

**SENAT DE BELGIQUE**


---

**SESSION DE 1985-1986**


---



---

**1<sup>er</sup> AOÛT 1986**


---

**Projet de loi portant approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et du Protocole, faits à Rome le 19 juin 1980**

---

**EXPOSE DES MOTIFS**

Le projet de loi portant approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles faite à Rome le 19 juin 1980 et tendant à l'application immédiate de certaines dispositions de ladite Convention, projet que le Gouvernement désire soumettre à votre approbation, représente un travail législatif considérable relatif aux règles de droit international privé applicables en matière d'obligations contractuelles.

Cette Convention, élaborée sous le contrôle des Communautés européennes, constitue le complément indispensable de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il va de soi, en effet, qu'à partir du moment où la compétence des tribunaux des Etats membres de la Communauté est déterminée uniformément par une convention internationale, le tribunal ainsi déclaré compétent applique des règles de références analogues, quel que soit l'Etat dont celui-ci relève.

Les dispositions de la Convention sont largement compatibles avec la jurisprudence dominante, ce qui ne diminue d'ailleurs en rien leur utilité dans le domaine du droit international privé belge, étant donné qu'elles vont dans tous les cas promouvoir la précision et dès lors, la sûreté de ce droit. Le Gouvernement estime en conséquence qu'elles doivent être introduites dans notre législation sans autre délai et sans attendre l'entrée en vigueur de la convention elle-même.

**BELGISCHE SENAAAT**


---

**ZITTING 1985-1986**


---



---

**1 AUGUSTUS 1986**


---

**Ontwerp van wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst en van het Protocol, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980**

---

**MEMORIE VAN TOELICHTING**

Het ontwerp van wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst en strekkend tot onmiddellijke toepassing van sommige bepalingen van dit Verdrag en dat de Regering aan uw goedkeuring wenst voor te leggen, vormt een belangrijk wetgevend werk betreffende de regels van internationaal privaatrecht inzake de contractuele verbintenissen.

Dit Verdrag, uitgewerkt onder het toezicht van de Europese Gemeenschappen, vormt de onontbeerlijke aanvulling van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Eens dat de bevoegdheid van de rechtbanken van de lid-staten van de Gemeenschap op eenvormige wijze bepaald is door een internationaal verdrag, is het immers evident dat de aldus bevoegd verklaarde rechtbank dezelfde verwijzingsregels toepast, ongeacht de Staat waartoe zij behoort.

De bepalingen van het Verdrag zijn in ruime mate verenigbaar met de overheersende rechtspraak, wat aan hun nut op het stuk van het Belgisch internationaal privaatrecht trouwens niets afdoet, aangezien zij de nauwkeurigheid en derhalve de zekerheid van dit recht alleszins zullen bevorderen. Het is om deze redenen dat de Regering meent dat ze onverwijld in onze wetgeving dienen te worden opgenomen zonder de inwerkingtreding van het Verdrag zelf af te wachten.

Le projet de loi se divise en trois chapitres. Le premier concerne l'approbation de la Convention; le deuxième contient les règles qui sont introduites dans notre droit; le troisième formule les dispositions relatives à l'entrée en vigueur et aux mesures transitoires.

Tant pour le chapitre I<sup>er</sup> que pour le chapitre II, le Gouvernement renvoie au rapport de MM. Lagarde et Giuliano qui commente les différents articles de la Convention.

L'article 2 de la Convention ayant un caractère purement conventionnel, n'a pas été repris dans le projet de loi.

L'article 17 dispose que le chapitre II est applicable aux contrats conclus après la date d'entrée en vigueur de ce chapitre, cette date étant le premier jour du troisième mois qui suit celui de la publication de la loi au *Moniteur belge*.

Quant à l'article premier, celui-ci entrera en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Belgique selon les dispositions prévues à l'article 29.

Il a été tenu compte des observations du Conseil d'Etat.

Cette Convention a déjà été ratifiée par les Etats suivants : France (10 novembre 1983), Italie (25 juin 1985) et Danemark (7 janvier 1986).

Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

Telle est, Mesdames, Messieurs, la teneur du projet de loi que le Gouvernement soumet à vos délibérations.

*Le Ministre des Relations extérieures,*

L. TINDEMANS.

*Le Ministre de la Justice,*

J. GOL.

Aldus bestaat het wetsontwerp uit drie hoofdstukken. Het eerste betreft de goedkeuring van het Verdrag; het tweede bevat de regels die in ons recht overgenomen worden; in het derde hoofdstuk zijn de bepalingen aangaande de inwerkingtreding en de overgangsmaatregelen opgenomen.

Zowel wat hoofdstuk I als wat hoofdstuk II betreft, verwijst de Regering voor het overige naar het verslag van de heren Lagarde en Giuliano dat de verscheidene artikelen van het Verdrag bespreekt.

Aangezien artikel 2 van het Verdrag een louter verdragsrechtelijk karakter heeft, werd het in het wetsontwerp niet overgenomen.

De tweede paragraaf van artikel 17 bepaalt dat hoofdstuk II van toepassing is op de overeenkomsten gesloten vanaf de datum van inwerkingtreding van dit hoofdstuk, d.w.z. op de eerste dag van de derde maand volgend op de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad*.

Artikel 1 zal pas uitwerking hebben op het ogenblik van de inwerkingtreding van het Verdrag voor België overeenkomstig de bepalingen voorzien in artikel 29 ervan.

Er werd rekening gehouden met de opmerkingen van de Raad van State.

Dit Verdrag werd reeds gekrachtigd door de volgende Staten : Frankrijk (10 november 1983), Italië (25 juni 1985) en Denemarken (7 januari 1986).

Dit Verdrag is nog niet in werking getreden.

Dit is, Dames en Heren, de opzet van dit ontwerp van wet.

*De Minister van Buitenlandse Betrekkingen,*

L. TINDEMANS.

*De Minister van Justitie,*

J. GOL.

## RAPPORT

concernant la Convention  
sur la loi applicable aux obligations contractuelles

par Mario Giuliano,  
professeur à l'université de Milan  
(auteur de l'introduction et des commentaires  
des articles 1<sup>er</sup>, 3 à 8, 10, 12 et 13)

et Paul Lagarde,  
professeur à l'université de Paris I  
(auteur des commentaires sur les articles 2, 9, 11 et 14 à 33)

## SOMMAIRE

|                                                                                                                                                                                                                                     | Pages |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Considérations introductives                                                                                                                                                                                                        |       |
| 1. Proposition des gouvernements des pays du Benelux à la Commission des Communautés européennes . . . . .                                                                                                                          | 5     |
| 2. Examen de la proposition par la Commission et ses suites                                                                                                                                                                         | 5     |
| 3. Attitude favorable des Etats membres à la recherche de règles uniformes de conflits, détermination des priorités dans cette recherche et constitution du groupe de travail pour l'étude et l'élaboration de ces règles . . . . . | 7     |
| 4. Organisation, progression et premiers résultats des travaux du groupe à la fin de 1972 . . . . .                                                                                                                                 | 9     |
| 5. Réexamen des travaux du groupe à la lumière des observations des gouvernements aussi bien des membres originaires que des nouveaux membres de la Communauté économique européenne et résultats atteints en février 1979          | 10    |
| 6. Mise au point définitive de la convention dans le cadre du Conseil des Communautés européennes . . . . .                                                                                                                         | 11    |
| 7. Aperçu des sources internes et du caractère des règles en vigueur dans les Etats membres des Communautés européennes en matière de loi applicable aux obligations contractuelles . . . . .                                       | 13    |
| 8. Vocation universelle des règles uniformes . . . . .                                                                                                                                                                              | 14    |
| 9. Sur le caractère normalement général des règles uniformes de la convention et sur leur signification dans l'œuvre d'unification juridique déjà entreprise dans le domaine du droit international privé . . . . .                 | 14    |
| Titre premier : Champ d'application des règles uniformes                                                                                                                                                                            |       |
| Article 1 <sup>er</sup> : Champ d'application . . . . .                                                                                                                                                                             | 15    |
| Article 2 : Caractère universel . . . . .                                                                                                                                                                                           | 22    |
| Titre II : Règles uniformes                                                                                                                                                                                                         |       |
| Article 3 : Liberté de choix . . . . .                                                                                                                                                                                              | 23    |
| Article 4 : Loi applicable à défaut de choix . . . . .                                                                                                                                                                              | 30    |

## RAPPORT

betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is  
op verbintenissen uit overeenkomst

door Mario Giuliano,  
hoogleraar aan de universiteit van Milaan  
(inleiding en toelichting  
op de artikelen 1, 3 tot en met 8, 10, 12 en 13)

en Paul Lagarde,  
hoogleraar aan de Universiteit van Parijs I  
(toelichting op de artikelen 2, 9, 11 en 14 tot en met 33)

## INHOUDSOPGAVE

|                                                                                                                                                                                                                                     | Bladz |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Inleidende beschouwingen                                                                                                                                                                                                            |       |
| 1. Het voorstel van de regeringen van de Benelux-landen aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen . . . . .                                                                                                                   | 5     |
| 2. Bestudering van het voorstel door de Commissie en hetgeen daarop volgde . . . . .                                                                                                                                                | 5     |
| 3. Positieve houding van de lid-staten ten opzichte van het streven naar eenvormige verwijzingsregels, de vaststelling van prioriteiten, en de oprichting van een werkgroep ter bestudering en opstelling van deze regels . . . . . | 7     |
| 4. Organisatie, verloop en eerste resultaten van de werkzaamheden van de groep, eind 1972 . . . . .                                                                                                                                 | 9     |
| 5. Hervatting van de werkzaamheden van de groep naar aanleiding van de opmerkingen van de regeringen van de oorspronkelijke lid-staten en van de nieuwe lid-staten, en de in februari 1979 bereikte resultaten . . . . .            | 10    |
| 6. Definitieve bijwerking van het Verdrag in het kader van de Raad van de Europese Gemeenschappen . . . . .                                                                                                                         | 11    |
| 7. Overzicht van de nationale bronnen en het karakter van de in de lid-staten geldende regels inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst . . . . .                                                   | 13    |
| 8. Universeel karakter van de eenvormige regels . . . . .                                                                                                                                                                           | 14    |
| 9. Het in de regel algemene karakter van de eenvormige regels van het Verdrag en hun betekenis voor de reeds begonnen eenmaking van het internationaal privaatrecht . . . . .                                                       | 14    |
| Titel I : Toepassingsgebied van de eenvormige regels                                                                                                                                                                                |       |
| Artikel 1 : Toepassingsgebied . . . . .                                                                                                                                                                                             | 15    |
| Artikel 2 : Toepassing van het recht van niet-verdragsluitende Staten . . . . .                                                                                                                                                     | 22    |
| Titel II : Eenvormige regels                                                                                                                                                                                                        |       |
| Artikel 3 : Rechtskeuze door partijen . . . . .                                                                                                                                                                                     | 23    |
| Artikel 4 : Het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze door partijen toepasselijk is . . . . .                                                                                                                                   | 30    |

|                                                                                                        | Pages |                                                                                                                     | Bladz. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
|                                                                                                        | —     |                                                                                                                     | —      |
| Article 5 : Contrats conclus par les consommateurs . . . . .                                           | 38    | Artikel 5 : Door consumenten gesloten overeenkomsten . . . . .                                                      | 38     |
| Article 6 : Contrat individuel de travail . . . . .                                                    | 42    | Artikel 6 : Individuele arbeidsovereenkomsten . . . . .                                                             | 42     |
| Article 7 : Lois de police . . . . .                                                                   | 44    | Artikel 7 : Bepalingen van bijzonder dwingend recht . . . . .                                                       | 44     |
| Article 8 : Consentement et validité au fond . . . . .                                                 | 47    | Artikel 8 : Bestaan en materiële geldigheid . . . . .                                                               | 47     |
| Article 9 : Forme . . . . .                                                                            | 48    | Artikel 9 : Vorm . . . . .                                                                                          | 48     |
| Article 10 : Domaine de la loi du contrat . . . . .                                                    | 55    | Artikel 10 : De onderwerpen die het toepasselijke recht<br>beheerst . . . . .                                       | 55     |
| Article 11 : Incapacité . . . . .                                                                      | 58    | Artikel 11 : Handelingsonbekwaamheid . . . . .                                                                      | 58     |
| Article 12 : Cession de créance . . . . .                                                              | 59    | Artikel 12 : Cessie . . . . .                                                                                       | 59     |
| Article 13 : Subrogation . . . . .                                                                     | 60    | Artikel 13 : Subrogatie . . . . .                                                                                   | 60     |
| Article 14 : Preuve . . . . .                                                                          | 62    | Artikel 14 : Bewijs . . . . .                                                                                       | 62     |
| Article 15 : Exclusion du renvoi . . . . .                                                             | 65    | Artikel 15 : Uitsluiting van verwijzing . . . . .                                                                   | 65     |
| Article 16 : Ordre public . . . . .                                                                    | 66    | Artikel 16 : Openbare orde . . . . .                                                                                | 66     |
| Article 17 : Application dans le temps . . . . .                                                       | 66    | Artikel 17 : Overgangsbepaling . . . . .                                                                            | 66     |
| Article 18 : Interprétation uniforme . . . . .                                                         | 66    | Artikel 18 : Eenvormige uitlegging . . . . .                                                                        | 66     |
| Article 19 : Systèmes non unifiés . . . . .                                                            | 67    | Artikel 19 : Staten met meer dan één rechtssysteem . . . . .                                                        | 67     |
| Article 20 : Priorité du droit communautaire . . . . .                                                 | 68    | Artikel 20 : Voorrang van het Gemeenschapsrecht . . . . .                                                           | 68     |
| Article 21 : Relations avec d'autres conventions . . . . .                                             | 68    | Artikel 21 : Verhouding tot andere verdragen . . . . .                                                              | 68     |
| Article 22 : Réserves . . . . .                                                                        | 69    | Artikel 22 : Voorbehouden . . . . .                                                                                 | 69     |
| Titre III : Clauses finales                                                                            |       | Titel III : Slotbepalingen                                                                                          |        |
| Article 23 : Adoption unilatérale par un Etat contractant d'une<br>nouvelle règle de conflit . . . . . | 69    | Artikel 23 : Eenzijdige vaststelling van een nieuwe verwijzings-<br>regel door een verdragsluitende Staat . . . . . | 69     |
| Articles 24 et 25 : Nouvelles conventions . . . . .                                                    | 70    | Artikelen 24 en 25 : Nieuwe verdragen . . . . .                                                                     | 70     |
| Article 26 : Révision . . . . .                                                                        | 72    | Artikel 26 : Herziening . . . . .                                                                                   | 72     |
| Articles 27 à 33 : Clauses protocolaires usuelles . . . . .                                            | 72    | Artikelen 27 tot en met 33 : Gebruikelijke protocolaire bepa-<br>lingen . . . . .                                   | 72     |
| Protocole relatif à l'article 169 de la loi danoise sur le droit<br>de la mer . . . . .                | 73    | Protocol betreffende artikel 169 van de Deense wet op het<br>zeerecht . . . . .                                     | 73     |
| Notes . . . . .                                                                                        | 74    | Noten . . . . .                                                                                                     | 74     |



## CONSIDERATIONS INTRODUCTIVES

## 1. Proposition des gouvernements des pays du Benelux à la Commission des Communautés européennes

Le 8 septembre 1967, le représentant permanent de la Belgique adressait à la Commission, au nom de son gouvernement et de ceux du royaume des Pays-Bas et du grand-duché de Luxembourg, une invitation à réaliser avec les experts des Etats membres et sur la base du projet de convention belgo-néerlandais-luxembourgeois l'unification du droit international privé et la codification des règles de conflit de lois au sein de la Communauté.

Cette suggestion procédait du souci de supprimer les inconvénients qui résultent de la diversité des règles de conflit, notamment dans le domaine du droit des contrats. Il s'y ajoutait un certain élément d'urgence, compte tenu des réformes susceptibles d'intervenir dans certains Etats membres et, en conséquence, du risque de figer plus nettement les divergences existantes.

Selon M. Th. Vogelaar, directeur général du marché intérieur et du rapprochement des législations à la Commission, dans l'allocution d'ouverture qu'il adressa, en tant que président, aux experts gouvernementaux du 26 au 28 février 1969 : « C'est à une unification complète des règles de conflit que cette proposition devrait normalement aboutir. Ainsi, dans chacun de nos six pays, à la place des règles de conflit actuelles et en dehors des cas d'application des conventions internationales liant tel ou tel Etat membre, ce seraient des règles de conflit identiques qui entreraient en vigueur tant dans les relations intéressant les Etats membres entre eux que dans les relations affectant les Etats n'appartenant pas à la Communauté. Cette solution conduirait à la création d'un corps commun des règles juridiques unifiées couvrant le territoire des Etats membres de la Communauté. Le grand avantage de cette proposition est, sans nul doute, que le niveau de la sécurité juridique en serait 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. Par rapport à l'unification du droit substantiel, l'unification des règles de conflit de lois apparaît plus facilement réalisable surtout dans le domaine du droit patrimonial, parce que les règles de conflit ne concernent que les relations juridiques qui comportent un élément international » (1).

## 2. Examen de la proposition par la Commission et ses suites

Dans l'examen de la proposition des gouvernements des pays du Benelux, la Commission arriva à la conclusion que,

## INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

## 1. Het voorstel van de Regeringen van de Benelux-landen aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen

Op 8 september 1967 nodigde de Permanente Vertegenwoordiger van België, namens zijn Regering en die van het Koninkrijk der Nederlanden en van het Groothertogdom Luxemburg, de Commissie uit om met de deskundigen van de lid-staten en op basis van het ontwerp-Benelux-verdrag binnen de Gemeenschap te komen tot de eenmaking van het internationaal privaatrecht en de codificatie van de verwijzingsregels.

Aan dit voorstel lag het verlangen ten grondslag, de nadelen uit de weg te ruimen die voortvloeien uit de verscheidenheid aan verwijzingsregels, met name in het verbintenissenrecht. Hierbij kwam nog dat spoed min of meer geboden was, gezien de herzieningen die in enkele lid-staten tot stand zouden kunnen komen, hetgeen het gevaar met zich zou kunnen brengen dat de bestaande verschillen een duidelijker en vastere vorm zouden krijgen.

De heer Th. Vogelaar, directeur-generaal « Interne Markt en Harmonisatie van Wetgevingen » van de Commissie der Europese Gemeenschappen, drukte zich in de openingsrede die hij als voorzitter richtte tot de regeringsdeskundigen die van 26 februari tot en met 28 februari 1969 bijeen waren, als volgt uit : « Het voorstel zal normaal gesproken tot resultaat de volledige eenmaking van de verwijzingsregels moeten hebben. Aldus zouden in ieder land van de Zes — afgezien van verdragen die deze of gene lid-staat binden — in de plaats van de huidige verwijzingsregels identieke verwijzingsregels komen die van kracht zouden worden zowel in de betrekkingen tussen de lid-staten onderling als in de betrekkingen met de Staten die niet tot de Gemeenschap behoren. Deze oplossing zou leiden tot een gemeenschappelijk bestel van eenvormige regels; van toepassing op het grondgebied van de lid-staten van de Gemeenschap. Het grote voordeel van dit voorstel is zonder enige twijfel dat de rechtszekerheid wordt vergroot, het vertrouwen in de bestendigheid van rechtsbetrekkingen wordt versterkt, overeenkomsten betreffende de bevoegdheid in verband met het toepasselijke recht worden vergemakkelijkt, en de bescherming van verkregen rechten op het gehele terrein van het privaatrecht wordt versterkt. In vergelijking met de eenmaking van het materiële recht lijkt de eenmaking van de verwijzingsregels gemakkelijker te verwezenlijken, vooral in het vermogensrecht, omdat de verwijzingsregels slechts rechtsbetrekkingen met een internationaal element betreffen » (1).

## 2. Bestudering van het voorstel door de Commissie en hetgeen daarop volgde

Bij de bestudering van het voorstel van de Regeringen van de Benelux-landen kwam de Commissie tot de conclusie, dat

au moins dans quelques domaines particuliers du droit international privé, l'harmonisation des règles de conflit serait de nature à faciliter le fonctionnement du marché commun.

L'allocution précitée de M. Vogelaar nous offre un aperçu des considérations qui ont amené la Commission à cette conclusion; et cela vaut la peine de les rappeler.

« Selon la lettre et l'esprit du traité instituant la Communauté économique européenne, l'harmonisation s'est vu reconnaître la fonction de rendre possible ou de faciliter dans le domaine économique la création des conditions juridiques semblables à celles qui caractérisent un marché intérieur.

Je comprends que l'on puisse diverger d'opinion quant à la délimitation précise des disparités qui produisent directement leurs effets sur le fonctionnement du marché commun et celles qui ne les produisent qu'indirectement. Toujours est-il qu'il existe des domaines juridiques dans lesquels les différences entre les ordres juridiques nationaux et l'absence de règles de conflit unifiées entravent certainement entre les Etats membres la circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux.

D'aucuns préféreront à l'harmonisation des règles de conflit l'harmonisation ou l'unification du droit substantiel. Celle-ci est déjà intervenue comme on sait dans divers domaines. Cependant, l'harmonisation du droit substantiel n'arrive pas toujours à suivre le rythme de l'abolition des frontières économiques. Dès lors, aussi longtemps que le droit substantiel n'est pas unifié, on rencontrera toujours le problème du droit applicable. Avec l'accroissement des relations de droit privé par-dessus les frontières augmente le nombre des litiges dans lesquels la question du droit à appliquer doit être résolue.

En même temps augmente le nombre des cas dans lesquels les tribunaux ont à appliquer un droit étranger. La convention signée le 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale règle d'une manière uniforme la compétence internationale des tribunaux au sein de la Communauté. Elle doit permettre de faciliter et d'accélérer le déroulement de nombre de procès civils et de procédures d'exécution. D'autre part, elle permet aussi aux parties dans beaucoup de matières de conclure des conventions attributives de compétence et de choisir entre plusieurs tribunaux. Ceci peut conduire à ce que la préférence soit donnée au tribunal d'un Etat dont le droit paraît devoir offrir une meilleure issue au procès. Pour prévenir ce *forum shopping*, renforcer la sécurité juridique et prévoir plus facilement le droit qui sera appliqué, il serait souhaitable que les règles de conflit soient unifiées dans les domaines d'importance économique particulière,

harmonisation van de verwijzingsregels, althans ten aanzien van enkele bijzondere onderdelen van het internationaal privaatrecht, de werking van de gemeenschappelijke markt zou kunnen vergemakkelijken.

De hierboven vermelde rede van de heer Vogelaar biedt ons een overzicht van de overwegingen die de Commissie tot deze conclusie hebben geleid. Het is de moeite waard ze nogmaals te noemen :

« Naar de letter en de geest van het Verdrag tot oprichting van de EEG werd met de harmonisatie beoogd om op economisch gebied het scheppen van een rechtsregime vergelijkbaar met dat van een interne markt, mogelijk te maken of te vergemakkelijken.

Ik begrijp dat men verschillend kan denken over de nauwkeurige afbakening, die vorm van rechtsverscheidenheid die rechtstreeks gevolgen heeft voor de werkwijze van de gemeenschappelijke markt enerzijds en die vorm van rechtsverscheidenheid die slechts indirecte gevolgen heeft anderzijds. Het staat vast dat er in het recht gebieden bestaan waarin de verschillen tussen de nationale rechtsorden en het ontbreken van eenvormig gemaakte verwijzingsregels het verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal tussen de lid-staten zeker belemmeren.

Sommigen zullen aan harmonisatie of eenmaking van het materiële recht de voorkeur geven boven harmonisatie van de verwijzingsregels. Zoals bekend, is op verschillende gebieden de eenmaking van het materiële recht reeds tot stand gebracht. Toch is men er niet altijd in geslaagd deze harmonisatie gelijke tred te doen houden met het tempo waarin de economische grenzen worden geslecht. Dientengevolge zal men, zolang het materiële recht niet eenvormig is gemaakt, blijven stuiten op de vraag welk nationale recht moet worden toegepast. Met het toenemen van grensoverschrijdende privaatrechtelijke betrekkingen neemt het aantal geschillen toe waarin de vraag moet worden opgelost welk recht toepasselijk is.

Tegelijkertijd neemt het aantal gevallen toe waarin de rechter vreemd recht moet toepassen. Het op 27 september 1968 ondertekende Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken regelt op eenvormige wijze de internationale bevoegdheid van de rechters in de Gemeenschap. Het Verdrag moet het mogelijk maken de afwikkeling van tal van burgerlijke gedingen en tenuitvoerleggingsprocedures te vergemakkelijken en te versnellen. Anderzijds maakt het Verdrag het de partijen ook mogelijk ten aanzien van tal van onderwerpen overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter te sluiten en een keuze te maken uit verschillende rechters. Dit kan ertoe leiden dat de partijen de voorkeur geven aan de rechter van een Staat waarvan het recht een betere afloop aan het proces lijkt te zullen geven. Om dit *forum shopping* te voorkomen, de rechtszekerheid te vergroten en het gemakkelijker te maken

de telle manière que le même droit trouve application quel que soit l'Etat où la décision est rendue.

En résumé, trois considérations dominantes dictent notre proposition d'harmoniser les règles de conflit pour quelques types bien définis de rapports juridiques. La première nous est donnée par l'histoire du droit international privé : vouloir tout unifier est une entreprise trop hardie et de trop longue durée. La seconde est la nécessité de renforcer rapidement la sécurité juridique dans certains secteurs de grande importance économique. La troisième est le souci de prévenir une aggravation des disparités entre les règles de droit international privé des divers Etats membres » (2).

C'est justement en s'inspirant de ces considérations que la Commission adressa aux Etats membres l'invitation pour une réunion d'experts afin de permettre de se faire une idée complète de l'état actuel du droit en la matière et de décider si et dans quelle mesure une harmonisation ou une unification du droit international privé au sein de la Communauté aurait dû être entreprise. L'invitation était accompagnée d'un questionnaire tendant à faciliter la discussion (3).

### 3. Attitude favorable des Etats membres à la recherche de règles uniformes de conflits, détermination des priorités dans cette recherche et constitution du groupe de travail pour l'étude et l'élaboration de ces règles

La réunion à laquelle il vient d'être fait allusion s'est tenue du 26 au 28 février 1969. Elle permit de faire un premier bilan de la situation quant aux perspectives et à l'intérêt éventuel d'entreprendre des travaux dans le domaine de l'unification des règles de conflit des Etats membres des Communautés européennes (4).

Ce n'est pourtant que lors de la réunion suivante du 20 au 22 octobre 1969 que les experts gouvernementaux purent se prononcer d'une façon précise tant sur l'opportunité et le domaine de l'harmonisation à réaliser que sur la procédure et l'organisation des travaux à entreprendre.

En ce qui concerne l'opportunité, les délégations des Etats membres, à la seule exception de la délégation allemande, se déclarèrent fondamentalement d'accord sur leur utilité pour renforcer la sécurité juridique dans la Communauté. La délégation allemande de son côté, tout en faisant part de quelques hésitations qui s'étaient manifestées dans les milieux scientifiques et d'affaires à ce sujet, déclara que cette divergence de vues n'était pas telle qu'elle dût dans l'immédiat influencer la suite des travaux.

En ce qui concerne le domaine de l'harmonisation, on reconnut que, sans préjudice de développements ultérieurs,

het toepasselijke recht te kunnen voorzien, is het wenselijk dat de verwijzingsregels ten aanzien van onderwerpen die van bijzonder economisch belang zijn eenvormig worden gemaakt, zodat hetzelfde recht toepassing vindt, onverschillig in welk land de beslissing wordt gegeven.

Drie doorslaggevende overwegingen liggen, kortom, ten grondslag aan ons voorstel om voor een aantal nauw omschreven soorten rechtsbetrekkingen de verwijzingsregels te harmoniseren. De eerste overweging is te herleiden tot de geschiedenis van het internationaal privaatrecht : het zou te vermetel en te tijdrovend zijn alles eenvormig te willen maken. De tweede overweging is de noodzaak, de rechtszekerheid in bepaalde sectoren die van groot economisch belang zijn in snel tempo te versterken. De derde overweging is het verlangen, te voorkomen dat er tussen de internationaal privaatrechtelijke regels van de verschillende lid-staten grotere verscheidenheid ontstaat » (2).

De Commissie, die deze overwegingen tot de hare kon maken, nodigde de lid-staten uit voor een vergadering van deskundigen, ten einde zich een volledig beeld te kunnen vormen van de huidige stand van het recht in deze, en te kunnen besluiten of, en in welke mate, harmonisatie of unificatie van het internationaal privaatrecht binnen de Gemeenschap tot stand zou moeten komen. De uitnodiging was vergezeld van een vragenlijst om de discussie te vergemakkelijken (3).

### 3. Positieve houding van de lid-staten ten opzichte van het streven naar eenvormige verwijzingsregels, de vaststelling van prioriteiten, en de oprichting van een werkgroep ter bestudering en opstelling van deze regels

Bovengenoemde vergadering vond plaats van 26 tot en met 28 februari 1969. Dank zij deze vergadering kon een eerste balans worden opgemaakt. Indien zou worden besloten een aanvang te maken met de eenmaking van de verwijzingsregels van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen, hoe waren dan de vooruitzichten en welke belangen zouden ermee zijn gediend (4) ?

De regeringsdeskundigen konden zich evenwel pas op de volgende vergadering, van 20 tot 22 oktober 1969, duidelijk uitspreken over de wenselijkheid en de omvang van de te verwezenlijken harmonisatie alsmede over de procedure en de organisatie van de werkzaamheden.

Wat de wenselijkheid betreft : behalve de Duitse, waren de delegaties van de lid-staten het in beginsel eens over het nut van harmonisatie, aangezien daardoor de rechtszekerheid in de Gemeenschap zou worden vergroot. De Duitse delegatie gaf harerzijds te kennen dat zowel in wetenschappelijke kringen als in het zakenleven weliswaar enige aarzeling op dit punt bestond, doch dat dit verschil van inzicht niet van dien aard was dat het voorshands het verloop van de werkzaamheden zou beïnvloeden.

Wat de te harmoniseren onderwerpen betreft, bestond het inzicht dat — onverminderd latere ontwikkelingen — eerst

il était opportun de se consacrer d'abord aux matières les plus liées au bon fonctionnement du marché commun en attribuant spécifiquement ce caractère :

1. à la loi applicable aux biens corporels et incorporels;
2. à la loi applicable aux obligations contractuelles et extra-contractuelles;
3. à la loi applicable à la forme des actes juridiques et à la preuve;
4. aux questions générales sur les rubriques précédentes (renvoi, qualification, application de la loi étrangère, droits acquis, ordre public, capacité, représentation).

Quant à la base juridique des travaux, à l'unanimité les délégations ont estimé que l'harmonisation envisagée, sans se rattacher expressément aux dispositions de l'article 220 du traité CEE, serait le prolongement naturel de la convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements.

Enfin, quant à la procédure à mettre en œuvre, toutes les délégations ont considéré qu'il était opportun de suivre la même procédure que celle suivie lors des travaux concernant les conventions de l'article 220, déjà signées ou encore en cours d'élaboration, et de rechercher les moyens les plus appropriés pour accélérer le cours des travaux (5).

Les résultats de cette réunion furent soumis, par la direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations, à la Commission, lui proposant de solliciter l'accord des Etats membres pour la poursuite des travaux et la préparation d'un avant-projet de convention portant loi uniforme sur certaines matières relevant du droit international privé.

La Commission se conforma à ladite proposition. Et le comité des représentants permanents, lors de sa réunion du 15 janvier 1970, conféra expressément au groupe le mandat de poursuivre ses travaux en matière d'harmonisation des règles de droit international privé, étant entendu que l'avant-projet ou les avant-projets à élaborer seraient consacrés en priorité aux quatre secteurs indiqués précédemment.

Faisant suite à la décision susmentionnée du comité des représentants permanents, le groupe, au cours de sa réunion des 2 et 3 février 1970, procéda à l'élection de son président en la personne de M. P. Jenard, directeur d'administration au ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur de la Belgique, ainsi que de son vice-président en la personne du professeur Miccio, conseiller à la Cour de cassation italienne.

Quant aux rapporteurs, compte tenu de la décision déjà prise dans le courant de la réunion précédente au sujet de la répartition en quatre secteurs des matières à examiner par priorité, le groupe adopta le principe que, afin d'accélérer les travaux, chacun des quatre secteurs aurait son rapporteur et qu'ils seraient désignés comme suit :

aandacht moest worden besteed aan de onderwerpen die het nauwst samenhangen met het goed functioneren van de gemeenschappelijke markt, waarbij in het bijzonder werd gedacht aan :

1. het op lichamelijke en onlichamelijke zaken toepasselijke recht;
2. het op verbintenissen uit overeenkomst en niet-contractuele verbintenissen toepasselijke recht;
3. het op de vorm van rechtshandelingen en op het bewijs toepasselijke recht;
4. algemene leerstukken in verband met de bedoelde onderwerpen (herverwijzing, kwalificatie, toepassing van het vreemde recht, verkregen rechten, openbare orde, handelingsbekwaamheid, vertegenwoordiging).

Wat de rechtsgrondslag van de werkzaamheden betreft, waren de delegaties eenstemmig van mening dat de harmonisatie weliswaar niet uitdrukkelijk in artikel 220 van het EEG-Verdrag wordt genoemd, maar niettemin het logische verlengstuk is van het Executieverdrag.

Wat tenslotte de procedure betreft, moest naar de mening van alle delegaties dezelfde procedure worden gevolgd als bij de voorbereiding van reeds ondertekende of nog in voorbereiding zijnde verdragen, ex artikel 220; voorts moest worden nagegaan hoe het werk zo snel mogelijk zou kunnen vorderen (5).

De resultaten van deze vergadering zijn door het Directoraat-generaal « Interne Markt en Harmonisatie van Wetgevingen » aan de Commissie voorgelegd met het voorstel de lid-staten te verzoeken in te stemmen met de voortzetting van de werkzaamheden en de voorbereiding van een voorontwerp van een Verdrag houdende eenvormige regels betreffende bepaalde onderwerpen van internationaal privaatrecht.

De Commissie sloot zich bij dit voorstel aan. Het Comité van de Permanente Vertegenwoordigers gaf de groep tijdens zijn vergadering van 15 januari 1970 uitdrukkelijk opdracht, haar werkzaamheden tot harmonisatie van de internationaal privaatrechtelijke regels voort te zetten, met dien verstande dat het op te stellen voorontwerp of de op te stellen voorontwerpen bij voorkeur zouden moeten handelen over de vier hierboven aangegeven deelgebieden.

Naar aanleiding van het bovenvermelde besluit van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers heeft de groep tijdens haar vergadering van 2 en 3 februari 1970 de heer P. Jenard, Bestuursdirecteur bij het ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel van België tot voorzitter en professor R. Miccio, raadsheer in het Italiaanse Hof van Cassatie, tot vice-voorzitter gekozen.

Gelet op de reeds tijdens de voorgaande vergadering genomen beslissing de met prioriteit te behandelen onderwerpen in vier deelgebieden onder te verdelen, besloot de groep ter wille van de snelheid dat ieder deelgebied zijn eigen rapporteur zou krijgen; de rapporteurs zouden als volgt worden aangewezen :

1. en ce qui concerne la loi applicable aux biens corporels et incorporels, par la délégation allemande;

2. en ce qui concerne la loi applicable aux obligations contractuelles et extra-contractuelles, par la délégation italienne;

3. en ce qui concerne la loi applicable à la forme des actes juridiques et à la preuve, par la délégation française;

4. en ce qui concerne les questions générales, par la délégation néerlandaise en accord avec les délégations de la Belgique et du Luxembourg.

Par l'effet de ces désignations, le groupe procéda ensuite à la nomination des rapporteurs dans les personnes du professeur K. Arndt, *Oberlandesgerichtspräsident a. D.*; du professeur M. Giuliano, de l'université de Milan; du professeur P. Lagarde, de l'université de Paris I; de M. Th. van Sasse van Ysselt, directeur au ministère de la Justice des Pays-Bas.

Au cours de la même réunion, on aborda également d'autres problèmes. On examina notamment la nature de la convention à élaborer, au sujet de laquelle la grande majorité des délégués se sont prononcés en faveur d'une convention à vocation universelle, non liée à la réciprocité, la méthode de travail, la participation aux travaux d'observateurs de la conférence de droit international privé de La Haye et de la commission Benelux pour l'unification du droit (6).

#### 4. Organisation, progression et premiers résultats des travaux du groupe à la fin de 1972

Le point de départ des travaux du groupe remonte à l'examen et à la discussion des questionnaires établis par les rapporteurs, MM. Giuliano, Lagarde et van Sasse van Ysselt, dans leurs domaines respectifs. Cette discussion eut lieu lors d'une réunion des rapporteurs tenue, sous la présidence de M. Jenard, du 1<sup>er</sup> au 4 juin 1970. Au cours de cette réunion, les trois questionnaires firent l'objet d'une analyse assez large, portant non seulement sur les règles de conflit (nationales ou conventionnelles) en vigueur dans les Etats membres de la Communauté mais aussi sur les tendances évolutives qui s'étaient déjà manifestées dans la jurisprudence et la doctrine de certains pays ou qu'il aurait été opportun de prendre en considération par rapport à certaines exigences contemporaines de la vie internationale. L'analyse orale dont on vient de parler a été intégrée, d'ailleurs, par les réponses écrites que chaque rapporteur a données, sur la base de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine de son propre pays (dans le cas particulier de M. van Sasse, des trois pays du Benelux) aux questionnaires établis par ses collègues et par lui-même (7).

C'est en fonction de ce travail préparatoire et du matériel ainsi acquis que chacun des rapporteurs a été à même de présenter un rapport intermédiaire, accompagné d'une proposition d'articles relatifs à la matière considérée, qui avait pour but de fournir les bases de travail des réunions du groupe. Il a été convenu que ces réunions seraient consacrées à l'examen du rapport de M. Giuliano sur la loi appli-

1. voor het toepasselijke recht op lichamelijke en onlichamelijke zaken : door de Duitse delegatie;

2. voor het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst en niet-contractuele verbintenissen : door de Italiaanse delegatie;

3. voor het recht, van toepassing op de vorm van rechtshandelingen en het bewijs : door de Franse delegatie;

4. voor de algemene leerstukken : door de Nederlandse delegatie met instemming van de delegaties van België en Luxemburg.

Daarna ging de groep over tot benoeming van de rapporteurs : professor K. Arndt, *Oberlandesgerichtspräsident a. D.*; professor H. Giuliano, hoogleraar aan de Universiteit van Milaan; professor P. Lagarde, hoogleraar aan de Universiteit van Parijs I; de heer Th. van Sasse van Ysselt, directeur bij het ministerie van Justitie van Nederland.

Tijdens deze vergadering werden eveneens andere kwesties aangevoerd. Met name besprak men : de aard van het op te stellen verdrag, waarbij de grote meerderheid van de afgevaardigden zich uitsprak voor een verdrag met een universeel karakter, niet berustend op het wederkerigheidsbeginsel; de werkwijze; de deelneming van waarnemers van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht en van de Benelux-commissie tot eenmaking van het recht (6).

#### 4. Organisatie, verloop en eerste resultaten van de werkzaamheden van de groep, eind 1972

Begonnen werd met de bespreking van de vragenlijsten die door de rapporteurs, de heren Giuliano, Lagarde en van Sasse van Ysselt, voor de hun toegewezen deelgebieden waren opgesteld. Deze bespreking vond plaats in een vergadering van de rapporteurs van 1 tot en met 4 juni 1970 onder voorzitterschap van de heer Jenard. Tijdens deze vergadering werden de drie vragenlijsten tamelijk diepgaand geanalyseerd. Dit onderzoek had niet alleen betrekking op de geldende (nationale of verdrags-) verwijzingsregels in de lid-staten van de Gemeenschap, doch tevens op de ontwikkelingen die zich reeds in de jurisprudentie en de doctrine van enkele landen hadden voorgedaan of waarmede, gelet op bepaalde behoeften van het hedendaagse internationale verkeer, rekening diende te worden gehouden. Deze mondelinge analyse is overigens terug te vinden in de schriftelijke antwoorden die iedere rapporteur op basis van de wet, de jurisprudentie en de doctrine van zijn eigen land heeft gegeven (in het speciale geval van de heer van Sasse van Ysselt, van de drie Benelux-landen), en die zijn toegevoegd aan de vragenlijsten (7).

Op basis van deze voorbereidende werkzaamheden en het aldus verkregen materiaal kon iedere rapporteur een tussentijds rapport aanbieden, vergezeld van een voorstel voor enige artikelen met betrekking tot het onderzochte onderwerp. Doel daarvan was de grondslag te leggen voor het werk van de groep. Men kwam overeen dat op de vergaderingen van de groep zou worden gesproken over het rapport van

cable aux obligations contractuelles et non contractuelles ainsi qu'aux questions faisant l'objet des rapports de M. Lagarde et de M. van Sasse van Ysselt dans la mesure où ces questions se seraient rattachées à la matière traitée par M. Giuliano.

Quant au rapport de M. Arndt sur la loi applicable aux biens corporels et incorporels, il a été convenu que ce rapport serait discuté ultérieurement, du fait que M. Arndt a expliqué qu'une étude comparative des principaux droits des sûretés devraient précéder son rapport et que la nécessité d'une telle étude a été en principe reconnue.

En faisant abstraction de la réunion des rapporteurs du mois de juin 1970, le déroulement des travaux a absorbé entièrement et intensément onze réunions plénières du groupe, chaque réunion ayant la durée moyenne de cinq jours (8).

Au cours de sa réunion du mois de juin 1972, le groupe a terminé l'élaboration d'un avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles et a pris la décision de soumettre le texte du projet de convention, de même que les rapports qui ont été mis au point lors d'une réunion des rapporteurs tenue les 27 et 28 septembre 1972, au comité des représentants permanents en vue de leur transmission aux gouvernements des pays membres de la Communauté (9).

##### 5. Réexamen des travaux du groupe à la lumière des observations des gouvernements aussi bien des membres originaires que des nouveaux membres de la Communauté économique européenne et résultats atteints en février 1979

Comme il résulte des observations qui précèdent, l'avant-projet de 1972 portait non seulement sur la loi applicable aux obligations contractuelles, mais aussi sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Il donnait en même temps des solutions en ce qui concerne la loi régissant la forme des actes juridiques et la preuve, ainsi que les questions d'interprétation des règles uniformes et leur rapport avec d'autres règles de conflit d'origine internationale, évidemment dans la mesure où ces questions se rattachaient à l'objet de l'avant-projet.

A la suite de l'adhésion, en 1973, du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande aux Communautés européennes, la Commission élargit le groupe en y introduisant les experts gouvernementaux des nouveaux membres, et le comité des représentants permanents a conféré au groupe ainsi élargi le mandat de réexaminer l'avant-projet de convention, que la Commission lui avait transmis à la fin de 1972, à la lumière des observations des gouvernements aussi bien des membres originaires que des nouveaux membres des Communautés européennes. Le groupe a nommé comme vice-président le professeur Philip.

de heer Giuliano betreffende het op verbintenissen uit overeenkomst en niet-contractuele verbintenissen toepasselijke recht, alsmede over punten uit de rapporten van de heren Lagarde en van Sasse van Ysselt, voor zover deze punten verband mochten houden met het door de heer Giuliano behandelde onderwerp.

Ten aanzien van het rapport van de heer Arndt over het op lichamelijke en onlichamelijke zaken toepasselijke recht werd overeengekomen dit rapport later te bespreken, omdat, zoals de heer Arndt uiteenzette, een vergelijkende studie van de voornaamste zekerheidsrechten aan zijn rapport vooraf diende te gaan; de noodzaak van zo'n studie werd erkend.

Wanneer men de vergadering van de rapporteurs van juni 1970 buiten beschouwing laat, heeft het werk in totaal elf intensieve plenaire vergaderingen van de groep volledig in beslag genomen. Elke vergadering had een gemiddelde duur van vijf dagen (8).

Tijdens de vergadering van juni 1972 heeft de groep de laatste hand gelegd aan het voorontwerp van een verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst en op niet-contractuele verbintenissen, en besloten de tekst daarvan alsmede de rapporten, die tijdens een vergadering van de rapporteurs van 27 en 28 september 1972 zouden worden voltooid, voor te leggen aan het Comité van Permanente Vertegenwoordigers; het Comité zou de stukken dan aan de Regeringen van de lid-staten van de Gemeenschap moeten doorzenden (9).

##### 5. Hervatting van de werkzaamheden van de groep naar aanleiding van de opmerkingen van de Regeringen van de oorspronkelijke lid-staten en van de nieuwe lid-staten, en de in februari 1979 bereikte resultaten

Zoals uit het voorgaande blijkt, had het voorontwerp van 1972 niet alleen betrekking op het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, maar ook op het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen. Het gaf eveneens regels voor het recht dat de vorm van rechtshandelingen en het bewijs beheerst en voor de uitlegging van de eenvormige regels en hun samenhang met andere verwijzingsregels van internationale oorsprong.

Tengevolge van de toetreding van het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Ierland tot de Europese Gemeenschappen, in 1973, heeft de Commissie de groep uitgebreid met regeringsdeskundigen van de nieuwe lid-staten. Het Comité van Permanente Vertegenwoordigers heeft aan de aldus uitgebreide groep opdracht gegeven, het voorontwerp van verdrag, dat de Commissie eind 1972 aan de groep had voorgesteld, opnieuw te bestuderen in het licht van de opmerkingen van de Regeringen van de oorspronkelijke en van de nieuwe lid-staten. De groep benoemde professor Philip tot vice-voorzitter.

Le réexamen de l'avant-projet, cependant, n'a pu être entrepris immédiatement. La nécessité de laisser aux experts des nouveaux membres le temps indispensable pour consulter leurs gouvernements respectifs et les milieux intéressés, d'une part, les incertitudes politiques survenues dans le Royaume-Uni au sujet de son adhésion aux Communautés européennes (incertitudes qui ne furent tranchées que par le référendum de 1975), d'autre part, ont eu pour conséquence de réduire sensiblement, sinon de suspendre, l'activité de groupe durant une période d'environ trois ans. C'est seulement à la fin de 1975 que le groupe a pu pratiquement reprendre ses travaux et se consacrer à l'élaboration de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Lors de sa réunion du mois de mars 1978, le groupe a décidé, en effet, de limiter la convention actuelle aux seuls contrats et d'entamer les négociations pour l'élaboration d'une deuxième convention sur les obligations non contractuelles après l'élaboration de la première. La majorité des délégations a estimé que, pour des raisons de temps, mieux valait terminer en premier lieu la partie relative aux obligations contractuelles.

Le réexamen de l'avant-projet initial, avec la limitation à laquelle il vient d'être fait allusion, s'est déroulé dans le courant de quatorze réunions plénières du groupe ainsi que de trois réunions consacrées spécialement aux problèmes des contrats de transport et d'assurance, chacune des réunions plénières ayant une durée de deux à cinq jours (10).

Au cours de la réunion du mois de février 1979, le groupe a terminé l'élaboration du projet de convention, a décidé la procédure à suivre pour la transmission du projet au Conseil avant la fin du mois d'avril et a chargé les professeurs Giuliano et Lagarde d'établir le rapport, qui a été ensuite mis au point lors d'une réunion des rapporteurs tenue du 18 au 20 juin 1979, à laquelle ont pu se joindre un expert par délégation, et a été successivement transmis au Conseil et aux gouvernements par le président Jenard.

#### 6. Mise au point définitive de la convention dans le cadre du Conseil des Communautés européennes

Le 18 mai 1979, M. Jenard, président du groupe d'experts, avait transmis le projet de convention au président du Conseil des Communautés européennes en formulant le souhait que les gouvernements fassent part de leurs observations sur ce projet avant la fin de l'année pour que la convention puisse être conclue avant la fin de l'année 1980.

Le 20 juillet 1979, c'est encore M. Jenard qui a transmis au président du Conseil le projet de rapport relatif à la convention, lequel représentait le stade antérieur au présent rapport.

Le secrétariat général du Conseil a reçu des observations écrites de la part des gouvernements belge, néerlandais,

Tot de hernieuwde bestudering van het voorontwerp kon echter niet onmiddellijk worden overgegaan. De noodzaak om de deskundigen van de nieuwe lid-staten de nodige tijd te gunnen om met hun respectieve Regeringen en kringen van belanghebbenden te overleggen, enerzijds en de politieke onzekerheid die in het Verenigd Koninkrijk omtrent de toetreding van dit land tot de Europese Gemeenschappen bestond (een onzekerheid waaraan eerst een einde werd gemaakt door het referendum van 1975), anderzijds, hebben tot gevolg gehad dat de werkzaamheden van de groep gedurende een periode van ongeveer drie jaar sterk zijn beperkt, zo niet stil kwamen te liggen. Pas tegen het einde van 1975 heeft de groep haar werkzaamheden kunnen hervatten en zich kunnen toelagen op de opstelling van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. In maart 1978 heeft de groep daadwerkelijk besloten, het Verdrag te beperken tot verbintenissen uit overeenkomst en onmiddellijk na de opstelling van dit Verdrag een aanvang te maken met onderhandelingen over een Verdrag inzake niet-contractuele verbintenissen. Aangezien de tijd drong, waren de meeste delegaties van mening dat het de voorkeur verdiende eerst het onderdeel « verbintenissen uit overeenkomst » te voltooien.

De hernieuwde bestudering van het oorspronkelijke voorontwerp, met de zojuist genoemde beperking, vond plaats tijdens veertien plenaire vergaderingen van de groep en drie vergaderingen die speciaal aan de problemen van de vervoers- en verzekeringsovereenkomst waren gewijd; iedere plenaire vergadering nam twee à vijf dagen in beslag (10).

In februari 1979 legde de groep de laatste hand aan de opstelling van het ontwerp-verdrag, stelde zij de procedure vast voor de toezending van het ontwerp — vóór eind april — aan de Raad en belastte zij de heren Giuliano en Lagarde met de opstelling van het rapport; hieraan is de laatste hand gelegd tijdens een vergadering van de rapporteurs van 18 tot en met 20 juni 1979 waaraan één deskundige per delegatie deelnam. Het rapport werd door de voorzitter, de heer Jenard, aan de Raad en vervolgens aan de Regeringen toegezonden.

#### 6. Definitieve bijwerking van het Verdrag in het kader van de Raad van de Europese Gemeenschappen

Het ontwerp-verdrag werd op 18 mei 1979 door de heer Jenard, voorzitter van de deskundigengroep, aan de Voorzitter van de Raad der Europese Gemeenschappen toegezonden. De heer Jenard sprak daarbij de wens uit dat de Regeringen vóór het einde van het jaar hun opmerkingen over het ontwerp zouden doen toekomen, zodat het Verdrag nog in 1980 zou kunnen worden gesloten.

Het ontwerp-rapport over het Verdrag werd op 20 juli 1979 eveneens door de heer Jenard aan de Voorzitter van de Raad toegezonden; dit ontwerp was de voorloper van het onderhavige rapport.

Het Secretariaat-generaal van de Raad ontving schriftelijke opmerkingen van de Regeringen van België, Nederland,

danois, irlandais, allemand, luxembourgeois et britannique. Par ailleurs, le 17 mars 1980, la Commission a adopté un avis relatif au projet de convention, qui a été publié au *Journal officiel des Communautés européennes* n° L94 du 11 avril 1980.

Le 16 janvier 1980, le comité des représentants permanents a créé un groupe *ad hoc* « droit international privé » chargé d'un double mandat consistant à :

— mettre au point le texte final de la convention à la lumière des observations présentées par les gouvernements des Etats membres,

— examiner le problème de l'attribution et des limites d'une compétence éventuelle de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'interprétation de la convention.

Le groupe *ad hoc* a tenu deux sessions, la première du 24 au 28 mars et la seconde du 21 au 25 avril 1980, sous la présidence de M. Brancaccio, du ministère italien de la justice (11). Se fondant sur les observations écrites présentées par les gouvernements et sur d'autres observations formulées oralement au cours des travaux, le groupe est parvenu à un accord global sur les dispositions de fond de la convention et sur le texte du rapport qui s'y trouve joint.

Les seuls problèmes restés en suspens au niveau du groupe avaient trait à la position de la convention au regard de l'ordre juridique communautaire. A cet égard, il s'agissait notamment de déterminer le nombre de ratifications nécessaires pour permettre l'entrée en vigueur de la convention et de rédiger une déclaration des gouvernements des Etats membres concernant l'attribution de compétences à la Cour de justice.

Après une série de délibérations au sein du comité des représentants permanents, qui ont progressivement permis d'opérer un certain rapprochement des points de vue, la présidence du Conseil a estimé que les conditions politiques étaient réunies pour que les ministres de la justice examinent les points de désaccord, avec des chances appréciables de réussite, à l'occasion d'une session spéciale du Conseil qui a été convoquée à Rome le 19 juin 1980.

Cette réunion a été l'occasion d'une ultime négociation dont est résulté un accord pour fixer à sept le nombre des Etats membres devant obligatoirement ratifier la convention afin que celle-ci puisse entrer en vigueur. En outre, un accord est intervenu sur le texte d'une déclaration commune relative à l'interprétation de la convention par la Cour de justice, déclaration qui reprend littéralement ce qui a été dit par les gouvernements des six Etats membres originaires de la Communauté lors de la conclusion de la convention d'exécution de Bruxelles du 27 septembre 1968. En adoptant cette déclaration, les représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil ont en outre chargé le groupe *ad hoc* « droit international privé », mis en place au Conseil, de rechercher les moyens de mettre en œuvre le point 1 de la déclaration et de leur faire rapport à ce sujet avant le 30 juin 1981.

Denemarken, Ierland, Duitsland, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk. Voorts keurde de Commissie op 17 maart 1980 een advies betreffende het ontwerp-verdrag goed. Dit advies is bekendgemaakt in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* nr. L94 van 11 april 1980.

Op 16 januari 1980 stelde het Comité van Permanente Vertegenwoordigers een *ad hoc*-groep « Internationaal privaatrecht » in met het volgende tweevoudige mandaat :

— definitieve bijwerking van de tekst van het Verdrag in het licht van de opmerkingen van de Regeringen der lidstaten,

— bestudering van het probleem in verband met de eventuele toekenning aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van bevoegdheid ter zake van de uitlegging van het Verdrag en de grenzen van die bevoegdheid.

De *ad hoc*-groep hield twee vergaderingen, van 24 tot en met 28 maart 1980 en van 21 tot en met 25 april 1980, telkens onder voorzitterschap van de heer Brancaccio van het Italiaanse ministerie van Justitie (11). Aan de hand van de schriftelijke opmerkingen van de Regeringen en van andere, mondelinge, opmerkingen die tijdens de besprekingen werden gemaakt, bereikte de groep een algemeen akkoord over de belangrijkste bepalingen van het Verdrag en over de tekst van het begeleidende rapport.

De enige problemen waarvoor de groep geen oplossing kon vinden, hielden verband met de problematiek rond de positie van het Verdrag ten opzichte van de communautaire rechtsorde. Daarbij ging het met name om de vaststelling van het vereiste aantal bekrachtigingen voor de inwerkingtreding van het Verdrag en de opstelling van een verklaring van de Regeringen der lidstaten betreffende de toekenning van bevoegdheid aan het Hof van Justitie.

Na een aantal beraadslagingen in het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, waarbij geleidelijk een zekere toenadering van de standpunten plaatsvond, was de Voorzitter van de Raad van oordeel dat aan de politieke voorwaarden was voldaan om de ministers van Justitie in een bijzondere Raadszitting op 19 juni 1980 in Rome met een goede kans van slagen over de nog hangende problemen te laten beraadslagen.

Tijdens deze zitting werd nog een laatste maal onderhandeld en werd overeengekomen het voor de inwerkingtreding van het Verdrag vereiste aantal bekrachtigingen door de lidstaten op 7 vast te stellen. Bovendien werd men het eens over de tekst van een gemeenschappelijke verklaring betreffende de uitlegging van het Verdrag door het Hof van Justitie, waarbij de tekst van de soortgelijke verklaring die de Regeringen van de zes oorspronkelijke lidstaten van de Gemeenschap bij de sluiting van het Executieverdrag hebben afgelegd, letterlijk werd overgenomen. Bij de aanneming van de verklaring droegen de vertegenwoordigers van de Regeringen, in het kader van de Raad bijeen, bovendien de bij de Raad ingestelde *ad hoc*-groep « Internationaal privaatrecht » op, naar middelen te zoeken om punt 1 van de verklaring uit te voeren en hun vóór 30 juni 1981 verslag uit te brengen.



A l'issue de ces délibérations, le président en exercice du Conseil, M. Tommaso Morlino, ministre italien de la justice, a constaté l'accord des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil sur les points suivants :

— le texte de la convention et ceux des deux déclarations communes jointes sont adoptés,

— la convention est ouverte à la signature à compter du 19 juin 1980,

— la convention et le rapport qui s'y trouve joint sont publiés au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Ce même 19 juin, la convention a été signée par les plénipotentiaires de la Belgique, de la république fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Irlande, de l'Italie, du Luxembourg et des Pays-Bas.

#### 7. Aperçu des sources internes et du caractère des règles en vigueur dans les Etats membres des Communautés européennes en matière de loi applicable aux obligations contractuelles

Le but essentiel de la présente convention est d'introduire dans le droit national des Etats membres de la Communauté économique européenne un ensemble de règles uniformes sur la loi applicable aux obligations contractuelles ainsi que sur certaines questions générales de droit international privé dans la mesure où ces questions se rattachent à la matière de ces obligations.

Sans entrer dans les détails du droit positif, et en nous réservant d'y revenir dans le commentaire des règles uniformes, il est opportun de donner dès maintenant un bref aperçu des sources internes et du caractère des règles de conflit qui sont actuellement en vigueur dans les pays de la Communauté dans le domaine couvert par la convention. Cet aperçu permet de se rendre compte aussi bien de l'intérêt que des difficultés de l'œuvre d'unification entreprise par le groupe et dont la présente convention n'est qu'un premier résultat.

Parmi les neuf Etats membres de la Communauté, ce n'est qu'en Italie qu'on relève la présence d'un ensemble de règles de conflit édictées par le législateur et couvrant presque entièrement la matière visée par la convention. Il s'agit essentiellement des articles 17, deuxième alinéa, 25, 26, 30 et 31 des dispositions sur la loi en général, constituant l'introduction au Code civil de 1942, ainsi que des articles 9 et 10 du Code de la navigation de 1942.

Dans tous les autres Etats de la Communauté, au contraire, l'ensemble des règles de conflit sur la loi applicable aux obligations contractuelles n'est fondé que sur des règles coutumières ou sur des règles d'origine jurisprudentielle, que la doctrine a grandement contribué à développer et à harmoniser entre elles.

Na deze beradslagingen constateerde de fungerende Voorzitter van de Raad, de Italiaanse minister van Justitie, de heer Tommaso, dat de vertegenwoordigers van de Regeringen der lid-staten, in het kader van de Raad bijeen, overeenstemming hadden bereikt over de volgende punten;

— aanneming van de tekst van het Verdrag en van de twee daaraan gehechte gemeenschappelijke verklaringen,

— openstelling voor ondertekening van het Verdrag vanaf 19 juni 1980,

— bekendmaking ter informatie in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* van het Verdrag en het geleidende rapport.

Het Verdrag werd op 19 juni 1980 ondertekend door de gevolmachtigden van België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Ierland, Italië, Luxemburg en Nederland.

#### 7. Overzicht van de nationale bronnen en het karakter van de in de lid-staten geldende regels inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst

Het hoofddoel van dit Verdrag is in het nationale recht van de lid-staten van de EEG een samenstel van eenvormige regels in te voeren betreffende het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, alsmede betreffende enkele algemene leerstukken van internationaal privaatrecht.

Zonder op de details van het positieve recht in te gaan en onder het voorbehoud daarop nog terug te komen in het commentaar op de eenvormige regels, is het wenselijk thans reeds een kort overzicht te geven van de nationale bronnen en het karakter van de verwijzingsregels die thans in de landen van de Gemeenschap op het door het Verdrag bestreken gebied van kracht zijn. Met behulp van dit overzicht kan men zich rekenschap geven van het belang van de eenmaking waarmee de groep is begonnen, en van de daaraan verbonden moeilijkheden. Van dit werk is het onderhavige Verdrag slechts een eerste vrucht.

Beziet men het recht van de negen lid-staten, dan blijken er alleen in Italië door de wetgever vastgestelde verwijzingsregels te bestaan die het door het Verdrag bestreken terrein bijna volledig bestrijken. Het betreft met name de artikelen 17, tweede lid, 25, 26, 30 en 31 van de inleidende bepalingen op de *Codice civile* van 1942, alsmede de artikelen 9 en 10 van de *Codice della navigazione* van 1942.

In alle overige lid-staten berusten de verwijzingsregels betreffende het op verbintenissen uit overeenkomst toepasselijke recht evenwel uitsluitend op regels die hun oorsprong vinden in de gewoonte of de rechtspraak en tot welker onderlinge ontwikkeling en harmonisatie de doctrine ruimschoots heeft bijgedragen.

La situation, telle qu'on vient de l'exposer, n'a pas été substantiellement modifiée, ni par le projet de loi français complétant le Code civil en matière de droit international privé (de 1967), ni par le traité Benelux portant loi uniforme relative au droit international privé, signé à Bruxelles le 3 juillet 1969. Sans aucun doute, ces deux textes constituent un effort intéressant de codification des règles de conflit et, dans le cas des pays du Benelux, également d'uniformisation de ces règles sur le plan interétatique et le groupe n'a pas manqué de tenir compte, au cours de ses travaux, des résultats de cet effort. La mise en vigueur du traité Benelux n'a cependant pas été poursuivie et il ne semble pas que le projet de loi français doive aboutir dans un prochain avenir.

#### 8. Vocation universelle des règles uniformes

Dès le début de ses travaux, le groupe s'est déclaré en faveur de règles uniformes qui s'appliqueraient aussi bien aux ressortissants des Etats membres et aux personnes domiciliées ou résidant à l'intérieur de la Communauté qu'aux ressortissants des Etats tiers et aux personnes qui y sont domiciliées ou qui y résident. Les dispositions de l'article 2 concrétisent cette vocation universelle de la convention.

Il est apparu au groupe que l'objet des travaux devrait essentiellement être de formuler des règles générales comme il en existe dans les dispositions législatives actuellement en vigueur en Italie, ainsi que dans le traité Benelux et dans le projet français. Dans une telle perspective, ces règles générales qui deviendraient le droit commun de chacun des Etats membres pour les règlements des conflits de lois ne porteraient pas atteinte à la réglementation détaillée de questions bien délimitées issues d'autres travaux, en particulier de ceux de la conférence de La Haye de droit international privé. La réserve de l'application de ces conventions particulières est assurée par la disposition de l'article 21.

#### 9. Sur le caractère normalement général des règles uniformes de la convention et sur leur signification dans l'œuvre d'unification juridique déjà entreprise dans le domaine du droit international privé

Dès le début de ses travaux d'autre part, le groupe a été aussi amené à se prononcer sur le caractère et la portée des règles uniformes de conflit qu'il allait élaborer. Ces règles devaient-elles être des règles de caractère général, destinées à s'appliquer indifféremment à tous les contrats ou était-il préférable de scinder la réglementation concernant les obligations contractuelles en une série de règles spécifiques pour les différentes catégories de contrats, ou encore était-il opportun de s'en tenir à une solution intermédiaire, en adoptant des règles générales et en les complétant par quelques règles spécifiques pour certaines catégories de contrats ?

La solution initialement préconisée par le rapporteur s'inspirait justement de la dernière possibilité. Elle prévoyait que, à défaut de choix explicite ou implicite des parties, le

De hierboven beschreven stand van zaken is niet wezenlijk gewijzigd, noch door het Franse wetsontwerp tot aanvulling van de *Code civil* met regels van internationaal privaatrecht (van 1967), noch door het Benelux-verdrag houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht, dat op 3 juli 1969 te Brussel is ondertekend. Zonder enige twijfel vormen deze twee teksten een belangwekkende poging tot codificatie van de verwijzingsregels en in het geval van de Benelux-landen mede een poging tot het eenvormig maken van deze regels in internationaal verband. De groep heeft dan ook rekening gehouden met de resultaten van deze werkzaamheden. Het Benelux-verdrag zal echter niet in werking treden en het ziet er niet naar uit dat het Franse ontwerp in de nabije toekomst kracht van wet zal krijgen.

#### 8. Universeel karakter van de eenvormige regels

Van meet af aan heeft de groep zich uitgesproken voor eenvormige regels die zowel voor onderdanen van de lidstaten en personen met woon- of verblijfplaats in de Gemeenschap als voor onderdanen van derde landen en personen met woon- of verblijfplaats in deze landen zouden moeten gelden. Artikel 2 geeft gestalte aan dit universele karakter van het Verdrag.

De groep was van mening dat het hoofddoel moest zijn algemene regels op te stellen, zoals die bestaan in de momenteel in Italië geldende wettelijke voorschriften, alsmede in het Benelux-verdrag en het Franse wetsontwerp. Gelet op dit uitgangspunt zullen deze algemene regels, die in iedere lidstaat het gemene internationaal privaatrecht zouden moeten worden, geen afbreuk doen aan gedetailleerde regelingen van deelvragen, die de vrucht zijn van het werk in andere gremia, in het bijzonder van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht. De toepassing van deze bijzondere Verdragen wordt door artikel 21 gegarandeerd.

#### 9. Het in de regel algemene karakter van de eenvormige regels van het Verdrag en hun betekenis voor de reeds begonnen eenmaking van het internationaal privaatrecht

Ook moest de groep zich meteen al uitspreken over het karakter en de betekenis van de op te stellen eenvormige verwijzingsregels. Moesten deze regels een algemeen karakter hebben, en zonder onderscheid op alle overeenkomsten van toepassing zijn, of zou het de voorkeur verdienen de regeling betreffende verbintenissen uit overeenkomst te splitsen in een reeks speciale regels, al naargelang van de verschillende categorieën overeenkomsten ? Of was een tussenoplossing wenselijk, hierin bestaande dat er algemene regels zouden worden opgesteld, die vervolgens zouden worden aangevuld met bijzondere regels voor bepaalde categorieën overeenkomsten ?

De aanvankelijk door de rapporteur aanbevolen oplossing was ontleend aan het laatste alternatief. Deze hield in dat, bij gebreke van een uitdrukkelijk of stilzwijgende keuze door

contrat serait régi, sous réserve des dispositions réglant spécifiquement certaines catégories de contrats, par une même loi.

Lorsque le groupe a abordé la question de savoir s'il était opportun ou non de compléter les règles générales sur la détermination de la loi applicable au contrat par quelques règles spécifiques au sujet de certaines catégories de contrats, il est apparu clairement que la question ne présentait plus l'intérêt qu'elle avait dans le cadre des propositions initiales du rapporteur. La formulation du texte de l'article 4, tel qu'il a été finalement retenu par le groupe, notamment en raison de sa souplesse, permettait en effet de donner des solutions satisfaisantes pour la plupart des contrats dont la loi applicable formait l'objet de règles spécifiques de conflit dans les propositions du rapporteur. C'est pour cela que le groupe n'a assorti la règle de l'article 4 que de quelques exceptions, notamment celles des articles 5 et 6 concernant, à défaut de choix explicite ou implicite des parties, la loi applicable respectivement à certains contrats conclus par les consommateurs et aux contrats de travail.

Ce caractère normalement général des règles uniformes a comporté la nécessité d'accompagner les règles de quelques exceptions et de laisser au juge une certaine marge d'appréciation quant à l'application de ces exceptions dans chaque cas d'espèce. On reviendra sur cet aspect dans le commentaire de plusieurs articles qui va suivre dans le chapitre III du présent rapport.

Ainsi qu'il est déclaré dans le préambule, en concluant la présente convention, les neuf Etats parties au traité instituant la Communauté économique européenne manifestent leur souci de poursuivre, dans le domaine du droit international privé, l'œuvre d'unification juridique déjà entreprise dans la Communauté, notamment en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements. La question de l'adhésion des Etats tiers n'est pas réglée dans la convention (voir p. 41, antépénultième alinéa).

## TITRE PREMIER

### CHAMP D'APPLICATION DES REGLES UNIFORMES

#### Article 1<sup>er</sup>

#### Champ d'application

1. Ainsi que le prévoit l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, en principe les règles uniformes de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles.

Il importe de souligner que les règles uniformes de la convention ne sont applicables aux obligations susmentionnées que dans les situations comportant un conflit de lois. Cette précision a pour but de mieux définir l'objet propre des règles uniformes de la convention. On sait que la loi applicable aux contrats et aux obligations qu'ils engendrent n'est

partijen, de overeenkomst, onder voorbehoud van bijzondere bepalingen voor bepaalde categorieën, door één en hetzelfde recht zou worden beheerst.

Toen in de groep de vraag ter sprake kwam of het wenselijk was de algemene regels voor de vaststelling van het op een overeenkomst toepasselijk recht aan te vullen met enkele specifieke regels voor bepaalde categorieën overeenkomsten, bleek duidelijk dat de vraag niet meer zo belangrijk was als in het kader van de oorspronkelijke voorstellen van de rapporteur. Door de redactie van artikel 4 zoals die uiteindelijk door de groep werd vastgesteld, konden, met name omdat zij zo soepel is, bevredigende oplossingen worden gevonden voor de meeste overeenkomsten waarvoor in de voorstellen van de rapporteur specifieke verwijzingsregels waren opgenomen. Om deze reden heeft de groep op de regels van artikel 4 slechts enkele uitzonderingen gemaakt: met name die van de artikelen 5 en 6 welke, bij gebreke van een uitdrukkelijke of stilzwijgende keuze door partijen, het toepasselijke recht op bepaalde door consumenten gesloten overeenkomsten respectievelijk arbeidsovereenkomsten betreffen.

Door het doorgaans algemene karakter van de eenvormige regels was het nodig enkele uitzonderingen te formuleren; voorts kreeg de rechter een zekere beoordelingsvrijheid bij de toepassing van deze uitzonderingsregels op concrete gevallen. Wij zullen op dit punt terugkomen bij de toelichting op de afzonderlijke artikelen in titel III van dit rapport.

Zoals in de preambule wordt gesteld, geven de negen Staten die partij zijn bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uiting aan hun wens om op het gebied van het internationaal privaatrecht verder te gaan met de in de Gemeenschap reeds begonnen eenmaking van het recht met name ter zake van de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen. De toetreding van derde landen wordt in het Verdrag niet geregeld (zie blz. 41).

## TITEL 1

### TOEPASSINGSGEBIED VAN DE EENVORMIGE REGELS

#### Artikel 1

#### Toepassingsgebied

1. Zoals in het eerste lid van artikel 1 bepaald, zijn de in het Verdrag neergelegde eenvormige regels van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen.

Nadrukkelijk zij erop gewezen dat deze eenvormige regels op deze verbintenissen slechts van toepassing zijn « in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen ». Met deze precisering wordt beoogd het eigenlijke onderwerp van de eenvormige regels van het Verdrag beter te omschrijven. Zoals bekend, is het recht dat

pas toujours celle du pays où les problèmes de leur interprétation ou de leur exécution sont mis en cause. Il y a des situations où cette loi n'est pas considérée par le législateur ou par la jurisprudence comme la mieux adaptée à régir le contrat et les obligations qui en résultent. Il s'agit des situations qui comportent un ou plusieurs éléments d'extranéité par rapport à la vie sociale interne d'un pays (par exemple : le fait qu'une partie ou toutes les parties au contrat sont des nationaux étrangers ou des personnes domiciliées à l'étranger : le fait que le contrat a été conclu à l'étranger, le fait que l'une ou plusieurs des prestations des parties sont à exécuter dans un pays étranger, etc.) donnant aux systèmes juridiques de plusieurs pays vocation à s'y appliquer. C'est justement dans ces situations que les règles uniformes sont destinées à trouver application.

D'autre part, le libellé actuel du paragraphe 1 signifie que les règles uniformes doivent s'appliquer dans tous les cas où la situation litigieuse donnerait lieu à un conflit entre deux ou plusieurs systèmes juridiques. Les règles uniformes s'appliquent également lorsque ces systèmes juridiques coexistent à l'intérieur d'un même Etat (voir l'article 19 du paragraphe 1). La question de savoir si un contrat est régi par la loi anglaise ou bien par la loi écossaise relève donc du domaine de la convention, sous réserve de l'article 19, paragraphe 2.

2. Le principe consacré au paragraphe 1 subit pourtant un ensemble de restrictions.

Tout d'abord, puisque la présente convention ne vise que la loi applicable aux obligations contractuelles, il est évident que la matière relative aux droits réels et intellectuels n'est pas couverte par ces dispositions. Cette précision avait été prévue expressément dans un article de l'avant-projet initial. Mais le groupe a estimé qu'il était superflu de répéter la précision dans le texte actuel; d'autant plus que cette précision aurait comporté la nécessité de rappeler les différences existant entre les divers systèmes juridiques des pays membres de la Communauté.

3. Il y a ensuite les restrictions énumérées dans l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2.

Il s'agit d'abord [lettre a)] de l'état et de la capacité des personnes physiques, sous réserve de l'article 11. Il s'agit ensuite [lettre b)] des obligations contractuelles concernant les testaments et successions, les régimes matrimoniaux, les droits et devoirs découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants non légitimes. Par cette énumération, le groupe a entendu exclure du domaine de la convention l'ensemble du droit de la famille.

En ce qui concerne les obligations alimentaires, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires, le groupe a estimé que l'exclusion devrait viser les contrats que des personnes — soumises

toepasselijk is op overeenkomsten en op de daaruit voortvloeiende verbintenissen niet altijd het recht van dat land waar zich in verband met de interpretatie of de nakoming problemen voordoen. Er zijn gevallen waarin de wetgever of de rechter oordeelt dat het recht van dat land niet het meest adequate is om de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verbintenissen te beheersen. Het gaat om gevallen met internationale elementen (bijvoorbeeld : het feit dat een partij of alle partijen bij de overeenkomst vreemdelingen zijn of personen die in het buitenland wonen; het feit dat de overeenkomst in het buitenland is gesloten, het feit dat één of meer prestaties in het buitenland moeten worden verricht enz.) zodat meer dan één rechtsstelsel voor toepassing in aanmerking komt. De eenvormige regels zijn nu juist bedoeld om in die gevallen te worden toegepast.

Anderzijds breng de redactie van het eerste lid met zich dat de eenvormige voorschriften moeten worden toegepast in alle gevallen waarin uit twee of meer rechtsstelsels moet worden gekozen. De eenvormige regels vinden ook toepassing als deze rechtsstelsels in één en dezelfde Staat naast elkaar van kracht zijn (zie artikel 19, eerste lid). De vraag of een overeenkomst door Engels dan wel door Schots recht wordt beheerst, moet dus, behoudens artikel 19, tweede lid, aan de hand van het Verdrag worden beoordeeld.

2. Het in het eerste lid neergelegde beginsel is echter aan een aantal beperkingen onderhevig.

Aangezien het Verdrag uitsluitend betrekking heeft op verbintenissen uit overeenkomst, spreekt het vanzelf dat zake-lijke rechten en rechten op het gebied van de intellectuele eigendom niet door deze bepalingen worden bestreken. Dit was uitdrukkelijk bepaald in een artikel van het oorspronkelijke voorontwerp. De groep was echter van mening dat het overbodig was deze precisering in de huidige tekst te herhalen, te meer omdat in dat geval de verschillen tussen de onderscheiden rechtsstelsels van de lid-staten zouden moeten worden vermeld.

3. Vervolgens zijn er de beperkingen die in het tweede lid van artikel 1 worden opgesomd.

Het betreft in de eerste plaats, behoudens artikel 11, de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen (tweede lid, onder a)). Vervolgens zijn er de verbintenissen uit overeenkomst betreffende testamenten en erfenissen, huwelijksgoederenrecht, rechten en verplichtingen uit familierechtelijke betrekkingen tussen ouders en kinderen, uit bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens onwettige kinderen (tweede lid, onder b)). Met deze opsomming heeft de groep het gehele familierecht van het toepassingsgebied van het Verdrag willen uitsluiten.

Wat de onderhoudsverplichtingen in de zin van artikel 1 van het Haagse verdrag nopens de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen betreft, was de groep van mening dat de uitsluiting betrekking diende te hebben op

à une obligation légale alimentaire — font en vue de l'exécution de cette obligation. Toutes les autres obligations contractuelles, même si elles ont pour objet l'entretien d'un membre de la famille à l'égard duquel il n'existe pas d'obligation légale alimentaire, tombent au contraire dans le champ d'application de la convention.

A la différence de ce qui a été dit dans l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de l'avant-projet initial, le libellé actuel du paragraphe 2 sous *b*) n'exclut pas d'une manière générale la matière des donations. La majorité des délégations s'est prononcée pour l'inclusion des donations qui dérivent d'un contrat dans le champ d'application de la convention, même lorsqu'elles sont effectuées dans le cadre familial, sans pour autant être couvertes par le droit de la famille. Restent donc en dehors du champ d'application des règles uniformes les seules donations contractuelles affectées par le droit de la famille, des régimes matrimoniaux ou des successions.

Le groupe a été unanime pour affirmer que les questions relatives à la garde des enfants sont exclues du champ d'application de la convention, étant donné qu'elles relèvent du domaine de l'état et de la capacité des personnes. Mais le groupe n'a pas jugé opportun de mentionner cette exclusion dans le texte même de la convention, afin d'éviter une interprétation *a contrario* de la convention du 27 septembre 1968.

Pour écarter toute possibilité de mauvaise interprétation, le présent libellé des lettres *a*) et *b*) emploie la même terminologie que celle qui est employée dans la convention de 1968 en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements.

4. Le paragraphe 2 sous *c*) exclut du champ d'application des règles uniformes en premier lieu les obligations nées de lettres de change, chèques et billets à ordre.

En maintenant cette exclusion, qui d'ailleurs était déjà prévue dans l'avant-projet initial, le groupe a estimé que les dispositions de la convention n'étaient pas adaptées pour régir ce genre d'obligation. Leur inclusion aurait impliqué en tout cas l'élaboration de règles spéciales de nature assez compliquée. Les conventions de Genève auxquelles sont parties plusieurs Etats membres de la Communauté règlent d'ailleurs la plus grande partie de ces domaines. Enfin, ces obligations sont considérées par certains Etats membres de la Communauté comme des obligations non contractuelles.

La lettre *c*) exclut également d'autres instruments négociables dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments découlent de leur caractère négociable. Lorsqu'une obligation est transférable, mais que le document dans lequel elle est consignée n'est pas considéré comme un instrument négociable, ce document n'entre pas dans le cadre de l'exclusion. Il en résulte que des documents tels que les connaissements et les documents similaires qui sont émis en relation avec des contrats de transport, les obligations, les cautionnements, les lettres de garantie, les warrants

overeenkomsten die worden gesloten ter nakoming van een uit de wet voortvloeiende onderhoudsverplichting. Al de overige verbintenissen uit overeenkomst, zelfs indien zij het onderhoud van een familielid tot onderwerp hebben jegens wie geen wettelijke onderhoudsplicht bestaat, vallen wel binnen het toepassingsgebied van het Verdrag.

In tegenstelling tot hetgeen in artikel 1, tweede lid, van het oorspronkelijke voorontwerp werd bepaald, wordt in de huidige redactie van het tweede lid, onder *b*), de schenking niet in het algemeen uitgesloten. Volgens de meeste delegaties moeten schenkingen die uit een overeenkomst voortvloeien, onder het toepassingsgebied van het Verdrag vallen, zelfs indien zij aan familieleden worden gedaan zonder daardoor door het familierecht te worden beheerst. Buiten het toepassingsgebied van de eenvormige regels blijven bijgevolg uitsluitend schenkingen waarop het familierecht, het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht toepasselijk is.

De groep was unaniem van oordeel dat kwesties betreffende het gezag over minderjarigen van het toepassingsgebied van het Verdrag zijn uitgesloten, aangezien zij behoren tot de staat en de bevoegdheid van personen. De groep heeft het echter niet wenselijk geacht deze uitsluiting in de tekst van het Verdrag te vermelden, ten einde een *a contrario*-interpretatie van het Executieverdrag te voorkomen.

Om elke mogelijkheid van een onjuiste uitlegging uit te sluiten, is in het tweede lid, onder *a*) en *b*), dezelfde terminologie gebruikt als in het Executieverdrag.

4. Onder *c*) worden in de eerste plaats verbintenissen uit wissels, cheques, orderbriefjes en andere verhandelbare waardepapier van het toepassingsgebied van de eenvormige regels uitgesloten.

Door deze uitsluiting — die al in het oorspronkelijke voorontwerp voorkwam — te handhaven, gaf de groep te kennen dat zij de bepalingen van het Verdrag niet geschikt achtte om dit soort verbintenissen te beheersen. Indien zij wel onder het Verdrag zouden vallen, zouden in ieder geval bijzondere, tamelijk ingewikkelde regels moeten worden opgesteld. Het merendeel van deze onderwerpen is trouwens geregeld in de verdragen van Genève, waarbij verschillende lidstaten partij zijn. Deze verbintenissen worden tenslotte in bepaalde lidstaten als niet-contractuele verbintenissen beschouwd.

Onder *c*) worden ook andere verhandelbare waardepapieren uitgesloten, voor zover de verbintenissen uit deze andere papieren het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid. Wanneer een verbintenis overdraagbaar is, maar het document waarin zij is vervat niet wordt beschouwd als een verhandelbaar papier, valt dit document niet onder de uitsluiting. Dat impliceert dat documenten zoals cognossementen en dergelijke documenten die in verband met vervoersovereenkomsten worden afgegeven, obligaties, warrants, pandbrieven en celen en bewijzen van opslag van vemen, op grond van het

et les récépissés délivrés par les magasins généraux ne sont exclus sur la base de la lettre c) que s'ils peuvent être considérés comme des instruments négociables et, même dans ce cas, l'exclusion ne s'applique qu'en ce qui concerne les obligations découlant de leur caractère négociable. Par ailleurs, ni les contrats sur la base desquels ces instruments sont émis, ni les contrats pour l'achat et la vente de tels instruments ne sont exclus. La question de savoir si un document a ou non un caractère négociable ne relève pas de la convention mais de la loi du for (y compris ses règles en matière de droit international privé).

5. Sont également exclues du champ d'application de la convention les conventions d'arbitrage et d'élection de for [lettre d)].

La question de savoir s'il fallait ou non exclure les conventions d'élection de for a été vivement débattue par le groupe. La majorité s'est finalement prononcée dans le sens de l'exclusion pour les raisons suivantes : la matière relève du domaine de la procédure et fait partie de l'administration de la justice (fonction publique de l'Etat); des règles en la matière auraient pu mettre en danger la ratification de la convention. On a également relevé que les règles sur la compétence juridictionnelle sont d'ordre public et que pour l'autonomie de la volonté il ne reste qu'une place marginale. Chaque tribunal est obligé d'apprécier la validité de la convention d'élection de for par rapport à son propre droit et non pas par rapport à la loi choisie. Etant donné le caractère de ces dispositions et leur diversité quant au fond, aucune règle de conflit ne pourra conduire à une solution uniforme. Par ailleurs, ces règles seraient de toute façon condamnées à l'échec si les litiges étaient portés devant un tribunal d'un pays tiers. On a aussi fait remarquer que, pour les relations intracommunautaires, les questions les plus importantes (validité de la clause et forme) sont réglées par l'article 17 de la convention du 27 septembre 1968. Les questions restées en suspens, notamment celles relatives au consentement, ne se posent pratiquement pas compte tenu du fait que l'article 17 prescrit la forme écrite pour ces accords. Les délégations qui étaient d'avis que les conventions d'élection de for devraient relever du champ d'application de la convention ont souligné que la question de la validité de telles conventions seraient souvent réglée par application de la loi régissant le reste du contrat dans lequel figure ladite convention et que, par conséquent, elle devrait être régie par la même loi que le contrat. Dans certains systèmes juridiques, la convention d'élection de for est elle-même considérée comme un contrat et l'on recourt, pour déterminer la loi applicable à ce contrat, aux règles normales de conflit de lois.

En ce qui concerne la conventions d'arbitrage, certaines délégations, notamment la délégation britannique, avaient proposé de ne pas exclure de la convention l'accord d'arbitrage en tant que tel. On a fait valoir que l'accord d'arbitrage ne diffère pas des autres accords en ce qui concerne les aspects contractuels, et que certaines conventions interna-

bepaalde onder c) alleen zijn uitgesloten als zij beschouwd kunnen worden als verhandelbare papieren; bovendien geldt de uitsluiting zelfs in dat geval alleen voor de verbintenissen die voortvloeien uit de verhandelbaarheid. Voorts vallen noch de overeenkomsten op grond waarvan deze papieren zijn uitgegeven, noch de overeenkomsten inzake koop en verkoop van deze papieren onder de uitsluiting. De vraag of een document al dan niet als verhandelbaar kan worden beschouwd, moet niet worden beantwoord aan de hand van dit Verdrag, maar van het recht van de rechter (met inbegrip van zijn i.p.r.).

5. Overeenkomsten tot arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegde rechter zijn eveneens van het toepassingsgebied van het Verdrag uitgesloten (lid 2, onder d)).

Over de vraag of men overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter (« jurisdictieclausule ») diende uit te sluiten heeft de groep een levendige discussie gevoerd. De meerderheid heeft zich om de volgende redenen uiteindelijk voor uitsluiting uitgesproken : de materie behoort tot de rechtsvordering en maakt deel uit van de rechtsbedeling (Staatstaak); regels ter zake hadden de bekrachtiging van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. Tevens werd aangevoerd dat regels betreffende de rechterlijke bevoegdheid van openbare orde zijn en dat er voor de autonomie van de partijen slechts een zeer bescheiden plaats overblijft. Iedere rechter is gehouden de geldigheid van de jurisdictieclausule aan de hand van zijn eigen recht en niet aan de hand van het gekozen recht te beoordelen. Gezien het karakter en de zeer uiteenlopende inhoud van deze bepalingen zal geen enkele verwijzingsregel tot een eenvormige oplossing kunnen leiden. Dergelijke regels zouden overigens toch tot mislukking gedoemd zijn, indien het geschil bij de rechter van een derde land aanhangig zou worden gemaakt. Ook werd opgemerkt dat de belangrijkste vragen die in het kader van de Gemeenschappen kunnen rijzen (geldigheid van de jurisdictieclausule en de vorm), door artikel 17 van het Executieverdrag worden geregeld. De nog niet geregelde kwesties, met name die van de toestemming, doen zich ook in de praktijk nauwelijks voor aangezien artikel 17 voor deze overeenkomsten de schriftelijke vorm voorschrijft. De delegaties die van oordeel waren dat de jurisdictieclausule wel onder het Verdrag moet vallen, wezen erop dat de kwestie van de geldigheid van zulke clausules dikwijls zal worden geregeld door toepassing van het recht dat geldt voor de rest van de overeenkomst waarvan de clausule deel uitmaakt, en dat daarop dus het op de overeenkomst toepasselijke recht moet worden toegepast. In bepaalde rechtsstelsels wordt de clausule op zich als een overeenkomst beschouwd, en maakt men van de normale verwijzingsregels gebruik om te bepalen welk recht van toepassing is.

Wat overeenkomsten tot arbitrage betreft, hadden sommige delegaties — met name de Britse — voorgesteld deze overeenkomst als zodanig niet uit te sluiten. Gesteld werd dat de overeenkomst tot arbitrage zich, wat haar contractuele aspecten betreft, niet van andere overeenkomsten onderscheidt en dat bepaalde verdragen de problemen in verband

tionales ne règlent pas les problèmes de la loi applicable aux accords d'arbitrage tandis que d'autres le font d'une manière inadéquate. Les conventions internationales ne sont pas ratifiées d'ailleurs par tous les pays membres de la Communauté et, même si c'était le cas, le problème ne serait pas résolu, car ces conventions ne sont pas d'application universelle. On a ajouté qu'il n'y aurait pas d'unification à l'intérieur de la Communauté sur ce point très important pour le commerce international.

D'autres délégations, notamment les délégations allemande et française, se sont déclarées contre la proposition britannique, en faisant valoir en particulier que : il faut éviter de multiplier les conventions existantes dans cette matière; le dépeçage est en principe admis dans le projet et la clause d'arbitrage est autonome; la difficulté d'appliquer la notion de liens plus étroits aux accords d'arbitrage; la difficulté de séparer les aspects procéduraux et ceux contractuels en la matière; la complexité de la matière, où les propositions avancées par les experts sont très divergentes; étant donné que les questions procédurales et celles relatives à l'arbitrabilité seraient de toute façon exclues, la seule question à régler serait celle du consentement : la Chambre de commerce internationale, dont tout le monde connaît la grande expérience en la matière, n'a pas senti le besoin d'une réglementation ultérieure.

Compte tenu du fait que les solutions envisageables et envisagées en général pour l'arbitrage sont très complexes et très divergentes, un délégué a proposé d'étudier cette matière séparément et de consacrer les résultats éventuels dans un protocole. Le groupe a retenu cette proposition et a, dès lors, exclu les conventions d'arbitrage du champ d'application des règles uniformes, quitte à revenir sur ces problèmes ainsi que sur celui des accords d'élection du for une fois terminée l'élaboration de la convention.

L'exclusion des conventions d'arbitrage concerne non seulement les aspects procéduraux mais également la formation, la validité et les effets de ces conventions. Dans le cas où la clause d'arbitrage fait partie intégrante d'un contrat, l'exclusion ne porte que sur la clause elle-même et non sur l'ensemble du contrat. Cette exclusion n'empêche pas que les clauses en question soient prises en considération aux fins de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>.

6. Le paragraphe 2 sous e) dispose que les règles uniformes ne s'appliquent pas aux questions relevant du droit des sociétés, associations ou personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale.

Cette exclusion n'implique aucunement une sous-évaluation de l'importance de cette matière dans la vie économique

met het recht dat op overeenkomsten tot arbitrage toepasbaar is in het geheel niet regelen, terwijl andere verdragen dat op ontoereikende wijze doen. Deze verdragen zijn trouwens niet door alle lid-staten bekrachtigd. Zelfs indien dit het geval zou zijn, zou het probleem nog niet zijn opgelost, omdat die verdragen niet universeel worden toegepast. Daarbij komt dat binnen de Gemeenschap van een echte eenmaking op dit punt, dat van zeer groot belang is voor de internationale handel, geen sprake zou zijn.

Andere delegaties, met name de Duitse en de Franse, waren tegen het Britse voorstel; zij betoogden met name dat men op dit gebied nog nieuwe toe te voegen; dat in het moet worden vermeden om dan de reeds bestaande verdragen « dépeçage » in beginsel is toegestaan en de arbitrageclausule los staat van de overeenkomst; dat het moeilijk is het begrip « het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden » op arbitrageclausules toe te passen; dat procesrechtelijke en contractuele aspecten slechts moeilijk van elkaar zijn te onderscheiden; dat de materie ingewikkeld is, terwijl door de deskundigen zeer uiteenlopende voorstellen naar voren werden gebracht; dat, gegeven het feit dat procedurekwesties en problemen in verband met de mogelijkheid om arbitrage overeen te komen in elk geval zouden zijn uitgesloten, het enige nog te regelen probleem de wilsovereenstemming zou zijn; dat de Internationale Kamer van Koophandel, waarvan de grote ervaring ter zake algemeen bekend is, geen behoefte aan een nadere regeling heeft gevoeld.

Rekening houdend met het feit dat de mogelijke (en in het algemeen ook overwogen) oplossingen voor de arbitrage zeer ingewikkeld en uiteenlopend zijn, heeft een afgevaardigde voorgesteld deze materie afzonderlijk te bestuderen en de eventuele resultaten van dat onderzoek in een protocol op te nemen. De groep heeft dit voorstel aanvaard en dientengevolge de arbitrageclausule van het toepassingsgebied van de eenvormige regels uitgesloten, met dien verstande dat op deze problemen alsmede op het probleem van de jurisdictieclausule kan worden teruggekomen zodra de opstelling van het Verdrag is voltooid.

De uitsluiting van arbitrageclausules geldt niet alleen voor de procesrechtelijke aspecten, maar ook voor de totstandkoming, de geldigheid en de rechtsgevolgen daarvan. Wanneer de arbitrageclausule een integrerend deel vormt van een overeenkomst, geldt de uitsluiting alleen voor de clausule zelf en niet voor de overeenkomst in haar geheel. Deze uitsluiting belet niet dat deze clausules in aanmerking worden genomen bij de toepassing van artikel 3, eerste lid.

6. In het tweede lid, onder e), wordt bepaald dat de eenvormige regels niet van toepassing zijn op kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen, zoals de oprichting, de rechts- en handelingsbevoegdheid, het inwendig bestel en de ontbinding van vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, alsmede de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon.

Deze uitsluiting betekent geenszins dat het belang van deze materie in het economisch verkeer van de lid-staten



des pays membres de la Communauté. Il s'agit en effet d'une matière qui, par son importance économique et par la place qu'elle tient dans plusieurs dispositions du traité instituant la Communauté économique européenne, semble bien présenter tous les titres pour ne pas être écartée des travaux communautaires dans le domaine de l'unification du droit international privé, notamment dans le domaine des conflits de lois ayant trait aux relations économiques.

Nonobstant les considérations qui précèdent, même dans son avant-projet initial, le groupe n'avait pas jugé opportun d'inclure la matière des sociétés, associations et personnes morales dans le champ d'application de la convention, surtout en raison des travaux en cours à ce sujet dans le cadre des Communautés européennes (12).

En confirmant cette exclusion, le groupe a précisé qu'elle vise tous les actes de nature complexe (contractuels, administratifs, enregistrement) nécessaires à la création d'une société, ou réglant sa vie interne ou sa dissolution, c'est-à-dire des actes qui relèvent du droit des sociétés.

Par contre, tous les actes ou contrats préliminaires dont le seul but est de créer des engagements entre les parties intéressées (promoteurs) en vue de constituer une société ne sont pas couverts par l'exclusion.

Il peut s'agir d'une société ou d'une association avec ou sans personnalité juridique, avec ou sans but lucratif. Compte tenu des divergences existant en la matière, il pourra se vérifier que certaines relations seront considérées comme relevant du droit des sociétés ou pourrissent être assimilées à celles visées par le droit des sociétés (par exemple : société de droit civil, *nicht-rechtsfähiger Verein*, *partnership*, *vennootschap onder firma*, etc.) dans certains pays et pas dans d'autres. Un caractère de flexibilité a été donné à la règle pour respecter la diversité des droits nationaux.

Par « fonctionnement interne » on envisage par exemple : la convocation d'assemblées, le droit de vote, le quorum nécessaire, la nomination des cadres organiques de la société, etc. La dissolution peut comprendre soit la fin de la société prévue par le statut ou en application du droit des sociétés, soit la disparition de la société par fusion ou par un autre mode semblable.

A la demande de la délégation allemande, le groupe a étendu l'exclusion de la lettre e) à la responsabilité personnelle des associés et des organes ainsi qu'à la capacité juridique des sociétés. La proposition de mentionner également de manière expresse la fusion et le groupement des sociétés n'a pas été, en revanche, retenue par le groupe, la majorité des délégations étant d'avis que la fusion et le groupement des sociétés étaient déjà visés dans la rédaction actuelle.

wordt onderschat. Vanwege haar economische betekenis en de plaats die zij in verschillende bepalingen van het E.E.G.-Verdrag inneemt, is er alle reden deze materie niet buiten de communautaire werkzaamheden op het gebied van de eenmaking van het internationaal privaatrecht te houden. Dat geldt met name voor internationaal privaatrechtelijke regels die van toepassing zijn in het handelsverkeer.

Niettegenstaande deze overwegingen heeft de groep het, zelfs in haar oorspronkelijke voorontwerp, niet wenselijk geacht het vennootschaps-, verenigings- en rechtspersonenrecht onder het toepassingsgebied van het Verdrag te brengen, voornamelijk in verband met de werkzaamheden dienaangaande binnen de Europese Gemeenschappen (12).

Door deze uitsluiting met zo vele woorden vast te leggen, wil de groep duidelijk maken dat zij doelt op al de verschillende rechtshandelingen (zowel contractuele en administratieve als die welke met de registratie verband houden) die noodzakelijk zijn voor de oprichting van een vennootschap, of haar interne werking of ontbinding regelen, met andere woorden de rechtshandelingen die onder het vennootschapsrecht ressorteren.

Alle handelingen of voorovereenkomsten waarvan het doel uitsluitend is, verbintenissen tussen de bij de oprichting betrokken personen te doen ontstaan met het oog op de oprichting van een vennootschap, vallen niet onder de uitsluiting.

Het kan een vennootschap of een vereniging met of zonder rechtspersoonlijkheid, met of zonder winst oogmerk betreffen. Gezien de verschillen die er op dit gebied bestaan, kan het voorkomen dat bepaalde betrekkingen in sommige landen wel en in andere landen niet tot het vennootschapsrecht worden gerekend of kunnen worden gelijkgesteld met vennootschapsrechtelijke betrekkingen (bijvoorbeeld : « société de droit civil », « nicht rechtsfähiger Verein », « partnership », « vennootschap onder firma », enz.). De regel is soepel geformuleerd ten einde de verscheidenheid van de nationale rechtsstelsels te eerbiedigen.

Met « inwendig bestel » bedoelt men bijvoorbeeld : het bijeenroepen van vergaderingen, het stemrecht, het vereiste quorum, de aanstellingen in de vennootschap, enz. Onder « ontbinding » kan men verstaan het einde van de vennootschap volgens de statuten of het vennootschapsrecht, dan wel het verdwijnen van de vennootschap door fusie of op een soortgelijke wijze.

Op verzoek van de Duitse delegatie heeft de groep de uitsluiting bedoeld in het tweede lid, onder e), uitgebreid tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen, alsmede tot de rechts- en handelingsbevoegdheid van de vennootschap. Aan het voorstel, de fusie en de concervorming ook uitdrukkelijk te vermelden, heeft de groep daarentegen geen gevolg gegeven, omdat de meeste delegaties van mening waren dat de fusie en de concervorming reeds onder de huidige redactie vallen.



En ce qui concerne la capacité juridique, il est à préciser qu'on se réfère à des limitations qui peuvent être imposées aux sociétés par la loi, par exemple en matière d'acquisition de biens immobiliers. Il ne s'agit pas du dépassement des pouvoirs des organes de la société qui relève de la lettre f).

7. La solution retenue au paragraphe 2 sous f) comporte l'exclusion du champ d'application des règles uniformes de la question de savoir si un intermédiaire peut engager envers les tiers la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager envers les tiers cette société, association ou personne morale.

L'exclusion vise uniquement les relations entre le représenté et les tiers et plus particulièrement la question de savoir si le représenté a pu être engagé envers les tiers par les actes accomplis par l'intermédiaire dans des cas concrets. Elle ne vise pas les autres volets de la matière complexe de la représentation, qui couvre aussi les relations entre le représenté et l'intermédiaire, d'une part, et les relations entre l'intermédiaire et les tiers. L'exclusion est justifiée par le fait que, dans le cas d'espèce, le principe de l'autonomie de la volonté peut difficilement être admis. Par contre, les relations entre le représenté et l'intermédiaire et entre l'intermédiaire et les tiers ne présentent aucune particularité par rapport aux autres obligations et sont donc incluses dans le champ d'application de la convention, dans la mesure où elles sont de nature contractuelle.

8. L'exclusion visée au paragraphe 2 sous g) a pour objet les trusts, tels qu'ils sont conçus par les pays de *Common Law*. On a employé justement le mot anglais « trust » pour bien définir la portée de l'exclusion. Par contre, les institutions semblables de droit continental tombent sous le coup de la convention, car elles sont normalement d'origine contractuelle. Le juge aura cependant la possibilité de les assimiler à celles de la *Common Law* lorsqu'elles présentent les mêmes caractéristiques.

9. D'après le paragraphe 2 sous h), les règles uniformes ne s'appliquent pas à la preuve et à la procédure, sous réserve de l'article 14.

Cette exclusion ne semble pas exiger de commentaires. La portée et la mesure dans laquelle l'exclusion subit une limitation feront l'objet d'un commentaire sous l'article 14.

10. La question de savoir s'il fallait inclure ou exclure du champ d'application des règles uniformes la matière des contrats d'assurance a été discutée longuement par le groupe. La solution finalement retenue a été celle qui figure dans le paragraphe 3.

D'après ce paragraphe, les dispositions de la convention ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans les territoires des Etats membres de la Communauté économique européenne. L'exclusion dont il

Wat de handelings- en rechtsbevoegdheid betreft, moet worden benadrukt dat de uitsluiting betrekking heeft op beperkingen die door de wet aan vennootschappen kunnen worden opgelegd, bijvoorbeeld inzake de verkrijging van onroerend goed. Zij betreft niet de overschrijding van de bevoegdheden van de organen van de vennootschap; dit laatste valt onder f).

7. In het tweede lid, onder f), wordt bepaald dat de vraag of een tussenpersoon zijn principaal, dan wel of een orgaan van een vennootschap, vereniging of rechtspersoon deze vennootschap, vereniging of rechtspersoon aan een derde kan binden, buiten het toepassingsgebied van de eenvormige regels valt.

De uitsluiting doelt slechts op de betrekkingen tussen de principaal en derden, en geldt met name de vraag of de principaal in een concreet geval door de handelingen van een tussenpersoon aan een derde kan worden gebonden. Niet bedoeld zijn de overige aspecten van de complexe materie van de vertegenwoordiging, welk begrip mede de betrekkingen tussen de principaal en de tussenpersoon enerzijds, en de betrekkingen tussen de tussenpersoon en de derde anderzijds dekt. De uitsluiting is gerechtvaardigd omdat ten aanzien van de onderhavige materie het beginsel van de partijautonomie moeilijk kan worden aanvaard. De betrekkingen principaal-tussenpersoon en tussenpersoon-derde onderscheiden zich daarentegen niet van andere verbintenissen; voor zover zij uit een overeenkomst voortvloeien, maken zij bijgevolg deel uit van het toepassingsgebied van het Verdrag.

8. De uitsluiting bedoeld in het tweede lid, onder g), betreft de in *common law*-landen bekende « trusts ». Het Engelse woord « trust » is gebruikt om de betekenis van de uitsluiting duidelijk vast te leggen. Overeenkomstige rechtsfiguren van het continentale recht vallen daarentegen wel onder het Verdrag, omdat zij in de regel van contractuele oorsprong zijn. De rechter kan dergelijke figuren nochtans gelijkstellen met die van de *common law*, wanneer zij dezelfde kenmerken vertonen.

9. Volgens het tweede lid, onder h), zijn de eenvormige regels niet van toepassing op het bewijs en de rechtspleging, behoudens artikel 14.

Deze uitsluiting behoeft geen toelichting. De betekenis van deze uitsluiting en de mate waarin ze aan een beperking onderhevig is, zullen nader worden toegelicht in verband met artikel 14.

10. Over de vraag of de verzekeringsovereenkomst binnen of buiten het toepassingsgebied van de eenvormige regels moest worden gehouden, heeft de groep uitvoerig gediscussieerd. De uiteindelijk gekozen oplossing is neergelegd in het derde lid.

Volgens het derde lid zijn de bepalingen van het Verdrag niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten waarin risico's worden gedekt die op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap zijn gele-

est question tient compte des travaux en cours au sein de la Communauté en matière d'assurances. Les règles uniformes s'appliquent donc aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés en dehors desdits territoires. Les Etats sont pourtant libres d'appliquer des règles inspirées de celles de la convention même aux risques situés dans la Communauté sous réserve de la réglementation communautaire qui sera établie.

Les contrats d'assurance, dans la mesure évidemment où ils couvrent des risques situés en dehors de la Communauté, peuvent également tomber, le cas échéant, sous le coup de l'article 5 de la convention.

Pour déterminer si un risque est situé dans les territoires des Etats membres de la Communauté, le dernier membre de phrase du paragraphe 3 dit que le juge applique sa loi interne. Cette expression s'entend des règles en vigueur dans le pays du juge à l'exclusion des règles de droit international privé ainsi que le précise l'article 15 de la convention.

11. D'après l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe quatre, l'exclusion du paragraphe trois ne concerne pas les contrats de réassurance. En effet, ces contrats ne posent pas les mêmes problèmes que ceux soulevés par les contrats d'assurance où les exigences de protection des assurés doivent nécessairement être prises en considération. Les règles uniformes s'appliquent donc aux contrats de réassurance.

## Article 2

### Caractère universel

Cet article souligne le caractère universel des règles uniformes contenues dans la présente convention. Celle-ci ne s'applique pas seulement dans les situations comportant des éléments de rattachement avec l'un ou l'autre des Etats contractants. Elle a une vocation universelle en ce sens que les règles de conflit qu'elle édicte peuvent conduire à l'application de la loi d'un Etat non partie à la convention. A titre d'exemple, les parties à un contrat peuvent choisir, en vertu de l'article 3, la loi d'un Etat tiers, et, à défaut de choix, cette même loi pourra être appliquée au contrat, en vertu des articles 4 et 5, si c'est avec cet Etat que le contrat présente les liens les plus étroits. En d'autres termes, la présente convention est une loi uniforme de droit international privé qui se substituera dans la matière qu'elle couvre et sous réserve des autres conventions auxquelles les Etats contractants sont parties (voir l'article 21), aux règles de droit international privé en vigueur dans chacun des Etats contractants.

La solution est conforme à celle qui a été retenue par la plupart des conventions de La Haye relatives aux conflits de lois (*stricto sensu*). La rédaction suit celles des conventions de La Haye élaborées au cours de la treizième session (conventions du 14 mars 1978 sur les régimes matrimoniaux, article 2, et sur les contrats d'intermédiaires, article 4).

gen. Deze uitsluiting hangt samen met de werkzaamheden in de Gemeenschap op het gebied van het verzekeringsrecht. De eenvormige regels zijn derhalve wel van toepassing op verzekeringsovereenkomsten waarin risico's worden gedekt die buiten de genoemde grondgebieden zijn gelegen. De Staten zijn nochtans vrij om, binnen de grenzen van de toekomstige communautaire regeling, op in de Gemeenschap gelegen risico's regels toe te passen welke zijn geënt op die van het Verdrag.

Verzekeringsovereenkomsten kunnen, voor zover zij risico's dekken die buiten de Gemeenschap zijn gelegen, onder bepaalde omstandigheden eventueel ook onder artikel 5 van het Verdrag vallen.

Ten einde te beoordelen of een risico op het grondgebied van de lid-staten is gelegen, past de rechter volgens de tweede zin van het derde lid zijn eigen recht toe. Daarmee worden bedoeld de regels die van kracht zijn in het land van de rechter, met uitsluiting van het internationaal privaatrecht (zie artikel 15 van het Verdrag).

11. Ingevolge het vierde lid van artikel 1 is de uitsluiting van het derde lid niet van toepassing op herverzekeringsovereenkomsten. Bij deze overeenkomsten doen zich inderdaad niet dezelfde problemen voor als bij de verzekeringsovereenkomst, in verband waarmee noodzakelijkerwijze rekening dient te worden gehouden met de bescherming van de verzekerden. De eenvormige regels zijn dus wel van toepassing op herverzekeringsovereenkomsten.

## Artikel 2

### Toepassing van het recht van niet-verdragsluitende Staten

Dit artikel maakt duidelijk dat de eenvormige bepalingen van het Verdrag een universeel karakter hebben. Het Verdrag is niet alleen van toepassing in situaties waarin met een van de verdragsluitende Staten een band bestaat, maar het heeft een universeel karakter in deze zin dat de in het Verdrag vervatte verwijzingsregels kunnen leiden tot toepassing van het recht van een Staat die niet bij het Verdrag is aangesloten. Voorbeeld: de partijen bij een overeenkomst kunnen op grond van artikel 3 het recht van een derde Staat kiezen, en als zij dat niet doen, kan dat recht toch krachtens de artikelen 4 en 5 op die overeenkomst van toepassing zijn als de overeenkomst met die Staat het nauwst is verbonden. Met andere woorden: het Verdrag is een eenvormige internationaal privaatrechtelijke regeling die binnen zijn toepassingsgebied en behoudens andere verdragen waarbij de verdragsluitende Staten zijn aangesloten (zie artikel 21), in de plaats treedt van de in elk van de verdragsluitende Staten geldende voorschriften van internationaal privaatrecht.

Deze oplossing is eveneens in de meeste Haagse verdragen betreffende wetsconflicten (*stricto sensu*) aangehouden. De redactie volgt die van de Haagse verdragen die tijdens de XIIIe zitting zijn opgesteld (Verdragen van 14 maart 1978 inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensrecht, artikel 2, en inzake het recht dat van toepassing is op de vertegenwoordiging, artikel 4).

## TITRE II

## REGLES UNIFORMES

## Article 3

## Liberté de choix

1. La règle énoncée à l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, d'après laquelle le contrat est régi par la loi choisie par les parties, ne constitue que la réaffirmation d'une règle consacrée à l'heure actuelle dans le droit international privé de tous les Etats membres de la Communauté ainsi d'ailleurs que dans la plupart des droits des autres pays.

En droit français, la règle qui confère aux parties ce pouvoir (ou cette autonomie de la volonté, selon l'expression courante) est fondée sur une jurisprudence remontant à l'arrêt rendu le 5 décembre 1910 par la Cour de Cassation dans l'affaire *American Trading Company* contre *Quebec Steamship Company Limited*.

Le projet de loi français de 1967, ayant pour objet de compléter le Code civil en matière de droit international privé, ne fait que confirmer l'état du droit français en la matière, lorsqu'il établit, à l'article 2312, premier alinéa : « Le contrat de caractère international et les obligations qui en résultent, sont soumis à la loi sous l'empire de laquelle les parties ont entendu se placer. »

L'affermissement de la règle dans la jurisprudence française a été accompagné par une évolution correspondante de la doctrine. Les auteurs contemporains les plus éminents se déclarent fondamentalement en faveur du principe de l'autonomie de la volonté des parties quant à la détermination de la loi applicable au contrat ou quant à la localisation du contrat dans une sphère juridique déterminée selon l'opinion d'une partie de la doctrine (13).

Il en est de même en ce qui concerne le droit de la République fédérale d'Allemagne, où la matière des obligations contractuelles n'a pas été réglée par le législateur lors de la rédaction définitive de la loi d'introduction de 1896. La règle conférant aux parties le pouvoir de désigner la loi applicable à leur contrat est pourtant fondée sur une jurisprudence qui s'est développée et affirmée au cours des dernières décennies, nonobstant l'opposition de la grande majorité de la doctrine antérieure. La doctrine contemporaine, de toute façon, partage entièrement la solution retenue par la jurisprudence (14).

A la différence de ce qui est arrivé en France et en République fédérale d'Allemagne, le principe de l'autonomie de la volonté des contractants a été, dès 1865, expressément consacré par le législateur italien dans les dispositions préliminaires du Code civil. Il trouve actuellement son fondement dans l'article 25, premier alinéa, des dispositions préliminaires du Code civil de 1942, où l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable à leur contrat est formellement admise ainsi que dans les articles 9 et 10 du Code de la navigation, où il est prévu que le pouvoir des

## TITEL II

## EENVORMIGE REGELS

## Artikel 3

## Rechtskeuze door partijen

1. De regel van artikel 3, eerste lid, volgens welke de overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen, vormt niet meer dan de bevestiging van een thans zowel in het internationaal privaatrecht van de lidstaten, als in het recht van de meeste andere landen algemeen aanvaarde regel.

In het Franse recht is de regel die deze bevoegdheid (of, volgens het gangbare woordgebruik, deze « partij-autonomie ») aan partijen toekent, gebaseerd op jurisprudentie die teruggaat tot het arrest van het Franse *Cour de Cassation* van 5 december 1910 in de zaak *American Trading Company v. Quebec Steamship Company Limited*.

Het Franse wetsontwerp van 1967 tot aanvulling van de *Code civil* met regels van internationaal privaatrecht is niet meer dan een vastlegging van de heersende opvatting in het Franse recht : vgl. het eerste lid van artikel 2312 : « Een internationale overeenkomst en de verbintenissen die daaruit voortvloeien, worden beheerst door de wet waaraan partijen zich hebben onderworpen. »

Deze regel heeft in de Franse rechtspraak vaste voet gekregen; de doctrine heeft daarmee gelijke tred gehouden. De gezaghebbende hedendaagse schrijvers zijn principiële voorstanders van het beginsel dat de partijen vrij zijn het op hun overeenkomst toepasselijke recht aan te wijzen of, zoals dat wel wordt genoemd, hun overeenkomst in een bepaalde rechtsfeer te « lokaliseren » (13).

Hetzelfde geldt voor het recht van de Bondsrepubliek Duitsland. Bij de definitieve redactie van het « *Einführungsgesetz* » van 1896 is door de wetgever ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst geen regel gegeven. De regel die de partijen de bevoegdheid toekent om het op hun overeenkomst toepasselijke recht aan te wijzen, is gebaseerd op een jurisprudentie die zich in de laatste decennia, niettegenstaande het verzet van het merendeel van de oudere Duitse schrijvers, heeft ontwikkeld en gevestigd. In ieder geval staat de huidige doctrine volledig achter de door de jurisprudentie gekozen oplossing (14).

In tegenstelling tot de ontwikkeling in Frankrijk en in Duitsland, werd het beginsel van de partij-autonomie al in 1865 door de Italiaanse wetgever uitdrukkelijk verwoord in de inleidende bepalingen op de *Codice civile*. Het beginsel is thans neergelegd in artikel 25, eerste lid, van die Inleidende Bepalingen op de *Codice civile* van 1942, waarin de vrijheid van de partijen tot aanwijzing van de op hun overeenkomst toepasselijke wet formeel wordt erkend, alsmede in de artikelen 9 en 10 van de *Codice della navigazione*, waar wordt bepaald dat de bevoegdheid van partijen tot aanwijzing van het

parties quant à la désignation de la loi applicable peut s'exercer aussi dans les contrats de travail du personnel navigant et dans les contrats d'utilisation de navires, de bateaux ou d'aéronefs. Selon l'opinion prépondérante en doctrine et selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la loi applicable au contrat doit être déterminée, d'abord sur la base de la volonté manifestée par les parties à cet égard; ce n'est qu'à défaut d'une telle désignation que la loi du contrat sera déterminée par les facteurs de rattachement prévus dans les dispositions susmentionnées (15).

En ce qui concerne la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, la règle de l'autonomie de la volonté des contractants quant au choix de la loi applicable a été également sanctionnée par la pratique judiciaire et la doctrine contemporaine.

Dans son arrêt du 24 février 1938 dans l'affaire *S.A. Antwerpia contre la ville d'Anvers*, la Cour de cassation de Belgique, en des termes manifestement inspirés de l'arrêt français du 5 décembre 1910, a affirmé pour la première fois que la « loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour leurs conditions et effets, (est) celle que les parties ont adoptée » (16). De leur côté, plusieurs auteurs belges ont contribué à l'affermissement théorique et pratique de la règle (17).

Aux Pays-Bas, c'est avec l'arrêt du 13 mai 1966 dans l'affaire *Alnati* que le *Hoge Raad* a donné, pour ainsi dire, la dernière touche à l'évolution de la jurisprudence en la matière. En effet, les arrêts précédents de la Cour suprême ainsi que les divergences existantes en doctrine quant à la portée précise de la règle de l'autonomie de la volonté, n'auraient pas encore permis de caractériser avec suffisamment de certitude l'état du droit néerlandais en la matière (18).

De toute façon, le traité Benelux de 1969 portant loi uniforme relative au droit international privé, même si sa mise en vigueur n'a pas été poursuivie par les Etats signataires, constitue une manifestation significative de leur présente attitude en ce domaine. L'article 13, premier alinéa, de la loi uniforme dispose en effet : « Les contrats sont régis par la loi choisie par les parties, tant en ce qui concerne les dispositions impératives que les dispositions supplétives. »

Le droit anglais reconnaît aux parties à un contrat la liberté de choisir la loi qui doit le régir (*the proper law of the contract*). Ce principe de liberté de choix est fondé sur la jurisprudence (19). Dans l'affaire *Vita Food Products Inc. contre Unus Shipping Co. Ltd* (20), lord Wright a indiqué que le choix des parties doit être fait de bonne foi et conforme à la loi et qu'il peut y être dérogé pour des raisons d'ordre public. Dans certains domaines, la liberté de choix des parties est soumise à des limites légales (20a), dont les plus importantes concernent les clauses d'exonération (20b).

Le droit écossais va dans le même sens (20c) et le droit irlandais s'inspire des mêmes principes que les systèmes juridiques anglais et écossais.

toepasselijke recht ook kan worden uitgeoefend bij arbeids-overeenkomsten met schepelingen en bij overeenkomsten tot gebruik van zeeschepen, binnenschepen of luchtvaartuigen. Volgens de heersende opvatting in de doctrine en volgens de vaste jurisprudentie van het *Corte di cassazione* dient het op de overeenkomst toepasselijke recht in de eerste plaats te worden vastgesteld op basis van de door partijen te dien aanzien tot uitdrukking gebrachte wil; slechts bij gebreke van een dergelijke aanwijzing zal het op een overeenkomst toepasselijke recht worden bepaald door de aanknopingspunten, bedoeld in de eerder genoemde bepalingen (15).

In België, Luxemburg en Nederland is de partij-autonomie ten aanzien van de keuze van het toepasselijke recht eveneens door de rechtspraak en de hedendaagse schrijvers aangenomen.

In een arrest van 24 februari 1938 in de zaak *S.A. Antwerpia v. Ville d'Anvers* heeft het Hof van Cassatie van België in bewoordingen die duidelijk ontleend zijn aan het Franse arrest van 5 december 1910, voor de eerste maal beslist : « Op overeenkomsten is, zowel wat betreft de totstandkoming als wat betreft de inhoud en de gevolgen ervan, het recht dat de partijen hebben gekozen toepasselijk » (16). Verschillende Belgische schrijvers hebben bijgedragen tot de theoretische en praktische bevestiging van deze regel (17).

In Nederland heeft de Hoge Raad met het arrest van 13 mei 1966 in de zaak *Alnati de finishing touch* gegeven aan de ontwikkeling van de jurisprudentie in deze. Gezien eerdere arresten van de Hoge Raad en het verschil van inzicht in de doctrine over de juiste betekenis van de partij-autonomie, kon tot dan toe niet met voldoende zekerheid worden uitgesproken hoe het Nederlandse recht gevestigd was (18).

Het Benelux-verdrag van 1969 houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht geeft — ook al zal dit verdrag niet in werking treden — duidelijk blijk van de heersende mening. Artikel 13, eerste lid, van de eenvormige wet bepaalt namelijk : « Overeenkomsten worden zowel met betrekking tot de dwingende als met betrekking tot de regelende wettelijke voorschriften beheerst door de wet die partijen hebben gekozen. »

Naar Engels recht zijn de partijen bij een overeenkomst vrij het toepasselijke recht (« the proper law of the contract ») te kiezen. Het beginsel van deze vrijheid is vastgelegd in de jurisprudentie (19). In de zaak *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd* (20) stelde Lord Wright dat de keuze van de partijen te goeder trouw en overeenkomstig de wet moet geschieden en dat daarvan op grond van de openbare orde kan worden afgeweken. Op bepaalde terreinen is de partij-autonomie onderworpen aan wettelijke beperkingen (20a), waarvan de belangrijkste betrekking hebben op exonatieclausules (20b).

Het Schotse recht is in vrijwel dezelfde zin gevestigd (20c) en het Ierse recht stoelt op dezelfde beginselen als het Engelse en het Schotse stelsel.

En droit anglais (et la situation est semblable en droit écossais et en droit irlandais), lorsque les parties n'ont pas mentionné expressément la loi régissant leur contrat (20d), le tribunal examine si l'on peut déduire des termes du contrat quelle est la loi choisie par les parties. Le cas le plus fréquent où le tribunal peut être amené à déduire le choix de la loi qu'il convient d'appliquer est celui où le contrat comporte une clause d'arbitrage ou une clause attributive de juridiction dans laquelle un pays déterminé est désigné comme le siège de l'instance arbitrale ou juridictionnelle. Une telle clause permet de faire valoir qu'il convient d'appliquer la loi du pays choisi comme loi régissant le contrat en question. Toutefois, cette déduction n'est pas décisive et elle peut être infirmée sur la base de toute interprétation en sens inverse que l'on peut donner des autres dispositions du contrat et de tous autres éléments connexes et pertinents (20e).

Enfin, en ce qui concerne le Danemark, le principe de l'autonomie de la volonté des contractants quant au choix de la loi applicable à leur contrat paraît avoir déjà inspiré plusieurs opinions de juges de la Cour suprême dans le courant de ce siècle. De toute façon, le principe oriente aujourd'hui la jurisprudence de ce pays, ainsi qu'il résulte de l'arrêt de 1957 dans l'affaire *Baltica contre M. J. Vermaas Scheepvaartbedrijf*, avec le plein appui de la doctrine (21).

2. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable est consacré également tant par la jurisprudence arbitrale que par les traités internationaux ayant pour objet l'unification de certaines règles de conflit en matière de contrats.

La règle, qui avait déjà été évoquée en 1929 par la Cour permanente de justice internationale dans son arrêt sur l'affaire des *Emprunts brésiliens* (22), inspire très clairement la sentence rendue par le tribunal arbitral le 29 août 1958 dans l'affaire *Saudi Arabia contre Arabian American Oil Company (Aramco)*, où il est dit que « les principes de droit international privé à consulter pour déterminer la loi applicable sont ceux de l'autonomie de la volonté, en vertu desquels il faut, dans une convention ayant un caractère international, appliquer en premier lieu la loi expressément choisie par les parties... » (23). Pareillement, dans le jugement arbitral prononcé le 15 mars 1963 dans l'affaire *Sapphire International Petroleum Limited contre National Iranian Oil Company*, l'arbitre unique, M. Cavin, relève que c'est la volonté des parties qui détermine la loi applicable en matière contractuelle (24). La même règle a été réaffirmée par l'arbitre unique M. Dupuy dans la sentence qu'il a rendue le 19 janvier 1977 dans l'affaire *République arabe de Libye contre California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company* (25).

En ce qui concerne les traités internationaux, la règle de l'autonomie de la volonté a été retenue dans la convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue à La Haye le 15 juin 1955, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1964. L'article 2 de cette con-

Naar Engels recht (voor het Schotse en het Ierse recht geldt iets dergelijks) gaat de rechter, wanneer partijen niet uitdrukkelijk hebben vastgelegd welk recht op hun overeenkomst van toepassing is (20d), na of uit de bewoordingen van de overeenkomst kan worden afgeleid welk recht de partijen hebben gekozen. Het meest voorkomende geval waarin de rechter de keuze van het door hem toe te passen recht moet afleiden, is dat waarin de overeenkomst een arbitrageclausule dan wel een jurisdictieclausule bevat waarin een bepaald land wordt aangewezen. Uit zo'n clausule kan worden afgeleid dat het recht van het aangewezen land op de overeenkomst toepasselijk is. Dit behoeft echter niet noodzakelijkerwijze het geval te zijn; het resultaat kan anders uitvallen door een andere waardering van de overige clausules van de overeenkomst en van andere ter zake doende factoren (20e).

Wat tenslotte Denemarken betreft, blijkt het beginsel van de partij-autonomie bij de keuze van het op de overeenkomst toepasselijke recht in de loop van deze eeuw verschillende uitspraken van rechters van de hoogste Deense rechter te hebben beïnvloed. De Deense rechtspraak laat zich tegenwoordig in ieder geval met volledige steun van de doctrine door dit beginsel leiden, zoals onder andere duidelijk blijkt uit het arrest van 1957 in de zaak *Baltica v. M. J. Vermaas Scheepvaartbedrijf* (21).

2. Het beginsel van de partij-autonomie heeft eveneens ingang gevonden in de arbitrale rechtspraak en is verankerd in verdragen betreffende de eenmaking van bepaalde verwijzingsregels inzake overeenkomsten.

De regel, die reeds in 1929 door het Permanent Hof van Internationale Justitie tot uitdrukking is gebracht in het arrest in de zaak van de *Braziliaanse leningen* (22) ligt duidelijk ten grondslag aan de arbitrale uitspraak van 29 augustus 1958 in de zaak *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*: « Het beginsel van internationaal privaatrecht waarbij te rade moet worden gegaan om het toepasselijke recht te bepalen, is het beginsel van de partij-autonomie, krachtens hetwelk men bij een internationale overeenkomst in de eerste plaats het recht moet toepassen dat uitdrukkelijk door partijen is gekozen » (23). In de scheidsrechterlijke beslissing van 15 maart 1963 in de zaak *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company* stelt de enige arbiter, de heer Cavin, vast dat het op overeenkomsten toepasselijke recht wordt bepaald door de wil van partijen (24). In een recenter geval is deze regel overigens nog eens bevestigd door een arbiter, de heer Dupuy, in het door hem als enige arbiter op 19 januari 1977 gewezen vonnis in de zaak *République arabe de Libye v. California Asiatic Oil Company en Texaco Overseas Petroleum Company* (25).

Wat het verdragsrecht betreft, kan erop worden gewezen dat de regel van de partij-autonomie is neergelegd in het Verdrag nopens de op internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet, dat op 15 juni 1955 in Den Haag is gesloten en op 1 september 1964 in werking is

vention, qui est en vigueur entre plusieurs pays européens, dispose que : « La vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes. »

La convention européenne sur l'arbitrage commercial international, conclue à Genève le 21 avril 1961, entrée en vigueur le 7 janvier 1964, dispose, à son article VIII, que « les parties sont libres de déterminer le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige ».

Du même principe s'inspire également la convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, entrée en vigueur le 14 octobre 1966, lorsqu'elle établit, à son article 42, que « le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties ».

La convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation déclare, à son article 5, que « la loi interne choisie par les parties régit les rapports de représentation entre le représenté et l'intermédiaire » (26).

3. Le choix des parties doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Cette précision, qui se dégage de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, deuxième membre de phrase, comporte une conséquence importante.

Le choix de la loi par les parties résulte souvent d'une clause expresse du contrat, mais la convention admet la possibilité que le juge puisse, en considération de l'ensemble des circonstances de la cause, constater que les parties ont fait un véritable choix de la loi encore qu'il ne soit pas expressément déclaré dans le contrat. Par exemple, le contrat peut être un contrat-type régi par un système juridique particulier même s'il n'y a pas de déclaration expresse sur ce point : par exemple, une police d'assurance maritime de Lloyds. Dans d'autres cas, le fait qu'un contrat antérieur entre les parties au contrat contenait un choix exprès de la loi peut permettre au juge de n'avoir aucun doute que le contrat sera régi par la même loi précédemment choisie, même si la clause de choix de la loi a été omise dans des circonstances qui ne font pas apparaître un changement d'attitude entre les parties. Dans quelques cas encore, le choix du *for* d'un certain pays peut révéler sans ambiguïté que les parties ont voulu que le contrat soit régi par la loi du *for*, à condition que ceci soit compatible avec les autres dispositions du contrat ou avec l'ensemble des circonstances de la cause. De même, des références faites dans un contrat à des articles déterminés du Code civil français peuvent permettre au juge de n'avoir aucun doute que les parties ont délibérément choisi le droit français, bien que ce choix n'ait pas été expressément effectué. Parmi les autres éléments qui peuvent pousser le juge à conclure qu'un choix véritable de la loi a été effectué, on peut encore mentionner un choix exprès de la loi intervenu dans des relations du même ordre entre les mêmes parties ou bien le choix d'un lieu où les litiges doivent être

getreden. Artikel 2 van dit Verdrag, dat tussen verschillende Europese landen van kracht is, bepaalt : « De koop wordt beheerst door de interne wet van het door de partijen bij de overeenkomst aangewezen land. »

In artikel VIII van het Europese verdrag inzake de internationale handelsarbitrage, dat op 21 april 1961 in Genève is gesloten en op 7 januari 1964 in werking is getreden, wordt bepaald dat de partijen vrij zijn het recht te bepalen dat de scheidsrechters op het geschil moeten toepassen.

Het Verdrag van 1965 inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten, dat op 14 oktober 1966 in werking is getreden, huldigt hetzelfde beginsel in artikel 42 dat bepaalt : « Het Scheidsgerecht beslist over een geschil in overeenstemming met zodanige rechtsregels als door partijen zal zijn overeengekomen. »

In artikel 5 van het Haagse verdrag van 14 maart 1978 inzake net recht dat van toepassing is op vertegenwoordiging wordt bepaald : « Het door partijen gekozen interne recht beheerst de vertegenwoordigingsbetrekkingen tussen vertegenwoordigde en vertegenwoordiger » (26).

3. De keuze van partijen moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Deze precisering in de tweede zin van het eerste lid van artikel 3 van het Verdrag, heeft een belangrijke consequentie.

De rechtskeuze van de partijen vloeit vaak voort uit een uitdrukkelijke clausule in de overeenkomst. Het Verdrag biedt de rechter evenwel de mogelijkheid om, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, vast te stellen dat partijen een echte rechtskeuze hebben gedaan, ook al is deze niet met zoveel woorden in de overeenkomst tot uitdrukking gebracht. De overeenkomst kan bijvoorbeeld een standaardcontract zijn dat door een bepaald rechtstelsel wordt beheerst, ook al is dienaangaande geen uitdrukkelijk beding in de overeenkomst opgenomen : bijvoorbeeld een zeeverzekeringspolis van Lloyds. In andere gevallen kan het feit dat in een vroeger contract tussen de partijen een uitdrukkelijke rechtskeuze was opgenomen, de rechter tot de overtuiging brengen dat de overeenkomst door het voorheen gekozen recht wordt beheerst, indien de rechtskeuze-clausule ten minste is weggelaten in omstandigheden, waaruit niet blijkt dat er zich een wijziging in de houding van de partijen onderling heeft voorgedaan. In enkele gevallen kan voorts uit de keuze van de bevoegde rechter van een bepaald land ondubbelzinnig blijken dat de partijen hebben gewenst dat de overeenkomst door het recht van die rechter wordt beheerst, mits zulks verenigbaar is met de bepalingen van de overeenkomst en met alle omstandigheden van het geval. Evenzo kunnen verwijzingen in een overeenkomst naar bepaalde artikelen van de Franse *Code civil* elke twijfel bij de rechter wegnemen omtrent de vaste intentie van de partijen het Franse recht te kiezen, ook al is die keuze niet uitdrukkelijk gedaan. Andere elementen die een rechter ervan kunnen overtuigen dat een echte rechtskeuze is gedaan,

tranchés par voie d'arbitrage dans des circonstances faisant apparaître que l'arbitre appliquera la loi en vigueur dans ce lieu.

Il est clair en tout cas que le membre de phrase auquel on vient de faire allusion n'autorise aucunement le juge à supposer un choix de la loi par les parties si elles n'ont pas eu l'intention certaine de le faire. Dans ce cas, le contrat est régi par les dispositions de l'article 4 de la présente convention.

4. Le dernier membre de phrase de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, admet que le choix des parties quant à la loi applicable peut porter sur la totalité du contrat ou sur une partie de celui-ci seulement. Sur la question de l'admission du dépeçage, plusieurs experts ont fait remarquer que le contrat devrait, en principe, être régi par une loi unique, à moins que ce contrat — en apparence unique — ne se compose en réalité de plusieurs contrats ou parties détachables et indépendantes l'une de l'autre du point de vue juridique et économique. Pour ces experts, aucune référence au dépeçage n'aurait dû être faite dans le texte même de la convention. Pour d'autres experts, en revanche, le dépeçage est directement lié au principe de l'autonomie de la volonté et pourrait donc être difficilement interdit. Toutefois, en cas de dépeçage, le choix doit être cohérent, c'est-à-dire concerner des éléments du contrat qui peuvent être régis par des lois différentes sans donner lieu à des résultats contradictoires. Par exemple, la clause d'indexation peut être soumise à une loi différente, par contre la résolution du contrat pour inexécution ne pourrait sans doute pas être soumise à deux lois différentes, l'une pour le vendeur et l'autre pour l'acheteur. Si les lois choisies ne peuvent pas se combiner d'une manière cohérente, il faut revenir à l'article 4 de la convention.

Quant au risque que le dépeçage soit effectué pour échapper à certaines dispositions impératives, il peut être neutralisé, selon l'avis de ces experts, grâce à l'article 7. Ces mêmes experts ont fait valoir aussi que le dépeçage ne devrait pas être limité aux cas du choix explicite de la loi.

La solution retenue à l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, dernière phrase, s'inspire justement de cet ordre d'idées. Le groupe n'a pas retenu l'idée que d'un choix partiel de la loi il soit possible pour le juge de tirer une présomption en faveur d'une loi unique appelée à régir le contrat dans son ensemble. Une telle idée pourrait induire en erreur dans les situations où les parties auraient conclu un accord sur le choix de la loi uniquement sur un point particulier. Par contre, dans le cas du choix partiel, il faut revenir à l'article 4.

zijn bijvoorbeeld : de uitdrukkelijke rechtskeuze die is gedaan in een gelijksoortige verhouding tussen dezelfde partijen, of de keuze van de plaats waar geschillen moeten worden beslecht door arbitrage, in omstandigheden waaruit blijkt dat de arbiter het recht van die plaats moet toepassen.

Het is in ieder geval duidelijk dat de zin die zojuist is geciteerd, de rechter in geen geval de bevoegdheid verleent, de partijen een rechtskeuze toe te dichten wanneer zij niet de stellige bedoeling hebben gehad een dergelijke keuze te doen. In dat geval wordt de overeenkomst door artikel 4 van het Verdrag beheerst.

4. In de laatste zin van artikel 3, eerste lid, wordt bepaald dat de keuze van het toepasselijke recht door partijen op de overeenkomst in haar geheel dan wel slechts op een onderdeel daarvan betrekking kan hebben. Bij de bespreking van de vraag of « dépeçage » is toegestaan, stelden verschillende deskundigen zich op het standpunt dat de overeenkomst in beginsel door één enkel recht moet worden beheerst, tenzij het een overeenkomst betreft die schijnbaar één geheel vormt, doch in werkelijkheid is samengesteld uit verschillende overeenkomsten of uit — in zowel economisch als juridisch opzicht — van elkaar te onderscheiden en onafhankelijke bestanddelen. Volgens deze deskundigen behoefde in de tekst van het Verdrag « dépeçage » in het geheel niet te worden geregeld. Volgens andere deskundigen daarentegen houdt de « dépeçage » rechtstreeks verband met het beginsel van de partij-autonomie en kan het dus moeilijk worden verboden. In geval van « dépeçage » moet de keuze echter een logische samenhang vertonen, d.w.z. betrekking hebben op elementen van de overeenkomst die door verschillende rechtstelsels kunnen worden beheerst, zonder dat dit aanleiding geeft tot tegenstrijdige resultaten. Zo is het bijvoorbeeld zeer goed mogelijk de « indexeringsclausule » aan een ander recht te onderwerpen. De ontbinding van de overeenkomst wegens niet-nakoming zou daarentegen beslist niet aan twee verschillende rechtstelsels — één voor de verkoper en één voor de koper — kunnen worden onderworpen. Indien de gekozen rechtstelsels niet op een logisch samenhangende manier kunnen worden gecombineerd moet worden teruggefallen op artikel 4 van het Verdrag.

Het risico dat « dépeçage » wordt gebruikt ten einde aan bepaalde dwingende bepalingen te ontsnappen, kan volgens deze deskundigen met artikel 7 worden ondervangen. Deze deskundigen waren eveneens van mening dat « dépeçage » niet moet worden beperkt tot de gevallen waarin een uitdrukkelijke rechtskeuze is gedaan.

De oplossing die is verkozen in de laatste zin van artikel 3, eerste lid, berust op deze gedachtengang. De groep heeft de gedachte niet aanvaard dat de rechter uit een partiële rechtskeuze mag opmaken dat het aldus gekozen recht de overeenkomst in haar geheel beheerst. Dit zou tot misverstanden kunnen leiden in de gevallen waarin de partijen slechts voor één bepaald punt een rechtskeuze hebben gedaan. In geval van zulk een partiële keuze moet worden teruggefallen op artikel 4.



5. L'article 3, paragraphe 2, première phrase, reconnaît aux parties la plus grande liberté quant au moment où le choix de la loi applicable peut intervenir.

Ce choix peut intervenir aussi bien au moment de la conclusion du contrat qu'à une date antérieure ou postérieure. La deuxième phrase du paragraphe 2, de son côté, reconnaît également aux parties la plus grande liberté quant à la modification du choix de la loi applicable qu'elles auraient effectué précédemment.

La solution retenue par le groupe dans le paragraphe 2 ne correspond que partiellement à ce qui semble être l'état actuel du droit des pays membres de la Communauté en la matière.

Tant en république fédérale d'Allemagne qu'en France, en effet, le choix par les parties de la loi applicable paraît bien pouvoir intervenir même après la conclusion du contrat et les tribunaux déduisent parfois la loi applicable de l'attitude des parties au cours de la procédure lorsqu'elles se réfèrent d'un commun accord apparent à une loi déterminée. Le pouvoir des parties de modifier la désignation de la loi applicable à leur contrat paraît également et très largement admis (27).

La jurisprudence néerlandaise s'est, elle aussi, orientée dans le même sens (28).

Par contre, en Italie, dans son arrêt du 28 juin 1966 n° 1680 dans l'affaire *Assael Nissim* contre *Crespi*, la Cour de cassation (chambres réunies) a déclaré que « le choix des parties quant à la loi applicable n'est pas admissible dans le cas où il aurait été effectué postérieurement à la stipulation du contrat » (29).

D'après ladite conclusion, qui n'est pas approuvée par toute la doctrine italienne (30), le choix des parties ne pourrait intervenir qu'au moment de la conclusion du contrat. Une fois que la loi applicable a été choisie, les parties n'auraient plus la possibilité de se mettre d'accord sur la désignation d'une loi autre que celle qu'elles avaient désignée au moment de la conclusion du contrat.

Dans le droit de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Ecosse, de l'Irlande du Nord et de l'Irlande, il n'y a pas d'autorité incontestée en ce qui concerne la loi applicable à la possibilité de changer la loi du contrat.

6. La solution libérale ainsi adoptée par le groupe paraît bien correspondre à une exigence de cohérence. Une fois accepté le principe de l'autonomie de la volonté, et compte tenu de ce que l'exigence d'une désignation par les parties de la loi applicable peut s'imposer aussi bien au moment même que postérieurement à la conclusion du contrat, il apparaît tout à fait logique que le pouvoir des parties ne soit pas limité au seul moment de la conclusion du contrat. Il en est de même en ce qui concerne la modification, par un nouvel accord entre les parties, de la loi qu'elles avaient précédemment choisie.

5. In artikel 3, tweede lid, eerste zin, wordt aan partijen de grootst mogelijke vrijheid gegeven ten aanzien van het tijdstip waarop het toepasselijke recht kan worden gekozen.

De keuze mag zowel plaatsvinden op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst als daarvoor of daarna. In de tweede zin van het tweede lid wordt aan de partijen de grootst mogelijke vrijheid gegeven ten aanzien van het wijzigen van een eerdere rechtskeuze.

De oplossing die door de groep in het tweede lid is verkozen, komt slechts gedeeltelijk overeen met de huidige stand van het recht in de lid-staten.

Zowel in Duitsland als in Frankrijk kunnen partijen het toepasselijke recht ook nog na de totstandkoming van de overeenkomst kiezen; de rechter leidt het toepasselijke recht soms af uit de houding van de partij en tijdens de behandeling van het geding, wanneer duidelijk blijkt dat zij beide een bepaald recht op het oog hebben. De bevoegdheid van partijen om de rechtkeuze te wijzigen lijkt eveneens in zeer ruime mate te worden aanvaard (27).

De Nederlandse rechtspraak is in dezelfde zin gevestigd (28).

In Italië daarentegen heeft het *Corte di cassazione (Sezione unite)* in arrest nr. 1680 van 28 juni 1966 in de zaak *Assael Nissim v. Crespi* geoordeeld dat partijen na het sluiten van de overeenkomst niet meer het toepasselijke recht mogen aanwijzen (29).

Volgens deze uitspraak, waarmee een deel van de Italiaanse doctrine niet instemt (30), kunnen de partijen slechts een keuze doen op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst. Zodra het toepasselijke recht is gekozen, zouden partijen geen ander recht meer mogen aanwijzen dan hetwelk zij bij het aangaan van de overeenkomst hebben gekozen.

In Engeland, Wales, Schotland, Noord-Ierland en Ierland is er geen eensgezindheid over de vraag volgens welk recht moet worden beoordeeld of het op de overeenkomst toepasselijke recht kan worden gewijzigd.

6. De ruime oplossing die door de groep is aanvaard, leidt tot een consistent systeem. Aanvaardt men het beginsel van de wilsautonomie en houdt men er rekening mee dat partijen zowel bij het sluiten van de overeenkomst als daarna de behoefte kunnen gevoelen het toepasselijke recht aan te wijzen, dan is het volstrekt logisch de bevoegdheid daartoe niet louter te beperken tot het tijdstip van de sluiting. Hieruit vloeit tevens voort dat partijen bevoegd zijn in plaats van het eerst gekozen recht naderhand een ander recht aan te wijzen.



Quant à la manière selon laquelle la modification du choix de la loi pourrait se faire, il est tout à fait naturel que cette modification soit soumise aux mêmes règles que le choix initial.

Si le choix ou la modification du choix de la loi applicable intervient au cours de la procédure, la question se pose de savoir dans quelles limites ce choix ou cette modification pourra utilement intervenir. Cependant, la question relève du droit national de la procédure et c'est uniquement en conformité de ce droit qu'elle devra être tranchée.

7. L'article 3, paragraphe 2, dernière phrase, précise que la modification de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers. Cette réserve portant sur la validité formelle du contrat a pour but d'éviter que l'accord entre les parties de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant n'entraîne des doutes sur la validité du contrat dans la période précédant l'accord entre les parties. La réserve des droits des tiers paraît tout à fait justifiée. Dans certains systèmes juridiques, un tiers peut avoir acquis des droits à la suite d'un contrat conclu entre deux autres personnes. Ces droits ne peuvent être affectés par un changement ultérieur du choix de la loi applicable.

8. L'article 3, paragraphe 3, prévoit que le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne saurait, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives ».

Cette solution est le résultat d'un compromis entre deux orientations qui se sont vivement opposées au sein du groupe : d'une part, le désir de certains experts de limiter la liberté de choix des parties consacrée dans cet article par un correctif tendant à préciser que le choix d'une loi étrangère ne suffirait pas en soi pour permettre l'application de cette loi si la situation au moment du choix n'impliquait pas un autre élément d'extranéité, d'autre part, la préoccupation d'autres experts, notamment des experts britanniques, qu'un tel correctif aurait pu par trop entraver la liberté des parties même dans des situations où leur choix apparaissait justifié, fait de bonne foi et pouvant satisfaire des intérêts dignes de protection. Ces experts, en particulier, ont fait valoir que des dérogations au principe de la liberté de choix des parties ne devraient être autorisées que dans des circonstances exceptionnelles, comme par exemple dans le cas de l'application des règles impératives d'une loi autre que la loi choisie par les parties : ils ont aussi donné plusieurs exemples dans lesquels le choix par les parties d'une loi étrangère était pleinement justifié, bien que la situation ne présentât apparemment aucun autre élément d'extranéité.

Wat betreft de wijze waarop een nieuwe keuze van het toepasselijke recht kan worden gedaan, is het vanzelfsprekend dat deze nieuwe keuze aan dezelfde regels is onderworpen als de aanvankelijke.

Indien het toepasselijke recht staande het geding wordt gekozen of gewijzigd, rijst de vraag welke begrenzingen aan deze keuze of keuzeverandering zijn gesteld. Deze vraag wordt echter door het nationale procesrecht beheerst; de vraag kan derhalve slechts aan de hand van dit recht worden beantwoord.

7. In de laatste zin van het tweede lid van artikel 3 wordt bepaald dat een wijziging in de rechtskeuze door partijen na de totstandkoming van een overeenkomst niet van invloed is op de formele geldigheid van de overeenkomst in de zin van artikel 9 en geen afbreuk doet aan rechten van derden. Dit voorbehoud ten aanzien van de formele geldigheid van de overeenkomst heeft ten doel te vermijden dat de keuze door partijen van een ander recht dan het recht dat voorheen gold, zou leiden tot twijfel over de geldigheid van de overeenkomst in de periode die voorafging aan deze keuze. De bescherming van de rechten van derden is zeker op zijn plaats. In sommige rechtssystemen kan een derde rechten aan een overeenkomst ontleen. Aan deze rechten mag geen afbreuk worden gedaan door een latere wijziging van de rechtskeuze.

8. Het derde lid van artikel 3 bepaalt dat de keuze door partijen van een buitenlands recht, al dan niet gepaard gaande met de aanwijzing van een buitenlandse rechter, de bepalingen waarvan volgens het recht van dit land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken (hierna « dwingende bepalingen » te noemen), onverlet laat wanneer alle overige elementen van het geval op het tijdstip van deze keuze met een enkel land zijn verbonden.

Deze oplossing is het resultaat van een compromis tussen twee opvattingen die in de groep tot een levendige discussie hebben geleid. Sommige deskundigen wilden de in dit artikel neergelegde vrijheid van partijen om het toepasselijke recht te kiezen beperken door middel van het voorbehoud dat de keuze van buitenlands recht op zich niet voldoende is voor de toepasselijkheid van dat recht, indien het geval op het tijdstip van de keuze geen enkel ander buitenlands element vertoonde. Andere deskundigen, met name de Britse, verzetten zich daartegen omdat zij vreesden dat dit voorbehoud de vrijheid van de partijen te zeer zou kunnen beknotten, ook in gevallen waarin hun rechtskeuze gerechtvaardigd lijkt, te goeder trouw is gedaan en beschermingswaardige belangen dient. Deze deskundigen betoogden dat uitzonderingen op het beginsel van de vrijheid van rechtskeuze door partijen slechts in uitzonderingsgevallen toelaatbaar zijn, zoals bijvoorbeeld in het geval van de toepassing van dwingende regels van een ander dan het door de partijen gekozen recht. Zij gaven tevens verschillende voorbeelden van gevallen, waarin het volledig gerechtvaardigd zou zijn dat partijen een buitenlands recht kiezen, ook al bezit het geval op het eerste gezicht geen enkel internationaal element.

Le groupe a reconnu le bien-fondé de la préoccupation dont on vient de parler, tout en maintenant le principe que le choix par les parties d'une loi étrangère, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment du choix dans un seul pays, ne saurait porter atteinte aux dispositions impératives de la loi de ce pays.

9. L'article 3, paragraphe 4, se borne à renvoyer aux dispositions établies aux articles 8, 9 et 11 en ce qui concerne les questions relatives à l'existence et à la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable. Nous reviendrons donc sur ces questions dans les commentaires desdits articles.

#### Article 4

##### Loi applicable à défaut de choix

1. A défaut de choix explicite ou implicite des parties, la détermination de la loi applicable aux contrats ne s'opère pas à l'heure actuelle d'une façon uniforme dans les systèmes juridiques des Etats membres de la Communauté (31).

En droit français et en droit belge, il n'y a pas lieu de faire de différence entre volonté implicite et volonté hypothétique (ou présumée) des parties. En l'absence d'un choix exprès de la loi applicable, les tribunaux recherchent les divers indices susceptibles de faire ressortir la localisation du contrat dans tel ou tel pays. Cette localisation est entendue tantôt d'une façon subjective comme l'équivalent de ce qu'aurait été probablement la volonté des parties si elle s'était déclarée, tantôt d'une façon objective comme l'équivalent du pays avec lequel l'opération présente le lien le plus étroit (32).

La conception objective paraît rencontrer de plus en plus l'appui de la doctrine et de la jurisprudence. En s'inspirant de cette conception, dans son arrêt du 27 janvier 1955 (*Société Jansen contre Société Heurtey*), la Cour de Paris affirmait que, à défaut de manifestation de la volonté des parties, la loi applicable « est déterminée de façon objective par la circonstance que le contrat se trouve, de par sa texture et son économie, localisé dans un certain pays, ce lien avec lequel l'opération conventionnelle entretient le rapport le plus étroit étant celui où doit s'accomplir la prestation spécifique du contrat en question, en exécution de l'obligation caractéristique de sa nature » (33).

Et c'est toujours cette façon de concevoir la localisation du contrat qui est évoquée, en des termes manifestement inspirés de l'arrêt précité, à l'article 2313, deuxième alinéa, du projet français, où il est dit que, à défaut de volonté manifestée par les parties, « le contrat est régi par la loi avec laquelle il présente, par son économie, et notamment par le lieu principal de son exécution, le lien le plus étroit ».

De groep erkende de bezwaren van de Britse delegatie, doch blijft bij het beginsel dat de keuze door partijen van buitenlands recht, terwijl alle andere elementen van het geval op het tijdstip van de keuze met een enkel land zijn verbonden, de dwingende bepalingen van het recht van dit land onverlet laat.

9. In het vierde lid van artikel 3 wordt alleen verwezen naar de artikelen 8, 9 en 11 voor de beantwoording van de vraag of de overeenstemming over de keuze van het toepasselijk recht tot stand is gekomen en of deze geldig is. Deze kwesties zullen daarom ter sprake komen bij de toelichting op die artikelen.

#### Artikel 4

##### Het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze door partijen toepasselijk is

1. Bij gebreke van een uitdrukkelijke of stilzwijgende keuze door partijen geven de rechtsstelsels van de lid-staten momenteel niet op eenvormige wijze aan hoe het op de overeenkomst toepasselijk recht moet worden vastgesteld (31).

In het Franse en het Belgische recht wordt geen onderscheid gemaakt tussen de stilzwijgende en de « veronderstelde » wil van partijen. Bij gebreke van een uitdrukkelijke keuze van het toepasselijke recht zoekt de rechter de verschillende aanknopingspunten om te kunnen vaststellen in welk land de overeenkomst moet worden gelokaliseerd. Deze aanwijzing van het toepasselijke recht wordt soms in subjectieve, soms in objectieve zin begrepen: subjectief, dat wil zeggen dat het recht toepasselijk is dat partijen zouden hebben gekozen indien zij een keuze hadden gedaan; objectief, dat wil zeggen dat het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst verbonden is, toepasselijk is (32).

De objectieve opvatting lijkt in toenemende mate te worden gehuldigd in de doctrine en de jurisprudentie. Aldus besliste het *Cour de Paris* in het arrest van 27 januari 1955 (*Soc. Jansen v. Soc. Heurtey*), dat bij gebreke van een wilsuiting van partijen het toepasselijke recht op objectieve wijze wordt bepaald door de omstandigheid dat de overeenkomst door haar inhoud en inrichting in een bepaald land blijkt te zijn gelokaliseerd en het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden, dat is waar ter uitvoering van de naar haar aard voor de overeenkomst kenmerkende verbintenissen, de bedongen kenmerkende prestatie moet worden verricht (33).

Deze opvatting over het lokaliseren van de overeenkomst is in bewoordingen, welke duidelijk door het genoemde arrest zijn geïnspireerd, terug te vinden in artikel 2313, tweede lid, van het Franse wetsontwerp tot aanvulling van de Code civil met regels van internationaal privaatrecht. In dit artikel wordt bepaald dat bij gebreke van een rechtskeuze door de partijen « de overeenkomst wordt beheerst door het recht waarmee zij door haar inrichting en in het bijzonder door de plaats, waar de overeenkomst hoofdzakelijk moet worden uitgevoerd, het nauwst is verbonden ».

De même, en droit allemand, la solution retenue par les tribunaux pour la détermination de la loi du contrat en l'absence de choix des parties, se base largement sur la recherche des indices susceptibles de faire ressortir la *hypothetischer Parteiwille*, la volonté présumée des parties, en tenant compte des intérêts généraux en jeu dans chaque cas d'espèce. Si cette recherche n'aboutit pas à un résultat, la loi applicable au contrat, d'après la jurisprudence allemande, est déterminée par le lieu de son exécution, plus exactement par le lieu de l'exécution de chacune des obligations résultant du contrat, car les tribunaux allemands estiment que, si les diverses obligations d'un contrat sont à exécuter dans des pays différents, chaque obligation est régie par la loi du pays de son exécution (34).

En droit anglais, lorsque les parties n'ont pas expressément choisi la loi applicable et qu'aucun choix ne peut être déduit, la loi applicable au contrat est le système juridique avec lequel la transaction présente le lien le plus étroit et le plus réel (35). En pareil cas, le juge ne cherche pas à établir avec certitude les intentions réelles des parties contractantes, vu que lesdites intentions n'existent pas, mais il doit s'efforcer « de déterminer pour les parties quel est le droit qu'une personne juste et raisonnable aurait dû avoir à l'esprit si elle avait pensé à la question au moment de la conclusion du contrat » (36). En menant cette recherche, le tribunal doit envisager toutes les circonstances de la cause. Aucun élément n'est décisif en soi. Il convient au contraire, de tenir compte de toute une série d'éléments, tels que, par exemple, le lieu de résidence ou d'activité des parties, le lieu d'exécution du contrat, le lieu de conclusion, ainsi que la nature et l'objet du contrat.

Le droit écossais aborde la question d'une manière semblable (36a) tout comme le droit irlandais.

En droit italien, où la volonté présumée des parties ne joue aucun rôle, la solution du problème qui vous occupe a été donnée expressément et directement par le législateur. A défaut de loi choisie par les parties, les obligations résultant du contrat sont régies par les lois suivantes :

a) les contrats de travail à bord de navires ou d'aéronefs étrangers, par la loi nationale du navire ou de l'aéronef (article 9 du Code de la navigation);

b) les contrats de louage, d'affrètement et de transport dans la navigation maritime, intérieure et aérienne, par la loi nationale du navire ou de l'aéronef (article 10 du Code de la navigation);

c) tous les autres contrats, par la loi nationale des contractants, si elle leur est commune, autrement, par la loi du lieu où le contrat a été conclu (article 25, premier alinéa, des dispositions préliminaires du Code civil).

Ook in het Duitse recht baseert de rechter zich, bij gebreke van een keuze door partijen, voor het bepalen van het op de overeenkomst toepasselijke recht, grotendeels op het onderzoek naar « aanwijzingen » die de *hypothetische Parteiwille*, de veronderstelde wil van partijen, aan het licht zouden kunnen brengen. Hierbij wordt rekening gehouden met de algemene belangen die in ieder afzonderlijk geval op het spel staan. Indien dit onderzoek niet tot resultaat leidt, wordt het op de overeenkomst toepasselijk recht volgens de Duitse jurisprudentie bepaald door de plaats van uitvoering, meer bepaald door de plaats van uitvoering van elke uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis. De Duitse rechter is namelijk van oordeel dat, indien de verschillende verbintenissen uit een overeenkomst in verschillende landen moeten worden uitgevoerd, iedere afzonderlijke verbintenis wordt beheerst door het recht van het land waar zij moet worden uitgevoerd (34).

Naar Engelse recht is het recht dat op de overeenkomst van toepassing is in het geval dat de partijen dit recht niet uitdrukkelijk hebben gekozen en uit de omstandigheden van het geval geen keuze kan worden afgeleid, het recht waarmee de transactie het nauwst is verbonden (35). In zo'n geval probeert de rechter niet om met zekerheid de werkelijke bedoelingen van de partijen vast te stellen, aangezien die bedoelingen nu eenmaal niet bestaan, maar moet hij in plaats van de partijen vaststellen welk recht redelijkerwijze zou zijn gekozen, als daaraan bij de sluiting van de overeenkomst zou zijn gedacht (36). Bij dat onderzoek moet de rechter alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemen. Geen enkel element is op zich doorslaggevend. Men dient rekening te houden met een hele reeks elementen, zoals de plaats waar partijen wonen of werken, de plaats waar de overeenkomst moet worden uitgevoerd, de plaats van sluiting en de aard en het onderwerp van de overeenkomst.

In het Schotse en Ierse recht wordt deze vraag ongeveer op dezelfde wijze benaderd (36a).

In het Italiaanse recht, waar de veronderstelde wil van partijen geen rol speelt, wordt de oplossing van dit probleem uitdrukkelijk en rechtstreeks door de wetgever gegeven. Bij gebreke van een rechtskeuze door de partijen worden verbintenissen uit overeenkomst beheerst door de volgende rechtsstelsels :

a) bij overeenkomsten tot het verrichten van arbeid aan boord van buitenlandse zee- of luchtvaartuigen : door de nationale wet van het zeeschip of het luchtvaartuig (artikel 9, *Codice della navigazione*);

b) bij huur-, bevrachtings- en vervoerovereenkomsten in de zee-, binnen- en luchtvaart : door de nationale wet van het schip of luchtvaartuig (artikel 10, *Codice della navigazione*);

c) bij alle andere overeenkomsten : door de nationale wet van de partijen indien deze aan de partijen gemeenschappelijk is, en indien dit niet het geval is door de wet van de plaats waar de overeenkomst is gesloten (artikel 25, eerste lid, inleidende bepalingen, *Codice civile*).

Les lois susmentionnées ne s'appliquent qu'à titre subsidiaire; elles ne s'appliquent qu'à défaut de volonté manifestée par les parties quant à la loi applicable. C'est justement en ce sens que se prononce la jurisprudence italienne. Et c'est toujours dans le même sens que se prononce la doctrine (37).

Pour terminer ce bref aperçu, il ne nous reste qu'à rappeler les dispositions de l'article 13, troisième et quatrième alinéas, du Traité Benelux de 1969 non entré en vigueur. D'après le troisième alinéa, à défaut de choix par les parties, « le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les rapports les plus étroits ». D'après le quatrième alinéa, « lorsqu'il est impossible de déterminer ce pays, le contrat est régi par la loi du pays où il a été conclu ». On peut relever dans la jurisprudence néerlandaise une tendance à formuler des règles de référence particulières pour certains types de contrats (voir *Journal du droit international*, 1978, p. 336-344, et *Netherlands International Law Review*, 1974, p. 315-316). Il s'agit notamment du contrat de travail, du contrat d'intermédiaire et du contrat de transport.

L'aperçu qui précède a mis en évidence que, à la seule exception de l'Italie, où la loi applicable à titre subsidiaire au contrat est déterminée une fois pour toutes par des rattachements fixes et rigides, tous les autres pays de la Communauté ont préféré et préfèrent s'en tenir à une solution plus souple, laissant au juge la tâche d'individualiser dans chaque cas d'espèce, parmi les divers éléments du contrat et les circonstances de la cause, le rattachement prépondérant et décisif pour la détermination de la loi applicable au contrat.

2. Après avoir examiné le pour et le contre des solutions actuellement retenues par les législateurs et la jurisprudence des pays membres de la Communauté et après avoir analysé tout un éventail de notions et de formulations alternatives présentées tant par le rapporteur que par plusieurs délégués, le groupe a pu se mettre d'accord sur la règle uniforme consacrée à l'article 4.

Le § 1<sup>er</sup> de cet article établit que, à défaut de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

Aux fins de déterminer le pays avec lequel le contrat est le plus étroitement lié, on peut également prendre en considération des éléments qui sont intervenus après la conclusion du contrat.

En vérité, au début du § 1<sup>er</sup>, on ne parle pas du défaut de choix par les parties, mais on emploie l'expression « dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3 ». L'emploi de cette expression se justifie par ce qui a été dit au point 4 du commentaire de l'article 3.

Bovengenoemde rechtsstelsels zijn slechts subsidiair van toepassing bij gebreke van een rechtskeuze door partijen. Dit is ook de opvatting van de Italiaanse jurisprudentie. Ook de doctrine spreekt zich in deze zin uit (37).

Ter afsluiting van dit korte overzicht, rest ons slechts de aandacht te vestigen op het derde en het vierde lid van artikel 13 van het niet in werking getreden Benelux-verdrag. Volgens het derde lid wordt bij gebreke van een keuze door partijen « de overeenkomst beheerst door de wet van het land waarmee zij de nauwste aanknopingspunten bezit ». Het vierde lid luidt: « indien het onmogelijk is zulk een land aan te wijzen, is de overeenkomst onderworpen aan de wet van het land waar zij is gesloten ». In de Nederlandse jurisprudentie is een tendens te bespeuren om voor bepaalde soorten overeenkomsten speciale verwijzingsregels op te stellen (zie *Journal du droit international*, 1978, blz. 336-344, en *Netherlands International Law Review*, 1974, blz. 315-316). Dit geldt met name voor de arbeidsovereenkomst, de agentuurovereenkomst en de vervoersovereenkomst.

Uit het voorgaande overzicht blijkt duidelijk dat men, met als enige uitzondering Italië waar bij gebreke van een keuze door partijen het toepasselijke recht eens en voor al is vastgesteld door bepaalde vaste en strikte aanknopingspunten, in de overige landen van de Gemeenschap de voorkeur heeft gegeven, en nog altijd geeft, aan een soepeler oplossing. Volgens deze oplossing wordt het aan de rechter overgelaten, in ieder afzonderlijk geval uit de verschillende elementen van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval op te maken wat het doorslaggevende en beslissende aanknopingspunt is voor het vaststellen van het op de overeenkomst toepasselijke recht.

2. Na het voor en tegen van de thans door wet en jurisprudentie in de lid-staten aanvaarde oplossingen te hebben bekeken en na een scala van alternatieve gezichtspunten en formuleringen die zowel door de rapporteur als door verschillende afgevaardigden werden voorgedragen, te hebben geanalyseerd, heeft de groep overeenstemming kunnen bereiken over de eenvormige regel van artikel 4.

Het eerste lid van artikel 4 bepaalt dat bij gebreke van een rechtskeuze door partijen, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden.

Om het land te bepalen waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden, mag ook rekening worden gehouden met omstandigheden die zich na de sluiting van de overeenkomst hebben voorgedaan.

In de aanhef van het eerste lid wordt in feite niet gezegd: « Bij gebreke van een rechtskeuze door partijen », maar wordt de uitdrukking gebruikt: « Voor zover geen keuze overeenkomstig artikel 3 van het op de overeenkomst toepasselijke recht is gedaan ». Het gebruik van deze uitdrukking is gerechtvaardigd in het licht van hetgeen onder punt 4 van de toelichting op artikel 3 is gezegd.

La souplesse du principe général ainsi posé par le § 1<sup>er</sup> est pourtant sensiblement tempérée par les présomptions des §§ 2, 3 et 4 ainsi que par une admission très limitée du dépeçage (§ 1<sup>er</sup> *in fine*).

3. D'après l'article 4, § 2, 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. 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. Cette présomption de l'article 4, § 2, peut être écartée par le § 5 du même article.

L'ordre d'idées dont la disposition du § 2 s'inspire n'est certes pas inconnu des spécialistes. Il constitue l'aboutissement d'une tendance qui s'est développée de plus en plus dans la doctrine ainsi que dans la jurisprudence de nombre de pays au cours des dernières décennies (38). La soumission du contrat, en l'absence de choix des parties, à la loi de la prestation caractéristique permet en effet de concrétiser le rattachement du contrat de l'intérieur et non de l'extérieur par des éléments qui ne sont pas en relation avec l'essence de l'obligation, tels que la nationalité des contractants ou le lieu de conclusion.

Il est possible d'ailleurs de faire remonter la conception de la prestation caractéristique à une idée plus générale encore, à savoir l'idée que cette prestation vise la fonction que le rapport juridique en cause exerce dans la vie économique et sociale du pays. La conception de la prestation caractéristique permet, en substance, de rattacher le contrat au milieu socio-économique dans lequel il va s'insérer.

L'individualisation de la prestation caractéristique d'un contrat ne soulève évidemment aucune difficulté dans le cas des contrats unilatéraux. Par contre, dans le cas des contrats bilatéraux (synallagmatiques) par lesquels les contractants se chargent mutuellement de prestations réciproques, la contre-prestation d'une des parties, dans l'économie moderne, consiste habituellement en argent. Cette prestation n'est donc pas caractéristique du contrat. C'est la prestation pour laquelle le paiement est dû, c'est-à-dire, selon les différentes catégories de contrats, le transfert de la propriété, la livraison d'objets mobiliers corporels, l'attribution de l'usage d'une chose, la fourniture d'un service, du transport, de l'assurance, de l'activité bancaire, de la caution, etc., qui constitue le centre de gravité et la fonction socio-économique de l'opération contractuelle.

Quant à la localisation dans l'espace de la prestation caractéristique du contrat, il est tout à fait naturel que le

De soepelheid van het aldus in het eerste lid gestelde algemene beginsel wordt echter in aanzienlijke mate aan banden gelegd door de vermoedens van het tweede, derde en vierde lid, alsmede door een zeer beperkte toelating van de « dépeçage » (eerste lid *in fine*).

3. Volgens het tweede lid van artikel 4 wordt, behoudens het vijfde lid, vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats heeft of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdbestuur heeft. Indien de overeenkomst evenwel in de uitoefening van het beroep of het bedrijf van deze partij werd gesloten, is dit het land waar zich haar hoofdvestiging bevindt of, indien de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, het land waar zich deze andere vestiging bevindt. Dit vermoeden van artikel 4, tweede lid, kan door het vijfde lid van dit artikel weer terzijde worden gesteld.

De gedachtengang die aan het tweede lid ten gronslag ligt, is de kenners stellig niet onbekend. Zij vormt de uitmonding van een stroming die de laatste tientallen jaren zowel in de wetenschap als in de jurisprudentie van vele landen steeds breder is geworden (38). De onderwerping van de overeenkomst, bij gebreke van een keuze door partijen, aan het recht van het land van de kenmerkende prestatie schept de mogelijkheid de verbondenheid van de overeenkomst met een rechtsstelsel van binnenuit gestalte te geven en niet van buitenaf door elementen die met de kern van de verbintenissen geen verband houden, zoals de nationaliteit van partijen of de plaats waar de overeenkomst is gesloten.

Het is trouwens mogelijk de leer van de wet van de kenmerkende prestatie te herleiden tot een idee van nog algemener strekking, namelijk dat deze prestatie ziet op de functie die de gegeven rechtsbetrekking in het economische en sociale leven van een bepaald land heeft. Deze zienswijze maakt het mogelijk de overeenkomst aan te knopen aan het sociaal-economische milieu waarin zij haar plaats gaat krijgen.

De vaststelling van de kenmerkende prestatie van een overeenkomst levert natuurlijk geen enkel probleem op in geval van eenzijdige overeenkomsten. Bij tweezijdige (wederkerige) overeenkomsten daarentegen, waarbij de partijen zich over en weer tot een prestatie verbinden, bestaat de tegenprestatie van één der partijen in het huidige economische verkeer in de regel uit de betaling van een geldsom. Deze prestatie is derhalve niet kenmerkend voor een overeenkomst. De prestatie waarvoor de betaling verschuldigd is, dat wil zeggen naar gelang van het type overeenkomst, de eigendomsoverdracht, de levering van roerende lichamelijke zaken, het verschaffen van het gebruik van een zaak, de verlening van diensten, het verrichten van vervoer, verzekering, bankiersverrichtingen, borgtocht enz., is bepalend voor het zwaartepunt en de sociaal-economische functie van de overeenkomst.

Het ligt voor de hand dat bij de aanknoping met behulp van de kenmerkende prestaties van de overeenkomst, het

pays où la partie qui doit fournir cette prestation a sa résidence habituelle, son administration centrale (s'il s'agit d'une société, association ou personne morale) ou son établissement — suivant qu'il s'agit d'une prestation fournie dans l'exercice ou en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle — l'emporte sur le pays de l'exécution, bien entendu, au cas où ce dernier est un pays autre que celui de la résidence habituelle ou de l'administration centrale ou de l'établissement. En effet, dans la perspective qui inspire la solution retenue par le groupe, c'est seulement le lieu de la résidence habituelle ou de l'administration centrale ou de l'établissement de la partie fournissant la prestation caractéristique qui apparaît décisif pour la localisation.

C'est ainsi par exemple que, dans un contrat bancaire, c'est la loi du pays de l'établissement bancaire avec lequel l'opération s'effectue qui régira normalement le contrat. C'est ainsi que, dans un contrat de vente commerciale, c'est la loi de l'établissement du vendeur qui régira le contrat. C'est encore ainsi, pour donner un autre exemple que, dans un contrat de représentation conclu en France entre un agent commercial belge et une société française, la prestation caractéristique étant celle fournie par l'agent, ce contrat sera régi par la loi belge si c'est en Belgique que l'agent a son établissement (39).

En conclusion, la disposition de l'article 4, § 2, concrétise et objective la notion en soi trop vague de « liens les plus étroits ». Elle apporte en même temps une considérable simplification dans la détermination de la loi applicable au contrat à défaut de choix par les parties. Le lieu où l'acte a été accompli devient sans importance. On n'a plus besoin de déterminer le lieu de conclusion du contrat, avec toutes les difficultés et les problèmes de qualification que cette détermination soulève dans la pratique. La recherche du lieu d'exécution ou des différents lieux d'exécution ainsi que leur qualification devient superflue.

Pour chaque catégorie de contrats, c'est la prestation caractéristique qui est en principe seule décisive dans la mise en œuvre de la présomption en vue de déterminer la loi applicable, et ce même dans les situations de certains contrats, comme celui de cautionnement, où la prestation caractéristique est toujours celle de la caution, qu'il s'agisse de son rapport avec le débiteur principal ou avec le créancier.

Pour parer à l'éventualité de conflits mobiles dans l'application du § 2, il a été précisé que le pays de la résidence habituelle ou de l'administration centrale ou du principal établissement de la partie qui fournit la prestation caractéristique est le pays où cette partie a respectivement sa résidence habituelle, son administration centrale ou son établissement au moment de la conclusion du contrat.

Selon le dernier membre de phrase du § 2, si le contrat prescrit que la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays de cet autre établissement.

land waar de partij die deze prestatie moet verrichten, haar gewone verblijfplaats of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdbestuur of haar vestiging heeft (al naargelang het gaat om een in of buiten de uitoefening van een beroep te verrichten prestatie) van meer gewicht is dan het land van uitvoering van de overeenkomst, d.w.z. wanneer dit laatste land een ander is dan het land van de gewone verblijfplaats, het hoofdbestuur of de vestiging. In het perspectief dat de groep tot uitgangspunt voor haar oplossing heeft gekozen, is slechts de plaats van het gewone verblijf, van het hoofdbestuur of van de vestiging van de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, beslissend voor de lokalisering van de overeenkomst.

Zo zal bijvoorbeeld een bancaire overeenkomst worden beheerst door het recht van het land waar het kantoor gevestigd is dat met de afwikkeling van de transactie is belast. Een koopovereenkomst zal worden beheerst door het recht van het land van vestiging van de verkoper. Om nog een voorbeeld te geven : bij een agentuurovereenkomst die in Frankrijk tussen een Belgische handelsagent en een Franse vennootschap is gesloten, is de kenmerkende prestatie die, welke door de handelsagent wordt verricht, zodat de overeenkomst wordt beheerst door het Belgische recht, indien de agent zijn vestiging in België heeft (39).

Tenslotte geeft artikel 4, tweede lid, een concrete en objectieve inhoud aan het op zichzelf te vage begrip « het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden ». Tegelijkertijd vereenvoudigt deze bepaling in aanzienlijke mate de vaststelling van het op de overeenkomst toepasselijk recht bij gebreke van een keuze door partijen. De plaats waar de handeling is verricht, is volstrekt onbelangrijk geworden. De plaats van sluiting van de overeenkomst, met alle daaraan in de praktijk verbonden moeilijkheden en kwalificatieproblemen, behoeft niet meer te worden vastgesteld. Het opsporen van de plaats van uitvoering c.q. verschillende plaatsen van uitvoering en hun kwalificatie wordt overbodig.

Voor iedere categorie overeenkomsten is in beginsel alleen de kenmerkende prestatie doorslaggevend bij de toepassing van het vermoeden ter bepaling van het toepasselijk recht, zelfs indien een overeenkomst bijzondere kenmerken heeft (bijvoorbeeld de overeenkomst tot borgtocht waarbij de kenmerkende prestatie altijd die van de borg is, onverschillig of het gaat om de rechtsbetrekking tot de hoofdschuldenaar dan wel tot de schuldeiser).

Ten einde bij de toepassing van het tweede lid niet verzeild te raken in intertemporele verwickelingen (« conflits mobiles »), is bepaald dat het land van de gewone verblijfplaats, het hoofdbestuur of de hoofdvestiging van de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, het land is waar deze partij haar gewone verblijfplaats, haar hoofdbestuur of haar vestiging heeft « op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst ».

Volgens artikel 4, tweede lid, *in fine* wordt, indien de prestatie door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar zich deze andere vestiging bevindt.

4. L'article 4, § 3 établit que la présomption du § 2 ne joue pas dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble. Dans ces cas, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble.

Il est opportun de préciser que la disposition en question n'établit qu'une présomption en faveur de la loi du pays où est situé l'immeuble. En d'autres termes, il s'agit d'une présomption qui, comme d'ailleurs la présomption du § 2, pourrait aussi être contredite si les circonstances de la cause l'exigeaient.

La présomption dont on parle pourrait être rejetée, à titre d'exemple, dans le cas où deux personnes résidant en Belgique devaient faire un contrat pour la location d'une maison de vacances à l'île d'Elbe (Italie). Dans un tel cas, on pourrait penser que le contrat présente les liens les plus étroits non pas avec l'Italie, mais avec le pays de résidence des contractants.

Enfin, il convient également de souligner que la disposition du § 3 n'entend pas couvrir les contrats ayant pour objet la construction ou la réparation d'immeubles.

L'objet principal de ces contrats est en effet la construction ou la réparation plutôt que l'immeuble lui-même.

5. Après avoir longuement et vivement discuté la question, le groupe a décidé d'inclure les contrats de transport dans le champ d'application de la convention. Cependant, le groupe n'a pas estimé approprié de soumettre le contrat de transport de marchandises à la présomption du § 2 compte tenu des particularités de ce type de transport. Le contrat de transport de marchandises est donc soumis à une présomption propre, établie au § 4. Cette présomption peut être écartée par l'article 4, § 5.

D'après ce paragraphe, dans le contrat de transport de marchandises, 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. Le terme « expéditeur » vise en général toute personne remplissant la fonction de livrer les marchandises au transporteur (*afzender, aflader, verzender, mittente, caricatore*, etc.).

La présomption du § 4 se fonde donc sur une combinaison de critères de rattachement. Pour parer à l'éventualité de conflits mobiles dans l'application du paragraphe, il a été précisé, dans le texte même, que la référence au pays dans lequel le transporteur a son établissement principal doit s'entendre comme se rapportant à l'établissement du transporteur au moment de la conclusion du contrat.

4. In artikel 4, derde lid, wordt bepaald dat het vermoeden van het tweede lid niet geldt voor zover de overeenkomst een zakelijk recht of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp heeft. In die gevallen wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar het onroerend goed is gelegen.

Vermelding verdient dat het in deze beslissing slechts gaat om een vermoeden ten gunste van het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen. Het gaat hier met andere woorden — zoals trouwens ook in het tweede lid — om een vermoeden behoudens tegenbewijs.

Dit vermoeden zou bijvoorbeeld terzijde kunnen worden gesteld wanneer twee personen met verblijfplaats in België een overeenkomst sluiten tot het huren van een vakantiewoning op het eiland Elba (Italië). In een dergelijk geval zou men zich op het standpunt kunnen stellen dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land van de gemeenschappelijke verblijfplaats van de partijen bij de overeenkomst, en niet met Italië.

Ten slotte dient tevens te worden beklemtoond dat overeenkomsten tot het bouwen of herstellen van onroerend goed niet onder het derde lid vallen.

Het voornaamste onderwerp van een dergelijke overeenkomst is immers niet het onroerend goed zelf, doch veeleer zijn dat de bouw- en herstellingswerkzaamheden.

5. Na langdurige en levendige discussies besloot de groep de vervoerovereenkomst onder het verdrag te laten vallen. Gezien de speciale kenmerken van het vervoer van goederen, heeft de groep het echter niet wenselijk geacht het vermoeden van het tweede lid ook te laten gelden voor de overeenkomst inzake dit soort vervoer. Voor de overeenkomst tot vervoer van goederen geldt bijgevolg een eigen vermoeden, neergelegd in het vierde lid. Dit vermoeden kan terzijde worden gesteld door artikel 4, vijfde lid.

In dit lid wordt bepaald dat, wanneer bij een overeenkomst tot vervoer van goederen het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft ten tijde van de sluiting van de overeenkomst, tevens het land is waar de plaats van de inlading of de lossing, dan wel de hoofdvestiging van de verzender is gelegen, wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst verbonden is met dat land. Onder « verzender » verstaat men in het algemeen een ieder die ermee is belast de goederen aan de vervoerder af te leveren (*afzender, aflader, expéditeur, mittente, caricatore*, enz).

Het vermoeden van het vierde lid steunt derhalve op een combinatie van aanknopingscriteria. Om bij de toepassing van het vierde lid niet verzeild te raken in intertemporele verwikkeling, is ook hier met zoveel woorden bepaald dat de verwijzing naar het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft, moet worden opgevat als betrekking hebbend op de vestiging van de vervoerder « ten tijde van de sluiting » van de overeenkomst.



Pour l'application de ce paragraphe, il semble que les lieux de chargement et de déchargement à prendre en considération soient ceux prévus au moment de la conclusion du contrat.

D'autre part, il arrive souvent dans les contrats de transport qu'une personne qui s'engage à transporter des marchandises pour une autre personne ne les transporte pas elle-même, mais fasse effectuer ce transport par un tiers. Dans l'article 4, § 4, l'expression « le transporteur » signifie la personne partie au contrat qui s'engage à transporter les marchandises, qu'il le fasse lui-même ou qu'il le fasse faire par une autre personne.

La troisième phrase du § 4 précise d'autre part que, aux fins de l'application dudit 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. La rédaction du § 4 vise à rendre clair que les contrats d'affrètement doivent être considérés comme étant des contrats de transport de marchandises dans la mesure où tel est leur objet.

6. Le contrat de transport de passagers reste donc assujéti à la présomption générale, plus exactement à la présomption de l'article 4, § 2.

Cette solution a été adoptée par le groupe à la majorité. Certaines délégations s'étaient prononcées, en effet, en faveur de la présomption spéciale consacrée au § 4 et avaient fait valoir que, comme pour les autres types de transport, la nécessité s'imposait d'une combinaison de critères de rattachement, car la seule référence au lieu où le transporteur (qui fournit la prestation caractéristique) a son siège risque de ne pas être un critère de rattachement significatif, et elles ont cité, à titre d'exemple, le cas d'un transport de passagers français ou anglais entre Londres et Paris effectué par une ligne aérienne américaine. On a aussi fait valoir que, dans un contrat mixte (passagers et marchandises), on aurait l'inconvénient de l'application de deux lois différentes.

Les autres délégations se sont déclarées pourtant contre la présomption spéciale, en développant notamment les arguments suivants : l'application aux mêmes passagers de plusieurs lois entraînerait de graves complications; étant donné la structure du § 4, ce paragraphe ne s'appliquerait presque jamais au transport de passagers et ainsi on retomberait régulièrement sur l'article 4, § 1<sup>er</sup>, qui ne donne pas au juge des critères de décision suffisamment précis; les contrats de transport prévoient normalement une clause attributive des compétences juridictionnelles en faveur du tribunal du siège du transporteur, et le § 2 permettrait justement de faire coïncider la loi applicable et le for compétent.

Het is duidelijk dat bij de toepassing van dit lid die plaatsen van lading en lossing in aanmerking moeten worden genomen, welke de partijen op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst voor ogen stonden.

Anderzijds komt het bij vervoersovereenkomsten vaak voor dat een persoon die zich verbindt om voor een ander goederen te vervoeren, die goederen niet zelf vervoert, doch dit vervoer door een derde laat verrichten. In het vierde lid van artikel 4 wordt met de « vervoerder » de persoon bedoeld die partij is bij de overeenkomst en die zich verbindt om de goederen te vervoeren, onverschillig of hij dat zelf of door tussenkomst van een ander doet.

In de derde zin van het vierde lid wordt benadrukt dat voor de toepassing van dit lid als overeenkomsten tot vervoer van goederen worden beschouwd de overeenkomsten tot bevrachting voor een enkele reis en iedere andere overeenkomst die hoofdzakelijk het vervoer van goederen betreft. Het vierde lid moet duidelijk maken dat bevrachtingsovereenkomsten als overeenkomsten tot vervoer van goederen moeten worden beschouwd voor zover zij dat vervoer tot onderwerp hebben.

6. De overeenkomst tot vervoer van personen blijft derhalve aan het algemene vermoeden, dat wil zeggen het vermoeden van artikel 4, tweede lid, onderworpen.

Deze oplossing is door de groep bij meerderheid van stemmen aanvaard. Sommige delegaties spraken zich uit voor het bijzonder vermoeden van het vierde lid en voerden daartoe aan dat, evenals voor de andere vormen van vervoer, een combinatie van aanknopingscriteria noodzakelijk is, omdat de uitsluitende verwijzing naar de plaats waar de vervoerder (die de kenmerkende prestatie verricht) zijn hoofdvestiging heeft, geen aanknopingscriterium van betekenis zou blijken te zijn. Als voorbeeld werd het geval aangehaald van een Amerikaanse luchtvaartmaatschappij die Franse of Engelse passagiers tussen Londen en Parijs vervoert. Ook werd erop gewezen dat dit in het geval van een gemengde overeenkomst (tot vervoer van personen en goederen) het bezwaar zou meebrengen dat er twee verschillende rechtsstelsels moeten worden toegepast.

De overige delegaties hebben zich echter tegen het bijzondere vermoeden uitgesproken. Zij voerden met name de volgende argumenten aan : de toepassing van verschillende rechtsstelsels op dezelfde passagiers zou ernstige moeilijkheden met zich brengen; gezien de structuur van het vierde lid zou dit lid vrijwel nimmer van toepassing zijn op het vervoer van personen en zou men toch vaak moeten terugvallen op het eerste lid van artikel 4, dat de rechter geen voldoende nauwkeurige criteria aan de hand doet; vervoersovereenkomsten bevatten in de regel een forumkeuze ten gunste van de rechter van het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft; het tweede lid zou het juist mogelijk maken dat het toepasselijke recht het recht van de bevoegde rechter is.



Il est opportun de préciser, de toute façon, que, dans la recherche des lieux avec lesquels le contrat présente les liens les plus étroits, le juge ne pourra pas exclure le pays où le transporteur a son siège.

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que, au cours de la discussion des problèmes relatifs au transport, le groupe n'a pas manqué de signaler à plusieurs reprises la primauté des conventions internationales en la matière.

7. Dans le cas où la prestation caractéristique ne peut être déterminée, l'article 4, § 2 devient inapplicable. Dans ce cas, on retombe sous le chef du § 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire que le contrat sera régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

L'article 4, § 5, en dispose justement ainsi dans la première partie de son libellé.

Mais ce paragraphe prévoit également la possibilité d'écarter les présomptions des §§ 2, 3 et 4 lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. Dans ce cas, il est fait application de la loi de cet autre pays.

La raison d'être de cette dernière disposition est la suivante. Etant donné le caractère tout à fait général de la règle de conflit consacrée dans l'article 4, qui ne subit de dérogations qu'en matière de contrats conclus par les consommateurs et de contrats de travail, il a paru indispensable d'envisager la possibilité d'appliquer une loi autre que celles auxquelles se réfèrent les présomptions des §§ 2, 3 et 4 toutes les fois qu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

La disposition de l'article 4, § 5, laisse évidemment au juge une certaine marge d'appréciation quant à la présence, dans chaque cas d'espèce, de l'ensemble des circonstances qui justifient la non-application des présomptions des §§ 2, 3 et 4. Mais il s'agit là de l'inévitable contrepartie d'une règle de conflit à caractère général, destinée à s'appliquer à presque toutes les catégories de contrats.

8. L'article 4, § 1<sup>er</sup>, admet sous certaines conditions le dépeçage du contrat. La dernière phrase de ce paragraphe dispose 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.

La discussion de la question au sein du groupe a démontré qu'aucune délégation ne souhaitait encourager le dépeçage. Toutefois, la majorité des experts était favorable à laisser ouverte la possibilité d'un dépeçage par le juge à condition qu'il le fasse à titre exceptionnel et pour une partie autonome et séparable, par rapport au contrat et non au litige, qui présenterait un lieu plus étroit avec un autre pays (par exemple contrats de coopération, contrats complexes).

Het is in ieder geval duidelijk dat de rechter voor de beantwoording van de vraag, met welke plaatsen de overeenkomst het nauwst is verbonden, het land waar de vervoerder zijn vestiging heeft niet buiten beschouwing kan laten.

Tenslotte moet eraan worden herinnerd dat de groep in de loop van de discussie over de vervoersproblemen herhaaldelijk op heeft gewezen dat verdragen op het gebied van het vervoersrecht in deze voorrang hebben.

7. Wanneer het niet mogelijk is de kenmerkende prestatie te bepalen, vindt het tweede lid van artikel 4 geen toepassing. Dan moet worden teruggevallen op het eerste lid en wordt de overeenkomst bijgevolg beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden.

Dit is vastgelegd in de eerste zin van het vijfde lid van artikel 4.

Dit lid voorziet echter eveneens in de mogelijkheid de vermoedens van het tweede, derde en vierde lid terzijde te stellen, wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land. In dat geval wordt het recht van dit andere land toegepast.

Aan deze laatste bepaling ligt de volgende gedachtengang ten grondslag. Gezien het zeer algemene karakter van de verwijzingsregel van artikel 4, waarop slechts een uitzondering wordt gemaakt voor door consumenten gesloten overeenkomsten en arbeidsovereenkomsten, leek het noodzakelijk de mogelijkheid te openen om een ander recht toe te passen dan dat waarnaar de vermoedens van het tweede, derde en vierde lid verwijzen, telkens wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.

Het spreekt vanzelf dat de rechter bij toepassing van het vijfde lid van artikel 4 een zekere beoordelingsvrijheid heeft met betrekking tot de vraag of er in een bepaald geval een geheel van omstandigheden aanwezig is, die de niet-toepassing van de vermoedens van het tweede, derde en vierde lid rechtvaardigen. Hier is sprake van de onvermijdelijke pendant van een algemene verwijzingsregel die geschreven is voor vrijwel alle soorten overeenkomsten.

8. Het eerste lid van artikel 4 laat de splitsing van de overeenkomst, « dépeçage », onder bepaalde voorwaarden toe. In de laatste zin van dit lid wordt namelijk bepaald dat, indien een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander land, hierop bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land kan worden toegepast.

Tijdens de discussie die de groep over deze kwestie heeft gevoerd, is gebleken dat geen enkele delegatie « dépeçage » wenste aan te moedigen. Toch waren de meeste deskundigen er wel voor de mogelijkheid van « dépeçage » door de rechter open te laten, mits hij dat bij wijze van uitzondering zou doen en voor een — ten opzichte van de overeenkomst en niet van het geschil — autonoom en af te zonderen deel dat nauwer met een ander land is verbonden (bijvoorbeeld samenwerkingsovereenkomsten, gemengde overeenkomsten).

Sur la question de savoir s'il fallait ou non faire mention de la possibilité du dépeçage dans le texte même de la convention, la majorité des délégations s'est prononcée en faveur d'une telle mention. On a fait valoir, en particulier, qu'une simple mention dans le rapport aurait été insuffisante, car dans certains pays de la Communauté il n'existe pas l'habitude de tenir compte du rapport. Par ailleurs, on a fait également valoir qu'une insertion dans le texte diminuerait les risques d'une application divergente de la convention sur ce point, car le texte préciserait les conditions d'admission du dépeçage.

Le libellé de la dernière phrase du paragraphe 1<sup>er</sup> consacre justement cet ordre d'idées. Les mots « à titre exceptionnel » sont à interpréter dès lors dans le sens que le juge doit recourir au dépeçage le moins fréquemment possible.

9. Il est opportun de préciser que les présomptions prévues à l'article 4, paragraphes 2, 3 et 4, ne sont que des présomptions simples.

#### Article 5

##### Contrats conclus par les consommateurs

1. L'article 5 de la convention établit une règle spécifique de conflit pour certains contrats conclus par les consommateurs. La majorité des experts qui ont participé aux travaux du groupe depuis 1973 ont estimé en effet que la protection du consommateur — but poursuivi à l'heure actuelle par plusieurs législations nationales — entraînait soit un renversement du critère de rattachement prévu à l'article 4, soit des modifications à la liberté de choix prévue à l'article 3. En effet, d'une part, le choix des parties ne saurait porter atteinte aux dispositions impératives de l'Etat où le consommateur a sa résidence habituelle; d'autre part, dans ce type de contrat c'est la loi de l'acheteur (partie la plus faible) qui devrait normalement l'emporter sur celle du vendeur.

2. La définition du contrat conclu par un consommateur correspond à celle de l'article 13 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Elle devrait être interprétée à la lumière de l'objectif visé qui est de protéger la partie la plus faible, et en conformité avec d'autres instruments internationaux qui visent le même objectif, comme la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions. Ainsi, la majorité des délégations a estimé qu'en règle générale elle ne s'appliquera que lorsqu'une personne qui fournit des objets mobiliers corporels ou des services ou qui accorde un crédit agit dans le cadre de son activité professionnelle. De même, la règle ne s'applique pas aux contrats conclus par des commerçants, industriels ou personnes exerçant une profession libérale (par exemple :

De vraag of de mogelijkheid van « dépeçage » al dan niet met zoveel woorden in de tekst van het verdrag moes worden genoemd, werd door de meeste delegaties bevestigend beantwoord. Zij wezen er met name op dat een blote vermelding in het rapport onvoldoende zou zijn, omdat in bepaalde landen van de Gemeenschap geen rekening met het rapport wordt gehouden. Voorts wezen zij erop dat de vermelding in de tekst het risico zou verkleinen dat het verdrag op dit punt op uiteenlopende wijze zou worden toegepast, aangezien in de tekst de voorwaarden waaronder « dépeçage » is toegestaan, nader zouden worden aangegeven.

In de redactie van de laatste zin van het eerste lid ligt deze gedachtengang nu verankerd. De woorden « bij wijze van uitzondering » moeten bijgevolg zo worden geïnterpreteerd dat de rechter zo min mogelijk zijn toevlucht tot « dépeçage » dient te nemen.

9. Voor de goede orde zij erop gewezen dat de vermoedens van artikel 4, tweede, derde en vierde lid, weerlegbaar zijn.

#### Artikel 5

##### Door consumenten gesloten overeenkomsten

1. Artikel 5 van het Verdrag bevat een bijzondere verwijzingsregel voor bepaalde door consumenten gesloten overeenkomsten. De meeste deskundigen die sinds 1973 aan de werkzaamheden van de groep hebben deelgenomen, waren namelijk van mening dat de bescherming van de consument — een doel dat tegenwoordig door verschillende nationale wetgevers wordt nagestreefd — zou moeten leiden tot hetzij verwerping van het aanknopingscriterium van artikel 4, hetzij wijzigingen in verband met de partijautonomie van artikel 3. Enerzijds zou de rechtskeuze door partijen namelijk geen afbreuk mogen doen aan de dwingende bepalingen van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, anderzijds zou bij deze categorie overeenkomsten het recht van de koper (de zwakste partij) in de regel de voorkeur verdienen boven het recht van de verkoper.

2. De definitie van « door consumenten gesloten overeenkomsten » stemt overeen met die van artikel 13 van het Executieverdrag. Zij moet worden geïnterpreteerd in het licht van haar strekking — bescherming van de zwakkere partij — en in overeenstemming met andere verdragen waarmee hetzelfde doel wordt nagestreefd, zoals het Executieverdrag. De meerderheid van de delegaties was van mening dat het artikel in het algemeen alleen toepassing moet vinden wanneer een persoon die roerende lichamelijke zaken levert, dan wel diensten of krediet verstrekt, bedrijfs- of beroepsmatig handelt. Het voorschrift is dan ook niet van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten door handelaars, ondernemers of personen die een vrij beroep uitoefenen (bijvoorbeeld artsen) en die apparatuur kopen of diensten laten verrichten voor de uitoefening van hun beroeps-

médecins) qui achètent des appareils ou qui obtiennent des services pour l'exercice de leurs activités professionnelles. Si une telle personne agit pour partie dans le cadre de son activité professionnelle et pour partie en dehors de ce cadre, la situation ne relève du champ d'application de l'article 5 que si elle agit pour l'essentiel en dehors du cadre de son activité professionnelle. Lorsque le destinataire de l'objet mobilier corporel, du service ou du crédit a, en fait, agi pour l'essentiel en dehors du cadre de son activité professionnelle, mais que l'autre partie n'en avait pas connaissance et, en tenant compte de tous les éléments, ne pouvait pas en avoir connaissance, la situation est exclue du champ d'application de l'article 5. Ainsi, si le destinataire de l'objet mobilier corporel ou du service se présente comme un professionnel et commande, par exemple, des objets susceptibles de servir effectivement à l'exercice de sa profession sur du papier à en-tête professionnel, la bonne foi de l'autre partie est protégée et l'affaire ne sera pas régie par l'article 5.

La règle couvre les ventes à crédit comme celles au comptant, mais sont exclues les ventes de titres. Le groupe a expressément évité de définir d'une façon plus spécifique le « contrat de consommateur » pour ne pas tomber en conflit avec les différentes définitions déjà données par les législateurs nationaux. La règle s'applique également à la fourniture de services tels que l'assurance ainsi qu'à la fourniture d'objets mobiliers corporels.

3. Le paragraphe 2 consacre le principe selon lequel le choix de la loi dans un contrat conclu par les consommateurs ne peut pas priver le consommateur de la protection qui lui est accordée par la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle. Toutefois, ce principe ne s'appliquera que sous certaines conditions définies dans les trois tirets du paragraphe 2.

Le premier tiret traite des situations dans lesquelles le commerçant a fait des démarches pour vendre ses objets mobiliers corporels ou services dans le pays où réside le consommateur. Il doit, entre autres, couvrir les ventes par correspondance et le démarchage. Le commerçant doit donc avoir fait certains actes tels que la publicité par la presse ou la radiotélévision ou par le cinéma, par catalogues spécialement dirigés vers ce pays, ou bien il doit avoir fait des propositions d'affaires individuellement par le biais d'un agent ou colporteur.

Si par exemple un Allemand conclut un contrat en répondant à une annonce publiée par une société française dans un journal allemand, ce contrat est couvert par la règle spéciale. Si par contre un Allemand répond à une annonce parue dans des journaux américains, même s'ils sont vendus en république fédérale d'Allemagne, la règle en question ne s'applique pas, à moins que l'annonce ne soit parue dans les éditions spéciales de ce journal destinées aux pays européens. Dans ce dernier cas, le vendeur aura effectué une publicité spéciale destinée au pays de l'acheteur.

werkzaamheden. Wanneer zo iemand deels beroeps- of bedrijfsmatig handelt en deels niet, valt de situatie alleen onder artikel 5 indien hij hoofdzakelijk niet-beroeps- of bedrijfsmatig handelt. Wanneer de ontvanger van de roerende lichamelijke zaak, de dienst of het krediet in feite hoofdzakelijk niet-beroeps- of bedrijfsmatig heeft gehandeld, maar de wederpartij daarvan niet op de hoogte was en — rekening houdend met alle omstandigheden — daarvan ook niet op de hoogte kon zijn, valt de situatie buiten de werkingssfeer van artikel 5. Als de ontvanger van de roerende lichamelijke zaak of de dienst duidelijk beroepsmatig handelt en bijvoorbeeld zaken bestelt die werkelijk kunnen dienen voor de uitoefening van zijn beroep, en daarbij gebruik maakt van papier met een beroepsmatig briefhoofd, is de goede trouw van de wederpartij beschermd en is artikel 5 niet van toepassing.

De regel bestrijkt zowel de koop op afbetaling als koop tegen contante betaling doch niet koop van effecten. De groep heeft uitdrukkelijk vermeden de « door consumenten gesloten overeenkomsten » nauwkeuriger te omschrijven, ten einde niet in conflict te komen met de verschillende definities die reeds door de nationale wetgevers zijn gegeven. De regel geldt ook voor het verstrekken van diensten, zoals verzekering, alsmede voor de levering van roerende lichamelijke zaken.

In het tweede lid is het beginsel verankerd dat de rechtskeuze in een door consumenten gesloten overeenkomst de consument niet de bescherming mag ontnemen die hem wordt verleend door het recht van het land waarin hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit beginsel geldt evenwel alleen onder bepaalde voorwaarden die in de drie streepjes van het tweede lid zijn neergelegd.

Het eerste streepje betreft situaties waarin de handelaar stappen heeft ondernomen om zijn roerende lichamelijke zaken of diensten te verkopen in het land waar de consument woont. Gedoeld wordt hier onder andere op postorderverkoop en huis-aan-huisverkoop. De handelaar moet dus bepaalde handelingen hebben verricht, zoals het maken van reclame in de pers of voor radio en televisie dan wel in bioscopen, of door middel van speciaal op dat land afgestemde catalogi, of hij moet via een agent of colporteur voorstellen voor individuele transacties hebben gedaan.

Als een Duitser bijvoorbeeld een overeenkomst sluit naar aanleiding van een advertentie van een Frans bedrijf in een Duitse krant, valt deze overeenkomst onder de speciale regel. Als een Duitser daarentegen reageert op een advertentie in een Amerikaanse krant — ook al wordt die in Duitsland verkocht — dan geldt de regel niet, tenzij de advertentie is verschenen in speciale voor Europese landen bestemde edities. In dat geval heeft de verkoper bijzondere publiciteit gemaakt in het land van de koper.

Le groupe a expressément adopté les mots « actes nécessaires » afin de ne pas toucher au problème classique de la détermination du lieu de conclusion du contrat. Cette question est particulièrement délicate pour les situations visées, car il s'agit de contrats internationaux normalement conclus par correspondance. Le mot « acte » comprend notamment un écrit ou une démarche quelconque faite à la suite d'une offre ou d'une publicité.

Conformément au deuxième tiret, l'article 5 s'applique à toutes les situations dans lesquelles le commerçant ou son représentant ont reçu la commande du consommateur dans le pays où ce dernier a sa résidence habituelle. Cette disposition est parallèle à celle de l'article 3, paragraphe 2, de la convention de La Haye de 1955 applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Le premier et le deuxième tiret se recoupent en grande partie. Toutefois, le chevauchement n'est pas parfait. Par exemple, le deuxième tiret s'applique à des situations dans lesquelles le consommateur s'est adressé lui-même au stand d'une société étrangère dans une foire ou une exposition organisée dans le pays du consommateur ou à une succursale ou une agence stables d'une société étrangère établies dans le pays du consommateur, même si la société étrangère n'a pas fait de publicité dans le pays du consommateur sous une forme couverte par le premier tiret. Le mot « représentant » doit couvrir toutes les personnes agissant au nom du commerçant.

Le troisième tiret traite d'une situation qui est assez particulière, mais à propos de laquelle la majorité des délégations a estimé qu'il était manifestement nécessaire de protéger le consommateur en vertu des dispositions de l'article 5. Il couvre ce que l'on peut décrire comme des ventes effectuées dans le cadre d'excursions transfrontières, à savoir, par exemple, une situation dans laquelle le propriétaire d'un magasin situé dans un pays A organise à l'intention des consommateurs des voyages en car d'une journée dans un pays voisin B, dans le but essentiel d'inciter les consommateurs à effectuer des achats dans son magasin. C'est une pratique très répandue dans certaines régions. Cette situation n'est pas couverte par le premier tiret, car, en vertu de celui-ci, le consommateur doit avoir effectué dans son propre pays toutes les démarches nécessaires de sa part pour la conclusion du contrat. Le troisième tiret, contrairement aux autres dispositions du paragraphe 2, est limité aux contrats concernant la vente d'objets mobiliers corporels. La condition selon laquelle le voyage a été organisé par le vendeur ne doit pas être comprise dans le sens étroit que le vendeur devrait avoir assuré lui-même le transport. Il suffit que le vendeur ait organisé le voyage au moyen d'un accord conclu avec la compagnie de transport.

Pour décrire les situations dans lesquelles l'article 5 s'applique aux contrats conclus par les consommateurs, le groupe ne s'en est pas tenu au texte de l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions tel qu'il est modifié par la convention d'adhésion. D'une part, l'article 5 ne contient pas de dispositions particulières concernant les

De groep heeft bewust de woorden « noodzakelijke handelingen » gekozen om niet verstrikt te raken in het klassieke vraagstuk van de bepaling van de plaats van sluiting van de overeenkomst. Deze kwestie is in de bedoelde situaties uiterst netelig, omdat het gewoonlijk internationale correspondentiecontracten betreft. Het woord « handeling » omvat met name een schrijven of enige andere stap naar aanleiding van een aanbod of reclame.

Volgens het tweede streepje is artikel 5 van toepassing op alle situaties waarin de handelaar of zijn vertegenwoordiger de bestelling van de consument heeft ontvangen in het land waar laatstgenoemde zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze bepaling loopt parallel met artikel 3, tweede lid, van het Haagse verdrag van 1955 nopens de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet. Het eerste en het tweede streepje overlappen elkaar grotendeels maar niet volledig. Het tweede streepje is bijvoorbeeld van toepassing op situaties waarin de consument zich heeft gewend tot de stand van een buitenlands bedrijf op een beurs of expositie die is georganiseerd in het land van de consument, of tot een filiaal of een agentschap van een buitenlands bedrijf met een vaste vestiging in het land van de consument, ook al heeft het buitenlandse bedrijf geen reclame gemaakt in het land van de consument in een vorm als bedoeld in het eerste streepje. Het woord « vertegenwoordiger » dekt alle personen die namens de handelaar optreden.

Het derde streepje betreft een situatie die enigszins bijzonder is, maar waarin het volgens de meeste delegaties kennelijk noodzakelijk is de consument de bescherming van artikel 5 te verlenen. Dit streepje geldt voor gevallen die men kan omschrijven als « koop in het kader van uitstapjes over de grens », zoals het geval waarin de eigenaar van een bedrijf in land A voor consumenten autobusreizen van één dag organiseert in buurland B, met als hoofddoel de consumenten ertoe te bewegen in zijn bedrijf aankopen te doen. Dit is een verschijnsel dat in sommige streken veel voorkomt. Het eerste streepje is daarop niet van toepassing, omdat in het daar bedoelde geval de consument alle zijnerzijds noodzakelijke stappen voor de sluiting van de overeenkomst in zijn eigen land moet hebben gedaan. In tegenstelling tot de overige regels van het tweede lid geldt het derde streepje alleen voor overeenkomsten betreffende de koop van roerende lichamelijke zaken. De voorwaarde dat de reis door de verkoper moet zijn georganiseerd, dient niet zo restrictief te worden uitgelegd dat de verkoper zelf het vervoer moet hebben verzorgd. Voldoende is dat de verkoper de reis organiseert door middel van een overeenkomst met een vervoerbedrijf.

Bij de beschrijving van de situaties waarin artikel 5 van toepassing is op door consumenten gesloten overeenkomsten, heeft de groep zich niet gehouden aan de tekst van artikel 13, eerste lid, van het Executieverdrag, zoals dat is gewijzigd door het Toetredingsverdrag. Enerzijds bevat artikel 5 geen bijzondere bepalingen betreffende koopovereenkomsten en koop op afbetaling en anderzijds bevat het

contrats de vente et de prêt à tempérament. D'autre part, l'article 13 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution ne contient pas de dispositions parallèles à celles de l'article 5, paragraphe 2, deuxième et troisième tirets.

4. L'article 5, paragraphe 3, apporte à son tour une dérogation à l'article 4 de la convention. D'après ce paragraphe, en effet, nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, les contrats conclus par un consommateur « sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au paragraphe 2 du présent article ».

Le libellé du paragraphe 3 est suffisamment clair et n'exige pas de considérations supplémentaires.

5. En vertu de son paragraphe 4, l'article 5 ne s'applique pas : a) aux contrats de transport ni b) aux contrats portant sur des prestations de services fournies exclusivement dans un pays autre que celui où réside le consommateur. L'exclusion des contrats de transport se justifie par le fait que les mesures de protection particulières prévues à l'article 5 ne sont pas appropriées pour régir les contrats de ce type. De même, dans le cas des contrats portant sur des prestations de service (par exemple, hébergement à l'hôtel ou cours de langues) qui sont fournies exclusivement en dehors de l'Etat où réside le consommateur, celui-ci ne peut raisonnablement pas s'attendre à ce que la loi de son Etat d'origine soit appliquée par dérogation aux règles générales des articles 3 et 4. Dans les cas visés sous b), le contrat présente des liens plus étroits avec l'Etat où réside l'autre partie contractante, même si cette dernière a accompli un des actes décrits au paragraphe 2 (par exemple, publicité) dans l'Etat de résidence du consommateur.

6. Le paragraphe 5 a pour but d'assurer que l'article 5, nonobstant les exclusions prévues au paragraphe 4, s'appliquera aux contrats relatifs aux voyages organisés (*package tours*), c'est-à-dire aux contrats ordinaires conclus avec des touristes et combinant transport et hébergement pour un prix forfaitaire. Si, dans le cadre d'un tel voyage organisé, le transport aller est assuré à partir du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, le contrat ne serait pas exclu sur la base du paragraphe 4. Par conséquent, l'importance du paragraphe 5 réside en ce qu'il a pour but d'assurer également l'application de l'article 5 dans des situations où le premier service fourni, dans le cadre d'un voyage organisé, est d'assurer le transport aller à partir d'un autre pays. Toutefois, il est clair que l'article 5 s'applique uniquement aux voyages organisés qui remplissent les conditions générales énoncées aux paragraphes 1 et 2, c'est-à-dire lorsque le contrat peut être considéré comme un contrat de consommateur et qu'il est souscrit dans l'une des situations mentionnées au paragraphe 2.

En rédigeant le paragraphe 5, le groupe a rencontré des difficultés pour définir l'expression « voyage organisé »

Executieverdrag geen bepalingen als die van artikel 5, tweede lid, tweede en derde streepje.

4. Het derde lid van artikel 5 vormt een afwijking van artikel 4 van het Verdrag. Volgens dit lid worden door consumenten gesloten overeenkomsten, ongeacht artikel 4, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, namelijk « beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zij zijn gesloten in de in het tweede lid beschreven omstandigheden ».

De tekst van het derde lid is voldoende duidelijk en behoeft geen nadere toelichting.

5. Volgens het vierde lid is artikel 5 niet van toepassing op a) vervoersovereenkomsten en b) overeenkomsten tot verstrekking van diensten die uitsluitend verstrekt moeten worden in een ander land dan dat waar de consument woont. Uitsluiting van de vervoersovereenkomst is op zijn plaats omdat de bijzondere bescherming van artikel 5 niet geschikt is voor dit soort overeenkomsten. Zo mag de consument, in het geval van overeenkomsten tot verstrekking van diensten (bijvoorbeeld overnachtingen in een hotel of talencursussen) die uitsluitend worden verstrekt buiten het land waar hij woont, redelijkerwijs niet verwachten dat het recht van zijn eigen land, in afwijking van de algemene voorschriften van de artikelen 3 en 4, van toepassing is. In de onder b) bedoelde gevallen is de overeenkomst het nauwst verbonden met het land waar de wederpartij haar gewone verblijfplaats heeft, ook al heeft laatstgenoemde een van de in het tweede lid bedoelde handelingen (bijvoorbeeld publiciteit) verricht in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

6. Het vijfde lid strekt ertoe dat artikel 5, ongeacht de uitzonderingen van het vierde lid, van toepassing is op overeenkomsten betreffende georganiseerde reizen (« package tours »), dat wil zeggen op gewone overeenkomsten met toeristen die voor één enkele prijs zowel vervoer als verblijf bieden. Als de heenreis in het kader van zo'n georganiseerde reis begint in het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, is de overeenkomst niet van de toepassing van dit artikel uitgesloten op grond van het vierde lid. Het belang van het vijfde lid ligt derhalve hierin dat artikel 5 ook van toepassing is in situaties waarin de eerste dienst die in het kader van een georganiseerde reis wordt verstrekt, bestaat uit het vervoer vanuit een ander land. Het is niettemin duidelijk dat artikel 5 uitsluitend geldt voor georganiseerde reizen die voldoen aan de algemene voorwaarden van het eerste en tweede lid, dat wil zeggen wanneer de overeenkomst kan worden beschouwd als een « consumentovereenkomst » en is gesloten in één van de in het tweede lid vermelde situaties.

Bij de redactie van het vijfde lid is de groep gestuit op de moeilijkheid een definitie te vinden voor de uitdrukking

(*package tour*). Il s'est limité à une définition qui souligne les principaux éléments de ce type de contrat bien connu dans la pratique, laissant aux tribunaux le soin de résoudre tout problème éventuel quant à sa délimitation exacte. L'hébergement qui constitue une part du voyage organisé doit normalement être distinct du transport et le paragraphe 5 ne s'appliquera donc pas à la fourniture d'une couchette ou d'un wagon-lit.

## Article 6

### Contrat individuel de travail

1. Le réexamen de la règle spécifique de conflit en matière de contrats de travail a amené le groupe à remanier profondément le présent article, qui figurait déjà (comme article 5) dans l'avant-projet initial, ainsi qu'à rapprocher son schéma de celui de l'article 5 actuel, ayant pour objet les contrats conclus par les consommateurs.

Il s'agissait en effet, dans un cas comme dans l'autre, de donner une réglementation plus appropriée à des matières où les intérêts d'un des contractants ne se posent pas sur le même plan que ceux de l'autre et d'assurer en même temps, par le biais d'une telle réglementation, une protection plus adéquate à la partie qui est à considérer, d'un point de vue socio-économique, comme la partie la plus faible dans la relation contractuelle.

2. Sur la base de ces considérations, l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, établit une limitation à la liberté de choix par les parties de la loi applicable, qui est consacrée dans l'article 3 de la convention, en affirmant que dans les contrats de travail ce choix « ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article ».

Le sens de ce texte est le suivant :

Si la loi applicable en vertu du paragraphe 2 accorde aux travailleurs une protection plus grande que celle résultant du droit choisi par les parties, il n'en résulte pas que le choix de cette loi soit inefficace dans son ensemble. Au contraire, dans ce cas, la loi choisie reste en principe applicable. Dans la mesure où les dispositions du droit applicable en vertu du paragraphe 2 protègent mieux les travailleurs que la loi choisie, par exemple en accordant un délai de préavis plus long, ces dispositions écartent les dispositions correspondantes de la loi choisie, et s'appliquent à leur place.

Les dispositions impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger sont non seulement les dispositions relatives au contrat de travail proprement dit, mais également les dispositions telles que celles concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs qui sont qualifiées dans certains Etats membres de dispositions de droit public.

« georganiseerde reis » (« package tour »). Zij heeft zich beperkt tot een definitie waarin de kernpunten van dit soort overeenkomst — in de praktijk wel bekend — duidelijk naar voren komen. Aan de rechter wordt de taak toevertrouwd eventuele problemen bij de exacte afbakening op te lossen. Het verblijf, dat een bestanddeel van de georganiseerde reis vormt, zal gewoonlijk los moeten worden gezien van het vervoer; het vijfde lid is dan ook niet van toepassing op het verstrekken van een couchette of een slaapwagon.

## Artikel 6

### Individuele arbeidsovereenkomsten

1. Na een nieuwe bespreking van de bijzondere verwijzingsregel betreffende de arbeidsovereenkomst heeft de groep dit artikel — dat reeds in het oorspronkelijke voorontwerp (als artikel 5) voorkwam — grondig gewijzigd; hiermee werd mede beoogd de inrichting ervan aan te passen aan die van het huidige artikel 5, dat betrekking heeft op door consumenten gesloten overeenkomsten.

In beide gevallen bestond namelijk behoefte aan een regeling die toegespitst is op de onderhavige onderwerpen, waarbij de ene partij overwicht heeft op de andere; door middel van een dergelijke regeling zou de partij die in sociaal-economisch opzicht in de contractuele relatie de zwakkere is, tegelijkertijd beter worden beschermd.

2. Op grond van deze overwegingen beperkt het eerste lid van artikel 6 de in artikel 3 van het Verdrag neergelegde partijautonomie, door te bepalen dat deze keuze er in de arbeidsovereenkomsten « niet toe (kan) leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn ».

Dit betekent het volgende :

Wanneer het recht dat op grond van het tweede lid toepasselijk is de werknemer een grotere bescherming biedt dan het door partijen gekozen recht, betekent dat niet dat de rechtskeuze geen enkel gevolg heeft. Integendeel, in dat geval blijft het gekozen recht in beginsel van toepassing. De bepalingen die ingevolge het tweede lid toepasselijk zijn, prevaleren boven die van het gekozen recht en worden in plaats daarvan toegepast, voor zover deze bepalingen de werknemer beter beschermen dan het gekozen recht, bijvoorbeeld door een langere opzegtermijn toe te staan.

De dwingende bepalingen waarvan partijen niet kunnen afwijken, zijn niet alleen bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst in eigenlijke zin, maar ook bepalingen betreffende hygiëne en veiligheid van de werknemers die in bepaalde lid-staten als publiekrechtelijke bepalingen worden beschouwd.

Il résulte en particulier de ce texte que, si la loi du pays désigné par l'article 5, paragraphe 2, rend obligatoires pour l'employeur dans ce pays les conventions collectives de travail, le travailleur ne pourra être privé de la protection que lui accordent ces conventions collectives par le choix de la loi d'un autre Etat dans le contrat individuel de travail.

L'article 6 au demeurant s'applique aux contrats individuels de travail et non aux conventions collectives. En conséquence, le fait qu'un contrat de travail est régi par un droit étranger ne peut pas affecter les pouvoirs qu'une organisation syndicale de travailleurs pourrait tirer des conventions collectives en vigueur dans son pays.

Le libellé actuel de l'article 6 parle de contrat de travail au lieu de parler de relation de travail comme le faisait l'avant-projet initial. Toutefois, il est opportun de préciser que la règle de l'article 6 couvre également le cas des contrats nuls, ainsi que les relations de travail de pur fait, notamment celles se caractérisant par un non-respect des dispositions contractuelles imposées par la loi en vue de la protection des travailleurs.

3. D'après l'article 6, paragraphe 2, à défaut de choix par les parties et en dérogation des dispositions de l'article 4, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Après un examen approfondi des différentes questions soulevées par les contrats de travail en droit international privé, au cours duquel ont été particulièrement pris en considération aussi bien la proposition de règlement établie à cet égard par la Commission de la Communauté économique européenne que les tendances les plus modernes de la doctrine et de la jurisprudence des pays membres de la Communauté, la solution finalement retenue par le groupe a été la suivante. Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans un même pays, le contrat de travail est régi par la loi de ce pays même si le travailleur est détaché à titre temporaire dans un autre pays. C'est la règle qui figure au paragraphe 2 sous a). Par contre, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, le contrat de travail est régi par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. C'est la règle qui figure au paragraphe 2 sous b).

Il s'agit évidemment de solutions qui s'écartent sensiblement de celles qui auraient résulté de la présomption de l'article 4.

Uit deze tekst blijkt in het bijzonder dat, indien ingevolge het recht van het door artikel 6, tweede lid, aangewezen land in dat land collectieve arbeidsovereenkomsten dwingend van toepassing zijn op de werkgever, de werknemer de bescherming niet kan verliezen die hij uit hoofde van deze collectieve overeenkomsten geniet doordat in de individuele arbeidsovereenkomst het recht van een andere Staat is gekozen.

Artikel 6 is van toepassing op individuele, maar niet op collectieve arbeidsovereenkomsten. Het feit dat een arbeidsovereenkomst door vreemd recht wordt beheerst, kan bijgevolg geen invloed hebben op de bevoegdheden die een vakvereniging zou kunnen ontlenen aan collectieve overeenkomsten die in haar land van kracht zijn.

In de huidige tekst van artikel 6 staat « arbeidsovereenkomst » in plaats van, zoals in het oorspronkelijke voorontwerp, « arbeidsverhouding ». Wij wijzen er evenwel op dat de regel van artikel 6 mede op nietige overeenkomsten van toepassing is, alsook op zuiver feitelijke arbeidsverhoudingen, met name die waarbij wettelijke regels van contractenrecht die ertoe strekken de werknemer te beschermen, niet zijn nageleefd.

3. Ingevolge het tweede lid van artikel 6 wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze door partijen en ongeacht artikel 4, beheerst door :

a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land tewerk is gesteld, of

b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is.

De verschillende internationaal privaatrechtelijke vragen in verband met de arbeidsovereenkomst zijn diepgaand besproken. Ook het dienaangaande door de Commissie van de E.E.G. opgestelde voorstel voor een verordening en de meest recente tendensen in doctrine en jurisprudentie in de lid-staten werden bij het onderzoek betrokken. Tenslotte kwam de groep tot de volgende oplossing : indien de werknemer gewoonlijk zijn arbeid in een zelfde land verricht, wordt de arbeidsovereenkomst beheerst door het recht van dat land, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land tewerk is gesteld (tweede lid, onder a)). Daarentegen wordt de arbeidsovereenkomst, indien de werknemer niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, beheerst door het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen (tweede lid, onder b)).

Deze oplossingen wijken uiteraard aanzienlijk af van die waartoe het vermoeden van artikel 4 zou hebben geleid.



La dernière phrase de l'article 6, paragraphe 2, prévoit cependant que, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, il est fait application de la loi de ce dernier.

4. En ce qui concerne le travail exécuté en dehors de toute juridiction d'un Etat, le groupe a estimé que la règle retenue à l'article 6 pourrait en principe s'appliquer. Pour le travail effectué sur une plateforme pétrolière en haute mer, on devrait appliquer la loi du pays de l'entreprise qui a embauché le travailleur.

Le groupe n'a pas recherché une règle spéciale pour le travail effectué par les membres de l'équipage à bord des navires.

#### Article 7

##### Lois de police

1. La rédaction de l'article 7, qui figurait déjà dans l'avant-projet initial, a été sensiblement améliorée au cours du réexamen que le groupe a effectué du texte de la convention depuis 1973, afin d'en permettre une meilleure interprétation dans les différentes situations dans lesquelles il devra trouver application.

Ainsi que le groupe a voulu le préciser encore à l'occasion de sa dernière réunion, l'article 7 ne fait que consacrer des principes qui existent déjà dans les droits des Etats membres de la Communauté.

En effet, le principe que les juges nationaux peuvent donner effet, sous certaines conditions, aux dispositions impératives autres que celles applicables au contrat en vertu du choix des parties ou bien en vertu d'un critère subsidiaire de rattachement, a été reconnu depuis quelques années aussi bien par la pratique que par la doctrine de certains de nos pays et d'autres également.

A titre d'exemple on peut mentionner à ce propos l'arrêt 1966 de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Alnati* (déjà cité *supra*, commentaire de l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>) où la Cour a dit que, bien que la loi applicable aux contrats à caractère international ne puisse être en principe que celle que les parties elles-mêmes ont choisie, « il peut arriver que, pour un Etat étranger, l'observation de certaines de ces règles, même en dehors de son territoire, revête une importance telle que les juges (...) doivent en tenir compte et, dès lors, les appliquer de préférence au droit d'un autre Etat qui aurait été choisi par les parties pour régir leur contrat ».

Cet arrêt a inspiré l'article 13, deuxième alinéa, du traité Benelux de 1969 non entré en vigueur portant loi uniforme relative au droit international privé où il est prévu que « lorsque le contrat est manifestement localisé dans un pays

De laatste zin van artikel 6, tweede lid, bepaalt evenwel dat, indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, het recht van dat andere land toepasselijk is.

4. Naar het oordeel van de groep kan het bepaalde in artikel 6 in beginsel toepassing vinden op werkzaamheden die buiten het rechtsgebied van een Staat worden verricht. Op arbeid, verricht op een booreiland in open zee, zou men dan het recht moeten toepassen van het land van de onderneming die de werknemer in dienst heeft genomen.

De groep heeft niet naar een bijzondere regel gezocht voor arbeid, verricht door de bemanning aan boord van zeeschepen.

#### Artikel 7

##### Bepalingen van bijzonder dwingend recht

1. Artikel 7 stond weliswaar reeds in het oorspronkelijk voorontwerp, doch de redactie ervan is sinds 1973, in de loop van het vernieuwde overleg over de tekst van het Verdrag, aanzienlijk verbeterd met als doel een juiste uitlegging van de bepaling in de verschillende situaties waarin zij zal worden toegepast, te bevorderen.

Zoals de groep nog op de laatste vergadering heeft benadrukt, worden in artikel 7 alleen maar beginselen verwoord die al deel uitmaken van de rechtsstelsels van de lid-staten.

Het beginsel dat de nationale rechter onder bepaalde voorwaarden gevolg kan toekennen aan dwingende bepalingen die geen deel uitmaken van het recht dat, ingevolge de rechtskeuze van partijen dan wel een subsidiair aanknopingscriterium, op de overeenkomst van toepassing is, wordt al enkele jaren zowel door de rechtspraak als door de doctrine in sommige lid-staten en andere landen erkend.

Als voorbeeld kan in dit verband het *Alnati*-arrest van 1966 van de Hoge Raad der Nederlanden worden genoemd; naar dit arrest is reeds in de toelichting op artikel 3, eerste lid, verwezen. De Hoge Raad overweegt in dit arrest dat het, hoewel op overeenkomsten met een internationaal karakter in beginsel slechts het recht dat de partijen zelf hebben gekozen, toepasselijk is, « kan voorkomen dat voor een vreemde Staat bij de inachtneming van bepaalde van die Staat afkomstige voorschriften ook buiten zijn territorium zo grote belangen zijn betrokken dat ook de Nederlandse rechter daarmee rekening behoort te houden en daarom aan de toepassing van die voorschriften voorrang moet geven boven het door partijen bij de desbetreffende overeenkomst gekozen van een andere Staat afkomstig recht ».

Het tweede lid van artikel 13 van het niet in werking getreden Benelux-ontwerp van 1969 is op dit arrest gebaseerd. Deze bepaling luidt : « Indien de overeenkomst duidelijk is gelokaliseerd in een bepaald land, kan een zodanige



déterminé, les dispositions de la loi de ce pays dont la nature et l'objet particuliers excluent l'application de toute autre loi, ne peuvent être écartées par la volonté des parties ».

En tout cas, le même ordre d'idées a sans doute inspiré l'article 16 de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, d'après lequel « lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat ».

Au contraire, malgré l'opinion de quelques juristes, il faut franchement reconnaître qu'aucune indication claire en faveur du principe en question ne semble se dégager de la jurisprudence britannique [*Ralli-Bros contre Sota Aznar; Regazzoni contre Sethia; Rossano contre Manufacturers Life Insurance Co.* (40)].

2. Le libellé de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, établit justement que, lors de l'application de la convention, « il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat ».

L'ancien texte ne précisait pas la nature du lien qui devait exister entre le contrat et un pays autre que celui dont la loi est applicable. Plusieurs experts ont remarqué que cette lacune pouvait entraîner dans certains cas par le juge l'obligation de tenir compte d'un grand nombre de lois différentes et même contradictoires. Cette imprécision pouvait compliquer la tâche du juge, prolonger la procédure et se prêter à des manœuvres dilatoires. Le groupe, en acceptant ces remarques, a décidé qu'il ne devait pas s'agir d'un lien quelconque, mais d'un lien réel avec cet autre pays. Il y aurait lien réel, par exemple, lorsque le contrat doit être exécuté dans cet autre pays ou lorsqu'une partie a sa résidence ou son centre d'affaires dans cet autre pays. Parmi plusieurs propositions de rédaction qui ont été faites, le groupe a finalement retenu le mot « étroit » qui lui a semblé le plus approprié pour qualifier la situation que l'on voulait viser.

Le lien dont il est question doit exister entre l'ensemble du contrat et la loi d'un pays autre que celui auquel le contrat est soumis. Le groupe a rejeté la proposition d'une délégation tendant à établir un lien entre la question en litige et une loi déterminée. En effet, cette proposition aurait causé un morcellement regrettable du contrat et aurait conduit à l'application de lois impératives non prévisible pour les parties. Le groupe

keus door partijen de overeenkomst niet onttrekken aan die wettelijke voorschriften van dat land, welke krachtens hun bijzondere aard en strekking de toepassing van elke andere wet uitsluiten ».

Dezelfde gedachtengang ligt ten grondslag aan artikel 16 van het Haagse verdrag van 14 maart 1978 inzake het recht dat van toepassing is op vertegenwoordiging. Dit artikel bepaalt dat bij de toepassing van dit verdrag gevolg kan worden toegekend aan de dwingende bepalingen van elke Staat waarmee het geval daadwerkelijk is verbonden, indien en voor zover deze voorschriften volgens het recht van deze Staat toepasselijk zijn, ongeacht welk recht de overeenkomst beheerst.

Ofschoon hierover door verschillende rechtsgeleerden verschillend wordt gedacht, moet toch worden toegegeven dat er in de Britse rechtspraak geen duidelijke aanwijzing is dat het genoemde beginsel is aanvaard (*Ralli-Bros v. Sota Aszar; Regazzoni v. Sethia; Rossano v. Manufacturers Life Insurance Co.*) (40).

2. In artikel 7, eerste lid, wordt bepaald dat bij de toepassing van het Verdrag « gevolg kan worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmede het geval nauw is verbonden, indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst ».

In de oude tekst werd niet nauwkeurig aangegeven op welke manier de overeenkomst « verbonden » moest zijn met een ander land dan dat waarvan het recht van toepassing is. Volgens sommige deskundigen zou deze leemte er in bepaalde gevallen toe kunnen leiden dat de rechter verplicht zou zijn met een groot aantal verschillende en zelfs tegenstrijdige wetten rekening te houden. Deze onnauwkeurigheid kan het werk van de rechter bemoeilijken, de procedure verlengen en bovendien tot vertragsmanoeuvres aanleiding geven. De groep kon zich in deze overwegingen vinden en oordeelde dat voor de verbondenheid met het andere land niet elke willekeurige band toereikend is, doch dat er sprake moet zijn van een werkelijke band. Een geval is bijvoorbeeld « werkelijk » met een ander land verbonden wanneer de overeenkomst in dit andere land moet worden uitgevoerd of wanneer een partij zijn verblijfplaats of zijn hoofdvestiging in dat andere land heeft. Er zijn verschillende redacties voorgesteld om dit tot uitdrukking te brengen. De groep heeft tenslotte het woord « nauw » gekozen, omdat dit het meest aan dit doel beantwoordt.

De overeenkomst moet in haar geheel verbonden zijn met het recht van een ander land dan dat waaraan de overeenkomst is onderworpen. De groep verwierp een voorstel van een delegatie, inhoudende dat het de voorkeur verdient, een verbondenheid te eisen tussen het geschilpunt en een bepaalde wet. Dit voorstel zou hebben geleid tot een betreurenswaardige verbrokkeling van de overeenkomst en tot de toe-

a préféré pourtant remplacer les mots « les contrats » par « la situation ».

Comme le texte ancien a paru peu clair à certaines délégations, le groupe a décidé d'en améliorer la rédaction. Il a donc précisé, dans le nouveau texte, qu'il faudra interroger le système juridique du pays dont ces dispositions impératives font partie intégrante pour savoir si ces dispositions s'appliquent, dans le cas d'espèce, à l'exclusion de toute autre loi. En outre, le mot « loi » a été remplacé par le mot « droit » afin d'éviter tout doute quant à la portée de la règle qui doit couvrir non seulement les dispositions législatives de tout autre pays, mais également les règles de la *Common Law*. Enfin, après une longue discussion, la majorité du groupe, tenant compte des préoccupations de nature constitutionnelle manifestées par certaines délégations, a estimé préférable de donner au juge une marge d'appréciation dans l'application de cet article.

3. Pour décider si effet doit être donné aux dispositions impératives dont il est question, il sera tenu compte, poursuit l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, « de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ».

L'application des dispositions impératives de tout autre pays doit donc être justifiée par leur nature et par leur objet. Une délégation avait proposé de préciser cette expression en disant que la nature et l'objet des dispositions dont il s'agit auraient dû être justifiés selon des critères admis sur le plan international (par exemple, lois analogues existant dans d'autres pays ou qui servent un intérêt largement reconnu). Mais d'autres experts ont fait remarquer que ces critères internationaux n'existaient pas et que, dès lors, on créerait des difficultés au juge. De plus, cette formule toucherait au problème délicat de la crédibilité des systèmes juridiques étrangers. C'est pour ces considérations que le groupe, sans vouloir condamner l'idée, n'a pas retenu cette proposition de rédaction.

Toujours aux fins de l'effet à donner à ces dispositions impératives, il sera tenu compte des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

Cet élément nouveau, qui ne figurait pas dans l'avant-projet initial, loin d'affaiblir la règle, au contraire la précise, la clarifie et la renforce. En effet, un pouvoir discrétionnaire doit être donné au juge particulièrement dans le cas où des règles impératives contradictoires de deux pays différents se veulent simultanément applicables à la même situation, et où un choix doit nécessairement être fait entre l'une et l'autre.

Pour compléter le commentaire de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, il reste à souligner que les mots « donner effet »

passing van voor de partijen onvoorziene dwingende wetsbepalingen. De groep gaf er echter de voorkeur aan, « de overeenkomst » te vervangen door « het geval ».

Aangezien de oude tekst volgens sommige delegaties niet door duidelijkheid uitmuntte, besloot de groep haar te verbeteren. De nieuwe tekst bepaalt bijgevolg dat moet worden nagegaan of volgens het rechtsstelsel van het land, waarvan deze dwingende bepalingen integrerend deel uitmaken, deze bepalingen in het gegeven geval van toepassing zijn met uitsluiting van ieder ander recht. Het woord « wet » werd bovendien vervangen door het woord « recht » ten einde elke twijfel weg te nemen over de betekenis van de regel, die niet alleen de « wettelijke » voorschriften van ieder ander land, maar eveneens de regels van de *common law* moet dekken. Rekening houdend met de constitutionele bezwaren waarvan bepaalde delegaties blijk gaven, gaf een meerderheid in de groep er na lange discussie de voorkeur aan de rechter een zekere beoordelingsvrijheid te laten bij de toepassing van dit artikel.

3. Bij het oordeel of aan de bedoelde dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, moet — volgens het eerste lid van artikel 7 — rekening worden gehouden met hun aard en strekking, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

De toepassing van de dwingende bepalingen van een ander land moet dus gerechtvaardigd zijn door hun aard en hun strekking. Een delegatie stelde voor dit nauwkeuriger te omschrijven door eraan toe te voegen dat de aard en de strekking van deze voorschriften gerechtvaardigd moeten zijn door internationaal erkende criteria (bijvoorbeeld : wetten van gelijke strekking in andere landen of wetten die een algemeen erkend belang dienen). Andere deskundigen merkten evenwel op dat dergelijke internationale criteria niet bestaan en dat men de rechter zo voor moeilijkheden zou stellen. Een dergelijke formulering zou bovendien het netelige probleem opleveren dat de rechter zich een oordeel zou moeten aanmatigen over de kwaliteit van een vreemd rechtsstelsel. Op grond van deze overwegingen heeft de groep, zonder het idee op zich van de hand te wijzen, de voorgestelde redactie verworpen.

Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, dient eveneens rekening te worden gehouden met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

Dit nieuwe element, dat niet in het oorspronkelijke voorontwerp voorkwam, maakt de regel niet zwakker, doch nauwkeuriger, duidelijker en sterker. De rechter moet vooral dan een discretionaire bevoegdheid hebben wanneer tegenstrijdige dwingende bepalingen van twee verschillende landen gelijktijdig op hetzelfde geval van toepassing zijn, en wanneer hij genoopt is uit die bepalingen te kiezen.

Ter afsluiting van de toelichting op het eerste lid van artikel 7 moet alleen nog worden onderstreept dat de

confèrent au juge la tâche très délicate de combiner les dispositions impératives avec la loi normalement applicable au contrat dans la situation concrète.

La nouveauté de cette disposition et la crainte de l'incertitude qu'elle pourrait engendrer ont conduit certaines délégations à demander qu'une réserve puisse être faite sur l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup> [voir article 22, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous a)].

4. L'article 7, paragraphe 2, dit que « les dispositions du présent paragraphe ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat ».

L'origine de ce paragraphe est liée au souci de certaines délégations de sauvegarder les règles (notamment les règles en matière d'ententes, de concurrence, de pratiques restrictives de concurrence, de protection du consommateur, certaines règles en matière de transport) de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

Le paragraphe ne fait donc que mettre en évidence l'incidence de lois de police (lois d'application immédiate, *leggi di applicazione necessaria*, etc.) sous une optique différente de celle du paragraphe 1<sup>er</sup> (40a).

#### Article 8

##### Consentement et validité au fond

1. L'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, dispose que l'existence et la validité du contrat, ou même d'une disposition de celui-ci, sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu de la présente convention si le contrat ou la disposition étaient valables.

Le paragraphe est destiné à couvrir tous les aspects de la formation du contrat en dehors de la validité formelle. Ainsi que nous l'avons souligné auparavant au point 9 du commentaire de l'article 3, cette disposition est applicable également en ce qui concerne l'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable.

Le mot « disposition » a été retenu pour couvrir les cas où est mise en cause la validité d'une des dispositions du contrat (dépeçage), comme par exemple une clause concernant le choix de la loi applicable.

2. Par dérogation à la règle générale du paragraphe 1<sup>er</sup>, le paragraphe 2 pose, d'autre part, une règle spéciale qui ne vise que les questions relatives à l'existence et non pas à la validité du consentement.

woorden « gevolg toekennen » de rechter de zeer moeilijke taak opleggen de dwingende bepalingen in het gegeven geval te combineren met het recht dat overigens op de overeenkomst van toepassing is.

Vanwege het feit dat deze bepaling nieuw is, en uit vrees voor de eventueel daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid, hebben enige delegaties uitdrukking gegeven aan de behoefte de toepassing van artikel 7, eerste lid, voor te behouden (zie artikel 22, eerste lid, onder a)).

4. Het tweede lid van artikel 7 luidt als volgt : « Dit Verdrag laat de toepassing onverlet van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen. »

Dit lid werd in het Verdrag opgenomen omdat sommige delegaties in ieder geval de regels van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht het geval dwingend beheersen (met name regels inzake mededingingsrecht, consumentenbescherming en sommige regels van vervoersrecht) onverlet wilden laten.

Dit lid heeft, evenals het eerste lid, betrekking op « bepalingen van bijzonder dwingend recht » (lois de police; lois d'application immédiate; *leggi di applicazione necessaria*; *Eingriffsnormen*; enz.), zij het vanuit een ander gezichtspunt (40a).

#### Artikel 8

##### Bestaan en materiële geldigheid

1. Artikel 8, eerste lid, bepaalt dat het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn.

Afgezien van de formele geldigheid, bestrijkt dit lid alle aspecten van de totstandkoming van de overeenkomst. Zoals wij reeds eerder onder punt 9 van de toelichting op artikel 3 hebben beklemtoond, is deze bepaling eveneens van toepassing op het bestaan en de geldigheid van de toestemming van partijen inzake de keuze van het toepasselijk recht.

De uitdrukking « bepaling » is gekozen om de gevallen te dekken waarin de geldigheid van een bepaling van de overeenkomst zoals bijvoorbeeld een clausule betreffende de keuze van het toepasselijke recht, in het gedrang komt (« dépeçage »).

2. In afwijking van de algemene regel van het eerste lid voorziet het tweede lid voorts in een bijzondere regel voor het bestaan — en niet de geldigheid — van de toestemming.

D'après cette règle spéciale, en effet, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe 1<sup>er</sup>.

La solution retenue par le groupe à ce propos tend, entre autres, à résoudre la question de la portée du silence d'une partie quant à la formation du contrat.

Le mot « comportement » doit être entendu comme couvrant aussi bien une attitude active que passive de la partie en cause; il ne se réfère donc pas uniquement au silence.

Les mots « s'il résulte des circonstances » signifient que le juge doit prendre en considération toutes les circonstances de la cause et non pas se référer uniquement à celles dans lesquelles a agi la partie qui prétend n'avoir pas consenti au contrat. Le juge prendra en considération notamment les usages observés par les parties aussi bien que leurs relations d'affaires précédentes.

Les mots « une partie » peuvent se référer, selon les cas, autant à celui qui fait une offre de conclusion d'un contrat qu'à celui qui reçoit l'offre.

L'application du paragraphe 2 pourra aboutir à une décision déliant une partie qui aurait été liée en vertu du paragraphe 1<sup>er</sup>, mais elle ne pourra jamais produire l'effet contraire de déclarer un contrat conclu contrairement à la loi qui le régit.

L'article 9, paragraphe 4, pose une règle spéciale relative aux actes juridiques, tels que les conçoit la législation de nombreux pays, par exemple l'offre. Ces actes ne sont pas mentionnés à l'article 8. Néanmoins, les règles de cet article leur sont applicables par analogie.

## Article 9

### Forme

L'article 9 a trait à la forme des contrats et des actes juridiques. Ses quatre premiers paragraphes posent des règles applicables à la généralité des contrats et actes juridiques. Les deux derniers paragraphes posent des règles spéciales à certains types de contrats.

#### I. Règles générales (paragraphe 1 à 4 inclus)

Il convient de préciser le domaine de ces règles générales avant d'indiquer les diverses lois qu'elles déclarent applicables.

Volgens deze bijzondere regel kan een partij zich voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het recht, bedoeld in het voorgaande lid.

Met deze oplossing heeft de groep onder andere de kwestie, welk gevolg het stilzwijgen van een partij voor de totstandkoming van een overeenkomst kan hebben, willen regelen.

Het woord « gedrag » moet aldus worden verstaan, dat het betrekking kan hebben op zowel een actieve als een passieve houding van de desbetreffende partij. Deze uitdrukking heeft dus niet uitsluitend op het stilzwijgen betrekking.

De bewoordingen « indien uit de omstandigheden blijkt » betekenen dat de rechter rekening dient te houden met alle omstandigheden van het geval, en niet uitsluitend acht mag slaan op de omstandigheden waarin de partij die beweert dat zij haar toestemming tot de overeenkomst niet heeft verleend, heeft gehandeld. De rechter dient met name rekening te houden met hetgeen gebruikelijk is tussen partijen en met hun vroegere handelsbetrekkingen.

De woorden « een partij » kunnen, naargelang van de omstandigheden, degene betreffen die een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst heeft gedaan of degene die dat aanbod heeft ontvangen.

De toepassing van het tweede lid kan tot een beslissing leiden waardoor een partij, die krachtens het eerste lid zou zijn gebonden, niet meer gebonden is; zij kan evenwel nooit het tegenovergestelde effect hebben, dat wil zeggen leiden tot de vaststelling dat een overeenkomst is gesloten in strijd met het recht dat haar beheerst.

Artikel 9, vierde lid, behelst een speciale regel voor handelingen die volgens het recht van veel landen als rechtshandelingen worden beschouwd, zoals het aanbod. Deze handelingen worden niet in artikel 8 vermeld. Niettemin zijn de bepalingen van dit artikel daarop naar analogie van toepassing.

## Artikel 9

### Vorm

Artikel 9 heeft betrekking op de vorm van overeenkomsten en rechtshandelingen. De eerste vier leden geven regels die van toepassing zijn op overeenkomsten en rechtshandelingen in het algemeen. De laatste twee leden geven bijzondere regels voor bepaalde categorieën overeenkomsten.

#### I. Algemene regels (eerste tot en met vierde lid)

Het is van belang het toepassingsgebied van deze algemene regels af te bakenen alvorens aan te geven welke rechtsstelsels door deze regels toepasselijk worden verklaard.

## A. *Domaine des règles générales*

### 1. Actes visés

L'article 9 est applicable aux contrats et aux actes juridiques unilatéraux. L'avant-projet de 1972 n'utilisait que le terme d'acte juridique, qui, dans la terminologie d'origine latine, englobe ces deux catégories. La mention successive des contrats et des actes juridiques unilatéraux, faite par l'article 9, répond uniquement à un souci de clarté car les règles applicables obéissent dans les deux cas aux mêmes principes.

Les actes juridiques unilatéraux qui sont couverts par cet article sont ceux qui sont relatifs à un contrat conclu ou à conclure. Les actes relatifs à un contrat à conclure sont, par exemple, l'offre, l'acceptation ou même une promesse de contrat (promesse de vente). Les actes relatifs à un contrat conclu peuvent être très divers : congé, remise de dette, dénonciation, déclaration de résiliation ou de résolution, etc.

Mais il faut que l'acte se rapporte à un contrat. Un engagement unilatéral non lié à un contrat, comme par exemple une reconnaissance de dette extra-contractuelle ou un acte unilatéral opérant constitution, transfert ou extinction d'un droit réel, ne tomberait pas sous le coup de l'article 9, ni d'ailleurs d'aucune autre disposition de la convention, puisque celle-ci ne concerne que les obligations contractuelles.

Cet acte doit aussi, et bien évidemment, se rapporter à un contrat entrant dans le champ d'application de la convention. L'article 9 ne s'applique pas à la forme des actes concernant les contrats exclus de la convention par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2 et 3.

Aucune disposition ne vise expressément les actes publics. Cette omission est volontaire. Tout d'abord, la notion d'acte public n'est pas connue de toutes les législations et elle pourrait poser de délicats problèmes de qualification. Au surplus, il ne semble pas que des dispositions spéciales doivent régir la loi applicable à la forme des actes de droit privé reçus par les officiers publics. En effet, comme on l'a récemment montré (41), ce n'est pas parce que l'officier public peut instrumenter seulement selon la loi dont il tient ses pouvoirs que la forme de l'acte qu'il reçoit est nécessairement soumise à cette loi. Si, par exemple, un notaire n'a pas respecté la loi dont il tient ses pouvoirs, le contrat qu'il a reçu ne pourra certes pas valoir comme acte authentique. Mais il ne sera pas nul pour autant si la loi qui le régit au fond (et qui peut également s'appliquer à la forme en vertu de l'article 9) n'exige pas la forme authentique pour ce type de contrat.

## A. *Toepassingsgebied van de algemene regels*

### 1. Beoogde rechtshandelingen

Artikel 9 is van toepassing op overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen. In het voorontwerp van 1972 werd alleen de term « rechtshandeling » gebruikt, die in de aan het Romeinse recht ontleende terminologie beide categorieën omvat. Het huidige artikel 9 vermeldt achtereenvolgens overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen. Dit is uitsluitend omwille van de duidelijkheid gedaan : aan de toepasselijke regels liggen in beide gevallen dezelfde beginselen ten grondslag.

Dit artikel is van toepassing op eenzijdige rechtshandelingen die betrekking hebben op een reeds gesloten of nog te sluiten overeenkomst. Rechtshandelingen die betrekking hebben op een nog te sluiten overeenkomst zijn bijvoorbeeld het aanbod, de aanvaarding of zelfs een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Rechtshandelingen die betrekking hebben op een reeds gesloten overeenkomst kunnen van zeer uiteenlopende aard zijn : opzegging, kwijtschelding, protest, wilsverklaringen in verband met de opzegging of ontbinding, enz.

Hoe dit zij, de rechtshandeling moet in ieder geval op een overeenkomst betrekking hebben. Een eenzijdige niet-contractuele verbintenis, zoals bijvoorbeeld een niet-contractuele schuldbekentenis, of een eenzijdige handeling waardoor een zakelijk recht wordt gevestigd, wordt overgedragen of teniet gaat, valt noch onder artikel 9 noch onder enig andere Verdragsbepaling, aangezien het Verdrag slechts betrekking heeft op verbintenissen uit overeenkomst.

Het spreekt eveneens vanzelf dat de rechtshandeling betrekking moet hebben op een overeenkomst die binnen het toepassingsgebied van het Verdrag valt. Artikel 9 is niet van toepassing op de vorm van rechtshandelingen die betrekking hebben op overeenkomsten die op grond van het tweede en het derde lid van artikel 1 buiten het Verdrag vallen.

Bewust is geen bepaling aan « authentieke akten » gewijd. Vooreerst is het begrip « authentieke akte » niet in alle wetgevingen bekend. Het zou dus moeilijke kwalificatieproblemen kunnen oproepen. Het lijkt bovendien niet noodzakelijk dat het recht dat toepasselijk is op de vorm van privaatrechtelijke akten die ten overstaan van openbare ambtenaren zijn verleden, door bijzondere regels worden beheerst. Zoals onlangs is aangetoond (41), zou het onjuist zijn aan te nemen dat, waar de openbare ambtenaar zijn ambt slechts mag uitoefenen overeenkomstig de wet waaraan hij zijn bevoegdheid ontleent, de akte die voor hem wordt verleden noodzakelijk aan die wet dient te zijn onderworpen. Indien een notaris bijvoorbeeld het recht waarop zijn bevoegdheid berust, niet heeft geëerbiedigd, zal de overeenkomst die voor hem is verleden vanzelfsprekend niet als een authentieke akte gelden. Toch zal de overeenkomst niet nietig zijn, indien het recht dat de overeenkomst zelve beheerst (en dat ingevolge artikel 9 eveneens op haar vorm van toepassing kan zijn), geen authentieke vorm voor dit soort overeenkomsten eist.

Les règles générales s'appliquent donc aux actes publics, ce qui aura également l'avantage de valider les actes dressés par un officier public qui aurait jugé utile, comme cela arrive aux Pays-Bas, de suivre les formes prévues par la loi étrangère qui régit l'acte quant au fond.

2. L'article 9 ne définit pas ce qu'il faut comprendre par « forme » des actes. Il a paru réaliste de ne pas prendre position sur ce redoutable problème de qualification dont l'importance est d'ailleurs quelque peu réduite à la suite des solutions apportées au problème de rattachement, qui rapprochent dans une assez large mesure la forme et le fond.

Il est néanmoins permis de considérer comme une forme au sens de l'article 9 tout comportement extérieur imposé à l'auteur d'une manifestation de volonté juridique et sans lequel cette manifestation de volonté ne peut se voir attribuer une pleine efficacité (42). Cette définition ne couvre pas les exigences particulières auxquelles il doit être satisfait lorsqu'il y a des incapables à protéger, par exemple lorsqu'on doit, en droit français, obtenir le consentement d'un conseil de famille pour un acte accompli pour le compte d'un mineur, ou lorsqu'un acte doit pouvoir être opposable aux tiers, par exemple, en droit anglais, l'obligation qui est faite de notifier toute cession légale d'un droit incorporel.

#### B. Lois applicables

1. Le principe de l'application alternative de la *lex causae* et de la *lex loci actus*

Le système retenu par l'article 9 est un compromis entre la *favor negotii*, qui pousse à un certain libéralisme en matière de forme des actes, et le respect dû à la forme qui, le plus souvent, ne fait que mettre en œuvre des exigences de fond.

Il n'a pas paru possible de suivre, dans la première direction, l'exemple de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. La *favor testamenti* se justifie par le fait que le testament est un acte de dernière volonté qui ne pourra pas être refait lorsque sa validité, après le décès du testateur, sera mise en cause. Cette considération ne vaut pas pour les autres actes juridiques pour lesquels une trop grande liberté en matière de forme reviendrait à priver de tout effet les exigences formulées en ce domaine par les diverses législations, dans un but très souvent légitime. Au surplus, les liens entre les questions de forme et les questions de preuve (article 14) rendent souhaitable une limitation du nombre des lois applicables à la forme.

En revanche, afin d'éviter que les parties ne soient surprises par une annulation de leur acte pour un vice de forme

Op « authentieke akten » zijn derhalve de algemene regels van toepassing. Dit heeft het bijkomende voordeel dat de akten, opgemaakt door een openbaar ambtenaar die het nuttig heeft geoordeeld — zoals soms in Nederland gebeurt — de vormvoorschriften toe te passen van het vreemde recht dat deze akte in materieel opzicht beheerst, geldig zijn.

2. Artikel 9 definieert niet wat onder de « vorm » van een rechtshandeling dient te worden verstaan. Het getuigt van werkelijkheidszin dat geen standpunt wordt ingenomen ten aanzien van dit moeilijke kwalificatieprobleem, dat overigens enigszins aan belang inboet door de oplossingen die voor de aanknoping zijn gekozen. Deze oplossingen brengen de inhoud en de vorm namelijk in vrij aanzienlijke mate onder één noemer.

Als « vorm » in de zin van artikel 9 zou men echter ook kunnen beschouwen elk uiterlijk gedrag, voorgeschreven voor degene die een wilsuiting doet, en zonder welk gedrag aan die wilsuiting geen volledige rechtsgevolgen kunnen worden toegerekend (42). Deze definitie dekt niet de bijzondere eisen waaraan moet zijn voldaan ter bescherming van handelingsonbekwamen, bijvoorbeeld de regel van Frans recht die de toestemming van een familieraad vereist voor een handeling die voor rekening van een minderjarige is verricht, of de regel dat een handeling aan derden tegengeworpen moet kunnen worden, bijvoorbeeld de in het Engelse recht geldende verplichting om elke overdracht van een recht op een onlichamelijke zaak openbaar te maken.

#### B. Toepasselijk recht

1. Het beginsel van de alternatieve toepassing van de *lex causae* en de *lex loci actus*

Het in artikel 9 gekozen systeem vormt een compromis tussen de *favor negotii* die tot een zeker liberalisme inzake de vorm van rechtshandelingen aanleiding geeft en het respect dat aan de vorm verschuldigd is, welke vorm doorgaans aan eisen van materieel recht gestalte geeft.

Wat het ruime karakter van de regeling betreft, leek het niet mogelijk het voorbeeld van het Haagse Verdrag van 5 oktober 1961 nopens de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen te volgen. De *favor testamenti* wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden dat het testament een uiterste wilsbeschikking is, die niet opnieuw kan worden verricht wanneer de geldigheid ervan na het overlijden van de testateur wordt betwist. Dit argument gaat niet op bij andere rechtshandelingen, omdat een te grote vormvrijheid erop zou neerkomen dat de door de onderscheiden wetgevingen ten aanzien van die handelingen, vaak met een legitiem oogmerk, gestelde eisen van ieder effect zouden worden beroofd. Daarenboven maakt de tussen de vorm- en bewijsproblemen bestaande samenhang (artikel 14) het wenselijk de op de vorm toepasselijke rechtsstelsels in aantal te beperken.

Ten einde echter te vermijden dat de partijen verrast zouden worden door nietigverklaring van hun handeling wegens

inattendu, l'article 9 a tout de même prévu un système assez souple reposant sur l'application alternative de la loi du lieu de conclusion du contrat (ou, s'il s'agit d'un acte unilatéral, de la loi du pays où il est intervenu) et de celle qui le régit au fond.

Cet éventail de lois applicables a paru suffisant et c'est pourquoi a été écartée l'application éventuelle de la loi de la nationalité ou de la résidence habituelle commune des parties (43). En revanche, aucune hiérarchie n'a été établie entre la *lex causae* et la *lex loci actus*. Il suffit que l'acte soit valable selon l'une de ces deux lois pour que soient écartées les causes de nullité en la forme de l'autre (44).

Le groupe de travail n'a pas examiné la question de savoir laquelle des deux lois s'appliquerait à l'action en nullité du contrat pour vice de forme, dans le cas où le contrat serait nul selon l'une et l'autre de ces lois. Si, par exemple, le délai de prescription de l'action en nullité pour vice de forme n'est pas le même dans les deux lois, il peut paraître conforme à l'esprit de cet article d'appliquer la loi qui prévoit le délai le plus bref et qui, dans cette mesure, est plus favorable que l'autre à la validité de l'acte.

Le renvoi doit être écarté en matière de forme, comme en toute autre matière réglée par la convention (voir l'article 15).

2. Problèmes posés par l'application à la forme de la loi qui régit l'acte au fond

L'application à la forme de la *lex causae* est déjà admise, à titre principal ou à titre subsidiaire, par le droit des Etats membres et se justifie amplement par les liens rationnels unissant le fond et la forme (45).

La détermination de la loi applicable au fond du contrat doit se faire par l'application des articles 3, 4 et 6 de la convention (pour les contrats prévus à l'article 5, voir *infra*, II, règles spéciales à certains contrats). L'article 3, paragraphe 2, règle spécialement les conséquences en matière de forme du changement volontaire par les parties de la loi applicable au fond du contrat. Il résulte de ce texte que, dans cette hypothèse de conflit mobile, il suffit que le contrat soit valide en la forme selon l'une ou l'autre des lois successivement appelées à régir le fond du contrat.

Une difficulté apparaîtra lorsque le contrat sera soumis à plusieurs lois, soit que les parties n'aient désigné la loi applicable que pour une partie de leur contrat (article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>), soit que le juge ait procédé lui-même, à titre exceptionnel, au dépeçage du contrat (article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>). Laquelle des lois applicables au fond faudra-t-il appliquer à la forme du contrat ? En pareille hypothèse, il pa-

een onverwacht vormgebrek, is in artikel 9 een tamelijk soepele regeling gegeven, die de keuze laat tussen het recht van de plaats waar de overeenkomst is gesloten (of, indien het een eenzijdige rechtshandeling betreft, het recht van het land waar die rechtshandeling is verricht) en het recht dat de overeenkomst zelve beheerst.

Met deze rechtsstelsels lijkt te kunnen worden volstaan; daarom is de mogelijkheid van toepassing van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit of van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van partijen uitgesloten (43). Overigens hebben de *lex causae* en de *lex loci actus* gelijke rang. Indien de handeling volgens één van deze twee rechtsstelsels geldig is, behoeft geen rekening te worden gehouden met vormvoorschriften van het andere recht welke de nietigheid ten gevolge hebben (44).

De groep heeft zich niet beziggehouden met de vraag welk van de twee rechtsstelsels van toepassing is op de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst wegens een vormgebrek in het geval dat de overeenkomst zowel volgens het ene als volgens het andere recht nietig zou zijn. Indien bijvoorbeeld de verjaringstermijn van de vordering tot nietigverklaring wegens vormgebrek niet dezelfde is in de twee rechtsstelsels, zou in overeenstemming met de geest van dit artikel dat recht kunnen worden toegepast dat de kortste termijn voorschrijft en dat in zoverre voor de geldigheid van de rechtshandeling dus gunstiger is dan het andere recht.

Ook bij de vorm dient de herverwijzing, evenals bij ieder ander door het Verdrag geregelde onderwerp, te worden uitgesloten (zie artikel 15).

2. Problemen die zich voordoen bij toepassing van het recht dat de handeling zelve beheerst op de vorm

De toepassing van de *lex causae* op de vorm is reeds, als hoofdregel of subsidiaire regel, toegestaan in het recht van de lid-staten. Dit beginsel is alleszins aanvaardbaar gezien het verband dat redelijkerwijze tussen inhoud en vorm bestaat (45).

Het vaststellen van het op de overeenkomst zelve toepasselijke recht dient te geschieden door toepassing van de artikelen 3, 4 en 6 van het Verdrag (zie voor de overeenkomsten genoemd in artikel 5, *infra* II, bijzondere regels voor bepaalde overeenkomsten). Artikel 3, tweede lid, regelt speciaal de consequenties voor de vorm wanneer de partijen vrijwillig een ander recht kiezen dat van toepassing is op de overeenkomst zelve. Uit deze tekst blijkt dat het, in dit geval van een *conflit mobile*, voldoende is dat een overeenkomst naar de vorm geldig is volgens een van beide rechtsstelsels die de overeenkomst zelf achtereenvolgens beheersen.

Een moeilijkheid doet zich voor wanneer op de overeenkomst meer dan een recht van toepassing is, hetzij omdat partijen het toepasselijke recht slechts voor een onderdeel van hun overeenkomst hebben aangewezen (artikel 3, eerste lid), hetzij omdat de rechter zelf bij wijze van uitzondering tot *dépeçage* van de overeenkomst is overgegaan (artikel 4, eerste lid). Welk van de op de overeenkomst zelve toepasse-

rait raisonnable d'appliquer la loi de fond applicable à la partie du contrat à laquelle la condition de forme litigieuse se rattache le plus étroitement.

L'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, qui traite du consentement et de la validité au fond, prévoit que l'existence et la validité du contrat doivent être soumises à la loi qui serait applicable si le contrat était valable. Cette disposition a pour but d'échapper à un cercle vicieux, à savoir que, s'il existe un choix de la loi applicable, aucune loi ne peut être déclarée applicable jusqu'à ce que le contrat ait été reconnu comme valable. Un problème analogue se pose en relation avec la validité quant à la forme régie par l'article 9 et, bien que le texte ne le dise pas expressément, il est entendu que « la loi qui le régit au fond en vertu de la présente convention » devrait être la loi qui régirait le contrat si celui-ci était valable quant à la forme.

### 3. Problèmes posés par l'application à la forme de l'acte de la règle *locus regit actum*

L'application à la forme du contrat de la loi du pays dans lequel il a été conclu et à la forme de l'acte unilatéral de la loi du pays dans lequel il est intervenu résulte de la maxime multiséculaire *locus regit actum*, également admise, le plus souvent à titre principal, par le droit des Etats contractants (46).

Toutefois, la détermination du pays dans lequel le contrat a été conclu donne lieu à une difficulté classique lorsque le contrat a été conclu entre personnes se trouvant dans des pays différents.

Pour résoudre cette difficulté, il faut d'abord préciser ce qu'on entend par contrat conclu entre personnes se trouvant ou non dans un même pays. Lorsque le contrat est conclu par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs représentants, l'article 9, paragraphe 3, indique clairement que le lieu à prendre en considération est celui où se trouvent les représentants au moment de la conclusion du contrat. Si les représentants des parties (ou une partie et le représentant de l'autre partie) se rencontrent dans un pays déterminé et y concluent le contrat, ce contrat est réputé au sens du paragraphe 1<sup>er</sup> conclu entre personnes se trouvant dans ce pays, même si la ou les parties représentées se trouvaient alors dans un autre pays. De même, si les représentants des parties (ou une partie et le représentant de l'autre partie) se trouvent dans des pays différents au moment où ils concluent le contrat, ce contrat est réputé au sens du paragraphe 2 conclu entre personnes se trouvant en des pays différents quand bien même les parties représentées se seraient alors trouvées en fait dans un même pays.

lijke rechtsstelsels moet in dat geval op de vorm van de overeenkomst worden toegepast? In deze situatie lijkt het redelijk, het recht toe te passen dat van toepassing is op dat onderdeel van de overeenkomst waarmede het litigieuze vormvereiste het nauwst is verbonden.

Artikel 8, eerste lid, dat handelt over de wilsovereenstemming en de geldigheid, bepaalt dat het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst worden beheerst door het recht dat van toepassing zou zijn indien de overeenkomst geldig zou zijn. Met deze bepaling wil men ontsnappen uit de volgende vicieuze cirkel: wanneer het toepasselijke recht gekozen is, kan pas van een toepasselijk recht sprake zijn op het moment dat de geldigheid van het contract is aanvaard. Een soortgelijk probleem doet zich voor met betrekking tot de formele geldigheid krachtens artikel 9, en al zegt de tekst het niet met zoveel woorden, toch spreekt het vanzelf dat « het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn » het recht moet zijn dat de overeenkomst zou beheersen als deze formeel geldig zou zijn.

### 3. Problemen die zich voordoen bij toepassing van de regel *locus regit actum* op de vorm

De toepassing op de vorm van de overeenkomst van het recht van het land, waar de overeenkomst is gesloten en op de vorm van de eenzijdige rechtshandeling van het recht van het land waar zij werd verricht, vormt de neerslag van het eeuwenoude adagium *locus regit actum*, dat eveneens — meestal als voornaamste regel — geldend recht is geworden in de verdragsluitende Staten (46).

Het bepalen van het land waar de overeenkomst werd gesloten, levert echter een klassieke moeilijkheid op wanneer de overeenkomst werd gesloten tussen personen die zich in verschillende landen bevonden.

Om deze moeilijkheid te kunnen oplossen, moet eerst worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder een overeenkomst gesloten tussen personen die zich al dan niet in hetzelfde land bevinden. Wanneer de overeenkomst door tussenkomst van een of meer vertegenwoordigers is gesloten, geeft artikel 9, derde lid, duidelijk aan dat de in aanmerking te nemen plaats die is waar de vertegenwoordigers zich bevonden toen de overeenkomst werd gesloten. Ontmoeten de vertegenwoordigers van de partijen (of één partij en de vertegenwoordigers van de andere partij) elkaar in een bepaald land en sluiten zij daar de overeenkomst, dan wordt deze overeenkomst beschouwd als een overeenkomst in de zin van het eerste lid, die is gesloten tussen personen die zich in dat land bevinden, zelfs indien de vertegenwoordigde partij(en) zich toen in een ander land bevond(en). Indien de vertegenwoordigers van de partijen (of één partij en de vertegenwoordiger van de andere partij) zich op het tijdstip dat zij de overeenkomst sluiten in verschillende landen bevinden, wordt deze overeenkomst beschouwd als een overeenkomst in de zin van het tweede lid, die is gesloten tussen personen die zich in verschillende landen bevinden, ook al bevonden de vertegenwoordigde partijen zich toen in feite in een zelfde land.



La question de savoir quelle loi régirait, à titre de loi du lieu de conclusion du contrat, la forme du contrat conclu entre personnes se trouvant dans des pays différents, au sens qui vient d'être indiqué, a été très largement débattue. Les solutions consistant à localiser la conclusion du contrat soit au lieu de l'émission de l'offre, soit au lieu de l'émission de l'acceptation, ont été écartées comme passablement artificielles (47). La solution consistant à appliquer distributivement à chacune des déclarations la loi du pays dans lequel elle intervient, inspirée directement du projet Frankenstein d'un code européen de droit international privé et retenue par l'avant-projet de 1972 et par le projet suisse de loi fédérale sur le droit international privé de 1978, à l'article 125, paragraphe 2, a également été écartée. Il est en effet apparu que de nombreuses règles de formes sont édictées à l'intention du contrat lui-même, pris dans son ensemble, et non de chacune des déclarations. Ainsi en est-il, par exemple, de l'exigence d'une double signature, ou de la formalité du double. Dès lors, plutôt que de morceler la loi applicable à la forme du contrat, il a paru préférable de rechercher une loi s'appliquant à la forme du contrat dans son ensemble.

On pouvait alors opter entre une solution libérale, retenant l'application alternative de la loi de l'un ou de l'autre des pays où se trouvaient les personnes concluant le contrat au moment de sa conclusion, ou une solution stricte exigeant l'application cumulative de ces diverses lois. La solution libérale a été retenue par l'article 9, paragraphe 2. Il suffit donc que le contrat conclu entre personnes se trouvant dans des pays différents satisfasse aux conditions de forme prévues par la loi régissant au fond le contrat ou par la loi d'un de ces pays pour qu'il soit valable en la forme.

#### 4. Réserve des lois de police

L'article 7 de la convention qui réserve l'application des lois de police peut conduire à écarter le système libéral de l'article 9, reposant sur l'application alternative de la loi du fond et de la loi du lieu de conclusion. Il se peut en effet que certaines règles de forme édictées par la loi du pays avec lequel le contrat ou l'acte présente un lien étroit aient un caractère impératif si marqué qu'elles doivent recevoir application même si la loi dudit pays n'est pas l'une de celles normalement applicables à la forme aux termes de l'article 9.

Ont été citées, à cet égard, les règles de forme édictées par la loi du pays d'exécution d'un contrat de travail, notamment la forme écrite de la clause de non-concurrence, même si la forme orale est admise par la loi de conclusion ou par la loi choisie par les parties.

Er is zeer uitgebreid van gedachten gewisseld over de vraag welk recht, als recht van de plaats waar de overeenkomst is gesloten, de vorm moet beheersen van de overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in de hierboven genoemde zin in verschillende landen bevinden. Zo is onder andere voorgesteld de sluiting van de overeenkomst te lokaliseren daar waar het aanbod is gedaan of daar waar de aanvaarding van het aanbod heeft plaatsgevonden (47). Beide oplossingen zijn als nogal kunstmatig van de hand gewezen. De oplossing die inhoudt dat op elke verklaring afzonderlijk het recht wordt toegepast van het land waarin zij wordt afgegeven — welke oplossing rechtstreeks aan het ontwerp-Frankenstein voor een Europees i.p.r.-wetboek was ontleend en in het voorontwerp van 1972 en in het Zwitsers i.p.r.-wetsontwerp van 1978, artikel 125, tweede lid, werd aangehouden — werd eveneens verworpen. Het bleek namelijk dat vele vormvoorschriften worden uitgevaardigd voor de overeenkomst in haar geheel, en niet voor elke verklaring afzonderlijk. Voorbeelden daarvan zijn het vereiste van een tweede handtekening en het vormvoorschrift van een duplicaat. In plaats van het recht dat op de vorm van de overeenkomst toepasselijk is te verbrokkelen, leek het verkieslijker een recht te zoeken dat op de vorm van de overeenkomst in haar geheel toepasselijk is.

Over bleef de keuze tussen een ruime oplossing, bestaande in de alternatieve toepassing van het recht van een van de landen waar de partijen zich op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst bevonden, en een zeer restrictieve oplossing die een cumulatieve toepassing van deze verschillende rechtsstelsels inhoudt. Uit artikel 9, tweede lid, blijkt dat uiteindelijk voor de ruime oplossing is gekozen. Het is voor de formele geldigheid dus voldoende dat de overeenkomst, gesloten tussen personen die zich in verschillende landen bevinden, voldoet aan de vormvereisten van het recht dat de overeenkomst zelve beheerst, dan wel van het recht van één van die landen.

#### 4. Bepalingen van bijzonder dwingend recht

Artikel 7 van het Verdrag, dat plaats inruimt voor toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht, kan ertoe leiden dat de ruime regeling van artikel 9 die berust op de alternatieve toepassing van het op de overeenkomst zelve toepasselijke recht en het recht van de plaats waar de overeenkomst is gesloten, terzijde wordt gesteld. Het is immers mogelijk dat bepaalde vormvoorschriften van het recht van het land waarmee de overeenkomst of de handeling nauw is verbonden, een zo uitgesproken dwingend karakter hebben dat zij moeten worden toegepast, zelfs indien het recht van dat land niet behoort tot de rechtsstelsels die volgens artikel 9 in de regel op de vorm van toepassing zijn.

Voorbeelden hiervan zijn : de vormvoorschriften van het recht van het land van nakoming van een arbeidsovereenkomst, met name die welke voor het concurrentiebeding de schriftelijke vorm voorschrijven, zelfs indien de mondelinge vorm is toegelaten volgens het recht van de plaats van sluiting of volgens het door partijen gekozen recht.

Bien entendu, conformément au système établi par l'article 7, il appartiendra dans chaque cas au juge saisi d'apprécier s'il convient de donner effet à ces dispositions impératives et d'écarter en conséquence les règles prévues à l'article 9.

## II. Règles spéciales à certains contrats (paragraphes 5 et 6)

L'article 9, paragraphes 5 et 6, prévoit des règles spéciales pour la forme de certains contrats par les consommateurs et pour celle des contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble. Il aurait été concevable de se contenter pour ces contrats de la simple application de l'article 7 et d'admettre, par exemple, l'application, par exception à l'article 9, de certaines dispositions de forme protectrices du consommateur édictées par la loi de la résidence habituelle de celui-ci, ou de certaines règles impératives de forme imposées par la loi du pays de situation de l'immeuble.

Cette solution cependant n'a pas été jugée suffisante pour assurer l'application effective de ces lois, en raison du pouvoir d'appréciation que l'article 7 laisse au juge saisi. Il a donc été décidé d'écarter complètement pour ces types de contrats les quatre premiers paragraphes de l'article 9.

L'article 9, paragraphe 5, concerne les contrats mentionnés à l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, conclus dans les circonstances qui sont décrites à l'article 5, paragraphe 2, en tenant compte des paragraphes 4 et 5 de ce même article 5.

De même que l'article 5 protège le consommateur en imposant, en dépit de l'*electio juris* stipulée au contrat, l'application des règles de fond impératives de la loi du pays de sa résidence habituelle (article 5, paragraphe 3), de même l'article 9, paragraphe 5, impose l'application des règles de forme de ce même pays. Cette application est justifiée par le lien très étroit unissant, en matière de protection des consommateurs, les règles impératives de forme aux règles de fond.

On aurait pu s'attendre, pour les mêmes raisons, à ce que la forme des contrats de travail fasse, elle aussi, l'objet d'un rattachement impératif.

Cette idée, d'abord envisagée, a été finalement rejetée. En effet, à la différence de l'article 5 qui prévoit, de façon ferme, que les contrats de consommateur sont soumis quant au fond, à défaut de choix des parties, à la loi de la résidence habituelle du consommateur, l'article 6 de la convention ne pose, pour le rattachement des contrats de travail, que des présomptions flexibles, qui doivent s'effacer dans le cas où il résulte des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un pays autre que

Volgens het systeem van artikel 7 heeft de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, tot taak te beoordelen of er aanleiding bestaat aan deze dwingende bepalingen gevolg toe te kennen en bijgevolg de regels van artikel 9 terzijde te schuiven.

## II. Bijzondere regels voor bepaalde overeenkomsten (vijfde en zesde lid)

Het vijfde en zesde lid van artikel 9 bevatten bijzondere regels voor de vorm van bepaalde door consumenten gesloten overeenkomsten en van overeenkomsten die een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp hebben. Men zou voor deze overeenkomsten hebben kunnen volstaan met de toepassing van artikel 7 en dan bijvoorbeeld, bij wijze van uitzondering op artikel 9, de toepassing kunnen toelaten van bepaalde — de consument beschermende — voorschriften van het recht van het land waar deze zijn gewone verblijfplaats heeft of van bepaalde, dwingende vormvoorschriften van het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen.

Men was evenwel van oordeel dat deze oplossing niet voldoende garantie biedt dat deze rechtsstelsels ook inderdaad worden toegepast, omdat artikel 7 aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, een discretionaire bevoegdheid geeft. Daarom is besloten de eerste vier leden van artikel 9 niet van toepassing te verklaren op deze categorieën overeenkomsten.

Het vijfde lid van artikel 9 heeft betrekking op de in artikel 5, eerste lid, bedoelde overeenkomsten die onder de in artikel 5, tweede lid, beschreven omstandigheden zijn gesloten, een en ander met inachtneming van het vierde en vijfde lid van dat artikel 5.

Zoals artikel 5 de consument beschermt door, ongeacht de in de overeenkomst neergelegde rechtskeuze, de toepassing voor te schrijven van de dwingende materiële rechtsregels van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft (artikel 5, derde lid), zo verplicht artikel 9, vijfde lid, tot toepassing van de vormvoorschriften van dat land. Deze toepassing is op haar plaats omdat op het gebied van de consumentenbescherming een zeer nauwe band bestaat tussen formele en materiële vereisten.

Men zou kunnen verwachten dat om dezelfde reden de vorm van de arbeidsovereenkomsten eveneens aan een dwingende verwijzingsregel zou zijn onderworpen.

Aanvankelijk was dit ook de bedoeling, maar men is uiteindelijk van deze gedachte afgestapt. In tegenstelling tot artikel 5 dat op duidelijke wijze bepaalt dat door consumenten gesloten overeenkomsten wat hun inhoud betreft, bij gebreke van een rechtskeuze, beheerst worden door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, beperkt artikel 6 zich in verband met de aanknoping van de arbeidsovereenkomst tot weerlegbare vermoedens die terzijde moeten worden gesteld wanneer uit de

celui désigné par ces présomptions. Par conséquent, si l'on avait décidé d'appliquer impérativement à la forme des contrats de travail la loi qui les régirait au fond, il aurait été impossible, en raison de l'incertitude résultant de l'article 6, de déterminer dès la conclusion du contrat la loi applicable à sa forme. Aucune règle spéciale n'a donc été posée pour la forme du contrat de travail, mais on peut penser que, grâce à l'article 7, les règles impératives de forme posées par la loi du pays d'exécution du travail trouveront fréquemment à s'appliquer.

L'article 9, paragraphe 6, envisage les contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble. Ces contrats ne font l'objet d'aucun rattachement impératif quant au fond, l'article 4, paragraphe 3, se contentant de poser une présomption en faveur de la loi du pays où est situé l'immeuble. Il est toutefois apparu que, si la loi du pays de situation de l'immeuble édictait des règles impératives de forme, celles-ci devraient être appliquées au contrat, mais seulement dans le cas, vraisemblablement assez rare, où, selon cette loi, ces règles de forme doivent recevoir application même lorsque le contrat a été conclu à l'étranger et est régi par une loi étrangère.

Le domaine d'application de cette disposition est le même que celui de l'article 4, paragraphe 3.

#### Article 10

##### Domaine de la loi du contrat

1. L'article 10 définit le domaine de la loi applicable au contrat en vertu de la présente convention (48).

L'avant-projet initial ne contenait pas de règle spécifique en la matière. Il se bornait à établir dans son article 15 que la loi qui régit une obligation détermine également les conditions de son exécution, les divers modes de son extinction et les conséquences de son inexécution. Toutefois, compte tenu de ce que l'article 11 de l'avant-projet réglait d'une manière détaillée le domaine de la loi applicable aux obligations non contractuelles, la portée de l'article 15 avait essentiellement pour objet la question du domaine de la loi du contrat.

2. L'article 10, paragraphe 1<sup>er</sup>, énumère les questions qui entrent dans le domaine de la loi du contrat. Il s'agit d'une énumération qui pourtant n'est pas exhaustive, ainsi qu'il est indiqué par l'adverbe « notamment ».

La loi applicable au contrat en vertu de la présente convention régit donc tout d'abord son interprétation (lettre a)).

omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land dan het land dat aan de hand van deze vermoedens in aanmerking komt. Hieruit volgt dat, had men besloten dat het recht dat de arbeidsovereenkomst in materieel opzicht beheerst ook op de vorm dwingend toepasselijk is, het — vanwege de onzekerheid waartoe artikel 6 kan leiden — onmogelijk zou zijn reeds bij de sluiting van de overeenkomst te bepalen welk recht op de vorm van toepassing zal zijn. Er is dus geen bijzondere regel voor de vorm van arbeidsovereenkomsten, maar men mag aannemen dat, dank zij artikel 7, de dwingende vormvoorschriften van het land waar de arbeid wordt verricht, vaak toepassing zullen vinden.

Het zesde lid van artikel 9 heeft betrekking op overeenkomsten, die een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp hebben. Voor de inhoud van deze overeenkomsten is geen enkel dwingend aanknopingspunt te vinden, aangezien in artikel 4, derde lid, wordt volstaan met een vermoeden ten gunste van het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen. Gebleken is evenwel dat, indien het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen dwingende vormvoorschriften bevat, deze op de overeenkomst moeten worden toegepast, zij het alleen in het — waarschijnlijk tamelijk zeldzame — geval waarin dit recht bepaalt dat genoemde vormvoorschriften toepassing moeten vinden zelfs indien de overeenkomst in het buitenland is gesloten en door vreemd recht wordt beheerst.

Het toepassingsgebied van deze bepaling is hetzelfde als dat van artikel 4, derde lid.

#### Artikel 10

##### De onderwerpen die het toepasselijke recht beheerst

1. Artikel 10 omschrijft de onderwerpen die het ingevolge dit Verdrag op de overeenkomst toepasselijke recht beheerst (48).

Het oorspronkelijke voorontwerp bevatte ter zake geen bijzondere regel. In artikel 15 van het voorontwerp werd slechts bepaald dat het recht dat een verbintenis beheerst, mede bepaalt hoe zij moet worden uitgevoerd, de verschillende wijzen waarop zij tenietgaat en de gevolgen van haar niet-nakoming. Terwijl artikel 11 van het voorontwerp een gedetailleerde regeling gaf voor de onderwerpen, beheerst door het recht dat op niet-contractuele verbintenissen toepasselijk is, betrof artikel 15 hoofdzakelijk de onderwerpen beheerst door het op de overeenkomst toepasselijke recht.

2. Het eerste lid van artikel 10 geeft aan welke kwesties door het op de overeenkomst toepasselijke recht worden beheerst. Het betreft evenwel geen volledige opsomming, wat kan worden afgeleid uit « met name ».

Het recht dat ingevolge dit Verdrag op de overeenkomst van toepassing is, beheerst in de eerste plaats de uitlegging ervan (onder a)).

La loi applicable au contrat régit ensuite l'exécution des obligations que le contrat engendre (lettre *b*)).

Cette expression semble bien se référer à l'ensemble des conditions résultant de la loi ou du contrat, suivant lesquelles la prestation qui caractérise toute obligation doit être exécutée, à l'exclusion tant des modalités d'exécution (dans la mesure où elles sont visées par l'article 10, paragraphe 2) que des conditions relatives à la capacité des personnes impliquées dans l'exécution de la prestation (s'agissant d'une matière exclue, sous réserve de l'article 11, du champ d'application des règles uniformes) ainsi que des conditions relatives à la forme de l'acte juridique éventuellement à accomplir pour l'exécution de la prestation.

Tombent donc sous le chef de la disposition de l'article 10, paragraphe 1<sup>er</sup> : la question de la diligence avec laquelle la prestation doit être exécutée; les conditions relatives au lieu et au temps de l'exécution de la prestation; la mesure dans laquelle l'obligation peut être exécutée par une personne autre que le débiteur; les conditions concernant l'exécution de l'obligation tant en général que par rapport à certaines catégories d'obligations (obligations solidaires, obligations alternatives, obligations divisibles et indivisibles, obligations pécuniaires); dans le cas où la prestation consiste dans le paiement d'une somme d'argent, les conditions relatives à la libération du débiteur qui a effectué le paiement, à l'imputation du paiement, à la quittance, etc.

La loi applicable au contrat régit encore, dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernent.

La question de l'évaluation du dommage a donné lieu à quelques difficultés. D'après certaines délégations, en effet, l'évaluation du montant des dommages est une question de fait et ne devrait pas être couverte par la convention; pour déterminer le montant des dommages, le juge est obligé de tenir compte des conditions économiques et sociales de son pays; il existe des cas où le montant des dommages est fixé à l'aide d'un jury; certains pays utilisent des méthodes de calcul qui pourraient ne pas être acceptées dans d'autres.

Contre lesdits arguments, les autres délégations ont pourtant fait remarquer que : dans plusieurs systèmes juridiques, il existe des règles pour la détermination du montant des dommages; certaines conventions internationales fixent les limites quant au montant à réparer (par exemple, les conventions en matière de transport); dans les contrats est souvent prévu le montant des dommages en cas d'inexécution et l'on créerait de graves difficultés aux parties si ces montants devaient être par la suite déterminés par le juge saisi.

A titre de compromis, le groupe a finalement décidé de viser à la lettre *c*) uniquement les règles de droit en matière

In de tweede plaats beheerst het op de overeenkomst toepasselijke recht de nakoming ervan (onder *b*)).

Deze uitdrukking verwijst naar het samenstel van voorwaarden, voortvloeiend uit wet en overeenkomst, volgens welke de door de verbintenis karakteristieke prestatie moet worden uitgevoerd, met uitsluiting van de wijze van nakoming (als bedoeld in het tweede lid van artikel 10) en van de handelingsbekwaamheid der bij de uitvoering van de prestatie betrokken personen (dit onderwerp valt, behoudens artikel 11, buiten het toepassingsgebied van de eenvoudige regels) en van de vorm der rechtshandeling die ter uitvoering van de prestatie eventueel moet worden verricht.

Onder artikel 10, eerste lid, vallen derhalve : de zorgvuldigheid die bij de uitvoering van de prestatie in acht moet worden genomen; plaats en tijd van uitvoering van de prestatie, de vraag in hoeverre de verbintenis kan worden nagekomen door een ander dan de schuldenaar; de nakoming van de verbintenis zowel in het algemeen als met betrekking tot bepaalde categorieën verbintenissen (hoofdelijke verbintenissen, alternatieve verbintenissen, deelbare en ondeelbare verbintenissen, geldschulden); wanneer de prestatie bestaat in de betaling van een geldsom, de bevrijding van de schuldenaar die betaling heeft verricht, de toerekening van betalingen, de kwijting, enz.

Het op de overeenkomst toepasselijke recht beheerst eveneens, binnen de grenzen welke het procesrecht van de rechter aan diens bevoegdheden stelt, de gevolgen van gehele of gedeeltelijke tekortkoming, daaronder begrepen de vaststelling van de schade voor zover hiervoor rechtsregels gelden.

De kwestie van de vaststelling van de schade heeft tot enkele moeilijkheden geleid. Volgens sommige delegaties is de vaststelling van het bedrag van de schade een feitelijke kwestie waarvoor het Verdrag geen regels mag stellen; bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding is de rechter verplicht rekening te houden met de economische en sociale omstandigheden in zijn land; het komt voor dat de hoogte van de schadevergoeding met hulp van een jury wordt vastgesteld; in sommige landen zijn berekeningsmethoden in zwang die in andere landen misschien niet zouden worden aanvaard.

Tegen deze argumenten hebben andere delegaties evenwel het volgende aangevoerd : in verschillende rechtssystemen bestaan regels voor de vaststelling van de schadevergoeding : sommige verdragen stellen grenzen aan het te vergoeden bedrag (bijvoorbeeld verdragen inzake vervoer); in overeenkomsten wordt vaak de hoogte van de schadevergoeding in geval van tekortkoming vastgesteld; men zou partijen voor grote moeilijkheden plaatsen, indien deze bedragen later moeten worden vastgesteld door de rechter bij wie de zaak aanhangig wordt gemaakt.

Bij wijze van compromis heeft de groep tenslotte beslist, onder *c*) uitsluitend de rechtsregels die betrekking hebben

d'évaluation du dommage, étant entendu que les questions de fait relèveront toujours du domaine du juge saisi.

L'expression « conséquences de l'exécution » a trait aux conséquences que la loi ou le contrat font découler de l'inexécution d'une obligation contractuelle, qu'il s'agisse de la responsabilité de la partie à laquelle l'inexécution est imputable ou qu'il s'agisse de l'exception d'inexécution et de la résolution du contrat pour inexécution. La nécessité (éventuelle) d'une mise en demeure du débiteur pour que la responsabilité de celui-ci soit engagée rentre également dans ce contexte.

D'après le paragraphe 1<sup>er</sup> sous d), la loi applicable au contrat régit les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai. Cet article doit s'appliquer compte tenu de l'admission limitée du dépeçage par les articles 3 et 4.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> sous e) soumet aussi à la loi du contrat les conséquences de la nullité. Par cette disposition, le groupe a eu principalement en vue de soumettre à la loi du contrat les restitutions qui doivent intervenir entre les parties à la suite de la constatation de la nullité du contrat.

Certaines délégations ont manifesté leur opposition à cette solution pour le motif que, selon leurs systèmes de droit, les conséquences de la nullité du contrat ont un caractère non contractuel. La majorité des délégations s'est toutefois prononcée en faveur de l'inclusion de ces conséquences dans le domaine de la loi des contrats, mais, pour tenir compte des oppositions rencontrées, la faculté a été prévue pour tout Etat contractant de faire une réserve à ce sujet (article 22, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous b)).

3. L'article 10, paragraphe 2, dit que, en ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Il s'agit d'une restriction qui est souvent évoquée dans le droit national de plusieurs pays ainsi que dans quelques conventions internationales. Plusieurs juristes se sont prononcés et se prononcent également en faveur de cette restriction au domaine de la loi du contrat, lorsque l'exécution de l'obligation contractuelle a lieu dans un pays autre que celui dont la loi est applicable.

Que faut-il entendre, toutefois, par « modalités d'exécution » d'une obligation ? La notion ne paraît pas avoir, en effet, un contenu uniforme et précis dans les divers droits et dans les diverses conceptions doctrinales. De son côté, le groupe n'a pas voulu donner une définition rigoureuse de

op de vaststelling van de schade te vermelden, met dien verstande dat feitelijke kwesties blijven voorbehouden aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt.

De uitdrukking « gevolgen van de tekortkoming » heeft betrekking op de gevolgen die de wet of de overeenkomst verbindt aan de niet-nakoming van een verbintenis uit overeenkomst, onverschillig of de aansprakelijkheid van de partij waaraan de tekortkoming is toe te schrijven in het geding is, dan wel de *exceptio non adimpleti contractus* en ontbinding van de overeenkomst wegens niet-nakoming. Eveneens valt onder dit hoofd de vraag of de schuldenaar eerst aansprakelijk is nadat hij in gebreke is gesteld.

In het eerste lid, onder d), wordt tenslotte bepaald dat het op de overeenkomst toepasselijk recht eveneens de verschillende wijzen waarop verbintenissen tenietgaan beheerst, alsmede de verjaring en het verval van rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn. Bij de toepassing van dit artikel moet rekening worden gehouden met het feit dat de artikelen 3 en 4 binnen bepaalde grenzen « dépeçage » toelaten.

Volgens het eerste lid, onder e), worden ook de gevolgen van de nietigheid door het op de overeenkomst toepasselijke recht beheerst. Met deze bepaling heeft de groep voornamelijk de restituties tussen partijen na constatering van de nietigheid van de overeenkomst willen onderwerpen aan het recht van de overeenkomst.

Sommige delegaties hadden bezwaren tegen deze oplossing, omdat volgens hun rechtsstelsels de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst een niet-contractueel karakter hebben. De meeste delegaties gaven er evenwel de voorkeur aan de gevolgen van de nietigheid wel onder het toepasselijke recht te laten vallen, maar om rekening te houden met de geopperde bezwaren werd in de mogelijkheid voorzien dat elke verdragsluitende Staat op dit punt een voorbehoud kan maken (zie artikel 22, eerste lid, onder b)).

3. In artikel 10, tweede lid, wordt bepaald dat ten aanzien van de wijze van nakoming en de door de schuldeiser in geval van tekortkoming te nemen maatregelen, rekening wordt gehouden met het recht van het land waar de overeenkomst wordt nagekomen.

Deze beperking komt in het nationale recht van verschillende landen en in enkele verdragen voor. Verschillende schrijvers betoonden en betonen zich voorstander van deze beperking van de onderwerpen die worden beheerst door het op de overeenkomst toepasselijke recht, in het geval dat de uitvoering van de verbintenis uit overeenkomst plaatsheeft in een ander land dan dat waarvan het recht van toepassing is.

Wat dient onder « wijze van nakoming » van een verbintenis te worden verstaan ? Het begrip schijnt geen eenvormige en precieze inhoud te hebben in de verschillende rechtsstelsels noch in de doctrine. De groep heeft al evenmin een nauwkeurige definitie van het begrip willen geven. De

cette notion. La qualification de la notion de modalités d'exécution d'une obligation sera, par conséquent, opérée en conformité de la *lex fori*. Parmi les dispositions rentrant normalement dans la catégorie des modalités d'exécution, il semble bien, de toute façon, qu'on puisse mentionner la réglementation des jours fériés, celle des modalités d'examen de la marchandise ainsi que les mesures à prendre en cas de refus de celle-ci (49).

L'article 10, paragraphe 2, dit qu'on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu. Ceci signifie que le juge peut examiner si cette loi doit gouverner la manière dont le contrat devrait être réalisé, et qu'il peut l'appliquer en tout ou partie pour rendre justice aux parties.

#### Article 11

##### Incapacité

La capacité des personnes, physiques ou morales, est en principe exclue du champ d'application de la convention (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous *a*) et *e*). Cette exclusion signifie que chaque Etat contractant continuera à appliquer son système de droit international privé à la capacité de conclure un contrat.

Cependant, pour les personnes physiques, l'exclusion de la capacité n'est pas totale. L'article 11 tend à protéger la partie de bonne foi qui a cru contracter avec une personne capable et à qui est opposée, après la conclusion du contrat, l'incapacité du contractant. Ce souci de protéger la partie de bonne foi contre le risque d'annulation du contrat pour incapacité de l'autre partie en raison de l'application d'une loi autre que celle du lieu de conclusion du contrat, est constant dans les pays qui soumettent la capacité à la loi de la nationalité (50).

Une règle du même genre apparaît également nécessaire dans les pays soumettant la capacité à la loi du domicile. Seuls pourraient s'en dispenser les pays rattachant la capacité à la loi du lieu de conclusion du contrat ou à la loi régissant au fond le contrat.

L'article 11 subordonne la protection du cocontractant de l'incapable à des conditions précises. Il faut tout d'abord que le contrat soit conclu entre personnes se trouvant dans un même pays. La convention ne veut pas écarter la protection de l'incapable lorsque le contrat a été conclu à distance, entre personnes se trouvant dans des pays différents, même si, en application de la loi régissant le contrat, celui-ci devait être réputé conclu dans le pays où se trouve le contractant capable.

kwalificatie van het begrip « wijze van nakoming » van een verbintenis zal bijgevolg in overeenstemming met de *lex fori* plaatsvinden. Van de voorschriften die in de regel onder de categorie « wijze van nakoming » vallen, kunnen in elk geval worden vermeld de regeling van de feestdagen en de wijze van onderzoek van goederen, alsmede de te nemen maatregelen bij weigering daarvan (49).

Artikel 10, tweede lid, zegt dat rekening wordt gehouden met het recht van het land waar de overeenkomst wordt nagekomen. Dit betekent dat de rechter zich kan afvragen of dat recht moet worden toegepast op de wijze van nakoming van de overeenkomst en dat hij dat recht geheel of ten dele kan toepassen om partijen recht te doen.

#### Artikel 11

##### Handelingsonbekwaamheid

Op de handelingsbekwaamheid van natuurlijke en rechtspersonen is het Verdrag in beginsel niet van toepassing (artikel 1, tweede lid, onder *a*) en *e*). Deze uitsluiting betekent dat elke lid-staat zijn eigen internationaal privaatrecht zal blijven toepassen op de bekwaamheid tot het sluiten van overeenkomsten.

Voor natuurlijke personen is de uitsluiting van de handelingsbekwaamheid echter niet volledig. Artikel 11 strekt ertoe de partij te beschermen die te goeder trouw meende een overeenkomst te sluiten met een handelingsbekwame en aan wie na sluiting van de overeenkomst de handelingsonbekwaamheid van de andere partij wordt tegengeworpen. Deze behoefte om de partij die te goeder trouw is, te beschermen tegen het risico van nietigverklaring van de overeenkomst op grond van onbekwaamheid van de wederpartij als gevolg van de toepassing van een ander recht dan dat van de plaats waar de overeenkomst is gesloten, is geldend in internationaal privaatrecht in de landen waar de handelingsbekwaamheid door het nationaliteitsbeginsel wordt beheerst (50).

Een soortgelijke regel lijkt eveneens noodzakelijk in landen die op de handelingsbekwaamheid de wet van de woonplaats toepassen. Alleen in landen waar de bekwaamheid onderworpen is aan de wet van de plaats waar de overeenkomst is gesloten of aan de wet die de overeenkomst zelve beheerst, zou men het zonder een dergelijke regel kunnen stellen.

Artikel 11 stelt voor de bescherming van de wederpartij van de onbekwame nauw omschreven voorwaarden. Allereerst moet de overeenkomst zijn gesloten tussen personen die zich in hetzelfde land bevinden. Het Verdrag sluit de bescherming van de handelingsonbekwame niet uit wanneer de overeenkomst op afstand is gesloten tussen personen die zich in verschillende landen bevinden, zelfs indien krachtens het op de overeenkomst toepasselijke recht de overeenkomst geacht moest worden te zijn gesloten in het land waar de handelingsbekwame partij zich bevindt.

En second lieu, l'application de l'article 11 est subordonnée à l'existence d'un conflit de lois. La loi régissant, selon le droit international privé du juge saisi, la capacité de la personne soi-disant incapable doit être différente de la loi du pays où le contrat a été conclu.

Il faut en troisième lieu que la personne qui invoque son incapacité soit réputée capable par la loi du lieu de conclusion. C'est seulement en ce cas, en effet, que l'autre partie peut se prévaloir d'une apparence de capacité.

Ces trois conditions suffisent en principe à empêcher l'incapable d'opposer son incapacité à son cocontractant. Il en sera toutefois autrement « si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part ». Cette rédaction implique que la charge de la preuve pèse sur l'incapable. C'est lui qui devra établir que son cocontractant connaissait l'incapacité ou était en faute de l'ignorer.

## Article 12

### Cession de créance

1. L'article 12 a pour objet la cession volontaire de créance.

L'article 12, paragraphe 1<sup>er</sup>, dispose que les obligations entre le cédant et le cessionnaire d'une créance sont régies par la loi qui, en vertu de la présente convention, s'applique au contrat qui les lie.

L'interprétation de cette disposition ne donne lieu à aucune difficulté. Il est évident que, d'après ce paragraphe, les rapports entre cédant et cessionnaire d'une créance sont régis par la loi applicable à la convention de cession.

Bien que l'objet et le sens de la disposition ne soulèvent guère de doute, on pourrait se demander pourquoi le groupe n'a pas rédigé cette disposition d'une façon plus simple et, dès lors, plus élégante. Pourquoi ne pas dire, par exemple, que le transfert d'une créance par convention est régi dans les rapports entre cédant et cessionnaire par la loi applicable à cette convention ?

Une formulation de ce genre, en effet, avait rencontré au début le consentement de la majorité des délégations. Mais elle a été ensuite abandonnée en raison des difficultés d'interprétation qu'elle aurait pu engendrer en droit allemand, où l'expression « transfert » d'une créance par convention englobe les effets de la cession vis-à-vis du débiteur, ce qui était au contraire expressément exclu par l'article 12, paragraphe 2.

Ten tweede kan artikel 11 alleen worden toegepast indien de regels van de voor toepassing in aanmerking komende rechtsstelsels tot een andere uitkomst leiden. Het recht dat volgens het internationaal privaatrecht van de rechter, bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, de handelingsbekwaamheid van de vermeend handelingsonbekwame persoon beheerst, moet verschillen van het recht van het land waar de overeenkomst is gesloten.

Ten derde moet de persoon die een beroep doet op zijn handelingsonbekwaamheid, voor handelingsbekwaam worden gehouden ingevolge het recht van de plaats waar de overeenkomst is gesloten. Alleen in dat geval kan de wederpartij zich immers op een schijn van handelingsbekwaamheid beroepen.

Deze drie voorwaarden zijn in beginsel voldoende om te beletten dat de onbekwame zijn onbekwaamheid aan zijn wederpartij tegenwerpt. Dit zal echter anders zijn « indien de wederpartij ten tijde van de sluiting van de overeenkomst deze onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende ». Deze redactie houdt in dat de bewijslast op de handelingsonbekwame rust. Hij moet bewijzen dat zijn wederpartij de onbekwaamheid kende of had behoren te kennen.

## Artikel 12

### Cessie

1. Artikel 12 heeft betrekking op de vrijwillige cessie van schuldvorderingen.

Artikel 12, eerste lid, bepaalt dat de verbintenissen tussen cedent en cessionaris van een vordering worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag op de tussen hen bestaande overeenkomst van toepassing is.

De interpretatie van deze bepaling geeft geen aanleiding tot moeilijkheden. Het is duidelijk dat volgens dit lid de betrekkingen tussen cedent en cessionaris van een vordering door het op de overeenkomst van cessie toepasselijke recht worden beheerst.

Hoewel nauwelijks twijfel kan bestaan over het doel en de betekenis van de bepaling, zou men zich kunnen afvragen waarom de groep aan deze bepaling geen eenvoudiger en dus eleganter redactie heeft gegeven. Waarom wordt bijvoorbeeld niet gezegd : de overdracht van een vordering bij overeenkomst wordt in de betrekkingen tussen cedent en cessionaris beheerst door het op deze overeenkomst toepasselijke recht ?

Aanvankelijk had de meerderheid van de delegaties inderdaad met een dergelijke redactie ingestemd. Vervolgens is men daarvan echter afgestapt vanwege de interpretatiemoeilijkheden die deze redactie zou hebben kunnen veroorzaken in het Duitse recht, waar de uitdrukking « overdracht » van een vordering bij overeenkomst mede de gevolgen omvat van de cessie ten opzichte van de schuldenaar, hetgeen uitdrukkelijk wordt uitgesloten door artikel 12, tweede lid.

C'est justement pour éviter une formulation qui permettrait de penser que la loi applicable à la convention de cession, dans un système de droit où elle est entendue comme *Kausalgeschäft*, détermine également les conditions de validité de la cession à l'égard du débiteur, que la formulation actuelle a été finalement adoptée.

2. Aux termes de l'article 12, paragraphe 2, c'est au contraire la loi qui régit la créance cédée qui détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

Les mots « conditions d'opposabilité » couvrent également les conditions de transférabilité de la cession ainsi que les modalités requises pour donner effet à la cession vis-à-vis du débiteur.

Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, les matières dont il traite, avec la seule exception du caractère cessible, sont réglées, pour ce qui est du rapport entre cédant et débiteur au cas où il existe un contrat entre eux, par la loi qui régit leur contrat dans la mesure où lesdites matières sont traitées dans ce contrat.

### Article 13

#### Subrogation

1. La substitution d'un créancier à un autre peut résulter non seulement de la cession volontaire de créance (ou cession proprement dite) visée à l'article 12, mais aussi du transfert légal d'une créance à la suite d'un paiement fait par une personne autre que le débiteur.

Selon la législation de divers Etats membres de la Communauté, en effet, la subrogation dans les droits du créancier a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter : en ce sens, l'article 1251-3 du Code civil français ainsi que l'article 1203-3 du Code civil italien. Par exemple, en cas de contrat de cautionnement, la caution qui paie à la place du débiteur est subrogée légalement dans les droits du créancier. Il en est de même en cas de paiement effectué par un des codébiteurs solidaires ou d'une obligation indivisible.

L'article 13 de la convention consacre justement la règle de conflit en matière de subrogation d'une tierce personne dans les droits du créancier. Compte tenu que la convention ne concerne que la loi applicable aux obligations contractuelles, le groupe a pourtant estimé opportun de limiter l'application de la règle retenue à l'article 13 aux seuls transferts de créance de nature contractuelle. Ladite règle ne s'applique

Ten einde een redactie te vermijden waardoor de opvatting zou kunnen postvatten dat het op de overeenkomst van cessie toepasselijke recht, in de rechtssystemen waarin deze overeenkomst als *Kausalgeschäft* wordt gezien, mede de voorwaarden voor de geldigheid van de cessie ten aanzien van de schuldenaar bepaalt, is uiteindelijk de huidige tekst aangenomen.

2. Volgens het tweede lid van artikel 12 daarentegen bepaalt het recht dat de gecedeerde vordering beheerst, of zij voor cessie vatbaar is, alsmede de betrekkingen tussen cessionaris en schuldenaar, de voorwaarden waaronder de cessie aan de schuldenaar kan worden tegengeworpen en of de schuldenaar door betaling is bevrijd.

De bewoordingen « voorwaarden waaronder de cessie aan de schuldenaar kan worden tegengeworpen » omvatten eveneens de voorwaarden voor de overdraagbaarheid van de gecedeerde vordering, alsmede de vormen die in acht moeten zijn genomen om de cessie ten aanzien van de schuldenaar te doen werken.

Ongeacht het bepaalde in het tweede lid, worden de hier behandelde onderwerpen, met uitzondering van de vatbaarheid voor cessie, wat de betrekkingen tussen cedent en schuldenaar betreft in het geval waarin een overeenkomst tussen hen bestaat, geregeld door het recht dat de overeenkomst beheerst, voor zover genoemde onderwerpen in deze overeenkomst worden geregeld.

### Artikel 13

#### Subrogatie

1. De vervanging van een schuldeiser door een ander kan niet alleen een gevolg zijn van de vrijwillige cessie bedoeld in artikel 12, doch tevens voortvloeien uit de overgang van een vordering van rechtswege tengevolge van een betaling verricht door een andere persoon dan de schuldenaar.

Volgens de wetgeving van verschillende lid-staten heeft de « subrogatie » in de rechten van de schuldeiser van rechtswege plaats ten behoeve van degene die, met of voor anderen tot voldoening van een schuld gehouden, belang had deze te voldoen (zie artikel 1251 nr. 3 van de Franse *Code civil* en 1203, nr. 3, van de Italiaanse *Codice civile*). Bijvoorbeeld : in geval van een borgtochtovereenkomst treedt de borg, die in plaats van de schuldenaar betaalt, van rechtswege in de rechten van de schuldeiser. Hetzelfde doet zich voor wanneer de betaling door een van de hoofdelijke medeschuldenaren wordt verricht of wanneer er sprake is van een ondeelbare verbintenis.

In artikel 13 van het Verdrag is de verwijzingsregel betreffende de subrogatie van een derde in de rechten van een schuldeiser neergelegd. Aangezien het Verdrag betrekking heeft op het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, achtte de groep het wenselijk de toepassing van artikel 13 te beperken tot de overgang van vorderingen uit overeenkomst. Deze regel is dus niet van toepassing op de



donc pas à la subrogation légale lorsque la dette à payer est d'origine délictuelle (par exemple : subrogation de l'assureur de dommages aux droits de l'assuré contre l'auteur du dommage).

2. D'après le libellé de l'article 13, paragraphe premier, lorsque, à la suite d'un contrat, une personne, le créancier, a des droits à l'égard d'une autre personne, le débiteur, et qu'un tiers a l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution d'une telle obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si celui-ci peut exercer en tout ou en partie les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations.

La loi applicable à l'obligation du tiers de désintéresser le créancier (par exemple, la loi applicable au contrat de cautionnement, au cas où la caution a payé à la place du débiteur) sera dès lors compétente pour déterminer si et dans quelle mesure le tiers est habilité à exercer les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations contractuelles.

Dans l'élaboration de la règle qu'on est en train d'analyser, le groupe n'a pas manqué de prendre en considération les situations dans lesquelles une personne a payé sans être obligée à ce faire par contrat ou par la loi, mais tout en ayant un intérêt économique reconnu par la loi ainsi que le prévoient l'article 1251-3 du Code civil français et l'article 1203-3 du Code civil italien. En principe, la même règle s'applique à ces situations, mais le juge garde à ce propos une marge d'appréciation.

Quant à la possibilité d'une subrogation partielle telle que celle prévue par l'article 1252 du Code civil français et par l'article 1205 du Code civil italien, il semble bien qu'elle doive être soumise à la loi applicable à la subrogation.

Toujours dans l'élaboration de l'article 13, le groupe a envisagé la possibilité que le rapport juridique entre le tiers et le débiteur soit réglé par un contrat. Ce contrat sera évidemment régi par la loi qui, en vertu de la présente convention, lui est applicable. L'article 13 de la convention ne vise aucunement ces aspects de la relation entre le tiers et le débiteur.

3. L'article 13, paragraphe 2, étend la même règle du paragraphe premier aux cas où plusieurs personnes sont tenues de la même obligation contractuelle (codébiteurs) et que le créancier a été désintéressé par l'une d'elles.

4. A côté du problème de la cession de créance et du transfert légal d'une créance (articles 12 et 13), il existe aussi le problème de la cession des dettes. Le groupe n'a pas voulu, toutefois, résoudre ce problème étant donné qu'il est nouveau et que beaucoup d'incertitudes existent encore sur la solution à donner.

wettelijke subrogatie wanneer de te betalen schuld het gevolg is van een onrechtmatige daad (bijvoorbeeld de wettelijke subrogatie van de schadeverzekeraar in de rechten van de verzekerde tegen degene die de schade heeft veroorzaakt).

2. Indien een persoon, de schuldeiser, een vordering uit overeenkomst heeft jegens een andere persoon, de schuldenaar, en een derde verplicht is de schuldeiser te voldoen, dan wel deze reeds door de derde op grond van deze verplichting is voldaan, bepaalt — volgens het eerste lid van artikel 13 — het recht dat op de verplichting van de derde toepasselijk is, of deze de rechten die de schuldeiser jegens de schuldenaar heeft overeenkomstig het recht dat hun betrekkingen beheerst, kan uitoefenen en zo ja, in welke mate.

Het recht dat van toepassing is op de verplichting van de derde om de schuldeiser te voldoen (bijvoorbeeld : het op de borgtochtovereenkomst toepasselijke recht wanneer de borg in plaats van de schuldenaar heeft betaald) zal dien-tengevolge bepalen of en in welke mate de derde de rechten kan uitoefenen die de schuldeiser jegens de schuldenaar heeft uit hoofde van het recht dat hun contractuele betrekkingen beheerst.

Bij de opstelling van deze regel heeft de groep ook rekening gehouden met de gevallen waarin een persoon heeft betaald die daartoe noch op grond van een overeenkomst, noch krachtens de wet was gehouden, doch die wel een door de wet erkend economisch belang bij voldoening had, zoals wordt bepaald in artikel 1251, nr. 3 van de Franse *Code civil* en artikel 1203, nr. 3, van de Italiaanse *Codice civile*. In beginsel is op deze gevallen dezelfde regel van toepassing; de rechter heeft in deze evenwel een zekere mate van beoordelingsvrijheid.

Wat de mogelijkheid van gedeeltelijke subrogatie betreft, zoals voorzien in artikel 1252 van de Franse *Code civil* en artikel 1205 van de Italiaanse *Codice civile*, lijkt het duidelijk dat zij moet worden onderworpen aan het op de subrogatie toepasselijke recht.

Bij de opstelling van artikel 13 heeft de groep nog de mogelijkheid overwogen dat de rechtsbetrekking tussen de derde en de schuldenaar bij overeenkomst kan zijn geregeld. Deze overeenkomst zal vanzelfsprekend worden beheerst door het recht dat ingevolge het Verdrag hierop van toepassing is. Artikel 13 van het Verdrag doet toe noch af aan dit aspect van de relatie tussen de derde en de schuldenaar.

3. Het tweede lid van artikel 13 breidt de regel van het eerste lid uit tot de gevallen waarin verschillende personen door dezelfde verbintenis uit overeenkomst zijn gebonden (medeschuldenaars) en een van hen de schuldeiser heeft voldaan.

4. Naast het probleem van de cessie van een vordering en van de overgang van een vordering van rechtswege (artikelen 12 en 13) bestaat er nog het probleem van de overdracht van schulden. De groep heeft dit probleem echter niet willen oplossen, aangezien het een nieuw probleem is en er nog grote onzekerheid bestaat over een mogelijke oplossing.

## Article 14

## Preuve

L'article 14 règle la loi applicable à certaines questions concernant la preuve.

Aucune règle de principe ne vise la preuve en général. Dans les systèmes juridiques des Etats contractants, sauf en ce qui concerne la charge de la preuve, les questions de preuve, tant des faits et des actes juridiques que de la loi étrangère, sont soumises en principe à la loi du for. Cependant, ce principe subit un certain nombre d'exceptions qui ne sont pas les mêmes dans tous ces systèmes juridiques. Dès lors qu'il était décidé de ne régler dans l'article 14 que certaines questions concernant la preuve, il a été jugé préférable de ne pas lier l'interprète, par une disposition générale soumettant la preuve à la loi du for, sur les questions non tranchées par la convention, comme par exemple l'obtention des preuves à l'étranger ou la force probante des actes juridiques. Afin que nul doute ne subsiste sur la liberté que conservent les Etats sur les questions de preuve non tranchées par la convention, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe deux, sous *b*), exclut du domaine de la convention la preuve et la procédure, sous réserve précisément de l'article 14.

Deux grandes questions ont été réglées, qui font chacune l'objet d'un paragraphe distinct. Il s'agit de l'objet et de la charge de la preuve, d'une part, de l'admissibilité des modes de preuve des actes juridiques, d'autre part. Après avoir hésité, le groupe de travail a décidé de ne pas régler le problème de la force probante.

A. *Objet et charge de la preuve*

L'article 14, paragraphe premier, prévoit l'application de la loi du contrat dans la mesure où celle-ci, en matière d'obligations contractuelles, établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve. Les présomptions légales, en dispensant de toute preuve celui au profit duquel elles existent, sont en réalité des règles de fond qui, en matière contractuelle, contribuent à préciser les obligations des parties et ne peuvent donc être dissociées de la loi qui régit le contrat. A titre d'exemple lorsque l'article 1731 du Code civil français dispose que « s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire », il fixe en réalité l'obligation du locataire de restituer la chose louée. Il est donc logique d'appliquer ici la loi du contrat.

La même observation est valable pour les règles répartissant la charge de la preuve. A titre d'exemple, l'article 1147 du Code civil français indique que le débiteur qui n'a pas

## Artikel 14

## Bewijs

Artikel 14 geeft aan welk recht van toepassing is op bepaalde bewijskwesties.

Een principiële regel over het bewijs in het algemeen ontbreekt. In de rechtssystemen van de verdragsluitende Staten worden — behalve wat de bewijslast betreft — problemen in verband met het bewijs, zowel van feiten en rechtshandelingen als van vreemd recht, in beginsel beheerst door het recht van de rechter. Dit beginsel lijdt nochtans enkele uitzonderingen, die niet in alle rechtssystemen identiek zijn. Om deze redenen heeft men besloten in artikel 14 slechts bepaalde problemen in verband met het bewijs te regelen. Men gaf er de voorkeur aan de verdragsuitlegger niet te binden door een algemene bepaling, inhoudende dat het bewijs wordt beheerst door het recht van de rechter ten aanzien van kwesties welke niet door het Verdrag worden bestreken — zoals bijvoorbeeld het verkrijgen van bewijs in den vreemde of de bewijskracht van rechtshandelingen. Om geen enkele twijfel te laten bestaan over de vrijheid die de Staten ten aanzien van de niet door het Verdrag bestreken kwesties behouden, sluit artikel 1, tweede lid, onder *b*), het bewijs en de rechtspleging — behoudens artikel 14 — van het toepassingsgebied van het Verdrag uit.

Twee belangrijke punten zijn geregeld: aan elk daarvan is een afzonderlijk lid gewijd. Deze kwesties betreffen het te leveren bewijs en de bewijslast enerzijds en de tot bewijs van rechtshandelingen toegelaten middelen anderzijds. Na enige aarzeling heeft de groep besloten de kwestie van de bewijskracht niet te regelen.

A. *Te leveren bewijs en bewijslast*

Het eerste lid van artikel 14 schrijft de toepassing voor van het op de overeenkomst toepasselijke recht, voor zover het ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst wettelijke vermoedens vestigt of regels over de verdeling van de bewijslast. De wettelijke vermoedens die degene tot wiens voordeel zij strekken van ieder bewijs ontslaan, zijn in werkelijkheid materiële regels die ten aanzien van overeenkomsten bijdragen tot de precisering van de verbintenissen van partijen en die bijgevolg niet kunnen worden afgesplitst van het recht dat de overeenkomst beheerst. Om een voorbeeld te noemen: wanneer artikel 1731 van de Franse *Code civil* bepaalt dat « indien geen plaatsbeschrijving is opgemaakt, wordt vermoed dat de huurder het gehuurde goed in goede staat van onderhoud heeft ontvangen en het, behoudens tegenbewijs, in dezelfde staat moet teruggeven », dan legt het de huurder in werkelijkheid de verplichting op het gehuurde goed terug te geven. Het ligt dus in de rede dat in dit geval het op de overeenkomst toepasselijke recht wordt toegepast.

Hetzelfde geldt voor de regels over de bewijslastverdeling. Om een voorbeeld te noemen: artikel 1147 van de Franse *Code civil* bepaalt dat de schuldenaar die zijn verbintenis

exécuté son obligation est condamné à des dommages-intérêts « toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Ce texte répartit la charge de la preuve entre les parties. Le créancier doit prouver l'inexécution de l'obligation, le débiteur doit prouver que cette inexécution est due à une cause étrangère. Mais en répartissant cette charge, le texte précise les obligations du débiteur sur un point capital, puisque le débiteur est tenu à des dommages-intérêts même lorsque l'inexécution n'est pas due à une faute prouvée de sa part. La règle est donc bien une règle de fond qui ne peut dépendre que de la loi du contrat.

Toutefois la rédaction de l'article 14, paragraphe premier, comporte une restriction. La charge de la preuve n'est pas soumise globalement à la loi du contrat. Elle ne lui est soumise que dans la mesure où la loi du contrat répartit celle-ci en matière d'obligations contractuelles, c'est-à-dire dans la mesure seulement où les règles relatives à la charge de la preuve sont effectivement des règles de fond.

Ce n'est pas toujours le cas. Certaines législations connaissent des règles relatives à la charge de la preuve, qualifiées même parfois de présomptions légales, qui se rattachent de toute évidence au droit procédural et qu'il serait erroné de rattacher à la loi du contrat. Il en est ainsi, à titre d'exemple, de la règle qui, en cas de défaut d'une partie, présume fondée l'allégation de la partie qui comparaît, ou encore de celle qui présume que le silence gardé par une partie au procès sur les faits allégués par l'autre partie vaut accord sur leur existence.

De telles règles ne sont pas établies en matière d'obligations contractuelles et ne tombent donc pas sous la règle de conflit établie par l'article 14, paragraphe premier.

#### B. *Admissibilité des modes de preuve des actes juridiques*

L'article 14 deuxième alinéa concerne l'admissibilité des modes de preuve des actes juridiques (au sens d'acte de volonté *negotium*).

Le texte consacre l'application alternative de la loi du for et de celle qui régit la forme de l'acte. Cette solution libérale, très favorable à la preuve de l'acte, est déjà admise en France et dans les pays du Benelux (51). Elle paraît être la seule qui puisse concilier les exigences de la loi du for et le souci de respecter les prévisions légitimes des parties lors de la conclusion de leur acte.

La loi du for a normalement vocation à déterminer les modes de preuve de l'acte juridique. Si, par exemple, cette loi admet la preuve par témoins d'un contrat, elle doit être

niet is nagekomen, tot schadevergoeding wordt veroordeeld zo dikwijls hij niet kan bewijzen dat het niet-nakomen voortkomt uit een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend (zie artikel 1280 B.W.). Deze tekst verdeelt de bewijslast tussen partijen. De schuldeiser moet de niet-nakoming van de verbintenis bewijzen, de schuldenaar moet bewijzen dat deze niet-nakoming het gevolg van een vreemde oorzaak is. Doch dit artikel verdeelt de bewijslast niet alleen, maar preciseert tevens de verbintenissen van de schuldenaar op een wezenlijk punt, aangezien de schuldenaar schadevergoeding verschuldigd is, zelfs indien niet is bewezen dat de niet-nakoming niet te wijten is aan zijn schuld. De regel is dus duidelijk een materieel voorschrift dat slechts van toepassing kan zijn, indien het deel uitmaakt van het recht dat de overeenkomst beheerst.

De redactie van het eerste lid van artikel 14 houdt evenwel een beperking in. De bewijslast wordt niet volledig beheerst door het recht dat op de overeenkomst van toepassing is, doch slechts voor zover dit recht regels over de verdeling van de bewijslast ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst bevat, met andere woorden slechts voor zover de regels betreffende de bewijslast werkelijk materiële regels zijn.

Dat is niet altijd het geval. Bepaalde rechtsstelsels kennen regels betreffende de bewijslast die, ook al worden zij soms als wettelijke vermoedens gekwalificeerd, duidelijk met het procesrecht samenhangen en daarom niet door het op de overeenkomst toepasselijk recht kunnen worden beheerst. Dat is bijvoorbeeld het geval met de regel dat bij niet-verschijnen van een partij de stellingen van de comparerende partij voor gegrond moeten worden gehouden en ook met de regel volgens welke de partij die tijdens het proces niet ingaat op de door de wederpartij gestelde feiten, geacht wordt die feiten te erkennen.

Dergelijke regels zijn niet « ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst » gesteld en vallen daarom niet onder de verwijzingsregel van artikel 14, eerste lid.

#### B. *Toelaatbaarheid van middelen tot bewijs van rechtshandelingen*

Het tweede lid van artikel 14 betreft de toelaatbaarheid van middelen tot bewijs van rechtshandelingen.

In de tekst is gekozen voor een alternatieve toepassing van het recht van de rechter enerzijds en het recht dat de vorm van de rechtshandeling beheerst anderzijds. Deze ruime oplossing, die het bewijs van de rechtshandeling aanzienlijk vergemakkelijkt, heeft reeds ingang gevonden in Frankrijk en de Benelux-landen (51). Het is vermoedelijk de enige oplossing die de eisen van het recht van de rechter kan verenigen met wat partijen bij het verrichten van hun rechtshandeling mochten verwachten.

De vraag met welke middelen rechtshandelingen kunnen worden bewezen, wordt in de regel beantwoord aan de hand van het recht van de rechter. Indien het recht bijvoorbeeld

suivie, quelles que soient sur ce point les dispositions plus sévères de la loi qui régit l'acte quant au fond ou quant à la forme.

En revanche, dans le cas inverse, si la loi qui régit la forme de l'acte se contente d'un accord verbal et admet que cet accord puisse être prouvé par témoins, les prévisions des parties qui ont fait confiance à cette loi seraient déjouées si cette preuve leur était refusée au seul motif que la loi du tribunal saisi exige la preuve par écrit de tous les actes juridiques. Il faut donc permettre aux parties de se prévaloir, devant le tribunal saisi, des modes de preuve admis par la loi de la forme.

Toutefois ce libéralisme ne doit pas conduire à imposer au juge saisi des modes de preuve dont sa loi de procédure ne permettrait pas l'administration. L'article 14 ne règle pas la question de l'administration de la preuve que le droit de chaque Etat contractant soumet à la loi du juge saisi. Et l'application à l'admissibilité des modes de preuves d'une loi autre que la loi du for ne doit pas aller jusqu'à paralyser l'application à l'administration de ce mode de preuve de la loi du for.

Ainsi s'explique la précision qui permet en substance au juge, sans même avoir recours à l'ordre public, d'écarter les modes de preuve que de façon générale sa loi de procédure ne peut admettre, comme le serment, le témoignage de l'une des parties ou la commune renommée. On a également considéré le cas des droits soumis à une inscription sur un registre public pour estimer que l'autorité chargée de la tenue de ce registre pourrait, grâce à cette disposition, n'admettre que les modes de preuve prévus par sa propre loi.

Tel étant le régime général adopté, une précision a dû être apportée quant à la loi de forme applicable alternativement avec la loi du for.

Le texte se réfère à « l'une des lois visées à l'article 9 selon laquelle l'acte est valable quant à la forme ». Cette formule signifie que, si, par exemple, l'acte est valable en la forme selon la loi qui le régit au fond mais ne l'est pas selon la loi du lieu où il a été passé, les parties pourront se prévaloir seulement des modes de preuve prévus par la première de ces deux lois, même si la seconde est plus libérale en matière de preuve. La place faite en matière de preuve à la loi de la forme suppose d'évidence que cette loi de forme ait été respectée. En revanche si l'acte est valable en la forme selon les deux lois (*lex causae* et *lex loci actus*) visées à l'article 9, les parties pourront se prévaloir des modes de preuve prévus par l'une ou l'autre de ces lois.

het bewijs van een overeenkomst door getuigen toelaat, dient hieraan gevolg te worden toegekend, zelfs indien het recht dat de rechtshandeling naar inhoud of naar vorm beheerst met betrekking tot het bewijs strengere bepalingen inhoudt.

In het omgekeerde geval daarentegen zouden, indien volgens het recht dat de vorm van de rechtshandeling beheerst, een mondelinge overeenkomst voldoende is en de overeenkomst door getuigen kan worden bewezen, de verwachtingen van de partijen die op dit recht hebben vertrouwd, worden beschaamd, wanneer dit bewijs hun wordt ontzegd alleen omdat het recht van de rechter bij wil de zaak aanhangig is, schriftelijk bewijs ten aanzien van rechtshandelingen eist. Het moet partijen dus worden toegelaten voor de rechter, bij wie de zaak aanhangig is, gebruik te maken van de bewijsmiddelen die zijn toegelaten door het recht dat de vorm beheerst.

Deze ruime opvatting mag er evenwel niet toe leiden dat aan de geadieerde rechter bewijsmiddelen worden opgedrongen welke met zijn procesrecht onverenigbaar zijn. Artikel 14 heeft geen betrekking op de bewijislevering zelf, welk onderwerp in het recht van alle verdragsluitende Staten is onderworpen aan het recht van de aangezochte rechter. De toepassing van een ander recht dan dat van de rechter op de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen mag niet zover gaan dat het recht van de rechter niet meer kan worden toegepast op het leveren van dit bewijsmiddel.

Dit is de overweging die ten grondslag ligt aan deze bepaling die hierop neerkomt dat de rechter, zonder dat hij zijn toevlucht tot de openbare orde behoeft te nemen, bewijsmiddelen terzijde mag stellen welke doorgaans niet door zijn procesrecht worden toegelaten, zoals de eed, de getuigenverklaring van een der partijen of de algemene bekendheid. Ook is gedacht aan de inschrijving van rechten in een openbaar register. Daarbij is men tot de conclusie gekomen dat de instantie die dit register moet bijhouden, op grond van deze bepaling slechts bewijsmiddelen kan toelaten die haar eigen recht kent.

Gegeven dit algemene systeem moest, in verband met de toepassing van het recht dat de formele geldigheid beheerst als alternatief voor het recht van de rechter, nog een nadere precisering worden aangebracht.

De tekst verwijst naar « een der in artikel 9 bedoelde rechtsstelsels volgens hetwelk de rechtshandeling wat haar vorm betreft geldig is ». Deze formulering betekent dat, indien bijvoorbeeld de rechtshandeling naar de vorm geldig is volgens het recht dat de handeling zelf beheerst, doch niet volgens het recht van de plaats waar zij is verricht, partijen alleen gebruik kunnen maken van de bewijsmiddelen van het eerste recht, zelfs indien het tweede op dit stuk ruimer zou zijn. De betekenis die in verband met het bewijs wordt toegekend aan het op de vorm toepasselijke recht, berust uiteraard op de veronderstelling dat het recht, dat de formele geldigheid beheerst, in acht is genomen. Anderzijds kunnen partijen, indien de rechtshandeling volgens de beide in artikel 9 bedoelde rechtsstelsels (*lex causae* en *lex loci actus*) naar de vorm geldig is, gebruik maken van de bewijsmiddelen van hetzij het ene, hetzij het andere recht.

C. Aucune disposition ne concerne la force probante des actes juridiques. L'avant-projet de 1972 comportait une disposition réglant deux questions relevant, dans les pays de droit latin, de la notion de force probante : la question de savoir la mesure dans laquelle un document écrit fait preuve suffisante des obligations qu'il comporte et la question des modes de preuve admis outre ou contre le contenu d'un tel document, selon la vieille terminologie du Code Napoléon (article 1341). Malgré une longue discussion aucun accord n'a pu être obtenu entre les délégations et il a donc été décidé de maintenir la question de la force probante hors du domaine de la convention.

#### Article 15

##### Exclusion du renvoi

Cet article exclut le renvoi.

Il est évident que, en matière d'obligations contractuelles, le renvoi ne doit jouer aucun rôle si les parties ont choisi la loi applicable à leur contrat. Si elles ont fait ce choix, c'est bien dans l'intention que la loi choisie soit applicable dans ses dispositions matérielles; leur choix exclut alors tout renvoi à une autre loi (52).

L'exclusion du renvoi s'impose aussi lorsque les parties n'ont pas choisi la loi applicable. Dans ce cas le contrat est régi, en vertu de l'article 4, premier alinéa, par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Le deuxième alinéa présume que ce pays est celui où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. Il ne serait pas logique que le juge, malgré cette localisation expresse, soumette le contrat, par le jeu du renvoi, à la loi d'un autre pays pour la seule raison que la règle de conflit du pays où le contrat a été localisé contient d'autres rattachements. Ceci vaut également lorsque l'article 4, dernier alinéa, s'applique et que le juge a localisé le contrat à l'aide d'indices que lui ont paru décisifs.

De façon plus générale, l'exclusion du renvoi est justifiée dans les conventions internationales en matière de conflits de lois. Si la convention s'efforce de localiser au mieux la situation juridique et de déterminer le pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits, il convient de ne pas laisser la loi désignée par la règle de conflit conventionnelle remettre en question cette localisation. Telle est d'ailleurs la solution retenue par les conventions de La Haye conclues depuis 1951.

C. Er is geen bepaling over de bewijskracht van rechtshandelingen in het Verdrag opgenomen. In het voorontwerp van 1972 kwam een regeling voor ten aanzien van twee kwesties die in de landen die het Romeinse recht hebben gerecipieerd onder het begrip « bewijskracht » vallen : de vraag in hoeverre een geschrift voldoende bewijs oplevert van de verbintenissen die het inhoudt en de vraag welke bewijsmiddelen « boven of tegen de inhoud » van het stuk toegelaten zijn, volgens de aloude terminologie van de *Code Napoléon* (artikel 1341). Ondanks lange discussies hebben de delegaties geen overeenstemming bereikt en moest worden besloten de kwestie van de bewijskracht buiten het Verdrag te houden.

#### Artikel 15

##### Uitsluiting van herverwijzing

Dit artikel sluit de herverwijzing uit.

Het is duidelijk dat voor verbintenissen uit overeenkomst de herverwijzing geen enkele rol dient te spelen, indien de partijen het op hun overeenkomst toepasselijke recht hebben gekozen. Indien zij deze keuze hebben gedaan, is het vanzelfsprekend de bedoeling geweest dat de materiële bepalingen van het gekozen recht toepasselijk zouden zijn; de keuze van partijen sluit dus iedere herverwijzing naar een ander recht uit (52).

De uitsluiting van herverwijzing is tevens geboden, wanneer partijen het toepasselijke recht niet hebben gekozen. In dat geval wordt de overeenkomst ingevolge artikel 4, eerste lid, beheerst door het recht van het land, waarmee zij het nauwst is verbonden. Overeenkomstig het tweede lid, wordt vermoed dat dit het land is waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, haar gewone verblijfplaats heeft. Het zou niet logisch zijn dat de rechter ondanks deze uitdrukkelijke verwijzing, de overeenkomst door middel van herverwijzing onderwerpt aan het recht van een ander land, zulks alleen maar omdat de verwijzingsregel van het land waar de overeenkomst is gelokaliseerd, andere aanwijzingsfactoren kent. Dit gaat ook op wanneer het laatste lid van artikel 4 van toepassing is en de rechter de overeenkomst met behulp van omstandigheden die hij doorslaggevend achtte, heeft gelokaliseerd.

De uitsluiting van herverwijzing is overigens ook meer in het algemeen gerechtvaardigd in verdragen die regels bevatten ter aanwijzing van het toepasselijke recht. Indien het Verdrag het geval zo goed mogelijk poogt te lokaliseren en het land waarmee dit het nauwst is verbonden zo goed mogelijk poogt te bepalen, mag deze verwijzing niet alsnog in twiifel worden getrokken in het licht van het recht dat ingevolge de verdragsregel toepasselijk is. Deze oplossing is trouwens ook gekozen in de Haagse verdragen die sinds 1951 zijn gesloten.

## Article 16

## Ordre public

L'article 16 donne à la réserve de l'ordre public une formulation précise et restrictive.

Tout d'abord il est précisé que l'ordre public n'intervient pas, abstraitement et globalement, contre la loi désignée par la convention. L'ordre public n'intervient que lorsque l'application d'une disposition déterminée de la loi désignée aboutit, dans le cas concret, à un résultat contraire à l'ordre public du for. Il se peut donc qu'une loi étrangère qui, dans l'abstrait, pourrait être jugée contraire à l'ordre public du for, soit néanmoins appliquée si le résultat concret de son application ne heurte pas en lui-même l'ordre public du for.

En second lieu, l'incompatibilité du résultat avec l'ordre public du for doit être manifeste. Cette condition, que l'on rencontre dans toutes les conventions de La Haye conclues depuis 1956, oblige le juge à motiver particulièrement l'existence de l'exception (53).

L'article 16 précise que c'est l'ordre public du for qui doit être heurté par l'application de la loi désignée. Il va de soi que cette expression englobe l'ordre public communautaire qui est devenu partie intégrante de l'ordre public des Etats membres de la Communauté européenne.

## Article 17

## Application dans le temps

L'article 17 signifie que la convention n'a pas d'effet rétroactif sur les contrats en cours. Elle ne s'applique qu'aux contrats conclus après son entrée en vigueur, mais cette entrée en vigueur doit être appréciée séparément pour chaque Etat puisque la convention n'entrera pas en vigueur simultanément dans tous les Etats contractants (voir l'article 29). Bien entendu, aucune disposition n'empêche le juge d'un Etat contractant à l'égard de qui la convention n'est pas encore entrée en vigueur de l'appliquer par anticipation à titre de raison écrite.

## Article 18

## Interprétation uniforme

Cet article s'inspire d'une formule élaborée par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international.

Le projet de révision de la loi uniforme sur la vente internationale et l'avant-projet de convention sur la prescription et les délais dans la vente internationale comportaient en effet la disposition suivante :

## Artikel 16

## Openbare orde

Artikel 16 geeft een nauwkeurige en restrictieve formulering van het voorbehoud van de openbare orde.

Allereerst wordt bepaald dat de openbare orde niet *in abstracto* en globaal tegen het door het Verdrag aangewezen recht kan worden ingeroepen. De openbare orde mag alleen worden ingeroepen wanneer de toepassing van een bepaald voorschrift van het aangewezen recht in het concrete geval onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter. Het is dus mogelijk dat een vreemd recht dat *in abstracto* als onverenigbaar met de openbare orde van het land van de rechter kan worden beschouwd, niettemin wordt toegepast indien het concrete resultaat van de toepassing van dat recht op zich geen inbreuk maakt op de openbare orde van het land van de rechter.

Ten tweede moet het resultaat kennelijk onverenigbaar zijn met de openbare orde van het land van de rechter. Deze voorwaarde, die men in alle sinds 1956 gesloten Haagse verdragen aantreft, verplicht de rechter de toepassing van de exceptie zorgvuldig te motiveren (53).

Artikel 16 bepaalt voorts dat het de openbare orde van het land van de rechter is, waarop door toepassing van het aangewezen recht inbreuk wordt gemaakt. Het spreekt vanzelf dat deze uitdrukking ook de communautaire openbare orde omvat, die een integrerend bestanddeel vormt van de openbare orde van de lid-staten.

## Artikel 17

## Overgangsbepaling

Artikel 17 houdt in dat het Verdrag geen terugwerkende kracht heeft met betrekking tot reeds bestaande overeenkomsten. Het Verdrag is uitsluitend van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten nadat het in werking is getreden. Deze inwerkingtreding moet echter voor elke Staat afzonderlijk worden beoordeeld, aangezien het Verdrag niet gelijktijdig in alle verdragsluitende Staten in werking zal treden (zie artikel 29). Het is duidelijk dat geen enkele bepaling de rechter van een verdragsluitende Staat ten aanzien waarvan het Verdrag nog niet in werking is getreden, belet het Verdrag anticiperend toe te passen.

## Artikel 18

## Eenvormige uitlegging

Dit artikel is ontleend aan een door de Uncitral opgestelde formule.

Het ontwerp tot herziening van de eenvormige wet inzake de internationale koop en het voorontwerp van verdrag over de verjaring en de verjaringstermijnen bij de internationale koop behelsde de volgende bepaling :

« Dans l'interprétation et l'application de la présente convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité. »

Cette disposition, dont la rédaction a été légèrement modifiée, est passée dans la convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (article 7) signée à Vienne le 11 avril 1980.

L'article 18 rappelle qu'en interprétant une convention internationale il faut tenir compte de son caractère international et que, par conséquent, le juge ne pourra assimiler les dispositions de la convention, quant à leur interprétation, à des dispositions de droit purement internes. Il est apparu que l'un des avantages de cet article pourrait être de permettre aux parties de se prévaloir en justice de décisions rendues dans d'autres pays.

C'est dans l'esprit de cet article que doit être résolu le problème de la qualification, sur lequel, à l'imitation de la loi uniforme Benelux, du projet français et de nombreuses conventions de La Haye, la convention s'abstient de formuler une règle particulière.

Cet article 18 conservera son intérêt même si un protocole soumettant l'interprétation de la convention à la Cour de Justice des Communautés européennes est élaboré à la suite de la déclaration commune des représentants des gouvernements faite lors de l'ouverture à la signature de la convention, le 19 juin 1980.

#### Article 19

##### Systèmes non unifiés

Cet article est inspiré de dispositions semblables figurant dans certaines conventions de La Haye (voir par exemple la convention sur les régimes matrimoniaux, articles 17 et 18, et la convention sur les contrats d'intermédiaires, articles 19 et 20).

Selon le paragraphe 1<sup>er</sup>, lorsqu'un Etat a plusieurs unités territoriales ayant chacune ses propres règles en matière d'obligations contractuelles, chacune de ces unités sera considérée comme un pays au sens de la convention. Si, par exemple, dans le cas de l'article 4, la partie qui fournit la prestation caractéristique a sa résidence habituelle en Ecosse, c'est avec la loi écossaise que le contrat sera présumé avoir les liens les plus étroits.

Le paragraphe 2, qui intéresse spécialement le Royaume-Uni, envisage l'hypothèse où la situation présente des liens avec plusieurs unités territoriales d'un même Etat sans en présenter avec un autre Etat. En ce cas, le conflit de lois existe, mais il est purement interne à l'Etat considéré et celui-ci n'a en conséquence aucune obligation internationale de le résoudre en appliquant les règles de la convention.

« Bij de uitlegging en de toepassing van dit verdrag zal rekening worden gehouden met het internationale karakter daarvan en met de noodzaak het eenvormige karakter ervan te bevorderen. »

Deze bepaling, waarvan de redactie enigszins werd gewijzigd, is ook opgenomen in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake overeenkomsten betreffende de internationale koop van goederen (artikel 7) dat op 11 april 1980 in Wenen is ondertekend.

Artikel 18 geeft aan dat men bij de uitlegging van een verdrag rekening moet houden met het internationale karakter ervan en dat de rechter de bepalingen van het Verdrag, wat hun uitlegging betreft, dus niet gelijk mag stellen met voorschriften van zuiver nationaal recht. Een van de voordelen van dit artikel kan zijn dat partijen in rechte een beroep kunnen doen op in andere landen gewezen vonnissen.

In de geest van dit artikel dient ook het kwalificatievraagstuk te worden opgelost, waarvoor het Verdrag, in navolging van de eenvormige Benelux-wet, het Franse ontwerp en talrijke Haagse verdragen, geen bijzondere regel bevat.

Dit artikel 18 blijft van belang, zelfs indien er, na de gemeenschappelijke verklaring die de Regeringsvertegenwoordigers op 19 juni 1980 bij de openstelling van het Verdrag voor ondertekening hebben afgelegd, een Protocol wordt opgesteld waarbij de uitlegging van het Verdrag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt opgedragen.

#### Artikel 19

##### Staten met meer dan één rechtssysteem

Dit artikel is ontleend aan gelijksoortige bepalingen die in sommige Haagse verdragen voorkomen (zie bijvoorbeeld het Verdrag betreffende het huwelijksvermogensrecht, artikel 17 en 18, en het Verdrag betreffende de vertegenwoordiging, artikelen 19 en 20).

Indien een Staat uit meer dan één territoriale eenheid bestaat en elke eenheid daarvan eigen rechtsregels voor verbintenissen uit overeenkomst bezit, wordt volgens het eerste lid van artikel 19, iedere territoriale eenheid als een land in de zin van het Verdrag beschouwd. Indien bijvoorbeeld in het geval van artikel 4 de partij die de kenmerkende prestatie verricht, haar gewone verblijfplaats in Schotland heeft, wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het Schotse recht.

Het tweede lid, dat vooral van belang is voor het Verenigd Koninkrijk, betreft de mogelijkheid dat het geval met verschillende territoriale eenheden van één en dezelfde Staat is verbonden, zonder met een andere Staat te zijn verbonden. In dat geval komt weliswaar meer dan één recht voor toepassing in aanmerking, doch het geval is een zuiver binnenlandse aangelegenheid van de desbetreffende Staat. Deze Staat heeft dan ook geen enkele internationale verplichting om de regels van het Verdrag op het geval toe te passen.

## Article 20

## Priorité du droit communautaire

Cet article tend à éviter un éventuel conflit entre la présente convention et les actes émanant des institutions communautaires, en accordant la priorité aux seconds. La rédaction est inspirée de celle de l'article 52, deuxième alinéa, de la convention du 27 septembre 1968, tel qu'il a été révisé par la convention d'adhésion du 9 octobre 1978.

Quant à leur objet, les dispositions communautaires qui ont priorité sur la convention sont celles qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. A titre d'exemple, le règlement sur les conflits de lois en matière de contrat de travail, lorsqu'il sera définitivement adopté, l'emportera sur la convention.

Les gouvernements des Etats membres émettent tout de même le vœu, dans une déclaration commune, que ces instruments communautaires soient en harmonie avec les dispositions de la convention.

Quant à leur forme, les dispositions communautaires envisagées par cet article 20 sont non seulement les actes émanant des institutions des Communautés européennes, c'est-à-dire principalement les règlements et les directives ainsi que les conventions conclues par ces Communautés, mais aussi les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes. La mesure législative ou réglementaire prise par un Etat pour adapter sa législation à une directive emprunte en quelque sorte à la directive sa valeur communautaire, ce qui justifie la priorité qui lui est accordée sur la présente convention.

Enfin, la priorité que l'article 20 accorde au droit communautaire vaut non seulement pour le droit communautaire en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la présente convention, mais également pour celui qui sera adopté après cette entrée en vigueur.

## Article 21

## Relations avec d'autres conventions

Cet article, dont on trouve des équivalents dans les conventions de La Haye sur les régimes matrimoniaux (article 20) et sur les contrats d'intermédiaires (article 22), signifie que la présente convention ne fait pas obstacle à l'application de tout autre instrument international, présent ou futur, auquel un Etat contractant est ou sera partie, par exemple des conventions en matière de transport. Ainsi est réservée la possibilité d'une unification internationale plus poussée dans tout ou partie du domaine de la présente convention.

Cette disposition n'élimine certes pas toute difficulté dans l'application combinée de la présente convention et d'une

## Artikel 20

## Voorrang van het Gemeenschapsrecht

Dit artikel beoogt het voorkomen van conflicten tussen het onderhavige Verdrag en besluiten van communautaire Instellingen. Dit wordt bereikt door voorrang te verlenen aan laatstgenoemde besluiten. De redactie is ontleend aan de door het Toetredingsverdrag van 9 oktober 1978 herziene versie van artikel 52, tweede lid, van het Executieverdrag.

Wat hun inhoud betreft, hebben die communautaire bepalingen voorrang boven het Verdrag, welke voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten. Zo zal bijvoorbeeld de verordening houdende regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot arbeidsovereenkomsten — wanneer die definitief is vastgesteld — voorrang krijgen boven het Verdrag.

In een gemeenschappelijke verklaring uiten de Regeringen van de lid-staten in ieder geval de wens dat deze communautaire instrumenten in harmonie zullen zijn met de bepalingen van het Verdrag.

Wat hun vorm betreft, zijn de in artikel 20 bedoelde communautaire bepalingen niet alleen de besluiten van de Instellingen van de Europese Gemeenschappen, dus hoofdzakelijk verordeningen, richtlijnen en door deze Gemeenschappen gesloten overeenkomsten, maar eveneens de ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgevingen. De wetgevende of andere regelgevende maatregel die door een Staat wordt uitgevaardigd ten einde zijn wetgeving aan een richtlijn aan te passen, ontleent aan deze richtlijn als het ware haar communautaire gehalte. Dit rechtvaardigt de voorrang van deze maatregel boven het onderhavige Verdrag.

De voorrang die artikel 20 aan het Gemeenschapsrecht toekent, geldt niet alleen voor het Gemeenschapsrecht dat op het ogenblik van de inwerkingtreding van het onderhavige Verdrag van kracht is, doch tevens voor het daarna vast te stellen Gemeenschapsrecht.

## Artikel 21

## Verhouding tot andere verdragen

Dit artikel, dat overeenstemt met bepalingen in het Haagse verdrag betreffende het huwelijksvermogensrecht (artikel 20) en het Haagse verdrag betreffende de vertegenwoordiging (artikel 22), bepaalt dat het Verdrag de toepassing onverlet laat van bestaande of toekomstige verdragen waarbij een verdragsluitende Staat partij is of zal worden. Aldus is de mogelijkheid opengelaten tot een verdere internationale eenmaking die geheel of gedeeltelijk het gebied van het onderhavige Verdrag bestrijkt.

De onderhavige bepaling lost zeker niet alle moeilijkheden op die zich kunnen voordoen bij de gelijktijdige toepassing



autre convention concurrente, surtout si cette dernière comporte une disposition analogue à celle de l'article 21. Mais la solution à ces difficultés d'application doit être cherchée sans mettre en cause le respect de leurs obligations internationales par les Etats parties à plusieurs conventions.

En outre, cet article 21 doit être lu en corrélation avec les articles 24 et 25. Le premier indique dans quelles conditions un Etat contractant peut devenir partie à une convention multilatérale après l'entrée en vigueur de la présente convention à son égard. Le second envisage le cas où la conclusion d'autres conventions compromettrait l'unification réalisée par la présente convention.

#### Article 22

##### Réserves

Cet article indique les réserves qui peuvent être faites à la convention et dont la justification a été exposée dans ce rapport à propos des articles 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 10, paragraphe 1<sup>er</sup>, sous e). Il fixe, conformément à la pratique généralement suivie, notamment dans les conventions de La Haye, la procédure selon laquelle ces réserves pourront être faites ou retirées.

### TITRE III

#### CLAUSES FINALES

#### Article 23

##### Adoption unilatérale par un Etat contractant d'une nouvelle règle de conflit

L'article 23 est un texte singulier en ce qu'il permet aux Etats contractants, sous certaines conditions, de déroger unilatéralement aux règles de la convention. Cet affaiblissement de la force obligatoire de la convention a été voulu en raison du domaine très étendu de la convention et du caractère le plus souvent très général de ses règles. On a envisagé le cas où un Etat se trouverait dans la nécessité de devoir modifier une règle de conflit pour des raisons d'ordre politique, économique ou social et on a voulu trouver une solution suffisamment souple qui permette aux Etats de ratifier la convention sans être obligés de la dénoncer le jour où ils seraient contraints de s'écarter de ses règles sur un point particulier.

La possibilité de déroger unilatéralement à la convention est cependant soumise à certaines conditions et à certaines limites.

van het onderhavige Verdrag en een ander concurrerend verdrag, vooral wanneer dit laatste een aan artikel 21 analoge bepaling bevat. Men moet deze toepassingsmoeilijkheden evenwel trachten op te lossen zonder inbreuk te maken op de eerbied die de bij de verschillende verdragen partij zijnde Staten aan hun internationale verplichtingen verschuldigd zijn.

Bovendien moet artikel 21 gelezen worden in samenhang met de artikelen 24 en 25. Artikel 24 geeft aan op welke wijze een verdragsluitende Staat partij kan worden bij een meersijdig verdrag nadat het onderhavige Verdrag te zijnen aanzien in werking is getreden. Artikel 25 gaat over het geval dat de door dit Verdrag tot stand gekomen eenmaking van het recht in gevaar wordt gebracht door het sluiten van andere verdragen.

#### Artikel 22

##### Voorbehouden

Dit artikel betreft de voorbehouden die ten aanzien van het Verdrag kunnen worden gemaakt. De argumenten voor dergelijke voorbehouden treft men aan bij de bespreking van artikel 7, eerste lid, en artikel 10, eerste lid, onder e). In dit artikel wordt — in overeenstemming met de in het algemeen en met name in de Haagse verdragen gevolgde praktijk — de procedure vastgelegd volgens welke deze voorbehouden worden gemaakt of ingetrokken.

### TITEL III

#### SLOTBEPALINGEN

#### Artikel 23

##### Eenzijdige vaststelling van een nieuwe verwijzingsregel door een verdragsluitende Staat

Artikel 23 is een bijzondere bepaling in die zin dat het de verdragsluitende Staten, onder bepaalde voorwaarden, de mogelijkheid biedt om eenzijdig van de regels van het Verdrag af te wijken. Men heeft deze afzwakking van de bindende kracht van het Verdrag wenselijk geacht, omdat het Verdrag een zeer groot gebied bestrijkt en zijn regels in overwegende mate zeer algemeen zijn geformuleerd. Men heeft het oog gehad op de mogelijkheid dat een Staat zich om politieke, economische of sociale redenen genooddacht ziet een verwijzingsregel te wijzigen en men heeft gezocht naar een voldoende soepele oplossing waardoor de Staten het Verdrag kunnen ratificeren, zonder verplicht te zijn het op te zeggen, zodra zij zich genooddacht zien met betrekking tot een bijzonder punt van de regels van het Verdrag af te wijken.

Aan de mogelijkheid om eenzijdig van het Verdrag af te wijken, zijn evenwel bepaalde voorwaarden en grenzen gesteld.

En premier lieu, la dérogation n'est possible que si elle consiste en l'adoption d'une nouvelle règle de conflit pour une catégorie particulière de contrats. A titre d'exemple, l'article 23 n'autoriserait pas un Etat à abandonner les principes de la convention. Mais il lui permettrait d'adopter, aux conditions qu'il indique, une règle de conflit particulière, différente de celles de la convention, par exemple pour les contrats passés par les agences de voyage, ou pour le contrat d'enseignement par correspondance dont la spécificité pourrait justifier cette dérogation à la règle commune. Bien entendu, la procédure de dérogation n'est imposée aux Etats que si le contrat pour lequel ils désirent adopter une nouvelle règle de conflit entre dans le champ d'application de la convention.

En second lieu, cette dérogation est soumise à des conditions de procédure. L'Etat qui veut déroger à la convention doit en prévenir les autres Etats signataires par l'intermédiaire du Secrétaire général du Conseil des Communautés. Celui-ci organisera, si un Etat le demande, une consultation entre les Etats signataires pour arriver à un accord unanime. Si, dans un délai de deux ans, aucun Etat ne demande une consultation ou si aucun accord n'a pu être réalisé, l'Etat peut alors modifier son droit dans le sens qu'il avait indiqué.

Le groupe a examiné la question de savoir si cette procédure devrait s'appliquer lorsque les Etats contractants souhaiteraient adopter une règle du type visé à l'article 7 de la convention, c'est-à-dire une loi de police qui ait d'application obligatoire quel que soit le droit applicable au contrat. Le groupe a estimé que les Etats ne devraient pas être obligés de se soumettre à la procédure prévue à l'article 23 avant d'adopter une telle règle. Toutefois, pour ne pas tomber sous le coup de l'article 23, ladite règle doit satisfaire aux critères fixés à l'article 7 et pouvoir se justifier par la force du caractère impératif de la règle de droit matériel qu'elle crée. Le but visé n'est pas de permettre aux Etats contractants de se soustraire aux conditions de l'article 23 en faisant passer pour une loi de police du type visé à l'article 7 une règle de conflit ayant trait à des questions dont le caractère absolument impératif n'est pas établi.

#### Articles 24 et 25

##### Nouvelles conventions

La procédure de consultation que l'article 23 impose à l'Etat qui entend déroger à la convention par une modification de son droit national est également imposée à l'Etat qui souhaite déroger à la présente convention en devenant partie à une autre convention.

Vooreerst is een afwijking slechts mogelijk, indien zij bestaat in de vaststelling van een nieuwe verwijzingsregel voor een bepaalde categorie overeenkomsten. Een voorbeeld : artikel 23 staat niet toe dat een Staat van de beginselen van het Verdrag afwijkt, doch wel om, onder de in dit artikel gestelde voorwaarden, een bijzondere verwijzingsregel, die van die van het Verdrag afwijkt, vast te stellen voor — bijvoorbeeld — overeenkomsten gesloten door reisbureaus of overeenkomsten tot schriftelijk onderwijs. Het eigen karakter van deze overeenkomsten zou deze afwijking van de algemene regel kunnen rechtvaardigen.

In de tweede plaats zijn aan deze afwijking procedurele voorwaarden gesteld. De Staat die van het Verdrag wenst af te wijken, dient de andere ondertekenende Staten hiervan in kennis te stellen door tussenkomst van de Secretaris-generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen. Deze bevordert, indien een Staat hem zulks verzoekt, het overleg tussen de ondertekenende Staten ten einde tot een akkoord te komen. Indien geen enkele Staat binnen een termijn van twee jaar om overleg heeft verzocht of indien het overleg niet tot overeenstemming heeft geleid, kan de betrokken Staat zijn recht wijzigen in de door hem aangegeven zin. Uiteraard behoeven de Staten de afwijkingsprocedure alleen te volgen wanneer de overeenkomst waarvoor zij een nieuwe verwijzingsregel wensen vast te stellen, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag valt.

De groep heeft zich gebogen over de vraag of deze procedure alleen dan toepassing moet vinden wanneer de verdragsluitende Staten een verwijzingsregel als bedoeld in artikel 7 van het Verdrag wensen vast te stellen, dat wil zeggen een voorschrift van bijzonder recht dat hoe dan ook toepassing vindt, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst. De groep was van oordeel dat de Staten niet mogen worden verplicht om de in artikel 23 bedoelde procedure te volgen alvorens zo'n regel vast te stellen. Om niet onder artikel 23 te vallen, dient bedoelde verwijzingsregel echter te voldoen aan de criteria van artikel 7 en haar rechtvaardiging te vinden in het bijzonder dwingende karakter van de materiële norm die hierdoor in het leven wordt geroepen. Het is niet de bedoeling dat de verdragsluitende Staten de voorwaarden van artikel 23 omzeilen door een verwijzingsregel op te stellen die betrekking heeft op vraagstukken waarvan het bijzonder dwingende karakter niet vaststaat, in de gedaante van een bijzonder dwingende bepaling in de zin van artikel 7.

#### Artikelen 24 en 25

##### Nieuwe verdragen

De overlegprocedure die artikel 23 oplegt aan de Staat die door een wijziging van zijn nationale recht van het Verdrag wenst af te wijken, wordt eveneens opgelegd aan de Staat die van het onderhavige Verdrag wenst af te wijken door partij te worden bij een ander verdrag.

Ce régime de « liberté surveillée » imposé aux Etats contractants s'applique seulement aux conventions dont l'objet principal ou l'un des objets principaux est un règlement de droit international privé dans l'une des matières régies par la présente convention. Par conséquent, les Etats peuvent librement adhérer à une convention qui unifierait le droit matériel de tel ou tel contrat, par exemple en matière de transport, et qui contiendrait accessoirement une règle de droit international privé. Mais, dans le domaine ainsi limité, la procédure de consultation s'applique même aux conventions qui auraient été ouvertes à la signature avant l'entrée en vigueur de la présente convention.

L'article 24, paragraphe 2, réduit encore le domaine de l'obligation imposée aux Etats en précisant que la procédure du paragraphe 1<sup>er</sup> ne s'applique pas :

1. si la nouvelle convention a pour objet de réviser une ancienne convention. La solution contraire aurait eu en effet pour résultat fâcheux de paralyser la modernisation des conventions existantes;

2. si un ou plusieurs Etats contractants ou l'une des Communautés européennes sont déjà parties à cette nouvelle convention;

3. si la convention nouvelle est conclue dans le cadre des traités européens, en particulier s'il s'agit d'une convention multilatérale à laquelle l'une des Communautés est déjà partie. Ces règles sont en harmonie avec la priorité du droit communautaire prévue par l'article 20.

L'article 24 établit ainsi une distinction claire entre les conventions auxquelles les Etats contractants peuvent librement devenir parties et celles auxquelles ils ne peuvent devenir parties que sous réserve de se soumettre à une procédure de consultation.

Pour les premières, l'article 25 prévoit le cas où leur conclusion compromettrait l'unification réalisée par la présente convention. Si un Etat contractant estime que tel est le cas, il peut demander au secrétaire général du Conseil des Communautés de déclencher une procédure de consultation. La rédaction de l'article implique que le secrétaire général du Conseil dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. La déclaration commune annexée à la présente convention prévoit même que les Etats, avant l'entrée en vigueur de la présente convention, se concerteront lorsque l'un d'entre eux désirera devenir partie à une telle convention.

Pour les secondes, la procédure de consultation est la même que celle de l'article 23, à ceci près que le délai de deux ans est ramené à un an.

Dit stelsel van « vrijheid in gebondenheid » dat aan de verdragsluitende Staten wordt opgelegd, vindt echter alleen toepassing op verdragen, waarvan het (de) voornaamste onderwerp(en) een regel van internationaal privaatrecht is (zijn) op een gebied dat valt onder het onderhavige Verdrag. Het staat de Staten dus vrij toe te treden tot een verdrag dat het materiële recht ten aanzien van bepaalde overeenkomsten, bijvoorbeeld op het gebied van het vervoer, harmoniseert en dat daarbij nog een regel van internationaal privaatrecht bevat. Maar op het aldus beperkte gebied, is de overlegprocedure ook van toepassing op verdragen die vóór de inwerkingtreding van het onderhavige Verdrag ter ondertekening open zijn gesteld.

Artikel 24, tweede lid, beperkt het gebied van de aan de Staten opgelegde verplichting nog verder door te bepalen dat de procedure van het eerste lid niet van toepassing is :

1. wanneer met het nieuwe verdrag wordt beoogd een oud verdrag te wijzigen. Een andere oplossing zou namelijk het betreurenswaardige gevolg hebben gehad dat modernisering van bestaande verdragen onmogelijk wordt gemaakt;

2. wanneer één of meer verdragsluitende Staten of een van de Europese Gemeenschappen reeds partij is bij het nieuwe verdrag;

3. wanneer het nieuwe verdrag wordt gesloten in het kader van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, in het bijzonder, wanneer het gaat om een multilateraal verdrag waarbij één van deze Gemeenschappen reeds partij is. Deze regels zijn in overeenstemming met de voorrang van het Gemeenschapsrecht, voorgeschreven in artikel 20.

Artikel 24 maakt aldus een duidelijk onderscheid tussen verdragen waarbij de verdragsluitende Staten vrijelijk partij mogen worden en verdragen waarbij zij slechts partij mogen worden indien zij zich aan een overlegprocedure onderwerpen.

Voor de eerste categorie wordt in artikel 25 rekening gehouden met de mogelijkheid dat het sluiten van deze verdragen de door het onderhavige verdrag tot stand gekomen eenmaking van het recht in gevaar zou brengen. Indien een verdragsluitende Staat van oordeel is dat dit het geval is, kan hij de secretaris-generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen verzoeken een overlegprocedure in te leiden. De redactie van het artikel houdt in dat de Secretaris-generaal van de Raad een zekere beoordelingsvrijheid heeft. In de aan dit Verdrag gehechte gemeenschappelijke verklaring is zelfs bepaald dat de Staten vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag onderling overleg plegen wanneer een van hen partij bij een dergelijk verdrag wenst te worden.

Voor de tweede categorie verdragen geldt dezelfde overlegprocedure als die van artikel 23, behalve dat de termijn van twee jaar tot één jaar is teruggebracht.

## Article 26

## Révision

Cet article prévoit l'éventualité d'une révision de la convention. Il est identique à l'article 67 de la convention du 27 septembre 1968.

## Articles 27 à 33

## Clauses protocolaires usuelles

L'article 27 définit les territoires des Etats membres auxquels s'applique la convention (voir l'article 60 de la convention du 27 septembre 1968 révisée). Les articles 28 et 29 concernent l'ouverture à la signature de la convention et sa ratification. L'article 28 ne prend pas parti sur les modalités par lesquelles chaque Etat contractant introduira dans son droit national les dispositions de la convention. Il s'agit là en effet d'une question dont la coutume internationale abandonne la solution à la souveraineté des Etats. Chaque Etat contractant pourra donc donner effet à la présente convention, soit en lui donnant directement force de loi, soit en incluant ses dispositions dans sa législation nationale sous une forme appropriée à cette législation. La disposition la plus notable est celle de l'article 29, paragraphe 1<sup>er</sup>, qui prévoit l'entrée en vigueur après sept ratifications. Il est apparu que l'exigence d'une ratification préalable par les neuf Etats contractants risquerait de retarder trop longtemps cette entrée en vigueur.

L'article 30 fixe une durée de dix ans, renouvelable de cinq ans en cinq ans par tacite reconduction. Pour les Etats qui ratifieraient la convention après son entrée en vigueur, la période de dix ans ou de cinq ans à prendre en considération est celle qui est en cours pour les premiers Etats à l'égard desquels la convention est entrée en vigueur (article 29, paragraphe 1<sup>er</sup>). L'article 30, paragraphe 3, prévoit une faculté de dénonciation analogue à celle qui existe dans les conventions de La Haye (voir par exemple l'article 28 des conventions intermédiaires). Une telle dénonciation prendra effet à l'expiration de la période de dix ans ou de cinq ans selon les cas (voir l'article 30, paragraphe 3). Cet article n'a pas son équivalent dans la convention du 27 septembre 1968. La différence s'explique par le fait que la présente convention, contrairement à celle de 1968, ne trouve pas directement son fondement dans l'article 220 du Traité de Rome. C'est une convention conclue librement entre les Etats de la Communauté et non imposée par le traité.

Les articles 31 et 33 confient la gestion de la convention (dépôt de la convention et notifications aux Etats signataires) au secrétaire général du Conseil des Communautés européennes.

## Artikel 26

## Herziening

Dit artikel heeft betrekking op een eventuele herziening van het Verdrag. Het is identiek aan artikel 67 van het Executieverdrag.

## Artikelen 27 tot en met 33

## Gebruikelijke protocolaire bepalingen

Artikel 27 geeft het grondgebied van de lid-staten aan waarop het Verdrag van toepassing is (zie artikel 60 van het herziene Executieverdrag). De artikelen 28 en 29 hebben betrekking op de ondertekening en de bekrachtiging van het Verdrag. Artikel 28 is niet van invloed op de wijze waarop de verdragsluitende Staten de bepalingen van het Verdrag in hun nationaal recht invoeren. Dat is namelijk een kwestie die volgens internationaal gewoonterecht wordt overgelaten aan de beslissing van de soevereine Staten. Elke Staat kan aan het Verdrag dus rechtskracht verlenen door daaraan rechtstreekse werking toe te kennen, dan wel door de bepalingen van het Verdrag in zijn nationale wetgeving op te nemen in een vorm die bij deze wetgeving past. De meeste aandacht verdient artikel 29, eerste lid, waarin wordt bepaald dat het Verdrag na het nederleggen van de zevende akte van bekrachtiging in werking treedt. Men was namelijk van oordeel dat de eis van bekrachtiging door alle negen verdragsluitende Staten deze inwerkingtreding al te zeer zou kunnen vertragen.

Artikel 30 stelt een looptijd van tien jaar vast, die telkens stilzwijgend voor een tijdvak van vijf jaar wordt verlengd. Voor de Staten die het Verdrag bekrachtigen nadat het in werking is getreden, valt de desbetreffende periode van tien of vijf jaar samen met die welke reeds is begonnen voor de eerste Staten ten aanzien waarvan het Verdrag het eerst in werking is getreden (artikel 29, eerste lid). Artikel 30, derde lid, biedt de mogelijkheid tot opzeggen zoals die ook bestaat in de Haagse verdragen (zie bijvoorbeeld artikel 28 van het Verdrag betreffende de vertegenwoordiging). Deze opzegging treedt in werking na het verstrijken van een periode van hetzij vijf, hetzij tien jaar (zie artikel 30, derde lid). Dit artikel heeft geen tegenhanger in het Executieverdrag. De afwijking vindt haar verklaring in het feit dat het onderhavige Verdrag, in tegenstelling tot het Executieverdrag, niet rechtstreeks op artikel 220 van het Verdrag van Rome is gebaseerd. Het is een Verdrag dat de lid-staten van de Gemeenschap vrijelijk hebben gesloten en dat niet door het Verdrag van Rome is voorgeschreven.

De artikelen 31 en 33 vertrouwen het beheer van het Verdrag (het nederleggen van het Verdrag en de kennisgeving aan de ondertekenende Staten) toe aan de Secretaris-generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

Aucune disposition ne prévoit l'adhésion d'Etats tiers à la convention. La question a été discutée par le groupe de travail qui n'a pu parvenir à un accord. Dans ces conditions, si un Etat tiers demandait à adhérer à la convention, une concertation s'imposerait entre les Etats membres.

En revanche la situation à l'égard de la convention des Etats qui deviendrait ultérieurement membres de la Communauté économique européenne a reçu une solution.

Le groupe de travail a estimé ne pas pouvoir régler dans la convention même cette question qui relève davantage de la convention d'adhésion des nouveaux membres. Aussi s'est-il borné à élaborer une déclaration commune des Etats contractants, exprimant l'opinion que les nouveaux Etats membres devraient adhérer également à la présente convention.

#### Protocole relatif à l'article 169 de la loi danoise sur le droit de la mer

La loi danoise sur le droit de la mer est une loi uniforme commune aux pays scandinaves. Etant donné les méthodes de coopération juridique adoptées par les pays scandinaves, cette loi ne se fonde pas sur une convention, mais résulte de l'adoption simultanée par les parlements de ces pays de lois identiques.

L'article 169 de la loi danoise énonce un certain nombre de règles concernant le choix de la loi applicable. Ces règles se fondent partiellement sur la convention internationale de 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance telle qu'amendée par le protocole de 1968 (règles de La Haye et de Visby). Dans la mesure où c'est le cas, ces règles sont maintenues en vertu de l'article 21 de la présente convention, même après sa ratification par le Danemark.

L'article 169 prévoit toutefois certaines règles complémentaires concernant le choix de la loi applicable en matière de contrats de transport par mer. Ces règles auraient pu être maintenues par le Danemark sur la base de l'article 21 si la coopération entre pays scandinaves se réalisait par l'adoption de conventions. Il a été convenu que le fait qu'une autre méthode de coopération ait été adoptée n'empêcherait pas le Danemark de maintenir ces règles qui résultent de la coopération entre pays scandinaves dans le domaine de l'unification des législations. La règle du protocole qui permet la révision de l'article 169 sans avoir à suivre la procédure prévue à l'article 23 correspond à la règle de l'article 24, paragraphe 2, de la convention, qui concerne la révision des autres conventions auxquelles les Etats parties à cette convention sont également parties.

Nergens in het Verdrag wordt de toetreding van derde Staten tot het Verdrag geregeld. De groep heeft over deze kwestie gediscussieerd, doch heeft geen overeenstemming kunnen bereiken. Mocht een derde Staat om toetreding tot het Verdrag verzoeken, dan zouden de lid-staten overleg dienen te plegen.

Daarentegen wordt voor de toetreding tot het Verdrag van Staten die later lid van de Europese Economische Gemeenschap worden, wel een oplossing gegeven.

De groep was van oordeel dat dit vraagstuk, dat veeleer geregeld moet worden in de toetredingsverdragen met nieuwe lid-staten, niet in het Verdrag zelf kan worden opgelost. De groep heeft volstaan met de opstelling van een gemeenschappelijke verklaring van de verdragsluitende Staten waarin het gevoelen tot uitdrukking wordt gebracht dat de nieuwe lid-staten verplicht zijn eveneens tot het onderhavige Verdrag toe te treden.

#### Protocol betreffende artikel 169 van de Deense wet op het zeerecht

De Deense wet op het zeerecht is een eenvormige wet die de Scandinavische landen gemeen hebben. Zoals in de Scandinavische landen op het gebied van de juridische samenwerking gebruikelijk is, is deze wet niet gebaseerd op een Verdrag maar het resultaat van de gelijktijdige aanneming van identieke wetten door de parlementen van deze landen.

Artikel 169 van de Deense wet bevat een aantal bepalingen inzake de aanwijzing van het toepasselijk recht. Deze regels zijn geheel gebaseerd op het Cognoscentisverdrag van 1924, gewijzigd bij het Protocol van 1968 (de « Hague-Visby rules »). Voor zover daartoe aanleiding bestaat, worden deze bepalingen krachtens artikel 21 van het onderhavige Verdrag, ook na de ratificatie door Denemarken, gehandhaafd.

In artikel 169 worden echter ook enige aanvullende voorschriften gegeven inzake de aanwijzing van het recht dat op zeevervoerovereenkomsten van toepassing is. Deze voorschriften zouden door Denemarken op grond van artikel 21 kunnen worden gehandhaafd, indien de samenwerking tussen de Scandinavische landen tot stand kwam door middel van verdragen. Men is tot de slotsom gekomen dat het feit dat er voor een andere samenwerkingsmethode is gekozen, Denemarken niet belet om deze voorschriften, die het resultaat zijn van de interscandinavische samenwerking op het gebied van de rechtsunificatie, te handhaven. De bepaling van het Protocol waarbij herziening van artikel 169 is toegestaan zonder dat de bij artikel 23 bedoelde procedure wordt gevolgd, komt overeen met artikel 24, tweede lid, van het Verdrag, dat betrekking heeft op de herziening van andere verdragen waarbij de verdragsluitende Staten ook partij zijn.

## NOTES

relatives au rapport sur la Convention  
concernant la loi applicable aux obligations contractuelles

- (1) Compte rendu de la réunion du 26 au 28 février 1969.
- (2) Compte rendu de la réunion du 26 au 28 février 1969, pages 3, 4 et 9.
- (3) Document de la Commission des Communautés européennes 12.665/XIV/68.
- (4) Compte rendu de la réunion du 26 au 28 février 1969.
- (5) Compte rendu de la réunion du 20 au 22 octobre 1969.
- (6) Compte rendu de la réunion des 2 et 3 février 1970.
- (7) Voir les documents suivants de la Commission : 12.153/XIV/70 (questionnaire établi par M. Giuliano et réponses des rapporteurs); 6.975/XIV/70 (questionnaire établi par M. van Sasse van Ysselt et réponses des rapporteurs); 15.393/XIV/70 (questionnaire établi par M. Lagarde et réponses des rapporteurs).
- (8) Les réunions ont eu lieu aux dates suivantes : du 28 septembre au 2 octobre 1970; du 16 au 20 novembre 1970; du 15 au 19 février 1971; du 15 au 19 mars 1971; du 28 juin au 2 juillet 1971; du 4 au 8 octobre 1971; du 29 novembre au 3 décembre 1971; du 31 janvier au 3 février 1972; du 20 au 24 mars 1972; du 29 au 31 mai 1972; du 21 au 23 juin 1972.
- (9) Compte rendu de la réunion du 21 au 23 juin 1972, p. 29.
- (10) Les réunions ont eu lieu aux dates suivantes : 22 et 23 septembre 1975; du 17 au 19 décembre 1975; du 1<sup>er</sup> au 5 mars 1976; du 23 au 30 juin 1976; 16 et 17 décembre 1976; du 21 au 23 février 1977; du 3 au 6 mai 1977; 27 et 28 juin 1977; du 19 au 23 septembre 1977; du 12 au 15 décembre 1977; du 6 au 10 mars 1978; du 5 au 9 juin 1978; du 25 au 28 septembre 1978; du 6 au 10 novembre 1978; 15 et 16 janvier 1979; du 19 au 23 février 1979.
- (11) La liste des experts gouvernementaux qui ont participé aux travaux de ce groupe ad hoc ou aux travaux du groupe présidé par M. Jenard est annexée au présent rapport.

(12) Trois catégories de travaux sont menés dans le cadre des Communautés européennes en matière de droit des sociétés. Il s'agit d'abord des directives prévues par l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité CEE. Quatre de ces directives sont entrées en vigueur. La première, du 9 mars 1968 (JO n° L 65 du 14 mars 1968), concerne la publicité, la validité des engagements et la nullité de la société dans les sociétés par actions et dans les sociétés à responsabilité limitée. La deuxième, du 13 décembre 1976 (JO n° L 26 du 31 janvier 1977), concerne la constitution de la société anonyme, le maintien et les modifications de son capital. La troisième, du 9 octobre 1978 (JO n° L 295 du 20 octobre 1978), vise les fusions des sociétés et la quatrième, du 25 juillet 1978 (JO n° L 222 du 14 août 1978), porte sur les comptes annuels. Quatre autres sont actuellement proposées par la Commission au Conseil. Elles concernent la structure de la société anonyme (JO n° C 131 du 13 décembre 1972), l'admission des titres en bourse (JO n° C 131 du 13 décembre 1972), les comptes consolidés (JO n° C 121 du 2 juin 1976), les qualifications minimales des personnes qui exercent le contrôle légal des comptes des sociétés de capitaux (JO n° C 112 du 13 mai 1978). Il s'agit ensuite des conventions prévues par l'article 220 du traité CEE. L'une de ces conventions concerne la reconnaissance mutuelle des sociétés et des personnes morales. Elle a été signée à Bruxelles le 29 février 1968 (le texte a été publié dans le *Supplément au bulletin des Communautés européennes*, n° 2 de 1969). Le projet d'une seconde convention va être soumis au Conseil. Cette convention concernera les fusions internationales. Enfin, des travaux ont été menés en vue de la création d'un statut de sociétés européennes. Ils ont abouti à une proposition de règlement portant statut des sociétés anonymes européennes, le 30 juin 1970 (JO n° C 124 du 10 octobre 1970).

(13) Pour le texte de l'arrêt, voir *Revue critique*, 1911, p. 395; *Journal du droit international privé*, 1912, p. 1156. En doctrine, voir Batiffol et Lagarde, *Droit international privé* (2 vol.), 6<sup>e</sup> éd, Paris, 1974-1976, II, n° 567 à 573, p. 229.

## NOTEN

bij het rapport over het Verdrag inzake het recht  
dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst

- (1) Verslag van de vergadering van 26-28 februari 1969.
- (2) Verslag van de vergadering van 26-28 februari 1969, blz. 3, 4 en 9.
- (3) Document van de Commissie van de Europese Gemeenschappen 12.665/XIV/68.
- (4) Verslag van de vergadering van 26-28 februari 1969.
- (5) Verslag van de vergadering van 20-22 oktober 1969.
- (6) Verslag van de vergadering van 2 en 3 februari 1970.
- (7) Zie de volgende documenten van de Commissie : 12.153/XIV/70 (vragenlijst opgesteld door de heer Giuliano en antwoorden van de rapporteurs); 6.975/XIV/70 (vragenlijst opgesteld door de heer van Sasse van Ysselt en antwoorden van de rapporteurs); 15.393/XIV/70 (vragenlijst opgesteld door de heer Lagarde en antwoorden van de rapporteurs).
- (8) De bijeenkomsten hebben op de volgende data plaatsgehad : 28 september - 2 oktober 1970; 16-20 november 1970; 15-19 februari 1971; 15-19 maart 1971; 28 juni - 2 juli 1971; 4-8 oktober 1971; 29 november - 3 december 1971; 31 januari - 3 februari 1972; 20-24 maart 1972; 29-31 mei 1972; 21-23 juni 1972.
- (9) Verslag van de vergadering van 21-23 juni 1972, blz. 29 e.v.

(10) De bijeenkomsten hebben op de volgende data plaatsgehad : 22-23 september 1975; 17-19 december 1975; 1-5 maart 1976; 23-30 juni 1976; 16-17 december 1976; 21-23 februari 1977; 3-6 mei 1977; 27-28 juni 1977; 19-23 september 1977; 12-15 december 1977; 6-10 maart 1978; 5-9 juni 1978; 25-28 september 1978; 6-10 november 1978; 15-16 januari 1979; 19-23 februari 1979.

(11) De lijst van de regeringsdeskundigen die in de eerste of in de tweede fase aan de werkzaamheden van deze ad hoc-groep, of aan de besprekingen van de groep onder voorzitterschap van de heer Jenard hebben deelgenomen, is als bijlage aan het onderhavige rapport toegevoegd.

(12) In het kader van de Europese Gemeenschappen worden momenteel op het gebied van het vennootschapsrecht drie categorieën werkzaamheden verricht. Het betreft in de eerste plaats de richtlijnen bedoeld in artikel 54, lid 3, onder g), van het EEG-Verdrag. Vier van deze richtlijnen zijn in werking getreden. De eerste van 9 maart 1968 (PB nr. L 65 van 14 maart 1968) betreft de openbaarmaking, de rechtsgeldigheid van de verbintenissen en de nietigheid van de vennootschap, voor vennootschappen op aandelen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. De tweede van 13 december 1976 (PB nr. L 26 van 31 januari 1977) betreft de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en de wijziging van haar kapitaal. De derde van 9 oktober 1978 (PB nr. L 295 van 20 oktober 1978) betreft fusies van naamloze vennootschappen en de vierde van 25 juli 1978 (PB nr. L 222 van 14 augustus 1978) betreft de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen. Voor vier andere richtlijnen ligt momenteel een voorstel van de Commissie aan de Raad ter tafel. Zij hebben betrekking op : de structuur van de naamloze vennootschap (PB nr. C 131 van 13 december 1972); de toelating van effecten tot een officiële beursnotering (PB nr. C 131 van 13 december 1972); de concernjaarrekening (PB nr. C 121 van 2 juni 1971); minimumeisen voor de erkenning van personen, belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van kapitaalvennootschappen (PB nr. C 112 van 13 mei 1978). Vervolgens zijn er de verdragen bedoeld in artikel 220 van het EEG-Verdrag. Een van deze verdragen heeft betrekking op de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen. Het is op 29 februari 1968 te Brussel ondertekend (de tekst is gepubliceerd in het *Supplément op het Bulletin van de Europese Gemeenschappen* nr. 2 van 1969). Het ontwerp van een tweede verdrag zal binnenkort aan de Raad worden voorgelegd. Dit ontwerp zal betrekking hebben op de internationale fusies. Tenslotte zijn er werkzaamheden verricht met het oog op de invoering van een Statuut voor de Europese vennootschap. Zij hebben geleid tot het voorstel voor een verordening betreffende het statuut voor Europese naamloze vennootschappen van 30 juni 1970 (PB nr. C 124 van 10 oktober 1970).

(13) Zie voor de tekst van het arrest : *Revue critique*, 1911, blz. 395; *Journal du droit international privé*, 1912, blz. 1156. Zie voor de doctrine; Batiffol en Lagarde, *Droit international privé* (2 delen), 6e druk, Parijs, 1974-1976, II, nr. 567-573, blz. 229-241.

- (14) Kegel, *Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch*, 3<sup>e</sup> éd., München-Berlin, 1971, paragraphe 18, p. 253; Kegel, *Das IPR im Einführungsgesetz zum BGB*, in Soergel-Siebert, *Kommentar zum BGB* (Band 7), 10<sup>e</sup> éd., 1970, 220; Reithmann, *Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*, 3<sup>e</sup> éd., Köln, 1980, n<sup>os</sup> 5 et 6; Drobnig, *American-German Private International Law*, 2<sup>e</sup> éd., New York, 1972, p. 225.
- (15) Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, 10<sup>e</sup> éd., Napoli, 1971, n<sup>os</sup> 97 et 98, p. 154; Vitta, *op. cit.*, III, p. 229.
- (16) *Revue critique*, 1938, p. 661.
- (17) Frédéric, *La vente en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, tome 93 (1958, I), p. 30; Rigaux, *Droit international privé*, Bruxelles, 1968, n<sup>os</sup> 348 et 349; Vander Elst, *Droit international privé. Règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé*, Bruxelles, 1977, n<sup>o</sup> 56, p. 100.
- (18) Le texte de l'arrêt dans l'affaire Alnati (*Nederlandse Jurisprudentie*, 1967, p. 3) est reproduit en langue française dans la *Revue critique*, 1967, p. 522 (Struycken, note sur l'arrêt Alnati). En ce qui concerne la doctrine, voir J.E.J.Th. Deelen, *Rechtskeuze in het Nederlands internationaal contractenrecht*, Amsterdam, 1965; W.L.G. Lemaire, *Nederlands internationaal privaatrecht*, 1968, p. 242; Jessurun d'Oliveira, *Kotting, Bervoets et De Boer, Partij-invloed in het Internationaal Privaatrecht*, Amsterdam, 1974.
- (19) Le principe de la liberté de choix est reconnu en Angleterre depuis au moins 1796; voir Gienar contre Mieyer (1796), 2 Hy. p. 603.
- (20) 1939, A.C. 277, p. 290.
- (20a) Voir par exemple la loi de 1978 relative à la protection de l'emploi (mesures de renforcement) [Employment Protection (Consolidation) Act 1978], s. 153 (5) et la loi de 1974 relative aux syndicats et aux relations de travail (Trade Union and Labour Relations Act 1974), s. 30 (6).
- (20b) Loi de 1977 relative aux clauses contractuelles abusives (Unfair Contract Terms Act 1977), s. 27 (2).
- (20c) Anton, *Private International Law*, p. 187.
- (20d) Y compris les cas où les parties se sont efforcées de faire un choix exprès, mais où elles l'ont fait de manière trop confuse.
- (20e) Affaire Compagnie d'armement maritime SA contre Compagnie tunisienne de navigation SA, 1971, A.C. 572, pages 584, 587 à 591, 596 à 600 et 604 à 607.
- (21) Lando, *Contracts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, *Private International Law* (Lipstein, Chief editor), sections 51 et 54, p. 28; Philip, *Dansk International Privat-og Procesret*, 2<sup>e</sup> éd. Copenhagen, 1972, p. 291.
- (22) Cour permanente de justice internationale, *Publications*, Série A, n<sup>os</sup> 20 et 21, p. 122.
- (23) *International Law Reports*, vol. 27, p. 117, p. 165; *Rivista di diritto internazionale*, 1963, p. 230, p. 244.
- (24) Pour un résumé de ce jugement, comportant de larges citations, voir Lalive, *Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une société privée étrangère*, in *Annuaire suisse de droit international*, 1963, pages 273-302, spécialement pages 284 à 288.
- (25) *Int. Legal Mat.*, 1979, p. 3, p. 11; *Rivista di diritto internazionale*, 1978, p. 514, à la p. 518.
- (26) La première convention, au 1<sup>er</sup> octobre 1976, était en vigueur entre les huit pays européens suivants : Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Norvège, Suède, Suisse. Le Niger a également adhéré à la convention. Pour le texte de la seconde et de la troisième convention, voir Associazione italiana per l'arbitrato, *Convenzioni multilaterales et autres instruments en matière d'arbitrage*, Roma, 1974, p. 86. Pour le texte de la quatrième convention, voir conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des conventions (1951-1977)*, p. 252. Pour l'état des ratifications et adhésions desdites conventions au 1<sup>er</sup> février 1976, voir Giuliano, Pocar et Treves, *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1977, p. 1404, 1466 et 1497.
- (27) Kegel, *Das IPR*, cit., n<sup>os</sup> 269 à 273 et notes 1 et 3; Batiffol et Lagarde, *Droit international privé*, cit., II, n<sup>o</sup> 592, p. 243; arrêt de la Cour de cassation française du 18 novembre 1959 dans l'affaire Société Deckardt contre Etablissements Moatti, in *Revue critique*, 1960, p. 83.
- (14) Kegel, *Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch*, 3e druk, München-Berlin, 1971, § 18, blz. 253-257; Kegel, *Das IPR im Einführungsgesetz zum BGB*, in Soergel-Siebert, *Kommentar zum BGB* (deel 7), 10e druk, 1970, blz. 220-225; Reithmann, *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, 3e druk, Keulen, 1980, nrs. 5 en 6; Drobnig, *American-German Private International Law*, 2e druk, New York, 1972, blz. 225-232.
- (15) Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, 10e druk, Napels, 1971, nrs. 97-98, blz. 154-157; Vitta, *op. cit.*, III, blz. 229-290.
- (16) *Revue critique*, 1938, blz. 661.
- (17) Frederic, *La vente en droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, deel 93 (1958-I), blz. 30-48; Rigaux, *Droit international privé*, Brussel, 1968, nrs. 348-349; Vander Elst, *Droit international privé. Règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé*, Brussel, 1977, nr. 56, blz. 100 e.v.
- (18) *Nederlandse jurisprudentie*, 1967, 3. De tekst van het Alnati-arrest is in het Frans gepubliceerd in *Revue critique*, 1967, blz. 522 (Struycken, note sur l'arrêt Alnati). Zie voor wat de doctrine betreft : J.E.J.Th. Deelen, *Rechtskeuze in het Nederlands internationaal contractenrecht*, Amsterdam, 1965; W.L.G. Lemaire, *Nederlands internationaal privaatrecht*, 1968, blz. 242 e.v.; Jessurun d'Oliveira, *Kotting, Bervoets en De Boer, Partij-invloed in het Internationaal Privaatrecht*, Amsterdam 1974.
- (19) Het beginsel van de vrije rechtskeuze wordt in Engeland al zeker sedert 1796 erkend : zie Gienar v. Mieyer (1796), 2 Hy. blz. 603.
- (20) 1939, A.C. 277, blz. 290.
- (20a) Zie bijvoorbeeld de wet van 1978 ter bescherming van de werkgelegenheid (uitvoeringsmaatregelen) [Employment Protection (Consolidation) Act 1978], blz. 153 (5) en de wet van 1974 inzake vakverenigingen en arbeidsverhoudingen (Trade Union and Labour Relations Act 1974), blz. 30 (6).
- (20b) Wet van 1977 inzake oneerlijke contractclausules (Unfair Contract Terms Act 1977), blz. 27 (2).
- (20c) Anton, *Private International Law*, blz. 187-192.
- (20d) Met inbegrip van die gevallen waarin partijen hebben getracht een uitdrukkelijke keuze te doen, maar waarin zulks te onduidelijk is geschied.
- (20e) Zaak *Compagnie d'Armement Maritime SA tegen Compagnie Tunisienne de Navigation SA* 1971, A.C. 572, blz. 584, 587-591, 596-600 en 604-607.
- (21) Lando, *Contracts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, deel III. *Private International Law* (Lipstein, Chief editor), sections 51 en 54, blz. 28-29; Philip, *Dansk International Privat- og Procesret*, 2e druk, Copenhagen, 1972, blz. 291.
- (22) Cour permanente de justice internationale, *Publications*, Série A, nrs. 20-21, blz. 122.
- (23) *International Law Reports*, deel 27, blz. 117-233, blz. 165; *Rivista di diritto internazionale*, 1963, blz. 230-249, blz. 244.
- (24) Zie voor een samenvatting van dit vonnis met uitgebreide citaten : Lalive, *Un récent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une société privée étrangère*, in *Annuaire suisse de droit international*, 1963, blz. 273-302, vooral blz. 284-288.
- (25) *Int. Legal Mat.*, 1979, blz. 3-37, blz. 11; *Rivista di diritto internazionale*, 1978, blz. 514-517, blz. 518.
- (26) Het eerste verdrag van 1 oktober 1976 is tussen de volgende acht Europese landen in werking getreden : België, Denemarken, Finland, Frankrijk, Italië, Noorwegen, Zweden, Zwitserland. Niger is eveneens tot het verdrag toegetreden. Zie voor de tekst van het tweede en het derde verdrag : Associazione italiana per l'arbitrato, *Convenzioni multilaterales et autres instruments en matière d'arbitrage*, Rome, 1974, blz. 86-114. Zie voor de tekst van het vierde verdrag : Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des conventions (1951-1977)*, blz. 252. Zie voor de ratificaties van en de toetredingen tot de genoemde verdragen tot op 1 februari 1976 : Giuliano, Pocar en Treves, *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Milaan, 1977, blz. 1404, 1466 e.v., 1497 e.v.
- (27) Kegel, *Das IPR*, cit. nrs. 269-273 en aantekeningen 1 en 3; Batiffol en Lagarde, *Droit international privé*, cit. II, nr. 592, blz. 243; arrest van het Franse Cour de cassation van 18 november 1959 in de zaak Soc. Deckardt contre Etabl. Moatti, in *Revue critique*, 1960, blz. 83.



- (28) Voir tribunal de Rotterdam, 2 avril 1963, S § S 1963, 53; Kollwijn, *De rechtskeuze achteraf*, *Netherlands International Law Review*, 1964, 225; Lemaire, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1968, 265.
- (29) *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1967, p. 126.
- (30) Voir Treves, *Sulla volontà delle parti di cui all'articolo 25 delle preleggi e sul momento del suo sorgere*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1967, p. 315.
- (31) Pour un aperçu comparatif, voir Rabel, *The Conflict of Laws. A comparative study*, II, 2<sup>e</sup> éd., Ann Arbor, 1960, Chapter 30, p. 432.
- (32) Batiffol et Lagarde, *Droit international privé*, cit., II, n° 572, p. 236, et déjà l'essai de Batiffol, *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats*, reproduit dans : *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, 1976, p. 249.
- (33) *Revue critique*, 1955, p. 330.
- (34) D'après la jurisprudence allemande par « hypothetischer Parteiwille » on n'entend pas la recherche des intentions supposées des parties, mais, en vue de déterminer le droit applicable, une appréciation raisonnable et équitable des intérêts en cause sur une base objective (BGH du 14 avril 1953, in *IPRspr.*, 1952-1953, n° 40, p. 151). Selon un autre arrêt « lors de cette appréciation des intérêts en cause, la question essentielle est celle de savoir où se trouve le centre de gravité du rapport contractuel considéré » (BGH du 14 juillet 1955, in *IPRspr.*, 1954-1955, n° 67, p. 206). On peut consulter sur cette notion Kegel, *Internationales Privatrecht*, cit., § 18, p. 257; Kegel, *das IPR*, cit., n° 240 à 268, ainsi que les nombreuses références à la pratique judiciaire figurant dans les notes; Reithmann, *Internationales Vertragsrecht*, cit., p. 42.
- (35) Voir Bonython contre Commonwealth of Australia, 1951, A.C. 201, p. 219; Tomkinson contre First Pennsylvania Banking and Trust Co., 1961, A.C. 1007, p. 1068, 1081 et 1082; James Miller and Partners Ltd contre Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd, 1970, A.C. 583, p. 603, 605 et 606, et 601 à 611; Compagnie d'armement maritime SA contre Compagnie tunisienne de navigation SA, 1971, A.C. 572, p. 583, 587, 603; Coast Lines Ltd contre Hudig en Veder Chartering NV, 1972, 2 Q.B. 34, p. 44, 46 et 50.
- (36) Mount Albert Borough Council contre Australian Temperance and General Mutual Life Assurance Society, 1938, A.C. 224, p. 240, par Lord Wright; *The Assunzione*, 1974, p. 150, p. 175 à 179, par Singleton L.J.
- (36a) Anton, *Private International Law*, p. 192.
- (37) Dans ce sens, voir Cour de cassation, arrêt du 28 mars 1953 (n° 827), précité; Cour de cassation (chambres réunies), arrêt du 28 juin 1966 (n° 1680), précité; Cour de cassation, arrêt du 30 avril 1969 (n° 1403), dans l'affaire Officina Musso contre Société Sevpland, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 332. En doctrine; Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato*, cit., n° 97, p. 155; Vitta, *Diritto internazionale privato* (3 vol.), Torino, 1972-1975, III, p. 229.
- (38) Voir notamment Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, Bern, 1962, spécialement p. 89 à 144. A l'ouvrage précité, nous renvoyons également pour un tableau de la jurisprudence qui a retenu ce rattachement. Adde l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1970 de la cour d'appel d'Amsterdam, dans l'affaire NAP NV contre Christophery.
- (39) C'est la solution retenue par la cour de Limoges dans son arrêt du 10 novembre 1970 ainsi que par le tribunal de commerce de Paris dans son arrêt du 4 décembre 1970 (*Revue critique*, 1971, p. 703). A la même solution s'inspire la Cour de cassation des Pays-Bas dans son arrêt du 6 avril 1973 (N. J., 1973, n° 371). Voir également l'article 6 de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.
- (40) Pour les arrêts mentionnés dans le texte, voir *Revue critique*, 1967, p. 521; 1920, 2 A.B., 287; 1958, A.C. 301; 1963, 2 Q.B., 352, et plus récemment : van Rooij, *De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht*, 1976, 236; Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictenrecht*, 1978, 76.
- (40a) Sur cet article voir en doctrine les réflexions de Vischer, *The antagonism between legal security and search of justice in the field of contract*, in *Recueil de l'Académie de la Haye*, tome 142 (1974, II), p. 21; Lando, *op. cit.*, n° 200 à 203, p. 106; Segre, *Il diritto comunitario della concorrenza come legge d'applicazione necessaria*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, p. 75; Drobnig, *Comments on article 7 of the draft convention in European Private International Law of obligations*, edited by Lando — von Hoffman — Siehr, Tübingen, 1975, p. 88.
- (28) Zie Rechtbank Rotterdam, 2 april 1963, S § S 1963, 53; Kollwijn, *De rechtskeuze achteraf*, *Netherlands International Law Review*, 1964, 225; Lemaire, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1968, 265.
- (29) *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1967, blz. 126 e.v.
- (30) Zie Treves T., *Sulla volontà delle parti di cui all'art. 25 delle preleggi e sul momento del suo sorgere*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1967, blz. 315 e.v.
- (31) Zie voor een vergelijkend overzicht : Rabel, *The Conflict of Laws. A comparative study*, II, 2e druk, Ann Arbor, 1960, hoofdstuk 30, blz. 432-486.
- (32) Batiffol en Lagarde, *Droit international privé*, cit. II nrs. 572 e.v., blz. 236 e.v. en reeds het artikel van Batiffol, *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats*, opgenomen in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Parijs, 1976, blz. 249-263.
- (33) *Revue critique*, 1955, blz. 330.
- (34) Volgens de Duitse rechtsspraak verstaat men onder « hypothetischer Parteiwille » niet het opsporen van de vermeende wil van partijen, maar een — met het oog op de aanwijzing van het toepasselijke recht — redelijke en billijke beoordeling op objectieve basis van de belangen die op het spel staan (BGH van 14 april 1953, in *IPRspr.*, 1952-1953, nr. 40, blz. 151 e.v.). Volgens een ander arrest is : « bij deze beoordeling van de betrokken belangen de voornaamste vraag die men zich moet stellen, waar zich het zwaartepunt van de bedoelde contractuele verhouding bevindt » (BGH van 14 juli 1955, in *IPRspr.*, 1954-1955, nr. 67, blz. 206 e.v.). Voor dit begrip kan men eveneens raadplegen : Kegel, *Internationales Privatrecht*, cit., § 18, blz. 257 e.v.; Kegel, *Das IPR*, cit., nrs. 240-268, evenals de talrijke verwijzingen naar de rechtsspraak die in de aantekeningen voorkomen; Reithmann, *Internationales Vertragsrecht*, cit., blz. 42 e.v.
- (35) Zie Bonython tegen Commonwealth of Australia, 1951, A.C. 201, blz. 219; Tomkinson tegen First Pennsylvania Banking and Trust Co., 1961, A.C. 1007, blz. 1068, 1081-82; James Miller and Partners Ltd tegen Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd, 1970, A.C. 583, blz. 603, 605-606 en 601-611; Compagnie d'armement maritime SA tegen Compagnie tunisienne de navigation SA, 1971, A.C. 572, blz. 583, 587, 603; Coast Lines Ltd tegen Hudig en Veder Chartering NV, 1972 2 QB 34, blz. 44, 46 en 50.
- (36) Mount Albert Borough Council tegen Australian Temperance and General Mutual Life Assurance Society, 1938, A.C. 224, blz. 240, door Lord Wright; *The Assunzione*, 1974, blz. 150, blz. 175 tot en met 179, door Singleton L.J.
- (36a) Anton, *Private International Law*, blz. 192-197.
- (37) Zie in deze zin : Cour de cassation, het reeds genoemde arrest van 28 maart 1953 (nr. 827); Cour de cassation (en chambres réunies) het reeds genoemde arrest van 28 juni 1966 (nr. 1680); Cour de cassation, arrest van 30 april 1969 (nr. 1403) gewezen in de zaak Officina Musso tegen Société Sevpland (*Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 1970, blz. 332 e.v.). Zie voor de doctrine : Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato*, cit., nr. 97, blz. 155; Vitta, *Diritto internazionale privato* (3V), Turijn, 1972-1975, III, blz. 229-290.
- (38) Zie met name : Vischer, *Internationales Vertragesrecht*, Bern, 1962, vooral blz. 89-144. Naar dit werk zij eveneens verwezen voor een overzicht van de gevallen waarin de rechtsspraak dit aanknopingspunt heeft aanvaard. Ook het arrest van 1 april 1970 van het Hof van Amsterdam gewezen in de zaak NAP NV tegen Christophery.
- (39) Deze oplossing is gekozen door het Hof van Limoges in het arrest van 10 november 1970, alsmede door de handelsrechtbank van Parijs in het arrest van 4 december 1970 (*Revue critique*, 1971, blz. 703 e.v.). De Hoge Raad der Nederlanden heeft dezelfde oplossing aangehouden in zijn arrest van 6 april 1973 (N. J. 1973, 371). Zie eveneens artikel 6 van het Haagse verdrag van 14 maart 1978 inzake het recht dat van toepassing is op de vertegenwoordiging.
- (40) Zie voor de in de tekst vermelde arresten : *Revue critique*, 1967, blz. 521-523; (1920) 2 KB 287 (1958) A.C. 301 (1963) 2 QB 352 en recent : R. van Rooij, *De positie van de publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht*, 1976, blz. 236 e.v.; L. Strikwerda, *Semipubliekrecht in het conflictenrecht*, 1978, blz. 76 e.v.
- (40a) Zie in verband met dit artikel de beschouwingen van : Vischer, *The antagonism between legal security and search of justice in the field of contract*, in *Recueil de l'Académie de la Haye*, deel 142 (1974, II), blz. 21-30; Lando, *op. cit.*, nrs. 200-203, blz. 106-110; Segre (T), *Il diritto comunitario della concorrenza come legge d'applicazione necessaria*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1979, blz. 75-79; Drobnig, *Comments on article 7 of the draft convention in European Private International Law of obligations edited by Lando — Von Hoffman — Siehr*, Tübingen, 1975, blz. 88 e.v.



(41) Voir Delaporte, *Recherches sur la forme des actes juridiques en droit international privé*, thèse Paris I, 1974, multigraphiée, n° 123 et suivants.

(42) Voir Delaporte, *op. cit.*, n° III.

(43) L'application éventuelle de la loi nationale commune est prévue expressément par l'article 26 des dispositions préliminaires du Code civil italien. Voir aussi l'article 2315 du projet français de 1967.

(44) La solution retenue s'inspire de celle qui a été consacrée, mais dans un cadre plus large, par l'arrêt de la Cour de cassation italienne du 30 avril 1969, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 332. Elle est contraire à celle donnée par la Cour de cassation de France, le 10 décembre 1974, *Revue critique de droit international privé*, 1975, 474, note A.P. La solution alternative prévaut aussi au Royaume-Uni : Van Grutten contre Digby, 1862, 31 Beav. 561; voir Cheshire et North, *Private International Law*, 10<sup>e</sup> éd., p. 220.

(45) Solution retenue à titre principal en république fédérale d'Allemagne, article 11 du EGBGB; à titre subsidiaire en Italie (article 26 des dispositions préliminaires) et en France [Cassation, 26 mai 1963, *Revue critique de droit international privé*, 1964, 513, note Loussouarn; 10 décembre 1974 précité, *supra*, note 44; admise implicitement par le projet Benelux (article 19)].

(46) Voir les références citées à la note précédente.

(47) Voir par exemple l'article 13, quatrième alinéa, du traité Benelux de 1969 non entré en vigueur.

(48) Pour un aperçu comparatif à ce sujet, voir Toubiana, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé* (contrats internationaux et dirigisme économique), Paris, 1972, spécialement p. 1 à 146; Lando, *Contracts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, *Private International Law* (Lipstein, chief editor), sections 199 à 231, p. 106.

(49) Voir à ce sujet l'article 4 de la convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

(50) Voir le traité Benelux de 1969 non entré en vigueur (article 2), les dispositions préliminaires du Code civil italien [article 1<sup>er</sup> sous e)], la loi d'introduction du Code civil allemand (article 7) et la jurisprudence française; Req. 16 janvier 1861, Lizardi, Dalloz périodique, 1861.1.193; Sirey, 1861.1.305.

(51) Voir l'article 20, troisième alinéa, du traité Benelux de 1969 non entré en vigueur et, en France, l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 1959 (Isaac), Dalloz, 1959, Jurisclasseur 485; 12 février 1963 (Ruffini contre Sylvestre), *Revue critique de droit international privé*, 1964, p. 121.

(52) Voir Kegel, *IPR*, 4<sup>e</sup> éd., p. 173; Batiffol et Lagarde, 6<sup>e</sup> éd., p. 394; article 2 de la convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels du 15 juin 1955; article 5 de la convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires du 14 mars 1978; Dicey et Morris, 9<sup>e</sup> éd., p. 723.

(53) Voir *Actes et documents de la conférence de La Haye*, IX<sup>e</sup> session, tome III, testaments, 1961, rapport explicatif, p. 170.

(41) Zie Delaporte, *Recherches sur la forme des actes juridiques en droit international privé*, proefschrift Parijs I, 1974, nr. 123 e.v.

(42) Zie Delaporte, *op. cit.*, nr. III.

(43) De eventuele toepassing van het gemeenschappelijke nationale recht is uitdrukkelijk voorgeschreven bij artikel 26 van de inleidende bepalingen van de Italiaanse Codice civile. Zie eveneens artikel 2315 van het Franse ontwerp van 1967.

(44) De gekozen oplossing is ontleend aan de oplossing die, maar dan in een breder kader, is aanvaard door het Italiaanse Hof van cassatie op 30 april 1969, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, blz. 332 e.v. Zij is in strijd met de uitspraak van het Franse Cour de cassation van 10 december 1974, *Revue critique de droit international privé*, 1975, 474, met noot A.P. In het Verenigd Koninkrijk gaat de voorkeur eveneens uit naar de alternatieve oplossing, Van Grutten v. Digby (1862), 31 Beav. 561; zie Cheshire en North, *Private International Law*; 10<sup>e</sup> druk, blz. 220.

(45) De bij wijze van hoofdregel aanvaarde oplossing in Duitsland, art. 11, EGBGB; bij wijze van subsidiaire regel in Italië (art. 26, inleidende bepalingen) en in Frankrijk [Cassation, 26 mei 1963, *Revue critique de droit international privé*, 1964, 513, aantekening Loussouarn; 10 december 1974, *supra*, aantekening 44; impliciet toegelaten door Benelux-ontwerp (artikel 19)].

(46) Zie de verwijzingen aangehaald in de vorige aantekening.

(47) Zie bijvoorbeeld artikel 13, lid 4, van het Benelux-Verdrag van 1969, dat niet in werking is getreden.

(48) Zie voor een vergelijkende studie over dit onderwerp : Toubiana : *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé* (contrats internationaux et dirigisme économique), Parijs, 1972, vooral blz. 1-146; Lando, *Contracts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, deel III, *Private International Law* (Lipstein, chief editor), secties 199-231, blz. 106-125.

(49) Zie artikel 4 van het Haagse verdrag van 1955 nopens de op internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet.

(50) Zie het niet in werking getreden Benelux-Verdrag van 1969 (art. 2), de inleidende bepalingen van de Italiaanse Codice civile (art. 1, sub e), de invoeringswet van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch (art. 7) en de Franse rechtsspraak; Req. 16 januari 1861, Lizardi, Dalloz périodique, 1861.1.193, Sirey, 1861.1.305.

(51) Zie artikel 20, derde lid, van het niet in werking getreden Benelux-Verdrag van 1969 en in Frankrijk het arrest van het Hof van cassatie van 24 februari 1959 (Isaac), Dalloz, 1959, Jurisclasseur 485; 12 februari 1963 (Ruffini contre Sylvestre) *Revue critique de droit international privé*, 1964, blz. 121.

(52) Zie Kegel, *IPR*, 4<sup>e</sup> druk, blz. 173; Batiffol en Lagarde, 6<sup>e</sup> druk, blz. 394; artikel 2 van het verdrag nopens de op internationale koop van roerende lichamelijke goederen toepasselijke wet van 15 juni 1955; artikel 5 van het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de vertegenwoordiging van 14 maart 1978; Dicey en Morris, 9<sup>e</sup> druk, blz. 723-724.

(53) Zie *Actes et documents de la conférence de La Haye*, IX<sup>e</sup> zitting, deel III, Testaments, 1961, rapport explicatif, blz. 170.

**PROJET DE LOI**

BAUDOUIN,  
Roi des Belges,

*A tous, présents et à venir, SALUT.*

Sur la proposition de Notre Ministre des Relations extérieures et de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre des Relations extérieures et Notre Ministre de la Justice sont chargés de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives, le projet de loi dont la teneur suit :

**CHAPITRE 1<sup>er</sup>****Approbation de la Convention****ARTICLE 1<sup>er</sup>**

La Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et le Protocole, faits à Rome le 19 juin 1980, sortiront leur plein et entier effet.

**CHAPITRE 2****Dispositions immédiatement applicables****TITRE 1<sup>er</sup> : Champ d'application****ART. 2**

§ 1<sup>er</sup>. Les dispositions du présent chapitre sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles.

§ 2. Elles ne s'appliquent pas :

a) à l'état et à la capacité des personnes physiques, sous réserve de l'article 12;

b) aux obligations contractuelles concernant :

— les testaments et successions,  
— les régimes matrimoniaux,  
— les droits et devoirs découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants non légitimes;

c) aux obligations nées de lettres de change, chèques, billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments dérivent de leur caractère négociable;

**ONTWERP VAN WET**

BOUDEWIJN,  
Koning der Belgen,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.*

Op de voordracht van Onze Minister van Buitenlandse Betrekkingen en van Onze Minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze Minister van Buitenlandse Betrekkingen en Onze Minister van Justitie zijn gelast, in Onze naam, bij de Wetgevende Kamers het wetsontwerp in te dienen, waarvan de tekst volgt :

**HOOFDSTUK 1****Goedkeuring van de Overeenkomst****ARTIKEL 1**

Het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst en het Protocol, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980, zullen volkomen uitwerking hebben.

**HOOFDSTUK 2****Onmiddellijke toepasselijke bepalingen****TITEL I : Toepassingsgebied****ART. 2**

§ 1. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen.

§ 2. Zij zijn niet van toepassing op :

a) de staat en bevoegdheid van natuurlijke personen, behoudens artikel 12;

b) verbintenissen uit overeenkomst betreffende :

— testamenten en erfenissen,  
— huwelijksgoederenrecht,  
— rechten en verplichtingen uit en familierechterlijke betrekkingen tussen ouders en kinderen, uit bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens onwettige kinderen;

c) verbintenissen uit wissels, cheques, orderbriefjes, alsmede andere verhandelbare waardepapieren, voor zover de verbintenissen uit deze andere papieren het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid;

d) aux conventions d'arbitrage et d'élection de for;

e) aux questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale;

f) à la question de savoir si un intermédiaire peut engager envers les tiers la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager envers les tiers cette société, association ou personne morale;

g) à la constitution des « trusts », aux relations qu'ils créent entre les constituants, les « trustees » et les bénéficiaires;

h) à la preuve et à la procédure sous réserve de l'article 15.

§ 3. Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans les territoires des Etats membres de la Communauté économique européenne. Pour déterminer si un risque est situé dans ces territoires, le juge applique sa loi interne.

§ 4. Le paragraphe précédent ne concerne pas les contrats de réassurance.

## TITRE II : Règles uniformes

### ART. 3

§ 1<sup>er</sup>. Le 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.

§ 2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent chapitre. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 8 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

§ 3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment

d) overeenkomsten tot arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegde rechter;

e) kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, zoals de oprichting, de rechts- en handelingsbevoegdheid, het inwendig bestel en de ontbinding van vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, alsmede de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon;

f) de vraag of een vertegenwoordiger zijn principaal, dan wel of een orgaan van een vennootschap, vereniging of rechtspersoon deze vennootschap, vereniging of rechtspersoon jegens een derde kan binden;

g) de oprichting van « trusts », alsmede de daardoor ontstane rechtsbetrekkingen tussen oprichters, « trustees » en begunstigen;

h) het bewijs en de rechtspleging behoudens artikel 15.

§ 3. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten waarin risico's worden gedekt die op het grondgebied van de lid-staten van de Europese Economische Gemeenschap zijn gelegen. Bij de beoordeling van de vraag of een risico op deze grondgebieden is gelegen past de rechter zijn eigen recht toe.

§ 4. De voorgaande paragraaf is niet van toepassing op herverzekeringsovereenkomsten.

## TITEL II : Eenvormige regels

### ART. 3

§ 1. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Eij hun keuze kunnen partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.

§ 2. Partijen kunnen te allen tijde overeenkomen de overeenkomst aan een ander recht te onderwerpen dan het recht dat deze voorheen, hetzij op grond van een vroegere rechtskeuze overeenkomstig dit artikel, hetzij op grond van een andere bepaling van dit hoofdstuk, beheerste. Een wijziging in de rechtskeuze door partijen na de totstandkoming van de overeenkomst is niet van invloed op de formele geldigheid van de overeenkomst in de zin van artikel 8 en doet geen afbreuk aan rechten van derden.

§ 3. De keuze door partijen van een buitenlands recht, al dan niet gepaard gaande met de aanwijzing van een buitenlandse rechter, laat, wanneer alle overige elementen van het

de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives ».

§ 4. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 8, 9 et 11.

#### ART. 4

§ 1<sup>er</sup>. Dans 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.

§ 2. Sous réserve du paragraphe 5, 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.

§ 3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, 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.

§ 4. Le 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 où 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.

§ 5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

geval op het tijdstip van deze keuze met een enkel land zijn verbonden, onverlet de bepalingen waarvan volgens het recht van dit land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, hierna « dwingende bepalingen » te noemen.

§ 4. De vraag of er overeenstemming tussen partijen tot stand is gekomen over de keuze van het toepasselijke recht en of deze overeenstemming geldig is, wordt beheerst door de artikelen 8, 9 en 11.

#### ART. 4

§ 1. Voor zover geen keuze overeenkomstig artikel 3 van het op de overeenkomst toepasselijk recht is gedaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. Indien evenwel een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander land, kan hierop bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land worden toegepast.

§ 2. Behoudens de vijfde paragraaf wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats, of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdbestuur heeft. Indien de overeenkomst evenwel in de uitoefening van het beroep of het bedrijf van deze partij werd gesloten, is dit het land waar zich haar hoofdvestiging bevindt of, indien de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, het land waar zich deze andere vestiging bevindt.

§ 3. Voor zover de overeenkomst een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp heeft, wordt, ongeacht de tweede paragraaf, vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar het onroerend goed is gelegen.

§ 4. Het vermoeden van de tweede paragraaf geldt niet voor de overeenkomst tot vervoer van goederen. Wanneer bij een dergelijke overeenkomst het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft ten tijde van de sluiting, tevens het land is waar de plaats van de inlading of lossing, dan wel de hoofdvestiging van de verzender is gelegen, wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met dat land. Voor de toepassing van onderhavige paragraaf wordt als overeenkomst tot vervoer van goederen beschouwd de bevrachting voor een enkele reis en iedere andere overeenkomst die hoofdzakelijk het vervoer van goederen betreft.

§ 5. Het tweede lid vindt geen toepassing indien niet kan worden vastgesteld welke de kenmerkende prestatie is. De vermoedens van de tweede, derde en vierde paragraaf gelden niet wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.

## ART. 5

§ 1<sup>er</sup>. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.

§ 2. Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle :

— si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans le pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou

— si le co-contractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays, ou

— si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente.

§ 3. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au paragraphe 2 du présent article.

§ 4. Le présent article ne s'applique pas :

a) au contrat de transport;

b) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle.

§ 5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4, le présent article s'applique au contrat offrant pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement.

## ART. 6

§ 1<sup>er</sup>. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

## ART. 5

§ 1. Dit artikel is van toepassing op overeenkomsten die betrekking hebben op de levering van roerende lichamelijke zaken of de verstrekking van diensten aan een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, alsmede op overeenkomsten ter financiering van een dergelijke levering of verstrekking.

§ 2. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, indien :

— de sluiting van de overeenkomst in dat land is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen verricht,

— de wederpartij van de consument of zijn vertegenwoordiger de bestelling van de consument in dat land heeft ontvangen, of,

— het een koopovereenkomst betreft en de consument vanuit dat land naar een ander land is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen.

§ 3. Ongeacht artikel 4 worden deze overeenkomsten, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zij zijn gesloten in de in de tweede paragraaf beschreven omstandigheden.

§ 4. Dit artikel is niet van toepassing op :

a) de vervoerovereenkomst;

b) de overeenkomst tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 5. Ongeacht de vierde paragraaf is dit artikel van toepassing op de overeenkomst waarbij voor één enkele prijs zowel vervoer als verblijf wordt aangehouden.

## ART. 6

§ 1. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge de tweede paragraaf van het onderhavig artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn.

§ 2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

#### ART. 7

§ 1<sup>er</sup>. Lors de l'application, en vertu du présent chapitre, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

§ 2. Les dispositions du présent chapitre ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

#### ART. 8

§ 1<sup>er</sup>. L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu du présent chapitre si le contrat ou la disposition étaient valables.

§ 2. Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe précédent.

#### ART. 9

§ 1<sup>er</sup>. Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans un même pays est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu du présent chapitre ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu.

§ 2. Ongeacht artikel 4 wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door :

a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld, of

b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is.

#### ART. 7

§ 1. Bij de toepassing ingevolge dit hoofdstuk van het recht van een bepaald land kan gevolg worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmede het geval nauw is verbonden, indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst. Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard en strekking, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

§ 2. Dit hoofdstuk laat de toepassing onverlet van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen.

#### ART. 8

§ 1. Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit hoofdstuk toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn.

§ 2. Niettemin kan een partij zich, voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het recht, bedoeld in de voorgaande paragraaf.

#### ART. 9

§ 1. Een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in een zelfde land bevinden, is wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat ingevolge dit hoofdstuk op de overeenkomst zelve van toepassing is, of van het recht van het land waar de overeenkomst is gesloten.

§ 2. Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans des pays différents est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu du présent chapitre ou de la loi de l'un de ces pays.

§ 3. Lorsque le contrat est conclu par un représentant, le pays où le représentant se trouve au moment où il agit est celui qui doit être pris en considération pour l'application des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2.

§ 4. Un acte juridique unilatéral relatif à un contrat conclu ou à conclure est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui régit ou régirait au fond le contrat en vertu du présent chapitre ou de la loi du pays dans lequel cet acte est intervenu.

§ 5. Les dispositions des paragraphes précédents ne s'appliquent pas aux contrats qui entrent dans le champ d'application de l'article 5 conclus dans les circonstances qui y sont décrites au paragraphe 2. La forme de ces contrats est régie par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

§ 6. Nonobstant les dispositions des quatre premiers paragraphes du présent article, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble est soumis aux règles de forme impératives de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour autant que selon cette loi elles s'appliquent indépendamment du lieu de conclusion du contrat et de la loi le régissant au fond.

#### ART. 10

§ 1<sup>er</sup>. La loi applicable au contrat en vertu des articles 3 à 6 et de l'article 12 du présent chapitre régit notamment :

- a) son interprétation;
- b) l'exécution des obligations qu'il engendre;
- c) dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernent;
- d) les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai;
- e) les conséquences de la nullité du contrat.

§ 2. En ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu.

§ 2. Een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in verschillende landen bevinden, is wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat ingevolge dit hoofdstuk op de overeenkomst zelve van toepassing is, of van het recht van één van die landen.

§ 3. Wanneer de overeenkomst is gesloten door een vertegenwoordiger, wordt onder het land, bedoeld in de eerste en tweede paragraaf, verstaan het land waar de vertegenwoordiger zich bevindt op het tijdstip dat hij optreedt.

§ 4. Een eenzijdige rechtshandeling die betrekking heeft op een reeds gesloten of nog te sluiten overeenkomst, is wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat de overeenkomst zelve ingevolge dit hoofdstuk beheerst of zou beheersen, of van het recht van het land waar die rechtshandeling is verricht.

§ 5. De voorgaande paragrafen zijn niet van toepassing op overeenkomsten waarop artikel 5 van toepassing is en die onder de in de tweede paragraaf van dat artikel beschreven omstandigheden zijn gesloten. Deze overeenkomsten worden wat de vorm betreft, beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

§ 6. Ongeacht de eerste tot en met de vierde paragraaf van dit artikel wordt de overeenkomst die een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp heeft, beheerst door de dwingende vormvoorschriften van het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen, voor zover die voorschriften volgens dat recht toepasselijk zijn ongeacht de plaats waar de overeenkomst werd gesloten en ongeacht het daarop toepasselijk recht.

#### ART. 10

§ 1. Het recht dat ingevolge de artikelen 3 tot en met 6 en artikel 12 van dit hoofdstuk op de overeenkomst toepasselijk is, beheerst met name :

- a) de uitlegging ervan;
- b) de nakoming ervan;
- c) de gevolgen van gehele of gedeeltelijke tekortkoming, daaronder begrepen de vaststelling van de schade voor zover hiervoor rechtsregels gelden, een en ander binnen de grenzen welke het procesrecht van de rechter aan diens bevoegdheden stelt;
- d) de verschillende wijzen waarop verbintenissen tenietgaan, alsmede de verjaring en het verval van rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn;
- e) de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst.

§ 2. Ten aanzien van de wijze van nakoming en de door de schuldeiser in geval van tekortkoming te nemen maatregelen, wordt rekening gehouden met het recht van het land waar de overeenkomst wordt nagekomen.

## ART. 11

Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le co-contractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part.

## ART. 12

§ 1<sup>er</sup>. Les obligations entre le cédant et le cessionnaire d'une créance sont régies par la loi qui, en vertu du présent chapitre, s'applique au contrat qui les lie.

§ 2. La loi qui régit la créance cédée détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

## ART. 13

§ 1<sup>er</sup>. Lorsqu'en vertu d'un contrat, une personne, le créancier, a des droits à l'égard d'une autre personne, le débiteur, et qu'un tiers a l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution de cette obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si celui-ci peut exercer en tout ou en partie les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations.

§ 2. La même règle s'applique lorsque plusieurs personnes sont tenues de la même obligation contractuelle et que le créancier a été désintéressé par l'une d'elles.

## ART. 14

§ 1<sup>er</sup>. La loi régissant le contrat en vertu du présent chapitre s'applique dans la mesure où, en matière d'obligations contractuelles, elle établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve.

§ 2. Les actes juridiques peuvent être prouvés par tout mode de preuve admis soit par la loi du for, soit par l'une des lois visées à l'article 9, selon laquelle l'acte est valable quant à la forme, pour autant que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant le tribunal saisi.

## ART. 11

Bij een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in een zelfde land bevinden, kan een natuurlijke persoon die volgens het recht van dat land handelingsbekwaam is, zich slechts beroepen op het feit dat hij volgens een ander recht handelingsonbekwaam is, indien de wederpartij ten zijde van de sluiting van de overeenkomst deze onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende.

## ART. 12

§ 1. De verbintenissen tussen cedent en cessionaris van een vordering worden beheerst door het recht dat ingevolge dit hoofdstuk op de tussen hen bestaande overeenkomst van toepassing is.

§ 2. Het recht dat de gecedeerde vordering beheerst, bepaalt of zij voor cessie vatbaar is, alsmede de betrekkingen tussen cessionaris en schuldenaar, de voorwaarden waaronder de cessie aan de schuldenaar kan worden tegen-  
geworpen en of de schuldenaar door betaling is bevrijd.

## ART. 13

§ 1. Indien een persoon, de schuldeiser, een vordering uit overeenkomst heeft jegens een andere persoon, de schuldenaar, en een derde verplicht is de schuldenaar te voldoen, dan wel deze reeds door de derde op grond van deze verplichting is voldaan, bepaalt het recht dat op de verplichting van de derde toepasselijk is, of deze de rechten die de schuldeiser jegens de schuldenaar heeft overeenkomstig het recht dat hun betrekkingen beheerst, kan uitoefenen en zo ja, in welke mate.

§ 2. Hetzelfde geldt wanneer verschillende personen door dezelfde overeenkomst zijn gebonden en een van hen de schuldeiser heeft voldaan.

## ART. 14

§ 1. Het recht dat ingevolge dit hoofdstuk de overeenkomst beheerst, is van toepassing voor zover het ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst wettelijke vermoedens vestigt of regels over de verdeling van de bewijslast bevat.

§ 2. Rechtshandelingen kunnen worden bewezen door ieder middel dat is toegelaten door het recht van de rechter of door één der in artikel 9 bedoelde rechtssstelsels volgens hetwelk de rechtshandeling wat haar vorm betreft geldig is, voor zover dit middel van bewijsvoering kan worden opgedragen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is.



## ART. 15

Lorsque le présent chapitre prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé.

## ART. 16

L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

## CHAPITRE 3

## Entrée en vigueur

## ART. 17

Le chapitre 2 entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*.

Il est applicable aux contrats conclus après cette date.

Donné à Motril (Espagne), le 31 juillet 1986.

BAUDOUIN.

Par le Roi :

*Le Ministre des Relations extérieures,*

L. TINDEMANS.

*Le Ministre de la Justice,*

J. GOL.

## ART. 15

Wanneer dit hoofdstuk de toepassing van het recht van een land voorschrijft, worden daaronder verstaan de rechtsregels die in dat land gelden met uitsluiting van het internationaal privaatrecht.

## ART. 16

De toepassing van een bepaling van het door dit hoofdstuk aangewezen recht kan slechts terzijde worden gesteld indien deze toepassing kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter.

## HOOFDSTUK 3

## Inwerkingtreding

## ART. 17

Hoofdstuk 2 treedt in werking op de eerste dag van de derde maand volgend op de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*.

Het is van toepassing op overeenkomsten gesloten vanaf deze datum.

Gegeven te Motril (Spanje), 31 juli 1986.

BOUDEWIJN.

Van Koningswege :

*De Minister van Buitenlandse Betrekkingen,*

L. TINDEMANS.

*De Minister van Justitie,*

J. GOL.

## AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre des Relations extérieures, le 8 juillet 1982, d'une demande d'avis sur un projet de loi « portant approbation de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, du protocole et des deux déclarations communes, faits à Rome le 19 juin 1980 », a donné le 14 septembre 1982 l'avis suivant :

## OBJET DU PROJET

Le projet a deux objets distincts :

a) en son article 1<sup>er</sup>, il tend à procurer l'assentiment des Chambres législatives à la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, au protocole et aux deux déclarations communes, faits à Rome le 19 juin 1980;

b) en son article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, il a une portée juridique différente.

L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, est rédigé comme suit :

« Les articles 1<sup>er</sup> à 16 de cette Convention entrent en vigueur, dans les textes en langue française et néerlandaise, le premier jour du troisième mois qui suit la publication de la présente loi au *Moniteur belge*. »

L'analyse du texte de la disposition reproduite fait clairement apparaître que, par celle-ci, le projet tend à faire entrer en vigueur les dispositions contenues aux articles 1<sup>er</sup> à 16 de la Convention avant l'entrée en vigueur de la Convention elle-même, et, par conséquent, à titre de dispositions de droit interne. C'est ce que confirme l'exposé des motifs. L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, a donc pour objet d'établir, par la voie d'une référence, des règles qui constitueront une législation nationale.

## INTITULE

Il serait préférable d'indiquer dans l'intitulé du projet que celui-ci a les deux objets définis plus haut. A cette fin, l'intitulé pourrait être rédigé comme suit :

« Projet de loi ayant pour objet :

a) d'approuver la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le protocole et les deux déclarations communes, faits à Rome le 19 juin 1980;

b) de rendre immédiatement applicables certaines des dispositions contenues dans ces Conventions. »

## OBSERVATIONS RELATIVES A L'ARTICLE 2

## Observations générales

A maintes reprises, le législateur belge a, pour des causes diverses, jugé utile d'introduire, à titre de dispositions de droit interne, des dispositions identiques à celles qui étaient contenues dans des Conventions internationales.

Dans une grande partie des cas, le législateur a recouru au procédé qui consiste à reproduire dans une loi nationale, les textes figurant dans la Convention. C'est ce procédé qui a été mis en œuvre, notamment par les lois I, II et III du 28 novembre 1928, qui ont mis le Code de commerce en concordance avec des Conventions internationales relatives au droit maritime; par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur; par la loi du 4 juillet 1972, qui, à la fois, approuve la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage et introduit dans le Code judiciaire une série d'articles relatifs à l'arbitrage, et par la loi du 31 janvier 1980, qui, de même, approuve la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte et introduit dans le Code judiciaire des articles nouveaux relatifs à l'astreinte.

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vacatiekamer, de 8e juli 1982 door de Minister van Buitenlandse Betrekkingen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, van het protocol en van twee gemeenschappelijke verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980 », heeft de 14e september 1982 het volgend advies gegeven :

## DOEL VAN HET ONTWERP

Het doel van het ontwerp is tweërlei :

a) in artikel 1 strekt het ertoe de instemming van de Wetgevende Kamers te verkrijgen voor het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor het protocol en voor de twee gemeenschappelijke verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980;

b) in artikel 2, eerste lid, heeft het een andere rechtsinhoud.

Artikel 2, eerste lid, is als volgt gesteld :

« De artikelen 1 tot 16 van dit Verdrag, wat de teksten in de Franse en Nederlandse taal betreft, treden in werking de eerste dag van de derde maand volgend op de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*. »

Wanneer men de tekst van bovenstaande bepaling ontleedt, blijkt duidelijk dat het ontwerp ertoe bedoelt de bepalingen van de artikelen 1 tot 16 van het Verdrag in werking te doen treden vooraleer het Verdrag zelf uitwerking krijgt en, bijgevolg, als bepalingen van intern recht. De memorie van toelichting bevestigt dit. Artikel 2, eerste lid, heeft derhalve tot doel, via een verwijzing, regels vast te stellen die een nationale wetgeving zullen vormen.

## OPSCHRIFT

Het ware verkieslijk in het opschrift van het ontwerp aan te geven dat het de twee hiervoren omschreven oogmerken heeft. Dit kan worden bereikt met de volgende redactie :

« Ontwerp van wet strekkend :

a) tot goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst, het protocol en de twee gemeenschappelijke verklaringen, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980;

b) tot directe toepasselijkverklaring van sommige bepalingen van die Verdragen. »

## OPMERKINGEN BETREFFENDE ARTIKEL 2

## Algemene opmerkingen

Om diverse redenen heeft de Belgische wetgever het reeds meermaals nuttig geacht, als bepalingen van intern recht, bepalingen in te voeren die gelijk zijn aan die welke in internationale Verdragen zijn opgenomen.

In veel van die gevallen heeft de wetgever het procédé gehanteerd dat er in bestaat de teksten uit het Verdrag in een nationale wet over te nemen. Die werkwijze werd gevolgd onder meer door de wetten I, II en III van 28 november 1928, die het Wetboek van koophandel in overeenstemming hebben gebracht met de internationale Verdragen betreffende het zeerecht, door de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingstelling van deze wet; door de wet van 4 juli 1972 die de Europese Overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage goedkeurt en tevens in het Gerechtelijk Wetboek een reeks artikelen betreffende de arbitrage opneemt, en door de wet van 31 januari 1980 die evenzo de Benelux-Overeenkomst houdende een eenvormige wet betreffende de dwangsom goedkeurt en in het Gerechtelijk Wetboek nieuwe artikelen betreffende de dwangsom invoegt.

Dans d'autres cas, le législateur n'a pas reproduit dans la loi les dispositions de la Convention et s'est borné à faire référence à celles-ci. On peut donner comme exemple de recours à ce second procédé, l'article 2 de la loi du 18 juillet 1966 qui est relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, article aux termes duquel « Les articles 1<sup>er</sup> à 7, 8, à l'exclusion du § d, et 9 à 11 de la Convention de Paris sont immédiatement applicables » (1) et (2).

Nonobstant quelques précédents en sens contraire, il y a lieu d'employer le premier procédé, qui consiste à reproduire dans la loi les dispositions de la Convention.

Le premier procédé est, en effet, celui qui assure le plus complètement le respect des articles 41 et 42 de la Constitution : l'article 41 impose le vote article par article et l'article 42 reconnaît aux Chambres législatives le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés (3).

En conclusion, le projet devrait être scindé en deux chapitres. Le premier contiendrait l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi soumis au Conseil d'Etat. L'article 2 de ce projet devrait être remplacé par un chapitre II reproduisant les dispositions de la Convention que le Gouvernement entend rendre applicables dans la législation interne avant l'entrée en vigueur de la Convention elle-même.

#### OBSERVATION PARTICULIERE

Parmi les articles de la Convention auxquels renvoie l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet, ne figure pas l'article 17 de la Convention, aux termes duquel « La Convention s'applique dans un Etat contractant aux contrats conclus après son entrée en vigueur pour cet Etat ».

Comme le Conseil d'Etat, l'a relevé ci-dessus, le Gouvernement a l'intention de faire introduire immédiatement dans la législation interne des dispositions identiques aux articles 1<sup>er</sup> à 16 de la Convention. Dans un but de sécurité juridique, il y a lieu de préciser quel est le régime d'applicabilité dans le temps desdites dispositions. Un article ayant cet objet devrait être inséré dans le projet après la reproduction des articles 1<sup>er</sup> à 16 de la Convention.

La chambre était composée de :

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre;

Ch. HUBERLANT et P. FINCÉUR, conseillers d'Etat;

R. PIRSON et C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation;

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier assumé.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur et par M. M. HANOTIAU, auditeur adjoint.

Le Greffier,  
M. VAN GERREWEY.

Le Président,  
P. TAPIE.

In andere gevallen heeft de wetgever de vedragsbepalingen niet in de wet overgenomen en heeft hij zich ertoe beperkt ernaar te verwijzen. Een voorbeeld van de aanwending van dit tweede procédé is artikel 2 van de wet van 18 juli 1966 die betrekking heeft op de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie, welk artikel bepaalt : « De artikelen 1 tot 7, 8, met uitsluiting van § d, en 9 tot 11 van het Verdrag van Parijs zijn onmiddellijk van toepassing » (1) en (2).

Ondanks enkele precedents in tegengestelde zin, dient het eerste procédé te worden gehanteerd, met name het opnemen van de vedragsbepalingen in de wet.

Met het eerste procédé is de inachtneming van de artikelen 41 en 42 van de Grondwet immers maximaal verzekerd : artikel 41 bepaalt dat artikelsgewijs gestemd moet worden, en artikel 42 kent de Kamers het recht toe de artikelen en de voorgestelde amendementen te wijzigen en te splitsen (3).

Tot besluit : het ontwerp zou in twee hoofdstukken gesplitst moeten worden. Het eerste zou artikel 1 van het aan de Raad van State voorgelegde wetsontwerp bevatten. Artikel 2 van dat ontwerp zou moeten worden vervangen door een hoofdstuk II waarin die bepalingen van het Verdrag worden overgenomen welke de Regering in de interne wetgeving toepasselijk wenst te maken vóór de inwerkingtreding van het Verdrag zelf.

#### BIJZONDERE OPMERKING

Onder de artikelen van het Verdrag waarnaar artikel 2, eerste lid, van het ontwerp verwijst, komt niet voor artikel 17 van het Verdrag, hetwelk bepaalt « Dit Verdrag is in een Verdragsluitende Staat van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten nadat het voor deze Staat in werking is getreden ».

Zoals de Raad van State hierboven heeft opgemerkt, ligt het in de bedoeling van de Regering bepalingen die identiek zijn met de artikelen 1 tot 16 van het Verdrag, onmiddellijk in de interne wetgeving te doen opnemen. Ter wille van de rechtszekerheid dient te worden gepreciseerd volgens welke regeling de bedoelde bepalingen in de tijd toepasselijk zullen zijn. Een daartoe strekkend artikel zou in het ontwerp moeten komen na de overname van de artikelen 1 tot 16 van het Verdrag.

De kamer was samengesteld uit :

De Heren : P. TAPIE, kamervoorzitter;

Ch. HUBERLANT en P. FINCÉUR, staatsraden;

R. PIRSON en C. DESCHAMPS, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw : M. VAN GERREWEY, toegevoegd griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de heer E. FALMAGNE, auditeur en door de heer M. HANOTIAU, adjunct-auditeur.

De Griffier,  
M. VAN GERREWEY.

De Voorzitter,  
P. TAPIE.

(1) Dans son avis du 22 octobre 1965 sur le projet de loi, le Conseil d'Etat n'avait admis la technique législative inhabituelle ainsi employée qu'en raison des circonstances particulières où elle était utilisée et en raison du caractère temporaire du régime (Doc. parl. Sénat, session de 1965-1966, n° 112, page 58; *Pasinomie* 1966, p. 518).

(2) La loi du 18 juillet 1966 est entrée en vigueur dès le jour de sa publication au *Moniteur belge*, soit dès le 23 août 1966; la Convention de Paris, approuvée par la loi du 1<sup>er</sup> août 1966, n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> avril 1968 (*Moniteur belge* du 26 avril 1968; *Pasinomie* 1968, p. 398).

(3) On a toutefois observé que le procédé de législation indirecte par la voie d'une référence à un texte distinct de la loi, n'empêche pas les membres des Chambres législatives d'user de leur droit de demander le vote, article par article, ou de proposer des amendements (J. Masquelin, *Les procédés de législation*, Ann. Dr. Sc. pol. 1960, pp. 399-408, spécialement pages 401 et suivantes).

(1) In zijn advies van 22 oktober 1965 over het wetsontwerp, had de Raad van State de aldus aangewende ongebruikelijke wetgevingstechniek slechts aanvaard omwille van de uitzonderlijke omstandigheden waarin zij gehanteerd werd en wegens het tijdelijk karakter van de regeling (Gedr. St. Senaat, zitting 1965-1966, nr. 112, blz. 58).

(2) De wet van 18 juli 1966 is in werking getreden vanaf de dag van haar bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, dat is vanaf 23 augustus 1966; het Verdrag van Parijs, goedgekeurd bij de wet van 1 augustus 1966, is pas op 1 april 1968 in werking getreden (*Belgisch Staatsblad* van 26 april 1968).

(3) Er is echter opgemerkt dat het procédé van indirecte wetgeving door verwijzing naar één van de wet onderscheiden tekst niet belet dat de leden van de Wetgevende Kamers gebruik maken van hun recht om te eisen dat artikelsgewijs zou worden gestemd of om amendementen voor te stellen (J. Masquelin, *Les procédés de législation*, Ann. Dr. Sc. pol. 1960, blz. 399-408, inzonderheid blz. 401 en volgende).

**CONVENTION  
SUR LA LOI APPLICABLE AUX  
OBLIGATIONS CONTRACTUELLES**

**Préambule**

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES au traité instituant la Communauté économique européenne,

SOUCIEUSES de poursuivre, dans le domaine du droit international privé, l'œuvre d'unification juridique déjà entreprise dans la Communauté, notamment en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements,

DESIRANT établir des règles uniformes concernant la loi applicable aux obligations contractuelles,

SONT CONVENUES DES DISPOSITIONS QUI SUIVENT :

**TITRE I**

**CHAMP D'APPLICATION**

**ARTICLE 1<sup>er</sup>**

**Champ d'application**

1. Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles.

2. Elles ne s'appliquent pas :

a) à l'état et à la capacité des personnes physiques, sous réserve de l'article 11;

b) aux obligations contractuelles concernant :

- les testaments et successions,
- les régimes matrimoniaux,

— les droits et devoirs découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants non légitimes;

c) aux obligations nées de lettres de change, chèques, billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments dérivent de leur caractère négociable;

d) aux conventions d'arbitrage et d'élection de for;

e) aux questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le

**VERDRAG  
INZAKE HET RECHT DAT VAN  
TOEPASSING IS OP VERBINTENISSEN  
UIT OVEREENKOMST**

**Preambule**

DE HOGE VERDRAGSLUITENDE PARTIJEN bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

GELEID door de wens om op het gebied van het internationaal privaatrecht verder te gaan met de in de Gemeenschap reeds begonnen eenmaking van het recht, met name ter zake van de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen,

VERLANGENDE eenvormige regels op te stellen voor het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst,

HEBBEN OVEREENSTEMMING BEREIKT OMTRENT DE VOLGENDE BEPALINGEN :

**TITEL I**

**TOEPASSINGSGBIED**

**ARTIKEL 1**

**Toepassingsgebied**

1. De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen.

2. Zij zijn niet van toepassing op :

a) de staat en bevoegdheid van natuurlijke personen, behoudens artikel 11;

b) verbintenissen uit overeenkomst betreffende :

- testamenten en erfenissen,
- huwelijksgoederenrecht,
- rechten en verplichtingen uit familie-rechtelijke betrekkingen tussen ouders en kinderen, uit bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens onwettige kinderen;

c) verbintenissen uit wissels, cheques, order-briefjes, alsmede andere verhandelbare waarde-papieren, voor zover de verbintenissen uit deze andere papieren het gevolg zijn van hun verhandelbaarheid;

d) overeenkomsten tot arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegde rechter;

e) kwesties behorende tot het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, zoals de oprichting, de rechts- en

**UEBEREINKOMMEN  
UEBER DAS AUF VERTRAGLICHE  
SCHULDVERHAELTNISSE  
ANZUWENDENDE RECHT**

**Praeambel**

DIE HOHEN VERTRAGSPARTEIEN des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

IN DEM BESTREDEN, die innerhalb der Gemeinschaft insbesondere im Bereich der gerichtlichen Zuständigkeit und der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen bereits begonnene Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts fortzusetzen,

IN DEM WUNSCH, einheitliche Normen für die Bestimmung des auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Rechts zu schaffen,

SIND WIE FOLGT UEBEREINGEKOMMEN :

**TITEL I**

**ANWENDUNGSBEREICH**

**ARTIKEL 1**

**Anwendungsbereich**

(1) Die Vorschriften dieses Uebereinkommens sind auf vertragliche Schuldverhältnisse bei Sachverhalten, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, anzuwenden.

(2) Sie sind nicht anzuwenden auf :

a) den Personenstand sowie die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, vorbehaltlich des Artikels 11;

b) vertragliche Schuldverhältnisse betreffend :

- Testamente und das Gebiet des Erbrechts,
- die ehelichen Güterstände,
- die Rechte und Pflichten, die auf einem Familien-, Verwandschafts- oder eherechtlichen Verhältnis oder auf einer Schwägerschaft beruhen, einschliesslich der Unterhaltsverpflichtungen gegenüber einem nichtehelichen Kind;

c) Verpflichtungen aus Wechslen, Schecks, Eigenwechseln und anderen handelbaren Wertpapieren, sofern die Verpflichtungen aus diesen anderen Wertpapieren aus deren Handelbarkeit entstehen;

d) Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen;

e) Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht, das Vereinsrecht und das Recht der juristischen Personen, wie z.B. die Errichtung, die Rechts-

fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale;

f) à la question de savoir si un intermédiaire peut engager envers les tiers la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager envers les tiers cette société, association ou personne morale;

g) à la constitution des « trusts », aux relations qu'ils créent entre les constituants, les « trustees » et les bénéficiaires;

h) à la preuve et à la procédure, sous réserve de l'article 14.

3. Les dispositions de la présente convention ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans les territoires des Etats membres de la Communauté économique européenne. Pour déterminer si un risque est situé dans ces territoires, le juge applique sa loi interne.

4. Le paragraphe précédent ne concerne pas les contrats de réassurance.

#### ART. 2

##### Caractère universel

La loi désignée par la présente convention s'applique même si cette loi est celle d'un Etat non contractant.

#### TITRE II

##### REGLES UNIFORMES

#### ART. 3

##### Liberté de choix

1. Le 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.

2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du

handelingsbevoegdheid, het inwendig bestel en de ontbinding van vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen, alsmede de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten en de organen voor de schulden van de vennootschap, vereniging of rechtspersoon;

f) de vraag of een vertegenwoordiger zijn principaal, dan wel of een orgaan van een vennootschap, vereniging of rechtspersoon deze vennootschap, vereniging of rechtspersoon jegens een derde kan binden;

g) de oprichting van « trusts », alsmede de daardoor ontstane rechtsbetrekkingen tussen oprichters, « trustees » en begunstigten;

h) het bewijs en de rechtspleging, behoudens artikel 14.

3. De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten waarin risico's worden gedekt die op het grondgebied van de lid-staten van de Europese Economische Gemeenschap zijn gelegen. Bij de beoordeling van de vraag of een risico op deze grondgebieden is gelegen past de rechter zijn eigen recht toe.

4. Het voorgaande lid is niet van toepassing op herverzekeringsovereenkomsten.

#### ART. 2

##### Toepassing van het recht van niet-verdragsluitende Staten

Het door dit Verdrag aangewezen recht is toepasselijk, ongeacht de vraag of het het recht is van een verdragsluitende Staat.

#### TITEL II

##### EENVORMIGE REGELS

#### ART. 3

##### Rechtskeuze door partijen

1. Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.

2. Partijen kunnen te allen tijde overeenkomen de overeenkomst aan een ander recht te onderwerpen dan het recht dat deze voorheen, hetzij op grond van een vroegere rechtskeuze overeenkomstig dit artikel, hetzij op grond van een andere bepaling van dit Verdrag, beheerste. Een wijziging in de rechtskeuze door partijen na de totstandkoming van

und Handlungsfähigkeit, die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen sowie die persönliche gesetzliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Schulden der Gesellschaft, des Vereins oder der juristischen Person;

f) die Frage, ob ein Vertreter die Person, für deren Rechnung er zu handeln vorgibt, Dritten gegenüber verpflichten kann, oder ob das Organ einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person diese Gesellschaft, diesen Verein oder diese juristische Person gegenüber Dritten verpflichten kann;

g) die Gründung von « Trusts » sowie die dadurch geschaffenen Rechtsbeziehungen zwischen Verfügenden, den Treuhändern und den Begünstigten;

h) den Beweis und das Verfahren, vorbehaltlich des Artikels 14.

(3) Die Vorschriften dieses Übereinkommens sind nicht anzuwenden auf Versicherungsverträge, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken decken. Ist zu entscheiden, ob ein Risiko in diesen Hoheitsgebieten belegen ist, so wendet das Gericht sein innerstaatliches Recht an.

(4) Absatz 3 gilt nicht für Rückversicherungsverträge.

#### ART. 2

##### Anwendung des Rechts von Nichtvertragsstaaten

Das nach diesem Übereinkommen bezeichnete Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es das Recht eines Nichtvertragsstaats ist.

#### TITEL II

##### EINHEITLICHE BESTIMMUNGEN

#### ART. 3

##### Freie Rechtswahl

(1) Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falls ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.

(2) Die Parteien können jederzeit vereinbaren, dass der Vertrag nach einem anderen Recht zu beurteilen ist als dem, das zuvor entweder aufgrund einer früheren Rechtswahl nach diesem Artikel oder aufgrund anderer Vorschriften dieses Übereinkommens für ihn massgebend war. Die Formgültigkeit des Vertrags im Sinne des Artikels 9 und Rechte Dritter werden durch

contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées dispositions impératives ».

4. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 8, 9 et 11.

#### ART. 4

##### Loi applicable à défaut de choix

1. Dans 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.

2. Sous réserve du § 5, 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.

3. Nonobstant les dispositions du § 2, 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.

4. Le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du § 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi

de overeenkomst is niet van invloed op de formele geldigheid van de overeenkomst in de zin van artikel 9 en doet geen afbreuk aan rechten van derden.

3. De keuze door partijen van een buitenlands recht, al dan niet gepaard gaande met de aanwijzing van een buitenlandse rechter, laat, wanneer alle overige elementen van het geval op het tijdstip van deze keuze met een enkel land zijn verbonden, onverlet de bepalingen waarvan volgens het recht van dit land niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, hierna « dwingende bepalingen » te noemen.

4. De vraag of er overeenstemming tussen partijen tot stand is gekomen over de keuze van het toepasselijke recht en of deze overeenstemming geldig is, wordt beheerst door de artikelen 8, 9 en 11.

#### ART. 4

##### Het recht, dat bij gebreke van een rechtskeuze door partijen toepasselijk is

1. Voor zover geen keuze overeenkomstig artikel 3 van het op de overeenkomst toepasselijke recht is gedaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. Indien evenwel een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander land, kan hierop bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land worden toegepast.

2. Behoudens het vijfde lid wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats, of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdstuur heeft. Indien de overeenkomst evenwel in de uitoefening van het beroep of het bedrijf van deze partij werd gesloten, is dit het land waar zich haar hoofdvestiging bevindt of, indien de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, het land waar zich deze andere vestiging bevindt.

3. Voor zover de overeenkomst een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp heeft wordt, ongeacht het tweede lid, vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar het onroerend goed is gelegen.

4. Het vermoeden van het tweede lid geldt niet voor de overeenkomst tot vervoer van goederen. Wanneer bij een dergelijke overeenkomst het land waar de vervoerder zijn hoofdvestiging heeft ten tijde van de sluiting,

eine nach Vertragsabschluss erfolgende Aenderung der Bestimmung des anzuwendenden Rechts nicht berührt.

(3) Sind alle anderen Teile des Sachverhalts im Zeitpunkt der Rechtswahl in ein und demselben Staat belegen, so kann die Wahl eines ausländischen Rechts durch die Parteien — sei sie durch die Vereinbarung der Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts ergänzt oder nicht — die Bestimmungen nicht berühren, von denen nach dem Recht jenes Staats durch Vertrag nicht abgewichen werden kann und die nachstehend « zwingende Bestimmungen » genannt werden.

(4) Auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht sind die Artikel 8, 9 und 11 anzuwenden.

#### ART. 4

##### Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

1. Soweit das auf den Vertrag anzuwendende Recht nicht nach Artikel 3 vereinbart worden ist, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staats, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Lässt sich jedoch ein Teil des Vertrags von dem Rest des Vertrags trennen und weist dieser Teil eine engere Verbindung mit einem anderen Staat auf, so kann auf ihn ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staats angewendet werden.

2. Vorbehaltlich des Absatzes 5 wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt, ihre Hauptverwaltung hat. Ist der Vertrag jedoch in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Partei geschlossen worden, so wird vermutet, dass er die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem sich deren Hauptniederlassung befindet oder in dem, wenn die Leistung nach dem Vertrag von einer anderen als der Hauptniederlassung zu erbringen ist, sich die andere Niederlassung befindet.

3. Ungeachtet des Absatzes 2 wird, soweit der Vertrag ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem das Grundstück belegen ist.

4. Die Vermutung nach Absatz 2 gilt nicht für Güterbeförderungsverträge. Bei diesen Verträgen wird vermutet, dass sie mit dem Staat die engsten Verbindungen aufweisen, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsab-

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.

5. L'application du § 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des §§ 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

#### ART. 5

##### Contrats conclus par les consommateurs

1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle :

— si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou

— si le co-contractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays, ou

— si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente.

3. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au § 2 du présent article.

4. Le présent article ne s'applique pas :

a) au contrat de transport;

b) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre

tevens het land is waar de plaats van de inlading of lossing, dan wel de hoofdvestiging van de verzender is gelegen, wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met dat land. Voor de toepassing van dit lid wordt als overeenkomst tot vervoer van goederen beschouwd de bevrachting voor een enkele reis en iedere andere overeenkomst die hoofzakelijk het vervoer van goederen betreft.

5. Het tweede lid vindt geen toepassing indien niet kan worden vastgesteld welke de kenmerkende prestatie is. De vermoedens van het tweede, derde en vierde lid gelden niet wanneer uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land.

#### ART. 5

##### Door consumenten gesloten overeenkomsten

1. Dit artikel is van toepassing op overeenkomsten die betrekking hebben op de levering van roerende lichamelijke zaken of de verstrekking van diensten aan een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, alsmede op overeenkomsten ter financiering van een dergelijke levering of verstrekking.

2. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, indien :

— de sluiting van de overeenkomst in dat land is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land de voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht, of

— de wederpartij van de consument of zijn vertegenwoordiger de bestelling van de consument in dat land heeft ontvangen, of

— het een koopovereenkomst betreft en de consument vanuit dat land naar een ander land is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen.

3. Ongeacht artikel 4 worden deze overeenkomsten, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, indien zij zijn gesloten in de in het tweede lid beschreven omstandigheden.

4. Dit artikel is niet van toepassing op :

a) de vervoerovereenkomst;

b) de overeenkomst tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in

schlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Als Güterbeförderungsverträge gelten für die Anwendung dieses Absatzes auch Charterverträge für eine einzige Reise und andere Verträge, die in der Hauptsache der Güterbeförderung dienen.

(5) Absatz 2 ist nicht anzuwenden, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen lässt. Die Vermutungen nach den Absätzen 2, 3 und 4 gelten nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist.

#### ART. 5

##### Verbraucherverträge

(1) Dieser Artikel gilt für Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen an eine Person, den Verbraucher, zu einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Verbrauchers zugerechnet werden kann, sowie für Verträge zur Finanzierung eines solchen Geschäfts.

(2) Ungeachtet des Artikel 3 darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staats, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird:

— wenn dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat, oder

— wenn der Vertragspartner des Verbrauchers oder sein Vertreter die Bestellung des Verbrauchers in diesem Staat entgegengenommen hat, oder

— wenn der Vertrag den Verkauf von Waren betrifft und der Verbraucher von diesem Staat ins Ausland gereist ist und dort seine Bestellung aufgegeben hat, sofern diese Reise vom Verkäufer mit dem Ziel herbeigeführt worden ist, den Verbraucher zum Vertragsabschluss zu veranlassen.

(3) Abweichend von Artikel 4 ist mangels einer Rechtswahl nach Artikel 3 für Verträge, die unter den in Absatz 2 bezeichneten Umständen zustande gekommen sind, das Recht des Staats massgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(4) Dieser Artikel gilt nicht für

a) Beförderungsverträge;

b) Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschliesslich in einem

que celui dans lequel il a sa résidence habituelle.

5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4, le présent article s'applique au contrat offrant pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement.

#### ART. 6

##### Contrat individuel de travail

1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou,

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

#### ART. 7

##### Lois de police

1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft.

5. Ongeacht het vierde lid is dit artikel van toepassing op de overeenkomst waarbij voor één enkele prijs zowel vervoer als verblijf wordt aangeboden.

#### ART. 6

##### Individuele arbeidsovereenkomsten

1. Ongeacht artikel 3 kan de rechtskeuze van partijen in een arbeidsovereenkomst er niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat ingevolge het tweede lid van het onderhavige artikel bij gebreke van een rechtskeuze op hem van toepassing zou zijn.

2. Ongeacht artikel 4 wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door :

a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld, of

b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht,

tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is.

#### ART. 7

##### Bepalingen van bijzonder dwingend recht

1. Bij de toepassing ingevolge dit Verdrag van het recht van een bepaald land kan gevolg worden toegekend aan de dwingende bepalingen van het recht van een ander land waarmee het geval nauw is verbonden, indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst. Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard en strekking, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien.

2. Dit Verdrag laat de toepassing onverlet van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen.

anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(5) Ungeachtet des Absatzes 4 gilt dieser Artikel für Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen.

#### ART. 6

##### Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse von Einzelpersonen

(1) Ungeachtet des Artikels 3 darf in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

(2) Abweichend von Artikel 4 sind mangels einer Rechtswahl nach Artikel 3 auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse anzuwenden :

a) das Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entstand ist, oder

b) das Recht des Staats, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staats anzuwenden.

#### ART. 7

##### Zwingende Vorschriften

(1) Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staats aufgrund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staats, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staats ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden.

(2) Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staats des angerufenen Gerichts geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.



## ART. 8

**Consentement et validité au fond**

1. L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu de la présente convention si le contrat ou la disposition étaient valables.

2. Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe précédent.

## ART. 9

**Forme**

1. Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans un même pays est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu de la présente convention ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu.

2. Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans des pays différents est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu de la présente convention ou de la loi de l'un de ces pays.

3. Lorsque le contrat est conclu par un représentant, le pays où le représentant se trouve au moment où il agit est celui qui doit être pris en considération pour l'application des paragraphes 1 et 2.

4. Un acte juridique unilatéral relatif à un contrat conclu ou à conclure est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui régit ou régirait au fond le contrat en vertu de la présente convention ou de la loi du pays dans lequel cet acte est intervenu.

5. Les dispositions des paragraphes précédents ne s'appliquent pas aux contrats qui entrent dans le champ d'application de l'article 5, conclus dans les circonstances qui y sont décrites au paragraphe 2. La forme de ces contrats est régie par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

6. Nonobstant les dispositions des quatre premiers paragraphes du présent article, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble est soumis aux règles de forme impératives de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour

## ART. 8

**Bestaan en materiële geldigheid**

1. Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn.

2. Niettemin kan een partij zich, voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het recht, bedoeld in het voorgaande lid.

## ART. 9

**Vorm**

1. Een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in een zelfde land bevinden, is wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat ingevolge dit Verdrag op de overeenkomst zelve van toepassing is, of van het recht van het land waar de overeenkomst is gesloten.

2. Een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in verschillende landen bevinden, is wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat ingevolge dit Verdrag op de overeenkomst zelve van toepassing is, of van het recht van een van die landen.

3. Wanneer de overeenkomst is gesloten door een vertegenwoordiger, wordt onder het land, bedoeld in het eerste en tweede lid, verstaan het land waar de vertegenwoordiger zich bevindt op het tijdstip dat hij optreedt.

4. Een eenzijdige rechtshandeling die betrekking heeft op een reeds gesloten of nog te sluiten overeenkomst, is wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat de overeenkomst zelve ingevolge dit Verdrag beheerst of zou beheersen, of van het recht van het land waar die rechtshandeling is verricht.

5. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op overeenkomsten waarop artikel 5 van toepassing is en die onder de in het tweede lid van dat artikel beschreven omstandigheden zijn gesloten. Deze overeenkomsten worden wat de vorm betreft beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.

6. Ongeacht het eerste tot en met het vierde lid van dit artikel wordt de overeenkomst die een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp heeft, beheerst door de dwingende vormvoorschriften van het recht van het land waar het onroerend

## ART. 8

**Einigung und materielle Wirksamkeit**

(1) Das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrags oder einer seiner Bestimmungen beurteilen sich nach dem Recht, das nach diesem Übereinkommen anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre.

(2) Ergibt sich jedoch aus den Umständen, dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens einer Partei nach dem in Absatz 1 bezeichneten Recht zu bestimmen, so kann sich diese Partei für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staats ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts berufen.

## ART. 9

**Form**

(1) Ein zwischen Personen, die sich in demselben Staat befinden, geschlossener Vertrag ist formgültig, wenn er die Formerfordernisse des auf ihn nach diesem Übereinkommen materiell-rechtlich anzuwendenden Rechts oder des Rechts des Staats, in dem er geschlossen wurde, erfüllt.

(2) Ein zwischen Personen, die sich in verschiedenen Staaten befinden, geschlossener Vertrag ist formgültig, wenn er die Formerfordernisse des auf ihn nach diesem Übereinkommen materiell-rechtlich anzuwendenden Rechts oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt.

(3) Wird der Vertrag durch einen Vertreter geschlossen, so muss bei Anwendung der Absätze 1 und 2 der Staat berücksichtigt werden, in dem sich der Vertreter befindet.

(4) Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf einen geschlossenen oder zu schliessenden Vertrag bezieht, ist formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das nach diesem Übereinkommen für den Vertrag massgebend ist oder massgebend wäre, oder die Formerfordernisse des Rechts des Staats erfüllt, in dem dieses Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist.

(5) Die Absätze 1 bis 4 sind nicht anzuwenden auf Verträge, für die Artikel 5 gilt und die unter den in Artikel 5 Absatz 2 bezeichneten Umständen geschlossen worden sind. Für die Form dieser Verträge ist das Recht des Staats massgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(6) Abweichend von den Absätzen 1 bis 4 beurteilen sich Verträge, die ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand haben, nach den zwingenden Formvorschriften des Staats, in dem das Grundstück belegen ist,

autant que selon cette loi elles s'appliquent indépendamment du lieu de conclusion du contrat et de la loi le régissant au fond.

#### ART. 10

##### Domaine de la loi du contrat

1. La loi applicable au contrat en vertu des articles 3 à 6 et de l'article 12 de la présente Convention régit notamment :

- a) son interprétation;
- b) l'exécution des obligations qu'il engendre;

c) dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernent;

d) les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai;

- e) les conséquences de la nullité du contrat.

2. En ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu.

#### ART. 11

##### Incapacité

Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le co-contractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part.

#### ART. 12

##### Cession de créance

1. Les obligations entre le cédant et le cessionnaire d'une créance sont régies par la loi qui, en vertu de la présente convention, s'applique au contrat qui les lie.

2. La loi qui régit la créance cédée détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaires et débiteur, les conditions

goed is gelegd, voor zover die voorschriften volgens dat recht toepasselijk zijn ongeacht de plaats waar de overeenkomst werd gesloten en ongeacht het daarop toepasselijk recht.

#### ART. 10

##### De onderwerpen die het toepasselijke recht beheerst

1. Het recht dat ingevolge de artikelen 3 tot en met 6 en 12 van dit Verdrag op de overeenkomst toepasselijk is, beheerst met name :

- a) de uitlegging ervan;
- b) de nakoming ervan;

c) de gevolgen van gehele of gedeeltelijke tekortkoming, daaronder begrepen de vaststelling van de schade voor zover hiervoor rechtsregels gelden, een en ander binnen de grenzen welke het procesrecht van de rechter aan diens bevoegdheden stelt;

d) de verschillende wijzen waarop verbintenissen tenietgaan, alsmede de verjaring en het verval van rechten als gevolg van het verstrijken van een termijn;

e) de gevolgen van de nietigheid van de overeenkomst.

2. Ten aanzien van de wijze van nakoming en de door de schuldeiser in geval van tekortkoming te nemen maatregelen, wordt rekening gehouden met het recht van het land waar de overeenkomst wordt nagekomen.

#### ART. 11

##### Handelingsonbekwaamheid

Bij een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in een zelfde land bevinden, kan een natuurlijke persoon die volgens het recht van dat land handelingsbekwaam is, zich slechts beroepen op het feit dat hij volgens een ander recht handelingsonbekwaam is, indien de wederpartij ten tijde van de sluiting van de overeenkomst deze onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende.

#### ART. 12

##### Cessie

1. De verbintenissen tussen cedent en cessionaris van een vordering worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag op de tussen hen bestaande overeenkomst van toepassing is.

2. Het recht dat de gecedeerde vordering beheerst, bepaalt of zij voor cessie vatbaar is, alsmede de betrekkingen tussen cessionaris en

sofern diese nach dem Recht dieses Staats ohne Rücksicht auf den Ort des Abschlusses des Vertrags und auf das auf ihn anzuwendende Recht gelten.

#### ART. 10

##### Geltungsbereich des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts

(1) Das nach den Artikeln 3 bis 6 und nach Artikel 12 dieses Übereinkommens auf einen Vertrag anzuwendende Recht ist insbesondere massgebend für

- a) seine Auslegung;
- b) die Erfüllung der durch ihn begründeten Verpflichtungen;

c) die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen, einschliesslich der Schadensbemessung, soweit sie nach Rechtsnormen erfolgt, in den Grenzen der dem Gericht durch sein Prozessrecht eingeräumten Befugnisse;

d) die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen sowie die Verjährung und die Rechtsverluste, die sich aus dem Ablauf einer Frist ergeben;

- e) die Folgen der Nichtigkeit des Vertrags.

(2) In Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Massnahmen ist das Recht des Staats, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen.

#### ART. 11

##### Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit

Bei einem zwischen Personen, die sich in demselben Staat befinden, geschlossenen Vertrag kann sich eine natürliche Person, die nach dem Recht dieses Staats rechts-, geschäfts- und handlungsfähig wäre, nur dann auf ihre aus dem Recht eines anderen Staats abgeleitete Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit berufen, wenn der andere Vertragsteil bei Vertragsabschluss diese Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit kannte oder infolge Fahrlässigkeit nicht kannte.

#### ART. 12

##### Uebertragung der Forderung

(1) Für die Verpflichtungen zwischen Zedent und Zessionar einer Forderung ist das Recht massgebend, das nach diesem Übereinkommen auf den Vertrag zwischen ihnen anzuwenden ist.

(2) Das Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt, bestimmt ihre Uebertragbarkeit, das Verhältnis zwischen Zessionar und

d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

#### ART. 13

##### Subrogation

1. Lorsqu'en vertu d'un contrat, une personne, le créancier, a des droits à l'égard d'une autre personne, le débiteur, et qu'un tiers à l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution de cette obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si celui-ci peut exercer en tout ou en partie les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations.

La même règle s'applique lorsque plusieurs personnes sont tenues de la même obligation contractuelle et que le créancier a été désintéressé par l'une d'elles.

#### ART. 14

##### Preuve

1. La loi régissant le contrat en vertu de la présente Convention s'applique dans la mesure où, en matière d'obligations contractuelles, elle établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve.

2. Les actes juridiques peuvent être prouvés par tout mode de preuve admis soit par la loi du for, soit par l'une des lois visées à l'article 9, selon laquelle l'acte est valable quant à la forme, pour autant que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant le tribunal saisi.

#### ART. 15

##### Exclusion du renvoi

Lorsque la présente convention prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé.

#### ART. 16

##### Ordre public

L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

schuldenaar, de voorwaarden waaronder de cessie aan de schuldenaar kan worden tegen-  
geworpen en of de schuldenaar door betaling is bevrijd.

#### ART. 13

##### Subrogatie

1. Indien een persoon, de schuldeiser, een vordering uit overeenkomst heeft jegens een andere persoon, de schuldenaar, en een derde verplicht is de schuldeiser te voldoen, dan wel deze reeds door de derde op grond van deze verplichting is voldaan, bepaalt het recht dat op de verplichting van de derde toepasselijk is, of deze de rechten die de schuldeiser jegens de schuldenaar heeft overeenkomstig het recht dat hun betrekkingen beheerst, kan uitoefenen en zo ja, in welke mate.

2. Hetzelfde geldt wanneer verschillende personen door dezelfde overeenkomst zijn gebonden en een van hen de schuldeiser heeft voldaan.

#### ART. 14

##### Bewijs

1. Het recht dat ingevolge dit Verdrag de overeenkomst beheerst, is van toepassing voor zover het ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst wetelijke vermoedens vestigt of regels over de verdeling van de bewijslast bevat.

2. Rechtshandelingen kunnen worden bewezen door ieder middel dat is toegelaten door het recht van de rechter of door een der in artikel 9 bedoelde rechtsstelsels volgens hetwelk de rechtshandeling wat haar vorm betreft geldig is, voor zover dit middel van bewijsvoering kan worden opgedragen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is.

#### ART. 15

##### Uitsluiting van herverwijzing

Wanneer dit Verdrag de toepassing van het recht van een land voorschrijft, worden daar-  
onder verstaan de rechtsregels die in dat land gelden met uitsluiting van het internationaal  
privaatrecht.

#### ART. 16

##### Openbare orde

De toepassing van een bepaling van het door dit Verdrag aangewezen recht kan slechts terzijde worden gesteld indien deze toepassing kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van het land van de rechter.

Schuldner, die Voraussetzungen, unter denen die Uebertragung dem Schuldner entgegenge-  
halten werden kann, und die befreiende Wir-  
kung einer Leistung durch den Schuldner.

#### ART. 13

##### Gesetzlicher Forderungsübergang

(1) Hat eine Person, der Gläubiger, eine vertragliche Forderung gegen eine andere Person, den Schuldner, und hat ein Dritter die Verpflichtung, den Gläubiger zu befriedigen oder befriedigt er den Gläubiger aufgrund dieser Verpflichtung, so bestimmt das für die Verpflichtung des Dritten massgebende Recht, ob der Dritte die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner gemäss dem für deren Beziehungen massgebenden Recht ganz oder zu einem Teil geltend zu machen berechtigt ist.

(2) Dies gilt auch, wenn mehrere Personen dieselbe vertragliche Forderung zu erfüllen haben und der Gläubiger von einer dieser Personen befriedigt worden ist.

#### ART. 14

##### Beweis

(1) Das nach diesem Uebereinkommen für den Vertrag massgebende Recht ist insoweit anzuwenden, als es für vertragliche Schuldverhältnisse gesetzliche Vermutungen aufstellt oder die Beweislast verteilt.

(2) Zum Beweis eines Rechtsgeschäfts sind alle Beweisarten der lex fori oder eines jener in Artikel 9 bezeichneten Rechte, nach denen das Rechtsgeschäft formgültig ist, zulässig, sofern der Beweis in dieser Art vor dem angerufenen Gericht erbracht werden kann.

#### ART. 15

##### Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung

Unter dem nach diesem Uebereinkommen anzuwendenden Recht eines Staats sind die in diesem Staat geltenden Rechtsnormen unter Ausschluss derjenigen des internationalen Privatrechts zu verstehen.

#### ART. 16

##### Oeffentliche Ordnung

Die Anwendung einer Norm des nach diesem Uebereinkommen bezeichneten Rechts kann nur versagt werden, wenn dies offensichtlich mit der öffentlichen Ordnung des Staats des angerufenen Gerichts unvereinbar ist.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>ART. 17</b></p> <p><b>Application dans le temps</b></p> <p>La convention s'applique dans un Etat contractant aux contrats conclus après son entrée en vigueur pour cet Etat.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | <p><b>ART. 17</b></p> <p><b>Overgangsbepaling</b></p> <p>Dit Verdrag is in een verdragsluitende Staat van toepassing op overeenkomsten die zijn gesloten nadat het voor deze Staat in werking is getreden.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <p><b>ART. 17</b></p> <p><b>Ausschluss der Rückwirkung</b></p> <p>Dieses Uebereinkommen ist in einem Vertragsstaat auf Verträge anzuwenden, die geschlossen worden sind, nachdem das Uebereinkommen für diesen Staat in Kraft getreten ist.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p><b>ART. 18</b></p> <p><b>Interprétation uniforme</b></p> <p>Aux fins de l'interprétation et de l'application des règles uniformes qui précèdent, il sera tenu compte de leur caractère international et de l'opportunité de parvenir à l'uniformité dans la façon dont elles sont interprétées et appliquées.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <p><b>ART. 18</b></p> <p><b>Eenvormige uitlegging</b></p> <p>Bij de uitlegging en de toepassing van de voorgaande eenvormige regels moet rekening worden gehouden met het internationale karakter ervan en de wenselijkheid om eenheid te bereiken in de wijze waarop zij worden uitgelegd en toegepast.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <p><b>ART. 18</b></p> <p><b>Einheitliche Auslegung</b></p> <p>Bei der Auslegung und Anwendung der vorstehenden einheitlichen Vorschriften ist ihrem internationalen Charakter und dem Wunsch Rechnung zu tragen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften zu erreichen.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <p><b>ART. 19</b></p> <p><b>Systèmes non unifiés</b></p> <p>1. Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière d'obligations contractuelles, chaque unité territoriale est considérée comme un pays aux fins de la détermination de la loi applicable selon la présente convention.</p> <p>2. Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière d'obligations contractuelles ne sera pas tenu d'appliquer la présente convention aux conflits de lois intéressant uniquement ces unités territoriales.</p> | <p><b>ART. 19</b></p> <p><b>Staten met meer dan een rechtssysteem</b></p> <p>1. Indien een Staat uit meer dan een territoriale eenheid bestaat en elke eenheid daarvan eigen rechtsregels voor verbintenissen uit overeenkomst bezit, wordt voor de bepaling van het overeenkomstig dit Verdrag toe te passen recht iedere territoriale eenheid als een land beschouwd.</p> <p>2. Een Staat waarbinnen verschillende territoriale eenheden eigen rechtsregels voor verbintenissen uit overeenkomst bezitten, is niet verplicht dit Verdrag toe te passen in gevallen waarin uitsluitend rechtsregels van deze territoriale eenheden voor toepassing in aanmerking komen.</p> | <p><b>ART. 19</b></p> <p><b>Staaten ohne einheitliche Rechtsordnung</b></p> <p>1. Umfasst ein Staat mehrere Gebietseinheiten, von denen jede für vertragliche Schuldverhältnisse ihre eigenen Rechtsnormen hat, so gilt für die Bestimmung des nach diesem Uebereinkommen anzuwendenden Rechts jede Gebietseinheit als Staat.</p> <p>2. Ein Staat, in dem verschiedene Gebietseinheiten ihre eigenen Rechtsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse haben, ist nicht verpflichtet, dieses Uebereinkommen auf Kollisionen zwischen den Rechtsordnungen dieser Gebietseinheiten anzuwenden.</p> |
| <p><b>ART. 20</b></p> <p><b>Priorité du droit communautaire</b></p> <p>La présente convention ne préjuge pas l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et qui sont ou seront contenues dans les actes émanant des institutions des Communautés européennes ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes.</p>                                                                                                                                                                      | <p><b>ART. 20</b></p> <p><b>Voorrang van het gemeenschapsrecht</b></p> <p>Dit Verdrag laat onverlet de toepassing van bepalingen die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten en die zijn of zullen worden neergelegd in besluiten van de Instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgevingen.</p>                                                                                                                                                                                                                  | <p><b>ART. 20</b></p> <p><b>Vorrang des Gemeinschaftsrechts</b></p> <p>Dieses Uebereinkommen berührt nicht die Anwendung der Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse auf besonderen Gebieten, die in Rechtsakten der Organe der Europäischen Gemeinschaften oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten innerstaatlichen Recht enthalten sind oder enthalten sein werden.</p>                                                                                                                                                                                             |
| <p><b>ART. 21</b></p> <p><b>Relations avec d'autres conventions</b></p> <p>La présente convention ne porte pas atteinte à l'application des conventions internationales auxquelles un Etat contractant est ou sera partie.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <p><b>ART. 21</b></p> <p><b>Verhouding tot andere verdragen</b></p> <p>Dit Verdrag laat onverlet de toepassing van internationale verdragen waarbij een verdragsluitende Staat partij is of zal worden.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <p><b>ART. 21</b></p> <p><b>Verhältnis zu anderen Uebereinkommen</b></p> <p>Dieses Uebereinkommen berührt nicht die Anwendung internationaler Uebereinkommen, denen ein Vertragsstaat angehört oder angehören wird.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <p><b>ART. 22</b></p> <p><b>Réserves</b></p> <p>1. Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <p><b>ART. 22</b></p> <p><b>Voorbehouden</b></p> <p>1. Iedere verdragsluitende Staat kan zich op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging,</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>ART. 22</b></p> <p><b>Vorbehalte</b></p> <p>1. Jeder Vertragsstaat kann sich bei der Unterzeichnung, der Ratifizierung, der</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

ou de l'approbation, pourra se réserver le droit de ne pas appliquer :

- a) l'article 7 paragraphe 1;
- b) l'article 10 paragraphe 1 lettre e).

2. Tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la convention conformément à l'article 27 paragraphe 2, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

3. Tout Etat contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

### TITRE III

#### CLAUSES FINALES

##### ART. 23

1. Si, après la date d'entrée en vigueur de la présente convention à son égard, un Etat contractant désire adopter une nouvelle règle de conflit de lois pour une catégorie particulière de contrats entrant dans le champ d'application de la convention, il communique son intention aux autres Etats signataires par l'intermédiaire du Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes.

2. Dans un délai de six mois à partir de la communication faite au Secrétaire général, tout Etat signataire peut demander à celui-ci d'organiser des consultations entre Etats signataires en vue d'arriver à un accord.

3. Si, dans ce délai, aucun Etat signataire n'a demandé la consultation ou si, dans les deux ans qui suivront la communication faite au Secrétaire général, aucun accord n'est intervenu à la suite des consultations, l'Etat contractant peut modifier son droit. La mesure prise par cet Etat est portée à la connaissance des autres Etats signataires par l'intermédiaire du Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes.

##### ART. 24

1. Si, après la date d'entrée en vigueur de la présente convention à son égard, un Etat contractant désire devenir partie à une convention multilatérale dont l'objet principal ou l'un des objets principaux est un règlement de droit international privé dans l'une des matières régies par la présente convention, il est fait ap-

aanvaarding of goedkeuring, het recht voorbehouden niet toe te passen :

- a) artikel 7, eerste lid;
- b) artikel 10, eerste lid, onder e).

2. Iedere verdragsluitende Staat kan tevens, bij de verklaring met betrekking tot een uitbreiding van de toepasselijkheid van het Verdrag overeenkomstig artikel 27, tweede lid, een of meer van deze voorbehouden maken waarvan de werking is beperkt tot de of sommige van de gebieden bedoeld in de uitbreiding.

3. Iedere verdragsluitende Staat kan een door hem gemaakt voorbehoud op elk moment intrekken; het voorbehoud verliest zijn gevolg op de eerste dag van de derde kalendermaand na de kennisgeving van de intrekking.

### TITEL III

#### SLOTBEPALINGEN

##### ART. 23

1. Indien een verdragsluitende Staat, nadat het Verdrag voor hem in werking is getreden, een nieuwe verwijzingsregel wenst vast te stellen voor een speciale categorie van overeenkomsten die onder het Verdrag vallen, geeft hij de andere Staten die het Verdrag hebben ondertekend, van zijn voornemen kennis door tussenkomst van de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

2. Binnen zes maanden na de kennisgeving aan de Secretaris-Generaal kan elke Staat die het Verdrag heeft ondertekend, hem verzoeken te bevorderen dat de Staten die het Verdrag hebben ondertekend, met elkaar in overleg treden ten einde tot een akkoord te komen.

3. Indien geen enkele Staat die het Verdrag heeft ondertekend binnen deze termijn om overleg heeft verzocht of indien binnen twee jaar na de kennisgeving aan de Secretaris-Generaal het overleg niet tot overeenstemming heeft geleid, kan de verdragsluitende Staat zijn recht wijzigen. De door deze Staat getroffen regeling wordt door tussenkomst van de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen ter kennis gebracht van de overige Staten die het Verdrag hebben ondertekend.

##### ART. 24

1. Indien een verdragsluitende Staat, nadat het onderhavige Verdrag voor hem in werking is getreden, partij wenst te worden bij een meerzijdig verdrag waarvan het voornaamste onderwerp of een der voornaamste onderwerpen een regeling van internationaal privaatrecht is betreffende een van de onderwerpen

Annahme oder der Zustimmung das Recht vorbehalten, folgende Bestimmungen nicht anzuwenden:

- a) Artikel 7 Absatz 1;
- b) Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe e.

2. Jeder Vertragsstaat kann ausserdem bei der Notifizierung einer Ausdehnung des Uebereinkommens gemäss Artikel 27 Absatz 2 einen oder mehrere dieser Vorbehalte einlegen, deren Wirkung auf die oder einige der Gebiete begrenzt ist, die von der Ausdehnung erfasst werden.

3. Jeder Vertragsstaat kann jederzeit einen von ihm eingelegten Vorbehalt zurückziehen; der Vorbehalt wird am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Notifizierung der Rücknahme unwirksam.

### TITEL III

#### SCHLUSSVORSCHRIFTEN

##### ART. 23

1. Wünscht ein Vertragsstaat, nachdem dieses Uebereinkommen für ihn in Kraft getreten ist, eine neue Kollisionsnorm für eine bestimmte Gruppe von Verträgen einzuführen, die in den Anwendungsbereich des Uebereinkommens fallen, so teilt er seine Absicht den anderen Unterzeichnerstaaten über den Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften mit.

2. Innerhalb von sechs Monaten nach der Mitteilung an den Generalsekretär des Rates kann jeder Unterzeichnerstaat bei diesem beantragen, Konsultationen mit den Unterzeichnerstaaten einzuleiten, um zu einem Einvernehmen zu gelangen.

3. Hat innerhalb dieser Frist kein Unterzeichnerstaat Konsultationen beantragt oder haben die Konsultationen innerhalb von zwei Jahren nach Mitteilung an den Generalsekretär des Rates nicht zu einem Einvernehmen geführt, so kann der betreffende Vertragsstaat sein Recht ändern. Die von diesem Staat getroffene Massnahme wird den anderen Unterzeichnerstaaten über den Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Kenntnis gebracht.

##### ART. 24

1. Wünscht ein Vertragsstaat, nachdem dieses Uebereinkommen für ihn in Kraft getreten ist, einem mehrseitigen Uebereinkommen beizutreten, dessen Hauptziel oder eines seiner Hauptziele eine international-privatrechtliche Regelung auf einem der Gebiete dieses Uebereinkommens ist, so findet das Verfahren des

plication de la procédure prévue à l'article 23. Toutefois, le délai de deux ans, prévu au paragraphe 3 de l'article 23, est ramené à un an.

2. La procédure prévue au paragraphe précédent n'est pas suivie si un Etat contractant ou l'une des Communautés européennes sont déjà parties à la convention multilatérale ou si l'objet de celle-ci est de réviser une convention à laquelle l'Etat intéressé est partie ou s'il s'agit d'une convention conclue dans le cadre des traités instituant les Communautés européennes.

## ART. 25

Lorsqu'un Etat contractant considère que l'unification réalisée par la présente convention est compromise par la conclusion d'accords non prévus à l'article 24, paragraphe 1<sup>er</sup>, cet Etat peut demander au Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes d'organiser une consultation entre les Etats signataires de la présente convention.

## ART. 26

Chaque Etat contractant peut demander la révision de la présente convention. Dans ce cas, une conférence de révision est convoquée par le Président du Conseil des Communautés européennes.

## ART. 27

1. La présente convention s'applique au territoire européen des Etats contractants, y compris le Groenland, et à l'ensemble du territoire de la République française.

2. Par dérogation au paragraphe 1<sup>er</sup> :

a) la présente convention ne s'applique pas aux Iles Féroé, sauf déclaration contraire du Royaume de Danemark;

b) la présente convention ne s'applique pas aux territoires européens situés hors du Royaume-Uni et dont celui-ci assume les relations internationales, sauf déclaration contraire du Royaume-Uni pour un tel territoire;

c) la présente convention s'applique aux Antilles néerlandaises, si le Royaume des Pays-Bas fait une déclaration à cet effet.

3. Ces déclarations peuvent être faites à tout moment, par voie de notification au Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes.

4. Les procédures d'appel introduites au Royaume-Uni contre des décisions rendues par les tribunaux situés dans un des territoires visés

die door het onderhavige Verdrag worden beheerst, is de procedure van artikel 23 van toepassing. De termijn van twee jaar, bedoeld in artikel 23, derde lid, wordt evenwel teruggebracht tot een jaar.

2. De in het voorgaande lid bedoelde procedure wordt niet gevolgd wanneer een verdragsluitende Staat of een van de Europese Gemeenschappen reeds partij is bij het meerzijdige verdrag, of wanneer daarmee wordt beoogd een verdrag te wijzigen waarbij de betrokken Staat partij is, of wanneer het een verdrag betreft dat werd gesloten in het kader van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen.

## ART. 25

Wanneer een verdragsluitende Staat van oordeel is dat de door dit Verdrag tot stand gekomen eenmaking van het recent in gevaar wordt gebracht door het sluiten van andere dan de in artikel 24, eerste lid, bedoelde verdragen, kan deze Staat aan de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen verzoeken te bevorderen dat de Staten die dit Verdrag hebben ondertekend, met elkaar in overleg treden.

## ART. 26

Iedere verdragsluitende Staat kan verzoeken om herziening van dit Verdrag. In dat geval roept de Voorzitter van de Raad van de Europese Gemeenschappen een herzieningsconferentie bijeen.

## ART. 27

1. Dit Verdrag is van toepassing op het Europees gebied van de verdragsluitende Staten, met inbegrip van Groenland en het volledige grondgebied van de Franse Republiek.

2. In afwijking van het eerste lid :

a) is dit Verdrag niet van toepassing op de Faeroër, tenzij het Koninkrijk Denemarken anders verklaart;

b) is dit Verdrag niet van toepassing op de Europese gebieden buiten het Verenigd Koninkrijk, waarvan het Verenigd Koninkrijk de buitenlandse betrekkingen verzorgt, tenzij het Verenigd Koninkrijk anders verklaart ten aanzien van een zodanig gebied;

c) is dit Verdrag van toepassing op de Nederlandse Antillen, indien het Koninkrijk der Nederlanden een verklaring in deze zin aflegt.

3. Deze verklaringen kunnen op elk tijdstip worden afgelegd door middel van een kennisgeving aan de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

4. Beroepsprocedures die in het Verenigd Koninkrijk worden ingesteld tegen beslissingen van gerechten die zijn gelegen in een van de in

Artikels 23 Anwendung. Jedoch wird die in Artikel 23, Absatz 3 vorgesehene Frist von zwei Jahren auf eine Jahr verkürzt.

2. Das in Absatz 1 bezeichnete Verfahren braucht nicht befolgt zu werden, wenn ein Vertragsstaat oder eine der Europäischen Gemeinschaften dem mehrseitigen Uebereinkommen bereits angehört oder wenn sein Zweck darin besteht, ein Uebereinkommen zu revidieren, dem der betreffende Staat angehört, oder wenn es sich um ein im Rahmen der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften geschlossenes Uebereinkommen handelt.

## ART. 25

Ist ein Vertragsstaat der Auffassung, dass die durch dieses Uebereinkommen erzielte Rechtsvereinheitlichung durch den Abschluss anderer als in Artikel 24, Absatz 1, bezeichneter Uebereinkommen gefährdet ist, so kann dieser Staat beim Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften beantragen, Konsultationen zwischen den Unterzeichnerstaaten dieses Uebereinkommens einzuleiten.

## ART. 26

Jeder Vertragsstaat kann die Revision dieses Uebereinkommens beantragen. In diesem Fall beruft der Präsident des Rates der Europäischen Gemeinschaften eine Revisionkonferenz ein.

## ART 27

1. Dieses Uebereinkommen gilt für das europäische Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten einschliesslich Grönlands und für das gesamte Hoheitsgebiet der Französischen Republik.

2. Abweichend von Absatz 1

a) gilt dieses Uebereinkommen nicht für die Färöer, sofern nicht das Königreich Dänemark eine gegenteilige Erklärung abgibt;

b) gilt dieses Uebereinkommen nicht für die europäischen Gebiete ausserhalb des Vereinigten Königreichs, deren internationale Beziehungen dieses wahrnimmt, sofern nicht das Vereinigte Königreich eine gegenteilige Erklärung in bezug auf ein solches Gebiet abgibt;

c) gilt dieses Uebereinkommen für die Niederländischen Antillen, sofern das Königreich der Niederlande eine Erklärung in diesem Sinn abgibt.

3. Diese Erklärungen können jederzeit durch Notifikation an den Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften abgegeben werden.

4. Rechtsmittelverfahren, die im Vereinigten Königreich gegen Entscheidungen von Gerichten in einem der in Absatz 2, Buchstabe b,

au paragraphe 2, lettre b), sont considérées comme des procédures se déroulant devant ces tribunaux.

## ART. 28

1. La présente convention est ouverte à compter du 19 juin 1980 à la signature des Etats parties au traité instituant la Communauté économique européenne.

2. La présente convention sera ratifiée, acceptée ou approuvée par les Etats signataires. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes.

## ART. 29

1. La présente convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois suivant le dépôt du septième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2. La convention entrera en vigueur pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du troisième mois suivant le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## ART. 30

1. La convention aura une durée de dix ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 29, paragraphe 1<sup>er</sup>, même pour les Etats pour qui elle entrerait en vigueur postérieurement.

2. La convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans sauf dénonciation.

3. La dénonciation sera notifiée, au moins six mois avant l'expiration du délai de dix ans ou de cinq ans selon le cas, au Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes. Elle pourra se limiter à l'un des territoires auxquels la convention aurait été étendue par application de l'article 27, paragraphe 2.

4. La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

## ART. 31

Le Secrétaire général du Conseil des Communautés européennes notifiera aux Etats parties au traité instituant la Communauté économique européenne :

a) les signatures;

het tweede lid, onder b), bedoelde gebieden, worden beschouwd als procedures die voor die gerechten worden gevoerd.

## ART. 28

1. Dit Verdrag staat met ingang van 19 juni 1980 voor ondertekening door de Staten die Partij zijn bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

2. Dit Verdrag wordt door de ondertekenende Staten bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd. De akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

## ART. 29

1. Dit Verdrag treedt in werking op de eerste dag van de derde maand volgende op het nederleggen van de zevende akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring.

2. Voor elke ondertekenende Staat die het Verdrag nadien bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt, treedt het in werking op de eerste dag van de derde maand die volgt op het nederleggen van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring.

## ART. 30

1. Dit Verdrag heeft een looptijd van tien jaar, te rekenen vanaf het tijdstip waarop het overeenkomstig artikel 29, eerste lid, in werking treedt; het voorgaande geldt ook voor Staten waarvoor dit Verdrag op een later tijdstip in werking treedt.

2. Behoudens opzegging wordt het Verdrag stilzwijgend verlengd, telkens voor een tijdvak van 5 jaar.

3. De opzegging wordt ten minste zes maanden vóór het verstrijken van de termijn van tien jaar of, al naar het geval, van vijf jaar, ter kennis gebracht van de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen. Zij kan worden beperkt tot een van de gebieden waarop het Verdrag krachtens artikel 27, tweede lid, van toepassing wordt verklaard.

4. De opzegging geldt slechts ten aanzien van de Staat die haar heeft gedaan. Voor de andere verdragsluitende Staten blijft het Verdrag van kracht.

## ART. 31

De Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen stelt de Staten die partij zijn bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap in kennis van :

a) de ondertekeningen;

genannten Gebiete angestrengt werden, gelten als Verfahren vor diesen Gerichten.

## ART. 28

1. Dieses Uebereinkommen liegt vom 19. Juni 1980 an für die Vertragsstaaten des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Unterzeichnung auf.

2. Dieses Uebereinkommen bedarf der Ratifizierung, Annahme oder Zustimmung durch die Unterzeichnerstaaten. Die Urkunden über die Ratifizierung, Annahme oder Zustimmung werden beim Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften hinterlegt.

## ART. 29

1. Dieses Uebereinkommen tritt am ersten Tag des dritten Monats in Kraft, der auf die Hinterlegung der siebten Urkunde über die Ratifizierung, Annahme oder Zustimmung folgt.

2. Das Uebereinkommen tritt für jeden Unterzeichnerstaat, der später ratifiziert, annimmt oder zustimmt, am ersten Tag des dritten Monats in Kraft, der auf die Hinterlegung seiner Urkunde über die Ratifizierung, Annahme oder Zustimmung folgt.

## ART. 30

1. Dieses Uebereinkommen wird für zehn Jahre vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens nach Artikel 29, Absatz 1, an geschlossen; dies gilt auch für die Staaten, für die es nach diesem Zeitpunkt in Kraft tritt.

2. Vorbehaltlich einer Kündigung verlängert sich die Dauer dieses Uebereinkommens stillschweigend jeweils um fünf Jahre.

3. Die Kündigung ist dem Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften mindestens sechs Monate vor Ablauf der zehnjährigen oder fünfjährigen Frist zu notifizieren. Sie kann auf eines der Gebiete beschränkt werden, auf das dieses Uebereinkommen nach Artikel 27, Absatz 2, erstreckt worden ist.

4. Die Kündigung hat nur Wirkung gegenüber dem Staat, der sie notifiziert hat. Für die anderen Vertragsstaaten bleibt das Uebereinkommen in Kraft.

## ART 31

Der Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften notifiziert den Vertragsstaaten des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft :

a) die Unterzeichnungen;

b) le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

c) la date d'entrée en vigueur de la présente convention;

d) les communications faites en application des articles 23, 24, 25, 26, 27 et 30;

e) les réserves et le retrait des réserves mentionnées à l'article 22.

#### ART. 32

Le protocole annexé à la présente convention en fait partie intégrante.

#### ART. 33

La présente convention, rédigée en un exemplaire unique en langues allemande, anglaise, danoise, française, irlandaise, italienne et néerlandaise, ces textes faisant également foi, sera déposée dans les archives du Secrétariat général du Conseil des Communautés européennes. Le Secrétaire général en remettra une copie certifiée conforme à chacun des Gouvernements des Etats signataires.

b) het nederleggen van iedere akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring;

c) het tijdstip van inwerkingtreding van dit Verdrag;

d) de kennisgevingen, gedaan ingevolge de artikelen 23, 24, 25, 26, 27 en 30;

e) de voorbehouden en de intrekking van de voorbehouden bedoeld in artikel 22.

#### ART. 32

Het aan dit Verdrag toegevoegde protocol maakt een wezenlijk onderdeel van het Verdrag uit.

#### ART. 33

Dit Verdrag, opgesteld in één exemplaar in de Deense, de Duitse, de Engelse, de Franse, de Ierse, de Italiaanse en de Nederlandse taal, welke teksten gelijkelijk authentiek zijn, zal worden nedergelegd in het archief van het Secretariaat-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen. De Secretaris-Generaal zendt een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift daarvan toe aan de Regeringen van de ondertekenende Staten.

b) die Hinterlegung jeder Urkunde über die Ratifizierung, Annahme oder Zustimmung;

c) den Tag, an dem dieses Uebereinkommen in Kraft tritt;

d) die Mitteilungen gemäss den Artikeln 23, 24, 25, 26, 27 und 30;

e) die Vorbehalte und deren Rücknahme gemäss Artikel 22.

#### ART. 32

Das im Anhang enthaltene Protokoll ist Bestandteil des Uebereinkommens.

#### ART. 33

Dieses Uebereinkommen ist in einer Urschrift in dänischer, deutscher, englischer, französischer, irischer, italienischer und niederländischer Sprache abgefasst, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist; es wird im Archiv des Generalsekretariats des Rates der Europäischen Gemeinschaften hinterlegt. Der Generalsekretär übermittelt der Regierung jedes Unterzeichnerstaats eine beglaubigte Abschrift.

ZU URKUND DESSEN haben die hierzu gehörig befugten Unterzeichneten ihre Unterschriften unter dieses Uebereinkommen gesetzt.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente convention.

TEN BLIJKE WAARVAN, de ondergetekenden, daartoe behoorlijk gemachtigd, hun handtekening onder dit Verdrag hebben geplaatst.

Geschehen zu Rom am neunzehnten Juni neunzehnhundertachtzig.

Fait à Rome, le dix-neuf juin mil neuf cent quatre-vingt.

Gedaan te Rome, de negentiende juni negentienhonderd tachtig.



*Pour le Royaume de Belgique,  
Voor het Koninkrijk België,*

M. RYMENANS

*På Kongeriget Danmarks vegne,*

RIBERHOLDT

*Für die Bundesrepublik Deutschland,*

N. RUYTER

*Pour la République française,*

J.-P. MOUROT

*Thar ceann na hÉireann,*

G. COLLINS

*Per la Repubblica italiana,*

T. MORLINO

*Pour le Grand-Duché de Luxembourg,*

P. HELMINGER

*Voor het Koninkrijk der Nederlanden,*

Y. DE RUYTER

VIXSEBOXSE

*For the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,*

CARRINGTON