

**Proposition de position du Groupe européen de droit international privé concernant une
révision de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à
Rome le 19 juin 1980
(Milan, 9 juillet 2000)**

(1) Le Groupe européen de droit international privé a examiné, lors de sa réunion de Rome du 15 au 17 septembre 2000, la question d'une révision de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, signée à Rome le 19 juin 1980.

(2) Il estime une telle révision nécessaire pour deux motifs. D'une part, l'expérience de l'application de la Convention de Rome montre que l'article 5, concernant les contrats conclus par les consommateurs, soulève certaines difficultés, liées au caractère restrictif du domaine couvert par cette disposition, et d'autres difficultés pourraient découler d'une application de la disposition au commerce électronique. D'autre part, le processus normatif en cours au sein de l'Union européenne suppose un alignement de cette disposition sur celle qu'est appelé à contenir le futur règlement issu d'un formatage de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

(3) Le Groupe considère par ailleurs que la pertinence d'une telle révision n'est pas affectée par certains travaux tendant à encourager, notamment dans le cadre du commerce électronique, l'élaboration de codes de conduite ou de modes alternatifs de résolution des litiges (ADR) faisant appel à la médiation ou à l'arbitrage. En effet, sans nier l'utilité de telles perspectives, celles-ci ne suffisent pas à faire l'économie de règles de conflit de lois, ces dernières étant appelées à intervenir, soit à titre résiduel lorsque le code de conduite ou l'ADR est partiel ou repose sur l'adhésion volontaire, soit à titre de référence, pour le médiateur ou pour l'arbitre, lorsque celui-ci est amené à prendre en considération le contenu de règles nationales pour assurer l'effectivité de la décision à prendre. D'ailleurs, la recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation¹ énoncé, sous le couvert du principe de légalité, qu'aucune décision prise par un organe ne peut priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de sa résidence habituelle, aux conditions que prévoit l'article 5 de la Convention de Rome.

I. — Formatage de la Convention de Rome en acte communautaire

(4) L'adoption d'un règlement « Bruxelles I » en ce qui concerne la compétence internationale implique, selon le Groupe, un formatage analogue de la Convention de Rome. L'adoption d'un acte communautaire permettrait non seulement d'aligner le domaine de la règle de conflit de lois sur celui de la règle de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs. Elle permettrait aussi de tenir compte des contraintes du traité CE concernant l'admissibilité des entraves aux échanges, lorsque de telles entraves sont liées à l'applicabilité de règles impératives de l'Etat d'accueil à l'importation d'un produit ou d'un service qui répond aux conditions posées par le droit du pays de provenance. Un tel formatage devrait aussi être l'occasion de clarifier l'interaction actuelle de la Convention de Rome et des règles d'applicabilité que contiennent certaines directives sectorielles, dans le domaine des contrats de consommation et des relations de travail.

(5) L'élaboration d'un tel acte soulèverait, préalablement à la détermination du contenu des règles de conflit de lois, la double question du choix du type d'acte — règlement ou directive — et de la détermination de son domaine d'application dans l'espace.

(6) Quant au choix du type d'acte, le Groupe met en garde contre l'insertion, dans une directive de rapprochement des droits matériels, d'une règle d'applicabilité unilatérale, dont l'expérience a montré la difficulté de transposition en droit national. Précisément, un formatage communautaire de la Convention de Rome tendrait à rendre de telles règles superflues. Pour ce faire, le recours à un règlement présente, sur la directive, un avantage certain en termes d'uniformité des solutions. Toutefois, le recours à une directive peut se concevoir si les règles communes de conflit de lois sont appelées à se substituer à celles du droit commun — ce qui serait le cas de règles de caractère universel —, permettant alors une intégration optimale de ces règles dans le système national, pourvu que la clarté et la précision des termes de la directive soient de nature à éviter tout risque de disparité lors de la transposition.

(7) Quant au domaine d'application dans l'espace des règles communautaires, si le caractère universel (article 2 de la Convention de Rome) des règles communes est maintenu, les règles communautaires se substitueraient au droit commun des Etats membres et pourraient régir par le fait même des situations qui, outre la juridiction saisie, ne présenteraient aucun point de rattachement avec un ou plusieurs Etats membres. En revanche, si l'acte communautaire ne porte que sur les situations qui affectent le commerce entre les Etats membres, les règles communautaires laisseraient subsister le droit commun des Etats membres, à savoir la Convention de Rome elle-même.

(8) Le Groupe estime qu'il est préférable d'élaborer des règles de caractère universel, pourvu que soit réglée la question de la compétence de la Communauté pour adopter de telles règles à propos de situations dépourvues de tout lien de rattachement avec un ou plusieurs Etats membres. En effet, de telles situations seront plutôt marginales, étant liées à l'hypothèse d'une clause d'élection de for ou à l'utilisation d'un for exorbitant, tel le for du patrimoine, ou pouvant résulter d'une révision au fond, dans un Etat membre, d'une décision ou d'une sentence arbitrale prononcée dans un Etat tiers. De plus, la notion de situation affectant le commerce entre Etats membres, telle qu'entendue par la Cour de justice des Communautés européennes, est extrêmement large, couvrant notamment une situation régie par le droit d'un Etat membre, et une définition précise du critère d'affectation serait extrêmement délicate. Enfin, la détermination d'une situation répondant au critère d'affectation pourrait varier en fonction du facteur temps : tel contrat conclu entre entreprises de pays tiers à propos d'une prestation à exécuter dans un pays tiers peut, du fait de la cession du contrat à une entreprise d'un Etat membre, comporter un intérêt communautaire lors de l'examen, par le juge, d'une question préalable portant sur sa validité.

¹ JO 1998, L 115/31.

II. — Contenu de la révision

(9) Le Groupe estime que la nécessité d'une révision du contenu de la Convention de Rome s'impose en ce qui concerne les contrats de consommation, indépendamment de toute perspective de formatage en acte communautaire. En cas de formatage, une révision permettrait de tenir compte de l'acquis communautaire, pour ces contrats mais aussi en ce qui concerne les relations de travail et les règles impératives.

1. Contrats de consommation

(10) Le Groupe estime qu'il y a lieu de maintenir l'objectif de l'article 5 de la Convention de Rome — à savoir préserver un équilibre des intérêts des parties contractantes tout en introduisant une dérogation aux règles générales de rattachement — mais de procéder à un élargissement du domaine couvert par celui-ci. Cet élargissement viserait à permettre de rassembler l'ensemble des contrats de consommation sous une disposition unique et à dépasser la notion de consommateur passif. Il tendrait aussi à limiter l'importance de la localisation d'un acte ou d'un fait, tel le lieu de diffusion d'une offre ou d'une publicité ou la situation d'un acte nécessaire à la conclusion du contrat. De telles modifications seraient de nature à faciliter l'application de la disposition aux contraintes du commerce électronique. Le Groupe estime que ce nouveau mode de commercialisation de produits et de services devrait, autant que possible, être régi par les mêmes règles que celles auxquelles sont soumis d'autres contrats internationaux de consommation, chaque fois du moins qu'ils sont conclus à distance.

(11) Le caractère dérogatoire de la disposition en cause autant que la nécessité de préserver un équilibre des intérêts des parties incitent à établir une règle rigide, dépourvue de clause d'exception, et à modaliser le rattachement à la résidence habituelle du consommateur — facteur qui constitue un acquis incontestable, comme en atteste la résolution du Conseil du 19 janvier 1999 concernant les aspects de la société de l'information concernant les consommateurs² — par une condition relative aux circonstances de la conclusion du contrat, qui permette d'assurer une prévisibilité du droit applicable pour le fournisseur.

(12) Sur la base de tels éléments, le Groupe propose d'établir une disposition portant sur l'ensemble des contrats de consommation, dont l'objet normatif serait limité à l'applicabilité de règles impératives de protection, laissant aux dispositions générales des articles 3 et 4 le soin de déterminer la loi qui régit le contrat. L'applicabilité de ces règles jouerait — comme c'est le cas actuellement dans l'hypothèse du choix du droit applicable par les parties — de manière alternative, à savoir dans un sens favorable au consommateur. La résidence habituelle du consommateur constituerait le facteur de référence pour déterminer cette applicabilité. Ce facteur ferait cependant l'objet de certaines conditions. D'abord, il ne serait pertinent que si le lieu de la résidence était connu du fournisseur ou devait l'être — type de condition que prévoit déjà la Convention de Rome en matière d'incapacités (article 11). Ensuite, il ne serait pas pertinent si c'est le consommateur qui a pris l'initiative de se déplacer pour contracter — tel le touriste qui effectue un achat local à l'étranger — ou si, en l'absence de toute incitation à se déplacer du fournisseur, il y a eu livraison dans le pays où était situé l'établissement qui a fourni ou devait fournir le produit ou service.

(13) Le Groupe propose de formuler comme suit l'article 5 de la Convention de Rome :

1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'un bien mobilier ou immobilier ou d'un service à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, par une personne agissant dans le cadre de son activité professionnelle.

2. La loi applicable en vertu des articles 3, 4 et 9 ne peut priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du contrat, lorsque le fournisseur connaissait le lieu de cette résidence ou ne l'a ignoré qu'en raison d'une négligence de sa part.

L'alinéa précédent n'est pas applicable :

a) lorsque le consommateur s'est rendu dans le pays du fournisseur sans y avoir été incité par celui-ci en vue d'y conclure le contrat, ou

b) lorsque le bien ou le service a été ou devait être fourni dans le pays où était situé l'établissement qui a fourni ou devait fournir le bien ou le service, sauf si le consommateur a été incité par le fournisseur à se rendre dans ce pays en vue d'y conclure le contrat.

(14) Un tel texte répondrait à l'objectif des règles d'applicabilité que contiennent certaines directives, comme l'article 6, paragraphe 2, de la directive n° 93/13 concernant les clauses abusives³ et la disposition analogue que contiennent d'autres directives ultérieures. Il y aurait donc lieu d'abroger ces dispositions.

(15) Le Groupe estime également que le texte de l'article 15 du futur règlement « Bruxelles I » devrait s'aligner sur celui de l'article 5 révisé de la Convention de Rome. Le texte du point 3 de l'alinéa premier pourrait être rédigé comme suit :

3) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne, le fournisseur, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, si cette personne connaissait le lieu de la résidence habituelle du consommateur au moment de la conclusion du contrat ou ne l'a ignoré qu'en raison d'une négligence de sa part, sauf si :

– le consommateur s'était rendu dans le pays du fournisseur sans y avoir été incité par celui-ci en vue d'y conclure le contrat, ou

– le bien ou le service a été ou devait être fourni dans le pays où était situé l'établissement qui a fourni ou devait fournir le bien ou le service, et si le consommateur n'a pas été incité par le fournisseur à se rendre dans ce pays en vue d'y conclure le contrat.

(16) De plus, le dernier alinéa de l'article 15 — qui exclut les contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement — devrait être supprimé.

² JO 1999, C 23/1.

³ Directive 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO 1993, L 95/29.

2. Relations individuelles de travail

(17) Pour les relations de travail, il y a lieu de tenir compte de la directive n° 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services⁴. Cette directive, qui reçoit la priorité sur l'article 6 de la Convention de Rome, y introduit une dérogation substantielle. Dans un but de sécurité juridique, il serait opportun d'en intégrer la substance dans l'article 6. Cette règle nouvelle ne devrait cependant pas recevoir nécessairement de caractère universel, si l'objectif poursuivi est moins la protection sociale en tant que telle que la lutte contre le dumping social au sein de l'Union européenne.

(18) Le paragraphe 2, point a), de l'article 6 pourrait se lire comme suit :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail,

(19) Un paragraphe 3 serait ajouté à l'article 6, libellé comme suit :

Variante 1 :

3. En cas de détachement visé aux articles premier et 2 de la directive 96/71/CE du Parlement et du Conseil [concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 18 du 21. 1. 1997], quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, le travailleur ne peut être privé de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, concernant les matières énoncées à l'article 3 de la directive.

Variante 2 :

3. En cas de détachement, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, le travailleur ne peut être privé de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, concernant :

a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;

b) la durée minimale des congés annuels payés ;

c) les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires, au sens défini par la loi de cet Etat, et y compris les allocations propres au détachement si elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement ; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels ;

d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;

e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;

f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;

g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

Aux fins de l'alinéa précédent, on entend par travailleur détaché tout travailleur qui, pendant une période d'une année, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat [membre] sur le territoire duquel il travaille habituellement.

[Toutefois, lorsque la durée du détachement n'est pas supérieure à un mois, les Etats membres peuvent prévoir l'octroi d'une dérogation en ce qui concerne les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos, ainsi que les taux de salaire minimal.]

[Lorsque la durée du détachement n'est pas supérieure à huit jours, les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent pas dans le cas de travaux de montage initial et/ou de première installation d'un bien, qui forment partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens, qui sont indispensables pour la mise en fonctionnement du bien fourni et qui sont exécutés par les travailleurs qualifiés et/ou spécialisés de l'entreprise de fourniture.]

(20) L'insertion d'une telle disposition [variante 2] dans le corps d'un acte « Rome I » supposerait l'abrogation de l'article 3 au moins de la directive n° 96/71.

(21) Dans un but de sécurité juridique, il serait également approprié d'insérer la substance de l'article 6 de la directive — qui contient une règle de compétence judiciaire internationale — dans le règlement « Bruxelles I ». En toute hypothèse, la référence de cette disposition aux « conventions internationales existantes », expression visant la Convention de Bruxelles, devrait être actualisée.

3. Applicabilité des dispositions impératives

(22) La Convention de Rome évoque l'applicabilité de dispositions impératives dans trois contextes, respectivement à propos du choix de la loi applicable par les parties en présence d'un contrat de nature interne (article 3, § 3), à propos des contrats de consommation (article 5) et de travail (article 6), ainsi qu'à propos des lois de police (article 7).

(23) Le Groupe estime qu'une approche communautaire de cette problématique revêt une double dimension.

(24) Quant au contrat de type interne, l'utilisation des termes « un seul pays » dans l'article 3, paragraphe 3, devrait s'entendre comme une référence à l'espace communautaire, de manière à éviter que le choix du droit d'un Etat tiers dans une situation strictement communautaire ne permette de contourner l'applicabilité de dispositions impératives arrêtées, le cas échéant, par la Communauté. Une telle adaptation du texte permettrait de répondre, par une disposition générale, au souci exprimé par le législateur communautaire à propos de certains contrats de consommation, comme c'est le cas de l'article 6, paragraphe 2, de la directive n° 93/13 concernant les clauses abusives.

⁴ JO 1997 L 18/1.

(25) La disposition, qui s'ajouterait à l'article 3, paragraphe 3, actuel de la Convention de Rome, pourrait être libellée comme suit :

Le choix par les parties de la loi d'un pays tiers [, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger,] ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment du choix dans un ou plusieurs Etats membres, porter atteinte aux dispositions impératives qui trouvent leur origine dans des actes des Communautés européennes et qui sont applicables dans un Etat membre dont la loi aurait été désignée à défaut de choix.

(26) Quant aux règles impératives de protection visées aux articles 5, 6 et 7 de la Convention de Rome, le Groupe estime qu'il existe une relation entre la question de leur applicabilité dans l'espace et le concept d'entrave aux échanges au sens du droit communautaire, en des termes que la Cour de justice des Communautés européennes a explicités dans l'arrêt Arblade du 23 novembre 1999. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 7, en permettant une référence inconditionnelle aux lois de police du for, pourrait heurter de front l'exigence de reconnaissance mutuelle des normes nationales affectant la production ou la commercialisation de marchandises et de services, ou l'accès à l'emploi et l'exercice d'une activité professionnelle par le travailleur. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, une entrave aux échanges ne peut être considérée comme compatible avec le traité CE que si, notamment, elle poursuit un objectif légitime d'intérêt général, comme la protection du consommateur ou du travailleur, et s'il existe une juste proportion entre le contenu de la mesure nationale et le but poursuivi ; lors de l'appréciation de cette proportion, il convient de tenir compte, notamment, du niveau d'équivalence entre les législations en conflit, étant entendu que l'obligation d'une reconnaissance, par l'Etat d'accueil, des normes établies par un autre Etat membre auxquelles le produit ou le service s'est conformé, n'existe que si une telle équivalence est établie, en droit ou en fait.

(27) Une disposition générale tenant compte de cette exigence du droit communautaire pourrait être libellée comme suit :

Variante 1 :

Lors de l'application des dispositions impératives de la loi d'un Etat membre à une marchandise légalement produite et commercialisée dans un autre Etat membre ou au prestataire d'un service fournissant légalement des services analogues dans un autre Etat membre [ou à un employeur occupant légalement un travailleur dans un autre Etat membre], il est tenu compte de dispositions impératives équivalentes de la loi de cet Etat.

Variante 2 :

Pour décider s'il doit être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un Etat membre en vue de la protection d'un but d'intérêt général, il est tenu compte de l'existence d'une protection [essentielle et comparable] [équivalente] assurée par la loi de l'Etat membre [de provenance d'un bien ou dans lequel le prestataire d'un service ou l'employeur est établi, lorsque cette loi est applicable à la situation] [qui régit le contrat].

Variante 3 :

Il ne peut être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un Etat membre justifiées par une raison d'intérêt général que dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par la loi de l'Etat membre [de provenance d'un bien ou dans lequel le prestataire d'un service ou l'employeur est établi] [qui régit le contrat].