

**Commentaire de la proposition de modification des articles 3, 5 et 7 de
la convention de Rome du 19 juin 1980, et de l'article 15 de la
proposition de règlement Bruxelles I**
Marc FALLON

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 consommation (1) énonce, 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.

1. 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'État 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.

7. Quant au domaine d'application dans l'espace des règles communautaires, au cas où de telles règles seraient susceptibles de désigner la loi d'un pays tiers – à l'exemple de ce que prévoit l'article 2 de la convention de Rome –, les règles communautaires se substitueraient au droit commun des États 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 États membres. En revanche, au cas où l'acte communautaire ne porterait que sur les situations qui affectent le commerce entre les

États membres, les règles communautaires laisseraient subsister le droit commun des États membres, à savoir la convention de Rome elle-même. Cette hypothèse serait celle où la règle communautaire ne serait susceptible de désigner que la loi d'un État membre, ou celle où une telle règle, tout en étant susceptible de désigner la loi d'un pays tiers, verrait son domaine limité à des situations présentant un lien spatial déterminé avec la Communauté.

8. Le Groupe estime qu'il est préférable d'élaborer des règles susceptibles de désigner la loi d'un pays tiers et de se substituer au droit commun des États membres, 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 États 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 État membre, d'une décision ou d'une sentence arbitrale prononcée dans un État tiers. De plus, la notion de situation affectant le commerce entre États 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 État 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 État membre, comporter un intérêt communautaire lors de l'examen, par le juge, d'une question préalable portant sur sa validité.

2. 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.

10. La présente proposition concerne les dispositions relatives au contrat de consommation et à l'applicabilité des règles impératives. Elle a un caractère intérimaire, dans la mesure où le Groupe n'a pas encore terminé l'examen de la révision de la convention. Notamment, l'article 6 de la convention, relatif aux relations de travail, devrait faire l'objet d'une adaptation aux nouvelles données du détachement international des travailleurs.

1) Contrats de consommation

11. 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.

12. 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 consommateurs (2) – par une condition relative aux circonstances de la conclusion du contrat, qui permette d'assurer une prévisibilité du droit applicable pour le fournisseur.

13. 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) – compte tenu de l'attitude du consommateur : la formulation de la disposition implique, à

propos du commerce électronique, que le fournisseur est protégé si le consommateur ne lui a pas fourni d'élément permettant de connaître le pays – mais non nécessairement l'adresse exacte – de sa résidence, étant entendu qu'il appartient à ce fournisseur d'offrir au consommateur la possibilité de le faire et d'établir que ces conditions sont réunies. Ensuite, ce facteur de résidence ne serait pas pertinent si c'est le consommateur qui a pris l'initiative de se déplacer – 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.

14. Le texte proposé répondrait à l'objectif des règles d'applicabilité que contiennent certaines directives, comme l'article 6, paragraphe 2, de la directive 93/13 concernant les clauses abusives 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 de la proposition de règlement Bruxelles I, devrait s'aligner sur celui de l'article 5 révisé de la convention de Rome.

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

2) Applicabilité des dispositions impératives

17. 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).

18. Le Groupe estime qu'une approche communautaire de cette problématique revêt une double dimension.

19. 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 – ou à l'espace économique européen –, de manière à éviter que le choix du droit d'un État tiers dans une situation strictement communautaire – ou « intracommunautaire » – 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 93/13 concernant les clauses abusives.

20. 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 (3). 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'État d'accueil, des normes établies par un autre État membre auxquelles le produit ou le service s'est conformé, n'existe que si une telle équivalence est établie, en droit ou en fait.

21. La formulation de la disposition proposée s'en tient à une référence à cette jurisprudence évolutive de la Cour de justice. Elle suppose qu'il soit établi, d'abord que la réglementation en cause constitue une entrave au sens du traité, ensuite que cette entrave réunisse la condition de justification imposée par le traité, ce qui implique un contrôle du motif d'intérêt général qui fonde la mesure et le respect du principe de proportionnalité.

1.JO 1998, L 115/31.

2.JO 1999, C 23/1.

3.Aff. C-369/96 et 376/96.

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#),
Dernière mise à jour le 27-03-2012