

**Septième réunion**  
**La Haye, 26 - 28 septembre 1997**

**COMPTE RENDU DES SEANCES DE TRAVAIL**

Le Groupe a poursuivi l'examen de la loi applicable aux obligations non contractuelles dans la perspective d'une harmonisation, sur la base d'un document préparé par un groupe de travail composé de MM. FALLON, GIARDINA, LAGARDE, LANDO, MORSE et POCAR. Il a également examiné l'évolution du droit dérivé (rapports de E. JAYME, C. KOHLER), l'état d'avancement des travaux en vue d'une révision des conventions de Bruxelles et de Lugano (rapport de C. KESSEDJIAN) et entendu un exposé sur la convention européenne sur l'insolvabilité (rapport de M. BOGDAN).

**I. – La loi applicable aux obligations non contractuelles**

Le document préparé en vue du débat a la forme d'une proposition en vue d'une convention sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Son inspiration est triple. D'un côté, il prend en compte les réponses nationales au questionnaire rédigé dans la perspective d'une telle proposition. Ensuite, il reprend les conclusions des travaux menés à Venise, qui avaient permis d'élaborer une position sur le rattachement de principe et de tracer certaines pistes concernant la protection de la vie privée, la concurrence déloyale et la protection de l'environnement. Enfin, le document cherche, autant que possible, à assurer une cohérence avec la structure et le contenu de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dont la convention future pourrait être le prolongement.

L'Union européenne a marqué son intérêt pour les travaux du Groupe concernant la loi applicable aux obligations non contractuelles. Elle a demandé au Groupe de pouvoir utiliser ses conclusions dans le contexte d'un débat portant sur l'élaboration d'un instrument de l'Union. Dans cette perspective, le Conseil a décidé de cofinancer les activités menées en 1997 dans le cadre d'un programme Grotius.

**1. Domaine du texte proposé**

La disposition sur le domaine est rédigée comme suit :

1. Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, quelle que soit la nature de la juridiction :

- a) aux obligations non contractuelles dérivant d'un fait dommageable ;
- b) aux obligations non contractuelles dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable, notamment la gestion d'affaires, le paiement de l'indu, l'enrichissement sans cause, les restitutions.

2. Elles ne s'appliquent pas :

- a) aux obligations non contractuelles découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance ;
- b) en matière de dommage dans le domaine nucléaire ;
- [c] à la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale ;]
- d) à la responsabilité de l'État ou d'autres personnes morales de droit public ainsi qu'à celle de leurs organes ou agents pour les actes relevant de la puissance publique ou accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

Le document couvre les « quasi-délits » autant que les « quasi-contrats ». La règle de rattachement concernant les quasi-contrats fait l'objet de critiques. Elle est rédigée comme suit :

- 1. L'obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable est régie par la loi du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits.
- 2. Il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le fait s'est produit.
- 3. La présomption du paragraphe 2 est écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation présente des liens plus étroits avec un autre pays.

4. Lors de l'appréciation des liens étroits, il pourra être tenu compte d'une relation préexistante ou envisagée entre parties.

Après discussion, il est décidé de postposer l'examen de cette question. En effet, le texte soumis semble ne pas tenir compte d'une série de facteurs qui caractérisent cette matière, comme la jurisprudence allemande, l'action en restitution, la présence fréquente de relations multipartites, l'interaction possible de la convention de Rome en ce qui concerne les effets de la nullité du contrat. Une règle utilisant uniquement la méthode de localisation objective sans mention d'un facteur rigide semblable à celui que contient le paragraphe 2 du texte proposé, pourrait sans doute offrir la souplesse souhaitée. Il est décidé que le projet devrait comporter une disposition sur cette matière, afin d'éviter les incertitudes émanant du droit commun. Une nouvelle proposition en ce sens sera soumise lors de la prochaine réunion du Groupe. Ce retard dans l'adoption du texte final ne devrait pas gêner les travaux en cours au sein de l'Union européenne.

Une autre disposition concernant le domaine du texte proposé fait l'objet de discussions, à savoir celle qui exclut le dommage dans le domaine nucléaire. Une telle exclusion trouve certes à s'expliquer par l'existence de conventions internationales autant que par la dimension normalement catastrophique de tels accidents. Sur un plan théorique pourtant, une exclusion paraît difficile à justifier, puisqu'un traité éventuel recevra en toute hypothèse la priorité et que le dommage causé par des matières nucléaires peut se présenter aujourd'hui dans les contextes les plus divers, notamment des dommages locaux dus à l'entreposage d'un fût ou à l'émission radioactive d'un instrument médical ou scientifique.

Pour le reste, l'ensemble de la disposition proposée est accepté, sous réserve de précisions concernant les termes qui visent respectivement des relations de famille (une extension est souhaitée à toutes relations de caractère personnel, incluant l'union libre) et la responsabilité de l'État (référence au concept communautaire d'exercice de la puissance publique).

Au terme de la discussion, l'article premier se lit comme suit :

Article premier – Champ d'application

1. Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois :

- a) aux obligations non contractuelles dérivant d'un fait dommageable ;
- [b) aux obligations non contractuelles dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable, notamment la gestion d'affaires, le paiement de l'indu, l'enrichissement sans cause, les restitutions. ]

2. Elles ne s'appliquent pas :

- a) aux obligations non contractuelles découlant des relations de famille, de parenté, [de mariage ou], d'alliance ou de relations assimilées ;
- [b) en matière de dommage dans le domaine nucléaire ;]
- c) à la responsabilité personnelle légale des associés, des organes et des personnes chargées du contrôle légal des comptes sociaux, pour les dettes de la société, association ou personne morale ;
- d) à la responsabilité de l'État ou d'autres personnes morales de droit public ainsi qu'à celle de leurs organes ou agents pour les actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique.

## 2. Caractère universel des règles proposées

Le caractère universel des règles proposées ne suscite pas de difficulté. Il suffit à cet égard de reprendre la disposition correspondante de la convention de Rome, qui se lit comme suit :

Article 2 – Caractère universel

La loi désignée par la présente convention s'applique même si cette loi est celle d'un État non contractant

## 3. Règle générale de rattachement

La règle proposée ne soulève pas d'objection de principe. Elle tient compte des travaux de la réunion de Venise, qui avaient porté principalement sur le contenu de cette règle générale. Le principe d'un rattachement en cascade y avait été retenu, qui donne la priorité au critère de la résidence des parties dans le même État, suivi du critère de la localisation de l'acte générateur et du dommage dans le même État, étant entendu que ce principe se combinerait avec le principe de proximité. C'est pourquoi le texte proposé, s'inspirant de la structure de rattachement adoptée par la convention de Rome pour les obligations contractuelles, retient le critère des liens les plus étroits, précisé à l'aide d'un mécanisme de présomptions. On voit qu'à la différence de l'approche traditionnelle en droit national, le rattachement glisse d'un principe territorial vers un principe de proximité. Le critère du lieu du fait dommageable ne constitue plus un facteur déterminant, de sorte qu'il n'est plus nécessaire de prévoir le cas d'une dissociation de l'acte générateur et du lieu de survenance du dommage. Il est

certes vrai que l'hypothèse d'une dissociation sera fréquente en cas de dommage causé par un produit défectueux.

Le texte de l'article 3 se présente comme suit :

#### Article 3 – Règle générale de rattachement

1. L'obligation non contractuelle dérivant d'un fait dommageable est régie par la loi du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits.
2. Sous réserve du paragraphe 4, lorsque l'auteur du fait dommageable et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment du fait dommageable, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec ce pays.
3. Sous réserve du paragraphe 4, lorsque l'auteur du fait dommageable et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans des pays différents au moment du fait dommageable, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le fait générateur et le dommage se sont produits ou risquent de se produire.
4. La présomption des paragraphes 2 et 3 est écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation présente des liens plus étroits avec un autre pays.
5. Lors de l'appréciation des liens étroits, il pourra être tenu compte d'une relation préexistante ou envisagée entre parties.

#### 4. Rattachements spéciaux

Les travaux de la réunion de Venise avaient suggéré l'opportunité de règles spéciales pour certaines obligations non contractuelles, en matière de droits de la personnalité, de concurrence déloyale ou de protection de l'environnement. Le texte proposé par le groupe de travail suit cette orientation, tout en préférant à des règles rigides le mécanisme plus souple de présomptions spéciales. La présomption joue en faveur du lieu de survenance du dommage.

Ce texte est ainsi rédigé :

#### Article 4 – Présomptions spéciales

Nonobstant les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3, il est présumé que l'obligation non contractuelle a les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le dommage est survenu :

- a) en cas d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, ou de diffamation ;
- b) en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive ;
- c) en cas d'atteinte à l'environnement.

La structure globale de la disposition n'a pas donné lieu à des réactions significatives. Toutefois, d'aucuns se sont demandé si cette structure ne gagnerait pas en simplicité en retenant pour facteur subsidiaire, dans la règle générale (article 3, § 3), le facteur du lieu de survenance : cela permettrait de faire l'économie de rattachements spéciaux, ou de limiter la portée de ces règles à une précision donnée au lieu de survenance du dommage.

Le rattachement de l'atteinte à la vie privée a fait l'objet des discussions les plus longues. Celles-ci concernent l'opportunité autant que la praticabilité du facteur du lieu de survenance du dommage en matière de délits de presse, où il pourrait se concrétiser par le critère du lieu de diffusion ou de distribution. Sous l'angle de l'opportunité, ce rattachement peut être imprévisible pour le défendeur, mais on peut remédier à cet inconvénient en exigeant que la diffusion soit volontaire. Surtout, la matière affecte l'exercice d'une liberté fondamentale protégée par la Constitution et il serait étonnant que le juge du for accepte d'appliquer un droit étranger qui prévoit une véritable censure inacceptable selon le droit du for. Sous un angle pratique, on peut certes tendre à localiser le lieu du dommage au lieu de diffusion ou de distribution, mais ce lieu peut être indéterminable, soit parce que la diffusion est universelle, soit parce qu'elle utilise un support électronique. Il est vrai que, dans les faits, la preuve de la localisation du dommage résultera des prétentions de la victime. De plus, si la compétence du juge du for se limite à l'appréciation du dommage localisé sur le territoire du for, les difficultés précitées s'amenuisent.

Des solutions diverses sont avancées, comme la référence au lieu de diffusion principal ou la limitation du lieu de diffusion au cas où il est établi que le dommage est survenu en ce lieu. Une tendance s'est toutefois dessinée en faveur de l'application d'une loi unique au délit de presse, désignée au moyen d'une règle suffisamment souple pour permettre une adaptation à l'évolution technologique. Le facteur de la résidence habituelle de la personne lésée pourrait servir de référence, même s'il n'est pas dépourvu d'inconvénients parce que la loi désignée peut être excessivement sévère vis-à-vis de l'auteur de l'acte (v. le cas de censure précité) ou au contraire peu protectrice de la victime (par exemple lorsqu'une action est introduite en Allemagne pour faire cesser la mention du nom des parties à un procès criminel localisé à l'étranger dans un pays où l'on admet la diffusion de ce type d'information), ou encore parce que la diffusion peut être strictement locale alors que la victime étrangère est une personnalité internationale. Quant au facteur de l'établissement de l'éditeur,

auquel semble encourager par exemple la directive sur la télévision sans frontières par la consécration, en matière de droit public, de l'application de la loi et du contrôle de l'État d'origine, il peut être tout aussi insatisfaisant lorsque cette loi unique n'assure aucune protection à la victime. Une loi unique pourrait encore se déterminer au moyen du facteur du lieu de survenance du dommage principal. La loi suisse (article 139) répond à de telles inquiétudes en accordant à la victime un choix entre plusieurs lois, étant entendu que l'application de la loi de la résidence habituelle de la victime ou du lieu de survenance de l'atteinte à la personnalité n'a lieu que si elle est prévisible pour l'auteur de l'acte.

L'ensemble de la discussion permet de dégager plusieurs paramètres, à savoir l'exigence d'une règle suffisamment souple et la crainte de l'application de lois multiples. Le mécanisme proposé de présomptions offre la souplesse. Les critères du lieu de survenance du dommage et du lieu de résidence de la victime pourraient être combinés en considérant le second comme une présomption de localisation du premier, sans exclure ainsi que le dommage puisse aussi se localiser au lieu de distribution. Enfin, il ne faut pas négliger le rôle que conserve l'exception d'ordre public, afin de contrer l'application d'une loi étrangère susceptible de violer une disposition d'ordre constitutionnel.

S'agissant du cas de l'atteinte à l'environnement, il est convenu de limiter la règle à la réparation de dommages causés aux personnes ou aux biens. Ceci exclut le dommage causé à la collectivité – en dehors de la réparation du dommage subi par l'État, par exemple le coût de la remise en état, qui se prête mieux à une action de l'État qu'à un recours aux mécanismes propres à la matière civile et commerciale.

Quant à la référence au lieu de survenance du dommage dans ce type d'accident, elle peut signifier l'application de la loi d'un pays connaissant un faible niveau de protection, comme c'était le cas de l'accident de Bhopal. Il est cependant douteux que l'entreprise cherche à se localiser uniquement en fonction du paramètre du droit applicable à une éventuelle action en responsabilité civile.

En matière d'atteinte à la concurrence, une majorité se dessine en faveur du critère de la loi du marché affecté. Traditionnel en cette matière, ce critère équivaut à celui du dommage tout en étant plus clair. De son côté, le droit communautaire ne s'oppose pas à l'application de cette loi à une action en responsabilité civile.

Au terme du débat, la disposition concernant les matières spéciales se présente comme suit :

#### Article 4 – Présomptions spéciales

Nonobstant les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 et sous réserve des paragraphes 4 et 5 de l'article 3, il est présumé que l'obligation non contractuelle a les liens les plus étroits :

- a) en cas d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, ou de diffamation, avec le pays dans lequel le dommage est survenu ou risque de survenir ; le dommage est présumé survenir dans le pays où la personne lésée a sa résidence habituelle au moment du fait dommageable ;
- b) en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, avec le pays dont le marché est concerné par le fait dommageable ;
- c) en cas de dommage causé aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, avec le pays sur le territoire duquel le dommage est survenu ou risque de survenir.

## 5. Autonomie de la volonté

Le texte proposé suggère d'admettre la faculté pour les parties de choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle, pourvu que ce choix soit exprès et postérieur à la naissance du différend. Cette seconde condition n'est pas sans apparaître comme excessivement stricte en cas de litige entre entreprises commerciales. Il est cependant nécessaire d'assurer la sécurité juridique, face à des obligations futures difficilement prévisibles. De plus, la formulation de la condition permet de ne pas avoir à formuler une exception au bénéfice de la partie faible. Il est précisé que le moment de la naissance du différend peut être postérieur à celui de la survenance du dommage.

Il reste cependant à protéger les intérêts des tiers, notamment de l'assureur, afin d'éviter que l'assuré ne s'appauvrisse par le choix de la loi applicable. Faudrait-il poser une règle matérielle interdisant la renonciation à un droit en matière d'assurance obligatoire ? Faut-il limiter le choix à la loi du for ? Cette dernière restriction serait peu réaliste, dans la mesure où le choix permettrait éventuellement d'aboutir à un dénouement transactionnel.

Au terme du débat, le texte se présente comme suit :

#### Article 5 – Liberté de choix

Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle par une convention postérieure à la naissance du différend. Ce choix doit être exprès. Ce choix ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers.

## 6. Lois de police et règles de comportement

Le texte proposé prévoit deux types de dispositions concernant respectivement la prise en considération de lois de police, selon une formulation inspirée de l'article 7 de la convention de Rome, et la prise en considération des normes de sécurité ou de comportement en vigueur au lieu du fait dommageable, selon une technique consacrée par les conventions de La Haye.

Les deux dispositions méritent d'être séparées, puisque les règles de comportement, qui relèvent d'un droit public des sanctions, ne se confondent pas avec des lois impératives susceptibles d'énoncer des règles de réparation selon des critères d'applicabilité plus variables que le critère du lieu du fait dommageable.

Les dispositions sont libellées comme suit :

### Article 6 – Lois de police

1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il peut 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 l'obligation non contractuelle. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il est 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 portent pas atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle.

### Article 7 – Règles de sécurité et de comportement

Quelle que soit la loi applicable, il doit, dans la détermination de la responsabilité, être tenu compte des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au moment du fait dommageable.

## 7. Domaine de la loi applicable

La disposition proposée s'inspire de celles que contiennent les conventions de La Haye, tout en empruntant à la convention de Rome en ce qui concerne les mesures de cessation et l'évaluation du dommage.

La disposition est formulée comme suit :

### Article 8 – Domaine de la loi de l'obligation non contractuelle

La loi applicable à l'obligation non contractuelle en vertu des articles 3 à 6 de la présente convention régit notamment :

- 1° les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes engageant leur responsabilité pour les actes qu'elles commettent ;
- 2° les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité ;
- 3° l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation ;
- 4° dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les mesures que le juge peut prendre pour assurer [la prévention,] la cessation du dommage ou sa réparation ;
- 5° l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la régissent ;
- 6° la mesure dans laquelle le droit de la victime à réparation peut être exercé par ses héritiers ;
- 7° les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi ;
- 8° la responsabilité du fait d'autrui ;
- 9° les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais ;
- 10° la charge de la preuve et les présomptions légales.

Le point relatif aux mesures de prévention et de cessation mérite l'attention par sa nouveauté. La question de l'applicabilité de la loi du fond ou de la loi du for est discutée à propos de l'adoption de mesures de prévention. A cet égard, l'article 24 de la convention de Bruxelles n'apporte aucun enseignement. En réalité, l'adoption de telles mesures intéresse le fond, mais le juge ne pourrait pas ne pas tenir compte des compétences que lui attribue la loi de procédure. En d'autres termes, la disposition proposée revient à appliquer la loi du fond sauf si cette application est rendue impossible en raison de particularités de la loi de procédure.

## 8. Report à la réunion suivante

D'autres observations sont présentées sur la formulation du texte. Il est décidé de reporter le débat à la prochaine réunion du Groupe.

## II. – Évolution du droit communautaire

Au cours de l'année écoulée, l'évolution du droit communautaire affecte non seulement le droit dérivé, mais encore le droit primaire.

Le traité d'Amsterdam procède à une communautarisation du troisième pilier (Justice et affaires intérieures) qui intéresse le droit international privé. En effet, la coopération judiciaire en matière civile sera incorporée au traité CE (article 61 et s.). Ce processus n'aura pas qu'une portée formelle. Il signifie qu'après l'entrée en vigueur du nouveau traité, les règles de droit international privé auparavant envisagées dans le cadre d'une convention européenne – voire celles résultant d'une révision de la convention de Bruxelles – feront l'objet de directives ou de règlements. D'autres actes unilatéraux ne sont pas à exclure pour autant, telle – au nom de la subsidiarité – la recommandation pour la conclusion d'une convention internationale. La succession d'une directive à une convention européenne ne suscite pas moins une question, dans la mesure où la première pourrait laisser une liberté de transposition là où la seconde a établi des règles uniformes.

Cette communautarisation soulève diverses questions.

L'une concerne la délimitation du domaine de la nouvelle matière. Celui-ci est apparemment large, les seules conditions formelles étant que l'action intéresse la coopération judiciaire, porte sur des opérations transfrontières et soit nécessaire au fonctionnement du marché intérieur. Une limitation pourrait cependant résulter de l'intitulé du titre, qui concerne uniquement la circulation des personnes. Toutefois, l'affirmation d'un objectif plus large de création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice devrait inciter à une interprétation large du domaine de ces nouvelles dispositions. Il semble que celui-ci puisse se comprendre d'une manière analogue à celui de l'article 100. De plus, l'existence de compétences externes de la Communauté dans les matières relevant du marché intérieur permet une présence de celle-ci dans les négociations internationales, sans toutefois que cette compétence soit nécessairement exclusive de celle des États membres. À nouveau, le principe de subsidiarité pourrait affecter cette compétence, comparée à celle d'une action des États dans le cadre d'une enceinte internationale comme la Conférence de La Haye. À tout le moins, les États tiers pourraient demander des États membres l'adoption de positions communes dans le cadre des négociations.

Une autre question affecte l'interaction des dispositions nouvelles et d'autres bases juridiques préexistantes. Ainsi, l'article 220 a été maintenu et le principe de subsidiarité pourrait jouer en sa faveur. De plus, un risque de conflit existe avec, par exemple, les dispositions concernant la protection du consommateur. Il faut croire que les dispositions sur la coopération judiciaire visent des dispositions générales, de caractère horizontal, sans affecter les bases existantes.

Dans le droit dérivé, deux matières retiennent l'attention, outre celle visée par la communication de la Commission sur les services bancaires, dont le texte final a tenu compte des observations formulées par le Groupe lors de la réunion de Venise au sujet de l'implication des règles de conflit de lois au lieu de celle des règles matérielles désignées.

La directive 94/47 concernant le contrat dit de Timeshare (1) a conduit à des transpositions disparates, conduisant généralement à l'application de la loi du for, même lorsque celle-ci est moins favorable pour le consommateur. De plus, la transposition tend à étendre le domaine de la protection en dehors du domaine spatial de la directive, et à établir des règles spéciales qui ont moins la forme d'une règle de rattachement que d'une disposition au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la convention de Rome. En toute hypothèse, le recours d'une loi de transposition à des règles de conflit de lois en dehors du domaine de la directive nécessite l'utilisation de la procédure prévue par l'article 23 de la convention de Rome.

La proposition de directive du 23 août 1996 sur la vente et les garanties des biens de consommation (2) pourrait revêtir une grande importance pour le droit civil des États membres dans la mesure où elle pourrait se substituer au droit commun national. Elle comporte une disposition formulée dans l'esprit de l'article 6 de la directive 93/13 concernant les clauses abusives, tout en allant plus loin puisque l'impérativité de la protection minimale dans le cas d'un contrat ayant un lien étroit avec le territoire des États membres s'étend à l'hypothèse où fait défaut tout choix de la loi applicable par les parties. En d'autres termes, la disposition écarte l'article 5 de la convention de Rome, pour un type de contrat qui représente la majorité des contrats de consommation. De plus, elle présente le même degré d'incertitude que la disposition correspondante de la directive sur les clauses abusives, puisqu'elle ne désigne pas la loi applicable au cas où l'hypothèse visée au texte est rencontrée et que, formulée en des termes similaires, elle risque de conduire à autant de transpositions disparates. Elle soulève encore une question de politique législative, en donnant à entendre que la protection minimale puisse s'étendre à des consommateurs résidant dans des États tiers.

Les opinions sont toutefois partagées au sujet du domaine spatial de la protection minimale, d'aucuns estimant qu'il convient, par une combinaison de l'article 5 de la convention de Rome et de l'article 6 de la proposition de directive, d'assurer une protection similaire aux consommateurs résidant dans un

État membre comme aux autres. Cette solution pourrait se baser tout autant sur un impératif d'égalisation des conditions de concurrence pour des entreprises communautaires sur un marché extérieur.

Sous un angle technique, les membres du Groupe s'accordent pour estimer que l'intention des auteurs de la directive n'est pas claire, singulièrement en raison du recours au concept des « liens étroits ». Comme à propos de la directive sur les clauses abusives, l'interaction reste délicate avec les articles 5 et 7 de la convention de Rome. A tout le moins, la directive entend établir l'impérativité des règles qu'elle pose, et cette impérativité devrait valoir, soit pour les contrats régis objectivement par le droit d'un État membre, soit au moins pour les contrats dont tous les éléments de localisation se situent dans des États membres. L'article 6 de la directive se verrait reconnaître alors une portée analogue à celle de l'article 3, paragraphe 3, de la convention de Rome, non sans un glissement de perspective : la référence au territoire d'un seul État membre deviendrait une référence au territoire de la Communauté. Dans les autres cas, c'est l'article 5 de la convention de Rome qui conserverait son empire. A tout le moins, une extension systématique de la protection issue de la directive au moyen d'un détour par l'article 7 de la convention ne pourrait se concevoir sous peine d'ôter tout effet utile à l'article 5.

Mais précisément, le contenu même de l'article 5 de la convention constitue un facteur de complication. On sait que son domaine est particulièrement étroit, la disposition ne protégeant, essentiellement, que le consommateur dit passif. Or, l'orientation du droit communautaire de la consommation peut avoir évolué sensiblement depuis la rédaction de cette disposition. En d'autres termes, la question peut être posée aujourd'hui de l'opportunité d'une réforme portant sur l'article 5 lui-même. Si telle devait être la perspective du Conseil, cette politique ne devrait pas se traduire par une révision masquée de la disposition.

Les deux expériences communautaires précitées soulèvent une question plus générale de politique législative en matière civile et commerciale dans le cadre de la Communauté européenne. Cette question revêt une double dimension. Elle revient à s'interroger sur l'opportunité de l'insertion de règles de droit international privé dans une directive, voire sur l'opportunité du recours à la directive plutôt qu'au règlement comme outil d'intégration juridique. Plus fondamentalement, on peut s'interroger sur l'émergence d'un droit en quelque manière « interlocal », c'est-à-dire d'un droit matériel uniforme dont l'applicabilité serait limitée aux situations communautaires, à l'exclusion des situations internationales, c'est-à-dire des relations ayant des points de contact avec des États tiers.

Suite au débat concernant la proposition de directive précitée, le Groupe décide d'adopter une déclaration. (3)

### III. – Révision des conventions de Bruxelles et de Lugano

Le groupe restreint qui avait été constitué lors de la réunion de Venise a élaboré un document de synthèse présentant une liste des articles susceptibles de faire l'objet d'une révision. Ce document a été transmis en temps utile afin de pouvoir être pris en considération par les autorités compétentes. L'accueil a été plutôt positif.

Les travaux proprement dits en vue de la révision ne débiteront qu'en 1998 mais devraient pouvoir aboutir avant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam afin d'éviter les complications institutionnelles qui pourraient résulter du nouvel agencement des compétences.

D'ores et déjà se pose la question de l'interaction de ces travaux et de ceux qui portent sur le « titre exécutoire européen ». Il est encore incertain si des dispositions concernant un tel titre sont susceptibles d'être incorporées dans les conventions de Bruxelles et de Lugano, voire même quel est le contenu que l'on peut donner à ce titre (soit simplement une uniformisation des conditions d'élaboration du titre dans l'État d'origine, soit une procédure facilitée d'exequatur par l'organisation de mesures d'exécution directe pour certains jugements accompagnées d'une procédure d'identification du patrimoine du débiteur).

Le dossier du titre exécutoire européen constitue en soi un bon sujet d'étude pour le Groupe. Toutefois, il n'est pas certain qu'un tel examen serait opportun face au calendrier actuel. De même, il n'apparaît pas que le Groupe doive intervenir en tant que tel dans les négociations, indépendamment de toute participation individuelle de certains de ses membres. Son rôle doit rester celui d'un lieu de réunion de caractère scientifique, où des informations précieuses peuvent être échangées.

Pour les mois à venir, le Groupe confirme le mandat du groupe de suivi, composé des membres du groupe qui avait préparé le document de synthèse. Ce groupe de suivi présentera aux autorités compétentes les compléments d'analyse qu'il jugera nécessaires en fonction de l'évolution des travaux. (v. supra).

### IV. – Convention européenne relative aux procédures d'insolvabilité

La convention européenne relative aux procédures d'insolvabilité (4) fait l'objet d'un rapport de M. BOGDAN, faisant le point sur les mérites et insuffisances de cet instrument afin d'évaluer ce qui reste

à faire en la matière, tout en reconnaissant que le texte final, comme fruit d'un compromis, n'aurait probablement pas pu aller plus loin. Ce texte présente à cet égard un système relativement simple, alors qu'une uniformisation des droits nationaux était irréalisable.

A côté de difficultés d'interprétation inhérentes à certaines dispositions, comme la délimitation du droit des faillites et du droit des contrats, la convention pourrait présenter une rigidité excessive dans les relations entre la faillite principale et les faillites secondaires. D'autres textes sont cités à cet égard, tel aux États-Unis un Restatement sur l'insolvabilité internationale préparé par l'American Law Institute dans la perspective d'une convention ALENA, ou la loi modèle de la CNUDCI. Rien n'exclut toutefois que, dans la pratique, une coopération effective s'établisse entre différents administrateurs, quoique le phénomène paraisse plus plausible à propos de faillites atteignant une certaine masse critique. L'information efficace des créanciers étrangers constitue également une exigence importante. L'on cite à cet égard le projet UNIDROIT concernant la garantie internationale sur les équipements mobiles, qui proposerait l'instauration d'un registre international.

1. Directive 94/47 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, JO 1994, L 280/83.

2. JO 1996, C 307/8.

3. V. Documents du GEDIP.

4. Convention européenne du 23 novembre 1995 relative aux procédures d'insolvabilité, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1996, p. 661.

[Page d'accueil](#) | [Documents du groupe](#)

---

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#),  
Dernière mise à jour le 6-09-2011