

**GROUPE EUROPÉEN  
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ  
EUROPEAN GROUP  
FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

**Proposition de modification  
de la Convention de Rome du 19 juin 1980  
sur la loi applicable aux obligations  
contractuelles**

PAR

**Marc FALLON**

Lors de sa dixième réunion, qui s'est tenue à Rome du 15 au 17 septembre 2000, le Groupe européen de droit international privé a adopté une proposition en vue d'une révision de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Le texte de cette proposition, accompagné de son commentaire, est reproduit ci-dessous. D'autres informations sur les travaux du Groupe peuvent être obtenues en consultant le site du Groupe, à l'adresse suivante : <http://www.drt.u-cl.ac.be/gedip>.

La proposition tend à modifier la Convention de Rome au sujet du droit applicable aux contrats de consommation. L'objectif est de corriger certaines insuffisances constatées à propos de l'article 5, non seulement en raison du caractère très restrictif de la catégorie des consommateurs protégés, mais encore pour répondre aux difficultés qui pourraient résulter d'une application du texte actuel au commerce électronique.

Dans un telle perspective, une modification de l'article 5 de la Convention de Rome devrait aussi s'accompagner, selon le Groupe, d'une adaptation de la disposition correspondante de la Convention de Bruxelles.

Le Groupe estime aussi qu'il y a lieu d'être attentif à la question de l'applicabilité internationale des lois de police dans le contexte de l'Union européenne. En effet, l'application d'une loi de police doit veiller à ne pas heurter les dispositions du traité C.E. concernant la circulation des marchandises, des personnes ou des services.

**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 »**

I. Dans la perspective d'un formatage de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en acte communautaire, l'article 3, paragraphe 3, de la Convention est complété par un nouvel alinéa, libellé comme suit :

*« Le choix par les parties de la loi d'un pays tiers, assorti ou non de celui d'un tribunal d'un pays tiers, 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 de la Communauté et qui sont applicables dans un Etat membre dont la loi aurait été applicable à défaut de choix. »*

II. L'article 5 de la Convention de Rome est remplacé par le texte suivant :

*« 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 l'exercice 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, à moins que le fournisseur établisse qu'il ignorait le pays de cette résidence du fait du consommateur.*

*L'alinéa précédent n'est pas applicable :*

- a) lorsque le consommateur s'est rendu dans le pays du fournisseur et y a conclu le contrat, ou*
  - b) lorsque le bien ou le service a été ou devait être fourni dans le pays où était situé l'établissement en charge de cette fourniture,*
- à moins que, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur ait été incité par le fournisseur à se rendre dans ledit pays en vue d'y conclure le contrat. »*

III. Dans la perspective d'un formatage de la Convention de Rome en acte communautaire, l'article 7 de la Convention est complété par un paragraphe 3, libellé comme suit :

*« 3. Il ne peut être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un Etat membre que dans la mesure où leur application ne constitue pas une entrave injustifiée aux libertés de circulation instituées par le traité. »*

IV. Le point 3 de l'alinéa premier de l'article 15 de la proposition de règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement dit « Bruxelles I ») est remplacé par le texte suivant :

*« 3) dans les autres cas, lorsque le contrat a été conclu avec une personne, le fournisseur, dans l'exercice de son activité professionnelle, à moins que le fournis-*

seur établisse qu'il ignorait le pays du domicile du consommateur du fait de celui-ci; cette disposition n'est toutefois pas applicable :

- a) lorsque le consommateur s'est rendu dans le pays du fournisseur et y a conclu le contrat, ou
- b) lorsque le bien ou le service a été ou devait être fourni dans le pays où était situé l'établissement en charge de cette fourniture,

à moins que, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur ait été incité par le fournisseur à se rendre dans ledit pays en vue d'y conclure le contrat. »

**Proposal to amend Articles 3, 5 and 7  
of the Rome Convention of 19 June 1980,  
and Article 15 of the proposed Regulation  
on jurisdiction and the enforcement of judgments  
in civil and commercial matters (Brussels I)**

I. If the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations of 19 June 1980 is re-implemented in Community legislation, Article 3(3) of the Convention should be supplemented by a new paragraph worded as follows :

« *The fact that the parties have chosen the law of a non-Member State, whether or not accompanied by the choice of a tribunal of a non-Member State, shall not, where all the other elements relevant to the situation at the time of the choice are connected with one or more of the Member States, prejudice the application of the mandatory rules which are contained in or originate in acts of the institutions of the European Community and which are applicable in a Member State whose law would be applicable in the absence of a choice of law by the parties.* »

II. Article 5 of the Rome Convention shall be replaced by the following text :

« 1. *This Article applies to a contract the object of which is the supply of property, whether movable or immovable, or of services to a person ('the consumer') for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, by a person who is acting in the course of his trade or profession ('the supplier').*

2. *The law applicable by virtue of Articles 3, 4 and 9 cannot deprive the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law of the country in which he has his habitual residence at the time of the conclusion of the contract, unless the supplier can establish that he was not aware of the country in which the consumer had his habitual residence, as a result of the conduct of the consumer.*

*The preceding paragraph does not apply :*

- (a) *when the consumer travels to the supplier's country and there concludes the contract, or*
- (b) *when property or services were or ought to have been supplied in the country in which the place of business through which such supply was or ought to have been effected was situated,*

*unless, in either case, the consumer was induced by the supplier to travel to the aforementioned country to conclude the contract.* »

III. If the Rome Convention is re-implemented in Community legislation, Article 7 of the Convention should be supplemented by a third paragraph worded as follows :

*« 3. Effect may only be given to the mandatory rules of a Member State to the extent that their application does not constitute an unjustified restriction on the principles of freedom of movement provided for in the treaty. »*

IV. Sub-paragraph 3 of the first paragraph of Article 15 of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (the regulation known as Brussels I) should be replaced by the following text :

*« (3) in all other cases, when the contract has been concluded with a person ('the supplier') in the course of that person's trade or profession unless the supplier can establish that he was not aware of the country in which the consumer was domiciled, as a result of the conduct of the consumer; this provision does not apply, however :*

- a) when the consumer travels to the supplier's country and there concludes the contract, or*
- b) when property or services were or ought to have been supplied in the country in which the place of business through which such supply was or ought to have been effected was situated,*

*unless, in either case, the consumer was induced by the supplier to travel to the aforementioned country to conclude the contract. »*

#### COMMENTAIRE

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 (A.D.R.) 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 (*J.O.C.E.*, 1998, L 115) 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.

#### 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 C.E. 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.

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 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, au cas où l'acte communautaire ne porterait 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. Cette hypothèse serait celle où la règle communautaire ne serait susceptible de désigner que la loi d'un Etat 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 Etats 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 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.

## 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.

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'exa-

men 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 (*J.O.C.E.*, 1999, C 23) — 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 (art. 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 n° 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 (art. 3, § 3), à propos des contrats de consommation (art. 5) et de travail (art. 6), ainsi qu'à propos des lois de police (art. 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 Etat 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 n° 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. 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 C.E. 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.

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.