Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

Position du CCBE sur la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM(2005)650 – COD 2005/0261

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe
association internationale sans but lucratif - RPM Bruxelles 0.467.250.186
Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

Position du CCBE sur la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM(2005)650 – COD 2005/0261

I. Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700.000 avocats à travers ses barreaux et law societies membres.
Le présent document constitue la position du CCBE sur la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM(2005)650, ci-après dénommée « Rome I ».
En septembre 2003, le CCBE a fait part de son avis sur le Livre vert sur la transformation de la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation[1].
Le CCBE a indiqué qu'il était favorable à la transformation de la convention de Rome de 1980 en instrument communautaire car elle assurerait une homogénéité, la certitude du droit applicable, la transparence des règles et donc la protection des parties plus faibles. Toutefois, il faut soutenir l'autonomie des parties en tant que principe important du droit des contrats dans une société libre.
En outre, la transformation garantirait un certain niveau de cohérence avec les autres législations européennes en matière de droit communautaire privé, comme par exemple, « Bruxelles I », « Bruxelles II bis », etc.
Après une remarque générale (II.), le CCBE souhaiterait souligner six passages de la proposition qui posent problème dans la pratique.

II. Remarque générale

Pour assurer une cohérence avec l'acquis communautaire existant en matière de règles sur le choix de loi dans le droit européen et assurer un niveau minimum de sécurité juridique, le CCBE recommande d'inclure toutes les règles européennes sur les conflits pour tous les types de contrat dans la convention de Rome, particulièrement celles sur les contrats d'assurance en vue de créer un ensemble cohérent et complet de règles européennes sur les conflits pour remplacer les différentes dispositions réparties dans les différents instruments.

III. Article 3 paragraphe 1 de la proposition de règlement

Compte tenu de l'article 3 paragraphe 1 de la proposition de règlement, un contrat est régi par la loi choisie par les parties. Toutefois, l'article 5 de cette proposition de règlement établit que les contrats entre entreprises et consommateurs sont régis par la loi de l'Etat membre dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle. Ceci ôterait aux consommateurs l'autonomie des parties en matière de contrats transfrontaliers entre entreprises et consommateurs. Le CCBE soutient avec vigueur l'autonomie des parties en tant que principe fondamental du droit des contrats qui fait également partie des principes généraux de l'Union européenne, incluse dans la notion d'une économie de marché libre et de la liberté générale d'action. Cela ne devrait donc pas se limiter à la mesure prévue à l'article 5 de la proposition de règlement. En outre, cette restriction n'est pas prévue par la convention de Rome et pour les raisons susmentionnées, il n'est pas nécessaire de modifier la convention de Rome pour le moment. Le CCBE propose donc de supprimer la restriction à l'article 3 de la proposition de règlement quant à l'article 5 (contrats de consommation).

Toutefois, le CCBE reconnaît le fait que d'autre part dans le cadre des contrats B2C, les clauses de choix de loi ne devraient pas permettre d'éviter des normes minimales du droit matériel des contrats qui s'appliqueraient autrement. Le CCBE préfère dont les règles de choix de loi pour les contrats entre entreprises et consommateurs telles qu'établies par la convention de Rome.

[1] http://www.ccbe.org/doc/Fr/ccbe_response_rome_convention_fr.pdf.

Proposition de règlement de la Commission européenne	Proposition d'amendement du CCBE
Article 3 – Liberté de choix **Paragraphe 1** 1. Sous réserve des articles 5, 6 et 7, le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix peut être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat, du comportement des parties ou des circonstances de la cause. Si les parties sont convenues d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître relatifs au contrat, il est présumé que les parties ont également entendu choisir la loi de cet Etat membre. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.	**Article 3 – Liberté de choix** **Paragraphe 1** 1. Sous réserve des articles **5 (suppression)**, 6 et 7, le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix peut être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat, du comportement des parties ou des circonstances de la cause. Si les parties sont convenues d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître relatifs au contrat, il est présumé que les parties ont également entendu choisir la loi de cet Etat membre. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

IV. Article 3 paragraphe 2 de la proposition de règlement

En vertu de l'article 3 paragraphe 2 de la proposition de règlement, les parties peuvent choisir comme loi applicable les principes et règles du droit matériel des contrats reconnus au niveau international ou communautaire. L'objectif de cette disposition est de permettre aux parties de choisir par exemple le futur instrument communautaire facultatif. Ces types de droits non nationaux (ex. les principes d'UNIDROIT, les *Principles of European Contract Law*) ont tendance à ne pas être complets pour ce qui est de l'ensemble des implications juridiques d'un contrat.
Le CCBE émet de sérieux doutes quant à savoir si cette proposition crée une certitude et une meilleure orientation pour les parties contractantes. Quels sont les principes reconnus internationalement ? Les lois religieuses / le droit canon appartiennent-ils à ceux-ci ? Quels sont les critères pour les principes reconnus internationalement ? En outre, la règle de conflit proposée permet l'application directe de règles qui ne sont pas légitimées démocratiquement comme loi applicable (à l'inverse du droit d'un Etat), non simplement comme droit matériel faisant partie d'un ensemble de règles du contrat lui-même. Les parties peuvent déjà choisir un ensemble de règles où la loi applicable de l'Etat ne contient pas de lois de police. Un autre point, purement pratique pour les avocats, est la question de savoir si les assurances professionnelles des avocats couvriront l'application de principes reconnus dans le droit interne ainsi que par l'application directe via une règle de conflit de loi. Normalement, les assurances professionnelles offrent une couverture uniquement pour l'application du droit interne. Le CCBE propose donc la suppression de l'article 3 paragraphe 2 de la proposition.

Proposition de règlement de la Commission européenne	Proposition d'amendement du CCBE
Article 3 – Liberté de choix **(…)** **Paragraphe 2** Les parties peuvent également choisir comme loi applicable des principes et règles de droit matériel des contrats, reconnus au niveau international ou communautaire.	**Article 3 – Liberté de choix** **(…)** **Paragraphe 2** Les parties peuvent également choisir comme loi applicable des principes et règles de droit matériel des contrats, reconnus au niveau international ou communautaire.

Toutefois, les questions concernant les matières régies par ces principes ou règles et qui ne sont pas expressément tranchées par eux seront réglées selon les principes généraux dont ils s'inspirent, ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable à défaut de choix en vertu du présent règlement.	Toutefois, les questions concernant les matières régies par ces principes ou règles et qui ne sont pas expressément tranchées par eux seront réglées selon les principes généraux dont ils s'inspirent, ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable à défaut de choix en vertu du présent règlement.

V. Article 4 de la proposition de règlement

L'article 4 de la proposition de règlement détermine la loi applicable à défaut de choix par les parties. La convention de Rome donnait plus de flexibilité au droit applicable lorsqu'aucun choix n'avait été fait par les parties contractantes. La proposition de règlement la réduit en établissant des règles spécifiques relatives à des contrats particuliers. Le CCBE préfère un degré de flexibilité plus grand, comme le prévoit la convention de Rome. L'expérience passée a montré que les cours et les praticiens pouvaient travailler avec l'ensemble de règles existant ; et la nécessité d'un règlement plus fort n'apparaît pas pour le moment. Le CCBE préfère conserver la formulation actuelle de l'article 4 telle qu'établie dans convention de Rome du 19 juin 1980.

Toutefois, si l'on doit amender les règles de conflits de loi pour les contrats sans choix de loi, un seul amendement est envisageable, à savoir l'ajout d'une règle supplémentaire favorable à la validité des contrats (*lex validitatis*) à l'article 4 paragraphe 5 de la convention de Rome. Pour assurer une sécurité juridique à travers la validité des contrats, le CCBE soutient le respect des attentes justifiées des parties d'un accord valable lors de la conclusion d'un contrat.

Proposition de règlement de la Commission européenne	**Proposition d'amendement du CCBE**
Article 4 - Loi applicable à défaut de choix 1. A défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable aux contrats suivants est déterminée comme suit : (a) le contrat de vente est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle ; (b) le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de service a sa résidence habituelle ; (c) le contrat de transport est régi par la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle ; (d) le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble est régi par la loi du pays où est situé l'immeuble ; (e) nonobstant le point d), le bail d'immeuble conclu en vue de l'usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs est régi par la loi du pays où le propriétaire a sa résidence habituelle, à condition que le locataire soit une personne physique et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays ; (f) le contrat portant sur la propriété intellectuelle ou industrielle est régi par la loi du pays dans lequel celui qui transfert ou concède les droits a sa résidence habituelle ; (g) le contrat de franchise est régi par la loi du	**Article 4 - Loi applicable à défaut de choix** *1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.* *2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement.* *3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, dans la mesure où le contrat a pour objet un droit*

pays dans lequel le franchisé à sa résidence habituelle ; (h) le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle.	*réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble.* *4. Le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises.* *5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.* **Pour déterminer la loi du pays avec lequel le contrat a le lien le plus étroit, il faudrait respecter les attentes justifiées des parties d'établir un accord valable à la conclusion du contrat.**

VI. Article 5 de la proposition de règlement

L'article 5 de la proposition de règlement introduit une nouvelle règle de conflit de loi consistant à appliquer uniquement la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur. Comme indiqué ci-dessus au point III. (article 3 paragraphe 1 de la proposition de règlement (liberté de choix)) et au point IV : ceci représenterait une limitation injustifiée de la liberté de choix des consommateurs.

Le CCBE s'oppose vigoureusement à l'abrogation prévue de la liberté de choix de loi des consommateurs. La restriction existante pour les consommateurs, contenue jusqu'à présent dans la convention de Rome, représente déjà une restriction extrêmement forte de l'autonomie des parties dans le cadre du droit international privé. Le principe de liberté de choix de la loi applicable doit aussi être préservé pour les contrats de consommation.

En gardant à l'esprit le récent développement des règlements concernant la protection des consommateurs dans le droit communautaire (comme l'article 12 (2) de la directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (1997/7), l'article 9 de la directive sur l'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (1994/47), article 6 (2) de la directive concernant les clauses abusives (1993/13)) et la développement technique depuis la création de la convention de Rome, une harmonisation des différentes règles de conflit de loi est nécessaire.

D'autre part, malgré une clause de choix de loi dans les contrats de consommation, les dispositions obligatoires de l'acquis communautaire et/ou les dispositions obligatoires de l'Etat d'origine du consommateur devraient s'appliquer aux contrats entre entreprises et consommateurs.

Par ailleurs, l'article 5 du projet de règlement est trop étroit dans la mesure où il s'applique aux contrats avec les consommateurs européens.

Le CCBE recommande donc la formulation suivante pour l'article 5 comme il l'avait proposée dans sa réponse au Livre vert (page 7)

Proposition de règlement de la Commission européenne	**Proposition d'amendement du CCBE**
Article 5 - Contrats de consommation 1. Les contrats de consommation au sens et dans les conditions prévus au paragraphe suivant, sont régis par la loi de l'Etat membre dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle. 2. Le paragraphe premier s'applique aux contrats conclus par une personne physique, le consommateur, qui a sa résidence habituelle dans un Etat membre, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne, le professionnel, agissant dans l'exercice de son activité professionnelle. Il s'applique à condition que le contrat ait été conclu avec un professionnel qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre de la résidence habituelle du consommateur ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs pays dont cet Etat membre, et que le contrat rentre dans le cadre de ces activités, à moins que le professionnel n'ignorait le lieu de la résidence habituelle du consommateur et que cette ignorance n'était pas imputable à une imprudence de sa part. 3. Le paragraphe premier ne s'applique pas aux contrats suivants: (a) aux contrats de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle ; (b) aux contrats de transport autres que les contrats portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du 13 juin 1990 ; (c) aux contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble autres que les contrats ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel au sens de la directive 94/47/CE du 26 octobre 1994.	**Article 5 – Règles obligatoires applicable aux contrats de consommation** **Nonobstant les articles 3 et 4, les règles obligatoires du droit du pays de résidence habituelle du consommateur devraient s'appliquer aux contrats entre entreprises et consommateurs et dans les domaines qui ne sont pas harmonisés par des dispositions spécifiques du droit communautaire si l'autre partie non consommateur intervient délibérément dans le pays du consommateur.**

VII. Article 8 paragraphe 3 de la proposition de règlement

L'article 8 paragraphe 3 de la proposition de règlement permet l'application de lois de police d'un système juridique différent avec lequel la situation contractuelle a un lien étroit. Le CCBE souhaiterait indiquer que cinq pays (Allemagne, Irlande, Luxembourg, Portugal et Royaume-Uni) n'ont pas appliqué ce principe des lois de police en droit interne. La possibilité que les lois de police d'un Etat différent puissent être appliquées, nonobstant le fait que le for n'est pas situé dans cet Etat et nonobstant le fait que le droit applicable n'est pas celui dudit Etat, est étrangère aux traditions de droit

international privé de certains pays. En particulier, on peut discuter sur le fait que le principe n'est pas cohérent avec l'accent mis sur l'autonomie des parties tant dans la convention que dans le nouveau règlement. Les parties ne verront pas leur choix de la loi entièrement appliqué si les cours tirent avantage de cet article ; et outre son incohérence avec le principe de l'autonomie des parties, cela peut éventuellement générer un degré d'insécurité juridique. Il est notoire que cette disposition a été abrogée dans Rome II. Pour le CCBE, l'article 8 paragraphe 3 limite inutilement l'autonomie et crée une insécurité juridique et devrait donc être abrogé.

Proposition de règlement de la Commission européenne	**Proposition d'amendement du CCBE**
Article 8 - Lois de police **(…)** **Paragraphe 3** Il pourra également être donné effet aux lois de police d'un autre pays que celui du for, avec lequel la situation présente un lien étroit. Pour décider si effet doit être donné à ces lois, le juge tiendra compte de leur nature et de leur objet conformément à la définition du paragraphe 1er, ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non application pour l'objectif poursuivi par la loi de police concernée ainsi que pour les parties.	**Article 8 - Lois de police** **(…)** **Paragraphe 3** Il pourra également être donné effet aux lois de police d'un autre pays que celui du for, avec lequel la situation présente un lien étroit. Pour décider si effet doit être donné à ces lois, le juge tiendra compte de leur nature et de leur objet conformément à la définition du paragraphe 1er, ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non application pour l'objectif poursuivi par la loi de police concernée ainsi que pour les parties.

VIII. Article 16 de la proposition de règlement (compensation légale)

L'article 16 de la proposition de règlement détermine la loi applicable à la compensation qui n'est pas contractuelle.

Le CCBE émet des doutes quant à l'article 16 de la proposition de règlement. La compensation mène au retrait des plaintes des deux parties. Elle est régie par le droit matériel (national). La compensation peut donc être effective uniquement si les lois régissant les deux plaintes arrivent à la conclusion que la compensation retire les plaintes. En conséquence, les deux lois doivent s'appliquer cumulativement.

Proposition de règlement de la Commission européenne	**Proposition d'amendement du CCBE**
Article 16 – Compensation légale 1. Le droit applicable à la compensation légale est celle de l'obligation contre laquelle la compensation est invoquée.	**Article 16 – Compensation légale** 1. Le**s** loi**s** applicable**s** à la compensation légale **sont cumulativement** celle**s** de l'obligation **à satisfaire par voie de compensation**.