

**L'ARTICLE 3§4 DU REGLEMENT ROME I SUR LA LOI
APPLICABLE AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES
ET LES CONTRATS INTRACOMMUNAUTAIRES***

Alina OPREA**

Résumé. *L'exercice de la compétence communautaire en droit international privé apporte parfois des bouleversements sérieux des méthodes et solutions traditionnelles de cette matière. Une illustration en est offerte à travers la consécration, par le Règlement Rome I, du contrat international intracommunautaire, à propos duquel l'autonomie de la volonté des parties est sévèrement encadrée au profit du droit impératif de source communautaire. Notre étude tentera de montrer que si cette démarche est acceptable et légitime dans un ordre juridique intégré, entièrement harmonisé, les réalités législatives existantes aujourd'hui en Europe rendent la solution complexe et assez peu satisfaisante.*

Mots-clé : Règlement Rome I ; autonomie de la volonté ; contrats intracommunautaires ; clause du standard minimum communautaire ; impérativité communautaire ; lois de police

Cuvinte cheie: Regulamentul Roma I; autonomie de voință; contracte intracomunitare; clauza standardului minim comunitar; imperativitate comunitară; legi de poliție

1. Comme l'hypothèse d'une unification complète des droits matériels des Etats membres de l'Union européenne est difficilement imaginable et peu désirable, pour résoudre le mieux possible les problèmes nés de la multiplication des relations privées transfrontières, les autorités communautaires ont assez vite décidé d'exploiter le potentiel des règles de droit international privé¹. Avec le Traité d'Amsterdam, le titre IV du Traité CE a été communautarisé² et depuis, sur le fondement de son article 65, les institutions communautaires jouissent de la compétence pour «favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence», dans la mesure «nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur»³. Le Traité de Lisbonne n'innove pas quant à cela⁴, se contentant d'une amélioration de l'expression d'un texte dont le sens n'a pas changé.⁵

2. Le législateur communautaire a profité pleinement de cette compétence : suite à ses interventions, les Etats membres disposent aujourd'hui des dispositions communes relatives, entre autres⁶, à la détermination de la loi applicable en matière d'obligations extracontractuelles⁷ ou contractuelles⁸. Dans ces démarches de transformation et de modernisation du droit international privé des Etats membres, il s'est inspiré

bien entendu des méthodes et techniques classiques de cette matière⁹. Mais la poursuite des objectifs propres, liés à la construction communautaire et à la réalisation du marché intérieur est parfois également présente¹⁰; une des expressions les plus visibles de celle-ci et, ainsi, de l'influence du droit communautaire sur le droit international privé des Etats membres, peut être observée, en matière contractuelle, avec la consécration du contrat intracommunautaire, contrat « interne » à la Communauté, présentant un lien étroit avec le territoire des Etats membres¹¹.

3. L'importance des règles et méthodes du droit international privé classique se voit diminuée afin de permettre à propos de ce contrat l'intervention du droit communautaire dérivé, considéré le régime juridique de droit commun. Notre étude aura pour objet l'approfondissement du changement ainsi apporté, à travers de l'analyse de la règle contenue à l'article 3§4 du Règlement Rome I¹².

4. **Proposition doctrinale de réforme.** En 2001, à l'occasion d'une réflexion sur la notion de « contrat international », Cl. Witz montrait que la définition de celui-ci devrait être reconsidérée à la lumière de l'influence communautaire¹³. Dans la mesure où l'ordre juridique communautaire a des contours de plus en plus définis et les principes de libre circulation conduisent à anéantir les frontières, il est très facile, selon cet auteur, de considérer qu'une situation présentant des liens de rattachement seulement avec les Etats membres n'est pas véritablement internationale et, par conséquent, n'entraîne pas le jeu des règles de droit international privé ordinaires. Ainsi, la constitution du marché « unique » européen obligerait à considérer comme périmée la distinction traditionnelle entre les contrats internes et les contrats internationaux. Elle imposerait un déplacement de la limite entre contrat interne et international, pour parler dans le futur des contrats internationaux et contrats intracommunautaires. Les contrats intracommunautaires seront constitués tant par les contrats jusqu'ici considérés internationaux, mais qui présentent des liens de rattachement seulement avec les pays européens, que par les contrats purement internes au chacun des pays européens. Il leur est opposé la catégorie des contrats véritablement internationaux – contrats qui présentent des liens aussi avec des pays non-européens.

Si l'auteur ne dit rien d'une éventuelle limitation de l'autonomie de volonté pour les contrats présentant des liens avec seulement les Etats membres, il se montre très novateur à l'égard des contrats purement internes à un Etat, qui devraient être gouvernés par le principe d'autonomie de la volonté¹⁴, sous la réserve essentielle que les parties ne seraient libres de choisir comme *lex contractus* que la loi d'un des pays membres. Cette réforme se justifierait, selon Cl. Witz, par le rapprochement des législations européennes et par la confiance qui existe entre les Etats membres. D'ailleurs, elle serait économiquement adéquate – en permettant une réduction des coûts juridiques des opérateurs – et capable de stimuler la compétition entre les systèmes juridiques des Etats membres¹⁵.

5. Les idées de Cl. Witz ont été très critiquées en doctrine¹⁶. Selon V. Heuzé, cette position n'est nullement commandée par les dispositions du Traité CE et ses conséquences sont très graves : elle conduit à toujours faire régir tous les contrats européens par une seule loi, la loi nationale la plus laxiste, la plus libérale, la plus libérée de contraintes pour les parties ; les autres lois des pays européens tomberont en désuétude¹⁷. De même, selon V. Heuzé, la soupape des lois de police nationales n'est pas de grand secours en ces cas ; outre la grande incertitude juridique à laquelle conduirait la généralisation de cette méthode, il ne faut pas oublier que la légitimité de l'intervention de ces lois est vérifiée par la CJCE du point de vue de la compatibilité avec le droit communautaire - démarche en soi périlleuse, qui crée un « *risque de dérive vers un gouvernement des juges européens* »¹⁸ par le pouvoir reconnu à la Cour de justice, *d'un côté* de trancher quelles dispositions nationales impératives vont survivre dans l'espace communautaire et, *d'un autre côté*, de construire un droit uniforme des contrats à partir de la législation la plus libérale d'Europe. Ces conséquences de la théorie envisagée s'opposent à sa consécration...

6. Le nouveau Règlement Rome I ne tient pas compte de cette proposition de réforme. Il innove pourtant dans un autre sens, pour traiter le contrat intracommunautaire de façon similaire à un contrat interne en lui assurant le bénéfice du droit communautaire impératif. Le processus ayant abouti à l'article 3§4 du Règlement Rome I mérite d'être rappelé, pour les éclaircissements qu'il apporte quant à la portée finale de la règle retenue.

7. **Proposition de Livre Vert.** La proposition d'introduction dans le Règlement Rome I d'une clause de nature générale garantissant un standard minimum communautaire dès lors que tous les rattachements du contrat sont situés dans un ou plusieurs Etats membres a été mise en discussion dès 2001, avec le lancement du *Livre vert sur la communautarisation de la Convention de Rome*¹⁹. Cette clause était rédigée comme suit : « *Le choix par les parties de la loi d'un Etat tiers ne peut, lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la conclusion du contrat, localisés dans un ou plusieurs Etats membres, porter atteinte à l'application des dispositions impératives du droit communautaire* » (pct. 3.1.2.2.).

Ainsi formulé et une fois adopté, le texte était de nature à permettre les applications par analogie de l'article 3§3²⁰ de la Convention de Rome / du futur Règlement Rome I face à cette nouvelle réalité, le contrat intracommunautaire²¹. Elle permettait de distinguer pour le futur entre deux catégories de normes très différentes : *d'un côté*, des dispositions du droit communautaire ayant une impérativité interne, qui s'appliquent de façon uniforme sur tout le territoire des Etats membres, qui eux seraient visées par le texte analysé et, *d'un autre côté*, des dispositions du droit communautaire ayant une impérativité internationale, pouvant s'analyser en véritables lois de police communautaires et formant un ensemble beaucoup plus restreint.

8. **Proposition de Règlement de 2005.** Un peu de trouble a pu semer toutefois la formulation utilisée dans l'article 4§5 de proposition de Règlement de 2005, qui parlait de « *l'application des dispositions impératives du droit communautaire lorsqu'elles seraient applicables au cas d'espèce* »²².

Si dans la doctrine s'étant préoccupé de la Convention de Rome, il y a eu dans le passé une hésitation pour la définition du concept « dispositions impératives » contenu à l'article 3§3²³, celle-ci s'était cristallisée dans le sens de l'inclusion de toutes les normes d'ordre public interne. La formulation retenue par le projet de Règlement pour l'article 3§5 était très ambiguë quant à la signification de la limitation de la volonté des parties par rapport aux règles impératives du droit communautaire « *qui se veulent applicable à l'affaire* ».

9. Une première alternative possible consistait à comprendre l'article 3§5 de la Proposition comme faisant référence à toutes les normes impératives du droit communautaire applicables *rationae materiae* à l'affaire et qui interviendraient, conformément à l'article 4§1 du (futur) Règlement Rome I, dans l'absence d'un choix de loi par les parties. Cette approche a été critiquée fortement comme étant trop extensive et difficilement justifiable : elle réservait un champ d'application trop large à l'article 3§5 du futur Règlement, qui n'était pas limité aux litiges intra-communautaires²⁴. Dans cette optique, la neutralisation du choix de loi au profit des dispositions simplement impératives du droit communautaire était parfaitement possible si l'article 4 du (futur) Règlement désignait comme applicable la loi d'un pays membre. La conséquence aurait été alors que dans le domaine matériel de toute norme communautaire, les parties n'auraient pas pu en déroger par le choix de la loi d'un pays non-membre, même s'ils existaient des liens avec des Etats autres que ceux de la Communauté²⁵. Dans le domaine matériel d'application des normes impératives communautaires, l'autonomie de la volonté aurait cessé d'exister²⁶ et toutes les dispositions simplement impératives du droit communautaire auraient été transformées en lois de police par l'article 3§5 du Règlement Rome I^{27, 28}.

10. Une deuxième alternative possible était de comprendre la formulation « *qui se veulent applicable à l'affaire* » de l'article 3§5 de la Proposition comme imposant au juge national de vérifier si la disposition communautaire en cause est, par elle-même, internationalement impérative. Cette position aurait pu s'expliquer par la référence, dans le *Livre Vert*, à l'affaire *Ingmar*²⁹, tranchée par la CJCE en 2000. Toutefois, si la vraie fonction de l'expression était celle de codifier, pour des raisons de clarification, cette jurisprudence, alors l'existence de l'article 3§5 n'était pas trop justifiée : ce texte aurait du trouver sa place à côté de l'article 8 de la proposition de Règlement, qui abordait exactement le problème des dispositions internationalement impératives³⁰. De même, le parallélisme avec l'article 3§3 de la Convention de Rome était rompu, car ce dernier texte ne vise pas seulement les lois de police, mais toutes les normes impératives.

11. **Le Règlement Rome I.** Heureusement, le texte final du Règlement a évité ce type de discussions. Il n'en soulève pas moins d'autres. Avec le Règlement Rome I, l'article 3§3 de la Convention de Rome sur les contrats internes trouve à l'article 3§4 son miroir pour les contrats intracommunautaires ; plus proche de la formulation rencontrée dans le *Livre Vert* ou celle proposée par GEDIP³¹, ce dernier dispose texte : « *Lorsque tous les éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un État membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for* ».

Ce parallélisme entre les rapports imposés entre les contrats internes et la loi étatique et les rapports imposés entre les contrats intracommunautaires et le droit communautaire a été vu comme séduisant ou légitime par certains auteurs³², troublant par d'autres³³.

12. **Mission légitime.** L'article 3§4 du Règlement Rome I a le même but que l'article 14§3 du Règlement Rome II³⁴ : celui d'éviter une évasion des dispositions impératives contenues dans les instruments communautaires si le contrat est entièrement localisé sur le territoire des États membres³⁵. Ces préoccupations semblent justifiées³⁶ : si leur contrat a des liens seulement avec les États membres, les parties ne devraient pas avoir la possibilité d'écarter l'application des normes (même) simplement impératives³⁷ issues du processus d'harmonisation et constituant le standard communautaire minimum. Le rôle de cette règle est ainsi celui d'éviter la fraude aux dispositions impératives communautaires par le choix par les parties de la loi d'un pays non-communautaire, d'empêcher les parties, toutes les deux établies dans la Communauté, de frustrer le but principal du droit communautaire dérivé, qui est justement celui d'harmoniser les normes relatives aux contrats transfrontaliers conclus entre ces catégories de personnes³⁸.

Vu le fait que la distinction entre dispositions simplement impératives et internationalement impératives, qui a suscité des discussions à propos de l'article 3§3 de la Convention de Rome, n'a pas de sens dans le cadre du nouveau article 3§4 du Règlement (car il n'y a pas des règles communautaires impératives seulement pour les situations intracommunautaires et autres applicables dans les situations véritablement internationales), le rôle du nouveau article 3§4 du Règlement Rome I serait aussi celui de faciliter l'application des dispositions impératives communautaires en certaines situations, dispensant le juge de la recherche des critères d'application des ces normes impératives³⁹.

13. **Éléments troublants.** Dans l'application du texte de l'article 3§4 du Règlement Rome I, le point de départ de l'analyse est représenté par la localisation des points de rattachement de la situation litigieuse. Lorsqu'en cause est une règle communautaire impérative et tous les rattachements de la situation convergent vers la Communauté, cette règle sera appliquée, même si les parties ont choisi comme

applicable la loi d'un Etat non-communautaire⁴⁰. C'est l'ériger en loi de police (c'est vrai, dans une hypothèse restreinte) et contourner ainsi l'autonomie de la volonté des parties, même si le contrat est pourtant « traditionnellement » international⁴¹. Avec cela, le législateur communautaire va plus loin qu'il le faisait avec les clauses d'applicabilité des directives : alors que l'intervention de ces dernières était conditionnée par besoin de pallier l'insuffisance de protection du consommateur (par l'article 5 de la Convention de Rome), le texte de l'article 3§4 du Règlement n'entend pas s'appliquer seulement aux contrats conclus par les consommateurs ou aux contrats déséquilibrés ou si la loi choisie n'assure pas un niveau satisfaisant de protection. Sa formulation est générale et elle va profiter à tout le droit communautaire impératif, existant ou adopté dans le futur, ayant ou non un objectif de protection.

14. Cette démarche a été déjà dénoncée par les auteurs comme excessive⁴². Les hypothèses d'intervention de l'article 3§4 du Règlement Rome I seront beaucoup plus fréquentes que celles de l'article 3§3 de la Convention de Rome : s'il n'est pas trop courant pour un contrat franco-français que les parties choisissent la loi suisse ou la loi américaine, tel n'est pas du tout le cas pour un contrat franco-allemand, ou franco-italien, ou franco-britannique....

15. De plus, dans un ordre juridique intégré, entièrement harmonisé, la solution n'aurait pas posé des difficultés, car la situation serait véritablement interne : les règles impératives de l'ordre juridique considéré (les dispositions impératives du droit communautaire dérivé) sont applicables, la volonté des parties est strictement intégrée, celles –ci ne peuvent déroger qu'aux règles supplétives de cette ordre juridique (tout comme pour un contrat interne français les parties ne peuvent agir que dans la limite des normes impératives du droit français). Mais dans la réalité des problèmes peuvent sans doute apparaître, en raison du fait que l'ordre juridique communautaire n'est que partiellement construit, le processus l'harmonisation n'est pas achevé. Doit-on considérer que la situation est intracommunautaire dans le domaine harmonisé (impératif) et internationale dans le domaine non harmonisé, avec les inconvénients qui en découlent, en termes de technicité, de manque de clarté et de prévisibilité⁴³? Tel est pourtant le résultat de la mise en œuvre de la disposition analysée, du moins lorsque le processus d'harmonisation n'est pas terminé. P. Deumier affirme : « ...la liberté des parties sera proportionnellement inverse au développement de dispositions impératives dans le droit communautaire... Concrètement ... le juge devra comparer les dispositions du droit [étranger choisi] et les dispositions impératives du droit communautaire, telles qu'elles auront été transposées par la loi du for. Si la loi choisie porte atteinte aux dispositions impératives d'origine communautaire, le juge devra faire une application distributive : pour préserver le standard minimum, appliquer la loi du for en toutes ses dispositions impératives communautaires ; pour le reste, respecter le choix des parties et appliquer le droit [étranger] »⁴⁴.

17. **Conclusion.** Avec l'article 3§4 du Règlement Rome I les parties vont perdre en termes de prévisibilité de la loi applicable ; de même, leur liberté sera beaucoup plus limitée. Quant aux juges, la simplification obtenue par la dispense de chercher les critères d'application du droit communautaire impératif sera sans doute compensée par la complication résultant de l'application combinée des deux lois (celle choisie par les parties et celle impérative communautaire).

L'objectif poursuivi par le législateur communautaire avec l'article 3§4 du Règlement Rome I est celui de limiter l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats intracommunautaires au profit du droit communautaire impératif. Mais à défaut d'une harmonisation communautaire très poussée, qui seule nous permettrait de qualifier le contrat intracommunautaire de véritable contrat interne, la démarche équivaut pour cette hypothèse, pas du tout d'école, à une négation presque de cette autonomie, par la transformation de (tout) le droit communautaire impératif en loi de police⁴⁵, applicable par le juge, sous le visa, non de l'article 9 du Règlement, comme cela aurait été normal, mais sous le visa de l'article 3§4. Il s'agit toutefois d'une catégorie particulière de lois de police, car lorsque les parties ont choisi une loi d'un Etat membre ou lorsque seulement une partie des rattachements du contrat sont localisés dans la Communauté, elles ne vont pas intervenir comme telles, mais les juges vont continuer à consulter chaque norme communautaire en cause pour vérifier si, tout en poursuivant un but d'intérêt public, elle se déclare explicitement ou implicitement applicable, si elle est qualifiable de loi de police, au sens traditionnel du terme. Cette complexité contentera très peu...

* Studiu finanțat din grant CNCSIS, competiția 2008, proiect IDEI, cod. 2442, coordonator conf. dr. Dan Andrei Popescu, Facultatea de Drept, UBB Cluj-Napoca.

** Alina OPREA, Assistant, FSEGA Cluj-Napoca, alinaxoprea@yahoo.fr.

¹ Le Traité de Rome a réservé une place modeste au DIP, cette matière relevant de la coopération intergouvernementale (v. l'article 220 TCEE, devenu l'article 293 du Traité CE ; sur le fondement de ce texte, a été adoptée la Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence juridictionnelle et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, dont on connaît le succès). Depuis les années quatre-vingt, le développement du droit communautaire dérivé dans des matières spécifiques (droit des assurances, du travail, de la consommation) a conduit à une multiplication des règles de droit international privé destinées à combler les divergences qui continuaient à exister entre les Etats membres; toutefois une politique systématique n'a pas été poursuivie, ce qui a permis à la doctrine de dénoncer les incohérences dans la réglementation - V., pour un inventaire et des critiques, E. Jayme, C. Kohler, « *L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté Européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome* », RCDIP, 1995, p. 1.

² V. J. Basedow, « *The Communitarisation of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam* », 37, C.M.L.R., 2000, p. 687.

- ³ Sur les limites qui résultent de ces formules pour la compétence communautaire, v. Y. Lequette, « *De Bruxelles à la Haye (Acte II). Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé* », in **Vers des nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon**, Dalloz, 2008, p. 503, sp. p. 509-519.
- ⁴ Le §2 du nouvel article 81 TFUE (ex. article 65 du Traité CE) dispose : « *Aux fins du paragraphe 1, le Parlement et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, des mesures visant à assurer : ... c) la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence* » ; les changements apportés par rapport à l'ancien article 65 du Traité CE concernent l'ajout de l'adverbe *notamment* avant la référence au bon fonctionnement du marché intérieur et la substitution du verbe *assurer* (la compatibilité) au préalable *favoriser*.
- ⁵ V. en ce sens V. Heuzé, « *D'Amsterdam à Lisbonne, l'Etat de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflits de lois* », JCP G, n° 30, 23 juillet 2008, I, 166, n° 8 ; I. Barrière Brousse, « *Le Traité de Lisbonne et le droit international privé* », JDI, 2010, p. 3, sp. p. 8-12 ;
- ⁶ V. par exemple, le Règlement (CE) 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 012 du 16.1.2001, p.1) ; Règlement (CE) 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160 du 30.6.2000, p.1) ; Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le Règlement (CE) 1347/2000 (JO L 338 du 23.12.2003, p. 1–29) ; Règlement (CE) 805/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (JO L 143 du 30.04.2004) ; Règlement (CE) 4/2009 du Conseil, du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (JO L 7 du 10.1.2009, p. 1–79).
- ⁷ V. Règlement (CE) 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), (JO L 199 du 31.7.2007, p. 40–49).
- ⁸ V. Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), (JO L 177 du 4.7.2008, p. 6–16).
- ⁹ V. par exemple notre présentation des règles de conflit du Règlement Rome II, « *Noua reglementare europeană a conflictelor de legi în materie extra-contractuală : Regulamentul (CE) n° 864/2007 (Roma II)* », RRDP, 2/2008, p. 71 et s.
- ¹⁰ En effet, dans les relations internationales intracommunautaires, la tendance est plutôt à l'élimination du droit international privé ; les relations communautaires sont traitées de plus en plus comme des relations internes ; les droits de plusieurs pays sont potentiellement applicables, mais dans le domaine harmonisé le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres conduit à l'élaboration des règles de conflit spéciales, sous la réserve du respect des objectifs communautaires par ces Etats – v. L. Gannagé, « *La règle de conflit face à l'harmonisation du droit de la consommation* », **Liber amicorum Jean Calais Auloy, Etudes de droit de la consommation**, Dalloz, 2003, p. 442. V., dans un autre contexte, P. Lagarde: « *La logique communautaire d'un espace unifié l'emporte ici sur celle des conflits*

des lois : les situations intracommunautaires, même étalées sur plusieurs Etats membres, sont en somme traitées comme des situations internes pour l'application des règles protectrices du droit communautaire » - *Compte rendu de l'article de K. Thorn, « La protection des consommateurs dans les contrats à distance », RCDIP, 1999, p. 422.*

- ¹¹ V. en ce sens E. Pataut, « *Lois de police et ordre juridique communautaire* », in (dir.) A. Fuchs, H. Muir Watt, E. Pataut, **Les conflits de lois et le système juridique communautaire**, Dalloz, 2004, p. 117, sp. p. 138.
- ¹² Une disposition similaire se retrouve, pour ce qui est des obligations extracontractuelles, dans l'article 14§3 du Règlement Rome II.
- ¹³ Cl. Witz, « *L'internationalité et le contrat* », Rev. Lamy Dr. Aff., 2002, nr. 46, suppl., p. 59, sp. p. 61-62.
- ¹⁴ Si en matière contractuelle, l'uniformité de traitement pour le contrat interne et le contrat international apportée par la Convention de Rome a fait disqualifier « le phénomène de la frontière » parmi des caractéristiques du DIP (v. en ce sens H. Gaudemet-Tallon, « *Le droit international privé des contrats dans un ensemble régional : l'exemple du droit communautaire* », in (eds.) T. Einhorn, K. Siehr, **Intercontinental Cooperation Through Private International Law, Essays in Memory of P. Nygh**, TMC Asser Press, 2004, p. 119-137), car la même règle de conflit, prévue à l'article 3§1 de la Convention (l'autonomie de la volonté des parties pour déterminer la loi applicable aux contrats) s'appliquait tant aux contrats internes qu'aux contrats internationaux, la Convention gardait toutefois la réserve de l'article 3§3 pour les contrats présentant des liens avec un seul Etat : selon celle-ci, en cas de choix par les parties d'une loi étrangère pour gouverner un contrat autrement interne à un Etat, toutes les dispositions impératives du droit de ce dernier Etat pouvaient recevoir application. Dans la proposition du prof. Cl. Witz, cette correction n'est pas apportée ; si l'autonomie de la volonté est permise même à propos des contrats purement internes, se trouve en revanche limité l'éventail des lois sur lesquelles pouvait porter le choix des parties (les lois des 15 Etats membres, à l'époque).
- ¹⁵ Cl. Witz, « *L'internationalité et le contrat* », op. cit., sp. p. 62.
- ¹⁶ P. Mayer, **Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé** (Cours général de droit international privé), RCADI, 2003, t. 327, p. 9-378, sp. p. 94-95, n° 77 ; V. Heuzé, « *La réception du droit communautaire dans le droit des Etats membres et le droit des contrats* », in **La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres**, Colloque international, Université de Paris X Nanterre, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 137-138.
- ¹⁷ V. Heuzé, « *La réception du droit communautaire dans le droit des Etats membres et le droit des contrats* », op. cit., p. 137-138.
- ¹⁸ V. Heuzé, « *La réception du droit communautaire dans le droit des Etats membres et le droit des contrats* », op. cit., p. 141, note 31.
- ¹⁹ *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*, COM/2002/0654 final, Question 4 : « *Dans l'hypothèse de l'adoption d'un instrument communautaire "Rome I", vous semble-t-il souhaitable d'introduire une clause de nature générale garantissant l'application d'un standard minimum communautaire lorsque tous les éléments du contrat, voire certains éléments particulièrement significatifs, sont localisés dans la Communauté ? Le libellé proposé au point 3.1.2.2 permet-il de répondre à l'objectif recherché ?* ».

- ²⁰ Art. 3§3 de la Convention de Rome dispose : „*Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées «dispositions impératives»*”. Cette règle vise, sans distinction, toutes les normes impératives habituellement applicables de plein droit aux contrats internes et, par cela, elle est un mécanisme de lutte contre les fraudes. Elle intervient si le contrat est artificiellement internationalisé, par la désignation par les parties, pour une opération autrement interne, d'une loi étrangère; en cette hypothèse, les normes impératives internes (ou simplement impératives) sont réactivées, afin de sauvegarder l'intégrité du commerce interne.
- ²¹ Pas convenables, en raison de l'insécurité créée pour les parties. V. toutefois en ce sens - O. Lando, « *The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations* », CMLR, 1987, p. 181 et s.
- ²² Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM/2005/0650 final, COD 2005/0261, Article 4§5 : « *Le choix par les parties de la loi d'un Etat non membre ne peut pas porter atteinte à l'application des dispositions impératives du droit communautaire lorsqu'elles seraient applicables au cas d'espèce* ».
- ²³ Des auteurs ont affirmé soit que les dispositions impératives de l'article 3§3 de la Convention de Rome renvoient à l'ordre public au sens du droit interne, soit que les « règles impératives » sont une catégorie très proche des lois de police, avec la conséquence que les articles 5 et 6 de la Convention de Rome seraient une application particulière de l'article 7 ; cette position était soutenue par un argument de texte : les articles de la Convention de Rome, y compris l'article 7, parlent sans distinction des « dispositions impératives ».
- ²⁴ V., par ex., P. Lagarde, « *Remarques sur la proposition de Règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles [Rome I]* », RCDIP, 2006, p. 331 ; v. aussi J.-M. Jacquet, « *Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution* », in **Vers des nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon**, Dalloz, 2008, p. 727 et s., spéc. p. 745.
- ²⁵ Max Planck Institute, « *Comments on Rome I Proposal* », *RabelsZ*, 2007, p. 249, n° 33.
- ²⁶ V. aussi Max Planck Institute, « *Comments on Rome I Proposal* », op. cit., p. 68.
- ²⁷ Les dispositions simplement impératives du droit communautaire recevraient ainsi une protection beaucoup plus forte que celle réservée aux dispositions équivalentes du droit national.
- ²⁸ Ce faisant, l'article 3§5 allait plus loin que la décision *Ingmar* de la CJCE, à laquelle la Commission s'était référée dans le *Livre Vert* comme un possible exemple. Même si la justification a été beaucoup critiquée, la CJCE a analysé les dispositions des articles 17 et 18 de la directive sur les agents commerciaux comme des dispositions internationalement impératives, en raison de leur importance pour l'ordre juridique communautaire et du lien étroit existant entre l'affaire et le territoire communautaire. Ces conditions étaient absentes du texte de l'article 3§5 de la Proposition.

- ²⁹ CJCE, 9 novembre 2000, C-381/98, *Ingmar*, RCDIP, 2001, p. 107, note L. Idot ; JDI 2001, p. 511, note J. M. Jacquet; C. Nourissat, « *La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ?* », note sous CJCE, *Ingmar*, 9 novembre 2000 et Cass. com., 28 novembre 2000, Les Petites Affiches 2001, n° 124, pp. 10s.
- ³⁰ Max Planck Institute, « *Comments on Rome I Proposal* », op. cit., p. 250-252, n° 35-37.
- ³¹ Proposition de GEDIP: « *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* » - in « *Troisième version consolidée ses propositions de modification des articles 1er, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 bis, 12 et 13 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, et de l'article 15 du Règlement 44/2001/CE (Règlement «Bruxelles I»)* », document disponible sur le site www.gedip-egpil.eu.
- ³² En ce qu'elle permet de consacrer l'idée d'un ordre juridique communautaire, v. P. Remy-Corlay, « *Contrats à distance et conflits de lois* », Rev. Eur. Dr. Consum., p. 11-34, sp. p. 20; P. Lagarde voit cette démarche comme « *légitime (...) car un contrat intracommunautaire est un contrat interne au regard du droit matériel communautaire* » - « *Remarques sur la proposition de Règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles [Rome I]* », RCDIP, 2006, n° 10.
- ³³ P. Deumier, J.B. Racine, « *Règlement Rome I : le mariage entre la logique communautaire et la logique conflictuelle* », RDC, 2008, p. 1309.
- ³⁴ Article 14§3 du Règlement Rome II dispose : « *Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties de la loi d'un pays tiers ne peut, le cas échéant, porter atteinte à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il ne peut être dérogé par un accord, et telles qu'elles ont été mises en œuvre dans l'État membre du for* ».
- ³⁵ Cela résulte des dispositions du *Livre vert* de la Commission (p. 18 et s.), ainsi que de celles du *Mémoire explicatif du projet de Règlement Rome I* (p. 5), qui présentaient la disposition sous le drapeau de la « *fraude au droit communautaire* ».
- ³⁶ Cela résulte par ailleurs de toutes les réponses au *Livre Vert*.
- ³⁷ Contra J.-M. Jacquet, « *Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution* », op. cit., p. 745 : l'auteur commente, c'est vrai, la proposition d'article 3§4 faite par le GEDIP et il soutient que la formule est vague pour permettre d'opter clairement pour la qualification « *dispositions simplement impératives* » ou « *lois de police* » communautaires ; selon cet auteur, l'interprétation la plus rationnelle serait de comprendre le texte comme visant la seconde catégorie des normes « *celles qui bénéficient du plus haut niveau d'impérativité* », car à défaut on « *risque de sonner pratiquement le glas de la notion d'internationalité pour les rapports juridiques entièrement localisés dans l'espace européen* ». Toutefois, aujourd'hui, les termes du Règlement Rome I sont clairs : ils précisent que les dispositions impératives visées sont celles auxquelles on ne peut pas déroger par accord, ce qui renvoie bien entendu aux dispositions qualifiées d'ordre public interne. Le droit communautaire impératif est doté, par le nouveau article 3§4, d'une application spatiale considérable.

- ³⁸ V. H. Muir Watt, « *Le principe d'autonomie entre libéralisme et néo-libéralisme* », in M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Perruzzetto (dir.), in **La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé**, 2009, Dalloz, Thèmes et commentaires, p. 77, sp. p. 81-82 : « *Puisque cette dernière restriction (prévue par l'article 3§3 de la Convention de Rome, notre ajout) s'explique toujours par le souci de ne pas frustrer des politiques économiques ou sociales de l'ordre juridique le plus affecté par le contrat, il était cohérent d'étendre cette restriction (...) au cas où le contrat est rattaché à plus d'un système juridique mais que le conflit entre les lois les plus concernées est un 'faux conflit'* ».
- ³⁹ A. Bonomi, « *Le régime des règles impératives et des lois de police dans le Règlement Rome I sur la loi applicable aux contrats* », in (dir.) E. Cashin-Ritaine, A. Bonomi, **Le nouveau Règlement européen Rome I relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles**, Actes de la 20^e Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne, Schulthess, 2008, p. 217, sp. p. 220.
- ⁴⁰ En revanche, si la situation présente des rattachements aussi avec des pays tiers, la seule existence des normes impératives issues des directives n'implique pas automatiquement aussi leur application au détriment de la loi choisie par les parties. Leur caractère international impératif devra être démontré (tenant par exemple compte ou des clauses expresses d'applicabilité ou de la jurisprudence de la CJCE) dans chaque cas particulier, leur base d'intervention n'étant pas l'article 3§4 du Règlement Rome I, mais l'article 9.
- ⁴¹ C'est « *sonner pratiquement le glas de la notion d'internationalité pour les rapports juridiques entièrement localisés dans l'espace européen* » (J.M. Jacquet, « *Le principe d'autonomie entre consolidation et évolution* », op. cit., p. 745), alors que le contrat intracommunautaire, même s'il n'est pas un contrat international comme tous les autres, il n'est pas non plus un contrat véritablement interne et l'autonomie de la volonté des parties aurait été encore justifiée.
- ⁴² P. Deumier, J.B. Racine, « *Règlement Rome I : le mariage entre la logique communautaire et la logique conflictuelle* », op. cit., p.1320.
- ⁴³ P. Remy-Corlay, « *Contrats à distance et conflits de lois* », op. cit., p. 20.
- ⁴⁴ V. P. Deumier, J.B. Racine, « *Règlement Rome I : le mariage entre la logique communautaire et la logique conflictuelle* », op. cit., p.1321.
- ⁴⁵ Sur ce concept et l'article 9 du Règlement Rome I, v. notre étude « *Legile de poliție în Regulamentul european Roma I privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale* », RRDP, 3/2010, pp. 96-120.