

Droit européen des contrats et droit international privé

Patrick Wautelet

Introduction

- Point de départ du droit européen : Règl. Rome I (593/2008)
- Deux principes généraux :
 - Liberté de choix (art. 3)
 - Restriction(s) au libre choix:
 - Lois d'application immédiate (art. 9)
 - Régime des contrats de protection (ex. : art. 6)

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Principe fondateur du Règlement Rome I : liberté de choix de loi (art. 3)
- Considérant 11 : liberté de choisir est “... l'une des ***pierres angulaires*** du système de règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelle”
- Position de l'UE traduit bien consensus contemporain

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Ampleur de l'autonomie des parties:
 - *Pas de lien* nécessaire entre loi choisie et contrat/parties
 - *Dépeçage* (art. 3 par. 1 *in fine* : parties “peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.”
 - *Modification* en cours de route (art. 3 par. 2 : parties “peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur...”)

Droit européen des contrats - 31 03 2014

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Conséquences concrètes? Grande maîtrise donnée aux parties →
 - Ecarter règles *supplétives* droit national (ex.)
 - Ecarter règles *impératives* (*ordre public*) droit national (ex.)
- *Comp.* choix d'*incorporation* : écarter règles supplétives

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Justifications de l'autonomie de volonté – en général?

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Justifications de l'autonomie de volonté - en général?
 - Projection dans les situations internes d'une philosophie contractuelle de droit interne
 - Sécurité juridique et prévisibilité des solutions → “*Commercial convenience*” (Plender/Wilderspin)
 - Efficacité - choix individuel comme meilleur indicateur de l'utilité commune
 - “*Verlegenheitslösung*” (Kegel); droit de l'homme (Jayme)?

Droit européen des contrats - 31 03 2014

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Justifications/rôle de l'autonomie de volonté - spécialement au sein de l'UE?

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Justifications 'européennes':
 - Règle permettant de se passer d'unification – respect de la subsidiarité? → droit des contrats expression d'une diversité culturelle?
 - Règle mieux en phase avec la création d'un marché intérieur?
→ CJEU *Alsthom* (C-339/89)

I. Le principe : autonomie de la volonté

- CJEU *Alsthom* (C-339/89)
- Contrat entre 2 entreprises françaises (Alsthom / Sulzer) - vente de moteurs de bateau
- Litige relatif au mauvais fonctionnement des moteurs
- Application du droit français - responsabilité aggravée du vendeur professionnel - présomption irréfragable de connaissance des vices cachés (art. 1643 C. civ.)

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Cour:
 - Jurisprudence française s'applique indistinctement à toutes les relations commerciales régies par le droit français : pas d'effet restrictif sur exportations
 - “Les parties à un contrat de vente international sont généralement libres de déterminer le droit applicable à leurs relations contractuelles et *d'éviter ainsi d'être soumises au droit français*”
Droit européen des contrats - 31 03 2014

I. Le principe : autonomie de la volonté

- 1ère conséquence : règles du droit des contrats ne peuvent constituer une entrave à la liberté de circulation, puisque opérateur peut échapper à la restriction imposée par une règle contractuelle
 - Ex. : directive 2000/31 commerce électronique – loi d'autonomie est exemptée du jeu du principe d'origine
 - Art. 3 : entreprises soumises au droit de l'Etat d'origine, EM ne peuvent restreindre la libre circulation des services pour ces opérateurs
 - Exclusion : “la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat”
- Droit européen des contrats - 31 03 2014

I. Le principe : autonomie de la volonté

- 2ème conséquence : en l'absence d'unification des règles contractuelles, choix de loi permet aux opérateurs économiques d'éviter application de législations jugées inopportunes – échappatoire aux effets '*spillover*' d'une législation interne?
- Peut-on aller plus loin → principe d'autonomie comme '*avatar*' de la mobilité des parties? - distinction entre
 - Situations de véritable mobilité - ex.: incorporation, nom des parties
 - Utilisation du marché intérieur - contrats

I. Le principe : autonomie de la volonté

- *Conséquence* du jeu de l'autonomie de volonté au sein de l'UE → vers une concurrence entre droits nationaux? 'Race to the bottom'/arbitrage des parties entre lois des Etats?
- Conditions *théoriques* de la concurrence présentes:
 - Possibilité (fort peu limitée) de choix
 - Diversité des régimes nationaux→ choix par les parties comme facteur de discipline des droits nationaux, imposant réforme et alignement sur le droit le plus efficace?

Droit européen des contrats - 31 03 2014

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Réalité? Difficulté d'une approche empirique précise pour mesurer caractère adéquat du modèle de 'fédéralisme économique'
- Vogenauer (ERPL 2013): “ *meaningful regulatory competition [in contract law] cannot be predicted with confidence; nor is there evidence of its existence*”
- Démonstration en plusieurs temps

I. Le principe : autonomie de la volonté

- 1er temps : il n'y a pas de réelle 'ruée' des contractants vers le meilleur droit (*comp.* 'English Ltd')
 - 'Imperfect information' –
 - quel est le 'meilleur' droit? Coût prohibitif d'une telle recherche
 - Quelle sera ma situation en cas de litige? Distance contrat-litige
 - Hétérogénéité des préférences (ex. : acheteur et vendeur – même combat?) - nuance : plupart des choix de loi dans conditions générales

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Conséquence : préférence des parties guidée non pas par examen rationnel coût/bénéfice des droits, mais par
 - Familiarité avec un droit ('hometown bias')
 - Droit perçu comme acceptable ('fair, balanced and sophisticated') → droit anglais
- Confirmé par analyse des données empiriques disponibles

I. Le principe : autonomie de la volonté

- 2ème temps : concurrence normative entre Etats? En apparence - 'guerre des brochures'
- Nuances:
 - Avantages minimales et indirects (ex. : augmentation revenus industrie juridique locale)
 - Inconvénients perceptibles (ex. : accroissement de la charge des tribunaux)

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Tempéraments à l'idée d'une concurrence - contraintes institutionnelles - ex.
 - Art. 3 al. 3 Règl. Rome I : contrats internes - choix de loi réduit à l'*incorporation* de la loi choisie (“... le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.”)
 - Art. 9 Règl. Rome I : lois de police

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Y-a-t-il un “marché du droit des contrats”?
- Cuniberti 2014 : préférence pour 5 droits nationaux (anglais, suisse, US, français, allemand)
- Facteurs d'explication? “Bounded rationality due to cognitive limitations”
 - Choice overload
 - Fear of the unknown
 - Unsophisticate parties

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Quid choix 'droit' non national - ex. :
 - CIVM 1980
 - Droit commun européen de la vente (CESL)
 - Principes Unidroit

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Convention de Rome 1980 : grande hésitation – opinion majoritaire opposée au choix d'un droit 'a-national'
- Proposition Commission 2005 : “Les parties peuvent également choisir comme loi applicable des principes et règles de droit matériel des contrats, reconnus au niveau international ou communautaire.”
 - Principes Unidroit, principes européens etc. : oui
 - *Lex mercatoria* : non

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Règl. Rome I :
 - Principe : choix de la loi “*d'un pays*” (considérant 15)
 - Considérant 13 : “Le présent règlement n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale.” → réduction à un choix d'incorporation

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Pourquoi cette réticence?
 - Vision *exclusiviste* du droit (considéré comme ne pouvant se concevoir qu'à partir de la perspective du seul Etat – Kelsen?)
 - “Refuser aux parties de sortir du monde de la régulation étatique, c'est combattre le risque que l'autonomie ne leur confère un pouvoir quasi législatif” (Bureau-Muir Watt p. 329)

I. Le principe : autonomie de la volonté

- Critique de la réticence – ex. : “The democratic legitimacy of state law should be put in perspective. ... more than half the world's population still lives in non-liberal or semi-liberal States where private law can hardly be seen as having democratic legitimacy whereas even in the so-called liberal States the bulk of private law is often democratically legitimized only in a formal manner” (Boele-Woelki 438, n° 212)

I. Le principe : autonomie de la volonté

- *In fine* : pouvoir de contrôle de l'Etat (principalement par le biais des lois de police) garantit à suffisance la primauté des politiques sociales et économiques des Etats et permet d'accepter un pluralisme juridique ouvrant possibilité d'un choix pour un droit non étatique

II. Limitations de l'autonomie

- Deux perspectives
 - Entre Etats membres
 - Vis-à-vis Etats tiers

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- 'Lois d'application immédiate'
- Concept?
 - Règles matérielles internes poursuivant des objectifs politiques
 - Ex. : protection d'une catégorie de contractants (ex. : loi BE distribution 1961; sous-traitant loi FR 1975); protection intérêt public (ex. : interdiction anatocisme)
- Contradiction du postulat que le droit privé est neutre, fongible et non-contraignant

Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Art. 9 Règl. Rome I : *obligation* pour le juge d'appliquer ses lois de police
- Définition : "...disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts *publics*, tels que son organisation politique, sociale ou économique..." (rétrecissement?)

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Tensions pesant sur le mécanisme des lois de police – singulièrement au sein de l'UE – 2 illustrations
- 1ère illustration : CJUE *Mazzoleni* C-165/98
- Entreprise française de gardiennage (installée à Longwy) décroche contrat pour surveillance d'une grande surface en Belgique (Messancy)

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Poursuites pénales en Belgique contre l'employeur suite à un contrôle de l'inspection sociale : entreprise française méconnaît le salaire minimum imposé en Belgique par CCT
- Entreprise française:
 - Seule la loi française est pertinente
 - Loi française prévoit une protection “essentiellement comparable” à la législation belge

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Cour :
 - 1°) Directive détachement inapplicable (délai de transposition non encore écoulé)
 - 2°) Entreprise française prestataire de services
 - 3°) Application des règles belges peuvent gêner ou rendre moins attrayante la prestation de service
 - 4°) Protection des travailleurs est une raison impérieuse d'intérêt général
- Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- 5°) Test de nécessité et de proportionnalité : Belgique doit prendre en considération salaire minimum en vigueur en France et impact fiscal/social afin de vérifier si “tous les travailleurs concernés bénéficient d'une situation équivalente dans son ensemble au regard des rémunérations, de la fiscalité et des charges sociales dans l'État membre d'accueil et dans l'État membre d'établissement”

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- *Arblade* : “l’appartenance de règles nationales à la catégorie des lois de police ... ne les soustrait pas au respect des dispositions du traité, sous peine de méconnaître la primauté et l’application uniforme du droit de l’Union. Les motifs à la base de telles législations nationales ne peuvent être pris en considération par le droit de l’Union qu’au titre des exceptions aux libertés expressément prévues par le traité et, le cas échéant, au titre des raisons impérieuses d’intérêt général”

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Conclusion
 - Lois de police peuvent constituer une entrave
 - Examen sous l'angle de la liberté de prestation, etc.
 - Frein européen au développement de politiques nationales

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- 2ème illustration : volonté des acteurs privés destructrice des politiques étatiques?
- Raisonnement fondé sur cumul de plusieurs techniques :
 - Autonomie procédurale - clause élection de for (et convention d'arbitrage)
 - Libéralisation circulation jugements (et sentences arbitrales) – abandon du contrôle de la loi appliquée

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Ex. : contrat entre distributeur belge et producteur allemand – choix de la loi allemande et choix des tribunaux allemands
- En cas de litige, applicabilité de la loi belge de 1961?
 - Ne peut remettre en question clause d'élection de for (art. 23 Règl. Bruxelles I)
 - Juridictions allemandes appliqueront-elles loi de 1961?

Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Art. 9 Règl. Rome I – lois de police étrangères
 - *Possibilité* – pas d'obligation
 - Uniquement au bénéfice des lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être *exécutées*
 - Et si les lois de police “rendent l'exécution du contrat *illégal*”
Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Circulation du jugement allemand?
- Règl. Bruxelles I : 'ordre public' comme seul rempart - non-application d'une loi de police à mettre en balance avec respect du choix de loi...
- Règl. Bruxelles *Ibis* -
 - Force exécutoire immédiate des décisions sans exequatur préalable (art. 39)
 - Ordre public comme motif de refus d'exécution

Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Conclusion : dilution de l'impérativité des lois de police – vers des lois d'application 'semi-nécessaire'?

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Nuances à l'affaiblissement des lois de police
- 1°) Ordre public communautaire - ex. :
 - *Eco-Suisse* C-126/97
 - *Mostaza Claro* C-168/05 (directive clause abusive - convention d'arbitrage - contrat de téléphonie mobile - mission limitée du tribunal saisi d'un recours contre sentence arbitrale - ne peut statuer sur nullité clause d'arbitrage parce que non invoquée pendant procédure arbitrale)

Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- 2°) Résistance des politiques législatives nationales – même en cas d'harmonisation?
- Illustration : CJUE *United Antwerp Maritime Agencies* (UNAMAR) NV C-184/12
- Contrat d'agence commerciale entre NMB (Bulgarie – commettant) et Unamar (Belgique) résilié par NMB
- Litige à propos de la résiliation devant juridictions d'Anvers (alors que contrat prévoit arbitrage CCI Sofia...) - choix pour la loi bulgare

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Débat entre parties sur l'application de certaines dispositions de la loi de 1995 sur contrats d'agence commerciale, qui transpose la directive 86/653
- Loi belge 1995 = loi d'application immédiate (art. 27 : "...toute activité d'un agent commercial ayant son établissement principal en Belgique relève de la loi belge...")
- Peut-elle s'appliquer alors que Bulgarie est liée par la Directive 86/653?

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Cour :
 - Interprétation *stricte* du mécanisme des lois de police – pour sauvegarder choix de loi
 - Néanmoins, loi nationale de transposition peut être écartée pour privilégier loi de police nationale – conditions?

II. Limitations de l'autonomie Entre Etats membres

- Conditions?
 - Juge national doit examiner si loi nationale revêt un caractère impératif malgré qu'il s'agit d'une loi de transposition (ex. : extension champ application d'une directive ou utilisation plus étendue de la marge de manoeuvre laissée par directive pour une protection plus grande des agents commerciaux)
 - Constat “de façon circonstanciée” que souhait de protéger les agents soit jugé “crucial” au sein de l'ordre juridique concerné

Droit européen des contrats - 31 03 2014

II. Limitations de l'autonomie Vis-à-vis Etats tiers

- Quelle portée droit européen?
- CJUE *Ingmar* (C-381/98)
- Contrat d'agence - US-Angleterre - choix pour la loi californienne - quid application directive 86/653?

II. Limitations de l'autonomie Vis-à-vis Etats tiers

- “Les articles 17 et 18 de la directive 86/653... qui garantissent certains droits à l'agent commercial après la cessation du contrat d'agence, doivent trouver application dès lors que l'agent commercial a exercé son activité dans un État membre et alors même que le commettant est établi dans un pays tiers et que, en vertu d'une clause du contrat, ce dernier est régi par la loi de ce pays.”
Droit européen des contrats - 31 03 2014