

CONCLUSIONS GENERALES

883. Les règles de conflit de lois insérées dans les directives communautaires relatives à l'exercice des activités d'assurance offrent un exemple unique de règles de conflit étroitement associées aux objectifs du marché intérieur. Adoptées dans le prolongement des arrêts de la Cour de Justice du 4 décembre 1986, elles sont le reflet des exigences du Traité en matière de liberté de prestation de services et de liberté d'établissement, et elles fournissent à ce titre un modèle original des influences que le droit communautaire peut prétendre exercer sur le droit international privé des Etats membres.

L'insertion de règles de conflit spécifiques dans des directives destinées à l'intégration d'un secteur d'activités déterminé trouve sa source dans l'idée, souvent affirmée mais rarement démontrée, que la divergence des droits du contrat d'assurance dans les Etats membres constitue une entrave aux échanges. Les tentatives d'harmonisation du droit matériel ayant échoué, l'effort s'est logiquement reporté sur les règles de conflit de lois, dont le rapprochement est réputé plus facile. Cette idée que le droit du contrat d'assurance comporte des effets restrictifs à l'exercice des activités d'assurance semble avoir fait l'objet, dès le début, d'un consensus entre les Etats membres et la Commission européenne. Les effets restrictifs liés à l'application du droit du contrat ont toutefois rarement été précisément définis. Il est douteux, par exemple, qu'une règle impérative au sens du droit interne puisse, à elle seule, modifier les comportements commerciaux des opérateurs économiques. En revanche, la règle de conflit qui désigne l'ordre juridique auquel le contrat est soumis peut clairement entraîner des entraves à l'exercice des activités d'assurance, lorsqu'elle conduit impérativement à l'application de la loi du pays d'activités. Dans ce cas, elle oblige en effet l'opérateur économique à modifier le contenu du contrat en fonction des exigences impératives comprises dans la loi de chacun des pays où il entend exercer des activités.

L'examen des règles de droit positif insérées dans les directives révèle les orientations que le droit communautaire donne aux règles de droit international privé lorsque celles-ci sont perçues comme un enjeu du marché intérieur. Au plan de la théorie générale du droit international privé, ces règles de conflit rompent nettement avec le principe de neutralité de la règle de rattachement. Loin de se désintéresser du résultat atteint par l'application du droit désigné, elles intègrent au contraire des objectifs de droit matériel relevant tantôt de la nécessité d'intégration des marchés, tantôt des besoins de

protection des assurés. Participant à l'achèvement du marché intérieur, ces règles s'inscrivent nécessairement dans une logique communautaire où les exigences de la libre circulation s'opposent à la nécessité de sauvegarder des intérêts généraux considérés comme légitimes, telle la protection des consommateurs. Transposée en droit international privé, cette tension constante entre deux objectifs contradictoires revient à opposer les mérites d'un rattachement fondé sur le libre choix de la loi applicable ou sur le lieu d'établissement de l'assureur, et ceux d'un rattachement à finalité protectrice basé sur la localisation du risque ou la résidence habituelle de l'assuré. Dans les deux cas, la règle de conflit prend un caractère substantiel ou fonctionnel puisqu'elle est censée favoriser tantôt la liberté du commerce international, tantôt, lorsque c'est nécessaire, la partie réputée économiquement faible dans la relation contractuelle.

En ce qui concerne le contrat international d'assurance, ces deux préoccupations ambivalentes conduisent à un système de rattachement à la fois complexe et tout à fait original, où la loi d'autonomie est tout d'abord sacrifiée à un rattachement impératif rigide, puis consacrée de façon progressive au fur et à mesure que s'amenuisent les besoins de protection du preneur. A cela s'ajoute un mécanisme de renvoi, surprenant en matière contractuelle, qui permet à l'Etat désigné par la règle de conflit primaire d'exprimer son désaccord sur l'exclusion ou la limitation du choix prévue par cette règle. Dans ce contexte, le renvoi prend lui-même un caractère substantiel, puisqu'il vise un effet de droit matériel bien précis : l'élargissement du choix.

Le rattachement subsidiaire est, lui aussi, marqué par les finalités du droit communautaire. Tout en paraissant emprunter au principe de proximité consacré par la Convention de Rome, la directive LPS non-vie le modalise considérablement en renversant la présomption de rattachement instaurée par cette Convention et en limitant le nombre des lois pouvant être prises en considération par le juge ou l'autorité administrative, à celles qui auraient pu faire l'objet d'un choix. Le rattachement subsidiaire s'inscrit ainsi dans le dilemme entre l'application de la loi du pays d'établissement ou du siège social de l'assureur et celle de la loi du pays d'activités.

Cette rupture évidente avec les principes de neutralité et de proximité, qui restent deux piliers de la méthode conflictuelle traditionnelle, n'est guère étonnante. Lorsque le rattachement entraîne des effets restrictifs sur les échanges, le droit international privé n'apparaît plus que comme un instrument de réalisation des fins poursuivies par le Traité. Aux exigences de l'intégration des marchés, qui orientent le rattachement vers la loi d'autonomie ou la loi du pays d'établissement ou du siège social de l'assureur, il n'est plus permis d'opposer que des exigences légitimes relevant de l'intérêt général, qui orientent le rattachement vers la loi du pays du risque ou du pays de la résidence habituelle du

preneur. En définitive, lorsqu'elles participent directement aux finalités du droit communautaire, les règles de conflit ne se montrent sensibles qu'à deux impératifs□ l'impératif des libertés économiques et l'impératif de protection. Les principes de neutralité et de proximité n'entrent pas dans ce schéma de raisonnement.

884. Les règles de conflit relatives au contrat d'assurance ne sont pas seulement marquées de l'empreinte du droit communautaire. Elles ont aussi subi l'influence persistante mais critiquable du droit administratif et de ses techniques d'application. Le contrat d'assurance est un des seuls contrats dont le contenu matériel est soumis à un contrôle de l'administration. A l'époque où les marchés étaient encore très cloisonnés et où les conflits de lois étaient donc peu fréquents, on a soutenu que l'exercice d'un tel contrôle supposait implicitement mais nécessairement la soumission des contrats à la loi nationale de l'autorité administrative. Cette thèse de la nationalisation des contrats était en réalité inspirée du souci d'aligner la compétence législative sur la compétence juridictionnelle, alignement qui est de règle en matière administrative, les organes de l'administration ne devant obéir qu'aux ordres de la loi qui les a instituées, mais qui ne s'impose pas, sinon pour des raisons pratiques d'efficacité, lorsque la règle étatique donne précisément à ces organes l'injonction d'appliquer un droit étranger.

En mettant fin au cloisonnement des marchés, les directives communautaires relatives à l'établissement et à la libre prestation de services ont ressuscité les conflits de lois en matière d'assurance et ont desserré l'étreinte du droit administratif sans parvenir toutefois à s'en libérer tout à fait. L'influence du droit administratif se marque tout d'abord dans le choix des critères de rattachement. Le rôle central joué par le lieu du risque ou le lieu de l'engagement, jusque là rarement utilisé en droit international privé, s'explique précisément par le fait que ce critère était traditionnellement celui employé par les législations nationales de contrôle pour délimiter leur domaine d'application dans l'espace. Ces lois recevaient ainsi un champ d'application adapté à leur objectif principal□ garantir la protection des assurés. Il est symptomatique de constater à cet égard que les directives règlent à l'aide des mêmes critères territoriaux la répartition des compétences administratives et fiscales. C'est la raison pour laquelle, outre l'objectif de protection de la partie faible, les règles de conflit communautaires paraissent aussi marquées par le principe de souveraineté de l'Etat sur son territoire.

Tout en prenant ses distances avec la théorie doctrinale de la nationalisation des contrats d'assurance, les règles de conflit communautaires se signalent néanmoins par le souci de garantir dans le secteur des risques nécessitant une protection du preneur, une certaine cohérence de l'action administrative, afin de permettre à l'autorité étatique d'exercer son contrôle par rapport à sa propre loi. Ce souci est manifeste dans les directives de la

seconde génération, encore qu'il ne soit pas toujours satisfait de façon cohérente. Le contrôle des contrats qui se rapportent à des risques de masse ou qui sont souscrits en LPS active est attribué aux autorités du pays du risque ou de l'engagement, et ces contrats sont généralement rattachés à la loi du même pays. Par contre, le contrôle des contrats qui se rapportent à des grands risques ou qui sont souscrits en LPS passive est attribué aux autorités du pays d'établissement sans ouvrir pour autant une possibilité de rattachement à la loi de ce pays.

L'efficacité du contrôle administratif des conditions contractuelles devient plus difficile à sauvegarder dans le contexte des directives de la troisième génération, qui attribuent l'essentiel des pouvoirs de contrôle aux autorités du pays du siège social. Comme les règles de conflit donnent rarement à cette loi un titre à s'appliquer, les autorités de contrôle risquent d'être de plus en plus souvent confrontées à des contrats configurés selon un droit étranger. La difficulté est partiellement surmontée par l'instauration d'une procédure de coopération entre autorités de contrôle. Outre que l'efficacité de cette procédure dépendra d'une coopération étroite entre autorités administratives qui est loin d'être rentrée dans la pratique, l'appui fourni par les autorités de contrôle administratives du pays d'activités ne résoudra pas l'ensemble des problèmes. En raison de ses éléments de localisation, le contrat peut en effet être soumis à une loi qui n'est ni celle des autorités du pays du siège, ni celle des autorités du pays d'activités. Dans ce cas, l'efficacité du contrôle matériel peut être mise en doute. On peut croire qu'il tendra alors à se restreindre à une vérification de la conformité du contrat aux lois de police du pays d'activités, ce qui fait craindre des abus dans l'interprétation de ce concept. L'utilité du contrôle matériel ne peut logiquement que se réduire au fur et à mesure de l'extension du libre choix de la loi applicable.

L'insertion des règles de conflit de lois dans une directive destinée principalement à intégrer les compétences administratives conduit également à une influence sournoise mais fortuite du droit administratif sur les catégories de rattachement. Ces catégories sont définies non pas en fonction des caractéristiques juridiques du contrat d'assurance vie ou non-vie, mais en fonction de l'appartenance du contrat aux groupes d'activités vie ou non-vie tels qu'ils sont définis par les directives. La classification administrative des risques en branches pourrait remplir de ce fait une fonction assez inattendue en droit international privé. La question de savoir si cette classification orientera effectivement l'opération de qualification dépend dans une large mesure des méthodes de transposition adoptées par les Etats membres. Elle sera sans doute davantage affirmée si le législateur national a maintenu les règles de conflit dans la loi de contrôle, que si elles ont été insérées dans la loi sur le contrat d'assurance.

Par la transposition unilatérale des règles de conflit, certaines lois nationales trahissent l'influence persistante des techniques d'application du droit administratif. En prenant pour hypothèse la localisation du risque sur le territoire, ces lois appliquent erronément aux règles de conflit la définition nécessairement unilatérale du domaine d'application de la loi de contrôle, sans s'apercevoir que le juge ou même l'autorité de contrôle pourrait avoir à connaître de contrats portant sur des risques localisés à l'étranger. Au plan de la théorie générale du droit international privé, on doit donc attribuer la formulation unilatérale de certaines règles de conflit nationales à une confusion des techniques, plutôt qu'à une adhésion implicite à la doctrine unilatéraliste. Dans le contexte du droit communautaire, la formulation de la règle de conflit est nécessairement multilatérale puisqu'il est impossible à ce niveau de prendre pour point de départ du raisonnement un ordre juridique national.

885. Le caractère largement réglementé du contrat d'assurance a également nettement orienté les règles de rattachement. Il accroît tout d'abord le besoin de prévisibilité de la loi applicable pour les parties contractantes et rend ensuite très sensible la question du rattachement des règles impératives.

Le vaste domaine couvert par les règles auxquelles les parties ne peuvent déroger par contrat en matière d'assurance rend indispensable une approche normative permettant de classer les règles impératives en fonction de leur technique d'application. A cet égard, les directives se montrent particulièrement timides et bien en deçà de ce que requiert la sécurité juridique des opérations internationales d'assurance. Confrontées sans doute aux réticences des Etats membres, elles se limitent en effet à rappeler ou à se référer aux mécanismes traditionnels permettant de garantir l'application des règles internationalement impératives ou d'évincer une loi qui heurterait les conceptions économiques ou sociales fondamentales du for.

Ce n'est pas que les autorités communautaires se soient complètement désintéressées de la question. Le rejet d'un rattachement alternatif à la loi la plus protectrice inspiré de celui prévu par l'article 17 de la Convention de Rome, la technique du rattachement spécial des lois de police étrangères ainsi que la marginalisation du rattachement subsidiaire résultant de l'instauration d'une obligation d'informer le preneur sur la loi applicable, sont autant de tentatives en vue de favoriser la prévisibilité de la loi applicable. Ces tentatives ne permettent toutefois pas de résoudre le problème central du rattachement des règles impératives.

A défaut de précisions sur les règles de droit interne qui maintiennent leur impérativité en droit international privé, les directives communautaires laissent les mains

libres aux Etats membres pour interpréter ces termes et leur donner éventuellement un contenu de droit positif. Certes, le caractère fonctionnel des lois de police et de l'ordre public au sens du droit international privé ne se prête guère à une définition compréhensive, mais l'on aurait pu préciser ou moins que les règles impératives inspirées d'un souci de justice contractuelle ne peuvent être tenues pour des règles de police. A titre d'illustration, il n'aurait pas été inconcevable non plus d'énumérer quelques règles ou catégories de règles qui, au contraire, maintiennent leur impérativité dans les relations internationales d'assurance.

Le silence des directives à ce sujet est particulièrement préjudiciable à la sécurité juridique, car les opérateurs ne peuvent prévoir avec certitude l'extension qui sera donnée par le juge saisi du litige au concept de loi de police ou de loi d'ordre public, incertitude accrue par le caractère souvent alternatif des règles de compétence internationale. Ce silence est d'autant plus regrettable que ces notions fonctionnelles se prêtent aisément à des manipulations par les Etats membres et que c'est précisément dans ce secteur que les tentatives protectionnistes visant à étendre le domaine d'application des lois du pays d'activités sont le plus à craindre. En laissant au juge ou à l'administration le soin de leur donner un contenu, les autorités communautaires s'exposent à des définitions et des interprétations abusives que seule la Cour de Justice sera en mesure d'endiguer. Il ne faut pas perdre de vue cependant que saisie d'un recours préjudiciel en interprétation fondé sur l'article 177 du Traité, la Cour se limite à fournir au juge national les critères d'interprétation du droit communautaire sans pouvoir lui imposer la solution du cas d'espèce. Le recours en carence ou en manquement dirigé contre l'Etat (art. 169 CEE) fait, quant à lui, l'objet d'une procédure longue et difficile. De plus, la décision de la Cour rendue sur cette base était, jusqu'il y a peu, dépourvue de tout effet obligatoire. Le Traité de Maastricht récemment entré en vigueur permettra dorénavant à la Cour de Justice de condamner les Etats membres à payer une astreinte (ou une somme forfaitaire), lorsque ces derniers restent en défaut d'exécuter un arrêt en manquement (art. 171 CEE).

886. Alors qu'elles font preuve d'une originalité certaine du point de vue de la méthode conflictuelle, les directives se montrent beaucoup plus timorées dans le secteur des lois de police. Refusant de s'aventurer sur un terrain rendu particulièrement mouvant par l'abondance des règlements, elles se contentent ici d'emprunter à la théorie générale du droit international privé les mécanismes fonctionnels permettant de rendre compte de l'impérativité particulière de certaines normes à la technique des lois de police et l'exception d'ordre public. Seul le rattachement spécial des lois de police étrangères à la loi du pays où se localise le risque rompt avec la méthode fonctionnelle traditionnelle. Cette originalité se justifie sans doute par le souci de faciliter le contrôle des conditions d'assurance de façon que l'autorité administrative n'ait pas à s'interroger systématiquement sur la volonté

848.

d'application des lois de police étrangères. Ce souci légitime témoigne cependant d'une certaine naïveté. Il est illusoire en effet de prétendre délimiter le domaine d'application de l'ensemble des lois de police susceptibles d'affecter le contrat d'assurance au moyen d'un critère unique□celui du lieu du risque. De nombreuses lois de police économique ne pourront se satisfaire d'un tel critère. Pour celles-ci, le retour à la méthode fonctionnelle s'impose.

Si l'apport des règles communautaires dans le domaine des lois de police paraît limité, on peut quand même y déceler une tendance timide à admettre plus largement l'application ou la prise en considération des lois de police étrangères. L'existence d'une communauté d'intérêts économiques entre les Etats membres conduit assez naturellement à une consécration plus extensive de l'efficacité internationale des lois de police étrangères. Il est vrai que le secteur des assurances suscite rarement des antagonismes essentiels entre les politiques poursuivies par les Etats, mais la suppression des conditions auxquelles est subordonnée la prise en considération des lois de police étrangères dans la Convention de Rome constitue une avancée digne d'être remarquée. En revanche, l'ouverture d'une option aux Etats membres concernant cette prise en considération se comprend beaucoup moins bien dans le même contexte et doit être rangée au titre des incohérences.

L'efficacité internationale des lois de police étrangères est affirmée de façon plus nette encore en matière d'assurance obligatoire où les directives ne prévoient ni réserve ni condition à l'application de ces lois lorsqu'elles n'appartiennent pas à l'ordre juridique du for. C'est là probablement la seule utilité des règles de droit international privé spécifiquement consacrées aux assurances obligatoires, car pour le surplus, elles ne font que confirmer, en des termes souvent maladroits, la technique d'application des lois de police. Pour des raisons tenant à la sécurité des victimes, il a sans doute paru important aux autorités communautaires et aux représentants des gouvernements de consacrer expressément l'applicabilité des lois d'assurances obligatoires étrangères dans le même temps où ce marché s'ouvrait à la libre prestation des services. Par contre, il n'était sans doute pas indispensable dans le même souci, d'étendre à l'ensemble du contrat la compétence de la loi imposant l'obligation. Cette initiative, qui permet certes d'éviter des contradictions entre la loi contractuelle et la loi d'assurance obligatoire entraîne des conséquences gravement préjudiciables à la libre circulation des personnes et des marchandises lorsque l'assurance obligatoire couvre des risques liés à la circulation internationale ou à des activités susceptibles de se déplacer.

Le développement de la circulation internationale et son importance primordiale pour la circulation des personnes et des marchandises a suscité très tôt l'attention des instances internationales. Afin d'éviter des entraves inutiles lors du passage des frontières

tout en garantissant aux victimes la réparation des dommages subis, un système de coopération a très tôt été mis en place dans le contexte de l'O.N.U. Ce système repose sur un réseau de conventions conclues entre des institutions spécifiques, les Bureaux, associant les assureurs pratiquant cette branche sur le marché international et sur la délivrance d'un certificat attestant d'une assurance conforme aux exigences du pays parcouru. La Communauté européenne soucieuse de faciliter le trafic international a perfectionné ce système en supprimant le contrôle du certificat aux frontières et en confiant aux Bureaux la charge d'indemniser les dommages causés par des véhicules non assurés. Contrairement à ce que l'on a pu affirmer, ce mécanisme d'indemnisation ne déroge en rien aux règles générales du droit international privé. Si des spécificités existent, celles-ci doivent être attribuées essentiellement à la nature conventionnelle du mécanisme d'indemnisation.

887. Au-delà de la fonction d'intégration positive remplie par les règles de conflit de lois, il faut aussi tenir compte de la fonction d'intégration négative résultant de l'application directe des règles du Traité consacrant les libertés d'établissement et de prestation de services. Si une règle ou une mesure nationale comporte des effets restrictifs à l'exercice de ces libertés, sa compatibilité avec le Traité peut être mise en cause devant la Cour de Justice sur le fondement des articles 52 ou 59 CEE. Encore faut-il préciser quelles sont les règles qui, dans le domaine du droit privé, pourraient être sujettes à ce contrôle.

Celui-ci paraît très hypothétique à propos des règles de droit matériel qui ne maintiennent pas leur impérativité dans les relations internationales. Prises individuellement, il est douteux que de telles règles, inspirées le plus souvent d'un souci de justice contractuelle, entraînent un effet restrictif sur les échanges. Sauf exceptions, il paraît dès lors opportun de faire porter le contrôle sur la règle de conflit qui les rend applicable. Il convient alors de s'interroger sur les objectifs du rattachement à la loi du pays d'activités, sur sa nécessité et sur sa proportionnalité au regard de ces objectifs. Il n'est pas sûr que les règles de conflit relatives au contrat d'assurance, pourtant adoptées dans le prolongement des arrêts de la Cour de Justice, satisfassent tout à fait à ce test. Il est en effet des situations où les restrictions imposées au choix de la loi applicable paraissent aller au-delà de ce qui est nécessaire à la protection des consommateurs. Si tel était le cas, la règle de conflit communautaire de droit dérivé devrait être déclarée incompatible avec le droit communautaire primaire et s'incliner devant les exigences prioritaires du Traité.

Exercé dans le secteur des lois de police, le contrôle des mesures indistinctement applicables pourrait apporter des limites utiles à l'interprétation jusque là souveraine des autorités étatiques quant à l'identification et au domaine d'application de ces lois. Le champ d'investigation nouveau qui s'ouvre ainsi dans le domaine du droit international privé laisse

toutefois planer de nombreuses incertitudes quant à ces modalités d'application. Celui-ci devrait, à notre avis, confirmer l'analyse fonctionnelle des lois de police, et écarter systématiquement leur application immédiate dans le pays d'activités, lorsque la règle de conflit prend déjà en compte les objectifs qu'elles poursuivent. Le contrôle de l'intérêt général invite, en effet, à s'interroger sur les buts poursuivis par la norme nationale en cause, sur la nécessité d'imposer son application indépendamment de la règle de conflit et sur l'adéquation de son domaine spatial et matériel.

888. L'incertitude inhérente à l'interprétation des lois de police et aux conditions de leur mise en œuvre est, à nos yeux, le facteur qui menace de la façon la plus grave la cohérence et la prévisibilité du rattachement du contrat d'assurance ainsi que la sécurité juridique des parties. Ceci est déjà préoccupant pour un contrat dont l'objet est précisément de garantir la sécurité de l'assuré face à la survenance d'un ou de plusieurs événements aléatoires. Mais les directives manquent aussi leur objectif principal□l'harmonisation des règles de conflit de lois et l'élimination du *forum shopping*. Même si on laisse de côté les divergences d'interprétation des concepts uniformes qui sont inéluctables, l'examen des lois de transposition démontrent que les solutions du conflit de lois divergeront considérablement d'après le for saisi du litige. Ainsi pour une même situation, l'extension du libre choix de la loi applicable ne sera pas la même suivant que le juge saisi est anglais, français, hollandais ou allemand. Les parties conservent par conséquent un intérêt à saisir tel juge plutôt que tel autre en vue de valider ou d'invalidier une clause de choix. Cet inconvénient résulte moins du mécanisme certes complexe du renvoi à caractère substantiel, que de la façon dont ce mécanisme a été compris et transposé dans les Etats membres. Correctement interprété, il aurait en effet permis de préserver l'harmonie des solutions sur le plan de l'extension du choix ouvert aux parties.

Une des causes principales des distorsions observées dans les lois de transposition doit être recherchée dans le recours à la directive comme instrument d'harmonisation des règles de conflit de lois. La directive, par nature, n'impose aux Etats membres que des objectifs et leur laissent le libre choix des moyens. Elle est souvent le lieu de compromis, qui se traduisent par des formules peu heureuses, incompatibles avec la rigueur que nécessite la formulation d'une règle de conflit de lois. Ces approximations sont autant d'occasions pour les Etats de s'écarter du prescrit légal et de prendre certaines libertés lors de la transposition, même contrairement à la lettre de la norme communautaire. Le compromis peut aussi s'exprimer plus explicitement par des options qui multiplient les occasions de divergence.

889. Les règles de conflit de lois communautaires relatives au contrat d'assurance constituent-elles un modèle susceptible d'influencer durablement la théorie générale du droit international privé ? On peut en douter pour plusieurs raisons.

Ce système de droit international privé est tout d'abord relatif quant à ses origines. Il suppose en effet que l'application du droit relatif au contrat concerné puisse être perçue comme une entrave significative à l'exercice d'une des libertés économiques du Traité. Jusqu'à présent, seul le droit applicable au contrat d'assurance a paru justifier l'insertion de règles de conflit *ad hoc* dans un texte destiné à l'achèvement du marché intérieur. Les autres contrats de service financier restent soumis au droit généralement applicable à tous les contrats tel qu'il résulte de la Convention de Rome. Dans ces hypothèses, le contrôle que le droit communautaire primaire permet d'exercer sur les normes nationales ayant des effets restrictifs sur les échanges a sans doute paru suffisant.

Le système de droit international privé est aussi relatif dans le temps. Par leur inscription dans la logique de l'intégration communautaire, les solutions de conflit de lois sont directement tributaires de l'état de l'harmonisation du droit matériel. Pour l'instant, la structure et les solutions de rattachement du contrat d'assurance s'expliquent par l'absence ou, tout au moins, l'insuffisance d'harmonisation du droit matériel, insuffisance qui retire toute effectivité du principe de la reconnaissance mutuelle en la matière. Si l'on parvenait à accroître le degré de convergence des droits nationaux, il faudrait revoir toutes les règles de rattachement pour consacrer plus largement la loi d'autonomie ou, à titre subsidiaire, la loi du pays du siège social. Ceci confirme certes les bases de la doctrine savignienne qui fait dépendre la méthode conflictuelle de l'existence d'une communauté de droit, si ce n'est qu'en droit européen cette communauté n'est pas appréciée dans l'abstrait sur la base d'une identité culturelle, économique et sociale, mais dans le concret sur la base d'un examen de l'équivalence des droits matériels. Tout ceci porte sérieusement atteinte à la *permanence* de la règle de conflit que la méthode savignienne permettait de sauvegarder.

Relatif dans le temps, le système de droit international privé communautaire l'est aussi dans l'espace. Destiné à favoriser l'exercice des libertés économiques consacrées par le Traité, il ne peut s'appliquer qu'à des situations qui ont une dimension communautaire. Ceci résulte non seulement de la délimitation des compétences de la Communauté inhérente au Traité lui-même, mais aussi des objectifs assignés aux règles de conflit. Reposant sur une communauté d'intérêts institutionnalisée, ces règles ne se justifient que dans les relations entre les Etats qui partagent les mêmes objectifs. Ceci se traduit en droit positif par une délimitation du domaine spatial de la règle de conflit et par une autolimitation de cette règle, celle-ci étant formulée de façon à désigner la plupart du temps la loi d'un Etat membre. Les deux tendances se renforcent l'une l'autre et poussent la règle

852.

de conflit au *particularisme* en multipliant du même coup les systèmes de droit international privé pour un même rapport juridique. Universelle dans la conception savignienne, la règle de conflit devient *régionale* dans le contexte du marché intérieur.

Enfin, lorsqu'il prétend à une influence directe sur le droit international privé, le droit communautaire primaire conduit à un appauvrissement de la méthode conflictuelle. Le conflit de lois est en effet enfermé dans une logique propre au droit communautaire qui réduit en définitive le champ des solutions à la loi du pays d'activités et à celle du pays du siège social du prestataire. Au lieu de règles de conflit souples prenant en compte la diversité des situations contractuelles visées, on trouve des règles de conflit rigides inspirées uniquement d'une dialectique opposant liberté et protection.

890. Ecartant tout dogmatisme, nous ne pensons pas que la neutralité, l'universalisme ou la souplesse de la règle de conflit doivent être portées au rang des principes intangibles de la méthode conflictuelle contemporaine. Ainsi, l'orientation perceptible vers des règles de rattachement à caractère substantiel ne nous semble pas condamnable en tant que telle dans le secteur des contrats réglementés. En revanche, le fait que les règles de conflit communautaires ne parviennent pas à remplir leurs objectifs principaux, à savoir la sécurité juridique et l'harmonie des solutions nous paraît bien plus préoccupant. Dans ce cas, les coups portés à la méthode conflictuelle classique ne peuvent même plus se prévaloir des nécessités concrètes.

Existait-il une autre alternative pour les autorités communautaires ? Afin d'éviter les aléas inhérents à la transposition, un règlement obligatoire dans tous ses éléments aurait sans doute été préférable. Encore fallait-il lui trouver un fondement juridique adéquat. Les articles 7, § 1, et 66 du Traité ne permettant que l'adoption de directives, la seule solution était de dissocier les règles de conflit de lois des dispositions relatives au contrôle, de façon à les insérer dans un règlement séparé pris sur le fondement de l'article 100A ou, subsidiairement, sur le fondement de l'article 135. Le choix de cette alternative aurait sans doute permis d'éviter le *forum shopping*, mais n'aurait pas permis de contourner les problèmes posés par la délimitation des compétences communautaires en matière de droit privé, qui confine la règle de conflit à un certain régionalisme, au détriment de son caractère universel.

Pour surmonter cette difficulté, la seule voie possible était de recourir au traité international. Une autre alternative se présentait alors : celle qui aurait consisté à insérer un article spécifiquement consacré aux contrats d'assurance dans la Convention de Rome. Cet article devait dès lors déroger à la fois à la loi d'autonomie prévue par l'article 3, au rattachement subsidiaire prévu par l'article 4 et au rattachement spécial des contrats de

consommation prévu par l'article 5. Sans doute, cette perspective pourrait-elle encore être envisagée, mais elle paraît peu probable, puisqu'elle contraindrait à rouvrir les négociations entre tous les Etats membres sur un sujet très limité.

Pour l'instant, les autorités communautaires paraissent résolues à tester le système de droit international privé, tel qu'il a été prévu par les directives et transposé dans les Etats membres. Il est douteux que ce système puisse donner satisfaction. On peut légitimement se demander dans ces conditions, si le projet d'harmonisation du droit du contrat d'assurance n'a pas été trop vite enterré. Seule une harmonisation minimale des règles impératives du droit interne pourrait permettre en effet une consécration plus large du libre choix de la loi applicable. Seule une consécration plus large de la loi d'autonomie, dans le respect des droits de la partie faible, permet de garantir la prévisibilité du rattachement et la sécurité juridique que les parties peuvent légitimement attendre dans les relations internationales d'assurance.