

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

Section 1

§ 1^{er}. —

A. —

§ 2. —

A. —

B. —

§ 3. —

§ 4. —

§ 5. —

Section 2

§ 1^{er}. —

§ 2. —

CHAPITRE II

Section 1

§ 1^{er}. —

§ 2. —

§ 3. —

§ 4. —

Section 2

§ 1^{er}. —

§ 2. —

§ 3. —

§ 4. —

Section 3

§ 1^{er}. —

A. —

B. —

§ 2. —

LE DROIT APPLICABLE A L'OBLIGATION CONTRACTUELLE

Détermination du droit applicable à l'obligation contractuelle

Le principe d'autonomie et ses limites

Mode d'expression du choix

Rattachement subsidiaire du contrat

Principe

Applications à des contrats spéciaux

Droit applicable au contrat de concession exclusive

Droit applicable au contrat de travail

Droit applicable au contrat de vente

Domaine du droit applicable à l'obligation contractuelle

Principe

Questions relatives au paiement

LE DROIT APPLICABLE AUX OBLIGATIONS NON CONTRACTUELLES

Détermination de la loi délictuelle

Principe

Détermination du lieu du fait dommageable

Réactions au principe de la loi du fait dommageable

Exceptions à la loi du fait dommageable

Domaine de la loi délictuelle

Les conditions de la responsabilité non contractuelle

Personnes ayant droit à réparation

Personnes tenues à réparation

Etendue et mode de la réparation

L'assurance de la responsabilité

Droit applicable à l'action directe de la victime contre l'assureur de la responsabilité civile

Admissibilité de l'action directe

Régime de l'action directe

Droit applicable à la subrogation

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles (1986-1997)

1. — Introduction. — Cette chronique fait suite à celle publiée dans le *Journal des tribunaux* en 1987 (pp. 97-140; 117-124) et couvre les mêmes matières. Elle porte sur une décennie, marquée, en ce qui concerne la matière des contrats, par l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 (voy. *infra*, n° 2).

La chronique ne s'étend pas aux conflits de juridictions (compétence judiciaire internationale et efficacité des décisions). Le *Journal* y consacre des chroniques spécifiques. Elle ne couvre pas davantage les conventions portant des règles matérielles uniformes, dont on trouve une liste dans l'ouvrage de J. Erauw, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Anvers, Kluwer, 1997.

Le lecteur aura égard à d'autres chroniques intéressant les conflits de lois en matière d'obligations, publiées au cours de la période. On peut citer : L. Barnich, J. Ingber, V. Marquette, A. Nuyts, R. Prioux, N. Watté, « Chronique de jurisprudence belge (1988-1994) », *J.D.I.*, 1996, pp. 151 et s.; 417 et s.; J. Erauw, F. Bouckaert e.a., « Overzicht van rechtspraak (1985-1992) - Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht », *T.P.R.*, 1993, pp. 513-669; H. Van Houtte, « Chroniek van het internationaal privaatrecht (1989-1995) », *R.W.*, 1996-1997, pp. 273-281.

CHAPITRE PREMIER LE DROIT APPLICABLE A L'OBLIGATION CONTRACTUELLE

2. — La Convention de Rome. — L'analyse des décisions publiées au cours de la période appelle normalement une distinction selon que celles-ci concernent ou non des contrats conclus après le 1^{er} janvier 1988. Cette date marque en effet l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1987, qui a porté une application immédiate des dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Formellement, cette Convention n'est entrée en vigueur, comme instrument international, qu'à l'égard des contrats conclus après le 1^{er} avril 1991. A l'heure actuelle, cette Convention est en vigueur dans l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, à l'exception de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, Etats pour lesquels a été conclue la Convention d'adhésion du 28 novembre 1996, non encore en vigueur. Elle s'accompagne de l'attribution d'une compétence d'interprétation à la Cour de justice des Communautés européennes. Les instruments qui organisent cette compétence ne sont cependant pas encore entrés en vigueur, tant que font défaut le dépôt des instruments de ratification de la Belgique et du Danemark.

L'importance de la Convention de Rome ne doit pas être rappelée. Plusieurs commentaires y sont consacrés (voy. par ex. : A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993; P. Kaye, *The new private international law of contracts of the European Community*, Dartmouth, Aldershot, 1993; R. Plender, *The European contracts Convention*, London, Sweet & Maxwell, 1991; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. 2, *Droit positif belge*, pp. 501 et s., n°s 1265 et s.; H. Van Houtte et M. Pertegas Sender, *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997). Etant donné que les règles de cette Convention s'appliquent même lorsqu'elles désignent le droit d'un Etat non contractant, elles se substituent au droit existant des conflits de lois en matière de contrats. La substitution n'est pourtant pas complète, puisque la Convention reconnaît la priorité de conventions internationales portant sur des matières particulières, ainsi que la priorité des actes communautaires ou de la législation nationale de transposition de tels actes.

L'entrée en vigueur de la Convention ne bouleverse cependant pas la matière. Sous de nombreux aspects, elle constitue une codification de solutions jurisprudentielles. Elle a donc surtout pour mérite d'introduire la sécurité juridique et d'insérer, dans l'ordre juridique belge, une base légale plus appropriée que l'article 1134 du Code civil, naguère utilisé (voy. encore : Cass., 24 sept. 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 112; *Ann. Liège*, 1988, p. 25, note R. Vander Elst; *R.W.*, 1987-1988, p. 813).

Cette confirmation du droit antérieur explique que certaines décisions aient appliqué les solutions de la Convention de manière anticipée (Civ. Marche-en-Famenne, 26 févr. 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 100, note H. Born; Mons, 4 mai 1987, *J.T.*, 1988, p. 270 ; *R.D.C.B.*, 1988, p. 303, note N. Watté), comme y encourageait d'ailleurs le rapport explicatif. Il est pour le moins surprenant de trouver, dans un même jugement, un refus d'une telle application anticipée suivi de la désignation du droit de l'Etat où réside habituellement le débiteur de la prestation caractéristique du contrat (Civ. Hasselt, 24 févr. 1992, *R.D.C.B.*, 1993, p. 277), trait marquant de la Convention de Rome.

Section 1 Détermination du droit applicable à l'obligation contractuelle

§ 1^{er}. — Le principe d'autonomie et ses limites 

3. — Confirmation du principe. — Consacré par l'article 3 de la Convention de Rome, le principe d'autonomie a pu trouver confirmation, dans la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, à propos de la désignation du droit applicable à la forme de l'acte (Cass., 24 sept. 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 112; *Ann. Liège*, 1988, p. 25, note R. Vander Elst; *R.W.*, 1987-1988, p. 813).

Cette confirmation ne signifie pas pour autant que l'autonomie ne connaisse pas de limite. Celles-ci découlent non seulement de l'incidence des lois de police (voy. *infra*, n° 7), mais concernent encore la manière dont l'autonomie doit être exprimée.

A. — *Mode d'expression du choix* 🏠

4. — Nécessité d'un choix certain. — Selon la Convention de Rome, le choix doit résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Cette exigence exclut sans ambiguïté la recherche d'un choix tacite, auparavant pratiquée par la jurisprudence belge, non sans quelque divination (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 99, n° 6). Mais elle ne revient pas à exiger que le choix soit exprès : le texte de l'article 3 présente en effet une alternative (choix exprès ou choix certain). La position traditionnelle de la Cour de cassation paraissait plus restrictive, qui exigeait un choix exprès (arrêt précité du 24 sept. 1987). Cette exigence n'avait cependant pas une portée aussi nette que sous la Convention de Rome. En effet, alors que celle-ci suppose que l'on passe, en l'absence de choix, à l'utilisation d'une règle subsidiaire de rattachement, celle-ci considère qu'en l'absence de choix, le juge du fond ne fait rien d'autre que de rechercher une volonté « présumée » des parties (même arrêt, et les décisions citées, *J.T.*, 1987, *loc. cit.*), recherche risquant de porter, selon la doctrine mais aussi la jurisprudence (Comm. Liège, 28 avril 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 139, note L. Barnich), sur une volonté bien souvent « hypothétique ». L'entrée en vigueur de la Convention de Rome devrait avoir pour mérite de supprimer désormais toute ambiguïté à ce sujet.

La référence du contrat à certaines dispositions légales vaut-elle désignation du droit applicable? Le rapport explicatif de la Convention de Rome répond par l'affirmative. De fait, l'on peut juger excessivement restrictive l'appréciation en sens contraire donnée par le tribunal de commerce d'Anvers dans un jugement — il est vrai laconique — du 17 juin 1986 (*J.P.A.*, 1987, p. 48). Traditionnellement, la jurisprudence a tendance à trouver un choix implicite certain dans la convergence d'indices de localisation vers un pays déterminé (C.T. Bruxelles, 2 sept. 1987, *R.D.S.*, 1987, p. 515, constatant par ailleurs la référence à certaines dispositions légales ainsi que l'incorporation de telles dispositions dans le contrat), méthode qui n'est pas exempte d'un risque de confusion avec la méthode indiciaire qui caractérise la règle de rattachement subsidiaire (voy. *infra*, n° 11).

A tout le moins, le choix doit porter sur un droit étatique, ce que ne dément pas la Convention de Rome. Ce n'est pas à dire qu'une référence aux usages soit sans portée : cette portée est celle qu'admet le droit applicable au contrat. C'est sans doute en ce sens que l'on peut comprendre l'affirmation du tribunal de commerce de Bruxelles (9 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1134) selon laquelle un contrat de vente maritime « F.O.B. arrimé » — référence aux *incoterms* — est, en l'absence de tout autre choix du droit applicable, régi par le droit désigné en vertu de la règle de rattachement subsidiaire, en l'occurrence le droit de la résidence habituelle du vendeur en vertu de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 (voy. *infra*, n° 24), à savoir « le droit portugais en ce compris la *lex mercatoria*, (en l'espèce les *incoterms* régissant la vente F.O.B.) ».

5. — Moment de la formulation du choix. — Les parties peuvent-elles désigner le droit applicable au contrat en cours d'instance? La question concerne à la fois le mode de formulation du choix et la détermination de son moment. Si l'on considère l'aspect temporel, l'affirmative ne fait aucun doute : elle était connue dès l'arrêt Babcock-Smulders de la Cour de cassation du 9 octobre 1980 (cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 99, n° 8). La Convention de Rome confirme cette solution, pourvu que, s'agissant toutefois de la modification d'un choix antérieur, la désignation n'affecte ni la validité formelle du contrat ni les droits des tiers (art. 3, § 2). On peut donc admettre la désignation du droit étranger dans les conclusions (C.T. Bruxelles, 18 mai 1993, *R.D.S.*, 1993, p. 361) et juger trop sévère l'appréciation en sens contraire de l'attitude des parties qui ont plaidé en droit belge (Liège, 1^{er} juin 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 30; *R.R.D.*, 1990, p. 137, note H. Born; Comm. Bruxelles, 2 mai 1988, *J.T.*, 1989, p. 131; *R.G.D.C.*, 1990, p. 59, note L. Barnich), attitude pouvant s'autoriser de l'effet du principe dispositif.

6. — Acceptation de la clause de choix. — Contrairement à ce que nous avons estimé dans cette chronique (*J.T.*, 1987, p. 99, n° 7), la Convention de Rome soumet désormais les conditions de validité de la clause de désignation du droit applicable au même régime que d'autres stipulations contractuelles, c'est-à-dire que la question doit être examinée au regard du droit désigné conformément à la Convention (art. 8). Il en résulte, par exemple, que la question de savoir si un écrit est nécessaire dépend du droit applicable à la forme du contrat (art. 9; voy. *infra*, n° 29), tandis que la question du consentement à la clause peut dépendre du droit de l'Etat où réside habituellement la personne dont le consentement est en cause, selon les conditions fixées par l'article 8, § 2. Ainsi, avant de décider de l'opposabilité d'une clause de choix rédigée dans une langue étrangère (Comm. Hasselt, 30 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 264, note J. Meeusen), le juge fait bien de vérifier le contenu du droit applicable. Ou encore, l'opposabilité d'une clause figurant dans

des conditions générales ne peut s'évaluer selon une méthode inspirée de l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 — lequel, à propos de clauses de juridiction, établit des règles matérielles uniformes à cet égard — comme l'ont fait les tribunaux de commerce de Bruxelles (13 avril 1989, *J.T.*, 1989, p. 422 ; *R.D.C.B.*, 1991, p. 430, note M. Ekelmans) et de Liège (19 juin 1995, *R.D.C.B.*, 1996, p. 839).

La même méthode s'impose-t-elle pour apprécier l'opposabilité d'une clause de choix à un tiers? La question peut se poser à propos d'un connaissance, et la cour d'appel d'Anvers (28 juin 1989, *D.E.T.*, 1990, p. 846) déduit directement l'inopposabilité, sans recherche du droit applicable à cette question, de la qualité de tiers du porteur du connaissance. Il convient pourtant de chercher le droit applicable à la question de savoir si le porteur est un tiers. Cette question-ci devrait se déterminer selon le droit désigné en vertu de la règle de rattachement pertinente, non pas nécessairement selon le droit belge (Comm. Anvers, 7 avril 1997, *D.E.T.*, 1997, p. 431, désignant le droit étranger régissant le connaissance; en France : Cass. civ., 2 mars 1993, *R.C.D.I.P.*, 1993, p. 632, note H. Muir-Watt, désignant le droit applicable au contrat de transport). Quant à l'opposabilité, l'article 8 précité semble exiger une référence au droit applicable au contrat en vertu de la clause — ou, à la demande de la partie dont le consentement est en cause, au droit de la résidence habituelle de cette partie — si la question de l'opposabilité se ramène bien à l'appréciation du consentement de celui qui s'engage.

B. — Incidence des lois de police et de l'ordre public

7. — Notion de loi de police. — Lorsque les parties désignent le droit applicable au contrat, cette désignation emporte celle de l'ensemble des dispositions que contient ce droit, y compris ses règles impératives ou d'ordre public (Bruxelles, 23 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 381, note F. Rigaux; *Pas.*, 1988, II, p. 245). Peuvent-elles, par leur choix, échapper aux règles de cette nature prévues par le droit d'un autre Etat, notamment le droit du for, et qui entendent régir le contrat? La Convention de Rome contribue largement à clarifier le débat en répondant par la négative (art. 7), non sans distinguer selon que la « loi de police » en question relève du droit du for (al. 2) ou d'un droit étranger (al. 1^{er}).

La Convention de Rome ne contient cependant pas de définition des « lois de police », tâche dont la doctrine a pu souligner la difficulté. En tout cas, il ne suffit pas de dire que toute règle impérative ou d'ordre public a ce caractère. Une démarche plus fonctionnelle est préférable qui, comme à propos de l'exception d'ordre public en matière de conflits de lois, s'attache à utiliser ce concept, non par une référence à la qualification donnée à des dispositions dans l'ordre interne, mais par une prise en compte des résultats concrets de l'application du droit désigné par la règle de rattachement qui régit la matière. La jurisprudence présente à cet égard d'utiles précisions. La plupart intéressent les relations de travail (voy. *infra*, § 4, n^{os} 19 et s.). Certaines décisions concernent la portée qu'il convient de reconnaître à la réglementation des changes d'un Etat autre que celui dont le droit régit le contrat (Bruxelles, 24 mars 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 64, note F. Rigaux; 23 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 381, note F. Rigaux; *Pas.*, 1988, II, p. 245). D'autres abordent la question délicate d'une délimitation des sphères d'intervention respectives de la loi du contrat et de la loi de l'insolvabilité, à propos de l'opposabilité d'un nantissement au curateur (Anvers, 3 mai 1988, *R.G.D.C.*, 1991, p. 141, note D. Lechien), ou d'une réserve de propriété aux tiers (Comm. Liège, 25 nov. 1988, *R.D.C.B.*, 1990, p. 808). L'applicabilité des règles protectrices des tiers en fonction d'un critère territorial, qu'assure le jugement précité en fonction du lieu de situation des biens pour la réserve de propriété, se justifie au titre d'une loi de police. Il devrait en être de même de l'opposabilité d'une sûreté au curateur, chaque fois que le droit applicable à l'insolvabilité entend affecter les droits et obligations contractuels qui en sont issus, sans préjudice de la détermination de la validité de la sûreté selon le droit applicable à la relation contractuelle (Anvers, précité).

L'on est moins convaincu par l'approche jurisprudentielle du concept de loi de police à propos de l'incidence de règles de protection des intérêts de la famille sur la validité d'un contrat de cautionnement mis en cause au regard de l'article 224 du Code civil. Après avoir vu dans cette disposition une loi de police d'application territoriale (Mons, 20 juin 1989, *R.D.E.*, 1989, p. 214; *R.N.B.*, 1990, p. 245; *R.D.C.B.*, 1990, p. 787) et s'être fait casser pour ce motif (Cass., 25 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 938, notes S. Nudelhole et M. Liénard-Ligny; *Tijds. Not.*, 1992, p. 432, note F. Bouckaert; *R.W.*, 1992-1993, p. 332; *R.D.E.*, 1992, p. 418, note M.-C. Foblets; *R.C.D.I.P.*, 1993, p. 615, note M. Fallon), la cour d'appel de Mons se résigne à disqualifier cette disposition pour le motif qu'elle n'affecte pas l'organisation sociale, politique ou économique, mais uniquement les intérêts de la famille (Mons, 7 juin 1996, *J.T.*, 1996, p. 818), pour la ranger dans le domaine du statut personnel (Mons, 7 nov. 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 286). L'on n'est pas loin de la pétition de principe. Il est vrai, à titre de comparaison, que la Convention de Rome exclut de son domaine « les obligations contractuelles concernant [...] les droits et devoirs découlant des relations de famille » (art. 1^{er}, § 2, b), mais il est douteux que cette formulation suffise à exclure du domaine de la Convention le droit applicable à une cause de nullité d'un contrat de caution conclu avec une banque. En cas d'application de la Convention de Rome, c'est bien l'article 7 qui permet de justifier l'application de l'article 224 en tant que loi de police, sans exclure que le domaine de celui-ci se

détermine au moyen du facteur de la nationalité. L'exclusion de la Convention de Rome se comprend mieux à propos de la réglementation d'un contrat entre époux, traditionnellement rattaché à la loi nationale des parties (Civ. Nivelles, 15 janv. 1990, *J.T.*, 1990, p. 162 ; *R.G.E.N.*, 1990, n° 23892).

Il reste exceptionnel que la jurisprudence ait à statuer sur l'applicabilité internationale de règles protectrices du consommateur contractant. Pourtant, les règles de droit international privé ne manquent pas. La Convention de Rome prévoit une règle spéciale de rattachement (art. 5). En matière de crédit, les lois du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire contiennent des règles directes d'applicabilité. Gageons qu'une chronique ultérieure aura l'occasion de traiter de ces questions. Pour l'heure, on peut évoquer un jugement du tribunal d'arrondissement de Bruxelles du 4 mai 1992 (*J.L.M.B.*, 1992, p. 1032), résolvant le conflit mobile en précisant qu'en cas de résidence du consommateur, il y a lieu de tenir compte de celle possédée au moment de la conclusion du contrat. La solution, qui se rallie à la solution du conflit mobile en matière de contrats (voy. l'art. 4 de la Convention de Rome), tranche sans doute avec celle qui prévaudrait en matière de relation de travail, à propos du critère du lieu de l'exécution des prestations (voy. *infra*, n° 19). Elle peut toutefois se comprendre, puisque les critères d'applicabilité se réfèrent à des circonstances ayant entouré les modalités de la conclusion du contrat (lieu de l'offre et de l'acceptation).

8. — Intervention de l'exception d'ordre public. — Il est plus exceptionnel que soit évoquée l'exception d'ordre public. Ce concept ne peut pas être confondu avec celui de règle d'ordre public. Il remplit une fonction spécifique, qui est de permettre d'écarter l'application du droit étranger désigné par la règle de rattachement : cette exception ne joue pas dès qu'une règle belge d'ordre public est en cause car, s'il fallait en décider autrement, la plupart des questions de droit familial échapperaient au droit étranger; de plus, l'exception peut porter sur des règles étrangères d'ordre public ou de police. Il est vrai que cette approche fonctionnelle de l'exception, que défend largement la doctrine, ne correspond pas exactement à la position de la Cour de cassation, celle-ci préférant une approche positive — qui s'attacherait à établir une liste de lois ayant le caractère d'ordre public international — à une approche négative. A tout le moins est-il bien certain que la Cour plaide en faveur d'une approche restrictive de l'ordre public international, ce qu'elle confirme, à propos des relations de travail, pour l'indemnité de préavis en cas de licenciement (Cass., 17 déc. 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 381; *J.T.T.*, 1991, p. 258; *R.D.S.*, 1991, p. 21). On peut également approuver le résultat concret de l'appréciation du tribunal de commerce de Bruxelles (2 mai 1988, *J.T.*, 1989, p. 131 ; *R.G.D.C.*, 1990, p. 59, note L. Barnich), refusant de donner effet à un contrat international de vente d'armes à l'Iran conclu en Belgique en violation de la loi du 11 septembre 1962 relative à l'importation, à l'exportation ou au transit de marchandises, tout en estimant qu'il aurait été suffisant d'assurer l'applicabilité de cette loi après l'avoir qualifiée d'une loi de police — à l'époque au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, aujourd'hui au sens de l'article 7, § 2, de la Convention de Rome — revendiquant son application à l'espèce en fonction d'un critère d'ordre territorial.

9. — Critère d'applicabilité d'une loi de police. — L'applicabilité internationale d'une loi de police ne se laisse pas décliner au moyen d'un critère unique. L'important est que soit assurée l'application de cette loi au cas même où la règle de rattachement a désigné un droit étranger sans tenir compte d'un impératif de protection propre à la loi en cause. Le plus souvent, le critère est d'ordre territorial : c'est en ce sens — et en ce sens seulement — que se comprend le prescrit de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, que la Cour de cassation a, au demeurant, largement interprété en matière de relations de travail (voy. *infra*, n° 21), tout en restant fidèle au principe territorial. Mais rien ne permet d'exclure que certaines lois de police s'accommodent mieux d'un critère d'ordre personnel — comme la nationalité — pourvu que celui-ci assure efficacement la protection recherchée (voy. *supra*, n° 7).

L'important est qu'il soit tenu compte de la volonté ou du refus d'application de la loi de police, élément qui se déduit normalement de la présence, dans la loi, d'une règle directe d'applicabilité, disposition qui en définit le domaine d'application dans l'espace, à moins de procéder par voie d'interprétation, au besoin par le recours au libellé très synthétique de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil (sur cette méthode en matière de relation de travail, voy. *infra* n° 21). Ainsi, l'article 91 du livre II du Code de commerce contient une telle règle — utilisant pour critères alternatifs le départ ou la destination d'un port belge — à propos de la responsabilité en matière de transport de marchandises, de sorte qu'il convient d'écarter cette loi de police dans le cas d'un transport au départ et à destination de l'étranger (Comm. Anvers, 7 avril 1997, *D.E.T.*, 1997, p. 431).

10. — Prise en considération de lois de police étrangères. — La jurisprudence belge est peu encline à donner effet à des lois de police étrangères en tant que telles, c'est-à-dire lorsqu'elles émanent d'un Etat autre que celui dont le droit régit le contrat (Comm. Anvers, 17 juin 1986, *J.P.A.*, 1987, p. 48).

Il ne peut pourtant y aller d'un veto de principe, comme semble le penser la cour d'appel de Mons (20 nov. 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 772, note M. Liénard-Ligny; *R.G.D.C.*, 1993, p. 46, note I. Couwenberg; *R.N.B.*, 1993, p. 300; comp. : Bruxelles, 25 mai 1989, *J.T.*, 1990, p. 46, à propos de

l'applicabilité de la loi sur les pratiques du commerce, mais en des termes ambigus). D'abord, la prise en compte de telles dispositions peut s'imposer en vertu d'un traité international, par exemple en matière monétaire (Bruxelles, 24 mars 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 64, note F. Rigaux). Ensuite, c'est très naturellement qu'effet puisse être donné à une loi de police étrangère lorsque le juge du for est amené à apprécier *in concreto* si les éléments de la force majeure sont réunis, par exemple à propos d'une loi étrangère interdisant l'exportation (Comm. Anvers, 28 avril 1989, *R.D.C.B.*, 1990, p. 413, note H. Van Houtte). Enfin, la qualification d'une loi étrangère comme une loi de droit public, par exemple une loi fiscale, n'exclut pas que, l'application au sens strict d'une telle disposition étant refusée, celle-ci puisse être prise en considération lors de l'évaluation du contenu d'une obligation contractuelle. C'est bien ce à quoi tend l'article 7, § 1^{er}, de la Convention de Rome, à l'encontre duquel la Belgique n'a pas cru utile de formuler la réserve à laquelle autorisait l'article 22 de la Convention. Par exemple, pour les besoins de l'appréciation des effets civils d'une pratique commerciale déloyale, le juge doit pouvoir prendre en considération les dispositions de la réglementation pertinente des pratiques du commerce, même si celles-ci sont étrangères au for comme à l'entreprise incriminée, pourvu évidemment que le comportement en cause entre dans le domaine spatial de cette réglementation.

§ 2. — Rattachement subsidiaire du contrat

A. — Principe

11. — Localisation objective du contrat. — Il est désormais constant qu'en l'absence de choix régulier du droit applicable par les parties, celui-ci se détermine par la recherche du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits. Cette règle était bien établie en jurisprudence (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 100, n^{os} 12 et s.; à propos d'un contrat de novation de créancier, voy. : Comm. Bruxelles, 15 mars 1988, *R.P.S.*, 1988, p. 234; à propos d'un cautionnement, voy. : Comm. Liège, 28 avril 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 139, note L. Barnich) au moment de l'entrée en vigueur de la Convention de Rome — ou de la loi du 14 juillet 1987 — dont l'article 4 lui donne désormais une assise légale. On peut donc estimer que cette nouvelle disposition n'est pas de nature à révolutionner la solution traditionnelle. Encore qu'elle devrait modifier fondamentalement l'approche théorique. En effet, sous le régime d'une règle de rattachement fondée sur l'article 1134 du Code civil, le juge s'attachait encore à rechercher la volonté présumée des parties (Cass., 24 sept. 1987, précité n^o 3). Une telle recherche paraît étrangère à la Convention de Rome. Celle-ci s'attache à localiser le contrat en s'appuyant sur l'essence du rapport juridique. A cette fin, elle exige d'isoler la fonction socio-économique que remplit le contrat. Cette conception, à vrai dire, ne se traduit pas vraiment dans la recherche des liens étroits, mais plutôt dans la « présomption » qu'établit la Convention de Rome.

L'existence de cette présomption constitue la principale originalité de la Convention. Afin de contrer le risque d'insécurité juridique inhérent à la méthode de localisation objective, celle-ci présume que le contrat a les liens les plus étroits avec le pays où « le débiteur de la prestation caractéristique » du contrat réside habituellement — ou, pour un professionnel, a son établissement principal — au moment de la conclusion du contrat. Cette présomption est réfragable. Pour la renverser, il suffit d'établir que le contrat a des liens plus étroits avec un autre Etat. De plus, elle ne joue pas s'il est impossible de déterminer la prestation caractéristique du contrat (art. 4, § 5).

Ce concept de « prestation caractéristique » avait pu recevoir une manière d'anticipation dans la jurisprudence belge, avant même toute référence à la Convention de Rome (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 101, n^o 18, et *supra*, n^o 2). Sa réception dans la jurisprudence ne devrait donc pas faire de difficulté.

Tout au plus la jurisprudence devra-t-elle être attentive à ne plus localiser la prestation caractéristique par le lieu d'exécution, comme c'était le cas dans le passé (voy. notam. Comm. Bruxelles, 13 avril 1989, *J.T.*, 1989, p. 422 ; *R.D.C.B.*, 1991, p. 430, note M. Ekelmans), mais par la résidence habituelle (ou l'établissement principal) du débiteur de cette prestation. Par exemple, un litige concernant l'opposabilité de la facture consécutive à une prestation de couverture d'un toit en Allemagne par un entrepreneur établi en Belgique, donne lieu à l'application du droit belge (Anvers, 3 janvier 1995, *R.D.C.B.*, 1995, p. 387, note J. Erauw). C'est bien l'entrepreneur qui est le débiteur de la prestation caractéristique du contrat plutôt que le maître de l'ouvrage (Comm. Hasselt, 8 févr. 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 307).

B. — Applications à des contrats spéciaux

12. — Détermination du débiteur de la prestation caractéristique. — La Convention de Rome ne précise guère qui, pour un contrat déterminé, doit être considéré comme le débiteur de la prestation caractéristique. Elle s'en remet donc à l'appréciation du juge, quoique le rapport explicatif contienne à cet égard d'utiles précisions. Ainsi, il s'agit du vendeur ou du prêteur. Mais qu'en est-il du bail, du mandat? Aussi bien la référence au concept de la fonction économique du contrat dans la société que les écrits des auteurs anciens qui ont inspiré la Convention de Rome (spécialement : A. Schnitzer, « La loi applicable aux contrats », *R.C.D.I.P.*, 1955, pp. 459-484; idem, « Les contrats

internationaux en droit international privé suisse », *R.C.A.D.I.*, vol. 123, 1968, I, pp. 541-636) donnent à penser qu'il convient de déterminer la partie qui crée une richesse sur le marché. C'est bien le cas du vendeur ou du banquier, comme du bailleur, du mandataire ou de l'entrepreneur.

Ainsi, le contrat de déclaration en douane est susceptible d'être régi par le droit de l'Etat où le déclarant réside habituellement (Comm. Hasselt, 3 févr. 1993, *Limb. Rechtsl.*, 1993, p. 234, note M. Hanssen) et le crédit documentaire, par le droit de l'Etat où est établi le banquier qui ouvre le crédit (Comm. Anvers, 29 juin 1994, *R.D.C.B.*, 1995, p. 429, note M. Claeys).

13. — Localisation du bail d'un immeuble. — La Convention de Rome établit une présomption spéciale à propos du contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, en faveur du droit de l'Etat de situation. Les termes larges permettent de couvrir la vente, la cession d'usufruit, le bail, ou encore le contrat de *timeshare*. Comme il y va d'une simple présomption réfragable, ce contrat peut être régi par le droit d'un autre Etat, chaque fois qu'il présente des liens plus étroits avec celui-ci.

Cette préférence pour le droit du lieu de situation correspond à une tendance jurisprudentielle (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 102, n° 19), qui avait eu la sagesse d'évoluer au départ d'une qualification rigide — et au vrai déplacée — en termes de statut réel, vers une localisation objective du contrat. Cette méthode de localisation est confirmée dans la jurisprudence récente (Mons, 20 nov. 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 772, note M. Liénard-Ligny; *R.G.D.C.*, 1993, p. 46, I. Couwenberg; *R.N.B.*, 1993, p. 300).

Les mérites de la souplesse de la règle contenue dans l'article 4, § 3, de la Convention de Rome apparaissent à la lecture d'un jugement du tribunal civil de Marche-en-Famenne (26 févr. 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 100, note H. Born; *R.G.D.C.*, 1989, p. 387, note J. Englebert). Le contrat de bail de courte durée portait sur un immeuble sis en Belgique, mais le contrat se rattachait aux Pays-Bas par la résidence des parties, le choix de la monnaie de compte et le lieu du paiement. C'est très sagement que le tribunal a écarté la présomption de l'article 4, § 3, pour appliquer le droit néerlandais à un litige concernant la réparation de dégâts locatifs. A cet égard, la Convention de Bruxelles, pour ce qui concerne la compétence, présente une rigidité dont l'excès est bien connu, et qui avait contraint le tribunal belge à accepter la compétence exclusive que lui attribuait l'article 16 de cette Convention.

14. — Localisation du contrat de transport. — La Convention de Rome présente aussi, comme pour le contrat portant sur un immeuble, une présomption spéciale valant pour le contrat de transport de marchandises. La préférence ne va au droit de l'Etat de l'établissement du transporteur que si un autre élément se localise dans cet Etat, soit le chargement, soit le déchargement, soit l'établissement principal de l'expéditeur.

La jurisprudence relative au droit applicable au contrat de transport paraît plutôt exceptionnelle (pour un cas où la question a été négligée, voy. : Comm. Anvers, 25 oct. 1994, cité *infra*, n° 50). Ceci est sans doute dû à l'abondance des conventions internationales qui uniformisent le droit matériel. L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 28 juin 1989 (*D.E.T.*, 1990, p. 846) n'en a que plus de prix, qui soumet l'obligation de délivrance au tiers porteur du connaissement, au droit du lieu de la délivrance. Il n'est pas certain qu'une application de la Convention de Rome permettrait de légitimer cette appréciation. Une chose est d'abord de déterminer si le porteur est une partie au contrat — question qui paraît relever du domaine de la loi applicable au connaissement — et s'il a accepté une éventuelle clause du connaissement (voy. *supra*, n° 6). Autre chose est d'opérer un dépeçage du droit applicable au contrat, dépeçage que la cour semble pratiquer à propos de l'obligation de délivrance. Or, la Convention admet un dépeçage limité par les parties, non par le juge (art. 3, § 2). De fait, le concept de « prestation caractéristique » tend à soumettre le contrat à une loi unique. Dès lors, l'article 4, § 4, de la Convention de Rome aurait supposé que l'on vérifiât si le lieu de déchargement se situait dans le même pays que l'établissement du transporteur. Dans la négative, il aurait fallu procéder à la recherche du pays avec lequel le contrat avait les liens les plus étroits. Il est vrai que la Convention de Rome réserve la question des « modalités d'exécution », soumises au droit du lieu d'exécution (art. 10, § 2). Le rapport explicatif exprime l'embarras des auteurs du texte en précisant qu'en l'absence d'accord sur ce point, la définition du terme « modalité » relève du droit du for. Mais les exemples cités donnent à penser que le terme doit s'entendre de manière restrictive, visant par exemple les vérifications sur place, l'examen des marchandises, les heures et lieux de contrôle.

15. — Localisation du cautionnement. — La détermination du droit applicable à l'engagement d'une caution n'est pas nécessairement fonction du caractère accessoire de la garantie. Comme pour tout autre contrat, il convient de rechercher si les parties ont fait usage de l'autonomie de la volonté et, dans la négative, d'utiliser la méthode indiciaire ou, pour les contrats conclus après le 1^{er} janvier 1988, cette méthode affinée par une référence à la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique du contrat, dont il y a lieu de croire, comme y incite le rapport explicatif, qu'il s'agit du garant.

La thèse du rattachement accessoire est chère à la jurisprudence (Comm. Anvers, 16 mai 1986,

R.W., 1986-1987, col. 957, note J. Erauw; Comm. Liège, 6 févr. 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 130; 28 avril 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 139, note L. Barnich). Basée sur une volonté présumée des parties, elle a servi de base à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 11 décembre 1985, où la Cour de cassation (24 sept. 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 112; *Ann. Liège*, 1988, p. 25, note R. Vander Elst; *R.W.*, 1987-1988, p. 813) a vu une « exacte application de l'article 1134 du Code civil ».

On trouve pourtant une illustration du rattachement autonome du contrat de caution dans un arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 juin 1991 (*Pas.*, 1991, II, p. 179, réformant Comm. Liège, 28 avril 1986, précité) qui, tout en constatant que le contrat principal relève du droit italien, soumet au droit belge la garantie consentie par une banque belge à un entrepreneur établi en Belgique. On observe non seulement que ce résultat revient à désigner la loi de la banque, ce qui sera aussi le cas d'un contrat de prêt lorsque l'on recourt au critère de la prestation caractéristique (voy. *supra*, n° 12), mais encore qu'une application de la Convention de Rome au contrat principal aurait également conduit à la soumission de celui-ci au droit belge, en raison de la localisation de l'établissement de l'entrepreneur.

On ne laisse pas d'être surpris de lire un arrêt en sens contraire de la même juridiction, du 6 janvier 1989 (*R.R.D.*, 1989, p. 85), le seul point commun étant le résultat obtenu, à savoir la désignation du droit belge... La cour part du caractère accessoire du cautionnement pour en déduire une soumission de la garantie au droit applicable au contrat principal. La motivation est cependant instable qui, tour à tour, déduit du caractère accessoire « impérativement » un rattachement en vertu du contrat principal et un simple indice de localisation, ajoutant l'avantage à soumettre à un droit unique des contrats entre lesquels existe un lien évident. Tout au plus dira-t-on que la Convention de Rome n'exclut pas absolument ce raisonnement : l'existence d'un lien avec un autre contrat peut être un indice permettant de faire jouer la clause d'exception de l'article 4, § 5.

16. — Localisation du contrat d'assurance. — Indépendamment de la question épineuse du droit applicable à la relation entre le tiers lésé et l'assureur de la responsabilité civile (voy. *infra*, n° 59), ou même du droit applicable à l'étendue des obligations de l'assureur en vertu d'une réglementation de l'assurance obligatoire, singulièrement dans le secteur de la circulation automobile (voy. *infra*, n°s 61 et 62), il y a lieu, pour ce type de contrat, d'en déterminer le droit applicable comme à propos de tout autre contrat.

La détermination du droit applicable au contrat d'assurance appelle cependant une démarche particulière, en raison de l'existence de dispositions législatives spécifiques (pour plus de détails, voy. : F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n°s 1329 et s.), qui tendent à une référence au critère du lieu du risque assuré, concrétisé normalement par la résidence habituelle de l'assuré. On ne connaît cependant pas d'application de ces dispositions au cours de la période étudiée.

De rares décisions se prononcent encore en vertu des dispositions antérieures, c'est-à-dire du principe d'autonomie consacré par la jurisprudence. Abandonnant heureusement l'ancienne préférence pour le facteur du lieu de conclusion (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 103, n° 27), elles montrent que l'enjeu réside pratiquement dans un choix entre le droit de la résidence de l'assuré et celui de l'établissement de l'assureur, intuition que confirmeront les nouvelles dispositions légales. Ainsi, la cour d'appel d'Anvers estime avec raison que la seule localisation du domicile de l'assuré en Belgique ne suffit pas à désigner le droit belge alors que tous les éléments de la situation se rattachent aux Pays-Bas, à savoir l'établissement de l'assureur et l'objet de la couverture (Anvers, 6 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 53, note R. Prioux). De son côté, le tribunal de commerce d'Anvers (Comm. Anvers, 8 janv. 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 440) localise objectivement le contrat à défaut de choix exprès du droit applicable par une référence au lieu d'exécution de la prestation caractéristique, qu'il situe au lieu du règlement du sinistre, à savoir au domicile de l'assuré.

§ 3. — Droit applicable au contrat de concession exclusive 🏠

17. — Concession exécutée en Belgique. — L'on sait que, selon la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, le concessionnaire lésé lors d'une résiliation d'une concession produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut non seulement assigner le concédant en Belgique (art. 4, al. 1^{er}), mais encore bénéficier de la protection que lui assure cette loi (art. 4, al. 2), nonobstant toute convention contraire conclue avant la naissance du différend. Cette loi contient à la fois une règle de compétence internationale et une règle sur le droit applicable, limitées au contentieux portant sur l'octroi de dommages et intérêts consécutifs à une résiliation unilatérale. Il va de soi que ces dispositions cèdent devant un traité international. Il en est ainsi, pour la compétence, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, dont les articles 2, 5, 1^o, et 17 doivent recevoir pleinement effet. En ce qui concerne la détermination du droit applicable, la Convention de Rome n'ôte pas toute portée à l'article 4, alinéa 2, de la loi de 1961. En effet, le juge belge peut y donner effet en vertu de l'article 7 de la Convention, après avoir qualifié cette loi de loi de police. Celle-ci détermine directement son

domaine d'application dans l'espace au moyen d'une règle d'applicabilité, ayant pour portée de déroger à la règle de rattachement normale en matière de contrats.

Ce qualificatif peut assurément être donné à ses dispositions pour toute concession accordée pour le territoire belge. Qu'en est-il si la concession vaut pour le territoire de plusieurs Etats, dont la Belgique, par exemple le Benelux? La livraison précédente de cette chronique (*J.T.*, 1987, p. 107, n° 46) proposait comme une interprétation raisonnable de la volonté du législateur de limiter la protection à la partie du chiffre d'affaires réalisé sur le territoire belge. Une telle ventilation est effectivement assurée par le tribunal de commerce de Bruxelles (29 avril 1994, *R.D.C.B.*, 1995, p. 515, note P. Kileste).

18. — Concession exécutée à l'étranger. — Lorsque la concession est exécutée en totalité à l'étranger, elle n'entre pas dans les prévisions de la protection assurée par le législateur belge. L'article 4, alinéa 2, de la loi de 1961, aux termes certes sibyllins (« Dans le cas où un litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge ») contient une règle de détermination du droit applicable. A première vue, le facteur d'applicabilité serait la *lex fori* : il suffirait alors de saisir un tribunal belge pour appliquer la loi de 1961, et le choix d'un droit étranger par les parties n'y changerait rien. Une telle interprétation dépasserait l'intention du législateur, seulement préoccupé de protéger la concession exécutée en Belgique : c'est à cette fin qu'il pose, en ce cas, une règle de compétence internationale (art. 4, al. 1^{er}). Par conséquent, la règle d'applicabilité que l'on trouve dans l'alinéa 2 de l'article 4 ne peut se lire que comme le corollaire de l'alinéa 1^{er}.

Il n'est donc pas question d'y soumettre le concédant d'une concession exécutée en Allemagne. Saisi d'une demande de réparation consécutive à une résiliation unilatérale du contrat, le juge belge se doit alors de déterminer le droit applicable en fonction des règles générales de rattachement. En l'absence de désignation du droit applicable par les parties, l'application du droit allemand peut trouver à se justifier au terme d'une appréciation de liens étroits avec ce pays. C'est ce que conclut le tribunal de commerce de Bruxelles (20 déc. 1991, *R.D.C.B.*, 1992, p. 919), non sans donner un poids particulier au lieu « d'exécution » de la prestation caractéristique. L'expression n'est pas sans rappeler la Convention de Rome. Celle-ci, toutefois, se réfère au lieu de la résidence du débiteur de cette prestation, non au lieu d'exécution. Elle requiert donc que l'on détermine ce débiteur. S'agit-il du concessionnaire plutôt que du concédant? L'affirmative peut être soutenue si l'on considère que le concessionnaire fournit un service au concédant en mettant son savoir-faire et ses moyens à la disposition du concédant et qu'il crée une richesse sur le marché par son activité. Cette appréciation aurait pour mérite de rapprocher le rattachement de ce contrat de celui du contrat de travail, soumis à une règle particulière qui met en évidence le lieu d'exécution des prestations du travailleur, considérées comme caractéristiques de ce contrat (voy. *infra*, n° 19).

Que décider lorsque les parties à un contrat exécuté à l'étranger ont désigné le droit belge? Ce choix inclut-il la loi du 27 juillet 1961? A propos d'une concession accordée par un Belge à un Néerlandais pour le territoire des Pays-Bas qui prévoyait l'application du droit belge, la cour d'appel de Bruxelles (4 janv. 1989, *J.T.*, 1990, p. 725, note P. Vandepitte et A. de Schoutheete; *R.W.*, 1989-1990, p. 20) a considéré que cette désignation couvrait la loi de 1961, quoi qu'aient pu en penser les parties. La précédente livraison de cette chronique (*J.T.*, 1987, p. 107, n° 45) contenait une position plus nuancée, basée sur une interprétation de la volonté des parties. Selon la cour d'appel, « nul n'est censé ignorer la loi » et le droit belge, assurément applicable à l'espèce, ne contient d'autre disposition pertinente que la loi de 1961. C'est oublier que si l'article 4, alinéa 2, peut être vu comme un corollaire de l'alinéa 1^{er}, il laisse intactes les dispositions du droit commun pour les cas n'entrant pas dans le domaine spatial de la loi. Il n'en irait autrement que si la volonté des parties d'étendre le domaine de la loi belge, en quelque sorte comme une disposition supplétive, ressortait certainement du contrat ou des circonstances de la cause (F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993 n° 1342; P. Vandepitte et A. de Schoutheete, note précitée).

§ 4. — Droit applicable au contrat de travail

19. — Application de la méthode indiciaire. — Traditionnellement, la détermination du droit applicable au contrat de travail suit la même méthode que tout contrat international : à défaut de choix par les parties, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 103, n°s 31 et s.). La jurisprudence récente confirme ce constat (C.T. Bruxelles, 2 sept. 1987, *R.D.S.*, 1987, p. 515; 11 oct. 1995, *C.D.S.*, 1997, p. 449), ce qui peut conduire à donner effet à une clause de désignation du droit applicable (C.T. Gand, 21 déc. 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 127). Ainsi, le droit américain régit un contrat conclu aux Etats-Unis, lieu d'embauche, entre Américains, alors que le travailleur a été détaché ultérieurement auprès d'une filiale en Belgique, l'autorité s'exerçant encore à partir des Etats-Unis (C.T. Liège, 18 juin 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 506; voy. encore, pour d'autres exemples : C.T. Bruxelles, 12 avril 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 359; C.T. Mons, 20 nov. 1986, *J.T.T.*, 1987, p. 269, note M. Westrade).

La Convention de Rome ne contredit pas cette approche. Elle la précise au moyen d'une règle spéciale qui, à défaut de choix du droit applicable, déroge formellement au mécanisme de présomption établi par l'article 4 (voy *supra*, n° 11). Tout en maintenant la faculté pour le juge d'appliquer le droit de l'Etat avec lequel le contrat a les liens les plus étroits, l'article 6, § 2, se réfère au critère du lieu d'exécution habituelle des prestations et, à défaut d'un tel lieu, au critère du lieu d'embauche. La première décision publiée, à notre connaissance, à avoir appliqué cette disposition (C.T. Liège, 8 nov. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 150, au vrai relative à l'article 6 de la loi du 14 juillet 1987) soumet au droit rwandais un litige consécutif au licenciement d'un Belge travaillant au Rwanda qui avait quitté son poste suite aux événements, par une référence au choix du droit applicable par les parties.

20. — Règles spéciales d'applicabilité. — Le contrat d'engagement de marin obéit aux dispositions particulières de la loi du 5 juin 1928, dont l'article 17 définit le domaine d'application dans l'espace à la manière d'une règle d'application immédiate. Le critère pertinent est celui du pavillon du navire, la loi précisant qu'elle n'intéresse que les marins engagés au service d'un navire battant pavillon belge et exprimant son caractère « autolimitatif » en excluant, par un effet de miroir, son application lorsque le pavillon est étranger. Il en résulte nécessairement que cette loi ne peut être appliquée dans ce dernier cas (Cass., 4 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 771; *R.W.*, 1992-1993, p. 569).

Le libellé de l'article 17, apparemment explicite, ne laisse pas de susciter certaines difficultés d'interprétation. L'une est connue, qui concerne la règle de rattachement à appliquer au contrat d'engagement sur un navire étranger (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 106, n° 41). La jurisprudence est tentée de multilatéraliser le critère du pavillon (T.T. Anvers, 8 mars 1991, *D.E.T.*, 1991, p. 651). L'autre difficulté résulte de l'entrée en vigueur de la Convention de Rome. Que l'article 17 s'analyse comme une règle de rattachement ou comme une simple règle d'applicabilité, il semble que la Convention ne laisse plus de place à une règle nationale de droit international privé que par le biais des dispositions générales de l'article 7, dont l'applicabilité aux contrats faisant l'objet de règles protectionnelles particulières est problématique (voy. *infra* n° 22). A tout le moins, le législateur belge n'a pas cru bon d'abroger l'article 17 à l'occasion de l'approbation de la Convention de Rome, donnant à penser que l'article 17 est à ranger dans la catégorie des règles directes d'applicabilité auxquelles l'article 7 permet encore de donner effet, non dans la catégorie des règles de conflit de lois.

Sans doute a-t-il fait de même à propos du contrat d'agence commerciale, que la loi du 13 avril 1995 soumet à la loi belge lorsque l'agent a son établissement principal en Belgique (art. 27). La réserve de l'application des conventions internationales que contient cette disposition tombe à faux à propos de la Convention de Rome puisque, à la différence de la Convention de Bruxelles, elle a un caractère universaliste, c'est-à-dire qu'elle ne laisse plus de place aux règles nationales de rattachement divergentes, sauf, pour les règles adoptées postérieurement à son entrée en vigueur, à notifier celles-ci selon la procédure établie par l'article 23...

21. — Applicabilité des lois de police. — La relation de travail constitue le champ d'expérimentation par excellence de la théorie des lois de police. La jurisprudence s'est engagée fermement dans cette voie en élaborant une structure complexe de détermination du droit applicable qui permet d'assurer une protection minimale au travailleur. Sur la base de l'arrêt Taylor de la Cour de cassation (25 juin 1975, cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 105, n°s 36 et s.), cette structure est à double étage. D'un côté, la règle de rattachement servant à désigner le droit applicable au contrat conserve son plein effet, même lorsque ce droit a été désigné par les parties : c'est bien ce droit qui régit normalement le contrat. D'un autre côté, le travailleur peut invoquer des règles de protection qualifiées de « lois de police » au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil (Cass., 4 déc. 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 410; *J.T.*, 1990, p. 421; *J.T.T.*, 1990, p. 77; *R.W.*, 1989-1990, p. 988; 16 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 297), si elles lui sont plus favorables que les dispositions du droit applicable au contrat (C.T. Bruxelles, 2 nov. 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 91; *J.J.T.B.*, 1989, p. 29). Cette structure de caractère alternatif se retrouve partiellement dans l'article 6 de la Convention de Rome, lorsque les parties ont choisi le droit applicable : dans ce cas, le travailleur peut compter sur les règles les plus favorables, soit du droit choisi, soit du droit qui aurait été applicable à défaut de choix. L'alternative joue donc entre la loi d'autonomie et le rattachement subsidiaire. Lorsque les parties n'ont pas choisi le droit applicable, l'article 6 opère une fusion entre loi contractuelle et loi de protection : les dispositions impératives que peut invoquer le travailleur sont celles que comprend le droit désigné en vertu de la règle subsidiaire de rattachement (voy. *supra*, n° 19).

Encore convient-il de définir le concept de loi de police à propos des relations de travail, question à laquelle la jurisprudence s'est attelée de longue date (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 105, n° 37). La qualification en ce sens des dispositions qui organisent le délai de préavis se confirme évidemment (Cass., 9 févr. 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 682; C.T. Bruxelles, 2 nov. 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 91; *J.J.T.B.*, 1989, p. 29). Il en va de même de la réglementation concernant la protection de la rémunération, posée par la loi du 12 avril 1965 (Cass., 4 déc. 1989, *J.T.*, 1990, p. 421; *J.T.T.*, 1990, p. 77; *Pas.*, 1990, I, p. 410; *R.W.*, 1989-1990, p. 988), de la réglementation concernant la tenue de

documents relatifs au paiement du pécule de vacances annuelles (Cass., 16 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 297) ou la détermination de ce pécule (C.T. Gand, 21 déc. 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 127; *R.D.S.*, 1989, p. 239), de la réglementation de la prime de fin d'année, de la durée de l'indemnité compensatoire de préavis (C.T. Liège, 23 sept. 1993, *R.D.S.*, 1993, p. 450, confirmant qu'il est indifférent que la réglementation soit posée par voie de convention collective), ou de la réglementation de la clause de non-concurrence (Cass., 14 mai 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 337; *R.W.*, 1990-1991, p. 565, cassant Gand, 21 déc. 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 127; *R.D.S.*, 1989, p. 239; C.T. Bruxelles, 21 mars 1989, *J.T.T.*, 1991, p. 91).

22. — Critère d'applicabilité des lois de police. — Il ne suffit pas de qualifier une loi de police, encore faut-il en définir l'applicabilité dans l'espace. En d'autres termes, il n'est pas vrai que le juge belge appliquera toujours les lois de police belges. Il ne le fera qu'après vérification du critère d'applicabilité qui accompagne de telles réglementations, tantôt dans la loi elle-même, tantôt par le biais du prescrit synthétique de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Abstraction faite de contrats spéciaux — tel le contrat d'engagement maritime, voire le contrat d'agence commerciale — c'est bien de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil qu'est tiré, pour le contrat de travail, le critère du lieu d'exécution des prestations du travailleur. C'est normalement le lieu d'exécution habituelle qui est retenu, par exemple à propos de la réglementation protectrice de la rémunération posée par la loi du 12 avril 1965 (Cass., 4 déc. 1989, précité n° 21; C.T. Anvers, 15 avril 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 237; C.T. Gand, 21 déc. 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 127; *R.D.S.*, 1989, p. 239, en ce qui concerne la réglementation du préavis). Mais la Cour de cassation ne se satisfait pas d'une exécution partielle à l'étranger pour exclure l'application de la réglementation belge relative aux vacances annuelles des salariés, après avoir qualifié celle-ci d'une loi de police au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, qui s'applique « immédiatement dès lors que les faits [visés] se réalisent en Belgique » (Cass., 16 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 297).

En revanche, lorsque l'exécution a lieu entièrement à l'étranger, c'est aux dispositions étrangères qu'il y a lieu de se référer normalement (C.T. Bruxelles, 17 janv. 1989, *J.J.T.B.*, 1989, p. 236, à propos d'un coopérant belge prestant au Zaïre), soit au titre de loi contractuelle en l'absence de choix du droit applicable par les parties — sauf l'existence de liens plus étroits avec un autre pays depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome — soit au titre de loi de police. Le droit belge est cependant applicable — mais au titre de loi contractuelle — si les parties ont fait choix de ce droit (C.T. Bruxelles, 28 janv. 1992, *Jur. dr. soc.*, 1992, p. 319). En revanche, la seule résidence du travailleur ne paraît pouvoir être utilisée comme un critère déterminant pour fixer l'applicabilité des règles de protection, contrairement à ce que pense la cour du travail de Bruxelles dans un arrêt du 21 mars 1989 (*J.T.T.*, 1989, p. 391).

Le critère du lieu d'exécution cède en des matières particulières, réglées par des lois spéciales. Ainsi, lorsqu'on s'interroge sur la langue de la relation de travail, il y a lieu de tenir compte de la volonté d'application du décret du Vlaamse Raad du 19 juillet 1973 en fonction du critère du siège d'exploitation (C.T. Liège, 28 juin 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 340). Ou encore, la réglementation protectrice du travailleur en cas de fermeture d'entreprise s'appliquerait en fonction du critère du siège de l'employeur (C.T. Bruxelles, 7 juin 1990, *J.J.T.B.*, 1990, p. 383). S'agissant d'un transfert d'entreprise, une référence au critère du siège de l'entreprise cédée paraît conforme à la volonté d'application de la réglementation consécutive à la transposition de la directive n° 77/187 du Conseil des Communautés européennes du 14 février 1977 (C.T. Liège, 10 juin 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 371).

Il n'est pas certain que ces solutions valent en tous points dans le contexte de la Convention de Rome. En vertu de l'article 6, le juge est amené à considérer la réglementation du lieu d'exécution habituelle et, à défaut d'exécution habituelle dans un pays, du lieu d'embauche, à moins de l'existence de liens plus étroits avec un autre pays (voy. *supra*, n° 19; Bruxelles, 4 avril 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 921). Il ne peut y être dérogé au moyen de la clause d'exception de la finale de la disposition que si la situation a des liens « plus » étroits avec un autre pays, ce qui ne serait pas le cas lorsque ces liens sont également partagés entre le Rwanda, pays d'exécution, et la Belgique (C.T. Liège, 8 nov. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 150).

Il est vrai que subsiste la question de la relation entre l'article 6 et l'article 7 de la Convention (F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1279; F. Rigaux, « Loi d'autonomie et contrat de travail en droit international privé », *J.T.T.*, 1985, pp. 453-456, n'excluant pas l'art. 7; Marquette, *R.G.D.C.*, 1995, 480). L'on pourrait suggérer, afin d'assurer l'effet utile de l'article 6 et de ne pas ruiner l'objectif d'uniformisation des règles de rattachement inhérent à la Convention, de ne pas étendre l'article 7 aux règles impératives qui déterminent le contenu des conditions proprement contractuelles. L'article 7, en revanche, pourrait jouer un rôle utile à propos de réglementations partielles, portant sur des hypothèses particulières ou poursuivant un objectif qui n'est pas essentiellement la protection du travailleur. L'on songe à la réglementation sur la fermeture d'entreprises ou sur l'emploi des langues. Encore faut-il réserver le cas d'une réglementation découlant d'un règlement ou d'une directive C.E. auxquels l'article 21 de la Convention de Rome consent la priorité (voy. *infra*, n° 23, à propos du détachement).

Une autre contrainte peut peser sur le critère d'applicabilité de lois de police, lorsque celui-ci recourt à la nationalité du travailleur. A notre connaissance, ce n'est pas le cas du droit belge, mais ce peut l'être d'un droit étranger, tel le droit grec soumettant, par une convention collective spéciale, les marins étrangers à un régime particulier. Il paraît insuffisant de constater l'absence de violation du Pacte des Nations unies du 19 décembre 1966 (T.T. Anvers, 8 mars 1991, *D.E.T.*, 1991, p. 651). Encore faut-il s'assurer de la conformité de la discrimination avec le Traité C.E., notamment son article 48, du moins lorsque le marin a la nationalité d'un Etat membre.

23. — Mobilité du travailleur. — La mobilité internationale du travailleur peut avoir lieu dans des contextes divers. Le déplacement peut s'effectuer au sein d'un groupe de sociétés : l'employé embauché à l'étranger par la société mère est ensuite « cédé » à une filiale belge. Ou encore, le travailleur, employé dans un groupe, n'a travaillé en Belgique que pendant une durée limitée. Mais le déplacement peut également être de courte durée : l'on traite alors d'un détachement temporaire.

La jurisprudence tend à n'assurer la protection du droit belge que si l'exécution a lieu en Belgique au moment du litige (implicitement : C.T. Bruxelles, 21 mars 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 391; 2 nov. 1988, *J.T.T.B.*, 1989, p. 29; *Pas.*, 1989, II, p. 91, implicite), et à ne pas considérer comme significatif le simple détachement temporaire (C.T. Bruxelles, 21 mars 1989, *J.T.T.*, 1991, p. 91; 4 mai 1993, *R.D.S.*, 1993, p. 280; implicite : C.T. Bruxelles, 28 janv. 1992, *Jur. dr. soc.*, 1992, p. 319), ce qui se concilie avec la référence de la Cour de cassation à une exécution « habituelle » en Belgique pour justifier l'application de la règle belge de protection (4 déc. 1989, *J.T.*, 1990, p. 421 ; *J.T.T.*, 1990, p. 77; *Pas.*, 1990, I, p. 410; *R.W.*, 1989-1990, p. 988).

L'attitude face au détachement temporaire se concilie avec l'attachement au lieu d'exécution habituelle. L'article 6 de la Convention de Rome confirme cette tendance. Il y a pourtant lieu d'être attentif, pour l'avenir, à l'incidence de la directive n° 96/71 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (*J.O.C.E.*, 1997, L 18), dont le délai de transposition expire au 16 décembre 1999. Les dispositions nationales de transposition recevront la priorité sur la Convention de Rome (art. 21 de la Convention). La directive prévoit que le travailleur détaché — notion couvrant un détachement « pour une période limitée » — par une entreprise établie dans un Etat membre sur le territoire d'un Etat membre, bénéficie des règles de protection fixées dans l'Etat sur le territoire duquel le travail est exécuté, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail. La directive contient une liste des dispositions protectrices concernées, comme la réglementation des périodes de repos, la durée des congés, le taux de salaire minimal, la sécurité au travail, la protection des femmes et des jeunes. Il en résulte que, pour les questions visées par la directive, le travailleur détaché dans un autre Etat membre des Communautés européennes pour une durée limitée pourra invoquer, parmi les dispositions qui lui sont le plus favorable, soit celles du droit applicable au contrat en vertu de la règle de rattachement, soit celles en vigueur dans l'Etat du détachement.

§ 5. — Droit applicable au contrat de vente

24. — Eclatement du rattachement de la vente internationale. — Les règles de rattachement intéressant la vente internationale d'objets mobiliers se déclinent au pluriel. D'abord, la vente au consommateur obéit désormais aux dispositions de l'article 5 de la Convention de Rome. Ensuite, cette Convention, dans ses dispositions générales, ne régit que les ventes n'entrant pas dans le domaine d'application de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels, dont l'utilité n'apparaît plus guère et dont il faut souhaiter une dénonciation de la ratification par la Belgique.

A tout le moins, les solutions apportées par la Convention de La Haye n'engendrent-elles aucune incertitude, vu la rigidité de la règle posée par l'article 3, qui se réfère simplement au droit de la résidence habituelle du vendeur, sans clause d'exception — si ce n'est pour certaines modalités de vente. On ne sera donc guère étonné de voir la jurisprudence faire une application automatique de ce droit en l'absence de choix des parties (Bruxelles, 30 avril 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 90, note G. van Hecke; 23 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 74 ; *Pas.*, 1989, II, p. 1; 22 sept. 1988, *J.T.*, 1989, p. 333 ; *Pas.*, 1989, II, p. 38; 8 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 656 ; Mons, 1^{er} oct. 1991, *J.T.*, 1992, p. 480 ; 2 mars 1994, *R.G.D.C.*, 1996, p. 134, note A. Nuyts; Comm. Hasselt, 30 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 264, note J. Meeusen; 24 janv. 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 444.; Gand, 8 mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 880; Comm. Bruxelles, 9 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1134).

25. — Application des lois uniformes de La Haye. — On sait que la Belgique a ratifié naguère les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964, qui avaient pour singularité d'exclure les règles de droit international privé, signifiant par là que le juge saisi devait les appliquer directement à tout contrat international indépendamment de tout lien de rattachement avec un Etat contractant. On sait aussi que, fort heureusement, la Belgique avait eu recours à la réserve prévue par l'article IV de ces Conventions, en vertu de laquelle le juge belge devait d'abord rechercher le droit applicable au contrat selon la règle de rattachement posée par une convention internationale en vigueur en

Belgique — en l'occurrence la Convention de La Haye du 15 juin 1955 — et n'appliquer la loi uniforme que si elle a été ratifiée par l'Etat dont le droit a été ainsi désigné. Après quelques années d'hésitation (voy. encore récemment les décisions publiées par J. Erauw, F. Bouckaert e.a., chronique précitée n° 1, n° 159; Mons, 4 mai 1987, *J.T.*, 1988, p. 270 ; *R.D.C.B.*, 1988, p. 303, note N. Watté), la jurisprudence en est venue à utiliser correctement ce raisonnement (voy. notamment Bruxelles, 23 juin 1988 précité, n° 24; 9 févr. 1989, *J.T.*, 1991, p. 6 ; *R.D.C.B.*, 1990, p. 165, note L. Barnich; Comm. Bruxelles, 13 févr. 1991, *R.D.C.B.*, 1992, p. 913; Bruxelles, 8 mai 1991, précité, n° 24).

Les Conventions de La Haye permettent aux parties d'exclure leur application. Encore faut-il que l'exclusion soit certaine, ce qui n'est assurément pas le cas lorsque le contrat comporte une référence au droit belge, sans autre spécification (Bruxelles, 9 févr. 1989, *J.T.*, 1991, p. 6 ; *R.D.C.B.*, 1990, p. 165, note L. Barnich; Liège, 1^{er} juin 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 30).

Encore faut-il, pour que ces conventions soient applicables, que le contrat entre dans leur domaine matériel, notamment que le contrat ait un caractère international, par exemple que les parties aient leur établissement dans des Etats différents : il ne suffit pas, lorsqu'elles sont établies dans le même pays, que la fourniture ait lieu à l'étranger (Comm. Anvers, 17 janv. 1995, *R.D.C.B.*, 1995, p. 521, note J. Erauw).

Faut-il aussi, pour appliquer les Conventions de La Haye, vérifier leur applicabilité dans l'espace selon l'Etat dont le droit a été désigné par la règle de rattachement belge? En d'autres termes, le juge belge doit-il tenir compte d'une réserve formulée par l'Etat étranger, à l'instar de ce qu'a fait la Belgique en ayant recours à l'article IV? La cour d'appel de Bruxelles le pense (23 juin 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 1; 22 sept. 1988, *J.T.*, 1989, p. 333 ; *Pas.*, 1989, II, p. 38), alors que la LUVI avait été désignée en vertu de la Convention de La Haye, en vérifiant que les Pays-Bas limitent l'application du traité au cas où acheteur et vendeur sont établis dans des Etats contractants. On ne trouve pas trace d'une telle démarche dans d'autres décisions... La complexité de la question de la réciprocité des réserves incite à une réponse prudente, selon laquelle le juge du for n'aurait pas à considérer une limitation du domaine d'application dans l'espace du traité selon un Etat étranger (pour plus de détails, voy. notamment : M. Fallon et D. Philippe, « La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises », *J.T.*, 1998, pp. 17-37, spéc. p. 20).

26. — Application de la Convention de Vienne. — Il est heureux que la Belgique ait approuvé finalement la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, ratification accompagnée d'une dénonciation des Conventions de La Haye de 1964, avec effet au 1^{er} novembre 1997.

Ceci ne revient évidemment pas à dire que, désormais, les tribunaux n'auront plus l'occasion d'appliquer les Conventions de La Haye de 1964 — celles-ci continuent de régir les contrats exclus du domaine temporel de la Convention de Vienne — ni même que, dans le passé, ils n'ont pas encore eu l'occasion d'appliquer la Convention de Vienne. Celle-ci, en effet, détermine son domaine d'application dans l'espace au moyen d'une disposition originale, sinon singulière, en permettant notamment une application lorsque les règles de droit international privé du juge saisi désignent le droit d'un Etat qui a ratifié la Convention (art. 1^{er}, § 1^{er}, b). La jurisprudence a été attentive à cette disposition, qui permet effectivement au juge d'un Etat non contractant de venir à l'application de la Convention par l'intermédiaire de la règle nationale de conflit de lois (Comm. Hasselt, 18 oct. 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1378, à propos de la désignation du droit français). Encore faut-il que la situation entre dans le domaine temporel de la Convention : il y a lieu de vérifier si le contrat est antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat dont le droit a été désigné en vertu de la règle de rattachement du for (Comm. Hasselt, 30 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 264, note J. Meeusen; 24 janv. 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 444, à propos de l'application du droit des Pays-Bas).

Section 2 Domaine du droit applicable à l'obligation contractuelle

§ 1^{er}. — Principe

27. — Conception extensive du domaine de la loi contractuelle. — La détermination de la liste des questions juridiques susceptibles de relever du droit applicable au contrat ne paraît pas soulever de difficulté sensible dans la jurisprudence. L'on sait que le domaine de la loi contractuelle s'entend de manière extensive, couvrant toute question relative à la formation du contrat, à son interprétation, à l'exécution comme à l'inexécution ou à l'extinction de l'obligation contractuelle (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, pp. 108 et s.; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1299).

Ainsi, il revient à la loi contractuelle de déterminer l'existence du contrat (Anvers, 6 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 53, note R. Prioux), de régler les conséquences du défaut de conformité de la chose vendue (Bruxelles, 30 avril 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 90, note G. van Hecke; 22 sept. 1988, *J.T.*, 1989, p. 333 ; *Pas.*, 1989, II, p. 38), de déterminer la prescription, et notamment le bref délai dans la vente (Bruxelles, 9 févr. 1989, *J.T.*, 1991, p. 6 ; *R.D.C.B.*, 1990, p. 165, note L. Barnich;

Comm. Bruxelles, 9 mai 1996, **J.L.M.B., 1997, p. 1134**), comme les causes de suspension ou d'interruption (Cass., 29 nov. 1990, Billiet, *Pas.*, 1991, I, p. 321; *R.W.*, 1990-1991, p.1201), de régler la réparation de dégâts locatifs (Civ. Marche-en-Famenne, 26 févr. 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 387, note J. Englebert; *Ann. Liège*, 1988, p. 100, note H. Born), de déterminer la qualité d'employeur (C.T. Liège, 8 nov. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 150), le cas échéant d'édicter la sanction de nullité consécutive, en droit italien par exemple, à l'interdiction de conclure un contrat avec soi-même (Comm. Bruxelles, 15 mars 1988, *R.P.S.*, 1988, p. 234). De même, la détermination des modes de preuve dépend, non du droit du for, mais du droit applicable à l'obligation : ainsi en est-il de l'application du droit saoudien au mode de preuve du contenu d'un mandat de remise de fonds dans le cadre d'une collecte organisée en Arabie Saoudite conformément au droit religieux dans le but de la construction d'une mosquée (Civ. Liège, 30 nov. 1988, *J.T.*, 1989, p. 78).

La Convention de Rome confirme cette attitude, puisque l'article 10 inclut dans le domaine de la loi applicable, de manière non limitative, toutes questions concernant l'interprétation du contrat, l'exécution des obligations, les conséquences de l'inexécution des obligations, l'extinction des obligations, tout en ayant égard, en ce qui concerne « les modalités d'exécution », au droit du pays où l'exécution a lieu (voy. à ce sujet *supra*, n° 14).

S'agissant du consentement et des vices du consentement, on rappelle que la Convention de Rome introduit une disposition nouvelle, permettant à celui qui s'engage d'invoquer le droit de sa résidence habituelle (voy. *supra*, n° 6). Une règle spéciale porte également sur la détermination de la capacité de contracter laissant une certaine place au droit du lieu de conclusion du contrat (art. 11).

28. — Rappel de l'incidence des lois de police; la licéité du contrat. — La prise en considération des lois de police (voy. *supra*, n°s 7 et s.) exerce une incidence sur le domaine de la loi contractuelle. Cette portée doit toutefois être bien comprise.

Lorsque la loi de police est une réglementation de droit privé, concernant directement une condition du contrat, et qu'elle tend à protéger les intérêts de l'une des parties, sa prise en considération conduit, non pas à supprimer tout titre au droit désigné en vertu de la règle normale de rattachement, mais à compléter celle-ci, au moyen d'une règle alternative, en permettant à la partie protégée de faire valoir la loi la plus favorable. On trouve un raisonnement de ce type surtout en matière de relation de travail (voy. *supra*, n° 21).

Lorsque la loi de police est une règle de droit public, imposant ou interdisant un comportement en tant que tel, indépendamment de sa qualification contractuelle, et établissant une sanction contraignant immédiatement ce comportement, telle une sanction répressive, elle ne prétend pas se substituer au droit désigné en vertu de la règle de rattachement. Aussi ce droit reste-t-il bien applicable au contrat, mais le juge cherchera une conciliation avec la loi de police qui se veut applicable. Cette méthode de conciliation consiste à prendre en considération la loi de police comme une condition de l'application de la norme de droit privé (F. Rigaux, *Droit international privé*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 432). Cette technique s'autorise aujourd'hui de l'article 7 de la Convention de Rome (voy. *supra*, n° 10). La jurisprudence n'a pas attendu l'entrée en vigueur de cette disposition pour y recourir. On en trouve une bonne illustration à propos du respect d'une réglementation de changes étrangère, du moins lorsqu'il s'impose en vertu d'un traité international (Bruxelles, 24 mars 1987, *supra*, n° 10). La prise en considération d'une telle réglementation ne justifie cependant pas le juge de faire l'économie de la recherche du droit applicable au contrat. En effet c'est à celui-ci qu'il revient, non seulement de poser le principe de la licéité de l'objet ou de la cause du contrat, mais encore de fixer les conséquences civiles, sur le contrat, d'une violation de ce principe (Comm. Bruxelles, 2 mai 1988, *J.T.*, 1989, p. 131 ; *R.G.D.C.*, 1990, p. 59, note L. Barnich). Au demeurant, cette recherche peut conduire le juge à constater que ce droit est celui du pays même dont il y a lieu de prendre en considération une loi de police (Bruxelles, 23 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 381 , note F. Rigaux; *Pas.*, 1988, II, p. 245).

29. — La forme du contrat. — La Convention de Rome soumet la forme du contrat à une règle spéciale de rattachement (art. 9). Celle-ci s'inspire de la règle traditionnelle *locus regit actum*, dans son acception alternative : poursuivant un objectif de faveur à l'acte, elle permet de valider le contrat quant à la forme si celle-ci satisfait soit au droit applicable au contrat, soit au droit de l'Etat sur le territoire duquel le contrat a été conclu, non sans établir certaines nuances, notamment à propos du contrat de consommation.

La position traditionnelle de la jurisprudence n'est pas des plus claires, mais semble s'être attachée à une priorité pour le droit applicable au contrat, non sans admettre une faculté des parties d'en décider autrement, comme un corollaire du principe d'autonomie, ce qui revient à accepter un dépeçage de la loi du contrat (sur cette jurisprudence, voy. la précédente chronique, *J.T.*, 1987, p. 109 , n°s 54 et s.). Cette tendance paraît confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 septembre 1987 (*Pas.*, 1988, I, p. 112; *Ann. Liège*, 1988, p. 25, note R. Vander Elst; *R.W.*, 1987-1988, p. 813). Cet arrêt confirme l'arrêt d'appel qui s'était basé sur une interprétation facultative de la règle *locus*, citant à cet égard ce qui était à l'époque le projet de Convention de

Rome, et avait appliqué le droit applicable au fond de l'engagement de caution, qui validait la forme. La motivation de l'arrêt n'explique pourtant pas la règle *locus*, mais se contente de constater qu'à défaut de choix du droit applicable par les parties, le juge du fond a pu estimer que la volonté présumée des parties était de soumettre la forme du contrat au droit applicable au fond de l'acte. Ce raisonnement se concilie avec la tendance à ne pas dépeçer le droit applicable au contrat, tout en admettant un dépeçage par la volonté des parties.

Le lien ainsi opéré entre le fond et la forme possède à tout le moins le mérite d'occulter la question irritante des qualifications. Le mode d'acceptation d'une facture constitue-t-il une question de forme? Que dire d'une réglementation portant sur la langue du contrat (voy. *supra*, n° 6)? Le rapport explicatif de la Convention de Rome avoue ne pas prendre position sur cette question « redoutable », par souci de « réalisme ». Il précise cependant que le concept de forme tend à couvrir « tout comportement extérieur imposé à l'auteur d'une manifestation de volonté », ce qui ne couvrirait pas une exigence tenant à la protection d'un incapable ou à l'opposabilité aux tiers. Et d'ajouter qu'en toute hypothèse, l'article 9 ne porte pas atteinte à l'article 7, chaque fois qu'une contrainte concernant la forme peut être considérée comme une loi de police au sens de cette disposition.

Indépendamment du problème de qualification qu'il est susceptible de soulever, l'article 9 de la Convention de Rome a au moins pour mérite d'énoncer une règle précise, au demeurant conforme au sens traditionnel de la règle *locus*. Il permettra sans doute d'éviter le parcours sinueux suivi par la cour d'appel de Mons dans un arrêt du 20 novembre 1991 (*J.L.M.B.*, 1992, p. 772, note M. Liénard-Ligny; *R.G.D.C.*, 1993, p. 46, note I. Couwenberg; *R.N.B.*, 1993, p. 300) au sujet de l'obligation faite en droit français d'enregistrer un acte de cession d'un bail commercial, alors que l'immeuble était sis en Belgique, que le contrat avait été signé en France et que les parties étaient établies respectivement en Belgique et en France. En énonçant l'application de principe du droit du lieu de conclusion tout en réservant un choix en sens contraire des parties, la cour suit sans le dire la position de la Cour de cassation de France proche mais pourtant distincte de celle de la Cour de cassation de Belgique (voy. à ce sujet : F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, nos 916 et s.). Elle en vient alors à chercher le droit applicable au contrat pour en déduire la désignation du droit belge, au fond comme à la forme, selon la méthode indiciaire, c'est-à-dire à défaut de tout choix exprès du droit applicable par les parties. On ne sait trop quelle place le procédé utilisé est susceptible de laisser en fait au facteur du lieu de conclusion... L'application de la Convention de Rome conduirait à un raisonnement en deux temps : d'abord, il suffirait de constater que l'acte est valable, quant à la forme, selon l'un des droits en présence, belge en l'occurrence. Ensuite, il faudrait vérifier si la loi étrangère est une loi de police au sens de l'article 7, ce qui suppose au moins trois vérifications, concernant 1°) l'existence d'un lien étroit entre la situation et le pays dont cette loi émane, 2°) une volonté d'application de cette loi à l'espèce — nullement certifiée à propos de l'enregistrement fiscal d'un acte immobilier portant sur un bien sis à l'étranger — et 3°) la nature de la loi étrangère — notamment son caractère fiscal. L'on précise que l'article 9, § 6, de la Convention prévoit un rattachement spécial des règles impératives affectant la cession d'un droit d'utilisation sur un immeuble, mais en désignant alors les règles de l'Etat du lieu de situation.

30. — Droit applicable à la cession de créance. — La Convention de Rome précise la règle de rattachement en matière de cession de créance (art. 12). Celle-ci repose sur une relation contractuelle entre cédant et cessionnaire : ce contrat obéit à sa loi propre, déterminée conformément aux règles de rattachement pertinentes (voy., pour une application de la méthode indiciaire à un contrat de novation de créancier : Comm. Bruxelles, 15 mars 1988, *R.P.S.*, 1988, p. 234). En revanche, deux questions relèvent d'une loi distincte, à savoir la cessibilité de la créance et l'opposabilité de la cession aux tiers : dans un souci de protection des intérêts des tiers à la cession, la règle désigne le droit applicable à la créance cédée.

La jurisprudence publiée montre peu de cas d'application de cette problématique, dont il n'est toutefois pas certain qu'elle soit toujours aperçue (voy. par ex. : Mons, 19 sept. 1989, *J.T.*, 1990, p. 185). On trouve cependant une illustration dans un jugement du tribunal civil d'Anvers du 15 janvier 1991 (juge des saisies, *R.W.*, 1991-1992, p. 55) qui, à propos de la cession d'une créance soumise au droit français, applique l'article 1690 du Code civil belge à l'opposabilité de l'opération aux tiers, pour le motif que le débiteur cédé était domicilié en Belgique. La solution peut sans doute se baser sur la solution traditionnelle, non point sur les sources que cite le jugement. Celui-ci évoque l'article 12 de la Convention de Rome — sans doute *de lege ferenda* — ainsi que le traité de G. van Hecke et K. Lenaerts (*Internationaal privaatrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, n° 657), qui proposent en fait de se rallier à la Convention de Rome.

31. — Interaction du rattachement contractuel et du rattachement de questions juridiques connexes. — La relation contractuelle en cause peut présenter avec un autre rapport de droit un lien fonctionnel de nature à influencer son rattachement. La question relève d'une appréciation des domaines respectifs des lois applicables à des rapports juridiques de nature distincte. Pratiquement, on observe que le rattachement non contractuel est de nature à exercer, sur le rattachement contractuel, une pression analogue à celle exercée par une loi de police contractuelle.

Un tel raisonnement peut être tenu à propos d'une convention d'actionnaires ou d'un contrat de cession d'actions. Si la détermination des relations entre les actionnaires, la formation, l'exécution ou l'extinction des obligations relèvent bien de la règle de rattachement qui gouverne les contrats (Comm. Bruxelles, 13 mai 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 460; *T.R.V.*, 1997, p. 177, validant le choix du droit belge à propos d'un contrat de cession d'actions d'une société étrangère), il appartient au droit de la société en cause de déterminer toute disposition concernant le fonctionnement de celle-ci — la Convention de Rome exclut d'ailleurs ce type de question de son domaine d'application (art. 1^{er}, § 2, e). De plus, toute prise en considération du contenu de ce droit ne saurait être exclue, au titre d'une loi de police.

Un constat analogue peut être fait à propos de la détermination de droits réels. Savoir si un droit sur un bien a été transféré par le contrat dépend du droit de situation de ce bien (Comm. Anvers, 22 mars 1990, *D.E.T.*, 1991, p. 647, à propos d'un gage).

La détermination du droit applicable aux conventions de juridiction (clauses d'élection de for, clauses compromissoires et clauses d'arbitrage) soulève aussi une difficulté inhérente à l'interaction du rattachement contractuel, de l'application de lois de police et de l'incidence des questions de procédure. Eu égard à la fonction juridictionnelle de telles conventions, ces questions sont traitées dans la chronique de droit judiciaire international tenue par le *Journal*.

§ 2. — Questions relatives au paiement 🚩

32. — Détermination des modalités du paiement. — La détermination du lieu du paiement peut soulever un problème délicat dans les situations internationales, dès lors que, par une fiction, le législateur en décide le caractère tantôt quérable comme c'est le cas en droit belge, tantôt portable comme ce peut être le cas en droit étranger. Comment déterminer ce lieu si ce n'est en cherchant d'abord le droit applicable à la question? Cette difficulté surgit lorsque le juge doit, aux fins d'apprécier sa compétence internationale dans le contexte de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, localiser l'obligation autonome de payer, tant du moins que l'interprétation du lieu d'exécution selon la Cour de justice des Communautés européennes nécessite une recherche du droit applicable à l'obligation en litige en vertu de la règle de conflit de lois du for (arrêt Tessili, 4 oct. 1976; voy. notam. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1315; H. Born et M. Fallon, « Droit judiciaire international », *J.T.*, 1983, p. 200, n° 54). La jurisprudence montre plusieurs applications de cette méthode, tout en révélant que lorsque le juge cherche à localiser l'obligation de payer, il se réfère au droit applicable au contrat dans son ensemble (Mons, 2 mars 1994, *R.G.D.C.*, 1996, p. 134, note A. Nuyts; Comm. Hasselt, 8 févr. 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 307; Anvers, 3 janv. 1995, *R.D.C.B.*, 1995, p. 387, note J. Erauw).

La détermination du mode de paiement dépend du droit applicable au lieu du paiement. Ainsi en est-il de la question de savoir si la remise d'un chèque vaut paiement (Gand, 22 déc. 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 262).

33. — Détermination de la monnaie de paiement. — Pour déterminer la monnaie du contrat, l'on distingue traditionnellement monnaie de compte et monnaie de règlement (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 1098, n°s 60 et 61; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1993, n°s 1305 et s.). La première relève du droit applicable au contrat (C.T. Liège, 8 nov. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 150) et le droit applicable à cette monnaie détermine les conséquences de sa dépréciation en l'absence d'une faute du débiteur (C.T. Mons, 13 sept. 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 198). La seconde subit forcément l'attraction du droit applicable au lieu du paiement.

C'est assurément au droit du tribunal saisi qu'il appartient de décider si la condamnation est libellée en devises ou en monnaie nationale. Autre est la question de savoir quelles règles matérielles contient à cet égard le droit belge. La jurisprudence tire de la loi du 30 décembre 1885 l'obligation pour le juge de se prononcer en francs belges (Bruxelles, 31 mars 1987, *Ann. Liège*, 1988, p. 74, note M. Fallon; Comm. Bruxelles, 26 avril 1988, *R.D.C.B.*, 1990, p. 807; C.T. Mons, 13 sept. 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 198; C.T. Liège, 8 nov. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 150). Cela n'empêche pas le créancier de demander les montants en francs nécessaires à la conversion en une devise qui lui est due (Bruxelles, 19 mai 1988, *J.T.*, 1988, p. 655).

Au vrai, cette loi — depuis lors modifiée par la loi du 12 juillet 1991 pour permettre la mention, dans les actes publics, de montants libellés en écu ou en devises d'Etats membres de l'O.C.D.E. — était étrangère à une interdiction de condamner en monnaie étrangère, étant seulement préoccupée d'éliminer la mention en monnaie d'Ancien Régime ayant toujours cours à l'époque (voy. M. Fallon, note précitée).

La portée pratique de cette jurisprudence est atténuée, non seulement par une évaluation du montant de l'obligation dans la monnaie de compte (C.T. Liège, 8 nov. 1986, *J.T.*, 1997, p. 150), mais surtout par la décision d'effectuer la conversion au jour du paiement effectif, date où le créancier disposera réellement des fonds destinés au paiement (voy. les décisions précitées;

Bruxelles, 19 mai 1988, *J.T.*, 1988, p. 655 ; comp. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 110 , n° 61, ainsi que : sentence arbitrale, 24 mai 1988, *J.P.A.*, 1988, p. 197, se référant au jour du préjudice). Cette question ne se confond pas avec la détermination du montant de la demande relative à des monnaies étrangères, dont l'article 562 du Code judiciaire ordonne la conversion au jour qui précède la demande (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 110 , n° 63; Cass., 22 sept. 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 582).

Sous une formulation ambiguë évoquant l'exclusion de dommages et intérêts en cas de dévaluation lorsque la monnaie de compte est celle de l'Etat dont le droit régit le contrat et que ce droit n'oblige à payer que la somme numérique énoncée au contrat (C.T. Mons, 13 sept. 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 198; C.T. Liège, 8 nov. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 150), la jurisprudence ne semble pas vouloir contester que la réparation du dommage subi des suites d'une dévaluation se détermine en fonction du droit qui régit le contrat (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 110 , n° 61).

34. — Détermination des intérêts judiciaires. — Le calcul des intérêts judiciaires dus à compter de l'assignation, comme celui des intérêts dus avant cette date à compter de la mise en demeure, a lieu, sur la base non pas du droit belge en tant que loi de procédure, mais du droit applicable à l'obligation en cause, étant considérés comme un élément de la réparation du dommage résultant du retard dans l'exécution d'une obligation au paiement d'une somme d'argent (Cass., 29 nov. 1990, *Nationale Nederlanden, Pas.*, 1991, I, p. 320; *R.W.*, 1990-1991, p. 1270). Il en est *a fortiori* de même des intérêts moratoires (Gand, 8 mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 880).

CHAPITRE II LE DROIT APPLICABLE AUX OBLIGATIONS NON CONTRACTUELLES 🏠

Section 1 Détermination de la loi délictuelle 🏠

§ 1^{er}. — Principe 🏠

35. — Sources. — La matière de la responsabilité non contractuelle a peu évolué durant la dernière décennie. Elle reste régie principalement par la règle jurisprudentielle de la *lex loci delicti commissi*, établie par la Cour de cassation. La Belgique n'a, à ce jour, ratifié qu'une convention internationale en matière délictuelle. Il s'agit de la Convention de La Haye du 4 mai 1971, approuvée par la loi belge du 10 février 1975. La précédente chronique en faisait déjà état (*J.T.*, 1987, p. 117 , n° 65), et cette Convention est désormais largement utilisée par la jurisprudence (voy. ci-dessous, § 4). La précédente chronique mentionnait également un projet de loi d'approbation de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 relative à la responsabilité du fait des produits, relevé de caducité par une loi du 14 février 1986 (*M.B.*, 7 mars 1986). Cette Convention semble avoir, entre-temps, disparu des agendas parlementaires (sur cette Convention, voy. M. Fallon, *Les accidents de la consommation et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 237 et s.).

Il faut encore signaler que l'arrêté royal du 14 décembre 1992 contient une règle de rattachement relative à l'étendue de la couverture offerte par le contrat d'assurance obligatoire en matière de véhicules automoteurs (voy. *infra*, section 3, n° 62).

36. — Jurisprudence de la Cour de cassation — Depuis son arrêt du 17 mai 1957 (*Pas.* 1957, I, p. 1111), la Cour de cassation ne s'est jamais départie du principe de l'application de la *lex loci delicti commissi*. Selon cette jurisprudence, « les lois qui déterminent les éléments d'un fait générateur de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ainsi que le mode et l'étendue de l'indemnisation, sont des lois de police au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil ». Ce statut implique donc une application territoriale des lois relatives à la responsabilité non contractuelle.

La constance de la Cour de cassation s'est à nouveau manifestée au cours de la période étudiée. Saisie d'un pourvoi fondé sur la mauvaise application prétendue de la loi étrangère régissant l'action délictuelle, la Cour confirme que la règle de la *lex loci delicti commissi* relève, en Belgique, de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil (Cass., 10 mars 1988, *R.W.*, 1988- 1989, p. 403; *Bull. Ass.*, 1988, p. 659) conduisant alors à l'application de la loi du lieu de l'accident. On s'étonne toutefois que le juge du fond ne se soit pas référé à la Convention de La Haye du 4 mai 1971. Il faut supposer que l'action avait été introduite avant le 3 juin 1975, date d'entrée en vigueur en Belgique de la Convention. Un arrêt récent illustre à la fois l'attachement de la Cour à la règle traditionnelle et son caractère, sous certains aspects, inadéquat. La Cour y constate qu'à défaut de convention internationale en sens contraire ou de clause contraire, la loi autrichienne doit être appliquée à un accident de ski survenu en Autriche, son auteur présumé fût-il de nationalité belge (Cass., 29 avril 1996, *J.T.*, 1996, p. 842 ; *Alg. Jur. Tijds.*, 1996, p. 249, note K. Lambein; ***R.W.*, 1996-1997, p. 812**, note J. Meeusen). Il faut en conclure que le seul élément de fait à prendre en considération en vue de déterminer la loi applicable à la responsabilité non contractuelle, est le fait générateur. Les autres éléments qui pourraient établir un lien entre un ordre juridique déterminé et la situation internationale sont jugés indifférents (voy. *infra*, § 3).

37. — Attitude des juridictions de fond. — Les juridictions de fond suivent largement

l'enseignement de la Cour de cassation (Bruxelles, 2 janv. 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 425 : application, à la responsabilité de l'expert, de la loi du lieu d'élaboration du rapport calomnieux; Bruxelles, 27 nov. 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich; *R.G.A.R.*, 1988, n° 11471 : à propos d'une automobile immatriculée en Belgique ayant renversé un touriste américain en Belgique, le tribunal semble s'inspirer principalement de la jurisprudence de la Cour de cassation pour appliquer le droit belge en ne se référant à la Convention de La Haye qu'à titre subsidiaire; Anvers, 8 nov. 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11763; *Pas.*, 1990, II, 100 : à un accident causé en Belgique par un travailleur néerlandais dont le contrat de travail est soumis à la loi néerlandaise, application de la loi belge à l'action récursoire de l'employeur; Bruxelles, 26 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11762, note R. Vander Elst, contexte factuel similaire; Bruxelles, 9 oct. 1990, *Bull. Ass.*, 1991 p. 151; *R.G.D.C.*, 1993, p. 463, note S. Cnudde : application de la loi allemande à la responsabilité de l'Etat belge pour un accident survenu en Allemagne; Bruxelles, 28 nov. 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11793 : à la responsabilité du fait des choses, application de la loi française, la chose étant viciée suite à la faute commise en France par un ouvrier et application de la loi belge à la faute commise en Belgique par l'assureur apparent du responsable).

38. — La responsabilité des forces belges stationnées en Allemagne. — La Convention O.T.A.N. du 19 juin 1951 (L. du 9 janv. 1953) complétée par l'Accord belgo-allemand du 26 mai 1952 modifié en 1954 (L. 16 avril 1956) puis par l'Accord du 3 août 1959 (L. 6 mai 1963) était autrefois interprétée comme faisant exception à la *lex loci delicti* en faveur de l'application de la loi belge. Suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1985 renversant cette interprétation, les juridictions de fond ont fait usage des règles de conflit de lois traditionnelles en matière de responsabilité civile.

L'arrêt du 12 avril 1985, déjà mentionné dans la précédente chronique et amplement commenté par J. Erauw (*R.W.*, 1985-1986, col. 2539), récuse l'existence d'une obligation pour le juge belge de soumettre les actions relatives aux dommages causés par les membres des forces armées belges stationnées en Allemagne, à la loi belge. Le droit international privé commun leur est applicable. On s'étonne toutefois, avec le commentateur (col. 2549), de l'application de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil et non de la Convention de La Haye qui, en désignant le lieu d'immatriculation du véhicule, aurait permis d'octroyer aux victimes le dommage moral que la loi allemande, loi du lieu de l'acte générateur, ne connaissait pas.

Les juridictions de fond appelées à se prononcer sur des questions similaires ont, en revanche, fait application de la Convention de La Haye. A la suite d'un accident causé par un militaire belge en Allemagne au cours duquel le passager était décédé, le tribunal de Courtrai a soumis l'admissibilité de l'action directe des ayants droit à l'encontre de l'assureur du responsable, à la loi du lieu de l'accident, en vertu des articles 9 et 3 de la Convention (Civ. Courtrai, 12 janv. 1988, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11710; *R.W.*, 1988-1989, p. 576). Les demandeurs prétendaient que la loi belge étant applicable en vertu des Conventions O.T.A.N. précitées, l'article 9 de la Convention de La Haye, en désignant la loi délictuelle comme applicable à la question de l'admissibilité, autorisait l'action directe contre l'assureur. Le tribunal a heureusement respecté la cohérence du système conventionnel. Les enseignements de cette décision restent cependant incertains dans la mesure où la lecture ne permet pas de déterminer si la victime était un membre des Forces armées belges et si l'accident avait eu lieu dans le cadre du service.

Dans le même ordre d'idées, ce sont les articles 4 et 9 de la Convention de La Haye que la cour militaire consulte afin de déterminer la loi applicable à la responsabilité et à l'admissibilité de l'action directe des ayants droit d'un passager décédé suite à un accident causé aux Pays-Bas par un militaire belge alors que tous deux se rendaient en Allemagne pour y rejoindre leur unité (C. mil., 23 mai 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 152; voy. égalem. Bruxelles, 9 oct. 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 151; *R.G.D.C.*, 1993, p. 463, note S. Cnudde).

§ 2. — Détermination du lieu du fait dommageable

39. — Concrétisation du fait dommageable. — Comme on l'a relevé plus haut (voy. décisions citées sous n° 36), en enjoignant d'appliquer la loi du fait dommageable, c'est bien à la loi du lieu où le fait générateur du dommage est survenu que la Cour de cassation fait référence. Cette solution entend rencontrer le problème surgissant en cas de localisation distincte du dommage et du fait générateur. Les juridictions de fond ne semblent pas avoir éprouvé de difficulté particulière à cet égard durant la période étudiée. Deux décisions sont toutefois intéressantes.

La première illustre la position de la Cour de cassation. Un expert, chargé d'examiner le bilan effectué par deux avocats en qualité d'administrateurs spéciaux de la faillite d'une société suisse, avait rédigé, en Belgique, un rapport contenant des expressions calomnieuses à l'endroit des administrateurs. La loi belge fut appliquée à l'action en responsabilité alors que la diffusion du rapport s'étendait également à la Suisse et à la France (Bruxelles, 2 janv. 1986, *R.D.C.B.*, 1987, p. 425). La cour d'appel s'est uniquement souciée de localiser le fait générateur, celui-ci étant identifié à la rédaction du rapport. On notera par conséquent que la diffusion de celui-ci n'est pas considérée

comme un élément du fait générateur. Il faut toutefois préciser qu'en l'occurrence la diffusion n'était pas le fait volontaire et actif de l'expert. Le rapport constituait une pièce destinée à être produite au cours d'une procédure pendante en Suisse. L'expert avait cependant connaissance de la publicité qui devait être apportée à son rapport. Il est sans doute permis de comparer l'attitude de la cour d'appel de Bruxelles à celle de la Cour de justice des Communautés européennes interprétant l'article 5, 3^o, de la Convention de Bruxelles dans l'arrêt Shevill, toute proportion gardée puisque la Cour de justice se prononçait sur un problème de compétence internationale. Dans cet arrêt (aff. C-68/93, 7 mars 1995, *Rec.*, 1995, p. I-450), la Cour localise l'acte générateur d'une diffamation par voie de presse au lieu de l'établissement de l'éditeur.

La seconde est la seule décision rencontrée en matière de responsabilité du fait des produits. De soi, le fait générateur peut être localisé au lieu de fabrication du produit défectueux comme au lieu de manifestation du défaut, c'est-à-dire au lieu où le produit génère un dommage. Dans l'arrêt Travhydro (*R.G.A.R.*, 1991, n^o 11793) du 28 novembre 1990, la cour d'appel de Bruxelles opte pour la première solution. Elle applique en effet la loi française à l'action intentée contre le fabricant d'éтанçons ayant causé un accident en Belgique. L'écroulement d'une dalle de béton sur un chantier en Belgique avait été provoqué par le défaut de conformité d'éтанçons télescopiques loués par la société Orbeta auprès de la société Travhydro. Cette dernière les tenait de la société française Comet Rob's. Les assureurs subrogés dans les droits des victimes entendaient obtenir réparation auprès de Comet Rob's. La Cour estima que bien que le dommage se fût produit en Belgique, le fait générateur du dommage avait été posé par l'ouvrier de Comet Rob's qui avait sélectionné les mauvais éتانçons. Il est intéressant de noter que la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la responsabilité du fait des produits aurait pu conduire à l'application de la loi belge en raison d'une localisation en Belgique de la résidence habituelle de la personne lésée et de l'un des éléments du fait dommageable, à savoir le point d'impact du produit (art. 4).

§ 3. — Réactions au principe de la loi du fait dommageable

40. — Difficultés suscitées par le critère de la *lex loci delicti commissi*. — Le principe défendu par la Cour de cassation ne va pas sans difficultés, amplement commentées d'ailleurs par la doctrine (voy. notam. : J. Erauw, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1982; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Bruylant, 1993; E. Vanlinthout, « Het recht toepasselijk op de onrechtmatige daad in het I.P.R. », in de Belgische rechtspraak van 1966 tot nu », *Jura Falconis*, 1993-1994, pp. 239- 254; S. Cnudde, « Naar de verfijning van de *lex loci delicti*-regel? », note sous Bruxelles, 9 oct. 1990, *R.G.D.C.*, 1993, pp. 467-480). Celles-ci sont de deux ordres. Elles tiennent d'une part, à la difficulté de localisation du fait dommageable et d'autre part, au caractère fortuit du lieu de survenance du fait générateur. L'affaire de l'accident de ski (Cass., 29 avril 1996, précité, n^o 36) illustre ce type de situation, si l'on suppose que les parties étaient belges. L'application de la loi autrichienne à une action entre Belges, portée devant les tribunaux belges afin de réparer un dommage dont les conséquences pécuniaires sont ressenties en Belgique paraît artificielle. Les faits d'une autre espèce soumise à cassation rendent également compte de cette difficulté. La responsabilité des organisateurs d'un camp de vacances était mise en cause suite au dommage causé par l'un des enfants participants. La loi néerlandaise, loi du lieu du fait générateur, ne considère pas les organisateurs d'un camp comme des maîtres responsables des enfants placés sous leur garde, à l'inverse de la loi belge. La Cour a évidemment dû préciser que les termes de la loi étrangère devaient être interprétés conformément au droit étranger (Cass., 18 juin 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n^o 12366, note M. Fallon). Ce principe d'interprétation doit certes être approuvé mais la désignation du droit néerlandais surprend par ses implications pratiques. Les organisateurs sont responsables jusqu'au franchissement de la frontière néerlandaise, mais se trouvent dégagés de cette responsabilité au-delà de cette limite géographique alors que toutes les personnes impliquées résident en Belgique. Le cas du dommage causé durant un camp de vacances constitue justement l'une des hypothèses autour desquelles la *conflicts revolution* s'est opérée dans la doctrine et dans la jurisprudence américaines (voy. par ex. : *Schutz v. Boy Scouts of America, inc.*, 65 N.Y.2d 189, 491 N.Y.S.2d 90, 480 N.E. 679[1985]).

La doctrine a déjà élaboré de nombreuses théories permettant de remédier à ces difficultés, notamment sous l'influence des théories anglo-saxonnes (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 188 , n^o 71; voy. également pour une étude comparative, S. Cnudde, précité).

41. — Réactions jurisprudentielles. — Il faut constater qu'au cours de la période étudiée, la jurisprudence s'est montrée sensiblement plus timide qu'autrefois dans ses tentatives de contournement de la *lex loci delicti*. Sans doute, les tribunaux ont-ils été freinés par l'attitude inflexible témoignée par la Cour de cassation (*cette revue*, 1987, p. 117 , n^o 66). Il faut noter que cette rigueur est parfois justifiée. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle cassé un arrêt d'appel confirmant une décision de première instance ayant appliqué la loi belge à un accident survenu en Allemagne alors qu'aucune des exceptions à la loi du fait dommageable prévues par l'article 4 de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 n'était vérifiée (Cass., 15 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, 285; *R.W.*, 1992-1993, p. 1446; *R.G.D.C.*, 1994, p. 138, note L. Barnich). En vertu de la nationalité belge

de toutes les parties impliquées et de la localisation du dommage en Belgique, le juge s'était cru autorisé à déroger à l'application de la *lex loci delicti* désignée par l'article 3 de la Convention. Or seules les exceptions prévues par la Convention elle-même peuvent venir nuancer le principe de la *lex loci*. Le système conventionnel est autosuffisant.

D'autres interventions des juges du fond sont cependant plus heureuses. Ainsi, à l'époque où l'adultère était encore constitutif d'une infraction pénale en Belgique, la cour d'appel d'Anvers a refusé d'appliquer la loi belge en vue d'octroyer un dédommagement à l'épouse néerlandaise ayant obtenu en Belgique un constat d'adultère commis par son époux. Bien qu'ils résidaient tous deux temporairement en Belgique et que l'adultère avait été commis sur ce même territoire, l'action civile a été jugée au regard de la loi néerlandaise pour le motif que les parties partageaient la nationalité de ce pays et qu'une procédure en divorce y était en cours (Anvers, 5 févr. 1987, *Pas.*, 1987, II, p. 86). La cour a estimé d'une part, que les liens rattachant la situation avec la Belgique étaient purement fortuits alors que la majorité des points de contact la liaient aux Pays-Bas et d'autre part, que la loi régissant le lien matrimonial devait être appliquée aux conséquences civiles du délit d'adultère, ce dernier influençant avant tout l'existence du lien matrimonial. Une décision de la cour d'appel de Gand s'inscrit dans la même ligne de pensée, avec une certaine réserve toutefois. A la demande de réparation du dommage moral et matériel, introduite par les parents d'une enfant blessée par ses cousins au cours de vacances passées en Angleterre, la cour a appliqué la loi belge (Gand, 4 oct. 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 435). La cour considère que l'application de la règle de la *lex loci* doit être nuancée lorsque les conséquences du fait dommageable se déroulent hors du pays sur le territoire duquel l'acte dommageable s'est produit et que la règle anglaise de droit international privé renvoie à la *lex fori*. En l'occurrence, toutes les parties étaient belges. Il est difficile de discerner si le juge estimait que la méthode de localisation objective justifiait à elle seule une dérogation à la règle traditionnelle ou si le renvoi intervenait comme un élément déterminant, voire suffisant.

Le statut du mécanisme du renvoi demeure incertain (voy. : M. Fallon, note sous Cass., 18 juin 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12366; E. Vanlinthout, précité, n° 40). L'on se souviendra que la Cour de cassation semble avoir condamné le recours à cette technique en matière de responsabilité civile dans son arrêt du 30 octobre 1981 (*R.G.A.R.*, 1983, n° 10567, note J. Erauw; *J.T.*, 1982, p. 649 ; *R.W.*, 1981- 1982, col. 2120; voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 123 , n° 101). Il est clair par ailleurs que la Convention de La Haye relative aux accidents de la circulation routière ne permet pas de recourir à ce mécanisme. Pour ce faire, la Convention aurait dû prévoir une clause expresse le permettant. En outre, la Convention fait référence au droit interne des pays désignés (L. Barnich, note sous Cass., 15 mars 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 139; L. Forget, *Les conflits de lois en matière d'accident de la circulation routière*, Paris, Dalloz, 1973, p. 73).

42. — La *lex loci* et le principe de non-discrimination. — Le principe même d'un rattachement territorial de la matière de la responsabilité civile fut mis en cause devant la cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 9 oct. 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 151; *R.G.D.C.*, 1993, p. 463, note S. Cnudde, voy. encore ci-dessus n° 38). La loi allemande avait été appliquée à la responsabilité de l'Etat belge et de certains officiers belges, pour un accident survenu en Allemagne dans lequel un jeune milicien belge avait été blessé. Il fut reproché à ce rattachement territorial de porter atteinte à l'égalité des Belges devant la loi. En effet, la même situation, localisée en Belgique, aurait entraîné l'application de la loi belge et, contrairement au droit allemand, la réparation du dommage moral. La Cour a considéré que cette situation ne violait pas l'article 6 de la Constitution (art. 10 actuel) et par conséquent, que la localisation d'un événement sur un territoire étranger constituait une cause objective de discrimination. Statuer autrement reviendrait à nier pratiquement toute possibilité d'application d'un droit étranger sur la base d'un facteur territorial. Si le facteur territorial peut en conséquence être considéré comme un critère objectif en matière de responsabilité civile, l'on peut en revanche se demander s'il en est de même pour d'autres facteurs de rattachement. En particulier, il serait sans doute discriminatoire de prendre en considération, en cette matière, le facteur de la nationalité (voy. : C.J.C.E., 2 févr. 1989, aff. 186/87, *Cowan, Rec.*, 1989, p. 195; M. Fallon, « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré - L'expérience de la Communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, t. 253, p. 129, n° 73).

§ 4. — Exceptions à la loi du fait dommageable

43. — Exceptions liées à un traité : la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière. — La précédente chronique constatait la rareté des cas d'application de la Convention (*J.T.*, 1987, p. 123 , n° 100). Le constat inverse peut être posé aujourd'hui. Les juridictions ont favorablement accueilli la Convention. Elles en ont parfaitement compris les mécanismes et ont soulevé quelques questions intéressantes à son égard.

44. — Accidents de la circulation routière — Domaine de la Convention de La Haye. — La Convention appartient à l'arsenal législatif belge depuis la loi du 10 février 1975 (*M.B.*, 7 mai 1975). Son entrée en vigueur date du 3 juin 1975. Depuis lors, elle constitue le droit commun de la

responsabilité en matière d'accident de la circulation. L'on peut dès lors s'étonner que la cour d'appel de Bruxelles commence par rappeler le principe de l'application de la *lex loci delicti commissi*, dérivé de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, avant d'évoquer les solutions offertes par la Convention (Bruxelles, 27 novembre 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich).

L'applicabilité de la Convention n'est sujette à aucune condition de réciprocité (art. 11). Le défaut de ratification du texte par l'Italie n'empêche donc pas son application aux conséquences d'un accident causé en Italie par un véhicule immatriculé en Belgique (Bruxelles, 8 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 520). C'est inutilement que le juge de paix de Schaerbeek s'interroge sur la ratification de la Convention par l'Espagne, lieu de la collision entre deux véhicules immatriculés en Belgique (J.P. Schaerbeek, 10 juin 1992, *D.C.J.*, n° 93/29).

La Convention couvre-t-elle les recours introduits par les assureurs subrogés et les mutuelles? La lettre de l'article 2 répond apparemment par la négative, comme le pense la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 27 juin 1989 (*J.L.M.B.*, 1990, p. 82). Pourtant, l'intention des auteurs du texte semble avoir été uniquement, comme il se doit, d'exclure les questions de nature contractuelle (« le cas de subrogation de l'assureur aux droits de la victime (...) et le cas du recours de l'assuré, ayant indemnisé le lésé contre son propre assureur. Toutes ces questions étant de nature contractuelle, la Conférence a décidé de les exclure expressément du champ d'application de la Convention », rapport explicatif de M. Eric W. Essen, *Actes et documents de la onzième session de la Conférence de La Haye*, t. III, *Les accidents de la circulation routière*, Bureau permanent de la Conférence, La Haye, 1970, p. 205). On peut déduire de cette affirmation quelque peu imprécise la confirmation de la distinction entre la qualité de subrogé, qui dépend de la loi applicable au paiement opérant subrogation, et les droits du subrogé : ceux-ci sont identiques à ceux de la victime dans la mesure de la subrogation et doivent être évalués comme si la victime elle-même avait agi sans la subrogation (F. Rigaux, M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1547, p. 715). Si telle n'avait pas été l'intention des auteurs de la Convention — c'est-à-dire s'ils avaient entendu exclure également les droits du subrogé — il serait encore loisible à l'Etat — ou à la jurisprudence interprétant la volonté du législateur national — de décider d'une extension de la Convention à cette hypothèse.

45. — Accident de la circulation routière — Rôle du facteur d'immatriculation du véhicule selon la Convention de La Haye. — La Convention reste fidèle au principe de la *lex loci delicti*. En vertu de l'article 3 de la Convention, la loi belge est applicable au dommage subi par un Américain renversé en Belgique par un véhicule immatriculé en Belgique (Bruxelles, 27 nov. 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich). Le texte conventionnel prévoit toutefois une série d'exceptions dans ses articles 4 et 5 dont la formulation subtile appelle une lecture attentive. La Cour de cassation exerce un contrôle strict du respect de la Convention (Cass., 15 mars 1993, *R.W.*, 1992-1993, p. 1446; *R.G.D.C.*, 1994, p. 138, note L. Barnich; *Pas.*, 1993, I, p. 285). Il ne peut être dérogé à la loi du lieu de l'accident que dans la mesure des hypothèses strictement définies aux articles 4 et 5 (dans le même sens : Bruxelles, 8 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 520).

L'article 4 de la Convention connaît une application fréquente. Il désigne la loi du lieu d'immatriculation du véhicule lorsque, notamment, un seul véhicule est impliqué et que la victime réside dans l'Etat d'immatriculation (art. 4, a, al. 4) ou lorsqu'elle réside dans un Etat autre que celui du lieu de l'accident quand elle est passager (art. 4, a, al. 3). Le tribunal civil de Hasselt applique ainsi la loi belge envers la victime, passager d'un véhicule immatriculé en Belgique, à la suite d'un accident survenu en Bulgarie (Civ. Hasselt, 21 mars 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1985, p. 174). La loi délictuelle applicable à un accident survenu en France, par la faute du conducteur d'un véhicule immatriculé en Belgique, dans lequel l'épouse et passager du conducteur fut blessée, est la loi belge, en vertu de l'article 4, a, de la Convention (Bruxelles, 11 juin 1987, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11310; *R.D.C.B.*, 1989, p. 500, en ce confirmé en cassation : Cass., 26 avril 1990, Goeminne, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11791, note B. Dubuisson et M. Fallon; *Bull. Ass.*, 1990, p. 729, note F. De Ly; *J.L.M.B.*, 1990, p. 988, note G. de Leval; *R.D.C.B.*, 1992, p. 888, note L. Barnich). La loi belge régit, en vertu du même article, la responsabilité du conducteur d'un véhicule immatriculé en Belgique, envers la victime et passager du véhicule (Cour mil., 23 mai 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 152; voy. également n° 38). La circonstance que l'accident est survenu aux Pays-Bas et que les parties étaient des membres des Forces armées belges sur le chemin de leur casernement en Allemagne est indifférente. Le passager belge, résidant au moment de l'accident au Burundi, d'un véhicule immatriculé en Belgique, sera dédommagé au regard de la loi belge, des suites d'un accident survenu en Italie (Liège, 22 déc. 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11328). Le passager français résidant, selon les apparences, en Belgique, lieu de l'accident, se verra indemnisé au regard de la loi belge, l'immatriculation française du véhicule ne suffisant pas à appliquer les exceptions de l'article 4 quand le passager réside dans le pays de l'accident (Liège, 14 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1123, obs. A. Kohl; *R.R.D.*, 1991, p. 533). Lorsque deux véhicules sont impliqués, la loi d'immatriculation reste applicable conformément à l'article 4, a, lorsque tous deux sont immatriculés dans le même Etat (art. 4, b). Il en est ainsi de l'accident survenu en Espagne entre deux véhicules immatriculés en Belgique, en ce qui concerne le dommage causé au véhicule et le dommage corporel du passager de l'un des véhicules (J. P. Schaerbeek, 10 juin 1992, *D.C.J.*, 1993/29, p. 51).

C'est en vertu de l'article 4, c, que la loi française est applicable à un accident survenu en Belgique alors que toutes les personnes impliquées résident en France, pays d'immatriculation du véhicule (Mons, 27 avril 1983, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10882).

Même lorsque la loi délictuelle est celle du lieu d'immatriculation du véhicule, les dispositions relatives à la circulation routière relèvent toujours de la loi du lieu de l'accident (art. 7) et constituent alors une exception à la loi délictuelle (J. P. Schaarbeek, 10 juin 1992, précité).

Enfin, l'article 9 a été largement utilisé pour se prononcer sur l'admissibilité de l'action directe (Bruxelles, 11 juin 1987; Cour mil., 23 mai 1990; Cass., 26 avril 1990; Bruxelles, 8 nov. 1994; précités sous ce n° ; voy. également *infra*, n°s 59 et 60 sur l'admissibilité de l'action directe).

46. — Accidents de la circulation routière — Interprétation de la Convention de La Haye. — La jurisprudence exerce également son rôle d'interprétation en précisant les termes utilisés par la Convention. Il apparaît ainsi que le caractère récent de la résidence de la victime visée à l'article 4 importe peu. La notion ne se confond pas avec la notion de domicile et se détermine *in concreto* (Liège, 14 mars 1991, précité, n° 45). Le rapport explicatif précise que la résidence est celle du jour de l'accident (Rapport Essen, précité, n° 44, p. 208).

La notion de véhicule impliqué a également fait l'objet de quelques éclaircissements. S'interrogeant sur l'applicabilité éventuelle de l'article 4, b, la cour d'appel de Bruxelles estime que deux véhicules sont impliqués lorsque le conducteur auquel la responsabilité de l'accident est attribuée par la victime passager, prétend que la perte de contrôle du véhicule fut causée par un camion qui aurait déboîté pendant qu'il le dépassait (Bruxelles, 8 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 520). La réalité de la responsabilité éventuelle du camionneur n'est pas envisagée, il suffit qu'il soit intervenu. Selon la Cour militaire en revanche, un seul véhicule est impliqué, au sens de l'article 4, a, de la Convention, lorsque le responsable a embouti un véhicule stationné (Cour mil., 23 mai 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 152). Il faudrait que l'intervention du second véhicule présente une apparence de responsabilité ou un lien causal avec l'accident (dans ce sens, voy. A. Kohl, « Le sort réservé au passager- victime par la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accident de la circulation routière », note sous Liège, 14 mars 1991, précitée, n° 45). Cette interprétation semble difficilement compatible avec celle donnée dans le rapport explicatif, selon lequel : « Dans les alinéas a et b, le terme " impliqué " a un sens neutre, objectif, donné en anglais par l'emploi du mot " *involved* " » dont la signification ne peut faire aucun doute à cet égard. Dans l'alinéa c au contraire, le terme " impliqué " est revêtu de son sens subjectif de culpabilité, ce qui explique qu'en anglais, on emploie l'expression " *involved and may be liable* " » (rapport Essen, précité, n° 44, p. 207, n° 7.2). Le sens objectif du mot « véhicule impliqué » est défini plus haut comme se référant au véhicule « inclus dans l'accident », « concerné par l'accident » (n° 7.1 du rapport).

47. — Exception liée à l'autonomie de la volonté. — La précédente chronique relevait deux arrêts de la Cour de cassation susceptibles d'établir la faculté pour les parties de choisir la loi applicable à la responsabilité civile non contractuelle (*J.T.*, 1987, p. 117 , n° 67).

Dans son arrêt du 29 avril 1996 (Cass., 29 avril 1996, *J.T.*, 1996, p. 842 ; *Alg. Jur. Tijds.*, 1996, p. 249, note K. Lambein; *R.W.*, 1996-1997, p. 812, note J. Meeusen), la Cour confirme que si la règle de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit l'application des lois de police aux faits commis sur le territoire, elle ne déroge toutefois pas « à des accords internationaux ou à des clauses contraires ». Cette formule reprise de l'arrêt Josi II (Cass., 30 oct. 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 306), ne peut que faire référence à l'autonomie de la volonté (à ce sujet et sur les implications de l'autonomie de la volonté sur le rattachement de la responsabilité civile aux lois de police, voy. M. Fallon, « L'incidence de l'autonomie de la volonté sur la détermination du droit applicable à la responsabilité civile non contractuelle », in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 159-187).

La question s'est posée de savoir si, en matière d'accidents de la circulation routière, la Convention de La Haye exclut l'autonomie de la volonté. La jurisprudence présente certaines hésitations à cet égard. Ainsi, un arrêt de la cour d'appel de Liège constate l'accord des parties quant à l'application de la loi belge à un accident survenu en Italie, « loi à laquelle fait *par ailleurs* référence l'article 4, a, 1^{er} et 3^e tirets de la (...) Convention de La Haye » (Liège, 22 déc. 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11328), laissant entendre que l'autonomie de la volonté pourrait primer sur les principes énoncés par la convention. Ce raisonnement est contredit par d'autres décisions (Mons, 27 avril 1983, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10882; Liège, 14 mars 1991, *R.R.D.*, 1991, p. 533; *J.L.M.B.*, 1992, p. 1123 , note A. Kohl). Celles-ci font valoir que la convention fait partie de l'ordre public interne belge, ce qui impliquerait que les parties ne puissent y déroger conventionnellement, ou à tout le moins que le juge devrait l'appliquer d'office au moment du procès. Certes, cette affirmation peut surprendre à double titre. Premièrement, elle confère aux règles de rattachement de la convention un statut radicalement différent de celui de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil auquel l'arrêt Zurich avait refusé le statut de règle impérative (Cass., 17 nov. 1983, *R.W.*, 1984-1985, col. 2185, obs. L. De Foer).

Deuxièmement, elle implique que le simple fait qu'une règle de droit international privé soit contenue dans une convention emporte son appartenance à l'ordre public interne.

Au vrai, la réponse à cette question nécessite un rappel de la distinction entre le principe d'autonomie et le principe dispositif. Le premier permet aux parties de désigner le droit applicable à la relation juridique qui les lie, en dehors de tout différend. L'admission et l'organisation de cette faculté relève du contenu de la règle de rattachement applicable à la matière. En d'autres termes, savoir si ce choix est admis et à quelles conditions dépend de la règle de rattachement qui régit la responsabilité en matière d'accidents de la circulation routière : la réponse dépend donc de la Convention de La Haye elle-même, non pas en raison de sa nature spécifiquement conventionnelle, mais simplement parce qu'elle contient la règle de rattachement pertinente. En revanche, le principe dispositif est de caractère procédural. Il tend à déterminer l'étendue de l'intervention du juge face à la délimitation de la demande. En tant que règle de procédure, il régit la demande indépendamment du droit qui lui est applicable au fond. Or, une convention internationale qui détermine le droit applicable à une matière n'entend normalement pas influencer le fonctionnement des règles de procédure.

Si l'on considère le contenu de la Convention de La Haye pour y déceler une consécration du principe d'autonomie, force est de constater son silence à cet égard. Pourtant, le rapport explicatif mentionne que « la question de savoir si les parties ont la possibilité de choisir la loi applicable n'est pas résolue par la Convention (...) » et que « il dépend de la loi du for de savoir si les parties à un litige en matière de responsabilité extra-contractuelle peuvent tomber d'accord après l'accident sur la loi applicable (...) » (rapport explicatif, précité, n° 44, p. 203, n° 2.5). Ces termes semblent se référer davantage au principe dispositif qu'au principe d'autonomie. Pour sa part, la Cour de cassation de France a préféré avec raison se placer sur le terrain du principe dispositif (Cass. civ., 19 avril 1988, *R.C.D.I.P.*, 1989, p. 68, note H. Batiffol; *D.S.*, 1988, somm., p. 345, note B. Audit), en approuvant le juge du fond d'avoir soumis au droit français, auquel les parties s'étaient référées comme étant leur loi nationale, les conséquences d'un accident que la Convention de La Haye aurait soumises au droit étranger. Citant l'article 12 du Code de procédure civile qui interdit au juge de changer le fondement de la demande lorsque les parties l'ont lié par un accord exprès, la Cour admet la faculté pour les parties de demander l'application d'une loi différente de celle désignée par une convention internationale, du moins pour les droits dont elles ont la libre disposition.

48. — Rôle de l'exception d'ordre public. — La loi du fait dommageable peut être écartée lorsque son application entraînerait des effets contraires à l'ordre public international (sur la mise en oeuvre de cette exception, voy. : F. Rigaux, *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale*, Bruxelles, Larcier, 1987, pp. 346 et s.; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 709). Aucune décision publiée n'a eu à faire application de cette exception durant la période étudiée. Plusieurs confirment le fait qu'un mode d'évaluation du dommage différent de celui pratiqué en droit belge n'est pas contraire à l'ordre public (voy. par ex. : Bruxelles, 9 oct. 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 151, concernant le dommage moral).

Section 2 Domaine de la loi délictuelle

49. — Généralités — La tendance consiste à interpréter largement le domaine de la loi délictuelle. La plupart des questions périphériques à la responsabilité elle-même relèvent de la loi désignée par l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil. Comme la chronique précédente l'indiquait, la loi délictuelle détermine notamment :

- les conditions et l'étendue de la responsabilité;
- les causes d'exonération, de limitation et de partage de la responsabilité;
- l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;
- la transmissibilité du droit à réparation;
- les personnes ayant droit à réparation;
- la responsabilité du fait d'autrui.

Les questions préalables soulevées lors de l'application de la loi délictuelle obéissent à un rattachement qui leur est propre. La définition de liens préexistants entre les parties ne relève pas du domaine de la loi délictuelle. Par exemple, l'existence d'un lien de filiation, nécessaire pour la mise en oeuvre de la responsabilité des parents pour les actes commis par leurs enfants, est régie, non pas par la loi applicable à la responsabilité, mais bien par la loi applicable au statut personnel (voy. *infra*, n° 54).

§ 1^{er}. — Les conditions de la responsabilité non contractuelle

50. — Les conditions de recevabilité de l'action en responsabilité non contractuelle. — L'admission de l'action en responsabilité non contractuelle peut dépendre de l'existence d'une relation contractuelle entre parties. L'on connaît le débat qui, en droit interne, porte sur la question de l'admissibilité du concours des actions. En droit international privé, où la question se réduit à celle de la désignation du droit applicable à l'admissibilité du concours, on peut soutenir qu'il appartient au

droit applicable à l'action en responsabilité non contractuelle de déterminer si l'existence d'une relation contractuelle entre parties fait obstacle au succès de l'action. Il s'agit en effet de déterminer dans quelle mesure l'existence d'une relation préalable entre parties conditionne l'engagement de la responsabilité non contractuelle (F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1541, p. 711). Cependant, la définition du lien prétendu entre parties relève de la loi qui régit ce lien. Il appartient donc à la loi contractuelle de déterminer l'existence d'un contrat entre parties.

Cette question a été abordée en jurisprudence à propos d'une action en responsabilité non contractuelle introduite par l'expéditeur contre le chargeur que le transporteur s'était substitué. Le contrat de transport avait été conclu aux Pays-Bas, entre l'expéditeur néerlandais et le transporteur turc. Le transport était au départ d'Anvers et des dégâts avaient été causés à la marchandise lors du chargement. Le tribunal de commerce d'Anvers (25 oct. 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 1065, note J. Meeusen) soumet correctement à la loi belge, loi du lieu du fait dommageable, la question de l'admissibilité de l'action. Il étend le domaine de cette loi à la question de savoir si le chargeur est ou non un tiers au contrat de transport. Comme le fait observer l'annotateur, la seconde partie du raisonnement paraît incorrecte.

Si l'action introduite est une action délictuelle, il appartient à la loi du lieu de l'acte de déterminer le régime de la responsabilité. Lorsque ce régime attribue une portée à l'existence d'une relation contractuelle entre chargeur et transporteur, l'existence de cette relation obéit à sa loi propre, déterminée en vertu de la règle de rattachement de la Convention de Rome. Si la qualité de tiers au contrat de transport est contestée, la réponse doit être trouvée dans la loi qui régit le contrat de transport. Enfin, si une relation contractuelle autonome devait être invoquée entre expéditeur et chargeur, l'existence d'une telle relation relèverait de la loi applicable à celle-ci si elle devait exister (art. 8 de la Convention de Rome du 19 juin 1980).

51. — Droit applicable à la prescription. — Les décisions publiées dans la période étudiée confirment largement que la question de la prescription appartient au domaine de la loi délictuelle (Bruxelles, 2 janv. 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich; Bruxelles, 27 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 82, appliquant l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale; Bruxelles, 26 mai 1992, *Bull. Ass.*, 1993, p. 52, permettant l'action directe contre l'assureur conformément aux articles 6 et 10 de la loi du 1^{er} juillet 1956).

La plupart des décisions mentionnant le problème de la prescription concernent des accidents de la circulation routière. L'article 8, 8^o, de la Convention de La Haye du 4 mai 1971 constitue une illustration du principe précité puisqu'il précise que la loi applicable à la responsabilité en vertu de la convention détermine « les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais ». L'action directe de la victime contre l'assureur de sa fille, conducteur du véhicule et responsable de l'accident, est soumise à une prescription de cinq ans en vertu du droit italien applicable à l'action (Bruxelles, 8 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 520).

§ 2. — Personnes ayant droit à réparation

52. — Détermination des questions préalables. — La détermination des personnes ayant droit à réparation appartient à la loi délictuelle, ce que confirme l'article 8, 6^o, de la Convention de La Haye du 4 mai 1971. Cette loi précise qui sont les ayants droit et dans quelle mesure ils peuvent faire valoir leurs droits. Ainsi, la loi belge applicable à la responsabilité des suites d'un accident survenu en Belgique permet la réparation du préjudice subi par la famille et l'employeur d'une victime étrangère (Bruxelles, 27 nov. 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11417; *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich). Conformément à l'article 8 de la Convention de La Haye, il n'y a pas lieu d'appliquer des lois différentes aux demandes formulées par les ayants droit au nom de la victime et à celles formulées en leur nom propre (Civ. Hasselt, 21 mars 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1985, p. 174).

Ceci ne doit pas faire perdre de vue que la qualité d'ayant droit s'évalue au regard de la loi régissant le lien particulier unissant la victime à l'ayant droit. Ainsi en va-t-il de la qualité d'enfant ou de parent qui relève de la loi applicable au statut personnel. La détermination de la qualité d'héritier est régie par la loi successorale (F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 713).

D'autres questions importantes échappent à la loi délictuelle. La capacité d'agir en justice et la représentation des enfants mineurs est également soumise au statut personnel (Bruxelles, 27 nov. 1986, précité; la Convention de La Haye ne couvre pas ces questions). Comme le résume l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, « l'applicabilité de la loi belge n'exclut toutefois pas l'application de la loi étrangère lorsque celle-ci, en vertu des règles de droit international privé, régit les relations entre personnes lésées et notamment lorsqu'en vertu des règles du statut personnel, elle détermine la capacité d'ester en justice et la représentation en justice des enfants mineurs de la victime ».

53. — Aide aux victimes d'actes intentionnels de violence. — Une autre problématique relative à la qualité de personne ayant droit à réparation, dans le cadre de l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, a marqué la jurisprudence étudiée. La qualité d'ayant droit ne peut dépendre de la nationalité de la personne, dès lors que celle-ci se présente comme une bénéficiaire des libertés offertes par le Traité C.E. On se souvient qu'avant la modification introduite par la loi du 23 juillet 1991, l'octroi de l'assistance financière prévue par la loi du 1^{er} août 1985 concernant l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, était, à l'égard des victimes de nationalité étrangère autorisées à entrer, à séjourner ou à s'établir sur le territoire, soumis à une condition de réciprocité. Dans une décision du 6 janvier 1989, la Commission d'aide jugeait recevable la demande d'une victime française, la loi française n'excluant pas les ressortissants étrangers titulaires d'une carte de résident, condition équivalente à celle du droit belge (Commission d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, 6 janv. 1989, *J.T.*, 1989, p. 463). Dans l'arrêt Cowan (C.J.C.E., 2 févr. 1989, aff. 186/87, *Rec.*, 1989, p. 195), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé cette condition contraire au principe de libre circulation. Le touriste anglais, destinataire de services et donc bénéficiaire des avantages prévus par le Traité de Rome, qui est victime d'une agression en France, doit jouir des mêmes droits que les Français, indépendamment de toute condition de réciprocité. La Commission n'a pas attendu la modification législative précitée, supprimant la condition de réciprocité, pour faire application des principes défendus par la Cour de justice (voy. Commission d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, 12 juill. 1991, *J.T.*, 1992, p. 62 , *R.G.A.R.*, 1992, n° 12056 : octroi d'une aide à un marin britannique victime d'une agression en Belgique).

§ 3. — Personnes tenues à réparation

54. — Responsabilité des père et mère. — Une décision de la cour d'appel de Gand confirme l'application de la loi délictuelle à la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants (Gand, 4 oct. 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 435; à propos de cette décision, voy. *supra*, n° 41). Le dommage avait été subi par la nièce des responsables à la suite d'un accident causé par leur enfant au cours de vacances en Angleterre. La Cour, opérant une localisation objective du dommage, avait estimé devoir appliquer la loi belge.

55. — Responsabilité des maîtres, commettants, artisans et instituteurs. — La loi délictuelle détermine les cas dans lesquels l'employeur est responsable des faits de son employé et les cas dans lesquels le travailleur est personnellement responsable. La responsabilité non contractuelle d'un travailleur étranger, employé par une société étrangère et dont le contrat d'emploi est soumis à une loi étrangère, est régie par la loi belge pour les fautes commises en Belgique. Ainsi, puisque l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ne le rend personnellement responsable que de son dol ou de sa faute lourde, les demandes des parties civiles dirigées contre lui en dehors de ces hypothèses sont non fondées (Anvers, 8 nov. 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11763; *Pas.*, 1990, II, p. 100 : loi belge applicable à la responsabilité d'un travailleur de nationalité néerlandaise travaillant pour une société néerlandaise pour un accident causé en Belgique; Bruxelles, 26 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11762, note R. Vander Elst : loi belge applicable à la faute commise en Belgique par un travailleur suisse, affaire du Heyssel). Comme le précise le professeur Vander Elst, l'article 18, bien que contenu dans la loi sur le contrat de travail, entend s'appliquer en cas de dommage causé aux tiers également. En cela, cette disposition appartient aux lois de police qui régissent la responsabilité non contractuelle et dont l'applicabilité relève de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil.

La détermination des cas dans lesquels l'acte de l'élève engage le maître relève de la loi délictuelle. La définition de ces situations doit recevoir le sens qui lui est donné dans la loi délictuelle et non pas être définie selon la *lex fori*. Dans un arrêt de 1993 (Cass., 18 juin 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12366, note M. Fallon), la Cour de cassation confirme, à propos de cette notion, le principe posé par l'arrêt Babcock (9 oct. 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 159; *J.T.*, 1981, p. 70 , note R. Vander Elst) quant à l'interprétation du droit étranger. La loi néerlandaise était applicable à un accident survenu aux Pays-Bas par la faute d'un enfant participant à un mouvement de jeunesse. La responsabilité des organisateurs était en jeu. Mais il est apparu que la notion de maître recevait en droit néerlandais un sens restrictif et ne pouvait couvrir le cas des organisateurs d'un camp de vacances.

56. — Responsabilité de l'Etat du fait de ses organes ou préposés. — La responsabilité de l'Etat belge du fait de ses organes ou préposés est soumise à la loi délictuelle. Quant à la détermination de la loi délictuelle, une décision de la cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles, 9 oct. 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 151; *R.G.D.C.*, 1993, p. 463, note S. Cnudde) vient rompre avec la jurisprudence antérieure qui évaluait la responsabilité imputable à l'Etat belge au regard de la loi belge (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 119 , n° 74). Dans cette affaire, la responsabilité de l'Etat belge était engagée du fait de certains officiers casernés en Allemagne. Ceux-ci avaient organisé pour les nouveaux miliciens, une soirée de « bizutage » au cours de laquelle un accident était survenu. La loi allemande fut appliquée en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil. Cet arrêt confirme, en outre, que la Convention O.T.A.N. et les Accords complémentaires ne contiennent pas de règle de

rattachement particulière (voy. *supra*, n° 38).

Cette décision isolée ne permet pas de présumer du sort qui sera à l'avenir réservé à la responsabilité de l'Etat. La solution proposée par la cour semble certes justifiée tant que la responsabilité de l'Etat est engagée sur une base générale comme les articles 1382 et suivants du Code civil ou leur équivalent en droit étranger. Il en irait autrement dans l'hypothèse où une loi spéciale la régirait (par ex. la loi du 30 août 1988, *M.B.*, 17 sept. 1988, concernant la responsabilité de l'Etat belge pour les erreurs commises par les pilotes belges dans les eaux néerlandaises de l'Escaut). Pour en assurer l'effet utile, il faudrait présumer l'existence d'une règle de rattachement unilatérale (dans ce sens, voy. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 703). Quant à la détermination de la qualité de préposé ou d'organe de l'Etat, elle reste soumise à la loi belge.

§ 4. — Etendue et mode de la réparation

57. — Principe. — Au cours de la période étudiée, la Cour de cassation a confirmé que tant les règles relatives aux éléments du fait générateur de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, que celles concernant le mode et l'étendue de la réparation, sont des lois de police au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil (Cass., 10 mars 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 403, *Bull. Ass.*, 1988, p. 659; Cass., 15 mars 1993, *R.W.*, 1992-1993, p. 1446; *R.G.D.C.*, 1994, p. 138, note L. Barnich; *Pas.*, 1993, I, p. 285). Le calcul du dommage doit donc s'effectuer au regard de la loi délictuelle. Il convient, par exemple, de respecter les plafonds qu'elle institue (arrêt du 10 mars 1988). La Convention de La Haye du 4 mai 1971 connaît le même principe (art. 8 : la loi applicable à la responsabilité détermine notamment : 3° l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation; 4° les modalités et l'étendue de la réparation). Avec raison, la Cour de cassation ne tolère pas d'exception aux principes de la Convention même lorsque seule l'évaluation du dommage est en cause (arrêt du 15 mars 1993).

58. — Assouplissement. — L'application de cette règle fait l'objet d'un certain assouplissement par les juridictions de fond puisque, pour l'évaluation du dommage, elles tendent à tenir compte du niveau de vie de la victime dans le pays de sa résidence et des critères ayant cours dans ce pays. Ainsi, le dommage subi par une institutrice qui habitait au Burundi avant son accident est évalué en tenant largement compte du confort matériel dont elle jouissait dans ce pays alors que la loi belge est applicable à la responsabilité et que l'intéressée résidera par la suite en Belgique (Liège, 22 déc. 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11328). Le dommage subi par les familles italiennes des victimes italiennes décédées au cours du drame du Heysel était certes soumis à la loi belge, loi du lieu de l'accident, mais a été évalué en liras et en fonction de l'inflation italienne et des cours de change respectifs des monnaies belge et italienne (Bruxelles, 26 juin 1990, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11775).

Il ne faut pas voir là une dérogation au principe de la Cour de cassation mais une appréciation *in concreto* du dommage. Elle ne va, certes, pas sans rappeler la distinction opérée aux Etats-Unis entre les « loss allocating rules » et « conduct regulating rules », les premières relevant de la loi présentant le lien le plus étroit avec la situation ou la loi de la résidence de la victime, les secondes, de la loi du lieu de l'accident. La distinction opérée ici est toutefois plus subtile puisque les chefs d'indemnisation (dommage matériel, moral, préjudice esthétique...) relèvent toujours de la loi délictuelle, alors que seule la concrétisation de ceux-ci est analysée au regard de la loi de la résidence habituelle de la victime.

Pour le reste, la jurisprudence demeure attachée aux règles traditionnelles. La monnaie de condamnation est toujours la loi belge. Il convient donc de convertir en francs belges le dommage subi en monnaie étrangère (Corr. Bruxelles, 18 oct. 1988, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11776; Bruxelles, 26 juin 1990, précité; pour le choix de la date du taux de change à prendre en considération, voy. : Corr. Bruxelles, 18 oct. 1988; Bruxelles, 27 nov. 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich; comp., pour la matière des contrats, *supra*, n° 33).

Section 3 L'assurance de la responsabilité

§ 1^{er}. — Droit applicable à l'action directe de la victime contre l'assureur de la responsabilité civile

A. — Admissibilité de l'action directe

59. — Admissibilité de l'action directe : principe. — Lorsque la responsabilité en cause est non contractuelle, on constate une application, à l'admissibilité de l'action directe, de la loi qui régit cette responsabilité. Les justifications de ce rattachement tiennent classiquement de l'appartenance de l'action directe aux modes de réparation du dommage (H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité*, t. II, 7^e éd., 1983, p. 332, n° 605; cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 121, n° 92), et plus récemment de son appartenance aux lois de police du pays de survenance du fait dommageable (B. Dubuisson,

« L'assurance automobile et le droit international privé », communication donnée lors du cinquième colloque international de droit européen des assurances : « L'Europe de l'assurance automobile et les droits de l'usager de la route », tenu les 19 et 20 juin 1998, à Leuven, à paraître). Ainsi, la victime, ou l'assureur subrogé dans les droits de la victime, d'un dommage subi à cause d'un produit défectueux, peut agir directement contre l'assureur français du fabricant du produit, en vertu de la loi française, applicable à l'action en raison de la localisation du fait générateur en France (Bruxelles, 28 nov. 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11793).

La question de l'admissibilité de l'action directe se pose également lorsque la relation de base est de nature contractuelle. Dans ce cas, un raisonnement par analogie s'impose naturellement et conduit à la désignation de la loi applicable au rapport de base. Ceci supprime-t-il pour autant tout titre de la loi du contrat d'assurance à s'appliquer? La cour d'appel de Bruxelles, dans l'arrêt *Travhydro* (Bruxelles, 28 nov. 1990, précité), considère que la victime, se trouvant dans une relation contractuelle avec le fabricant, doit consulter la loi du contrat d'assurance, liant l'assureur contre lequel elle entend agir et le fabricant, pour savoir si elle peut introduire une action directe. La cour fonde son raisonnement sur la notion de stipulation pour autrui et semble prendre ainsi le contre-pied du raisonnement qu'elle avait tenu en matière délictuelle. On peut voir tout autant dans l'organisation légale de l'action directe une politique de caractère substantiel poursuivant un but de protection du tiers lésé. Ceci conduirait alors à un rattachement autonome de l'action directe, de caractère alternatif, offrant sans doute au tiers lésé un choix entre la loi qui régit les engagements de l'assureur et la loi qui régit le rapport de base (comp. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1548, p. 716, évoquant l'application alternative de la loi du contrat d'assurance et d'une loi de police de protection). Le rattachement alternatif évoque évidemment la technique choisie, pour résoudre cette question, dans la Convention de La Haye du 4 mai 1971 (voy. n° suivant).

60. — Admissibilité de l'action directe : les accidents de la circulation routière. — La plupart des décisions portant sur l'admissibilité de l'action directe ont été prises en vertu de l'article 9 de la Convention de La Haye relative à la loi applicable aux accidents de la circulation routière. Le caractère alternatif des critères retenus dans cet article favorise naturellement la victime puisque son action pourra être accueillie si elle est autorisée en vertu soit de la loi applicable à la responsabilité, soit de la loi du lieu de l'accident si celle-ci n'est pas applicable à la responsabilité, soit, si aucune des deux lois précitées ne connaît l'action directe, de la loi du contrat d'assurance. Une décision de la cour militaire du 23 mai 1990 (*R.W.*, 1991-1992, p. 152) admet, avec raison, l'action directe de la victime en vertu de la loi belge, loi du lieu d'immatriculation du véhicule dont la victime était passager, applicable à la responsabilité et à laquelle renvoie l'article 9, alinéa 1^{er}, de la Convention. Dans l'affaire *Goeminne* (voy. *infra*, n°s 61 et 62, relatifs à l'étendue des obligations de l'assureur : Bruxelles, 11 juin 1987, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11310; *R.D.C.B.*, 1989, p. 500; Cass., 26 avril 1990, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11791, note M. Fallon et B. Dubuisson; *Bull. Ass.*, 1990, p. 729, note F. De Ly; *J.L.M.B.*, 1990, p. 988, note G. de Leval; *R.D.C.B.*, 1992, p. 888, note L. Barnich), la question de l'admissibilité même de l'action directe n'a pas fait l'objet de longues controverses. En effet, la loi du lieu d'immatriculation du véhicule (loi belge) régissait l'admissibilité de l'action directe introduite par le passager contre l'assureur du responsable, alors qu'un seul véhicule était impliqué (combinaison des articles 9 et 4, a, de la Convention de La Haye).

L'article 20, 9^o, de la loi hypothécaire crée un privilège en faveur de la victime d'un accident, quant à l'indemnisation qui lui est due, et non une action directe contre l'assureur. Le demandeur qui entendrait se prévaloir d'un tel privilège doit consulter la loi applicable au contrat d'assurance afin de vérifier si celle-ci lui confère un privilège équivalent (Comm. Anvers, 25 avril 1991, *J.P.A.*, 1994, p. 243). Une décision du tribunal civil de Courtrai avait déjà refusé de voir dans l'article 20, 9^o, de la loi hypothécaire, le fondement d'une action directe introduite par les ayants droit de la victime d'un accident de voiture causé en Allemagne. La loi allemande, loi du lieu de l'accident, avait été appliquée à l'admissibilité de cette action, en vertu de l'article 3 de la Convention (Civ. Courtrai, 12 janv. 1988, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11710; *R.W.*, 1988-1989, p. 576). L'affirmation selon laquelle la législation allemande de l'époque ne connaissait pas l'action directe étonne. En outre, le tribunal considère que les victimes ne peuvent se prévaloir de l'article 6 de la loi belge du 1^{er} juillet 1956 pour introduire leur action directe contre l'assureur allemand pour le motif que celui-ci, n'étant pas agréé par le Roi au sens de l'article 2, § 1, a, de la loi, ne tomberait pas dans son champ d'application. En réalité, la loi sur l'assurance obligatoire ne définit pas son champ d'application en fonction de l'agrément des assureurs visés mais bien en fonction de la mise en circulation des véhicules sur le territoire belge. De plus, elle n'offrait en l'espèce pas de base juridique à l'action directe des victimes car l'accident s'était produit en Allemagne. L'accident se fût-il produit en Belgique, l'article 6 aurait certainement permis d'agir directement contre l'assureur, agréé ou non.

B. — Régime de l'action directe 

61. — Notions. — Toute autre est la question de l'étendue des obligations de l'assureur assigné

directement par la victime. La jurisprudence n'a cependant pas toujours fait la distinction entre la question de l'admissibilité de l'action directe, qui relève de la loi délictuelle, et celle de l'étendue des obligations de l'assureur, qui relève traditionnellement de la loi du contrat d'assurance. Il s'entend que sous l'influence de diverses dispositions communautaires, la loi applicable au contrat d'assurance comprend les dispositions impératives favorables à la victime contenues dans la législation du lieu de l'accident (B. Dubuisson et M. Fallon, « Les véhicules en circulation internationale et le droit international privé », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11781, commentant les deux décisions principales en la matière : Cass., 26 avril 1990, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11791, note M. Fallon et B. Dubuisson; *Bull. Ass.*, 1990, p. 729, note F. De Ly; *J.L.M.B.*, 1990, p. 988, note G. de Leval; *R.D.C.B.*, 1992, p. 888, note L. Barnich; Sent. Arb., 14 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11792; *Bull. Ass.*, 1991, p. 129). Plus précisément, il faut considérer que les garanties offertes par le contrat d'assurance, conformément à la loi contractuelle (qui sera généralement celle du lieu d'immatriculation du véhicule) sont, en vertu de la technique des lois de police, immédiatement portées au niveau des exigences de la loi sur l'assurance obligatoire du pays parcouru (B. Dubuisson, « L'assurance automobile obligatoire et le droit international privé », précité, n° 59).

Une autre précision s'impose avant d'entamer l'analyse de la jurisprudence. Jusqu'à présent, les notions d'étendue des obligations de l'assureur et de régime de l'action directe ont été largement confondues. Cependant, elles méritent sans doute d'être distinguées. La première vise les obligations que l'assureur contracte, les risques et les personnes qu'il s'engage à couvrir, de son plein gré ou en vertu d'une obligation légale. En somme, il s'agit de l'étendue matérielle et géographique de la couverture offerte. La seconde vise les mécanismes mis en place par le législateur pour organiser le recours de la victime contre l'assureur, en vue de protéger celle-ci. Il s'agit de l'existence d'une action directe, de la prescription de cette action ou encore du régime de l'inopposabilité des exceptions issues du contrat d'assurance. Bernard Dubuisson (précité, n° 59) propose dès lors d'étendre le champ d'application de la loi régissant l'admissibilité de l'action directe pour la rendre applicable à ces autres conditions, organisatrices du recours direct. A l'inverse, les conditions organisatrices du rapport existant entre l'assuré et l'assureur, c'est-à-dire celles relatives à l'étendue de la couverture d'assurance, relèveraient de la loi contractuelle. Laurent Barnich plaide également pour une redéfinition des notions de régime et d'étendue de la couverture (note sous Cass., 26 avril 1990, précitée : « Le domaine de la loi applicable à l'action directe s'étend à l'ensemble du régime de l'action tel qu'il est organisé par la loi désignée — prescription, inopposabilité des exceptions, déchéances éventuelles, etc. »). Ce dernier approuve l'arrêt de 1990 en ce qu'il porte sur l'étendue de la couverture du contrat d'assurance qui doit être évaluée au regard de la loi contractuelle, la loi belge en l'occurrence. En revanche, il ne se conçoit pas, selon Laurent Barnich, que les garanties offertes par le contrat d'assurance soient en partie déterminées par les lois de police du lieu de l'accident.

62. — Attitude de la Cour de cassation. — Il est difficile de dire si ces considérations ont motivé l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1990 (précité, n° 61). Au vrai, la position même de la Cour reste peu claire. Le litige portait sur l'exclusion du conjoint de la couverture d'assurance, exclusion conforme au droit belge de l'époque. A la suite d'un accident survenu en France, l'épouse du conducteur responsable de l'accident entendait obtenir, auprès de l'assureur du véhicule de son conjoint, réparation du préjudice subi. La législation française prohibait déjà cette exclusion qui a disparu de la législation belge avec la loi du 21 novembre 1989. La cour d'appel de Bruxelles avait appliqué la loi belge à la responsabilité et à l'admissibilité de l'action directe, en vertu des articles 4, a, et 9 de la Convention de La Haye, et la loi française à l'étendue de la couverture d'assurance (Bruxelles, 11 juin 1987, précité, n° 60). Pour ce faire, elle s'est fondée essentiellement sur la loi du 4 juillet 1972, transposant une directive de la même année, et sur le système de la carte verte, en estimant que ceux-ci créaient pour l'assureur l'obligation d'indemniser les victimes de l'assuré conformément à la loi du lieu de l'accident. La Cour de cassation a sanctionné ce raisonnement et désigné la loi belge comme applicable à l'étendue des obligations de l'assureur (Cass., 26 avril 1990, précité, n° 61). Sur renvoi, la cour d'appel de Liège s'est pliée à cet enseignement pour la détermination de la loi applicable mais a conclu que les conditions de fond de l'exclusion du conjoint en droit belge n'étaient, en l'occurrence, pas remplies (Liège, 21 sept. 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 99; *R.G.A.R.*, 1996, n° 12666).

La seule conclusion certaine qui puisse être tirée de l'arrêt de la Cour de cassation est que celle-ci a donné une interprétation extensive de l'article 9 de la Convention de La Haye. Quoique les travaux préparatoires de la Convention ne soient pas entièrement clairs à cet égard (voy. M. Fallon et B. Dubuisson, précités, n° 61, n° 11781.6), la limitation de l'article 9 à la problématique de l'admissibilité de l'action résulte de la formulation de cet article et de la définition du champ d'application matériel de la convention (art. 2, 5^o entre autres; sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par admissibilité de l'action directe, voy. n° 61). La Cour estime cependant que « la loi belge est applicable au litige, tant en ce qui concerne la responsabilité que l'action directe des personnes lésées contre l'assureur du responsable, conformément aux articles 4, a, et 9, alinéa 1^{er}, de la Convention ».

Ces termes laissent entendre que la même loi doit être appliquée à la responsabilité et à l'action directe. Le régime de l'action directe relèverait dès lors de la loi délictuelle (voy. également : « l'arrêt (*d'appel*) après avoir considéré que la responsabilité de l'accident est régie par la loi belge, décide que l'étendue de la couverture due par l'assureur de la responsabilité relève de la loi française du lieu de l'accident; qu'ainsi la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision »). Ce rattachement s'inscrit en marge de la thèse traditionnelle qui rattache l'étendue des obligations de l'assureur à la loi du contrat (voy. cette chronique, *J.T.*, 1987, p. 121, n° 93; à nouveau voy. *supra*, n° 61 pour l'inopposabilité des exceptions tirées du contrat).

La Cour entendait-elle réellement soumettre cette question à la loi délictuelle plutôt qu'à la loi contractuelle? Un attendu permet d'en douter (« lors même que cette loi [*loi française*] serait applicable au litige, soit en vertu de la Convention de La Haye, soit conformément à l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, il n'en résulterait pas que suivant la loi française ou les dispositions de ladite convention, l'obligation de l'assureur envers la personne lésée ne serait pas subordonnée au contrat d'assurance et à la loi sous l'empire de laquelle il a été conclu »; également : « l'action directe reconnue par la loi belge à la personne lésée n'a lieu en règle que dans les cas où l'assureur est tenu d'apporter sa garantie en vertu du contrat ou de la loi »). Dans cette formule sibylline, certains ont trouvé un rattachement de l'étendue des obligations de l'assureur à la loi du contrat (M. Claeys et J. Erauw, « Overzicht van rechtspraak (1985-1992), Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht : Hoofdstuk XII : Onrechtmatige daad », *T.P.R.*, 1993, p. 641). A première vue, la Cour n'avait pas à se prononcer sur la question. La loi délictuelle et la loi contractuelle se confondaient. Il n'empêche que les obligations contractuelles de l'assureur pouvaient encore se déterminer par la loi du lieu de l'accident, applicable en tant que loi de police contractuelle.

En effet, l'on peut s'étonner que la Cour n'ait pas prêté attention aux dispositions du droit français auquel les textes communautaires semblent pourtant renvoyer. La directive du 24 avril 1972 prévoyait, en son article 3, que les Etats membres devaient prendre les mesures nécessaires pour que le contrat couvre également les dommages causés sur le territoire des autres Etats membres selon les législations en vigueur dans ces Etats. Depuis lors, l'arrêté royal du 14 décembre 1992 sur le contrat type d'assurance automobile, transposant la directive du 14 mai 1990, contient une disposition encore plus explicite. L'article 1^{er}, alinéa 2, du contrat type prévoit que pour les accidents survenus sur le territoire d'un autre Etat membre, la garantie est celle prévue par la législation du lieu de l'accident dans la mesure où elle est plus favorable que celle de la loi belge sur l'assurance obligatoire. Le statut du contrat type annexé à un arrêté royal suscite certes la controverse mais l'objectif des directives est clair. Il s'agit d'accorder à la victime le bénéfice des dispositions les plus favorables de la loi du contrat d'assurance ou de la loi du lieu de l'accident.

Enfin, comme le relèvent B. Dubuisson et M. Fallon, la comparaison entre l'arrêt précité et une sentence arbitrale rendue la même année ne peut manquer de retenir l'attention. Les faits analysés dans la sentence sont assez similaires à ceux de l'affaire Goeminne (Sent. Arb., 14 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11792; *Bull. Ass.*, 1991, p. 129). Les victimes d'un accident causé en France, en un lieu situé hors du territoire couvert par l'assurance du véhicule immatriculé en Belgique, avaient été dédommagées par le Bureau français. Celui-ci était intervenu, en vertu de la directive du 24 avril 1972, conformément au droit français. La jurisprudence française dominante à l'époque considérait que le Bureau devait intervenir indépendamment des prévisions du contrat d'assurance. Le Bureau français, après avoir indemnisé les victimes, entendit obtenir remboursement de ses frais auprès de l'assureur. Suite au refus de celui-ci, le Bureau belge indemnisa le Bureau français avant de se retourner lui-même contre l'assureur. L'arbitre a estimé que l'assureur, en souscrivant aux statuts du Bureau belge, s'engage à lui rembourser les décaissements consentis, en faveur de tiers, et conformes au droit sur la base duquel ils sont intervenus. En l'occurrence, les décaissements du Bureau français, et du Bureau belge par conséquent, étaient conformes au droit français. C'est le statut des victimes qui retiendra l'attention. En s'adressant au Bureau français, elles ont obtenu un dédommagement qui selon la sentence arbitrale, oblige ensuite l'assureur. Selon la jurisprudence Goeminne, ce dédommagement n'aurait pu être obtenu en s'adressant directement à l'assureur.

On notera, bien qu'il s'agisse d'une précision relative au droit matériel, que l'intervention du Bureau gestionnaire est elle-même conditionnelle. Lorsque le véhicule ayant causé la collision n'est pas identifié, le bureau national n'est pas tenu d'intervenir. Dans ce cas, les personnes lésées peuvent faire valoir un droit à indemnisation auprès du Fonds commun de garantie automobile en vertu de l'article 16 de la loi du 1^{er} juillet 1956, applicable à l'époque (devenu article 80 de la loi du 9 juillet 1975; Cass., 13 sept. 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 612; *J.T.*, 1992, p. 155 ; *Bull. Ass.*, 1992, p. 473; *Pas.*, 1992, I, 36 : cet arrêt ne se prononce que sur la question de droit matériel).

§ 2. — Droit applicable à la subrogation

63. — Subrogation légale : loi de l'institution. — La jurisprudence a confirmé l'application de la loi de l'institution, certaine depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 1969 (*R.C.J.B.*, 1971,

p. 345, note F. Rigaux; *Pas.*, 1970, I, p. 28; *R.G.A.R.*, 1970, n° 8406; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1547, p. 715). La subrogation légale est soumise à la loi qui organise le paiement opérant subrogation. Ainsi, l'existence d'une subrogation au profit de l'assureur américain ayant indemnisé son assuré victime d'un accident en Belgique, est soumise à la loi en vertu de laquelle l'indemnisation a eu lieu, loi américaine qui considère la subrogation comme une « question of equity » (Bruxelles, 27 nov. 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 113, note L. Barnich). Elle n'est toutefois accueillie que dans la double limite des décaissements opérés par l'assureur et de l'étendue des droits de la victime.

Sans doute, la cour d'appel de Bruxelles vise-t-elle l'étendue des droits de la victime lorsqu'elle précise que les effets et l'étendue de la subrogation, notamment quant à la prescription, sont déterminés par la loi qui régit la créance de dommages et intérêt de la victime (Bruxelles, 27 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 82). Elle distingue cette question de celle de l'existence de la subrogation, régie par la loi organisant le paiement. De fait, les droits de l'assureur ne sauraient être plus étendus que ceux de la victime et sont, en tant que tels, soumis à la loi délictuelle.

Un cas proche de celui de la subrogation peut être trouvé dans l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 mai 1992 (Bruxelles, 26 mai 1992, *Bull. Ass.*, 1993, p. 52). L'Etat étranger, qui a continué à verser les émoluments de ses fonctionnaires durant une période d'incapacité de travail, se voit reconnu un droit propre par le droit néerlandais. Ce droit propre lui confère la qualité de personne lésée et lui permet d'introduire une action directe contre l'assureur du responsable sur la base de l'article 6 de la loi sur l'assurance obligatoire. L'existence du droit propre, comme celle de la subrogation, est soumise à la loi régissant le paiement en conséquence duquel la demande est introduite.

Marc FALLON

Stéphanie FRANCO

