UNIVERSITE LYON III – JEAN MOULIN

FACULTE DE DROIT

Doctorat

Droit des affaires

GEORGES A. CAVALIER

ESSAI SUR LE CONTRAT DE SERVICES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Thèse dirigée par MM. les Professeurs Hugues Fulchiron et Teun Struycken

Le 8 décembre 2005

Jury :

Monsieur le Doyen Hugues Fulchiron
Professeur à l'Université Jean-Moulin – Lyon III

Monsieur Sebastian Kortmann
Professeur à l'Université Radboud de Nimègue

Monsieur Paul Lagarde
Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne – Paris I

Monsieur Olivier Moréteau
Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon III et à Louisiana State University

Monsieur Cyril Nourissat
Professeur à l'Université Jean-Moulin – Lyon III

Monsieur A. (Teun) V. M. Struycken
Professeur à l'Université Radboud de Nimègue

VERHANDELING OVER DE OVEREENKOMST VAN DIENSTVERLENING IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

EEN WETENSCHAPPELIJKE PROEVE OP HET GEBIED VAN DE RECHTSGELEERDHEID

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR
AAN DE RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS PROF. DR. C.W.P.M. BLOM,
VOLGENS BESLUIT VAN HET COLLEGE VAN DECANEN
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN
OP DONDERDAG, 8 DECEMBER 2005
DES 14 UUR PRECIES
LYON
DOOR

GEORGES ALBERT JEAN CAVALIER

geboren op 23 Juli 1973
te Lyon (Frankrijk)

Promotores:

Prof. H. Fulchiron, Université Jean Moulin – Lyon III
Prof.mr. A.(Teun)V.M. Struycken, Radboud Universiteit Nijmegen

Manuscriptcommissie:

Prof.mr. S.C.J.J. Kortmann, Radboud Universiteit Nijmegen
Prof. Moréteau, Université Jean Moulin – Lyon III/Louisiana State University
Prof. Nourissat, Université Jean Moulin – Lyon III

Traduction de la page de titre néerlandaise

ESSAI SUR LE CONTRAT DE SERVICES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

ESSAI JURIDIQUE

THESE

POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR
DE L'UNIVERSITE RADBOUD DE NIMEGUE
SOUS L'AUTORITE DU RECTOR MAGNIFICUS PROF. DR. C.W.P.M. BLOM,
CONFORMEMENT AU REGLEMENT DU COLLEGE DES DOYENS
DEVANT ETRE SOUTENUE PUBLIQUEMENT LE 8 DECEMBRE 2005
A 14 HEURES PRECISES
A LYON
PAR

GEORGES ALBERT JEAN CAVALIER

né le 23 juillet 1973
à Lyon (France)

Directeurs de recherche :

Professeur H. Fulchiron, Université Radboud de Nimègue
Professeur A. (Teun) V. M. Struycken, Université Jean Moulin – Lyon III

Commission de lecture :

Professeur S.C.J.J. Kortmann, Université Radboud de Nimègue
Professeur Moréteau, Université Jean Moulin – Lyon III/Louisiana State University
Professeur Nourissat, Université Jean Moulin – Lyon III

Les Universités n'entendent donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur de l'ouvrage.

A Georges A. Cavalier et Jeanne G. Cavalier, pour leur indéfectible soutien

REMERCIEMENTS

Cette page est dédiée à toutes les personnes qui ont pu m'aider dans mes recherches. Elles sont nombreuses. Qu'il me soit permis de leur faire ici la place qu'elles méritent.

En premier lieu, mes directeurs de thèse : aux Pays-Bas, le Professeur A. (Teun) V. M. Struycken qui m'a consacré plusieurs heures, chaque semaine, depuis notre première rencontre, lors de stimulants échanges sur le droit néerlandais et le droit international privé ; en France, le Doyen Hugues Fulchiron qui a répondu sans jamais faillir à mes nombreuses sollicitations, et m'a encouragé dans la voie universitaire.

Aussi importante a été la direction du Professeur Olivier Moréteau, qui a toujours ménagé du temps pour me guider tant sur le fond de mes recherches que dans l'amélioration du plan de présentation des résultats. J'aimerais lui exprimer ma profonde gratitude pour sa codirection de fait.

Le Professeur Kortmann a également su m'intégrer dans son équipe (*Sectie Burgerlijk Recht*) à Nimègue et me prodiguer des conseils sur le droit privé néerlandais à de nombreuses reprises, tout en me livrant sa pensée féconde.

Je tiens également à remercier : M. le Professeur Nourissat pour le temps qu'il a passé à lire mes travaux ainsi que pour toutes les suggestions qu'il a depuis formulées ; M. le Professeur Lagarde de m'avoir fait l'honneur de composer, avec les personnes ci-dessus, le jury de cette thèse.

Au Doyen Jansen de la Faculté de droit de Nimègue, je sais gré de m'avoir accueilli, pendant près de deux ans, au Centre de Recherche « *Entreprise et Droit* ».

A Mme Ans Govers qui m'a fait partager son foyer pendant mes séjours Joh. Vijghstraat, je tiens également à dire ma très amicale reconnaissance : elle a favorisé les aspects logistiques de ce travail.

Enfin, je remercie la Région Rhône-Alpes et la Commission européenne (programme de recherche *Improving Human Potential*) pour leur soutien financier.

Pour terminer, je rappelle les noms des personnes qui ont, d'une manière ou d'une autre, contribué à ma réflexion.

- Me Laura Akl, Akl&Akl, Beyrouth ;
- Prof. Tugrul Arat, Université d'Ankara ;
- Prof. Irene Asscher-Vonk, Université Radboud de Nimègue ;

- M. Arash Attar-Rezvani, Columbia Law School, Etats-Unis ;
- Prof. Maurits Barendrecht, Université de Tilburg ;
- M. Jan Biemans, Junior Onderzoeker, Université Radboud de Nimègue ;
- Mme Agnès Bigot, Assistante, Université de Genève ;
- M. Nicolas Bouche, Maître de Conférences, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- Prof. Dominique Bureau, Université Paris II – Panthéon-Assas ;
- M. Michel Cannarsa, Attaché temporaire d'enseignement et de recherche, Université Lyon III – Jean-Moulin ;
- M. Ruy Cascao, Doctorant, Université de Tilburg ;
- Prof. Pierre Castan, Agrégé de Lettres Classiques, Externat Sainte-Marie, Lyon ;
- Prof. James L. Chan, Université de l'Illinois à Chicago ;
- Mme Jacqueline Coté, Service juridique, Société Générale de Surveillance, Genève ;
- M. Stijn Damminga, Junior Onderzoeker, Université Radboud de Nimègue ;
- Mme Sabine Dana, Maître de Conférences, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- Prof. David Deroussin, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- M. Johan Droz, Assistant, Université de Genève ;
- Mme Françoise Durand, Direction Générale des Impôts, Lyon ;
- M. Jean-François Fontaine, Service Recherche et Documentation, CJCE, Luxembourg ;
- Prof. John H. Jackson, Université de Georgetown, Washington, D.C. ;
- Mme Béatrice Jaluzot, Maître de Conférences, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- Prof. Thomas Kadner, Université de Genève ;
- M. Thomas Keijser, Junior Onderzoeker, Université Radboud de Nimègue ;
- Prof. Catherine Kessedjian, Université Panthéon-Assas – Paris II ;
- Prof. Carla Klaassen, Université Radboud de Nimègue ;
- Mme Jacqueline Laquerrière, Documentation française ;
- Me Philippe Leboulanger, Avocat, Paris ;
- Mme Marie-Jeanne Magnier, Professeur, Lyon ;
- Prof. Blandine Mallet-Bricout, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- M. Jeffrey Marburg-Goodman, Assistant General Counsel, U.S. Agency for International Development, Washington, D.C. ;
- M. Vincent Mayr, Rechtsreferendar, Taylor Wessing, Munich ;
- M. Fabrizio Marongiubuonaiuti, Collaborateur scientifique, Université de Rome I ;
- Prof. émérite Gabriel Montagnier, Université Lyon III – Jean-Moulin ;

- M. Christoph Oertel, Assistant, Université de Genève ;
- M. Michel Pelichet, Lausanne ;
- Prof. Andréa Pinna, Université de Tilburg ;
- Mme Cathalijne van der Plas, Höcker Rueb Doeleman, Amsterdam ;
- M. Fabrizio Reale, Apprentice, Iacona Studio Legale, Turin ;
- Prof. Yves Reinhard, Université Lyon III – Jean-Moulin ;
- Mme Ann Richter, Le Réseau, Genève ;
- M. Michiel J. de Rooij, T.M.C. Asser Instituut, La Haye ;
- M. Andrea Rusca, Département arbitrage, Société Générale de Services, Genève ;
- Mme Eugénie Schaafsma, Université Radboud de Nimègue ;
- M. Thomas Schultz, Chercheur, Universités de Genève et de Cambridge ;
- Prof. Blanche Sousi, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- M. Aurélien Stettler, Assistant, Université de Genève ;
- Mme Denise Tellini, Chercheur, Université de Barcelone ;
- M. Mehmet Toral, Assistant, Université de Genève ;
- M. Edouard Treppoz, Maître de Conférences, Université Lyon III – Jean Moulin ;
- M. le Doyen Robert Upex, Department of Law, University of Surrey ;
- Prof. Rick Verhagen, Université Radboud de Nimègue ;
- M. Paul Vonken, Université Radboud de Nimègue ;
- M. Tony Weir, Fellow, Trinity College, Cambridge ;
- M. Harmen Wielens, Assistant de recherche, Université Radboud de Nimègue ;
- Prof. Gabriel Wilner, Université de Géorgie à Athens ;
- Prof. Frédéric Zénati, Université Lyon III – Jean Moulin.

ESSAI SUR LE CONTRAT DE SERVICES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

RESUME EN FRANCAIS

Dans l'Union européenne, la notion de contrat de services a pris place au cœur du règlement des conflits de juridictions, et oriente la réflexion en matière de conflit de lois. Elle est en passe de devenir une catégorie du droit international privé, dans l'un des domaines en apparence épuisé et pourtant fondamental de cette discipline : celui du contrat. Cette évolution, confirmée par la récente proposition dite « directive Bolkestein », ouvre des perspectives nouvelles et soulève toute une série de questions inédites, étudiées à la lumière des droits communautaire, français et néerlandais.

C'est donc à l'analyse de cette notion en construction du contrat de services que la première partie de la thèse est consacrée. L'étude défend l'idée qu'en droit français, la définition de l'internationalité des services pose problème, car il n'est pas aussi facile d'identifier un passage de services au travers de la frontière qu'un mouvement de biens. Le droit communautaire recourt à une notion plutôt large : déplacement de l'une des deux parties au contrat et pas seulement des services transfrontaliers. Il semble mieux appréhender leur internationalité. La notion de contrat de services demeure donc autonome en droit international privé, y compris par rapport au – ou au sein même du – droit communautaire, puisqu'elle dépend du texte à interpréter. Les conventions de droit international privé attestent de l'affinité qu'entretient le contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble, avec la qualification de vente. Au contraire, les contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble ressortiraient pleinement de la qualification de services.

De cette notion en construction procède un régime du contrat de services en voie d'unification, objet de la deuxième partie de la thèse qui prend également quelques distances avec le droit positif. L'influence grandissante de la libre prestation de services communautaire, et ceci plus encore si la directive Bolkestein venait à être adoptée, pourrait bien élever la présomption de la « loi du prestataire » au rang de véritable principe : celui du pays d'origine. En définitive, la loi du prestataire ne se verrait court-circuitée que par l'autonomie de la volonté ou par les lois de police, notamment communautaires, auxquelles se cantonnent les mécanismes d'éviction. Quant au juge compétent, le Règlement Bruxelles I opère une simplification allant dans le sens de l'unification soutenue jusqu'alors, puisqu'il aide à l'interprétation des textes internes ou influence les législateurs nationaux. En effet, outre le juge du domicile du défendeur, le juge alternativement compétent est celui du lieu de livraison de la chose, objet des services, ou – si les services sont immatériels – celui du lieu de leur fourniture.

VERHANDELING OVER DE OVEREENKOMST VAN DIENSTVERLENING IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

NEDERLANDSE SAMENVATTING

In de Europese Unie is het begrip 'overeenkomst van dienstverlening' een centrale rol gaan spelen waar het gaat om de regeling van de rechtsmacht en geeft het stof tot nadenken waar het gaat om de aanwijzing van het toepasselijke recht. Het wordt gaandeweg een apart leerstuk in het internationaal privaatrecht op een gebied dat op het eerste gezicht tot in de detail besproken lijkt, maar toch fundamenteel is voor deze discipline, te weten: het contractenrecht. Deze ontwikkeling, die wordt bevestigd door een recent voorstel voor de zogenaamde 'Bolkestein richtlijn', leidt tot nieuwe gezichtspunten en roept een aantal onverwachte vragen op. Deze gezichtspunten en vragen worden in deze verhandeling onderzocht in het licht van het Gemeenschapsrecht, het Franse en het Nederlandse recht.

Het eerste deel van deze verhandeling is gewijd aan het begrip van de overeenkomst van dienstverlening dat in ontwikkeling is. Deze studie verdedigt de idee dat naar Frans recht de definitie van het internationale karakter van dienstverlening een probleem vormt, omdat het niet - zoals in het geval van transport van goederen - zo gemakkelijk is om vast te stellen dat diensten grensoverschrijdend zijn. Het Gemeenschapsrecht hanteert een ruim begrip van de internationale dienstverlening: verplaatsing van één van beide partijen bij een contract naast grensoverschrijdende diensten, en sluit daarmee beter aan bij het internationale karakter ervan. Het begrip overeenkomst van dienstverlening blijft autonoom in het internationaal privaatrecht, onder meer – of in het bijzonder – ten aanzien van het Gemeenschapsrecht, omdat het begrip telkens afhangt van de te interpreteren tekst. Verdragen op het gebied van het internationaal privaatrecht laten zien dat er een verband is tussen een contract dat het verschaffen van diensten beoogt ten aanzien van een roerende zaak en de kwalificatie van de rechtsverhouding als koop. Daarentegen wordt in het geval van overeenkomsten inzake dienstverlening met betrekking tot onroerende zaken in alle gevallen gekozen voor de kwalificatie van de rechtsverhouding als dienstverlening.

Het in ontwikkeling zijnde begrip internationaal contract van dienstverlening leidt tot een regime met betrekking tot de overeenkomst van dienstverlening dat uniform wordt. Dit wordt besproken in het tweede deel van deze verhandeling. Er wordt in dit deel enige afstand genomen van het positieve recht. De groeiende invloed van de vrijheid tot het verlenen van diensten in de Gemeenschap, welke nog zal toenemen als de 'Bolkestein richtlijn' wordt aangenomen, zou het vermoeden dat het recht van de verschaffer van diensten maatgevend is wel eens kunnen verheffen tot uitgangspunt: dat van het land van oorsprong. Uiteindelijk zal het recht van de verschaffer van diensten slechts worden ingeperkt door de autonomie van partijen en door voorrangsregels, vooral van Gemeenschapsrechtelijke aard, waarin gronden tot inperking besloten liggen. Waar het de bevoegde rechter betreft, bevordert de Brussel I verordening een vereenvoudiging van de tot dan toe gevolgde weg van unificatie. Immers, behalve de rechter van het land waar de gedaagde zijn woonplaats heeft, is ook de rechter van een andere lidstaat bevoegd van de plaats waar de goederen zijn afgeleverd waarop de verlening van diensten betrekking heeft of, als de diensten niet betrekking hebben op af te leveren goederen, de rechter van de plaats waar deze diensten verleend werden.

ESSAY ON THE CONTRACT TO PROVIDE SERVICES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

SUMMARY IN ENGLISH

The concept of the contract to provide services has become a central issue in the law relating to the choice of jurisdiction in the European Union, and is prompting deeper reflection on the conflict of laws. It is now on its way to becoming a separate category in the private international law of contracts – a field that may appear saturated, but is still fundamental. The development of this concept, confirmed by a recent proposal known as the "Bolkestein Directive," opens up new perspectives and raises a number of novel questions in European, French and Dutch law.

The First Part of this thesis is devoted to the analysis of the developing concept of the contract to provide services. It accepts that in French law the test of what constitutes an international service is unclear, for it is indeed much harder to identify the movement of services across a border than the movement of goods. Under European Union law, the "international" nature of services is constituted more satisfactorily by the movement across a border by one of the parties to the contract, rather than by the services themselves. In private international law, the concept of the contract to provide services remains autonomous, notably in relation to European Union legislation, since much depends on which text is being construed. Private international law treaties show that a contract to provide services in relation to a moveable which is being transferred (a mixed contract), is more readily characterized as a contract of sale rather than of services. On the other hand, a contract to provide services in relation to an immovable is clearly characterized as a contract to provide services.

Part Two of this thesis is less concerned with positive law, and discusses the role which this emerging concept is playing in the ongoing unification of the contractual regime. The growing importance of the freedom to provide services within the European Union – which will be even greater if the Bolkestein Directive is adopted – may raise the "law of the service-provider" from a presumption to the level of a veritable principle: the principle of the country of origin. Eventually, it would only be possible to avoid the law of the service-provider by either the freedom of choice of law or by overriding mandatory rules ("*lois de police*"), especially of European Union origin. As far as jurisdiction is concerned, the simplification brought about by the Brussels I Regulation makes unification easier, by its interpretation of national texts and its influence on the legislatures of Member States. Indeed, jurisdiction is conferred, not only on the court of the defendant's domicile, but also on the court of the state in which the object of the services was delivered or present, or – if the services are immaterial – the court of the state where they were provided.

MOTS CLES

Contrat international – services – droit international privé – droit comparé – droit communautaire – principe du pays d'origine – libre prestation de services – qualification – contrat d'entreprise – contrat de travail – contrat d'intermédiaire – contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé – contrat d'architecte – contrat de services juridiques – contrat médical – clause d'exception – contrat de consommation – internationalité – conflit de lois – conventions de La Haye – convention de Vienne – conflit de juridictions – droit matériel

TREF WOORDEN

Internationale overeenkomst – diensten – internationaal privaatrecht – rechtsvergelijking – gemeenschapsrecht – land van herkomst beginsel – vrijheid van dienstverlening – kwalificatie – overeenkomst van opdracht/aanneming van werk – arbeidsovereenkomst – overeenkomst inzake vertegenwoordigings – *time-share* overeenkomst – overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten – de oevereenkomst inzake geneeskundige behandeling – exceptieclausule – consumenten overeenkomst – internationaliteitsvereiste – conflictenrecht – de Haagse verdragen – Weens koopverdrag – rechtsmacht – materieel recht

KEY WORDS

International contract – services – private international law – comparative law – community law – country of origin principle – freedom to provide services – characterization – contract for services – contract to provide services – contract of intermediary – construction contract – *time-sharing* contract – architect contract – legal services contract – medical contract – exception clause – consumer contract – internationality – conflict of laws – The Hague conventions – The Vienna convention – conflict of jurisdictions – substantial law

LABORATOIRES DE RECHERCHE DE RATTACHEMENT

- Equipe de Droit International, Université Jean Moulin – Lyon III, 15 quai Claude Bernard, 69007 Lyon ;

- *Onderzoekcentrum Onderneming & Recht* (Centre de Recherche Entreprise & Droit), Université Radboud de Nimègue, Thomas van Aquinostraat 10, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen, Pays-Bas.

LISTE DES PRINCIPALES REGLES ET ABREVIATIONS UTILISEES

- Les règles typographiques retenues sont principalement celles résumées par Mme Vairel dans son ouvrage « *La présentation matérielle d'un manuscrit dactylographié* »[i], celles de l'Imprimerie Nationale[ii], et les règles et usages retenus dans les pays concernés pour certaines références et citations étrangères.

- Les abréviations des revues juridiques françaises sont celles proposées par le Groupe des éditeurs de droit, sciences économiques et sociales, telles que publiées par le Syndicat National de l'Edition[iii] ; les abréviations des revues juridiques néerlandaises sont celles résumées dans le *Leidraad voor juridische auteurs*[iv] ; les abréviations des revues juridiques américaines sont celles employées par le *Bluebook*[v] ; les abréviations des revues juridiques anglaises sont celles usitées par l'*Index to Legal Periodicals* ; les abréviations des articles du traité sur l'Union européenne, et du traité établissant la Communauté européenne, sont mentionnées comme indiqué dans les communications de la Cour de Justice des Communautés européennes[vi].

- Pour les autres références, le titre complet est indiqué, sauf s'il est usuel de le citer en abrégé.

- Les références sont citées complètement la première fois puis, afin d'alléger le texte, sous une forme abrégée en se limitant, par exemple, au nom de l'auteur et de l'article, ou de l'arrêt et de son année, le complément de références pouvant aisément être retrouvé dans la bibliographie.

---

[i] H. Vairel, *La présentation matérielle d'un manuscrit dactylographié - De l'emploi des abréviations à la graphie des titres : les principaux problèmes et leurs solutions*, Paris, Nathan, 1989.

[ii] Imprimerie Nationale, *Lexique des règles typographiques en usage à l'imprimerie nationale*, 3ème éd., 1990.

[iii] Sciences économiques et sociales Groupe des Editeurs de Droit, *Abréviations des principales références en matière juridique*, 2ème éd., Paris, Syndicat National de l'Edition, 1993.

[iv] M. H. Bastiaans et autres, *Leidraad voor juridische auteurs*, Kluwer, 2001.

[v] The editors of the Columbia Law Review, the Harvard Law Review, and the University of Pennsylvania Law Review, the Yale Law Journal, *The Bluebook - A Uniform System of Citation*, 18ème éd., Cambridge, MA, The Harvard Law Review Association, 2005.

[vi] V. par ex., CJCE, *Note informative sur la citation des articles des traités dans les textes de la Cour et du Tribunal,* Proceedings of the Court of Justice and the Court of First Instance of the European Communities 1999, n° 21/99, p. 34, disponible également sur http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm.

PLAN SOMMAIRE *

1NTRODUCTION GENERALE.....1

TITRE I – L'IDENTIFICATION DU CONTRAT INTERNATIONAL DE SERVICES..... 33

CHAPITRE I – CRITIQUE DE L'INTERNATIONALITÉ DU CONTRAT DE SERVICES 35

CHAPITRE II – MISE EN ÉVIDENCE DE LA NOTION 61

TITRE II – LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE SERVICES 83

CHAPITRE I – SERVICES IMMATÉRIELS : PRINCIPE DE LA QUALIFICATION 85

CHAPITRE II – SERVICES PORTANT SUR UNE CHOSE : LIMITES DE LA QUALIFICATION..... 121

PARTIE II – L'UNIFICATION DU REGIME 189

TITRE I – LES LOIS EN CONCOURS 193

CHAPITRE I – VERS UNE GÉNÉRALISATION DE LA LOI DU PRESTATAIRE..... 201

CHAPITRE II – PERMANENCE DU CANTONNEMENT DES MÉCANISMES D'ÉVICTION..... 253

TITRE II – LA DUALITÉ DES JUGES..... 283

CHAPITRE I – JUGE DU LIEU DE LIVRAISON DE LA CHOSE..... 291

CHAPITRE II – JUGE DU LIEU DES SERVICES IMMATÉRIELS 325

CONCLUSION GENERALE..... 349

TABLE DES MATIERES 427

* Les numéros renvoient aux pages ; une table des matières détaillée figure p. 427.

« *Tout contrat a pour objet un service qu'une personne demande à une autre* »

Planiol, Classification synthétique des contrats, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1904, p. 471.

INTRODUCTION GENERALE

1. Le tertiaire : trois quarts de l'économie dans un quart du monde. C'est ce que l'on pourrait dire aujourd'hui de l'économie des services en s'inspirant de la célèbre formule de l'humaniste Maurice Guernier[1]. En effet, dans les pays développés la part des services dans l'économie interne atteint près de 75 % du produit intérieur brut[2]. Le contrat de services est donc le véhicule juridique principal de l'activité économique. Pourtant, les services représentent seulement 20 % du commerce mondial. Même si c'est en Europe que s'effectue près de la moitié de ces échanges[3], la Commission européenne estime que le marché intérieur des services ne sera pas optimisé tant que la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (la « Directive Bolkestein ») ne sera pas adoptée[4].

2. Il reste que c'est cette libéralisation, même inachevée, des services sur le plan juridique qui a permis son essor international. La croissance de ce pan de l'économie s'explique aussi par les nouveaux moyens technologiques de communication offerts par la science. Sans eux, en effet, les services demeureraient des prestations de proximité[5]. La commercialisation des services au-delà des frontières découle donc des avancées techniques et de la levée des obstacles réglementaires[6]. La suppression, souvent incomplète, des instruments protectionnistes est récente.

---

[1] « *Tiers-Monde, trois quarts du monde* » c'est le titre du rapport de M. Guernier au Club de Rome : M. Guernier, *Tiers-Monde : trois quarts du monde*, Paris, Dunod, 1980 ; rappr. M. Guernier, *La dernière chance du tiers-monde*, Paris, Editions Robert Laffont, 1968.

[2] F. Ailleret, *Les négociations commerciales multilatérales : le cas des services*, Paris, Les éditions des journaux officiels, 2001 (23).

[3] Soit environ 1.800 milliards de dollars. La France se positionne comme quatrième pays importateur/exportateur de services : v. Tableau I, p. 359 ; rappr. D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, 1ère éd., Paris, Dalloz, 2003 (255 s.) ; D. Carreau, *Services,* Rép. int. Dalloz 1998, p. 1 (n° 8).

[4] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2 final, du 13 janv. 2004. Pour un résumé, v. Communautés européennes, *Proposition de directive relative aux services dans le Marché intérieur,* JCP E 2004, p. 145 ; Commission européenne, *La Commission propose une directive visant à réduire le formalisme,* JCP G 2004, p. 172 ; S. D'Acunto, *La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur,* RDUE 2004, p. 201. Pour une discussion de son impact potentiel en matière de droit international privé, v. infra § 400.

[5] C. Aliaga, A. Flipo, *Services de proximité : quels sont-ils et qui en profite ?,* Problèmes économiques 2000, n° 2 663, p. 30 ; v. aussi Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *L'emploi dans les services aux ménages*, Paris, Office des publications officielles des communautés européennes, 2001. Rappr., en France, du projet de loi adopté le 13 juill. 2005 relatif au développement des services à la personne (J.-Y. Kerbourc'h, *Le développement des services à la personne - A propos du projet de loi adopté le 13 juillet 2005,* JCP Soc. 2005, I 79).

[6] OMC, *Evolution du commerce et des politiques commerciales*, Rapport sur le commerce mondial, 2004, disponible sur http://www.wto.org/french/news_f/pres04_f/press378_annex_f.pdf.

3. Certes, et depuis près d'un siècle, un droit conventionnel multilatéral des services avait cours, mais ce dernier était limité à certains secteurs économiques[7]. Ainsi, dès 1919, l'*International Air Transport Association* s'est concentrée sur l'exploitation des services aériens dans la partie Nord-Ouest de l'Europe[8]. Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale, au sein de la Communauté européenne, que le commerce international des services a été libéré de façon généralisée[9]. L'alinéa 1er de l'article 59 du traité CE (devenu article 49 CE) stipule :

> « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation* ».

4. Cette libéralisation régionale du commerce des services s'est étendue, en 1961, aux pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE ») avec le Code sur la libéralisation des opérations courantes invisibles[10]. Il reste que l'internationalisation de l'économie des services demeurait limitée dans l'espace, et n'était pas toujours une réalité effective, même au sein de l'Union européenne. Ceci explique pourquoi certains auteurs estimaient trop précoce une négociation dans un cadre mondial[11].

5. Pourtant, en 1972, sur initiative anglo-américaine, la prise de conscience du phénomène des services s'est accélérée[12]. Mais il a fallu attendre la déclaration ministérielle

---

[7] On pourrait citer également l'Union Internationale des Télécommunications, l'Union Maritime Internationale, ou encore le Bureau International du Travail : v. J. H. Jackson, *The Constitutional Structure for International Cooperation in Trade in Services and the Uruguay Round of GATT*, The Multilateral Trading System - Options for Change, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993, p. 351 (note 2).

[8] V. généralement, M. Guinchard, *L'International Air Transport Association (I.A.T.A.),* Annuaire fr. dr. int. 1956, p. 666 ; V. de Boursac, *L'I.A.T.A. et le transport aérien international,* RG air 1958, p. 225 ; L. Bebchick, *The International Air Transport Association and the Civil Aeronautics Board,* J. Air L. & Com. 1958, p. 8 ; W. W. Koffler, *IATA: its Legal Structure - A Critical Review,* J. Air L. & Com. 1966, p. 233.

[9] V. par ex., C. Nourissat, *Droit communautaire des affaires*, Paris, Dalloz, 2003 (n° 121) ; Mads Andenas, Wulf-Henning Roth (éd.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, 2002 ; G. Parleani, *Prestation de services,* Rép. commu. Dalloz 1997, n° 3 s. ; C. J. Berr, *Perplexités juridiques à propos du marché commun des services,* Rev. Marché commun 1993, n° 3, p. 445 ; Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission - libre circulation transfrontière des services, JOCE C334 du 9 déc.*, 1993, p. 3 ; B. Hindley, E.-J. Horn, *Trade in Services within the European Community*, Free Trade in the World Economy - Towards an Opening of Markets, 1986, Kiel, Wesview Press, p. 468.

[10] En 1961, l'OCDE succède à l'Organisation européenne de coopération économique, qui avait été créée pour administrer l'aide des Etats-Unis et du Canada dans le cadre du Plan Marshall.

[11] H. Peter Gray, *A Negotiating Strategy for Trade in Services,* J. of World Trade L. 1983, p. 377 (385, 387) ; rappr. D. F. Burgess, *Is Trade Liberalization in the Service Sector in the National Interest?,* Oxford Economic Papers 1995, p. 1.

[12] W. J. Drake, K. Nicolaïdis, *Ideas, Interests, and Institutionalization: "Trade in Services" and the Uruguay Round,* Int'l. Org. 1992, p. 37 (96-97). Sur la position américaine : D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Chronique de droit international économique,* Annuaire fr. dr. int. 1982, p. 751 (752 s.) ; R. R. Rivers, V. A. Slater, A. J. Paolini, *Putting Services on the Table: The New GATT Round,* Stan. J. Int'l L. 1987, p. 13.

du 20 septembre 1986, dite de Punta del Este, pour que soient lancées officiellement les négociations sur les services[13]. Dans ce sillage, la loi américaine de 1988 sur le commerce a fixé la libéralisation du commerce des services comme l'un des principaux objectifs des négociations multilatérales internationales au sein du *General Agreement on Tariffs and Trade* (« GATT »)[14]. Mais ce n'est qu'à partir du 1er janvier 1995, date d'entrée en vigueur des accords de Marrakech de 1994 créant l'Organisation mondiale du commerce (« OMC »), que la libéralisation du commerce des services voit le jour au niveau mondial[15].

6. Dès sa création, l'OMC a fait une place à part au secteur des services compte tenu de sa spécificité[16]. En effet, prenant appui sur des travaux doctrinaux[17], et s'inspirant fortement de la libre prestation de services communautaire[18], il a été constaté qu'un grand nombre de dispositions visant les services avaient des objectifs plus larges que le commerce (comme la sécurité s'agissant, par exemple, des certificats de navigabilité dans le secteur de

---

[13] Déclaration reproduite dans M. Gibbs, M. Hayashi, *Sectoral Issues and the Multilateral Framework for Trade in Services: an Overview*, Trade in services: sectoral issues, New York, United Nations, 1989, p. 1 (477) ; v. aussi T. G. Berg, *Trade in Services: Toward a "Development Round" of GATT Negotiations Benefiting both Developing and Industrialized States,* Harv. Int'l L.J. 1987, p. 1 ; D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Chronique de droit international économique,* Annuaire fr. dr. int. 1986, p. 603 (611) ; D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Droit international économique*, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 1990 (289 s.) – on note que les éditions précédentes de ce fameux ouvrage n'évoquent même pas la question des services.

[14] *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988,* Public Law 100-418 du 23 août 1988, 102 Stat. 1108. Rappr. W. Lee, *La nouvelle loi américaine sur le commerce et la montée du protectionnisme aux Etats-Unis,* RD aff. int. 1988, n° 6, p. 825 ; D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Chronique de droit international économique,* Annuaire fr. dr. int. 1988, p. 545.

[15] F. Ailleret, *L'accord général de Marrakech : le cas des services,* Problèmes économiques 2002, n° 2 743, p. 10. On rappellera que, dès 1948, l'ancêtre de l'OMC - l'Organisation Internationale du Commerce - visait les services dans la Charte de la Havane. Toutefois, en raison de l'opposition du Congrès américain, la Charte de la Havane n'a jamais été ratifiée, principalement compte tenu des engagements prévus dans les dispositions relatives aux investissements. V. aussi F. Weiss, *The General Agreement on Trade in Services 1994,* C.M.L. Rev. 1995, p. 1177, notamment note 3; G. Cavalier, *A Call for Interim Relief at the WTO Level - Dispute Settlement and International Trade Diplomacy,* World Competition 1999, p. 103.

[16] C. Forina, *La spécificité du commerce des services*, Droit de l'économie internationale, Paris, Pédone, 2004, p. 423.

[17] Par ex., J. H. Jackson, *International Competition in Services : a Constitutional Framework*, Washington, D.C., American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1988 ; J. H. Jackson, *Constructing a Constitution for Trade in Services,* The World Economy 1988, p. 187 ; Jackson, *The Constitutional Structure for International Cooperation in Trade in Services and the Uruguay Round of GATT*, p. 351.

[18] M. E. Footer, *Global and Regional Approaches to the Regulation of Trade in Services,* I.C.L.Q. 1994, p. 661 (663), citant C.-D. Ehlermann, *The Second Wilberforce Lecture given in London, Oct. 9, 1991,* C.M.L. Rev. 1992, p. 219. La réglementation des services au sein de l'OMC s'est également inspirée de l'accord de libre échange entre les Etats-Unis et Israël de 1985 (notamment de sa Déclaration sur le commerce des services (U.S.-Israel Free Trade Agreement, Washington D.C., 22 avr. 1985, I.L.M. 1985, p. 653)), et de celui entre les Etats-Unis et le Canada de 1988 (Canada-U.S. Free Trade Agreement, Ottawa/Washington D.C., 2 janv. 1988, I.L.M. 1988, p. 281) : v. D. A. Ruth, *The U.S.-Canada Services Agreement: Review and Assessment*, The Canada-United States Free Trade Agreement: the Impact on Services Industries, Fry and Radebaugh, 1988, p. 45.

l'industrie aéronautique)[19]. C'est pourquoi l'OMC a consacré un corps de règles propres au commerce des services à travers l'accord général sur le commerce des services (« AGCS » - habituellement abrégé en « GATS » selon l'acronyme anglais)[20].

7. Le GATS organise les « *échanges* » de services en mettant en place un ensemble de règles normatives s'appliquant en principe à tous les secteurs de services[21]. Le succès et l'efficacité des règles posées – dont certains points font encore l'objet d'âpres discussions avec l'avènement des services électroniques[22] – ont déjà donné lieu à un contentieux, dit « *affaire de la banane* »[23]. On s'interroge même désormais sur la possible inclusion des conditions de travail, voire de la force de travail, dans la sphère de compétence de l'OMC[24].

---

[19] Footer, *Global and Regional Approaches to the Regulation of Trade in Services,* p. 662, citant C. Engel, *Is Trade in Services Specific?*, A New GATT for the Nineties and Europe '92, 25-27 juill. 1990, Tübingen, Opperman et Molsberger, p. 123. Rappr. Centre for Strategy & Evaluation Services, *Barriers to Trade in Business Services*, 2001, iii-iv ; R. L. Carter, G. M. Dickinson, *Barriers to Trade in Insurance (Thames Essay n° 19)*, Londres, Trade Policy Research Centre, 1979.

[20] Pour un aperçu bibliographique substantiel sur le commerce mondial des services et le GATS, v. H. van Hamel, *Selected Bibliography on the World Trade Organization*, International trade law on the 50th anniversary of the multilateral trade system, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1999, p. 859 (964 s.). En France, v. S. Ciabrini, *Le droit international des services - L'accord général sur le commerce des services : le GATS*, thèse Paris V, 1994 ; S. Ciabrini, *Les services dans le commerce international*, Paris, P.U.F. (Que sais-je ?), 1996.

[21] Il comporte également des régimes complémentaires et particuliers au regard des secteurs suivants : services financiers, télécommunications, transport aérien, mouvement des personnes physiques : v. E. H. Leroux, *L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) : règles propres à des secteurs particuliers,* Les Cahiers de droit 2002, résumé sur http://www.fd.ulaval.ca/cahiers/vol43no3.html ; L. Rapp, *Les accords du GATT et les nouvelles règles applicables au commerce des services, l'exemple des télécommunications,* JCP E 1995, p. 25.

[22] Des discussions à l'OMC sont en cours s'agissant de la qualification de transaction mettant à disposition certains produits (livres, logiciels) sur Internet. Concernent-elles des services ou des marchandises au sens des règles sur le commerce mondial ? Une communication des Communautés européennes proposait de qualifier les livraisons électroniques de services relevant du GATS. D'autres membres de l'OMC estiment, au contraire, qu'une telle transaction relève du GATT. Les Etats-Unis, enfin, proposent de définir certaines transactions électroniques comme un « *bien virtuel* », à mi-chemin entre service et marchandise, auxquelles les règles du GATT et non du GATS s'appliqueraient. (v. OMC, *Communication des Etats-Unis - Révision, du 8 juill. 2003 n° WT/GC/W/493/Rev.1*, 2003, n° 7 ; L. Tuthill, *WTO implications of classification issues*, Séminaire sur les incidences du commerce électronique sur les recettes publiques, 22 avr. 2002, Genève, OMC ; A.-L. Mie, M. Guennec, *La place de l'Internet et du commerce électronique dans le cadre des négociations multilatérales*, Droit de l'internet - Approches européennes et internationales, 19-20 nov. 2001, Assemblée nationale, Paris, disponible sur http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/vf/Mie_Guennec.pdf ; R. N. H. Christmas, *The GATT and Services: Quill and Ink in an Age of Word Processors?,* Fordham Int'l L.J. 1986-1987, p. 288 (294)). Rappr. O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, L.G.D.J., 2002, n° 155 (sur la frontière entre la libre prestation de services communautaire et la liberté de circulation des marchandises en matière de livraison par Internet).

[23] Organe d'appel de l'OMC, 25 sept. 1997, *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, GATT/OMC Recueil des Contentieux (du 1er janv. 1948 au 31 déc. 1999), Bruylant, Bruxelles, 2001, discuté également par P. Mengozzi, *Private International Law and the WTO Law,* Rec. cours La Haye 2001, t. 292, p. 249 (306 s.) ; rappr. Organe d'appel de l'OMC, 7 avr. 2005, *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, résumé D. 2004, p. 3122, C. Manara, ou JCP G 2005 I 110, n° 12, O. Blin.

[24] Cette proposition, déjà ancienne (Berg, *Trade in Services: Toward a "Development Round" of GATT Negotiations Benefiting both Developing and Industrialized States,* p. 1), est encore aujourd'hui d'actualité, à un

8. Le contrat de services se présente comme le véhicule juridique principal du commerce mondial de services[25]. Or les règles de droit international public rappelées ci-dessus, qu'elles soient régionales ou globales, ont un impact immédiat sur le droit privé du contrat. Par exemple, la jurisprudence française a eu à examiner un contrat de prêt conclu entre une banque étrangère européenne, n'ayant ni succursale en France ni agrément, et un emprunteur français. Ce contrat de prêt était invalide sur le fondement de la loi interne française qui, dans sa rédaction d'origine, exigeait un agrément pour « *prester* » des services en matière bancaire. Bien entendu, cette disposition a été jugée contraire à la liberté de prestation de services communautaire et le contrat de prêt, invalide en droit interne, a été validé par les règles de droit international[26]. Les règles de droit international public n'ont pas seulement un impact sur le droit privé matériel du contrat de services. Elles ravivent également les questions de droit international privé posées par ce dernier[27]. La Directive

---

moment où les membres de l'OMC conviennent de moyens permettant de stimuler la participation des pays les moins avancés aux négociations sur les services. H.E. Dr Toufiq Ali, Ambassadeur du Bangladesh, porte-parole des 30 pays les moins avancés membres de l'OMC à la Session Spéciale du Conseil sur le Commerce des Services estime qu'« *un programme temporaire d'exemption de visa limité à 3 % de la force de travail de l'OCDE stimulerait les retombées économiques pour un montant équivalent à 150-200 milliards de dollars américains, tant pour les pays développés que pour ceux en voie de développement* » (traduction non officielle) : OMC, *Communiqué de presse 2003 ("PRESS/351") du 3 sept. 2003 "WTO Members agree on ways to boost LDC participation in services negotiations"*, 2003, disponible sur http://www.wto.org/french/news_f/pres03_f/-pr351_f.htm (accédé le 5 sept. 2003). Rappr. M. Vellano, *Full employment and fair labour standards in the framework of the WTO*, International trade law on the 50th anniversary of the multilateral trade system, Dott. A. Giuffrè Editore, 1999, p. 379 (381).

[25] Mais ce n'est pas le seul : en effet, à côté de l'accord de volontés, on peut relever notamment des services de sources légales (ex. : services publics), mais aussi de sources quasi-contractuelles (ex. : gestion d'affaires). Il faut alors noter que ces services sont alors souvent purement internes. Les contrats de marchés publics sont toutefois un véhicule juridique important du commerce international des services, mais ne seront pas étudiés ici en raison de l'influence des textes de droit public sur ces contrats.

[26] CJCE, 9 juill. 1997, *SCI Parodi c/ Banque H. Albert de Bary et Cie*, aff. C-222/95, Rec. p. I-3899 ; Rev. dr. bancaire et de la bourse, n° 63, oct. 1997, p. 213, B. Sousi ; JDI 1998, p. 521, Luby, précédant Cass. com., 20 oct. 1998, *SCI Parodi c/ Banque H. Albert de Bary et Cie*, Bull. civ. IV, n° 266 ; D. 1999, p. 10, B. Sousi, et suivie par Paris, 1ère ch. G, 14 juin 2000, *SCI Parodi c/ Banque H. Albert de Bary et Cie*, D. 2000, p. 452, H. Synvet (sur renvoi) ; rappr. Cass. com., 13 juin 1995, Quot. jur. 27 juill. 1995, n° 60, p. 2 ; P. Lutz, *La législation française sur le crédit à l'épreuve du droit communautaire,* Banque & Droit 1997, n° 56, p. 18 ; B. Sousi, *Actualités européennes de droit monétaire, bancaire, et financier,* Rev. dr. aff. int. 1998, n° 1, p. 75 (79). Pour une application récente, v. Lyon, 1ère ch., 7 sept. 2000, *Scoccini et autres c/ Caisse hypothécaire anversoise*, Jurisdata. Plus généralement, v. B. Sousi, *Droit bancaire européen*, Paris, Dalloz, 1995 ; C. J. Moreiro Gonzalez, *La codification de la réglementation communautaire relative à l'activité des établissements de crédit et son exercice,* RTD eur. 2001, p. 529 ; B. Sousi, *L'harmonisation européenne des services financiers et le juge national*, Mélanges Pierre Bézard - Le juge et le droit de l'économie, Paris, Petites affiches Montchrestien, 2002, p. 197 ; B. Sousi, *La libre prestation de services, l'agrément bancaire et l'octroi de crédits hypothécaires. Epilogue,* D. 2005, p. 785.

[27] Sur cette question particulière, v. Mengozzi, *Private International Law and the WTO Law,* p. 249 ; A. Gkoutzinis, *Free Movement of Services in the EC Treaty and the Law of Contractual Obligations Relating to Banking and Financial Services,* C.M.L. Rev. 2004, p. 119. Rappr. Loi n° 2004-130 du 11 fév. 2004 réformant le

Bolkestein, parfois présentée comme la version européenne de l'AGCS, est susceptible – à travers le principe du pays d'origine – d'influencer le droit international privé du contrat de services de manière fondamentale.

9. Mais où trouve-t-on le droit international privé du contrat de services ? Les textes abordant ce contrat peuvent-ils être interprétés comme l'esquisse d'un droit international privé commun des contrats de services, ou, au contraire, font-ils obstacle à l'élaboration d'un régime commun ? Cela serait tout particulièrement vrai lorsque le bénéficiaire des services est un consommateur, puisqu'un régime dérogatoire est applicable. Il convient dès lors de dépasser ces textes et d'examiner leur application par la jurisprudence. Un travail de terrain s'impose donc.

10. Les Pays-Bas constituent, en droit international privé, un terreau pour le chercheur. Siège de la Conférence de La Haye de droit international privé[28] et de l'Académie de Droit International de La Haye[29], les Pays-Bas font partie des Etats actifs en la matière. Une consultation récente de la base de données de la Cour de Justice des Communautés européennes (« CJCE ») relative à la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (la « Convention de Rome »)[30], fait état de 778 décisions

---

statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, JORF du 12 fév. 2004, p. 2847 ; Rev. crit. DIP 2004, p. 538.

[28] La Conférence de La Haye de droit international privé est une organisation intergouvernementale, dont le but est de « *travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé* ». V. notamment : J.-M. Jacquet, *Aperçu de l'oeuvre de la Conférence de La Haye de droit international privé dans le domaine économique,* JDI 1994, n° 1, p. 5 ; A. von Overbeck, *Les cent ans de la Conférence de La Haye du droit international privé,* Rev. suisse dr. int. priv. et dr. europ. 1993, p. 139 ; A. von Overbeck, *La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1992, p. 9 ; G. Droz, M. Pelichet, A. Dyer, *La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son Bureau permanent : Bilan et perspectives,* Rec. cours La Haye 1980, t. 168, p. 123 ; M. van Hoogstraten, *La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye,* Rec. cours La Haye 1967, t. 122, p. 337. Une autre institution néerlandaise contribue à faire des Pays-Bas « *le promoteur du droit international privé* » : la Commission d'Etat néerlandaise pour le droit international privé (v. L. I. de Winter, *Les 75 ans d'existence de la Commission d'Etat néerlandaise pour le droit international privé,* NILR 1971, p. 261).

[29] L'Académie de Droit International de La Haye constitue un centre d'étude et d'enseignement de droit international public et privé de haut niveau ; les cours professés à l'Académie sont publiés au « Recueil des Cours » qui, avec plus de 300 volumes, constitue une des publications scientifiques les plus réputées dans le domaine du droit international (v. < http://www.hagueacademy.nl/fra-home.html>) ; rappr. A. (Teun) V. M. Struycken, *La contribution de l'Académie au développement de la science et de la pratique du droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1998, p. 11.

[30] Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), JOCE n° C 027 du 26 janv. 1998, p. 34, également disponible sur http://www.rome-convention.org/instruments/-i_conv_cons_fr.htm.

enregistrées par le service de recherche et de documentation de la CJCE[31]. Ces décisions émanent des tribunaux des Etats parties à la Convention de Rome. Or la répartition par Etat révèle que, sur ces 778 décisions, plus de la moitié émanent des Pays-Bas[32]. Aucune ne provient de Suède, une seule concerne l'Irlande ou le Portugal, et 47 proviennent de tribunaux français[33]. Mais l'influence des Pays-Bas ne se limite pas au droit international privé du contrat de services. Elle touche également le droit substantiel du contrat de services. Ainsi, dans le cadre du projet discuté de Code civil européen[34], le groupe de Tilburg, sous-groupe de

[31] Consultation au 16 juin 2004. Il s'agit de décisions recensées par le service « Recherche et Documentation » de la CJCE, ce qui ne correspond pas à l'intégralité des décisions rendues. La circonstance qu'une grande partie des décisions émane des juridictions d'un seul Etat doit donc être considérée avec prudence, même si elle peut aussi être un indicateur de l'intérêt porté au droit international privé par cet Etat. V. également une autre base de données, moins fournies cependant, maintenue par l'Académie de droit européen (ERA) de Trèves, avec la participation de l'Union européenne : http://www.rome-convention.org. Rappr. du Répertoire de Jurisprudence Communautaire recensant les décisions, y compris nationales, rendues sur la Convention de Bruxelles de 1968.

[32] Pour la répartition par Etat en 1998, v. C. Kessedjian, *La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles - vingt ans après*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification - Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 329 (336).

[33] Le nombre de décisions recensées s'établit comme suit : Pays-Bas (403), Allemagne (168), Grèce (49), France (47), Royaume-Uni (30), Belgique (22), Luxembourg (21), Italie (17), Danemark (11), Espagne (5), Autriche (3), Irlande (1), et Portugal (1). Le nombre limité de décisions pour l'Autriche, la Finlande et la Suède, s'expliquerait par la récente accession de ces pays à la Convention de Rome. En revanche, pour l'Espagne et l'Irlande, l'explication est plus difficile : pour l'Espagne, v. A. Borrás Rodriguez, *La applicacion en espagna del convenio de Roma de 19 de Junio de 1980 sobre ley applicable a las obligaciones contractuales*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1995, t. 34, p. 267. Des conclusions similaires peuvent être tirées de l'examen du Répertoire de jurisprudence de droit communautaire, série D, *Judgments of the Court of Justice of the European Communities and selected decisions of courts of Member States on the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, 1993 (une partie – réintitulée série E – est disponible en français sur <http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/Digestview.do?-digest=E>).

[34] C. von Bar, *Vers un code civil européen ?, Les Annonces de la Seine* 2002, n° 33, p. 1 ; C. von Bar, *Le groupe d'études sur un code civil européen,* RID comp. 2001, n° 1, p. 127 ; v. en France, parmi une abondante littérature, la réaction de M. Lequette (Y. Lequette, *Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de M. von Bar,* D. 2002, n° 28, p. 2202 ; Y. Lequette, *Vers un code civil européen,* Pouvoirs 2003, p. 107) ; en Belgique, les propositions sont davantage constructives (M. Fontaine, *Un code européen des contrats, de lege ferenda*, De lege ferenda - Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du Professeur Alain Hirsch, Genève, Ed. Slatkine, 2004, p. 327), et les critiques plus modérées qu'en France, sans doute parce qu'elles mesurent la difficulté de l'entreprise (M. van Hoeck, *L'idéologie d'un Code civil européen*, Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré ? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden, Bruylant, 2005, 18 p., une version non définitive est disponible sur http://gdc.cnrs.fr/idcel/pafiledb/uploads/Idéologie%20Code%20civil.doc) ; quant aux Pays-Bas, ils ne connaissent pas le débat qui agite le milieu universitaire français autour du projet de Code civil européen, peut-être en raison de leur participation active au projet, ce qui implique des réactions assez positives (v. notamment celles du Molengraaff Institut d'Utrecht). Rappr. de l'initiative doctrinale de M. Mallat pour réaliser un Code commun aux pays arabes, et sa conférence C. Mallat, *Contrats comparés : Codes européens et Codes arabes*, 14 avr. 2005, Lyon, où l'auteur estime que la codification européenne force la réflexion sur les codes arabes.

l'équipe von Bar, travaille spécifiquement sur les règles matérielles des contrats de services[35]. En l'état actuel, le futur Code civil européen comporte sept chapitres relatifs aux services, totalisant pas moins de 80 articles, et ce n'est probablement pas par hasard que la partie « services » du projet de Code a été confiée aux Néerlandais.

11. Le droit néerlandais est assurément une source possible de suggestions. Son nouveau Code civil (« *Burgerlijk Wetboek* » ou « *BW* ») n'a pas été rédigé conformément à un modèle prédominant mais, au contraire, il puise son inspiration dans tous les systèmes juridiques des pays de civilisation équivalente. Il est le dernier-né des Codes européens. Ses Livres 3, 5 et 6 (droit des biens, droit des obligations) sont entrés en vigueur le 1er janvier 1992. C'est donc un code d'avant-garde en Europe qui a intégré tous les progrès de la science juridique et il utilise formellement l'expression « *contrat de services* »[36].

12. Ce sont quelques-unes des raisons pour lesquelles cet essai sur le contrat de services en droit international privé a accordé une place importante au droit néerlandais[37]. La recherche met en lumière les problèmes posés par le contrat de services en droit international privé : par exemple, la frontière entre le contrat de services et la vente. Cette dernière est réglementée par des textes spécifiques : la convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (la « CVIM »)[38], et la convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable à la vente d'objets mobiliers corporels (la « Convention de La Haye de 1955 »)[39].

13. De même s'agissant de la loi applicable : le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé – désigné fréquemment sous l'expression anglaise de « *time-sharing* », tel que

---

[35] V. généralement Study Group on a European Civil Code, Services (projet d'articles de déc. 2003), disponible sur http://www.sgecc.net/media/download/services12_03.pdf ; M. Barendrecht, C. Jansen, M. Loos, A. Pinna, R. Cascao, S. van Gulijk, *Service Contracts*, Berne, Stämpfli Publishers, 2005 ; M. B. M. Loos, *Service Contracts*, Towards a European Civil Code, 3ème éd., Nijmegen, Ars Aequi Libri/Kluwer Law International, 2004, p. 571 ; M. B. M. Loos, *Towards a European Law of Service Contracts,* ERPL 2001, no 4, p. 565 ; M. Barendrecht, M. Loos, *Working Team on services - Position Paper*, 2001, disponible auprès de l'auteur ; M. Barendrecht, C. Jansen, *Issues to be Developped for the Porto Position Paper of the Services Group*, disponible auprès de l'auteur ; rappr. C. Jansen, *Towards a European Building Contract Law*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998 ; A. Pinna, *The Obligation to Inform and to Advise - A Contribution to the Development of European Contract Law*, La Haye, Boom Juridische uitgevers, 2003.

[36] V. infra § 21.

[37] Ce travail a été réalisé dans le cadre d'une cotutelle, en partie à l'Université de Nimègue au sein du Centre de recherche « *Entreprise et Droit* » de la Faculté de droit (mentionné ci-dessus) et sous la co-direction de M. A. (Teun) V. M. Struycken.

[38] Convention des Nations Unies du 11 avr. 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, reproduite au JDI 1988, p. 557, disponible sur http://www.uncitral.org/fr-index.htm.

l'offre Pierre & Vacances – est-il soumis à la loi de situation de l'immeuble (*lex rei sitae*) ou à la loi du pays du vacancier consommateur ?

14. Enfin, pour le juge compétent, le contrat de prêt bénéficie-t-il de l'option prévue en matière contractuelle selon le droit interne français transposé dans l'ordre international ou relève-t-il seulement de la juridiction du lieu du domicile du défendeur ? En droit communautaire des conflits de juridictions (Règlement Bruxelles I)[40], ce même contrat est-il qualifié de contrat portant sur une « *fourniture de services* » au sens de la présomption offerte en matière de contrat ou relève-t-il du système *de Bloos/Tessili*[41] ? Ces quelques pistes laissent présager combien les solutions éventuellement apportées aux questions posées dépendent de la définition que l'on assignera à la notion de « *contrat de services* ». Il n'est donc pas étonnant que la recherche de cette notion occupe une place centrale dans nos réflexions, préalable indispensable à la mise en œuvre des règles de conflit.

15. Mais avant d'envisager ces deux aspects en droit international privé, il convient, d'une part, de rappeler la définition du contrat de services en droit interne et, d'autre part, de préciser le champ de la recherche ainsi que la méthode utilisée. Etymologiquement, le service – du latin *servitium* – désigne l'état ou les fonctions d'une personne qui sert en qualité d'esclave, qu'on opposait à l'*officium*, qui était le service libre[42]. D'ailleurs, dans l'ancien droit, on évoque le service féodal pour désigner les devoirs auxquels un vassal était obligé envers son seigneur[43].

16. En droit interne français, il n'existe pas de notion législative du « *contrat de services* ». Ni le Code civil, ni les textes de facture plus moderne n'utilisent l'expression « *contrat de services* ». Pourtant, le terme proche de « *services* » apparaît dans le langage juridique, qu'il s'agisse, par exemple, du droit des biens (« *services fonciers* » ou « *servitudes* »[44]), de la traduction anglaise de « *signification d'assignation* »[45], ou encore de

[39] Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, disponible sur www.hcch.net (applicable en France, mais pas aux Pays-Bas).
[40] Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 déc. 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dit Règlement Bruxelles I), JOCE n° L 12 du 16 janv. 2001 p. 1, celex n° 32001R0044 ; Rev. crit. DIP 2001, p. 188 ; JDI 2001, p. 1084.
[41] V. infra § 527.
[42] A. Rey (sous la dir. de), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2000, *v° service* ; F. Gaffiot, *Dictionnaire latin français*, Paris, Hachette, 1934, *v° servitium*.
[43] R. Mortier (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1953, *v° service*.
[44] V. l'art. 686 C. civ. en matière de servitudes ; v. les art. 637 s. C. civ. relatifs aux « *services fonciers* » ; v. généralement D. Ferru, *La notion de servitude*, L.G.D.J./Bibliothèque de droit privé, 1973. Il convient de

l'« *activité* » ou de l'« *industrie* » (l'apport en industrie), visées par le Code civil[46]. De même, différentes dispositions appartenant à la législation économique consacrent la notion de « *services* »[47] quand ce n'est pas celle de « *prestataire de services* »[48] ou celle d'« *offre de prestation de services* »[49]. Enfin, et intéressant directement le droit international privé, l'article 46 du nouveau Code de procédure civile vise « *le lieu de l'exécution de la prestation de service* ».

---

rappeler que par principe, les services fonciers ne sont pas des contrats. Seules peut-être les servitudes conventionnelles seraient susceptibles d'être qualifiées de contrat de services, car elles imposent souvent des obligations positives de faire à la charge du propriétaire (ex. : servitude conventionnelle de passage). Elles peuvent également imposer des obligations de ne pas faire (comme une obligation de non concurrence – sur ce sujet ; v. E. Moreau, *La "servitude de non-concurrence", étude critique,* D. 1994, p. 331 ; E. Meiller, *La servitude de non-concurrence*, Mémoire DESS droit notarial, Lyon III, 1998 ; E. Meiller, *La nature des servitudes*, Conférence de thèse, 22 janv. 2004, Lyon III, non publiée). Pourtant, la qualification de contrat de services sera exclue en raison de la trop forte attraction de l'immeuble. Ainsi, les actions fondées sur une servitude sont des actions réelles immobilières au sens de l'art. 44, NCPC (A. Le Bayon, *Compétence territoriale,* J.-Cl. (Civil) 2001, fasc. 211 (n° 141)).

[45] E. Lindbergh, *Dictionnaire de Droit International*, Lamy, 1992 (124).

[46] Rappr. art. 1843-3 C. civ. Le droit des sociétés européen a cependant du mal à reconnaître aux services la valeur qu'ils peuvent jouer dans la constitution d'une personne morale (v. art. 7 de la Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 déc. 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'art. 58 deuxième al. du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, JOCE n° L 26 du 31 janv. 1977, p. 1). L'apport en industrie est, en effet, interdit dans les sociétés par actions, et dans les sociétés à responsabilité limitée sauf lorsque deux époux créent une SARL à laquelle l'un d'eux apporte un fonds de commerce ou un fonds artisanal (v. Y. Reinhard, *L'apport de droits de propriété industrielle*, Mélanges Chavanne, Paris, Litec, 1990, p. 297, notant que l'apport d'un brevet est un apport en nature et non en industrie). Aux Pays-Bas, l'art. 2:80b BW prévoit qu'« *[u]n apport ne peut consister en un droit sur l'accomplissement d'un travail ou la prestation d'un service* » (traduit chez L.G.D.J., Collection Jupiter, J.-Cl. (Sociétés), déc. 1999). Plus généralement, R. Baillod, *L'apport en industrie, déclin ou renouveau*, 1980 ; S. Dana-Demaret, *Le capital social*, Lyon, Litec, 1989 ; Y. Guyon, *Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles,* Defrénois 1999, p. 3. Le service ne peut donc pas concourir à la formation du capital social. La raison en est que l'apport en industrie ne peut servir comme droit de gage des créanciers, dès lors que sa libération est successive, au fur et à mesure des services rendus. Aux Etats-Unis au contraire, certaines formes de services sont considérées comme attributive d'une part de capital social (v. l'art. 504 du New York Business Corporation Law (« BCL »), qui dispose : « *La contrepartie de l'émission d'actions peut être du travail ou des services effectivement réalisés au profit de la société ou lors de sa constitution ou de sa réorganisation* » – traduction non officielle). Il en résulte qu'un avocat participant à la formation d'une société de droit américain peut être rémunéré en actions de ladite société ; v. R. Freer, *New York Corporations*, Bar Review, mois de juin 1998, Washington, D.C., Barbri, et BCL, §504(a). La solution américaine, davantage conforme aux réalités économiques, s'explique sans doute par le fait que le droit américain ne confère pas au capital social la fonction de garantie qu'il possède en droit européen (C. Baker, E. Guyon Abinal, *Le capital social en droit français et en droit américain : le point de vue du praticien*, Quel avenir pour le capital social ?, Paris, Dalloz, 2004, 227 p.). Pourtant, la suppression, en France, du capital social minimal dans les sociétés à responsabilité limitée semble amorcer une vision plus proche de la conception américaine (A. Lienhard, *Loi pour l'initiative économique : quoi de neuf pour les sociétés,* D. 2002, n° 28, p. 1900), d'autant que, dans d'autres domaines, le droit sait au contraire prendre la mesure de la valeur créée par les services : ainsi en est-il des marques de services ou des brevets.

[47] V. par ex., l'art. L. 420-2 C. com. ; l'art. 2 de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

[48] V. par ex., l'art. L 113-3 C. consom.

17. Si le Code civil ne retient pas l'expression « *contrat de services* », il utilise en revanche celles de « *louage de services* » et de « *louage d'ouvrage et d'industrie* »[50]. Cette dernière expression correspond à l'intitulé du chapitre III du titre VIII consacré au louage. Ce titre oppose le louage d'ouvrage et d'industrie (chapitre III) au louage de choses (chapitres II et IV), tel le contrat de bail[51]. Le louage d'ouvrage et d'industrie se décompose en trois variétés : le louage de services (« *des domestiques et ouvriers* »), qui est l'actuel contrat de travail[52], le contrat de transport (« *des voituriers par terre et par eau* »), et les « *devis et marchés* » qui forment le louage d'ouvrage *stricto sensu*[53].

18. Dans le texte originaire du Code civil, le louage d'ouvrage et d'industrie était d'abord celui des « *petites gens* »[54]. Le travail intellectuel ne viendra qu'après[55]. C'est lors de la deuxième édition de l'ouvrage de Planiol et Ripert que le changement de conception devient perceptible[56]. A propos du contrat d'entreprise, les auteurs précisent :

> « *l'article 1799 déclare expressément que l'ouvrier qui passe un marché est un entrepreneur. Ce terme peut donc désigner toute personne qui passe un contrat d'entreprise, quelle que soit sa situation sociale* ».

---

[49] V. par ex., l'art. L 121-35 C. consom., ou l'art. L. 110-2 C. com.

[50] Art. 1780 C. civ.

[51] L'art. 1708 C. civ. annonce « *deux sortes de louage : celui des choses ; et celui de l'ouvrage* » ; B. Boubli, *Contrat d'entreprise,* Rép. civ. Dalloz 1999, n° 1 s. chap. III : art. 1779 à 1799-1 C. civ. ; chap. II et IV : art. 1713 à 1778, et 1800 à 1831 C. civ.

[52] Le contrat de travail a d'abord été réglementé aux art. 1780 et 1781 C. civ. Cette réglementation sommaire trouve une explication dans la suprématie que les rédacteurs du Code civil ont conférée à la propriété par rapport au travail. D'ailleurs, ce Code civil était appelé parfois « *Code des possédants* » (A. Supiot, *Critique du droit du travail*, 1ère éd., Paris, P.U.F., 1994 (47)), ou « *Code bourgeois* » (Ph. Rémy, *The French Code civil: a Model (Not) to Follow?*, ERA Forum, Trèves, Académie de droit européen, 2002, p. 1). Abrogés par la loi du 2 août 1868, la réglementation du contrat de travail dans le Code civil a acquis une autonomie dans un corps de règles sophistiquées et complètes codifiées dans le Code du travail.

[53] V. F. Zénati, *Cours de droit civil - Droit spécial des contrats*, disponible sur le site Internet de la Faculté de droit virtuelle de l'Université Lyon III (http://fdv.univ-lyon3.fr/prive/prv1_cont.php?diplome=4&module-=19&mat=104#), 2003 (39).

[54] D'ailleurs Pothier n'évoquait que le travail du maçon ou du peintre, ou encore des « *serviteurs de labour, de vignerons, de meuniers* » pour définir l'ouvrage : M. Bugnet, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, Paris, E. Plon et Cie, 1861 (n° 395) ; M. Dupin, *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Paris, Bechet Ainé & F.-M. Maurice (libraires), 1825, traité sur les obligations (n° 165 s.).

[55] Rappr. J.-E. Ray, *Du louage des gens de travail aux travailleurs du savoir - contrat embryonnaire en 1804, modèle dépassé en 2004 ?*, Code civil et modèles - Des modèles du Code au Code comme modèle, 2005, p. 309.

[56] M. Planiol, G. Ripert, par : A. Rouast, R. Savatier, J. Lepargneur, A. Besson, *Traité pratique de droit civil français*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1954. V. également Aubry et Rau qui, dès 1871, écrivent : « *Le louage d'ouvrage* (sensu lato) *peut avoir pour objet, soit des services domestiques, industriels, ou commerciaux* (locatio operarum), *soit des œuvres à produire au moyen d'un travail de quelque nature que ce soit, mécanique, artistique, scientifique, ou littéraire* (locatio operis) » : C. Aubry, C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4ème éd., Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1871 (§ 371 bis).

19. Autrement dit, l'expression « *louage d'ouvrage* » vise aujourd'hui tant l'activité de nature manuelle que celle de nature intellectuelle ou services immatériels : le travail des neurones est même devenu plus important que celui des bras. C'est d'ailleurs pour prendre en compte les services immatériels que la doctrine française préfère l'expression de « *contrat d'entreprise* » à celle de contrat de louage d'ouvrage[57]. C'est donc cette conception précisée du contrat de services qui permet de distinguer les contrats de services portant sur une chose des contrats de services ne portant pas sur une chose[58].

20. Contrairement au Code civil qui ne consacre pas l'expression « *contrat de services* », la doctrine contemporaine n'hésite pas à regrouper des contrats sous la bannière de « *contrat de services* ». Par exemple, MM. Malaurie, Aynès et Gautier utilisent l'expression « *contrats de services* », de même que la récente « Revue des contrats »[59]. MM. Antonmattei et Raynard préfèrent l'expression de « *contrat sur les services* », et MM. Collart Dutilleul et Delebecque, l'expression voisine de « *contrats relatifs aux services* »[60]. Quant à M. Zénati, il utilise l'expression « *contrats portant sur une activité* », sans doute en raison de la communauté de vues partagée avec M. Revet[61]. On peut donc affirmer qu'il existe, en droit interne français, un « *contrat de services* ». Les essais de théorie juridique du contrat de services réalisés en droits français ou étrangers en sont la résultante[62].

---

[57] F. Labarthe, *Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion*, Etudes offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXIè siècle, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 489 (n° 13). Sur l'étymologie du terme « *entreprise* », v. J.-P. Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble II, 1996 (n° 446).

[58] D'ailleurs M. Huet distingue clairement dans son traité les « *contrats portant sur un ouvrage ou un service* » : J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 2001, 1697 p. (n° 18).

[59] Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois, 2003 (n° 514 s.) ; v. aussi la chronique tenue par MM. A. Bénabent, Ph. Delebecque et Ch. Radé à la Revue des contrats.

[60] P.-H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil - Contrats spéciaux*, 3ème éd., Paris, Litec, 2002 (n° 388 s.) ; F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 7ème éd., Paris, Dalloz, 2004 (n° 625 s.)

[61] Zénati, *Cours de droit civil - Droit spécial des contrats*, p. 38 ; T. Revet, *La force de travail (étude juridique)*, Paris, Litec, 1992.

[62] En France : R. Savatier, *La vente de services,* D. 1971, p. 223 ; M. Almeras, *La notion de service*, thèse Paris I, 1975 ; B. Grelon, *Les entreprises de services*, Paris, Economica, 1978 ; F. Amadio, *La prestation de service. Essai d'une méthode de recherche pour une analyse de la prestation de service conduisant à l'adoption d'une notion juridique*, thèse Bordeaux I, 1979 ; Ph. Delebecque, *Le contrat d'entreprise*, Paris, Dalloz, 1993 ; C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique (Contribution à l'étude de la prestation de service)*, thèse Pau, 1994 ; S. Vicente, *L'activité en tant que bien, réflexions sur les fondements de la distinction des obligations de faire et de donner*, thèse Grenoble II, 1999 ; C. Chenouard-Charles, *La distinction des biens et des services*, thèse Paris I, 2000 ; P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002 ; J.-C. Planque, *La vente de prestation de services,* Contrats, conc., consom. 2003, p. 4 ; E. Poillot, *La vente de services en droit communautaire (directive 1990/314/CEE sur les voyages, vacances et circuits à forfait)*, Uniform Terminology for European Contract Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Gianmaria Ajani/Martin Ebers (éd.), 2005, p. 359. Pour des approches moins

21. Le droit interne néerlandais a connu une évolution différente de celle du droit français. Pourtant, le point de départ était identique : de 1838 à 1907, l'ancien Code civil néerlandais comprenait une structure équivalente à celle du Code civil français[63]. Ainsi, on y trouvait, et on y trouve encore, la référence aux services fonciers (« *erfdienstbaarheid* »), mais on ne dénotait aucun renvoi au « *contrat de services* »[64]. En 1907 néanmoins, date à laquelle le contrat de travail fut spécifiquement réglementé aux articles 1637 a-z du Code civil néerlandais[65], un article 1637 fut introduit[66]. Or cet article est très intéressant car il fait directement référence à la notion de « *contrat de services* » à travers celle de « *contrat de fourniture de services* » (« *overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten* »). Il dispose :

> « *A l'exception des contrats de fourniture de services qui sont réglementés par les dispositions qui, soit leur sont propres, soit ont été négociées par les parties, ou en l'absence de ces dispositions, par les usages, il y a deux sortes de contrats par lesquel une partie s'oblige à fournir un travail pour une autre contre rémunération : le contrat de travail*[67] *et le contrat d'entreprise mobilière ou immobilière*[68] ».

22. La législation néerlandaise fait donc référence à la catégorie « *contrat de services* » bien avant le droit français. Et à partir de cet article 1637, la jurisprudence et la doctrine néerlandaises ont construit un régime du contrat de services[69]. En même temps, il fut

---

générales, v. Boitard, *Les contrats de services gratuits*, thèse Paris, 1941 ; J.-F. Artz, *L'entreprise mobilière avec fourniture de matière*, thèse Montpellier, 1972 ; Th. Hassler, *Les contrats de construction d'ensembles industriels*, thèse Strasbourg, 1979 ; S. Becquet, *La spécification - essai sur le bien industriel*, thèse Lyon III, 2002 ; E. Poillot, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, thèse Reims, 2004 (n° 365 s. et 735 s.).

En Suisse, par ex. : F. Dessemontet, *Les contrats de service*, Rapport à la société suisse des juristes, 1987, Bâle, fasc. 2 en entier, et fasc 5, p. 564, p. 594 (467) ; X. Favre-Bulle, *L'évolution du droit des contrats de prestation de service,* Zeitschrift für schweizerisches Recht/Revue de droit suisse/Rivista di diritto svizzero 1991, p. 352 ; R. Schlosser, M. Villa, *Les contrats de service - Répertoire des arrêts du Tribunal fédéral*, Lausanne, CEDIDAC, 1993.

[63] D. Kokkini-Iatridou, P.-J. van Ommeren, H.-M. Alvares Correa, *Pays-Bas,* J.-Cl. (dr. comp.) 1992, n° 1 ; rappr. E. Blankenburg, *Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to Neighboring Germany,* Am. J. Comp. L. 1998, p. 1.

[64] V. art. 5:70 BW (art. 731 de l'ancien C. civ. néerlandais).

[65] Aux Pays-Bas, le contrat de travail continue d'être réglementé dans le Code civil (art. 7:610 s. BW).

[66] C. Asser, *Opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk*, Bijzondere Overeenkomsten, 5ème éd., Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1983, deel III, 475 p. (245).

[67] En néerlandais, le « *arbeidsovereenkomst* ».

[68] En néerlandais, le « *aanneming van werk* ».

[69] Sur la jurisprudence : v. les décisions citées dans Asser, *Opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk*, p. 41. Sur la doctrine : v. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw Burgerlijk Wetboek*, 1979 (48) ; Hofmann, Van Opstall, *De algemene leer van de verbintenissen*, 1976 (76 s.). Rappr. M. Barendrecht, E. van den Akker, *Informatieplichten van dienstverleners*, Deventer, W. E. J. Tjeenk Willink, 1999 ; I. Giesen, M. B. M. Loos, *Liability for Defective Products and Services: The Netherlands*, Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law, E. Hondius & C. Joustra,

décidé d'inclure dans le projet de nouveau Code civil néerlandais, dont la mise au point a été confiée au Professeur Eduard Maurits Meijers (1880-1954), des règles générales applicables au contrat de services[70]. Ainsi, dans les projets successifs tels qu'ils ont été publiés depuis le décès de Meijers, des dispositions générales applicables au contrat de services étaient prévues. Pourtant, en 1983, à l'occasion d'un débat, les projets parlementaires n'ont pas repris ces dispositions, mais se sont contentés de réglementer certains contrats de services particuliers ou « *spéciaux* ».

23. C'est en 1994 qu'elles furent réintroduites dans le Livre 7 (contrats nommés) du nouveau Code, dans une section intitulée « *Des services en général* »[71]. Le *Burgerlijk Wetboek* n'utilise donc plus l'expression de « *contrat de fourniture de services* » de l'ancien article 1637 (« *overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten* »), mais bien celle de « *contrat de services* » à travers le terme « *opdracht* » (article 7:400 nouveau). L'*opdracht* n'est pas une institution complètement nouvelle puisqu'il s'agit d'une version plus élaborée de l'ancien article 1637. Ce terme s'inspire du contrat allemand « *Auftrag* » réglementant, dans le *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil allemand désigné habituellement sous les initiales « BGB »), les services gratuits[72]. Mais l'*opdracht* néerlandais s'applique aussi et surtout aux services rendus à titre onéreux.

24. Toutefois, l'*opdracht* néerlandais ne correspond pas au contrat d'entreprise français pour deux raisons. D'une part, il ne s'applique qu'aux services ne portant pas sur une chose (ou services immatériels) et, d'autre part, il englobe des contrats tels que le mandat ou le contrat d'agence. Il est définit comme suit :

2002, p. 75 ; S. C. J. J. Kortmann, *Het professioneel juridisch advies*, Het advies en de rol van de adviseur, Deventer, Kluwer, 2004, p. 199.

[70] Sur la révision du C. civ. néerlandais : J. Dainow, *Civil Code Revision in the Netherlands: General Problems,* La. L. Rev. 1957, p. 273 ; A. S. Hartkamp, *Civil Code Revision in the Netherlands: A Survey of its System and Contents, and its Influence on Dutch Legal Practice,* La. L. Rev. 1975, p. 1059 ; D. Tallon, *The New Dutch Civil Code in a Comparative Perspective - a French View-point,* ERPL 1993, p. 189 ; A. S. Hartkamp, *La révision du Code Civil aux Pays-Bas (1947-1992)*, Nouveau Code Civil néerlandais - Le droit patrimonial (les biens, les obligations et les contrats particuliers), traduit par P. P. C. Haanappel et E. Mackaay, 1990, p. XXVII ; A. S. Hartkamp, M. M. M. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, 1995 ; D. Dankers-Hagenaars, *Le nouveau code civil néerlandais: un cousin lointain dans la famille du droit français*, Le code civil français dans le droit européen, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 179.

[71] Asser – Kortmann – de Leede – Thunnissen, p. 27 ; V. H. M. Reehuis, E. E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Boek 7 - Bijzondere overeenkkomsten (Titels 1, 7, 9 en 14), Deventer, Kluwer, 1991, 494 p. (313).

[72] Asser – Kortmann – de Leede – Thunnissen, n° 34. La rédaction des dispositions sur l'*opdracht* a également subi l'influence de deux auteurs néerlandais, MM. Van der Grinten et De Jong (Idem n° 33).

> « *Contrat par lequel une partie, le prestataire de services, s'engage envers une autre, le client, à fournir, autrement que dans le cadre d'un contrat de travail, un travail consistant en quelque chose autre que la création d'un travail de nature tangible, la garde de choses, la publication d'une œuvre, ou le transport ou le fait de faire transporter des personnes ou des choses* »[73].

25. A côté des dispositions générales applicables au contrat de services (« *opdracht* »)[74], le *Burgerlijk Wetboek* prévoit des règles spécifiques applicables à plusieurs contrats de services isolés (mandat, agence, agence commerciale, contrat médical)[75]. Les contrats de services portant sur une chose (« *aanneming van werk* » - que l'on traduirait par « *contrat d'ouvrage* »), eux, sont traités séparément au titre 12 du Livre 7 du *Burgerlijk Wetboek*[76]. Mais l'ensemble de ces contrats nommés est soumis à ses Livres 3 et 6, relatifs respectivement aux actes juridiques d'une part, et aux contrats et obligations d'autre part. Le Code civil néerlandais est en effet construit sur un modèle de strates successives : ainsi, au contrat médical qui est une catégorie d'*opdracht*, sont applicables en sus des règles de l'*opdracht*, celles des contrats et obligations et celles des actes juridiques : les Livres 3, 6, et 7 lui donnant la configuration d'une poupée gigogne, allant du général au spécial.

26. Si les droits français et néerlandais ne convergent pas totalement dans leur approche du contrat de services, on peut néanmoins dire qu'ils distinguent, tous deux, les contrats de services portant sur une chose, de ceux ne portant pas sur une chose[77]. Ainsi qu'il

---

[73] Art. 7:400 BW.

[74] Art. 7:400 à 7:413 BW.

[75] Art. 7:446 à 7:468 BW.

[76] Art. 7:750 s. BW qui viennent de remplacer les art. 1639 s. de l'ancien *Burgerlijk Wetboek* (loi du 5 juin 2003, entrée en vigueur le 1er sept. 2003 – projet de loi n° 23095). En pratique, les règles de l'*aanneming van werk* s'appliquent tant aux opérations de construction immobilière qu'au contrat de réparation d'un vélo, par exemple. Pourtant, elles sont inadaptées pour ce dernier contrat, car elles ont surtout été conçues pour les ouvrages immobiliers. Or les opérations de construction immobilière font, en général, l'objet d'un contrat écrit détaillé, conclu par les parties, ne nécessitant pas les règles supplétives du *Burgerlijk Wetboek*. Au contraire, le contrat de réparation d'un vélo est bien un type de contrat (oral généralement) qui bénéficierait des règles supplétives du *Burgerlijk Wetboek*, lesquelles sont pourtant inadaptées à ces « *petits* » contrats (Conversation personnelle avec S. C. J. J. Kortmann, le 19 avr. 2004, Nimègue).

[77] Les classifications économiques ne semblent pas être d'une grande utilité pour le juriste, car même en classant les services du point de vue national (Comptabilité nationale ou Institut national de la statistique et des études économiques) ou international (ONU (Etudes Statistiques, n° 4, Série M, Rev. 1, New York 58), CEE (JOCE du 15 janv. 1962), OCDE (Carreau, *Services,* n° 7), Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (« classification de Nice »)), la diversité domine toute tentative de classification économique des services. La classification sectorielle des services de l'OMC a toutefois l'impact juridique le plus immédiat dans la mesure où elle définit le champ d'application de l'AGCS : les engagements pris sur les listes nationales reposent en fait entièrement sur la nomenclature utilisée, dite « *W/120* » du nom du document qui la définit (v. document n° MTN.GNS/W/120 du 10 juill. 1991, OMC, *Classification sectorielle des services*, accédé le 14 juill. 2003, <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/mtn_gns_w_120_e.doc>). Ces classifications sont le fruit d'un

sera montré, le droit comparé reflète la distinction entre services portant sur une chose et services ne portant pas sur une chose[78]. Mais cette distinction n'est pas suffisamment précise pour saisir la définition du contrat de services. Quelle est donc, selon la doctrine, la caractéristique commune à un contrat ayant pour objet la construction d'une maison et à un contrat ayant pour objet des leçons particulières de piano ?

27. L'approche française du contrat de services sera prise comme hypothèse de travail, car elle est plus familière à l'auteur et a fait l'objet des discussions les plus récentes. Le service, objet d'un contrat, a été décrit comme un droit de créance. D'ailleurs, la « *créance de services* » est parfaitement connue du Code civil[79]. C'est elle qui caractérise les obligations de faire des articles 1142 et suivants. L'article 1710 du Code civil définit le louage d'ouvrage comme un contrat par lequel l'une des parties s'engage à « *faire* » quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. L'Association Henri Capitant, à défaut de définir le contrat de services, définit la « *prestation de services* » comme le :

> « *terme générique englobant, à l'exclusion de la fourniture de produits (en pleine propriété), celle de tout avantage appréciable en argent (ouvrage, travaux, gestion, conseil, etc.) en vertu des contrats les plus divers (mandat, entreprise, contrat de travail, bail, assurance, prêt à usage, etc.)* »[80].

28. A première vue, le dénominateur commun de ces contrats semble bien être l'obligation de faire. Mais à y regarder de plus près, cette définition adopte une conception large de l'obligation de faire, l'opposant a l'obligation de donner[81]. Or la doctrine la plus récente semble retenir une acception restrictive de l'obligation de faire. Elle distingue l'obligation de faire de l'obligation de donner (*dare*), mais aussi de l'obligation de *praestare*[82]. Comme le rappelle M. Macqueron, l'obligation de *praestare* implique, en droit

---

compromis entre les différentes nomenclatures nationales. La « *W/120* » recense onze secteurs de services fondamentaux (plus une douzième catégorie concernant les services divers), et se subdivise en quelques 160 sous-secteurs !). Rappr. J. Gadrey, *Socio-économie des services*, Paris, Editions La Découverte, 1992 (20).

[78] V. infra § 105.

[79] Savatier, *La vente de services,* p. 224.

[80] G. Cornu (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, 6ème éd., Paris, P.U.F., 1996, *v^is prestation – de services* ; G. Cornu, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, 8ème éd., Paris, P.U.F., 2000, *v° service*.

[81] Le droit positif consacre pourtant, dans certains textes, l'opposition du contrat de services au contrat de vente : v. Chenouard-Charles, *La distinction des biens et des services*, n° 205.

[82] G. Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare - Pour une relecture de quelques articles du Code civil,* RTD civ. 2001, p. 41 ; G. Pignarre, *L'obligation de l'employeur de mettre un emploi à la disposition du salarié - Vers une reconnaissance d'une obligation de praestare dans le contrat de travail,* D. 2001, n° 44, p. 3547 ; N. Kanayama, *De l'obligation de "couverture" à la prestation de "garantir"*, Mélanges Christian Mouly,

romain, de livrer au créancier une chose corporelle sans lui en transférer la propriété[83]. L'obligation de *praestare* correspond donc à un type bien déterminé d'obligations : celui des obligations de mise à disposition.

29. Mme Pignarre résume ainsi la distinction entre l'obligation de *praestare* et l'obligation de faire : la mise à disposition « *constitue la finalité première de la remise du bien dans le premier cas* », alors que « *l'accomplissement d'une prestation de services* » est l'essence même de l'obligation de faire[84]. Il faut donc expurger le *praestare* du *facere* et retenir une conception stricte de l'obligation de faire. Reprenons donc chacun des contrats visés par la définition de l'Association Henri Capitant et vérifions s'il correspond à l'acception moderne de l'obligation de faire. Le mandat, en ce qu'il impose une obligation de faire, est bien un contrat de services. De même, le contrat d'entreprise ressort à cette catégorie : il est d'ailleurs souvent décrit comme l'archétype des contrats de services[85]. Le contrat de travail est également un contrat de services[86], distinct du contrat d'entreprise car le débiteur y promet plus son industrie que le résultat produit par elle[87]. Mais dans les deux cas, il y a bien une obligation de faire qui modifie soit l'ordre matériel (construction, réparation), soit l'ordre intellectuel (conseil)[88]. Le contrat de transport n'est pas visé par cette définition

---

Paris, Litec, 1998, p. 375. Rappr. M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004 (167) ; D. Bazin-Beust, *L'obligation de faire faire*, thèse Caen, 2000. Des auteurs estiment par ailleurs qu'il n'y a plus d'obligation de donner en droit civil contemporain : v. notamment M. Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner,* RTD civ. 1996, n° 1, p. 85 ; D. Tallon, *Le surprenant réveil de l'obligation de donner (à propos des arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en matière de détermination du prix),* D. 1992, p. 11. Rappr. J.-P. Chazal, S. Vicente, *Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil,* RTD civ. 2000, p. 477 ; P. Bloch, *L'obligation de transférer la propriété dans la vente,* RTD civ. 1988, p. 673.

[83] J. Macqueron, *Précis des obligations en droit romain*, Aix-en-Provence, La pensée universitaire, 1958 (5 s., et 176) qui précise que l'obligation de *praestare* correspond aussi à un comportement consistant à assumer une certaine responsabilité (par ex. : *praestare culpam*), ou répondre du préjudice que l'on pourrait causer par sa faute.

[84] Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare - Pour une relecture de quelques articles du Code civil,* p. 63.

[85] D. Mainguy, *Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires,* RTD com. 1999, p. 47.

[86] A.-J. Arnaud (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1993, *v° travail.*

[87] Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare - Pour une relecture de quelques articles du Code civil,* p. 73. Pour une opinion similaire en droit suisse, où l'exécution de l'ouvrage que doit l'entrepreneur est considérée comme une prestation de travail qualifiée, c'est-à-dire une prestation de travail qui doit produire un certain résultat, v. P. Gauch, B. Carron, *Le contrat d'entreprise*, Zurich, Schulthess, 1999 (n° 18, et la jurisprudence citée).

[88] Même si des démonstrations originales estiment qu'il y a mise à disposition de la force de travail (v. Revet, *La force de travail (étude juridique)*, et dans le même sens Zénati, *Cours de droit civil - Droit spécial des contrats*, p. 39 qui précise : « *L'utilisation de la notion de louage est cependant justifiée à propos du contrat de travail. Bien que le code parle en la matière de louage de service, ce n'est pas une activité qui est louée mais bien une chose, une chose bien particulière puisqu'elle constitue un attribut de la personne humaine, la force de travail.*

doctrinale du contrat de services et devrait être inclus dans celle-ci. Il sera néanmoins exclu du champ de notre étude car il est régi par des conventions internationales reflétant des compromis entre les différents opérateurs de ce secteur économique et relevant par conséquent d'une logique qui lui est propre[89]. On note, au passage, que la définition de l'*opdracht* néerlandais exclut également le contrat de transport tout comme la Directive Bolkestein[90].

30. Au total, mandat, contrat d'entreprise, et contrat de travail sont bien des contrats de services comme l'indique la définition de l'Association Henri Capitant. Pour s'en tenir à ces quelques contrats nommés, la catégorie des contrats de services accueille en son sein des contrats modifiant soit l'ordre juridique (ex. : mandat), soit l'ordre intellectuel (ex. : contrat d'enseignement), soit l'ordre matériel (contrat de construction). On peut donc classer les services en fonction de la nature du support de la transformation d'état projetée : transformant l'ordre intellectuel, matériel, ou juridique.

31. L'assimilation du contrat de services au contrat d'entreprise français est donc réductrice : le contrat d'entreprise est bien un contrat de services, mais les contrats de services ne sont pas tous des contrats d'entreprise. Bien plus, des contrats traditionnellement désignés par l'expression « *contrat de services* » ne doivent pourtant pas toujours recevoir cette qualification. Ainsi, contrairement à l'avis de l'Association Henri Capitant, et en accord avec la doctrine la plus récente, le contrat de bail qui emporte une obligation de mettre à

Le salarié ne se contente pas, comme l'entrepreneur, de fournir un travail, il met ses capacités à la disposition d'un employeur qui s'en sert comme il l'entend dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de direction et de son pouvoir disciplinaire » ; rappr. Becquet, *La spécification - essai sur le bien industriel*, n° 39).

[89] Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par routes, dite « CMR » ; « *Protocole de 1999* » relatif aux transports ferroviaires internationaux ; convention de Varsovie du 12 oct. 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la « Convention de Varsovie ») et conventions de Montréal du 28 mai 1999 (v. C. Paulin, *Transport aérien international : entrée en vigueur de la Convention de Montréal,* D. 2004, n° 27, p. 1954), pour s'en tenir aux principales. Rappr. Ph. Delebecque, *Le nouveau droit international des transports*, Etudes offertes à Jacques Béguin, Paris, Litec, 2005, p. 267 (n° 4).

[90] Curieusement, le législateur néerlandais a également exclu le contrat de commissionnaire de transport, c'est-à-dire le contrat par lequel un intermédiaire professionnel se charge de faire exécuter, sous sa responsabilité et en son nom propre, un transport de marchandises pour le compte d'un client, en disposant du libre choix des modes – ou au moins des entreprises – de transport. Il a été soutenu à juste titre qu'il s'agit d'une erreur du législateur, car le contrat de commissionnaire de transport n'est pas – contrairement au contrat de transport – régi par des conventions internationales. V. E. van Beukering-Rosmuller, *De expeditie-overeenkosmt*, Arnhem, Gouda Quint, 1992. La CMR n'ayant pas pour objet le contrat de commission, elle ne s'applique pas de plein droit dans les rapports entre le commissionnaire de transport et son client, qui restent régis par le droit national à défaut de stipulation contraire, ni dans les rapports entre commissionnaires successifs. Rappr. art. 2.c) Directive Bolkestein.

disposition une chose, c'est-à-dire une obligation de *praestare*, ne doit pas être placé dans la catégorie des contrats de services[91]. De même, le prêt à usage, même s'il ne transfère pas la propriété du prêt de consommation, implique la fourniture temporaire de la jouissance d'un bien, et non une obligation de faire, entendue strictement[92]. Le contrat de franchise doit être exclu de ce travail de recherche non pas tant en raison de l'influence des règles de propriété intellectuelle, mais parce qu'il implique surtout une mise à disposition d'une enseigne, d'un nom commercial ou d'une marque[93]. Ces obligations se rattachent toutes, si l'on ose l'expression, à la même enseigne, en ce sens qu'elles appartiennent au concept de *praestare* et non de *facere*. La simple mise à disposition n'est créatrice d'aucune valeur. Pour preuve, la non-exploitation de la franchise autorise le non paiement de redevances, lesquelles sont en principe un pourcentage du chiffre d'affaires. Quant aux contrats d'assurance ou d'investissement, la réponse doit être nuancée : si l'assureur est le plus souvent tenu d'une obligation conditionnelle de payer, il peut également s'engager à fournir un service[94] ; de

[91] Le contrat de crédit-bail n'est pas davantage un contrat de services, car il ne crée pas des obligations de faire entendues strictement. Bien plus, il est régi par des textes particuliers en droit international privé, la convention Unidroit d'Ottawa sur le crédit-bail international, de droit matériel, ratifiée par la France et entrée en vigueur le 1er mai 1995 (C. Gavalda, *Crédit-bail,* Rép. int. Dalloz 1998, et la bibliographie citée ; rappr. J.-P. Béraudo, *Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international,* JCP E 1995, I 458, p. 185 et les réf. citées note 2 ; E. Bey, C. Gavalda, *Le leasing international,* Gaz. Pal. 27 mars 1988, et C. Gavalda, *Le crédit-bail international,* Travaux comité fr. DIP 1989, p. 59 (69).

[92] L'étymologie du mot « *prêt* » vient du latin *presto, are* (fournir, mettre à disposition) ; d'où dérive le mot prestation : v. Malaurie, Aynès, Gautier, *Les contrats spéciaux*, p. 579, note 1. La Cour de cassation a affirmé que le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel : Cass. civ. 1ère, 28 mars 2000, *SA UFB Locabail c/ Bermond, ès qual. et a.*, Bull. civ. n° 105, JCP G 2000, p. 753, concl. J. Sainte-Rose ; D. 2000, p. 482, S. Piedelièvre ; D. 2000, p. 358, Ph. Delebecque. Les contrats regroupés, en droit communautaire notamment, sous l'expression « *contrats de services financiers* », dans la mesure où certains d'entre eux engendrent une obligation de faire, peuvent également revêtir la qualification de contrat de services (F. Grua, *Contrats bancaires*, Paris, Economica, 1990 (55 s.)). C'est notamment le cas du contrat par lequel le banquier effectue les opérations de paiements (sur la question, v. X. Favre-Bulle, *Les paiements transfrontières dans un espace financier européen*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; B. Sousi, *Un marché, une monnaie, un espace de paiement*, Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 349) : le banquier reçoit en général mandat de présenter au paiement. C'est également le cas du dépôt bancaire. Mais d'autres contrats bancaires, comme le crédit international, le contrat de cautionnement, ou la cession de créances, parfois qualifiés de contrats de services financiers, ne sont pas des contrats de services au sens de cette thèse, car ils ne génèrent pas des obligations de faire au sens strict.

[93] Rappr. D. Ferrier, *La franchise internationale,* JDI 1988, n° 3, p. 625, à propos des franchises internationales de services (Hilton, McDonald's ; le franchisage sert aussi bien pour la prestation de services s'appliquant à une chose (dépannage), que pour les services ne portant pas sur une chose (agences matrimoniales) ; E. Gastinel, *La franchise internationale,* Gaz. Pal. 2 juin 1994, p. 696, et plus récemment R. Delforge, *New Trends in French Case Law: The Growing Recognition of the Independence of Franchisees,* International Journal of Franchising and Distribution Law 2000, vol. 2, n° 1 ; C. Kessedjian, *Les contrats de distribution*, Dictionnaire Joly, Pratique des contrats internationaux, Paris, Joly, 2001, n° 652.

[94] L'art. L 113-5 C. ass. dispose « *Lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà* ». Le terme

même la jurisprudence arbitrale évoque volontiers les services d'investissement[95]. Mais ces deux contrats doivent être exclus de notre étude, car ils sont souvent régis par des règles distinctes de celles applicables au contrat de services en général.

32. Autrement dit, dans le contrat de services, « *la prestation attendue tient dans un travail humain, et la richesse naît de celui-ci. Au contraire, dans les contrats engendrant une obligation de dare ou de praestare, la richesse tient dans la chose elle-même, indépendamment à toute prestation humaine* »[96]. A vrai dire, dans le contrat de bail, l'obligation de mise à disposition – ou de *praestare* – n'est en elle-même source d'aucune valeur, car elle ne fait que transmettre le potentiel d'utilité que recèle la chose : la valeur provient de la chose, non de l'obligation elle-même. Ainsi, le service n'est pas rendu par le bailleur, mais par la chose louée, et le bail n'est pas un contrat de services[97]. Le contrat de services est donc caractérisé par une obligation de faire, entendue au sens strict, portant sur une chose ou ne portant pas sur une chose.

33. Reste alors à préciser, lorsque l'obligation de faire porte sur une chose, le critère permettant de distinguer le contrat de services du contrat de vente, car il y a en effet un risque de confusion entre la vente et le contrat de services. Pour résoudre le conflit de qualifications, il faut apprécier si le prestataire a effectué un travail spécifique destiné à un client déterminé

---

prestation a été employé pour suggérer l'idée que l'obligation de l'assureur peut être, contrairement au droit antérieur à la loi du 7 janv. 1981, une obligation de payer, mais aussi une obligation de faire : V. Nicolas, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, Paris, L.G.D.J., 1996 (104).

[95] C.I.R.D.I., 6 août 2003, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c/ Islamic Republic of Pakistan*, aff. C.I.R.D.I. n° ARB/01/13, disponible sur Internet sur http://www.worldbank.org/icsid/ ; JDI 2004, p. 258, E. Gaillard (270) reconnaissant que la définition de l'investissement du traité bilatéral d'investissement entre la Confédération helvétique et la République Islamique du Pakistan, qui vise « *toute sorte d'actif et en particulier : (...) (c) les demandes en paiement ou toute exécution ayant une valeur économique* », est suffisamment large pour englober le contrat de services conclu entre SGS et la République Islamique du Pakistan (à savoir un contrat de services d'inspection en douane avant envoi). Rappr. J. McIlroy, *NAFTA's Investment Chapter - An Isolated Experiment or a Precedent for a Multilateral Investment Treaty?,* Journal of World Investment 2002, p. 127 ; N. Rubins, *Les innovations arbitrales dans les récents Accords américains de libre-échange: deux pas en avant, un pas en arrière,* Rev. dr. aff. int. 2003, p. 865. Sur la définition de l'investissement au sens d'un traité bilatéral à propos d'un contrat de concession d'électricité, *adde* CIRDI, 3 juill. 2002, *Compañía de Aguas Del Aconquija S.A. et Vivendi Universal (ex-Compagnie Générale des Eaux) c/ République Argentine*, JDI 2003, p. 195, E. Gaillard (v. également 40 ILM 426 (2001), 41 ILM 1135 (2002)).

[96] Antonmattei, Raynard, *Droit civil - Contrats spéciaux*, n° 14 ; v. aussi Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, n° 30001.

[97] D'ailleurs, ces contrats, bien qu'ayant en apparence l'allure des contrats de services, suivent parfois en droit international privé communautaire un régime qui leur est propre, car des textes particuliers les régissent : tant la Convention de Rome (art. 4.3) que le Règlement Bruxelles I (art. 22.1) prévoient des règles spécifiques aux baux d'immeuble. Une remarque similaire pourrait être faite à propos des contrats d'assurance ou de transport qui peuvent relever, au surplus, de directives communautaires ou de conventions internationales de droit substantiel. Rappr. n° 31.

(critère intellectuel). En effet, le critère de distinction entre la vente et le contrat de services est, en droit français, un critère « subjectif » ou « psychologique ». Depuis un arrêt du 5 février 1985, la Cour de cassation a cessé de comparer la valeur des services rendus à la valeur des matériaux fournis (critère « objectif »), pour lui substituer un critère « subjectif », fondé sur la volonté des parties[98]. Pour affirmer qu'il s'agit d'un contrat de services, il faut répondre positivement à la question de savoir si le prestataire a effectué un travail spécifique destiné à un client déterminé et réalisé en vertu d'indications particulières rendant impossible la substitution à la chose commandée d'une chose équivalente. En d'autres termes, lorsque le service porte sur un ouvrage, cet ouvrage doit être « *spécifique* ».

34. Cette distinction entre critère « objectif » et « subjectif », familière au juriste français, présente une ambiguïté qu'il convient de lever : le terme « subjectif », opposé au terme « objectif », vise les cas où la valeur n'est pas décisive. Or les autres cas peuvent également être qualifiés de manière « objective ». Le terme « subjectif » ne doit pas suggérer qu'il s'agit du goût imprévisible des parties ou même du juge. Le juge fait découler de l'intention des parties la portée « objective » du contrat.

35. Ceci clarifié, et compte tenu de l'analyse de droit interne qui vient d'être menée, on peut proposer la définition suivante du contrat de services :

> « *contrat dont la prestation caractéristique est une obligation de faire, entendue strictement, visant la réalisation d'un ouvrage spécifique, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique* ».

36. Le contrat de services étant défini en droit interne, il convient de préciser son champ d'exploration en droit international privé, ainsi que la méthode retenue pour cette étude. Celle-ci sera limitée au droit international privé communautaire, le sens « droit » de l'expression excluant, en principe, les règles anationales[99], mais pas les règles étatiques propres à l'arbitrage international. Quant à l'adjectif « communautaire », il faut bien admettre aujourd'hui, qu'en matière contractuelle, le droit international privé classique recourant aux

---

[98] Cass. civ. 3ème, 5 fév. 1985, *Pernot et autre c/ S.C.I. Les nouveaux marchés d'Osny et autre*, D. 1986, p. 499, J. Huet ; RTD civ. 1985, p. 737, Ph. Rémy ; Gaz. Pal. 7-8 août 1985, Ph. Jestaz ; JCP G 1985 IV 146.

[99] Rappr. P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980,* Rev. crit. DIP 1991, p. 287 (300) ; A. V. Dicey, J. H. Morris, L. A. Collins, *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, 13ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2000 (§ 32-079) ; P. M. North, J. J. Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13ème éd., Londres, Butterworths, 1999 (559).

normes étatiques est devenu marginal[100]. Ce dernier reste encore d'actualité en matière de conflit de juridictions, lorsque le défendeur est domicilié hors de l'Union européenne. Ceci mis à part, c'est le droit communautaire qui occupe le devant de la scène du droit international privé contractuel. Mais le qualificatif « communautaire » n'entend pas limiter la présente étude aux seuls instruments issus de l'Union européenne. Il vise à embrasser l'ensemble des textes à la disposition d'un juge d'un Etat membre, qu'il soit Français ou Néerlandais. Cette conception élargie du droit international privé communautaire revient à faire une place importante à la CVIM, ou au travail effectué au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé, tendance d'ailleurs relevée en introduction des principaux ouvrages de droit international privé[101].

37. Ceci précisé, la méthode retenue doit être expliquée. Celle-ci sera largement comparative aussi bien pour qualifier que pour définir le régime du contrat de services en droit international privé[102]. L'idée étant de restituer une synthèse des différentes législations,

---

[100] Le contrat international de services admet de nouvelles origines qui trouvent difficilement leur place dans le système traditionnel de hiérarchie des normes. Par ex., et dès lors que la CVIM occupe une place de plus en plus prépondérante dans les contrats du commerce international portant sur des marchandises, il en résulte que les Principes UNIDROIT ou les Principes de droit européen des contrats sont davantage destinés à s'appliquer aux contrats ayant pour objet des services ne portant pas sur une chose.
Sur les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (1994), disponibles sur http://www.unidroit.org/french/principles/contents.htm : v. la nouvelle édition de 2004 (M. J. Bonell, *Unidroit Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law,* Rev. dr. unif. 2004, p. 5), et généralement K. Boele-Woelki, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts,* Rev. dr. unif. 1996, n° 4, p. 652 ; M. J. Bonell, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?,* Rev. dr. unif. 1996, p. 229 ; A. El Shalakany, *Introduction to the Arabic Translation of the Unidroit Principles*, International Commercial Arbitration Seminar, 28 janv. 2000, Le Caire, non publié.
Sur les Principes de droit européen des contrats : v. la première partie des principes publiés par la première Commission : O. Lando, H. Beale (éd.), *The Principles of European Contract Law Part I: Performance, Non-performance and Remedies*, 1995, traduit en français par I. de Lamberterie, G. Rouhette, D. Tallon, (éd.), *Les principes du droit européen du contrat : l'exécution, l'inexécution et ses suites,* 1997, 293 p. En 1999, la seconde commission sur le droit européen des contrats établie en 1992, publie la seconde partie. En 1997, la troisième commission a commencé à préparer des règles communes aux contrats et aux obligations non-contractuelles. Rappr. O. Lando, *The Principles of European Contract Law and the lex mercatoria*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification: Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 391 (396 s.) ; G. Gandolfi (sous la dir. de), *Code européen des contrats*, Milan, A. Giuffrè, 2004 ; O. Lando, *The European Principles in an Integrated World,* European Review of Contract Law 2005, vol. 1, n° 1, p. 3.

[101] B. Audit, *Droit international privé*, 3ème éd., Paris, Economica, 2000 (48 s.) ; Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2004 (n° 27) ; P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, 8ème éd., Paris, Montchrestien, 2004 (n° 25).

[102] G. A. Bermann, *Le droit comparé et le droit international : alliés ou ennemis ?,* RID comp. 2003, n° 3, p. 519 ; B. Fauvarque-Cosson, *Comparative Law and Conflict of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on*

indépendante du droit du for, ayant une valeur universelle en Europe[103]. Si le droit positif des Etats membres sera privilégié, les législations d'autres pays comme les Etats-Unis ou la Suisse, seront, lorsque le besoin s'en fera ressentir, évoquées, car elles demeurent instructives à bien des égards[104].

38. Au sein de la méthode comparative, les approches retenues seront davantage conceptuelles, c'est-à-dire fondées sur les concepts juridiques, lorsqu'il s'agira d'évoquer la qualification du contrat de services, et davantage fonctionnelles, c'est-à-dire partant des problèmes et des solutions dégagées par la jurisprudence pour étudier les règles applicables à cette qualification[105]. Ces approches emprunteront largement à la méthode internationale de droit comparé[106]. C'est ainsi que sera comparé le critère de qualification du contrat de services à celui de la vente dans différents systèmes juridiques. La qualification de contrat de travail fera l'objet d'une analyse, tout en prenant soin de transposer avec précaution en droit international privé les concepts de droit comparé. Mais la recherche comparative visant à dégager la notion de contrat de services, et donc son régime, n'est pas exclusive. Elle n'est pas exclusive, par exemple, de la méthode historique : l'évolution du traitement, dans les conventions de droit international privé, des rapports de voisinage entre contrat de services et vente est riche d'instruction. Ceci suppose de localiser la notion de « *contrat de services* » dans les textes de droit international privé.

---

an Old Couple, Am. J. Comp. L. 2001, p. 407 ; Y. Loussouarn, *Le rôle de la méthode comparative en droit international privé français,* Rev. crit. DIP 1979, p. 307 ; H. Batiffol, *Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit,* RID comp. 1970, p. 661 ; H. Batiffol, *Les apports du droit comparé au droit international privé*, Livre du centenaire de la Société de législation comparée, 1969, p. 131 ; H. Batiffol, *Principes de droit international privé,* Rec. cours La Haye 1959, vol. II, t. 97, p. 453.

[103] Rappr. E. Rabel, *Das Problem der Qualifikation,* Zeitschrift fûr ausländisches und internationales Privatrecht 1931, p. 241 reproduit (avec quelques modifications) dans E. Rabel, *Le problème de la qualification,* Rev. crit. DIP 1933, p. 1 ; H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1993 (n° 297).

[104] Ainsi en sera-t-il du droit suisse, s'agissant de la prestation caractéristique : § 202 s. Ou du droit américain, s'agissant de l'internationalité (note n° 128) ou du critère de qualification du contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble : § 269.

[105] Sur les méthodes en droit comparé, v. B. Jaluzot, *Méthodologie du droit comparé - Bilan et prospective,* RID comp. 2005, p. 29 ; O. Moréteau, *Conclusions*, Le devenir du droit comparé en France, 23 juin 2004, Paris, disponible sur http://gdc.cnrs.fr/idcel/news.php ; O. Moréteau, *Premiers pas dans la comparaison des droits*, La jurilinguistique. Bilan et perspectives Jurilinguistics. The State of the Art, Montréal, Thémis (sous la dir. de J.-C. Gémar et N. Kasirer), 2005, p. 407 ; J. C. Reitz, *How to Do Comparative Law,* Am. J. Comp. L. 1998, p. 617. Rappr. R. Sacco, *L'enseignement du droit comparé et l'enseignement comparatif du droit*, Rapports nationaux italiens au XVI[e] Congrès international de droit comparé, Giuffré, 2002, p. 61 ; J. Vanderlinden, *Comparer les droits*, Kluwer Belgique, 1995 ; R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, Economica, 1991.

[106] T. Kadner Graziano, *L'européanisation du droit privé et de la méthode comparative - Etude de cas,* RSDIE 2004, p. 233

39. Or les rares travaux de recherche recensés en la matière n'apportent pas de précision[107]. Ce n'est pas surprenant, car les principaux textes de droit international privé n'utilisent pas la notion de « *contrat de services* », mais lui préfèrent celle de « *contrat de fourniture de services* »[108]. Au surplus, et traditionnellement, la qualification de l'expression « *contrat de fourniture de services* » en droit international privé devrait s'effectuer *lege fori*, c'est-à-dire selon les conceptions du juge du for[109]. En d'autres termes, « *le juge qualifie d'après les conceptions de sa propre loi, la loi du for* »[110]. Ce principe de la qualification *lege fori* n'enlève d'ailleurs pas tout rôle à la loi étrangère[111]. Il n'y a donc pas nécessairement coïncidence totale entre une qualification *lege fori* et une qualification de droit interne. En matière de contrat toutefois, institution qui est connue de tous les systèmes juridiques[112] – à l'inverse, par exemple, du trust anglo-saxon – on peut avancer qu'il y a en principe superposition, ou concordance, entre la qualification *lege fori* et la qualification interne[113].

40. Pourtant, il n'existe pas d'incompatibilité de principe au fait que le concept de « *contrat de services* » en droit interne soit différent du concept de « *contrat de services* » en droit international privé[114]. Cette possibilité réservée, on posera comme hypothèse de départ que la notion de droit interne de « *contrat de services* » vaut pour l'application des règles de

---

[107] En Espagne : G. Palao Moreno, *Aspectos internacionales de la responsabilidad civil por servicios*, Grenade, 1995 ; en Belgique : M. Fallon, *Les prestations de services et le consommateur en droit international privé*, Les prestations de services et le consommateur, Bruxelles, J. Laffineur, 1990, p. 179.

[108] V. Annexe I, p. 365.

[109] Cass. civ. 1ère, 22 juin 1955, *Caraslanis c/ dame Caraslanis*, Rev. crit. DIP 1955, p. 723, Batiffol ; D. 1956, p. 73, Chavrier ; Journal des juristes hellènes, 1956, p. 217, Francescakis ; B. Ancel, Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2001 (n° 27) ; rappr. C. Bernasconi, *Der Qualifikationsprozess im Internationalen Privatrecht*, Zurich, Schulthess polygraphischer Verlag, 1997.

[110] Batiffol, Lagarde, *Traité de droit international privé*, n° 292, qui précisent : « *Et effectivement qualifier lege fori signifie classer dans les catégories de la loi du for. Encore faut-il, pour savoir si l'objet à classer entre ou non dans telle catégorie, analyser ses éléments, connaître sa structure pour pouvoir en juger. Or cette analyse de structure, au moins dans le cas où une institution étrangère est invoquée, réclame l'examen de la loi étrangère qui a conçu l'institution en question et sa référence aux circonstances de la cause. La qualification comporte donc deux phases : une phase préparatoire d'analyse qui, le cas échéant, prendra en considération la loi étrangère et une phase de jugement selon la loi du for. Il y a là l'application d'une vue générale de la logique formelle : pour juger de l'application d'un concept abstrait à un objet concret, il faut confronter la définition du concept et les caractères de l'objet concret, confronter par exemple la définition d'un délit et les caractères des faits incriminés* ». V. aussi Mayer, Heuzé, *Droit international privé*, n° 148 s. ; Audit, *Droit international privé*, n° 191 s.

[111] Batiffol, Lagarde, *Traité de droit international privé*, n° 294.

[112] Le contrat est, en effet, la forme basique d'organisation de la société : A. T. von Mehren, *A General View of Contract*, International Encyclopedia of Comparative Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, vol. VII, p. 3, n° I-4.

[113] Rappr. Batiffol, Lagarde, *Traité de droit international privé*, n° 294, note 3.

conflit. Cette unité dans la notion de contrat de services se fait d'autant plus pressante que le « programme de La Haye », adopté lors du Conseil de l'Union Européenne des 4 et 5 novembre 2004, s'assigne pour objectif de « *garantir la cohérence et d'améliorer la qualité de la législation de l'UE* »[115]. Il s'agira donc de déterminer si la qualification de droit interne du concept de « *contrat de services* », telle qu'elle vient d'être proposée en introduction, correspond au concept de « *contrat de services* » en droit international privé, ou si un concept autonome, distinct de celui de droit interne, se dégage des textes de droit international privé. La réponse à cette question fera l'objet du corps des développements.

41. En conclusion, cette notion de « *contrat de services* » semble à première vue fertile pour le chercheur, et offre matière à échafaudage intellectuel. Elle apparaît expressément dans certains droits internes (comme le droit néerlandais) alors qu'elle est seulement sous-jacente dans d'autres droits, comme le droit français. Ce travail de recherche se propose d'étudier le « *contrat de services* » du point de vue du droit international privé communautaire, en partant de la définition française mentionnée ci-dessus.

42. Cette hypothèse de départ formulée, il importe, dans un premier temps, de la tester à la lumière des règles internationales pour déterminer s'il convient de la compléter, voire de l'infirmer sur certains aspects, le tout permettant de découvrir la notion en construction de contrat de services en droit international privé. Dans un second temps, le raisonnement implique, par un effet de miroir, de soumettre cette notion aux règles de conflit classiques. Mais à la logique de la répartition du droit international privé s'oppose la logique de l'intégration du droit communautaire, spécialement en matière de services compte tenu du

---

[114] Idem (n° 296) : « *Il ne s'agit aucunement de contester philosophiquement la valeur des concepts. Il s'agit simplement de constater que la loi peut avoir en vue deux matières différentes (...)* ».

[115] Conseil européen de Bruxelles, *Le programme de La Haye*, 4-5 nov. 2004, disponible en annexe aux conclusions de la présidence, doc. n° 14292/1/04, sur http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/-82540.pdf (§ 3.4.4), qui dispose : « *Dans les litiges relevant du droit des contrats, la qualité de la législation communautaire existante et future devrait être améliorée en adoptant des mesures de consolidation, de codification et de rationalisation des instruments juridiques en vigueur et en définissant un cadre de référence commun. Il conviendrait de mettre en place un cadre pour examiner les possibilité de définir, à l'échelle de l'UE, les conditions types du droit des contrats pouvant être utilisées par les entreprises et les associations professionnelles dans l'Union.*
Des mesures devraient être prises pour permettre au Conseil de procéder à un examen plus systématique de la qualité et de la cohérence de tous les instruments juridiques communautaires relatifs à la coopération en matière civile ». Rappr. Conseil européen de Bruxelles, *Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en oeuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne (2005/C 198/01)*, 2005, JOUE 12 août 2005, n° C 198 (p. 21-22), avec un calendrier des principaux projets touchant le droit international privé.

projet Bolkestein déjà évoqué, et son principe du pays d'origine sur lequel on reviendra[116]. Il en résulte la généralisation de la loi du prestataire en matière de conflit de lois qui se double d'une simplification dans la détermination du juge compétent s'agissant de l'interprétation du nouvel article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I. On perçoit alors l'unification du régime qui est en train de se réaliser.

43. C'est pourquoi, après avoir montré que le contrat de services est une notion en construction (Partie I), il sera procédé à l'examen de ses règles de conflit qui dessinent une unification de son régime (Partie II), l'ensemble constituant le premier mot du titre de cette thèse, un « *essai* » ou « *action entreprise en vue de réaliser quelque chose sans être sûr du résultat* »[117].

[116] V. supra n° 8. V. aussi C. Nourissat, *Compte-rendu,* JDI 2005, p. 225.
[117] Librairie Larousse, *Grand Larousse universel*, Paris, *v° essai.*

PARTIE I – LA CONSTRUCTION DE LA NOTION

44. La notion de contrat de services en droit international privé correspond-elle à la définition du contrat de services en droit interne français ou néerlandais, à laquelle serait ajouté un quelconque élément d'extranéité ? Autrement dit, peut-on se contenter de définir ce contrat de services comme un contrat présentant un élément d'extranéité, dont la prestation caractéristique est une obligation de faire, entendue strictement, visant la réalisation d'un ouvrage spécifique, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique[118] ?

45. De prime abord, cette question appelle une réponse négative, car le contrat de services est une notion autonome en construction en droit international privé. On peut en effet recenser un certain nombre de raisons plaidant en faveur de la reconnaissance d'un concept autonome du contrat de services en droit international privé communautaire par rapport à celui des droits internes. En premier lieu, il n'existe plus d'obstacle technique lié à l'émergence d'un tel concept compte tenu de la communautarisation des instruments de droit international privé régissant le contrat de services qui sollicitent l'interprétation unificatrice de la CJCE[119].

46. En deuxième lieu, et les travaux du groupe von Bar sur un Code civil européen sont là pour en attester, il existe une volonté politique de la Commission de rechercher aujourd'hui une certaine cohérence internationale dans les concepts juridiques employés[120]. Pour ne prendre que l'exemple du contrat de travail, pourtant encore à bien des égards

---

[118] V. supra § 34. V. aussi, s'agissant de l'exclusion des contrats d'assurance ou d'investissement, § 31.

[119] L'argument lié à l'obstacle technique était cependant davantage recevable lorsque la CJCE n'avait pas compétence pour interpréter la Convention de Rome, puisque la possibilité d'une définition communautaire propre aux conflits de lois paraissait compromise dès lors que les juridictions des 15 Etats membres pouvaient proposer une interprétation souveraine de la notion. Mais, depuis le 1er août 2004, la CJCE est devenue compétente pour statuer sur l'interprétation de la Convention de Rome (v. en France, le Décret n° 2005-17 du 5 janv. 2005 portant publication du premier protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 et du deuxième protocole attribuant à la Cour de justice des Communautés européennes certaines compétences en matière d'interprétation de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, faits à Bruxelles le 19 déc. 1988, JOAN du 12 janv. 2005, p. 501). Ensuite et surtout, la Convention de Rome est en passe de devenir un règlement communautaire, ce qui lèvera toute ambigüité éventuelle sur la nature de ce texte : rappr. des réflexions de M. Struycken qui, il y a plus de dix ans, avait défendu l'idée selon laquelle la Convention de Bruxelles de 1968 faisait partie intégrante du droit communautaire et ne méritait pas la condition d'« *apartheid* » qu'on lui attribuait généralement (v. A. (Teun) V. M. Struycken, *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1992, t. 232, p. 257 (291 s.)).

[120] Rappr. Commission des communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats*, 2001, JOCE n° C 255 du 13 sept. 2001, 44 p. Plus récemment, Conseil européen de Bruxelles, *Le programme de La Haye*, § 3.4.4.

national, le récent rapport Supiot préconise l'adoption d'une définition communautaire de la notion de travailleur salarié pour l'ensemble des dispositions du droit social communautaire, et pas seulement en matière de libre circulation des travailleurs[121].

47. En troisième lieu, le nombre croissant des Etats membres de l'Union (aujourd'hui 25) semble condamner à brève échéance la technique de la directive qui laisse subsister trop de possibilités de transpositions inégales et surtout incorrectes. En effet, le règlement a généralement la faveur de la pratique[122] et de la doctrine[123], en ce qu'il n'est pas soumis aux incertitudes et aux lenteurs inhérentes aux directives et évite les divergences de transposition dès lors qu'il est directement applicable[124]. Toutes ces raisons militent, a priori, en faveur d'efforts pour dégager une notion autonome du contrat de services en droit international privé. C'est ce qu'il convient de vérifier.

48. Pour cela, il importe d'effectuer l'identification « *du* » contrat de services en droit international privé. Cette identification débouchera sur une définition théorique à confronter à des exemples concrets, pour confirmer si ces derniers reçoivent, ou non, la qualification de contrat de services. Ainsi, quelles sont les conditions pour qu'un contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble puisse être qualifié « *de* » contrat de services ? Identification

---

[121] A. Supiot, et autres, *Au-delà de l'emploi - Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe - Rapport pour la Commission des Communautés européennes avec la collaboration de l'université Carlos III de Madrid (dit "Rapport Supiot" ou "Rapport du Groupe de Madrid")*, 1999, édité chez Flammarion, Paris, résumés disponibles sur http://horizon.social.free.fr/audelaemploi.htm et sur http://perso.wanadoo.fr/marxiens/politic/-revenus/supiot99.htm.

[122] V. par ex., G. Pallaruelo (au nom de la commission juridique de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris), *"La loi applicable au contrat : vers une communautarisation et une modernisation de la Convention de Rome de 1980" - Réactions de la CCIP au Livre vert de la Commission européenne*, 2003, 23 p. (9).

[123] V. par ex. : Kessedjian, *La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles - vingt ans après*, p. 334 s. ; C. Kohler, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam,* Rev. crit. DIP 1999, p. 1 ; T. Weir, *Difficulties in Transposing Directives*, 4ème éd. de la conférence triénale de la Zeitschrift für Europäisches Privatrecht - ZEuP (European Private Law Review), 2-4 oct. 2003, Barcelone.

[124] Par ailleurs, la solution du règlement permettrait de conserver la cohérence de la politique législative communautaire dans la mesure où, jusqu'à présent, l'européanisation du droit international privé a été réalisée en premier lieu par voie réglementaire. Enfin et surtout, la technique de la directive a été conçue, à l'origine, pour montrer une certaine déférence à la façon dont les Etats membres organisaient et rédigeaient leurs lois. Or au fil du temps, elle a été complètement rigidifiée par la jurisprudence communautaire imposant aux juges nationaux une interprétation de leurs textes nationaux à la lumière de la directive, ou autorisant le citoyen à invoquer une directive, même incorrectement transposée : CJCE, 10 avr. 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen*, aff. 14/83, Rec. 1984, p. 1891. Pour une application en droit français : CE, 22 déc. 1989, *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, AJDA 1990, p. 328, opinion de Mme Hagelsteen. V. généralement, M. Horspool, et autres, *European Union Law*, 3ème éd., Londres, Butterworths, 2003 (no 7.13 s.) ; J. Dutheil de la Rochère, *The Attitude of French Courts Towards ECJ Case Law*, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley - Judicial Review in European Union Law, Kluwer Law International, 2000, vol. 1, p. 417 (424 s.).

« *du* », et qualification « *de* », contrat de services sont donc les deux axes susceptibles de dévoiler la construction de la notion. Cette partie proposera alors une (ou plusieurs) notion(s) autonome(s) du contrat de services en droit international privé, après avoir examiné tant l'identification du contrat de services en général, que la qualification de contrat de services dans diverses situations concrètes.

Titre I – L'identification du contrat international de services

49. L'identification du contrat de services en droit international privé conduit l'exégète à en disséquer les termes et, en premier lieu, à approfondir le concept même d'internationalité. Ce caractère, dont la définition en droit français a été élaborée à une époque où le commerce international concernait essentiellement les marchandises, doit être examiné dans le cadre des services immatériels.

50. Le franchissement d'une frontière par un service, critère de l'internationalité économique du droit français, est difficile d'application, ce qui rend possible la critique de l'internationalité des services : la parfois nécessaire proximité entre le prestataire et le bénéficiaire rend la circulation des services problématique et leur internationalité délicate. En effet, l'immédiateté et l'impossibilité de mise en réserve sont des traits caractéristiques de la prestation de services. Or, compte tenu de ces signes distinctifs, comment un service peut-il franchir une frontière ?

51. On pourrait certes rétorquer que l'internationalité économique du droit français est satisfaite par les services électroniques, lesquels s'exportent par un simple flux de données franchissant une frontière, mais ce serait refuser une autre donnée de l'époque contemporaine, où la mondialisation supplante l'internationalité. Alors, n'est-ce pas pour lever cette difficulté que le droit communautaire adopte une conception plus large de l'internationalité en admettant que celle-ci soit fondée par le mouvement des parties au contrat de services au-dessus d'une frontière, et non exclusivement par le mouvement du seul objet du contrat ?

52. Mais l'identification du contrat de services ne serait pas complète si, en second lieu, on ne mettait pas en évidence la notion même de contrat de services telle qu'appréhendée par le droit international privé. A cet égard, il ressort de l'étude des règles de droit international privé applicables que la notion de contrat de services doit être entendue de façon autonome, car elle est en principe plus large que la conception retenue par les droits internes.

Là encore, le droit communautaire matériel pourrait bien être une source d'inspiration dans la recherche de la notion de contrat de services en droit international privé. C'est pourquoi la critique de l'internationalité cédera le pas à la mise en évidence du contenu de la notion de contrat de services.

Chapitre I – Critique de l'internationalité du contrat de services

53. La critique de l'internationalité du contrat de services ne tient pas essentiellement à la variabilité du sens à lui donner en droit conventionnel, car elle est justifiée par le souci de compromis des textes en cause. En effet, les origines de l'internationalité du contrat de services sont plurales ce qui lui confère un contenu polysémique marqué en droit international privé. De façon synoptique, si l'internationalité au sens des conflits de juridictions ne découle que du domicile des parties dans des Etats membres différents, l'internationalité au sens des conflits de lois procède, en général, de la résidence habituelle dans des Etats différents, voire parfois du simple choix d'une loi ou d'un juge étranger. Autrement dit, l'internationalité du contrat de services est appréhendée de façon plus large en matière de conflit de lois qu'en matière de conflit de juridictions. Il n'existe donc pas une conception unitaire de l'internationalité du contrat de services en droit international privé conventionnel, ce qui confirme la prémisse qui sera démontrée par la suite impliquant de rechercher le sens à donner à cette expression « *en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* »[125].

54. L'objectif de compromis que visent les textes internationaux justifie donc l'amphibologie de l'internationalité s'agissant des règles de conflit de lois ou de juridictions. Mais cette justification n'est plus légitime dans le seul cadre du droit interne français, où le souci de cohérence devrait l'emporter sur les considérations de compromis, surtout si l'on garde à l'esprit l'isolement du droit français en pareille matière[126]. En effet, la coexistence de deux définitions de l'internationalité – l'une juridique, l'autre économique, on y reviendra – peut-être présentée comme une exception culturelle française, pourrait-on dire, car nos voisins

---

[125] V. supra § 120.

[126] V. par ex., A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993 (n° 226) ; pour une vision comparée, v. la bibliographie dans M. Fontaine, *La notion de contrat économique international - stabilité et évolution*, VII[ès] Journées d'études juridiques Jean Dabin, 22 et 23 nov. 1973, Louvain-la-Neuve, Etablissements Bruylant/Editions A. Pédone, p. 17 ; J.-F. Poudret, *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé,* RID comp. 2004, p. 133.

semblent avoir abandonné toute tentative de définition du caractère international par des points de rattachements précis[127]. Ils préfèrent la méthode du faisceau d'indices et une définition générale et abstraite de l'internationalité, qui n'est finalement pas si éloignée de celle de la Convention de Rome. La tendance à traduire la relation contractuelle internationale par des points de rattachement précis est donc en effet aujourd'hui abandonnée ailleurs qu'en France. Les méthodes américaine et néerlandaise illustrent la façon dont est déterminée la nature internationale d'un contrat en droit comparé[128]. Leur principe réside dans la prise en compte d'un faisceau d'indices d'extranéité, et laisse donc un grand pouvoir au juge. C'est peut être ce dernier aspect qui explique le particularisme du droit français, dont on connaît la méfiance historique à l'égard du juge. Le droit français fait donc cavalier seul, ce qui n'est pas sans poser problème dans un espace communautaire qui se veut intégrateur.

55. A cette argumentation reposant sur un souci d'intégration, on doit en ajouter une autre, plus fondamentale : la dualité de définition de l'internationalité du contrat en droit interne français ne résiste pas à l'analyse juridique lorsque est en cause un contrat de services. Au regard de la définition économique du contrat international, en effet, les contrats de services sont parfois assortis d'une internationalité abusive. On pourra alors se demander si l'internationalité du droit communautaire, en ce qu'elle organise la libre prestation de services par un mouvement au-dessus des frontières du prestataire ou du bénéficiaire, n'est pas à même de mieux saisir l'internationalité du contrat de services. Au regard de l'internationalité, on voit alors se dessiner deux grands types de contrats de services : ceux qui ne le sont qu'en apparence, parce que la prestation caractéristique du contrat (le service) ne traverse pas la

[127] En d'autres termes, il s'agit d'une pure « *gauloiserie* » ! L'expression « *gauloiserie* » a été employée pour décrire la taxe sur la valeur ajoutée, introduite dès 1954 en droit français, et exportée ultérieurement en Europe, notamment à travers la « sixième directive TVA » de 1977. V. G. Cavalier, *Territorialité des prestations de services ou les articles 259, 259 A, 259 B, et 259 C du CGI,* mémoire de troisième cycle, disponible à la bibliothèque de l'IDEA, Lyon III, 1996, 99 p. (9).

[128] En droit américain : v. S.Ct., *M/S Bremen and Unterweser Reederei GmbH c/ Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 92 S.Ct. 1907, 32 L.Ed. 2d 513 (1972), désigné parfois sous le nom de l'une des parties : « *The Bremen case* » ; S.Ct., *Scherk c/ Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 94 S.Ct. 2449, 41 L.Ed. 2d. 270 (1974). Rappr. en droit anglais : H. Gaudemet-Tallon, D. Tallon, *L'incompétence internationale discrétionnaire du juge anglais et ses limites - l'arrêt de la Chambre des Lords du 10 avr. 1973 (Atlantic Star c/ Bona Spes),* Rev. crit. DIP 1974, p. 40. Plus généralement, G. R. Delaume, *L'arbitrage transnational et les tribunaux américains,* JDI 1981, p. 788 ; G. R. Delaume, *What is an International Contract? An American and Gallic Dilemma,* I.C.L.Q. 1979, p. 258 (262), et G. R. Delaume, *Contractual Choice of Forum*, Transnational contracts, applicable law, and settlement of disputes - Law and practice, 1988, § 6.05.
En droit néerlandais : Hoge Raad, 26 mai 1989, *Zerstegen-Van der Harst BV c/ Norfolk Line BV*, NJ 1992 n° 105, JCS ; NILR 1991, p. 408, et les concl. p. 354-357 (se fondant sur le context général de la transaction). V.

frontière ; ceux qui le sont pleinement, soit en raison d'un mouvement au-dessus des frontières du service lui-même, soit parce que l'internationalité est caractérisée par un mouvement des parties au contrat. C'est pourquoi on peut distinguer les faux contrats internationaux de services de ceux qui le sont véritablement.

Section I – Les faux contrats internationaux de services

56. Les faux contrats internationaux de services sont des contrats de services auxquels on a conféré abusivement un caractère international au sens français de la définition économique du contrat international. Il est utile ici de rappeler que le droit interne français comprend deux définitions du contrat international : l'une juridique, spécifique aux règles de conflit, l'autre économique, consacrée par l'arbitrage international[129]. L'internationalité économique, au sens de l'arbitrage international, est induite de l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile[130]. Elle est celle « *qui met en cause des intérêts du commerce international* »[131]. La doctrine dominante estime qu'un lien existe entre la qualification de l'arbitrage et celle du contrat[132] : la possibilité de déduire, de la qualification internationale du contrat, la qualification internationale de l'arbitrage dépendra de l'objet du litige soumis à la procédure arbitrale[133]. Cette définition économique de l'internationalité ne remonte pas au

---

aussi H. L. E. Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1995 (201).

[129] V. par ex., J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, 3ème éd., Paris, Litec, 2003 (n° 18) ; Pour des résumés déjà anciens : P. Lerebours-Pigeonnière, *A propos du Contrat International,* JDI 1951, p. 4 ; Q. Alfonsin, *Contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé*, Mélanges offerts à Jacques Maury, Paris, Dalloz/Sirey, 1960, t. 1, p. 27. Pour un résumé, en anglais, de l'évolution française, v. G. R. Delaume, *The Effectiveness of Conflict Avoidance: Conflict Considerations Text*, Transnational contracts, applicable law, and settlement of disputes (A study in Conflict Avoidance), 1985, vol. IV, booklet 5, release 85-1, p. 37, § 4.08 *Displacement of Conflicts Rules; The French Theory of « International Contracts »*.

La raison de ces deux définitions du « *contrat international* » en droit français réside dans une différence de régime. Le régime du contrat économiquement international diffère du contrat interne ou seulement juridiquement international : par ex., seul le contrat international économiquement se verra appliquer les règles de procédure propres à l'arbitrage commercial international, contenues dans un titre V du NCPC français intitulé « *L'arbitrage international* ». V. dernièrement P. Mayer, *Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ?,* Rev. arb. 2005, p. 361, qui confirme la nécessité du maintien de la distinction en France.

[130] Il dispose : « *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ».

[131] V. récemment P. Leboulanger, *La notion d'"intérêts" du commerce international,* Rev. arb. 2005, p. 487.

[132] Par ex., pour M. Bureau, il n'y a pas lieu de distinguer entre l'internationalité du contrat et celle du litige, car de tels raffinements s'éloigneraient de la finalité du critère économique posé par l'art. 1492 NCPC (Paris, 1ère Ch. C, 25 nov. 1993, *Société Paco Rabanne Parfums et société Paco Rabanne c/ Société Les Maisons Paco Rabanne*, Rev. arb. 1994, p. 730, D. Bureau).

[133] La cour de Paris a ainsi pu illustrer le lien nécessaire entre l'objet du litige et le contrat en affirmant que « *le caractère interne ou international de l'arbitrage doit être déterminé en fonction de la réalité économique du*

décret du 12 mai 1981[134]. Cette définition ne fait qu'endosser la jurisprudence française depuis le début du siècle dernier, initiée par le procureur général Matter[135], et en dépit de deux décisions dissidentes[136], ou de la thèse remarquable de M. Kassis estimant qu'il y a méprise[137].

57. L'internationalité économique a d'abord visé des « *flux et reflux (...) au-dessus de la frontière* » (d'argent en l'espèce)[138]. « *Pour être ainsi qualifié* », écrit le procureur général Matter, « *il faut que le contrat produise, comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre* ». La jurisprudence a, par la suite, estimé que présentait le caractère de l'internationalité économique le « *contrat qui met en jeu des intérêts du commerce international* »[139]. Cette notion dérive de la notion précédente de « *flux et de reflux* » mais elle est moins pressante et « *se satisfait de l'exigence d'un flux dont la contrepartie (le reflux) n'est pas nécessairement perceptible* »[140].

---

processus à l'occasion duquel il est mis en œuvre ; à cet égard il suffit que l'opération économique réalise un transfert de biens, de services ou de fonds à travers les frontières, la nationalité des sociétés en cause, la loi applicable au contrat ou à l'arbitrage, ainsi que le lieu de l'arbitrage étant en revanche inopérants » : Paris, ch. suppl., 5 avr. 1990, *Société Courrèges design c/ Société André Courrèges*, Rev. arb. 1992, p. 110, H. Synvet ; v. aussi Paris, 1ère ch., 24 avr. 1992, *Société Sermi c/ Me Hennion*, Rev. arb. 1992, p. 598, Ch. Jarrosson ; Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 91.

[134] Décret n° 81-500 du 12 mai 1981, dont est issu l'art. 1492 NCPC.

[135] Cass. civ., 17 mai 1927, *Pélissier du Besset*, DP 1928.1.25, concl. Matter ; JDI 1927, p. 419, H. Capitant : compte tenu du cours forcé de la monnaie légale qui entraînait la nullité des clauses de paiement en or ou en monnaie étrangère, la jurisprudence a considéré que les effets du cours forcé étaient limités aux paiements internes.

[136] V. note n° 145.

[137] Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 103 et 109.

[138] *Pélissier du Besset*, 1927. Pour une application en matière d'emprunt international, dès lors que l'emprunt a donné lieu à un placement international d'obligations, et même si une minorité de souscripteurs français ont participé à l'opération, v. TGI Dijon, 1ère Ch., 9 juin 1981, *Société AMI c/ Société Centrest*, JDI 1983, p. 111, Ph. Fouchard, confirmé par Dijon, 1ère Ch., 27 avr. 1983, *Société AMI c/ Société Centrest*, JDI 1983, p. 610, Ph. Fouchard.

[139] Cass. civ., 19 fév. 1930, *Mardelé c/ W. et H. Mullet et Cie*, Rev. crit. DIP 1931, p. 514-515 ; Cass. civ., 27 janv. 1931, *Dambricourt*, Rev. crit. DIP 1931, p. 516-517 ; D. 1933, p. 41, J.-P. Niboyet ; Cass. civ., 2 mai 1966, *Trésor Public c/ Galakis*, Rev. crit. DIP 1967, p. 553, B. Goldman ; JDI 1966, p. 648, Level ; D. 1966, p. 575, Robert, où la Cour de cassation n'emploie pas l'expression « *contrat qui met en jeu des intérêts du commerce international* », mais l'expression « *contrat international passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce maritime* ». Il s'agissait, en l'espèce, de commerce maritime international et l'on considère que les deux expressions sont équivalentes (Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 49). V. aussi, Cass. civ., 18 mai 1971, *Impex*, Bull. civ., n° 161 ; D. 1972, p. 37, Alexandre ; JDI 1972, p. 62, B. Oppetit ; Rev. crit. DIP 1972, p. 124, E. Mezger ; Rev. arb. 1972, p. 2, Ph. Kahn ; Cass. civ., 13 déc. 1975, *Menicucci*, Rev. crit. DIP 1976, p. 507, B. Oppetit ; JDI 1977, p. 106, E. Loquin ; Rev. arb. 1977, p. 147, Ph. Fouchard.

[140] *Le contrat international*, Droit des contrats internationaux, Lamy S.A., 1996, n° 12 s.

58. La tendance moderne admet qu'il suffit que le contrat « *implique un mouvement de biens, de services, ou un paiement à travers les frontières* » pour qu'il emporte ainsi la qualification d'internationalité économique et relève, par voie de conséquence, des règles sur l'arbitrage international[141]. La cour d'appel de Paris a encore récemment affirmé :

> « *qu'il suffit, pour qu'un arbitrage puisse être qualifié tout à la fois de commercial et d'international qu'il intéresse une opération économique impliquant un mouvement de biens, de services, ou un paiement à travers les frontières* »[142].

59. Mais cette définition française du contrat, spécifique à l'arbitrage international, est inadaptée à l'économie des services. Plus précisément, les développements qui suivent démontreront que la définition de l'internationalité économique ne résiste pas à l'analyse lorsqu'on l'applique au contrat de services. Il en résulte une objection de poids à la persistance d'une dualité de définitions en droit interne français, et l'on pourra alors se demander si d'autres définitions de l'internationalité, en particulier celle de la convention de Rome, voire même celle du droit communautaire, ne seraient pas plus appropriées en droit français.

60. La notion de « *mouvement à travers les frontières* » ressortant de la définition économique du contrat international, si elle était appropriée pour la vente, est d'une application mal aisée pour le louage d'ouvrage ou la prestation de travail opérés à l'étranger, c'est-à-dire pour le contrat de services[143]. Il n'est en effet pas aussi facile d'identifier un flux de services au-dessus d'une frontière qu'un flux de marchandises ou de capitaux. Ce problème se pose notamment lorsque le service ne porte pas sur une chose. Le critère d'internationalité économique appliqué au contrat de services révèle alors son insuffisance. L'impact potentiel de ce défaut conceptuel est important, car il en résulte une possible exclusion des contrats de services, et donc de tout un pan de l'économie, des règles de l'arbitrage international. Il importe donc de montrer les insuffisances du concept français d'internationalité économique propre à l'arbitrage international quand on l'applique au contrat de services. Ces insuffisances ont donné lieu à l'utilisation de palliatifs pour « sauver », en

[141] Ph. Fouchard, *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981,* JDI 1982, p. 378 (379).
[142] Paris, 13 juin 1996, JDI 1997, p. 150, E. Loquin.
[143] Mousseron, Raynard, Fabre, Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, n° 20.

quelque sorte, les arrêts de l'exclusion des règles de l'arbitrage international, et ce sera notre deuxième point.

§ 1 – Les insuffisances

61. Le critère d'internationalité économique reposant sur un « *mouvement de services au travers des frontières* » est insuffisant, car les services ne « *trottent* » pas au-dessus des frontières, pour reprendre une expression doctrinale qui sera évoquée[144]. Cette insuffisance conceptuelle du critère économique est apparue avec l'arrêt *Tardieu* de 1980, sans pourtant que la doctrine la plus autorisée la souligne[145].

62. De même, d'éminents auteurs n'hésitent pas à classer, comme relevant de l'arbitrage du contrat de services, des décisions qui, à notre avis, ne concernent que des biens[146]. Par exemple, la sentence rendue sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (« C.C.I. ») *Filmkunst*, concernerait – selon ces auteurs – l'arbitrage d'un contrat de services. Or l'objet du contrat conclu entre un producteur allemand et un producteur français était la coproduction du film intitulé « *Mädchen in Uniform* », devant être diffusé et exploité dans des territoires du monde entier[147]. Ce contrat est relatif à un mouvement de biens (les bobines de films), et non de services, à travers les frontières et à ce seul titre, met en jeu les intérêts du commerce international. Pour preuve, la cour de Paris décide que ce litige « *est relatif à un mouvement de biens à travers les frontières et met en jeu les intérêts du commerce international* »[148]. Cette contradiction entre l'analyse doctrinale et le texte même de la décision montre comment il peut y avoir parfois confusion entre

---

[144] V. infra § 66.

[145] On a en effet observé, avant le décret du 12 mai 1981 codifiant la règle jurisprudentielle, deux arrêts dissidents, dont l'un de la Cour de cassation elle-même : Cass. civ., 7 oct. 1980, *Tardieu*, JCP G 1989 II 19480, concl. Gulphe ; Rev. crit. DIP 1981, p. 313, Mestre (314), et Paris, 19 juin 1970, *Hecht c/ Société Buisman's*, JCP 1971 II 16927, B. Goldman ; JDI 1971, p. 836, B. Oppetit ; Rev. crit. DIP 1971, p. 692, P. Level ; Rev. arb. 1972, p. 67, Ph. Fouchard ; RTD com. 1971, p. 69, M. Boitard et p. 205, Y. Loussouarn ; et l'arrêt de rejet : Cass., 1ère civ., 4 juill. 1972, RTD com. 1973, p. 419, Y. Loussouarn ; Rev. crit. DIP 1974, p. 82, P. Level ; JDI 1972, p. 843, B. Oppetit. Certains, comme M. Goldman, ont tenté d'expliquer cette dernière décision en estimant que « *cet arrêt combine le critère juridique avec le critère économique* », alors que d'autres y ont vu la « *pleine expression jurisprudentielle* » du critère juridique ; v. aussi S. Peruzzetto, C. Diloy, *Intermédiaires,* Rép. int. Dalloz 1999, n° 37.

[146] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *International Commercial Arbitration*, La Haye, Boston, Londres, Kluwer Law International, 1999 (n° 123).

[147] Paris, 1ère ch. suppl., 28 janv. 1988, *C.C.C. Filmkunst GmbH und Co KG c/ Société Etablissements de diffusion internationale de films*, Rev. arb. 1988, p. 565, rapport J.-L. Goutal, p. 439 ; JDI 1989, p. 1021, E. Loquin.

[148] Idem (1023).

l'internationalité du contrat portant sur des services et l'internationalité du contrat portant sur un bien.

63. Dans un même ordre d'idées, l'affaire *Deko* relèverait, toujours selon ces auteurs, du domaine des services[149]. Etaient en cause une société allemande et une société française ayant conclu un contrat d'exploitation en France de brevets français[150]. La société Deko a contesté le caractère international du litige car, selon elle, il s'agissait d'un contrat de licence de brevets français concédé à une entreprise française pour une exploitation en France. Mais la cour de Paris a considéré qu'il était « *procédé à une livraison de biens vers la France et à des paiements de France vers l'Allemagne* »[151] qui justifiaient la compétence de la C.C.I. au regard des règles de l'arbitrage international. Est-il pour autant vraiment certain que l'on puisse qualifier ce contrat, comme le font les auteurs ci-dessus, de contrat international de services ? Il s'agissait en l'espèce d'une obligation de *praestare* – la mise à disposition d'un brevet – et la cour exclut à juste titre la qualification de services.

64. Cette tendance à classer dans les contrats de services des contrats qui ne concernent que des biens explique sans doute pourquoi ces auteurs ne mentionnent pas la possible insuffisance de l'internationalité économique appliquée aux services. D'autres au contraire ont souligné cette difficulté. Celle-ci ne provient pas tant de la commercialité imposée par l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il vise les intérêts du « *commerce* » international. On aurait pu en effet objecter que le « *commerce* » est étranger au domaine des services. Il suffisait, par exemple, de songer à nombre de professions libérales/prestataires de services qui, en France, n'ont pas la qualité de commerçants. En réalité, les opérations commerciales visées par la définition économique de l'article 1492 ne se limitent pas aux opérations commerciales au sens du nouveau Code de commerce français[152], mais elles visent également les opérations passées par des prestataires de

[149] Fouchard, Gaillard, Goldman, *International Commercial Arbitration*, n° 123.
[150] Paris, 1ère Ch. C, 24 mars 1994, *Société Deko c/ G. Dingler et société Meva*, Rev. arb. 1994, p. 515, Ch. Jarrosson.
[151] Idem (517).
[152] Art. L. 110-1 s. C. com.

services[153]. Le commerce de l'article 1492 répond à son sens premier qui était le lieu où se faisaient les échanges économiques[154].

65. Ainsi, un agent commercial, un VRP[155], un travailleur manuel, un artisan, un avocat ou membre d'une autre profession libérale[156], peuvent tous, en leur qualité professionnelle, passer des opérations à caractère commercial au sens de l'article 1492. Les auteurs sont donc unanimes sur la nécessité d'une interprétation large du terme « *commerce* »[157]. Cette distinction entre commercialité et non commercialité n'existe d'ailleurs pas au niveau communautaire : ainsi, l'article 50 du traité CE inclut dans la notion de services « *a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) des activités des professions libérales* ». Cette distinction n'est pas davantage reprise dans les pays de *common law*, ou dans d'autres pays à tradition civiliste comme les Pays-Bas[158]. Ce n'est donc pas la notion de « *commercialité* » qui pose problème lorsqu'on appréhende le contrat de services du point de vue de l'arbitrage.

66. En revanche, dès 1981, Bellet et Mezger ont noté que si la définition du caractère économiquement international du contrat est facile en matière de vente de biens corporels, elle devient délicate lorsqu'il s'agit de prestations de services[159]. De même, M. Kassis considère que la jurisprudence Matter du flux de marchandises et du reflux de valeurs au-

---

[153] Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 89 et 92. Rappr. Cass. com., 18 janv. 1966, *Dupuy c/ U.R.S.S.A.F. - Paris et Sagette*, D. 1966, p. 358 ; JCP 1966, n° 14714, J. A., à propos de la qualification de commerçant d'un cabinet de conseiller-juridique-organisateur-conseil.

[154] Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, n° 509.

[155] « *VRP* » signifie « *voyageur représentant placier* ». Le statut de VRP est défini uniquement par l'exercice de l'activité dans les conditions des art. L751-1 s. C. trav. Le VRP bénéficie de tous les avantages (congés payés) et inconvénients (lien de subordination) des salariés. En cela, il diffère de l'agent commercial qui est indépendant et doit, en tant que tel, être inscrit au registre du commerce et régler lui-même ses cotisations sociales. Et à la différence du représentant commercial exclusif, le VRP est « *propriétaire* » de sa clientèle et doit donc percevoir une indemnité en cas de licenciement.

[156] Cette activité a pu être définie comme celle dans laquelle « *l'activité intellectuelle joue le principal rôle et qui consiste en la pratique personnelle et en toute indépendance, d'une science ou d'un art* » : v. J.-L. Alcaix, P. Baudu, J.-P. Zarrazy, P. Warin, O. Loy (avec le concours de), *Le contrat et le patrimoine de l'entreprise*, Le notaire, le contrat et l'Europe, 24-27 mai 1992, Grenoble, n° 41.

[157] Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 92, citant J. Robert, B. Moreau, *L'arbitrage, droit interne, droit international*, Paris, Dalloz, 1983 (n° 262) ; Y. Derains, *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*, F.E.D.U.C.I., 1984 (9) ; M. de Boisseson, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Joly, 1990 (n° 518).

[158] Les Pays-Bas n'ont, par ex., jamais eu de tribunaux de commerce. Et dès 1934, le professeur d'Utrecht Molengraaff a réussi à faire supprimer par le législateur la distinction entre marchands et non-marchands (v. Molengraaff, traduction par M. Franssen, *Principes de droit commercial néerlandais*, Paris, Duchemin, 1931). Le *Burgerlijk Wetboek* ne reprend d'ailleurs plus cette distinction.

[159] P. Bellet, E. Mezger, *L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile,* Rev. crit. DIP 1981, p. 611 (616).

dessus des frontières comme insuffisante, précisément lorsqu'il s'agit de services et non de marchandises, car les services ne « *trottent* » pas au-dessus des frontières[160]. C'est pourquoi M. Kassis a pu conclure que :

> « *si la prestation de services est entièrement exécutée dans un seul pays, le contrat ne sera pas international selon la définition, sans égard à la nationalité ni au domicile des parties ni au lieu de conclusion, sauf s'il y a eu transfert de la rémunération des services d'un pays à un autre* »[161].

67. On peut alors s'interroger sur l'état de la jurisprudence publiée en matière d'arbitrage et ayant eu à connaître des contrats de services. Il ressort que cette jurisprudence a pu qualifier abusivement certains contrats comme opérant un mouvement de services au-dessus des frontières, alors que c'est la rémunération des services au-dessus des frontières qui fonderait l'internationalité économique.

68. L'inadaptation de l'internationalité économique a été mise à jour très tôt dans la retentissante affaire *Tardieu* déjà évoquée[162]. En l'espèce, un contrat conclu en France confiait à un Français la représentation des intérêts commerciaux d'une société française en Colombie. Pour approuver la cour d'appel d'avoir déclaré nulle, parce que non souscrite par un commerçant, la clause compromissoire insérée dans ce contrat, la Cour de cassation retient « *qu'un contrat, passé entre Français domiciliés en France, qui soumettait au droit français les rapports des parties entre elles, n'avait pas, même si l'un des contractants était appelé à s'expatrier, le caractère d'un contrat international* ». Cet arrêt a été critiqué car il privilégierait les éléments juridiques[163]. A la lecture des commentaires sous cet arrêt, on est surpris que la doctrine n'ait pas davantage recherché si la qualification de contrat de services n'était précisément pas un obstacle à l'application du critère économique[164]. Pour notre part, nous sommes d'avis que les services de représentation, s'ils avaient bien pour objectif d'accroître les exportations des Etablissements Bourdon en Colombie, ne postulaient pas que ces services eux-mêmes allaient traverser une frontière. Tout juste étaient-ils « *accessoires* » au transfert de biens au-dessus d'une frontière[165]. On aura l'occasion de montrer que cette

[160] Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 58 et 128.
[161] Idem (n° 104).
[162] V. supra § 62.
[163] V. notamment la note de M. Mestre sous cet arrêt, dont les réf. sont à la note n° 145.
[164] *Tardieu*, 1980 (318).
[165] On peut rapprocher l'internationalité « *par accessoire* » ou « *par ricochet* » des contrats de services prestés à l'étranger sans mouvement de fonds au-dessus des frontières, de celle des conventions d'honoraires fixées en fonction exclusivement du résultat du litige. Ces conventions sont et demeurent nulles en droit interne français

internationalité un peu hardie du contrat de services (par « *accessoire* » à un mouvement de biens) est un palliatif des carences de la définition économique appliquée aux services. Une critique encore plus profonde peut être adressée à l'encontre de la définition économique si l'on se penche sur une décision récente où l'internationalité d'un contrat de services a été retenue alors même que les services étaient intégralement rendus en France.

69. M. Nègre a conclu avec la Compagnie générale des eaux (la « Compagnie ») une convention de « *conseiller* »[166]. Ce contrat, signé entre Français domiciliés en France, devait être exécuté intégralement en France. N'ayant pas été reconduit dans ses fonctions, M. Nègre demande au tribunal de commerce de Paris la rémunération de services qu'il prétendait avoir fournis en permettant à la Compagnie de s'implanter sur le marché chinois. La Compagnie lui oppose une clause d'arbitrage. M. Nègre conteste alors la validité de la clause d'arbitrage sur le fondement du défaut d'internationalité du litige.

70. Se retranchant derrière l'analyse des juges du fond, la Cour de cassation valide la clause d'arbitrage, confirmant par là même l'internationalité économique du contrat de services[167]. Or Mme Jault-Seseke remarque, dans son commentaire de l'arrêt,

---

(Loi du 10 juill. 1991, art. 72 modifiant l'art. 19 de la loi n° 91-647 du 10 juill. 1991). Ceci n'est pourtant pas un principe d'ordre public international au sens du droit international privé français. En effet, dans une affaire soumise en 1992 à la cour de Paris, des conventions rémunéraient un avocat membre à la fois des barreaux de Paris et de Beyrouth pour ses services réalisés au bénéfice d'une société italienne devant la C.C.I. à l'occasion d'une procédure d'arbitrage contre l'Etat du Koweit (Paris, 1ère Ch. B, 10 juill. 1992, *Société International Contractors Group c/ Me X*, Rev. arb. 1992, p. 609, P. Leboulanger ; D. 1992, p. 459, C. Jarrosson ; sur la décision de 1ère instance : TGI Paris, 19 sept. 1991, D. 1992, p. 459, Jarrosson ; Gaz. Pal. 1992.1.252, A. D.). La société italienne, ainsi que la société koweïtienne ICG qui avait recommandé l'avocat à la société italienne, devaient séparément payer à ce dernier des honoraires en fonction d'un certain pourcentage de tout montant qui serait crédité, à l'issue de la procédure, au compte de la société italienne. La société koweïtienne ICG a refusé d'honorer son pacte de *quota litis* au motif qu'il était contraire à l'ordre public français. La cour de Paris aurait très bien pu estimer que la rémunération virtuelle de la société koweïtienne au profit de l'avocat français rendait le contrat litigieux « *international* » au sens de la décision *Paco Rabanne*. Mais rien n'indiquait dans les faits que la société koweïtienne allait payer à partir d'un compte ouvert ailleurs qu'en France. Bien plus, l'objet du litige était précisément que la société koweïtienne ne voulait pas payer : le juge n'était donc pas au stade de la détermination du lieu d'où allait venir l'argent. La seule voie pour affirmer le caractère international de l'arbitrage de la convention d'honoraires était une internationalité « *par accessoire* » au contrat principal. La cour a donc décidé que les conventions d'honoraires qui se rattachent directement et expressément à des arbitrages internationaux dont le siège a été fixé à Paris sont des contrats internationaux. En l'espèce, l'arbitrage lié à l'exécution du contrat principal dont l'avocat était en charge et pour lequel il demandait le paiement de ses honoraires avait pour objet de faire trancher un litige né à l'occasion de la construction d'une cité de loisirs au Koweit, dont l'internationalité, elle, ne faisait pas de doute. Rappr. Cass. civ., 28 fév. 1984, *Klopp et autres c/ Holder*, Gaz. Pal. 1984, I, 350, Mauro ; Rev. crit. DIP 1985, p. 131, Mezger, cassant Douai, 7 oct. 1982, Gaz. Pal. 1983, p. 309, Mauro et Damien ; D. 1984 IR 114, Brunois. Comp. Paris, 2 avr. 1993, Gaz. Pal. 16 sept. 1993, Damien (qui refuse le caractère international au litige).

[166] Il devait s'agir, en l'espèce, d'un contrat de courtage : sur cette qualification, v. § 179. Rappr. Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I., 2000, *aff. n° 10264*, JDI 2004, p. 1255, S. Jarvin.

[167] Cass. 1ère civ., 28 janv. 2003, *M. Nègre c/ Société Vivendi*, Rev. crit. DIP 2003, p. 641, F. Jault-Seseke.

« *que l'extranéité de l'opération n'est pas démontrée* ». En effet, non seulement les services eux-mêmes étaient réalisés à partir de France, mais également les paiements y afférents étaient réalisés de la Compagnie à M. Nègre, tous deux français, et ne traversaient pas, *a priori*, une frontière. Avec Mme Jault-Seseke, nous trouvons donc pour le moins curieux que l'arbitrage ait été qualifié d'international par la juridiction suprême. Cette affaire éclaire les difficultés posées par l'internationalité économique en matière de contrat de services. Or le constat est ravageur. Il semble bien en effet que la Cour de cassation, dans l'affaire *Nègre*, atténue les exigences traditionnelles de l'internationalité économique lorsqu'elle se trouve confrontée à un contrat de services.

71. La notion de « *mouvement de services au travers de la frontière* », telle que mise à jour par la jurisprudence et la doctrine, est donc bien mal adaptée à l'économie des services. Cette définition économique du contrat international spécifique au droit français est problématique au regard du contrat de services et adresse, une fois de plus, la question de son utilité. Mais cette conclusion soulignant la difficulté est-elle satisfaisante ? Ce raffinement de la démonstration ne paraît-il pas excessif, et en tout cas contraire à l'esprit de l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile ? Effectivement, est-il véritablement dans l'intention du législateur de 1981 d'exclure la plupart des contrats de services du domaine de l'arbitrage international ? Il faut apporter une réponse négative à ces questions car, en pratique, la jurisprudence a recours à des palliatifs pour caractériser l'internationalité économique du contrat de services.

§ 2 – Les palliatifs

72. Plutôt que de rechercher un mouvement de services au-dessus des frontières, la jurisprudence se borne à relever un mouvement transfrontalier – ou transfrontière – de fonds dus au titre de la rémunération de services ne traversant pas une frontière. Au demeurant, l'arrêt *Hecht* précité, et rendu à propos d'un contrat de services d'intermédiaire, avait – pour retenir l'internationalité du contrat – souligné que son objet avait pour fin d'accroître les exportations de la société néerlandaise en France[168]. En d'autres termes, l'internationalité économique du contrat de services est caractérisée par un mouvement, au-dessus des frontières, de capitaux ou de biens directement liés aux services et non pas un mouvement des

[168] *Hecht c/ Société Buisman's*, 1970.

services eux-mêmes au-dessus des frontières. Au reste, cette internationalité « *par accessoire* » semble s'expliquer par une volonté naturelle d'appréhender l'internationalité de façon extensive. Il s'agit ni plus ni moins d'une technique de sauvetage des sentences, afin de ne pas soustraire à l'arbitrage international des contrats de services. Une telle volonté existe chez les arbitres afin d'alimenter leur propre activité, et chez les magistrats afin de délester les tribunaux étatiques d'une charge dont ils se passent volontiers.

73. A côté de la critiquable affaire *Nègre* précitée, on a pu mettre à jour d'autres décisions relevant l'internationalité économique d'un contrat de services. Mais en approfondissant l'analyse, il apparaît que l'internationalité du contrat de services est caractérisée davantage par un mouvement de capitaux au-dessus de la frontière (la rémunération des services) que par un véritable mouvement de services entre deux pays. En d'autres termes, on observe un phénomène d'internationalité économique du contrat de services « *par accessoire* », c'est-à-dire accessoire à l'internationalité économique constituée par le mouvement de capitaux traversant la frontière. De plus, dès lors que la jurisprudence se contente, depuis la décision *Paco Rabanne*, d'une internationalité économique virtuelle, on peut se demander si l'utilisation de l'internationalité par accessoire n'est pas tout simplement la règle lorsque est en cause un contrat de services[169]. Deux exemples, issus de la jurisprudence, permettent de mettre en lumière la technique.

74. Une société de droit néerlandais détenant l'exclusivité pour l'Europe de « *l'exploitation du nom et des services* » de quatre joueurs de tennis internationalement connus a concédé à une société française la licence et le droit exclusif d'invoquer et d'utiliser en Europe les services desdits joueurs. La société française envisageait de créer, dans le département du Var, un vaste complexe immobilier et un centre de tennis. La résiliation du contrat par la société française a donné lieu à arbitrage conformément à la clause compromissoire insérée dans le contrat. Ayant été condamnée par l'arbitre, la société néerlandaise forme contre la sentence un recours en annulation en soutenant notamment qu'il s'agissait d'un arbitrage interne. En 1983, les magistrats d'appel rendent leur décision et considèrent que :

> « *le contrat (...) prévoyait le transfert au travers des frontières des services de joueurs de tennis dont certains – notamment Tom Okker – étaient étrangers et ne résidaient pas en France ; que ce contrat supposait*

[169] V. *Paco Rabanne*, 1993.

> *aussi, au titre de la rémunération du concédant, le transfert de capitaux du compte d'une société ayant son siège en France à celui d'une société domiciliée en Hollande* »[170].

75. M. Mayer remarque ainsi que « *le critère du flux et du reflux, adopté par la jurisprudence Matter pour définir la notion de règlement international, serait trop exigeant, mais la cour de Paris n'en a pas moins raison de relever surabondamment que le contrat supposait aussi, à titre de rémunération, le transfert de capitaux de France aux Pays-Bas* »[171]. On peut conclure que l'internationalité du contrat de services dans l'affaire *Tom Okker* est en fait caractérisée par le transfert de capitaux de France aux Pays-Bas au titre de la rémunération des services, et non par le transfert de services (une partie de tennis ?) entre la France et les Pays-Bas !

76. Une autre illustration du recours à l'internationalité « *par accessoire* » pour qualifier l'internationalité économique d'un contrat de services réside dans une décision rendue par la même juridiction en 1990. Les faits soumis à la cour de Paris sont les suivants : M. Victor Youssef Abu Nasser est intervenu de l'étranger dans la vente d'un immeuble situé à Paris par l'agence immobilière Damon[172]. Cette dernière a été condamnée par un arbitre à verser à M. Abu Nasser sa commission de 500.000 francs promise au contrat[173]. La cour d'appel de Paris, saisie d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale, constate que l'arbitrage :

> « *mettait en cause des intérêts du commerce international dans la mesure où le litige concernait un transfert de fonds à l'étranger au profit d'une personne de nationalité étrangère pour un service rendu à l'étranger* »[174].

77. Les magistrats d'appel concluent que l'arbitrage possède un caractère international[175]. De la même manière que dans l'affaire *Tom Okker* ci-dessus, l'internationalité de l'opération et du contrat ne résulte pas de l'internationalité du service lui-même (l'intermédiation entre l'agence immobilière et l'acheteur), mais du transfert au-

---

[170] Paris, 18 janv. 1983, *Société Sporprom Service B.V. c/ Société Polyfrance Immo*, Rev. arb. 1984, p. 87, P. ayer (90).
[171] Idem (95) ; discuté également par J.-F. Poudret, S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J./Schulthess, 2002 (n° 33). L'emploi de l'adverbe « *surabondamment* », par M. Mayer, est contestable car on ne voit pas en quoi il y aurait transfert de services de joueur au-delà de la frontière, sauf si l'on assimile le joueur (partie au contrat) au service qu'il rend (objet du contrat) !
[172] Paris, 1ère Ch. suppl., 5 avr. 1990, *Damon c/ Abu Nasser*, Rev. arb. 1990, p. 874, Ph. Fouchard (876).
[173] Idem.
[174] Idem.
[175] Idem.

dessus de la frontière du paiement reçu en contrepartie de ce service. Plus précis que dans l'affaire *Tom Okker*, les juges parisiens rappellent que le service était « *rendu à l'étranger* » et reconnaissent donc implicitement qu'il n'y avait pas mouvement de services à travers la frontière.

78. En pratique, on doit donc conclure que le contrat de services est économiquement international seulement s'il y a, effectivement ou virtuellement, un virement transfrontière ou transfrontalier de capitaux ou s'il est directement lié à un mouvement de biens à travers la frontière. On voit déjà se dessiner en palimpseste l'attraction que peuvent subir les services lorsqu'ils sont accessoires à un bien[176]. En d'autres termes, l'obligation ayant pour objet des services n'est internationale que « *par accessoire* », c'est-à-dire accessoirement à un mouvement de capitaux ou de biens au-dessus d'une frontière. Le contrat de services est bien international, mais pas de par son obligation charactéristique. A défaut d'internationalité économique, le contrat reste interne et ne peut relever des règles propres à l'arbitrage international, quand bien même les services seraient réalisés à l'étranger.

79. Le raisonnement de l'internationalité par accessoire pourrait être repris pour justifier certaines solutions en soutenant, par exemple, que le service est économiquement international chaque fois que le prestataire traverse la frontière. Cela reviendrait à assimiler l'objet de la prestation (le service) au prestataire, et renverrait aux analyses civilistes évoquées en introduction[177]. En d'autres termes, le service rendu par un prestataire qui traverse la frontière deviendrait lui-même international « *par accessoire* » ou par contagion, du fait du passage de la frontière par le prestataire à défaut du passage de la frontière par l'objet du contrat. Ainsi, le seul fait que Okker traverse la frontière pour exécuter une prestation de services en France rendrait les services internationaux « *par accessoire* ». Cette proposition d'explication, jusque là non formulée par les auteurs, aurait le mérite de justifier certaines décisions relevant l'internationalité économique du contrat de services.

80. Une autre solution consisterait à purement et simplement abandonner la seule définition économique pour l'arbitrage international : en retenant une internationalité beaucoup moins restrictive, les auteurs de la convention de Rome ont au contraire choisi une internationalité mieux adaptée aux services. La convention de Rome se réfère formellement à

[176] V. infra § 212.
[177] V. supra note n° 17.

des facteurs d'internationalité ne se fondant pas exclusivement sur le franchissement de frontière de l'objet du contrat, ni d'ailleurs sur le lieu de localisation des parties au contrat de services. En effet, et à l'opposé des solutions rappelées en matière de conflit de juridictions, elle régit, selon M. Lagarde, des situations purement internes dans lesquelles le conflit de lois naît simplement de ce qu'elles sont portées devant un juge étranger ou de ce que les parties ont voulu les soumettre à une loi étrangère[178]. Le champ d'application de la Convention de Rome est effectivement déterminé par référence aux « *situations comportant un conflit de lois* »[179]. L'article 1.1 stipule :

> « *Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles* »[180].
>
> Après quoi, l'article 3.3 précise que :
>
> « *le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par ce contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives* » ».

81. En conséquence, la Convention de Rome s'appliquerait à un contrat de services purement interne, dès lors que les parties auraient choisi pour le régir une loi étrangère ou un juge étranger[181]. C'est en cela que la Convention de Rome induit en erreur et semble adopter

---

[178] P. Lagarde, *L'internationalité du point de vue de l'ordre international*, L'internationalité, bilan et perspectives, 26 oct. 2001, Supplément à la Revue Lamy droit des affaires n° 46 de fév. 2002, p. 17, également reproduit dans Lamy Contrats Internationaux, div. I, annexe 05/1-I (19). V. aussi Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980,* p. 293 ; Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 220 s. ; D. Bureau, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, thèse Paris II, 1992.

[179] Au contraire, le projet de Convention de Rome faisait référence au caractère international du contrat : v. P. Lagarde, *Examen de l'avant-projet CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles,* Travaux comité fr. DIP 1971-1973, p. 147 ; J. Foyer, *L'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles,* JDI 1976, p. 555 (570).

[180] Ce texte malencontreux a été inclus à la demande du Royaume-Uni pour des problèmes qui lui étaient purement internes.

[181] Rappr. D. Bureau, *L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois*, L'avenir du droit - Mélanges en hommage à François Terré, Paris, Dalloz - P.U.F. - Editions du Juris-Classeur, 1999, p. 285 (291) ; Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 236. Pour ces auteurs, la solution de la Convention de Rome serait aberrante, car pour choisir une loi applicable, il faut que le contrat soit international en principe ! V. aussi Bureau, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, et rappr. H. Gaudemet-Tallon, *Convention de Rome,* J.-Cl. (Europe) 1996, fasc. 3200 (n° 39), qui fait part de son hésitation. Quant au GEDIP, il propose de compléter l'art. 3.1, en précisant : « *…le choix d'un tribunal ou des tribunaux d'un Etat déterminé ne vaut pas en lui-même choix de la loi de cet Etat* » (M. Wilderspin, *Les perspectives d'une révision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 173 (182)).

une approche extensive de l'internationalité plus appropriée au contrat de services qui est, rappelons-le, le principal contrat visé par cette convention[182]. D'ailleurs, la tendance générale des conventions plus récentes est en ce sens[183].

82. En adoptant cette solution, on dissocierait l'internationalité de l'arbitrage de l'opération économique qui est en jeu. On pourrait même aller jusqu'à admettre qu'en raison du lien intime existant entre le service (objet du contrat) et le prestataire (partie au contrat), le seul mouvement de ce dernier au-dessus d'une frontière est suffisant pour conférer au service rendu un caractère international[184]. Et pourquoi ne pas imaginer que le mouvement du bénéficiaire du service fonde également l'internationalité ? Mais c'est anticiper sur l'internationalité communautaire qui sera peut-être demain celle des services, avec la Directive Bolkestein. En effet, c'est bien en tournant le regard vers le droit communautaire qu'on aperçoit les vrais contrats internationaux de services.

Section II – Les vrais contrats internationaux de services

83. L'avenir de l'internationalité des services semble aujourd'hui donner l'impression qu'un souffle d'air venu d'ailleurs, du côté du droit communautaire, devrait pouvoir se faire sentir : l'approche retenue par la Directive Bolkestein en constitue d'ailleurs une application. Au sens de la libre prestation de services en effet, il n'est point besoin que les services franchissent une frontière : le déplacement du prestataire ou du bénéficiaire, depuis son pays d'origine vers un pays d'accueil, fait bénéficier les services de la liberté communautaire. Bien plus, et le droit communautaire l'admet aussi, les seuls contrats internationaux ayant pour objet des services franchissant une frontière sont ceux rendus par le biais de nouvelles

[182] En France tout du moins, où la Convention de La Haye de 1955 s'applique aux contrats de vente.

[183] Par ex., la nouvelle Convention de La Haye de 1986 sur la vente internationale s'applique en cas de diversité des établissements des parties, ainsi que dans les cas « *où la situation donne lieu à un conflit entre les lois de différents Etats* ». Toutefois, la Convention maintient l'exception de la fraude à la loi, à savoir les cas où le conflit de lois résulte du seul choix par les parties de la loi applicable, associée ou non à une élection de for ou une clause compromissoire. « *L'ouverture de ces nouveaux textes est contre-balancée par l'apparition d'autres techniques, notamment la réserve en faveur des lois d'application immédiate. On peut observer un parallélisme entre l'importance de la place accordée à ces techniques et la générosité avec laquelle le caractère international est défini* » (v. W. A. Stoffel, *Le rapport juridique international*, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck - Conflits et harmonisation, Editions universitaires Fribourg, 1990, p. 421 (435)). Rappr. des conclusions de M. Lagarde, pour qui l'internationalité est nécessaire « *pour limiter l'autonomie de la volonté et empêcher celle-ci de se soustraire aux règles impératives normalement applicables* » (Lagarde, *L'internationalité du point de vue de l'ordre international*, p. 20).

[184] Rappr. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996 (n° 115) ; Fouchard, Gaillard, Goldman, *International Commercial Arbitration*, n° 115.

technologies. Les développements qui suivent chemineront donc dans deux directions, en distinguant l'internationalité des services communautaires de l'internationalité des services immatériels électroniques, toutes deux levant le voile sur les vrais contrats internationaux de services.

§ 1 – L'internationalité des services communautaires

84. En droit communautaire, le bénéfice de la liberté de prestation de services est réservé aux activités transfrontalières au sein de l'Union européenne. A défaut, il s'agit d'une prestation purement interne[185]. La localisation des services sert donc à déterminer s'ils ont ou non un caractère transfrontalier. Le droit communautaire distingue la libre prestation de services « active », c'est-à-dire celle à partir d'un établissement situé sur le territoire d'un Etat membre vers des destinataires situés sur le territoire d'un autre Etat membre, de la libre prestation de services « passive », où les destinataires de services choisissent librement de franchir une frontière pour se rendre auprès d'un établissement du prestataire[186]. Ce second aspect de la libre prestation de services, sans être expressément prévu par le traité, a été reconnu en droit communautaire dérivé[187] et par la jurisprudence[188]. Cette dernière justifie ainsi cette interprétation au-delà du texte du traité :

> « *afin de permettre l'exécution de la prestation de services, il peut y avoir déplacement soit du prestataire qui se rend dans l'Etat membre où le destinataire est établi soit du destinataire qui se rend dans l'Etat d'établissement du prestataire [...] alors que le premier de ces cas est expressément mentionné dans l'article 60 [devenu article 50] qui admet l'exercice, à titre temporaire, de l'activité du prestataire de service dans l'Etat membre où la prestation est fournie, le deuxième cas en constitue le complément nécessaire, qui répond à l'objectif de libérer toute activité rémunérée et non couverte par la libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux* »[189].

---

[185] Par ex., CJCE, 18 mars 1980, *Procureur du Roi c/ Debauve [Coditel I]*, aff. 52/79, Rec. p. 833.
[186] Parleani, *Prestation de services,* n° 71 s., et 116 s. ; C. Gavalda, G. Parleani, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2002 n° 208 & 219 ; Nourissat, *Droit communautaire des affaires*, n° 209 s.
[187] V. Directive 73/148 du Conseil du 31 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, JOCE n° L 172 du 28 juin 1973.
[188] Pour le touriste destinataire de services : CJCE, 15 mars 1994, *Commission c/ Espagne*, aff. C-45/93, Rec. p. I-911.
[189] CJCE, 31 janv. 1984, *Luisi et Carbone c/ Ministero del Tesoro*, aff. jointes 286/82 et 26/83, Rec. p. 377 (point 10).

85. En d'autres termes, il y a exercice de la liberté de prestation de services « active » lorsqu'il y a déplacement du prestataire. Les illustrations sont nombreuses : ainsi en est-il quotidiennement pour des avocats fournissant des consultations juridiques dans un territoire autre que celui de l'établissement du prestataire[190]. Au contraire, en cas de déplacement du destinataire de services, c'est la liberté de prestation de services « passive » qui est en cause. L'arrêt *Luisi et Carbone* en est une consécration jurisprudentielle. En l'espèce, deux résidents italiens avaient acquis diverses devises étrangères – mais pour un montant dépassant le maximum permis par la législation italienne – en vue de leur utilisation à l'étranger à des fins touristiques et de soins médicaux. La CJCE a décidé d'envisager les voyages touristiques dans le cadre de la circulation des services et de voir dans les transferts de devises visant à faire face aux dépenses qu'ils entraînent des paiements courants qui doivent donc être considérés comme libérés au même titre que les services auxquels ils donnent accès. C'est pourquoi elle a décidé que la liberté de prestation de services inclut la liberté des destinataires des services de se rendre dans un autre Etat membre pour y bénéficier d'un service[191].

86. Quant à la Directive Bolkestein, son article premier fait directement référence à cette libre circulation communautaire des services, en se bornant à définir ainsi son champ d'application territorial : « *La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre* »[192]. Il est probable que pour définir les services susceptibles d'être soumis à cette Directive, cette dernière suivra le modèle de l'internationalité communautaire qui vient d'être rappelé[193]. Les considérants utilisent en effet à plusieurs reprises l'expression « *conformément à la jurisprudence de la Cour* » et expriment la volonté de la Commission de s'inscrire résolument dans la consolidation du droit communautaire existant[194]. D'ailleurs, un document informel établi par la Commission précise que la Directive ne s'applique que « *pour les opérateurs offrant des services transfrontaliers dans un autre Etat membre sans s'y établir de manière*

[190] V. aussi, pour des conseils en brevets, CJCE, 25 juill. 1991, *Säger c/ Dennemeyer*, aff. C-76/90, Rec. p. 4221.
[191] Point 11.
[192] Art. 2.1.
[193] Rappr. des considérants n° 14 *in fine* et 19 de la Directive Bolkestein, et du point 7.a 4ème para. 2ème tiret de l'exposé des motifs.
[194] En ce sens, D'Acunto, *La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur,* p. 210.

permanente »[195]. Ce document donne l'exemple d'un consultant en management qui se déplace dans un autre Etat membre pour y conseiller un client et rentre ensuite dans son pays. Il s'agit clairement d'un exemple de prestation de services « active » qui déborde largement du simple mouvement du service au-dessus des frontières. Il existe néanmoins une limite à l'internationalité des services communautaires selon la Directive Bolkestein, puisqu'elle ne traite pas des situations externes au marché intérieur[196]. L'internationalité des services en droit communautaire préfigure donc l'internationalité de demain. Aussi, il est raisonnable de penser que la Directive Bolkestein s'appliquerait également aux prestations de services « passives ». Le paragraphe 14 des considérants de la Directive dispose en effet :

> « *Ces activités peuvent concerner à la fois des services qui nécessitent une proximité entre prestataire et destinataire, des services qui impliquent un déplacement du destinataire ou du prestataire et des services qui peuvent être fournis à distance, y compris via l'Internet* ».

87. Si la Directive venait à être adoptée en l'état, ce qui semble peu probable, la configuration de l'internationalité des services en droit international privé serait donc profondément modifiée par rapport à la définition économique française de l'arbitrage. En revanche, l'internationalité au sens de la Convention de Rome s'adaptera sans difficulté aux exigences communautaires.

88. On le voit, l'internationalité de la prestation de services communautaire est plus large que le simple franchissement de frontière des services de l'internationalité économique française, et pas si lointaine de l'internationalité de la Convention de Rome. Ainsi, le déplacement du prestataire, ou du bénéficiaire, suffit pour faire jouer la libre prestation de services. Cette interprétation ne pourrait-elle pas également prévaloir en France s'agissant de l'internationalité de l'arbitrage, comme c'est d'ailleurs le cas en Suisse, afin de rendre plus conforme la réalité jurisprudentielle au texte qu'elle interprète[197] ? Pourtant, la libre prestation de services n'exclut pas non plus qu'un service puisse traverser une frontière. En effet, « *par l'effet conjugué de la dématérialisation des prestations de services et de l'essor des nouvelles*

---

[195] Commission européenne, *Questions fréquemment posées et réponses sur la proposition de directive sur les services dans le marché intérieur*, accédé le 6 août 2005, <http://europa.eu.int/comm/internal_market/services> (point 6.2).

[196] En particulier, elle ne couvre ni le cas des prestataires de pays tiers souhaitant « prester » des services dans la Communauté européenne, ni celui des destinataires de services ressortissants de pays tiers.

[197] En Suisse, le critère de distinction entre arbitrage interne et international est le domicile ou la résidence des parties au moment de la conclusion de la clause arbitrale (art. 176 de la Loi fédérale suisse du 18 déc. 1987 sur le

technologies de l'information, l'article 49 a vocation à s'appliquer aux hypothèses de libre prestation de services sans déplacement ni du prestataire ni du destinataire »[198]. Dans cette hypothèse, on est bien en face de véritables contrats internationaux de services, car l'internationalité des services immatériels électroniques se traduit par le franchissement d'une frontière.

§ 2 – L'internationalité des services immatériels électroniques

89. Pour M. Cachard, l'affirmation de l'essence internationale du contrat électronique serait parfaitement inutile[199]. Elle présente néanmoins l'intérêt de redorer le blason de l'internationalité économique du droit français en matière de services. En effet, dans cette occurrence, l'internationalité provient bien des services eux-mêmes qui franchissent une frontière, c'est-à-dire de l'objet du contrat, et non d'un mouvement au-dessus d'une frontière des parties au contrat, prestataire ou bénéficiaire. C'est d'ailleurs pourquoi les services immatériels électroniques constituent l'hypothèse par excellence du véritable contrat international de services.

90. Ils peuvent en effet répondre à l'insuffisance de l'internationalité économique du contrat en droit de l'arbitrage français, sous réserve d'apporter une précision terminologique : les contrats de services électroniques sont des contrats offrant des services par le médium de l'Internet[200]. L'objet du contrat électronique lui-même peut alors désormais traverser la frontière par Internet. Il n'est plus douteux que les services électroniques « *trottent* » au-dessus des frontières, et bénéficient d'une véritable internationalité économique sans se

droit international privé). Pour une illustration récente : Tribunal fédéral suisse, 24 juin 2002, Bull. ASA 2003, p. 131, Knoepfler ; JDI 2005, p. 855, B. Dutoit & M. Scherer.

[198] Rappr. Nourissat, *Droit communautaire des affaires*, n° 212.

[199] Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, n° 195.

[200] Si l'on n'y prend pas garde, il existe un risque de confusion entre les contrats de services électroniques et les contrats électroniques ou par Internet qui ne sont pas nécessairement des contrats de services. Si les obligations mises à la charge de l'une des parties à un contrat électronique peuvent constituer en un service, en revanche, lorsque le contrat électronique organise simplement la livraison d'une marchandise en constatant l'échange des consentements, il convient d'écarter la qualification de contrat de services électroniques ; rappr. J. Hornle, *Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?,* I.C.L.Q. 2005, p. 89 (90-91), discutant de la définition des services de la société de l'information. M. Revet s'interroge sur l'expression « *contrat électronique* » pour tenter de déterminer si la formule désigne une nouvelle espèce de contracter ou une nouvelle modalité de contracter. Semblant retenir la seconde branche de l'alternative, il note toutefois que la technique électronique atteint le régime même du contrat (comme par ex. la définition de la signature, ou la loi applicable) : v. T. Revet, *Rapport introductif*, Le contrat électronique - Travaux de l'Association Henri Capitant, Toulouse, L.G.D.J. Diffusion, 2000, p. 9 (10-11).

heurter aux limites des services en général. L'objet de la prestation franchit les frontières, de l'ordinateur du prestataire vers celui du destinataire.

91. Il était difficile de concevoir que la prestation de services de joueurs de tennis professionnels puisse consister en un mouvement de services au-dessus de la frontière, sauf peut-être à imaginer une partie de tennis avec, pour filet, la frontière elle-même. Il est en revanche raisonnable d'affirmer que les services électroniques permettent un mouvement de services au-dessus des frontières illustré par un flux d'informations, objet du service. M. Cachard a raison d'écrire que, pour « *les prestations du marché électronique, fournies à distance et sans déplacement des cocontractants* », « *c'est alors l'objet de la prestation qui franchit les frontières de l'ordinateur du prestataire vers l'ordinateur du destinataire* »[201]. Les opérateurs du marché électronique peuvent donc se prévaloir de la liberté de prestation de services, ainsi qu'en atteste la directive 2000/31 sur le commerce électronique (la « Directive sur le Commerce Electronique ») qui s'applique aux services de la société de l'information, définis comme étant tout service à distance, fourni par voie électronique, dans le cadre d'une activité économique rémunérée ou non, à la demande individuelle de toute personne, qu'elle soit un professionnel ou un consommateur[202].

92. Avant l'adoption de ce texte, la CJCE avait considéré comme prestation de services transfrontière sans déplacement du prestataire ou du destinataire les questions de publicité transfrontalière[203]. C'était aussi le cas des émissions télévisées ou radiophoniques[204]. Enfin, l'activité dite de « *cold calling* » qui consiste à proposer à des personnes situées dans un Etat tiers des services financiers par téléphone, sans déplacement du prestataire, a aussi été jugée comme constituant une prestation transfrontalière de services[205]. Cette approche n'est d'ailleurs pas fondamentalement différente de celle adoptée par l'OMC : on retrouve la fourniture transfrontalière, dite « Mode 1 », laquelle ne requiert aucun mouvement des

[201] Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, n° 153.
[202] Art. 2.a) (par renvoi) de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le Commerce Electronique"), JOCE L n° 178 du 17 juill. 2000, p. 1 ; D. 2000, Lég. p. 333.
[203] CJCE, 9 juill. 1997, *Konsumentombudsmannen (KO) c/ De Agostini (Svenska) Förlag AB et TV-Shop i Sverige AB*, aff. jointes C-34/95, C-35/95 et C-36/95, Rec. p. I-3843.
[204] CJCE, 30 avr. 1974, *Giuseppe Sacchi*, aff. 155-73, Rec. p. 409 ; CJCE, 26 avr. 1988, *Bond van Adverteerders c/ Etat néerlandais*, aff. 352/85, Rec. p. 2085 ; CJCE, 25 juill. 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, aff. C-288/89, Rec. p. I-4007.
[205] Rappr. CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments BV c/ Minister van Financiën*, aff. C-384/93, Rec. 1995 p. I-1141, et v. aussi infra § 73.

opérateurs commerciaux. « *Ce mode d'échange « individuel » suppose l'intervention d'un service d'intermédiaire, tel que le réseau de télécommunications permettant le passage du service du fournisseur au consommateur* »[206].

93. Les problèmes d'internationalité s'agissant d'interpréter le GATS sont d'ailleurs significatifs des difficultés illustrées jusqu'à présent. Les Membres de l'OMC ont ainsi discuté la question du commerce électronique par Internet. En effet, avec Internet, on peut aller jusqu'à se demander si « *quelque chose* » traverse effectivement une frontière, ce qui pourrait amener à conclure qu'une « *importation* » au sens du GATT n'a pas lieu. Si aucune importation n'a lieu, les transmissions électroniques sortiraient du champ d'application des droits de douane. D'ailleurs, la pratique actuelle est de ne pas imposer de droits de douane sur les transmissions électroniques. Il en résulte que la grande majorité des transactions effectuées sur Internet sont des services couverts par le GATS. En effet, l'internationalité de la prestation de services au sens du GATS est définie suivant une approche horizontale, afin de tenir compte de tous les intervenants économiques. Elle se réfère ainsi aux mouvements effectués par la prestation, le consommateur et le producteur, que ce soit par le biais d'un établissement stable ou d'une présence commerciale temporaire.

94. Mais ces services nouveaux ont aussi des répercussions sur la notion même d'internationalité, car ils brouillent la limite entre contrat interne et contrat international. En effet, n'est-ce pas plutôt une mondialisation des services qui est en cause avec Internet, laquelle échappe aux Etats, plutôt qu'une internationalité des services qui suppose les Etats ?

95. L'Internet passe d'une internationalité du droit des contrats de services à une mondialisation de ce droit en perturbant les critères d'internationalité[207]. Le caractère transnational du réseau semble effacer la frontière entre le contrat de services interne et le contrat international de services car, par sa nature, le contrat de services électroniques a vocation à s'inscrire dans les relations internationales. La raison est que de nombreuses transactions conclues par Internet impliquent des acteurs localisés dans différents pays à travers le monde[208]. Or s'il est facile de localiser la plaidoirie d'un avocat ou la construction d'un immeuble, il l'est moins lorsqu'ils s'agit de services effectués par voie électronique. Par

[206] Forina, *La spécificité du commerce des services*, p. 424. Rappr. Carreau, *Services,* n° 4 ; Carreau, Juillard, *Droit international économique*, n° 722.
[207] F. Vignal, N. Doutour, *La rédaction du contrat*, Le contrat - 94ème Congrès des Notaires de France (Deuxième Commission), 17-20 mai 1998, Lyon, Crédit Agricole, n° 2233.

exemple, il n'est pas impossible de penser qu'un service fourni par un internaute parisien à un internaute résidant à Bordeaux (contrat, *a priori*, purement interne) passe par New York[209]… C'est d'ailleurs sans doute pourquoi le droit international privé français en matière de commerce électronique ne distingue pas en principe selon que la situation est intra-communautaire ou étrangère[210]. Le mythe de Babel est bien en train de renaître sous une forme nouvelle avec le concept de « *village planétaire* ».

96. Ce constat n'est pas sans rappeler celui de M. Lagarde qui, s'interrogeant sur le rôle et la justification de l'internationalité, relève que celle-ci pourrait céder la place à l'internationalisation : ainsi, les droits de l'Homme ne doivent pas seulement être respectés dans l'ordre international, par exemple à l'égard des étrangers, mais principalement dans les ordres internes des Etats parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales[211]. En revenant au domaine du contrat de services, on pourrait même ajouter que le rôle de l'internationalité ne semble parfois plus justifié dans la mesure où la loi interne « *force* » le barrage de l'internationalité pour soumettre une situation interne à la règle internationale[212]. Comme dans l'affaire des euro-émissions[213], où la doctrine a fait observer que le marché des eurodollars, et plus généralement des eurodevises, est un marché dénationalisé[214], on peut faire sienne cette constatation et la transposer aux services électroniques qui supposent un marché sans frontière.

---

[208] T. Van Overstraeten, *Droit applicable et juridiction compétente sur Internet,* RD aff. int. 1998, p. 373.

[209] Toutefois, les récents instruments internationaux relatifs au contrat électronique se réfèrent à l'établissement des parties pour caractériser l'internationalité : v. art. 1 du projet approuvé par la CNUDCI le 15 juill. 2005 (UNCITRAL, *Projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux - Note du secrétariat - A/CN.9/577*, 2005, disponible sur <http://daccess-ods.un.org/TMP/-1427577.html>).

[210] Contrairement à la Directive sur le Commerce Electronique (art. 1er), qui limite son champ d'application aux situations intra-communautaires : rappr. S. Poillot-Peruzzetto, *Les dispositions de droit international privé relatives au commerce électronique dans la loi du 21 juin 2004 transposant la directive du 8 juin 2000,* RJ com. 2005, n° 1, p. 36 (39).

[211] Lagarde, *L'internationalité du point de vue de l'ordre international*, p. 21.

[212] Par ex., la loi française du 2 mars 1957, codifiée aux art. L. 321-3 et L. 322-3 du C. aviation civ., a étendu les principes de la Convention de Varsovie du 12 oct. 1929 aux contrats de transports aériens soumis au droit interne français.

[213] *Société AMI c/ Société Centrest*, 1981, confirmé par *Société AMI c/ Société Centrest*, 1983.

[214] B. Oppetit, *Le contrat d'émission d'euro-obligations*, Les euro-obligations - Eurobonds, Institut de relations internationales Université de Dijon, Travaux du CREDIMI, Librairies techniques, 1972, p. 57 (68) ; A. Jacquemont, *L'émission des emprunts euro-obligataires - Pouvoir bancaire et souverainetés étatiques*, Paris, Librairies Techniques, 1976 (25) ; Ph. Malaurie, *Les obligations libellées en monnaies étrangères,* Travaux comité fr. DIP 1975-1977, p. 17 et l'intervention de M. J.-P. Eck (43).

97. L'internationalité des services résulte davantage de celle des parties au contrat que de l'objet du contrat lui-même. Les services immatériels électroniques sont susceptibles de modifier cette conclusion, mais ce serait oublier qu'ils supposent un marché sans frontière.

Conclusion du chapitre I

98. Si l'on veut tracer les grands traits de l'internationalité du contrat de services, force est d'abord de constater sa polysémie. Cette dernière n'est pas en soi contestable. Elle le devient lorsqu'on examine la dualité française de l'internationalité du contrat au prisme des services immatériels. Ces derniers offrent un tremplin aux partisans de la suppression d'une définition de l'internationalité fondée sur le seul mouvement des services « *au travers des frontières* ». En effet, les services ont davantage de mal à franchir des frontières que les marchandises, ce qui identifie la problématique de l'internationalité des services. Pour dépasser ces difficultés, l'approche de l'internationalité retenue par la Convention de Rome pourrait être une solution moins alambiquée que celle retenue actuellement par la jurisprudence française appliquant l'article 1492 du nouveau Code de procédure civile, en fondant l'internationalité du contrat de services par accessoire à un mouvement de biens ou de capitaux. A défaut, et il faut bien le reconnaître, ces contrats de services ne sont pas véritablement internationaux au sens du droit français de l'arbitrage.

99. Ils le deviennent en revanche lorsqu'ils sont observés sous l'angle de la libre prestation de services communautaire, qui servira peut être à définir demain l'internationalité des services, notamment si la Directive Bolkestein est adoptée. Dans ce contexte, on ne se réfère plus exclusivement au seul mouvement des services objet du contrat, mais aussi à celui des parties à ce contrat, qu'elles soient prestataire ou bénéficiaire, tout comme le fait la Convention de Rome. C'est bien dans cette direction qu'il faut tourner le regard : compléter, sans l'exclure, l'internationalité des services par mouvement au-dessus d'une frontière, par celle d'un mouvement d'une des parties au contrat au-dessus de cette frontière. Et l'on peut voir dans l'internationalité du droit communautaire un signe précurseur de la confrontation actuellement en vogue entre droit et économie. Ironie du sort : le droit communautaire, souvent décrit comme un droit économique, fournirait la clé d'interprétation de l'internationalité « économique » française du contrat de services ! Car à défaut, seuls les contrats de services immatériels électroniques pourraient ressortir, sans trop d'artifice, de la définition de l'internationalité économique restrictive au sens français de l'arbitrage

international. En définitive, l'internationalité économique du contrat de services, telle qu'elle existe en droit français, est contestable.

100. Il faut donc soutenir l'idée selon laquelle les services, en ce qu'ils lient étroitement le prestataire au bénéficiaire en raison de la nécessaire proximité qu'ils impliquent, présentent une internationalité non seulement lorsqu'ils franchissent la frontière comme c'est le cas des services électroniques, mais également lorsque les seules parties au contrat la franchissent. En reprenant à son compte l'internationalité du droit communautaire – ce qu'admet déjà indirectement la Convention de Rome – le droit français de l'arbitrage participerait ainsi à la construction de la notion de contrat international de services. Etant convaincu de cette conclusion, il importe de la rapprocher de la réponse à donner à la question suivante : l'autonomie relevée s'agissant de l'internationalité des services jaillit-elle également lorsque l'on s'intéresse à la notion de « *contrat de services* » en droit international privé ?

Chapitre II – Mise en évidence de la notion

101. La question sous-jacente et préalable à la mise en évidence de la notion de contrat de services en droit international privé communautaire est la suivante : les conceptions du droit interne ou du droit communautaire matériel sont-elles des notions opératoires pour qualifier le contrat de services au sens du droit international privé ? L'objet de ce chapitre est de démontrer qu'une réponse négative de principe doit être apportée à la question posée, en raison du caractère autonome des notions du droit international privé communautaire.

102. Le corollaire de cette proposition est une définition plus large du contrat de services en droit international privé qu'en droit interne, au moins pour les conflits de lois. S'agissant des conflits de juridictions en revanche, un auteur a soutenu qu'une définition étroite du contrat devait prévaloir. Doit-il en aller de même lorsqu'un contrat de services est confronté aux règles de compétence juridictionnelle ? Cette opinion mérite d'être nuancée à la lumière de la jurisprudence récente de la CJCE. Après avoir déterminé les choix méthodologiques possibles pour mettre en relief la notion de contrat de services, on conclura à son relatif isolement par rapport aux concepts de droit communautaire et de droit interne, tout en proposant une définition du contrat de services en droit international privé au contenu large.

Section I – Les choix possibles

103. La notion de contrat de services en droit international privé renvoie-t-elle aux concepts communautaires ou de droit interne ? Existe-t-il un autre choix possible ? On montrera que tant le renvoi au droit interne que celui au droit matériel communautaire est à exclure pour préférer une troisième voie privilégiant une conception autonome de la notion[215].

[215] Pour une qualification autonome : G. Droz, H. Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* Rev. crit. DIP 2001, p. 601, n° 41. Rappr. C. Nourissat, *La notion de notion au sens du règlement,* Dr. et patrimoine 2005, n° 58, p. 48.

§ 1 – Le renvoi au droit interne des Etats membres

104. Le principe d'une qualification *lege fori* du contrat de services, qui résulterait du renvoi au droit du juge saisi, est loin d'être absurde. Une illustration pertinente peut en effet être trouvée dans la méthode retenue par les rédacteurs du projet de convention mondiale sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (le « Projet de Convention de La Haye de 1999 »)[216]. MM. Nygh et Pocar défendent la thèse selon laquelle la « *qualification ne peut qu'être faite par le juge saisi soit selon son propre droit, soit selon le droit désigné par ses règles de conflit de lois* »[217]. Mais un tel renvoi au droit interne conduirait à renoncer à l'harmonisation pourtant voulue par les textes communautaires, qui militent en faveur d'une intégration plus poussée que les textes de La Haye. A défaut, les divergences de conceptions dans la Communauté rendraient les textes d'application difficile.

105. Cela se retrouve, par exemple, s'agissant de la notion de contrat de services, dont la signification discordante est confessée en droit comparé des Etats membres de la Communauté. Il est en effet difficile, voire impossible, de trouver une définition du « *contrat de services* » commune à l'ensemble des systèmes juridiques, même au sein de la seule Europe. Pour appuyer cette affirmation, on peut élargir la comparaison débutée en introduction[218] aux deux principales études publiées en la matière[219]. Celles-ci nous enseignent que si la différenciation selon que le service porte, ou non, sur une chose est au cœur de son régime, il faut admettre que les définitions des droits internes communautaires sont loin d'être identiques entre elles. Pour le démontrer, nous nous appuierons sur l'examen

---

[216] Parmi les nombreux articles sur ce projet, v. A. Bucher, *Vers une convention mondiale sur la compétence et les jugements étrangers,* La semaine judiciaire 2000, p. 77 ; H. Gaudemet-Tallon, *De quelques raisons de la difficulté d'une entente au niveau mondial sur les règles de compétence judiciaire internationale directe*, Law and Justice in a Multistate World - Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 2002, p. 55 ; A. T. von Mehren, *Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments Acceptable World-Wide: Can the Hague Conference Project Succeed?,* Am. J. Comp. L. 2001, p. 191 ; C. Kessedjian, *Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: the Draft Convention proposed by the Hague Conference on Private International Law,* Forum Internationale 2000, p. 43.

[217] P. Nygh, F. Pocar, *doc. prél. n° 11 - Rapport de la Commission spéciale*, p. 48. Cette thèse est sans doute l'expression d'un « choix résigné », en raison de l'absence de compromis politique des négociateurs sur une qualification autonome.

[218] V. supra § 16.

[219] W. B. Fisch, *Professional Services*, International Encyclopedia of Comparative Law, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) & Martinus Nijhoff Publishers, 1999, Chap. 9, 122 p. ; W. Lorenz, *Contracts for Work on Goods and Building Contracts*, International Encyclopedia of Comparative Law, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) & Martinus Nijhoff Publishers, 1980, Chap. 8, 148 p.

de quelques droits étrangers communautaires. Nous écartons la présentation alphabétique au bénéfice d'une étude de la distinction selon une intensité décroissante.

106. En droit espagnol, on note une tendance forte à isoler le contrat d'ouvrage qui a pour objet la construction ou la réparation immobilière, en lui donnant la dénomination spécifique de contrat de construction, des contrats ayant pour objet des services ne portant pas sur une chose[220]. M. Fernandez Costales a mis en évidence l'idée selon laquelle :

> « *Le critère qui distingue le contrat d'ouvrage ou d'entreprise du contrat de services consiste essentiellement en l'activité destinée à obtenir un résultat, étant donné que dans le contrat de services les parties souhaitent obtenir simplement, qu'une autre personne exerce une certaine activité, tandis que dans le contrat d'ouvrage, elles recherchent non pas exclusivement l'activité d'autrui, mais surtout le résultat de cette activité* »[221].

107. Le droit portugais distingue aussi clairement, à l'article 1154 du Code civil, le service intellectuel du service manuel, mais il ne reprend pas textuellement la définition espagnole[222].

108. Quant au droit suisse, dont l'influence en droit international privé communautaire a été rappelée[223], il a lui aussi, pendant une décennie, réglementé distinctement le contrat de services portant sur une chose et les contrats de services ne portant pas sur une chose. L'« *ouvrage* », au sens du droit suisse, résultait d'un service sur une chose mobilière ou immobilière, nouvelle ou existante. L'ouvrage immatériel n'était donc pas susceptible de faire l'objet d'un contrat d'entreprise[224]. En droit suisse, celui qui promettait une prestation immatérielle (c'est-à-dire au terme d'un contrat de services ne portant pas sur une chose) était soumis aux règles du mandat[225]. Aujourd'hui, il est admis que l'objet du

---

[220] L'art. 1544 (7 bis) C. civ. espagnol définit à la fois le contrat d'ouvrage et le contrat de services comme suit : « *dans le contrat de louage d'ouvrages ou de services, l'une des parties s'oblige à réaliser un ouvrage ou à fournir un service à l'occasion de l'ouvrage, pour un prix déterminé* » : v. J. Fernandez Costales, *Tome Espagne Pratiques commerciales*, Editions Jupiter, 1989 (n° 19.2) *v^is* « *Le contrat d'entreprise* ».

[221] Idem.

[222] L'art. 1154 du Codigo Civil Anotado, 13ème éd. actualisée, Ediforum, Lisbone (1037) dispose : « *Le contrat de prestation de services est celui par lequel l'une des parties s'engage à fournir un résultat du fait de son travail intellectuel ou manuel, en contrepartie d'une rémunération* ».

[223] V. supra § 37.

[224] Jusqu'au revirement de jurisprudence du Tribunal fédéral en 1973 : Tribunal fédéral, ATF 98 II 311, JdT 1973 I 542. Pour les arguments critiquant cette position : v. Gauch, Carron, *Le contrat d'entreprise*, n° 37 s.

[225] Rappr. infra § 147.

contrat d'entreprise peut être aussi bien matériel qu'immatériel[226]. C'est dire qu'en se limitant à la comparaison de ces trois systèmes juridiques, on observe trois définitions distinctes. Mais poursuivons plus avant la comparaison pour montrer davantage la diversité qui règne au sein des droits internes.

109. Le droit italien traite sous la bannière unique de « contrats de services » les contrats visant un travail manuel ou intellectuel, tout comme le fait le droit français. Ainsi, l'article 1655 du Code civil italien dispose :

> « *Le contrat dit d'« appalto » : il s'agit d'un contrat qui a pour objet une obligation de faire, c'est-à-dire l'accomplissement d'une œuvre ou d'un service, en échange d'un prix. La partie exécutante est l'« appaltatore » l'autre est le « committente »* » [227].

110. Le droit allemand prévoit, au paragraphe 631 du BGB introduisant le titre 9 sur le contrat d'entreprise (*Werkvertrag*), que :

> « *l'objet du contrat d'entreprise peut consister aussi bien dans la confection ou la modification d'une chose que dans tout autre résultat obtenu par le travail ou par la prestation de services* »[228].

111. Le contrat d'entreprise allemand est toutefois plus étroit que son équivalent français, car il est limité aux rapports d'obligations mettant à la charge du débiteur une obligation de résultat. L'obligation de moyen est propre à un autre type de contrat, le contrat de service (*Dienstvertrag*), qui est réglementé par les § 611 et suivants du BGB. Cette distinction entre *Werkvertrag* et *Dienstvertrag* n'est donc pas sans rappeler celle entre contrat de services portant sur une chose et contrat de services ne portant pas sur une chose.

112. Seul le droit anglais est resté pendant longtemps imperméable aux catégories contractuelles. Il est en effet surprenant pour un juriste continental de voir encore les

---

[226] Tribunal fédéral suisse, 15 fév. 1983, *Rey-Bellet S.A. c/ Berrut*, ATF 109 II 34 = JdT 1983 I 266, disponible également sur http://www.bger.ch/fr ; rappr. F. Chaudet, *Droit suisse des affaires*, 2ème éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2004 (§ 2120).

[227] F. Galgano, B. Inzitari, *Codice civile e leggi complementari*, 4ème éd., Milan, CEDAM, 2000 (197). Rappr. de la traduction non officielle de A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 14ème éd., Milan, Giuffré, 1995 (§ 331).

[228] BGB, § 631 : BGB - Traduction anglaise des dispositions du Code civil allemand du 1er janv. 1900 affectées par la réforme du droit des obligations entrée en vigueur le 1er janv. 2002 et disponible sur http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BGB.htm.

principaux contrats présentés dans les ouvrages par ordre alphabétique[229], même si des tentatives de classification existent[230]. Toutefois, le droit anglais distingue aujourd'hui nettement le « *contract of services* » qui n'est autre que le contrat de travail, du contrat de services ou « *contract for services* »[231]. Le *Supply of Goods and Services Act* 1982 lui-même utilise une notion proche, celle de « *contract for the supply of a service* »[232]. Il prévoit expressément qu'un bien peut être transféré au terme d'un contrat de services, et avalise ainsi la distinction entre services portant sur une chose et services immatériels[233].

113. Ce rapide exposé montre l'absence de superposition dans la définition du contrat de services en droits internes. Bien plus, face à une fourniture de services identique, certains systèmes pourront la qualifier de contractuelle, d'autres de non contractuelle. Tel est le cas de la relation médicale.

114. En matière médicale, le droit néerlandais[234], comme le droit belge[235], reconnaissent l'existence d'un contrat de services entre le médecin et son patient, alors que le droit anglais nie l'existence d'un tel contrat, au moins s'agissant des médecins proposés par le *National Health Service*[236]. Quant au droit suisse, dont on sait combien le droit comparé y trouve un terrain d'expression, il consacre la responsabilité du médecin, soit sur le fondement contractuel (règles du mandat) lorsqu'elle résulte de la violation d'un devoir imposé par le

---

[229] J. Chitty, *A Practical Treatise on the Law of Contracts, not Under Seal; and Upon the Usual Defences to Actions Thereon*, 2ème éd., Londres, S. Sweet, 1834 ; rappr. G. J. Borrie, *Stevens and Borrie's Elements of Mercantile Law*, Londres, Butterworths, 1973.

[230] N. J. McBride, *The Classification of Obligations and Legal Education*, The Classifications of Obligations, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 71.

[231] H. S. G. Halsbury, Halsbury's laws of England, Londres, Butterworths, vol. 16, Contract of Employment, § 2, et vol. 9, Contract, § 213. Rappr. R. Upex, *The Law of Termination of Employment*, Bristol, Jordans Publishing Limited, 2001 (n° 1.01) ; J. S. James, *Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases*, 4ème éd., Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1971 *vis* « *contract of service* ».

[232] Supply of Goods and Services Act, 1982, disponible sur http://www.john.antell.name/SOGASA1982.htm (à jour au 1er oct. 2003), section 12.

[233] Idem, section 12 § 3.

[234] V. les art. 7:446 s. BW qui traitent du contrat de traitement médical ; rappr. E. Hondius, A. van Hooft, *The New Dutch Law on Medical Services,* NILR 1996, p. 1 (3) ; E. Hondius, *Dutch Medical Law*, Modern Trends in Tort Law, Londres, Hondius, 1999, p. 1.

[235] Y.-H. Leleu, G. Genicot, *Le droit médical*, De Boeck Université, 2001 (n° 57). Pour l'Allemagne : H. Jung, *Introduction au droit médical allemand,* Rev. sc. crim. 1996, n° 1, p. 39.

[236] Fisch, *Professional Services*, n° 177 ; rappr. B. S. Markesinis, (traduction S. Clerbout-Morel), *Problèmes de responsabilité médicale en droit anglais - un aperçu de la situation dans les années 80,* RID comp. 1988, n° 2, p. 351 (361), qui rappelle qu'« *qu'un patient traité par le NHS n'a aucune relation contractuelle avec le médecin traitant. L'obligation du docteur envers le patient est du domaine de la responsabilité délictuelle – et non contractuelle* ».

contrat conclu entre le médecin et le patient[237], soit sur le fondement délictuel lorsqu'elle résulte d'un devoir imposé par la loi[238]. De même, le droit espagnol adopte une solution médiane, puisqu'en cas d'action en responsabilité intentée par un patient français à l'encontre d'un praticien espagnol (qui se serait rendu à son chevet sur le territoire français par exemple), il le laisse maître de porter le litige sur le terrain contractuel ou délictuel[239]. Enfin, en France, depuis la loi du 4 mars 2002[240], il n'est même pas certain que la relation sera toujours et seulement contractuelle, ainsi que l'avait jugé le célèbre arrêt « *Mercier* »[241].

115. Ces différences de conception de la relation patient-médecin sont sans doute la manifestation d'un choix politique du système de santé, laissant plus ou moins de rôle à la volonté du patient quant au choix de son médecin[242]. Les contours du contrat de services ne sont donc pas uniformes en droit comparé. Or de telles divergences ne sont pas acceptables en droit international privé communautaire, car elles compromettraient l'application uniforme des règles de conflit. En droit international privé communautaire en effet, le sens dominant de la notion de contrat de services doit être indépendant de celui assigné par les droits internes des Etats membres. Cette méthode cherchant à harmoniser les interprétations nationales parfois divergentes est fréquemment utilisée dans d'autres systèmes, comme le droit international public[243] ou les droits de l'homme[244]. C'est pourquoi l'expression « *contrat de services* » doit faire l'objet d'une acception autonome[245]. Le caractère autonome de

---

[237] Art. 97 CO.

[238] Art. 41, 47, et 49 CO ; rappr. Tribunal fédéral, ATF 64 II 200 ; Journal des tribunaux 1938 I 567, et généralement D. Manaï, *Les droits du patient face à la médecine contemporaine*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 1999 (n° 44 s.).

[239] C. Nourissat, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, thèse Lyon III, 1998 (393).

[240] F. Dreifuss-Netter, *Feue la responsabilité civile contractuelle du médecin ?,* Resp. civ. et assur. 2002, n° 17 ; A. Dorsner-Dolivet, *L'indemnisation des dommages médicaux après la loi Kouchner,* Revue générale de droit médical 2003, p. 47 ; C. Caillé, *La responsabilité médicale nouvelle,* Revue générale de droit médical 2003, p. 59 ; L. Angeletti, *La responsabilité civile médicale après la loi du 4 mars 2002,* RRJ 2003, p. 1965.

[241] Cass., 20 mai 1936, *Docteur Nicolas c/ Epoux Mercier*, D. 1938, 1, p. 88, concl. Matter, rapp. Josserand, S. 1937, p. 321.

[242] Une autre raison peut ête trouvée dans l'évolution historique divergente des droits en cause : v. Moréteau, *Conclusions*, p. 407 ; v. également Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, p. 21 et 61 s. ; R. David, F. Grivart Kerstrat, *Les contrats en droit anglais*, Paris, L.G.D.J., 1973 (n° 5).

[243] CIJ, 28 nov. 1958, *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, Rec. p. 55 ; Rev. crit. DIP 1958, p. 713.

[244] V. parmi une littérature abondante, F. Sudre, *Le recours aux "notions autonomes"*, L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1998, p. 93, et dernièrement P.-Y. Gautier, *Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international européen*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 327.

[245] De même, s'agissant de la notion de « *matière contractuelle* » contenue à l'art. 5.1 de la Convention de Bruxelles. Cette interprétation autonome et communautaire vaut pour toutes les notions juridiques utilisées par le

l'interprétation signifie qu'il n'y a pas lieu de qualifier la notion de contrat de services au sens de la *lex fori* du juge saisi[246], ni au sens de la *lex causae*, c'est-à-dire au sens de la loi applicable au fond du litige telle que désignée par la règle de conflit du juge. Cette méthode de qualification autonome implique donc une qualification du contrat de services propre au droit international privé communautaire, distincte de celle retenue par un Etat particulier[247].

116. S'agissant des conflits de lois, M. Mayer – notant que la Convention de Rome ne donne aucune indication sur la qualification – a pu estimer dans l'édition de son manuel paru en 1998 que l'interprétation des notions était du domaine de chaque Etat, selon ses propres conceptions[248]. Nous penchons au contraire pour une acception en principe autonome de l'expression « *services* » contenue dans la Convention de Rome[249] : sa probable transformation en règlement communautaire, de même que l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2004, des protocoles de 1988 attribuant à la CJCE certaines compétences s'agissant de son interprétation, ne font que révéler une propension à l'autonomie[250]. Enfin, l'article 18 de la Convention de Rome stipule qu'« *aux fins de l'interprétation et de l'application des règles uniformes qui précèdent, il sera tenu compte de leur caractère international et de l'opportunité de parvenir à l'uniformité dans la façon dont elles sont interprétées et appliquées* »[251]. Cette série d'arguments autorise à nuancer la position de M. Mayer, dont la

---

Règlement Bruxelles I. Sur la notion de « *matière civile et commerciale* », CJCE, 14 oct. 1976, *Eurocontrol*, aff. 29/76, Rec. p. 1541 ; JDI 1977, p. 707, A. Huet ; Cah. dr. eur. 1977, p. 146, Leleux ; Rev. crit. DIP 1977, p. 172, G. Droz ; sur la notion de « *succursale* », v. la jurisprudence citée par Mme Gaudemet-Tallon dans sa note sous CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis c/ Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co*, Rec. p. 5565, Rev. crit. DIP 1989, p. 117, Gaudemet-Tallon ; D. 1989, somm. p. 254, Audit ; Journal des Tribunaux 1989, p. 215, Ekelmans ; JDI 1989, p. 457, Huet ; Cah. dr. eur. 1990, p. 667, Tagaras. Ces décisions ont été rendues sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1968, et il est probable que leurs solutions seraient maintenues lorsqu'il s'agira d'interpréter le Règlement Bruxelles I. V. généralement A.-Ch. Van Gysel, *Le concept de "notion autonome" dans la Convention du 27 sept. 1968 et le droit international conventionnel en général*, Mélanges offerts à R. Vander Elst, Nemesis, 1986, t. 2, p. 801. Rappr. du considérant n° 2 du préambule au Règlement Bruxelles I qui estime indispensable d'adopter des dispositions « *permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale* ».

[246] Ceci n'est pas fondamentalement contraire au principe général de droit international privé français de qualification *lege fori*. V. *Caraslanis c/ dame Caraslanis*, 1955.

[247] B. Audit, *Qualification et droit international privé,* Droits - revue française de théorie juridique 1993, n° 18, p. 55 (62).

[248] P. Mayer, *Droit international privé*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 1998 (n° 694).

[249] V. art. 5.1 et 5.4 reproduits en Annexe I, p. 365.

[250] V. les réf. de la note n° 119.

[251] Pour des exceptions au principe d'autonomie de la catégorie contractuelle, v. M. Audit, *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire,* JDI 2004, p. 789 (n° 35 s.), rappr. § 306.

pensée a elle-même évolué dans les éditions ultérieures de son manuel[252]. On pourrait même ajouter que la qualification autonome présente l'avantage d'exclure le renvoi de qualification, dans l'hypothèse – par exemple – d'un système du for qui retiendrait une qualification délictuelle là où d'autres y verraient un contrat de services, comme c'est le cas de la relation médicale déjà évoquée[253]. L'exclusion du renvoi au droit interne des Etats membres étant acquise, qu'en est-il du renvoi au droit communautaire matériel qui semble davantage apte à fournir les clés de l'interprétation de la notion de services ?

§ 2 – Le renvoi au droit communautaire matériel

117. Les conceptions communautaires retenues en matière de libre prestation de services peuvent-elles être d'une quelconque aide pour comprendre la qualification de contrat de services en droit international privé, dès lors qu'un bon nombre de règles de conflit sont issues de l'Union européenne ? Mmes Idot et Niboyet, comme d'autres auteurs, ont récemment montré l'incidence du droit communautaire sur le droit international privé[254]. On peut donc légitimement s'interroger sur l'impact du droit communautaire sur la qualification elle-même[255]. Dans ce contexte, le concept de « *services* » en droit communautaire matériel

[252] Les éditions de 2001 et 2004 de l'ouvrage sont en effet rédigées de manière plus prudente, même si les auteurs estiment qu'« *il n'est pas certain qu'en dépit de l'article 18 qui invite les tribunaux à tenir compte dans l'interprétation et l'application des dispositions de la Convention, « de leur caractère international et de l'opportunité de parvenir à l'uniformité », ils sauront resister à la tentation de faire systématiquement prévaloir leurs conceptions nationales respectives* » (n° 694 dans ces deux éd).

[253] Ceci, tant que le Règlement Rome II n'est pas entré en vigueur. L'art. 20 du Règlement Rome II exclut en effet le renvoi, tout comme l'art. 15 de la Convention de Rome. V. aussi M.-N. Jobard-Bachellier, *Les lettres d'intention en droit international privé,* Travaux comité fr. DIP 1996, p. 125 (134 s.).

[254] V. L. Idot, *L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé*, Le droit international privé communautaire : émergence et incidences, 22 mars 2002, Toulouse, PA 12 déc. 2002, p. 27 (n° 11) ; rappr. des nombreuses références citées dans les actes du colloque et de la session organisés par M.-L. Niboyet à l'Université de Nanterre en janv. 2003 sur le thème de *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, 2003, et dans les actes du colloque qui s'est tenu à Paris en oct. 2003 (pour une synthèse : P. Lagarde, *Rapport de synthèse*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 283 ; Nourissat, *Compte-rendu,* p. 225). Tout récemment : J. Basedow, *Spécificité et coordination du droit international privé communautaire,* Travaux comité fr. DIP 2004, compte-rendu par D. Hascher à la Rev. crit. DIP 2005, p. 192. Pour des réf. plus anciennes : R. Savatier, *Le Marché commun au regard du droit international privé,* Rev. crit. DIP 1959, p. 237 (253) qui écrit, dans un article précurseur, « *la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux inclut un appel inévitable à une règle de conflit de lois, celle qui, dans les rapports internationaux, respectera sur les marchandises, les services, les capitaux circulant de pays à pays, toute la plénitude des droits qui s'exerçaient initialement sur eux* » ; v. aussi Y. Loussouarn, *Les incidences des Communautés Européennes sur la conception française du droit international privé,* RTD eur. 1974, p. 708.

[255] V. généralement, S. Poillot-Peruzzetto, *Les concepts en droit communautaire*, Vers une culture juridique européenne ?, Paris, Montchrestien, 1998, p. 121, disponible sur http://www.peruzzetto.com/art/concept_droit_-communautaire.htm.

est-il pertinent pour comprendre la notion de « *contrat de services* » en droit international privé ?

118. On peut d'abord noter que la qualification communautaire de « *services* » ne répond pas aux critères du droit interne français dégagés dans l'introduction pour qualifier le « *contrat de services* » : pour preuve, le contrat de prêt n'est pas, selon la conception de droit interne, un contrat de services, mais relève, selon le droit communautaire, du chapitre sur la libre prestation de services. Cette qualification se fonde sur l'article 50 du traité CE, qui considère comme services :

> « *les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* ».

119. Cette définition négative témoigne d'une volonté d'appréhender l'ensemble des services économiques, et surtout de traiter les services comme le reliquat des autres échanges[256]. Ainsi, l'interruption volontaire de grossesse, tout comme la prostitution, relèvent de la libre prestation de services communautaire[257]. La Directive Bolkestein reprend à son compte cette définition, et il est probable que l'interprétation qui sera faite de son article 4.1, définissant le service comme « *toute activité économique non salariée visée à l'article 50 du traité consistant à fournir une prestation qui fait l'objet d'une contrepartie économique* » se conforme à la jurisprudence de la CJCE[258]. Il est vraisemblable aussi que les services gratuits, constituant une activité non économique, ne seront pas couverts par le champ de la Directive[259]. Encore faut-il nuancer, car il sera difficile de trouver des services véritablement gratuits. La gratuité spontanée, parfois présentée comme un nouveau modèle économique, comme en matière de commerce électronique[260], est en fait présumée fallacieuse dans le cadre

[256] Ainsi, la CJCE a jugé, à propos d'un contrat de transformation de lait, qu'il ne releve pas de la libre prestation de services car il « *conduit directement à la fabrication d'un objet matériel qui est lui-même destiné à être commercialisé en tant que marchandise* » : CJCE, 9 sept. 2003, *The Queen c/ The Competition commission, Secretary of State for Trade and Industry et The Director General of Fair Trading, ex parte Milk Marque Ltd et National Farmers' Union*, aff. 137/00, Rec. 2003 p. I-7975 (point 104).

[257] V. CJCE, 4 oct. 1991, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c/ Stephen Grogan et autres*, aff. C-159/90, Rec. p. I-4685 ; Europe 1991, n° 4, chron. L. Idot ; RTD eur. 1992, p. 167, H. Gaudemet-Tallon ; CJCE, 21 sept. 2001, *Gloszczuk*, aff. C-63/99, Rec. p. I-6369.

[258] V. notamment les considérants 14 et 15 de la Directive Bolkestein.

[259] Rappr. infra § 74 s.

[260] *La gratuité : un nouveau modèle économique ?,* Le Management face aux nouvelles technologies 1999, n° 25, p. 28.

de la vie des affaires[261]. On revient donc à l'une des conceptions grecques du service d'ami, qui était envisagée comme « *la conjonction de deux égoïsmes éclairés* »[262].

120. Il en résulte que la définition du service est bien fonction du texte à appliquer : le prêt est qualifié de services en droit communautaire matériel, alors qu'une telle qualification est exclue en droit interne, car il n'a pas pour objet une obligation de faire entendue au sens strict[263]. Une autre explication à cette contradiction apparente réside dans le fait que les libertés communautaires (la liberté de prestation de services en l'occurrence) ne sont pas de droit étroit : le traité CE n'est pas un texte répressif, mais un texte qui accorde une liberté, ce qui implique une interprétation extensive[264]. La même appréciation large est parfois reprise au niveau du droit dérivé. C'est ainsi que la directive de 1977 en matière de taxe sur la valeur ajoutée considère comme prestations de services les opérations autres que les livraisons de biens meubles corporels[265]. On doit donc considérer que cette notion de services en droit communautaire matériel n'est pas obligatoirement appropriée pour l'application des textes de droit international privé. La CJCE a en effet précisé que :

> « *les termes d'une disposition de droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver une interprétation autonome, qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* »[266].

Il a été également rappelé :

> « [qu'] *en l'absence d'un renvoi exprès, l'application du droit communautaire peut impliquer, le cas échéant, une référence au droit des Etats membres lorsque le juge communautaire ne peut déceler le droit communautaire ou dans les principes généraux du droit communautaire les éléments lui permettant d'en préciser le contenu et la portée par une interprétation autonome* »[267].

---

[261] J. Dupichot, *Synthèse de la Journée Henri Souleau*, La Gratuité et le Droit, 24 oct. 1996, Paris, Gaz. Pal. 26 juin 1999, p. 930 (935).
[262] J. Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, 1962 (n° 817).
[263] V. supra § 31.
[264] Ainsi, en l'absence de dispositions expresses contraires du traité CE, un message télévisé doit être considéré, en raison de sa nature, comme une prestation de services : *Giuseppe Sacchi*, 1974 (point 6).
[265] Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme, JOCE n° L 145 du 13 juin 1977, p. 1. Rappr. W. Stemmer, *Assujettissement des prestations de services à la TVA : aspects de territorialité*, thèse Paris, 2004.
[266] CJCE, 18 janv. 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel c/ Produktschap voor Vee en Vlees*, aff. 327/82, Rec. p. 107.
[267] TPI, 18 déc. 1992, *Lilian R. Khouri c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-85/91, Rec. p. II-2637 (point 32).

121. Compte tenu de la teneur, très claire, de ces attendus, il convient de garder à l'esprit, qu'au sein même de l'ordre juridique communautaire, une notion doit être interprétée en fonction « *du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* ». Cela signifie qu'une même notion peut avoir plusieurs significations en fonction des objectifs du texte à appliquer. Or le droit international privé, s'il est aujourd'hui largement d'origine communautaire en matière contractuelle, n'a pas la même finalité que les règles posées par le traité CE. Ce dernier accorde des libertés, alors que les textes de droit international privé résolvent un conflit de règles. Bien plus, un certain nombre de textes de droit international privé dépassant le cadre de l'Union européenne pourront avoir leurs propres notions, le cas échéant différentes (ex. Conventions de La Haye, CVIM). Il en résulte que, d'une manière générale, l'interprétation de la notion de « *contrat de services* » doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause.

122. Le concept de libre prestation de services du droit communautaire n'est donc pas nécessairement utile pour interpréter celui de « *contrat de services* » en droit international privé communautaire. Cela changera sans doute si la Directive Bolkestein est adoptée, même s'il n'existe pas une identité totale entre la notion de services retenue par la Directive Bolkestein et celle retenue par le droit communautaire primaire. En effet, la Directive exclut les services faisant déjà l'objet d'une politique d'ensemble, comme les services financiers, les services électroniques ou encore les services de transport, lesquels relèvent pourtant de la libre prestation de services communautaire[268]. En attendant, la notion de contrat de services se voit conférer une autonomie en droit international privé par rapport aux conceptions retenues en droits internes ou en droit communautaire matériel. L'autonomie de la notion de contrat de services en droit international privé communautaire signifie qu'elle ne coïncide pas nécessairement avec celles retenues en droits internes étatiques ou en droit communautaire matériel. Cette position étant prise, on quittera le terrain de la méthode pour s'interroger plus précisément sur le contenu à donner à la notion de contrat de services en droit international privé.

[268] Art. 2.2.

Section II – Une notion au contenu large

123. Avant de rechercher ce que recouvre le contenu de la notion « *contrat de services* » en droit international privé, il importe de déterminer les indices à partir desquels le juge national (ou communautaire) devrait identifier cette notion. Un premier indice pourrait être tiré d'une étude de droit comparé[269]. Ce dernier est traditionnellement un outil d'élaboration de ces notions autonomes : une communauté de vues d'une majorité de droits des Etats membres peut contribuer à forger un concept[270]. Les bases de données afférentes à la Convention de Rome et à la Convention de Bruxelles de 1968 fournissent également une précieuse indication[271]. Dans le même ordre d'idées, l'interprétation donnée par la CJCE en matière de conflit de juridictions peut aussi se révéler pertinente en matière de conflit de lois[272]. Cette dernière mécanique s'inscrirait d'ailleurs dans le mouvement tendant à se départir de toute recherche d'un dénominateur commun entre les lois nationales pour faire appel au système communautaire lui-même[273].

124. En effet, l'utilisation des qualifications retenues par la CJCE n'exclut pas qu'une relation qualifiée de contrat de services au sens des conflits de lois soit qualifiée différemment pour déterminer le juge compétent[274]. Nous ne nous bornerons pas à évoquer la

---

[269] K. Lenaerts, *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire,* RTD eur. 2001, p. 487 ; D. Tallon, *Droit communautaire et droit comparé*, Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1972, p. 943.

[270] V. par ex., CJCE, 17 sept. 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c/ Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*, aff. C-334/00, Rec. p. I-7357 ; JDI 2003, p. 668, A. Huet ; Gaz. Pal. somm. 2491 ; JCP 2003 I 166, I Rueda ; Defrénois 2003, p. 245, R. Libchaber ; RTD com. 2003, p. 207, A. Marmisse ; Rev. crit. DIP 2003, p. 668, P. Rémy-Corlay, et p. 881, et notamment les conclusions de l'av. gén. M. L. A. Geelhoed, présentées le 31 janv. 2002.

[271] Rappr. supra note n° 31.

[272] Par ex., la notion de délit définie dans l'arrêt *Kalfelis* pourrait délimiter le champ d'application du futur Règlement Rome II (v. note n° 245).

[273] Certains ont donc pu voir les prémices du développement d'une notion juridique de « *contrat* » propre à la culture juridique européenne (v. M. Reimann, *Droit positif et culture juridique - L'américanisation du droit européen par réception*, Archives de philosophie du droit, t. 45, L'américanisation du droit, Paris, Dalloz, 2001, p. 61 ; W. R. Baker, *L'américanisation du droit par la finance : mythe ou réalité ?*, Archives de philosophie du droit, t. 45, L'américanisation du droit, 2001, p. 199, et plus généralement, F. Zénati, *L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil,* D. 2002, p. 15), relayé par les efforts doctrinaux visant à créer un droit des contrats européens (Code civil européen, principes européens du droit des contrats, et les nombreuses références données par Audit, *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire,* p. 789 s.).

[274] En ce sens, C. Kohler, *Special Jurisdiction under Article 5 of the Convention: General Remarks and Jurisdiction in Matters Relating to Contract*, Civil Jurisdiction and Judgments in Europe, 11 et 12 mars 1991, Luxembourg, Butterworths, p. 47 (52) ; rappr. L. Ferrari Bravo, *Les rapports entre les contrats et les obligations délictuelles en droit international privé,* Rec. cours La Haye 1975, t. 146, p. 341. Ce n'est d'ailleurs pas sans rappelé la communication de M. Heuzé au Comité selon laquel les principes fondamentaux des deux textes de base de droit international privé communautaire susceptibles de s'appliquer au contrat de services (Règlement Bruxelles I et Convention de Rome), conduiraient à soutenir, d'une part, une interprétation large de la notion

jurisprudence, mais partirons des textes même de droit international privé susceptibles de s'appliquer au contrat de services pour donner au contenu de la notion une définition plus large qu'en droit interne. Nous donnerons à ce titre deux exemples. En premier lieu, l'offre de services entre dans la notion de contrat de services en droit international privé, là où le droit interne y voit un acte unilatéral. En second lieu, les prestations de services gratuites devraient également ressortir de la notion de contrat de services en droit international privé, alors même que leur nature contractuelle est discutée en droit interne et qu'elles ne relèvent pas de la libre prestation de services communautaire. Le contenu large du contrat de services englobe donc l'offre de services et les services gratuits en droit international privé.

§ 1 – Un contenu embrassant l'offre de services

125. En droits internes français et néerlandais, l'offre de services est un acte juridique unilatéral et non un contrat de services[275]. En matière de conflit de lois au contraire, l'offre de services présente un régime qui se distingue de celui des droits internes. En effet, selon l'article 8 de la Convention de Rome, elle est régie par la loi de ses effets, c'est-à-dire par celle qui est applicable au contrat de services dont elle a la conclusion pour objet[276].

126. Un exemple d'application est venu devant les juges de la cour d'appel de Paris, qui a retenu, pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, que la valeur du silence du destinataire français d'une lettre de confirmation d'un accord verbal antérieur émanant d'un commerçant allemand est régie par la loi du contrat[277]. Cette décision

---

d'« *obligation contractuelle* » au sens des conflits de lois, et d'autre part, une interprétation étroite de la « *matière contractuelle* » au sens des conflits de juridictions : V. Heuzé, *La notion de contrat en droit international privé,* Travaux comité fr. DIP 1998, p. 319, et infra § 130.

[275] En France : A. Vialard, *L'offre publique de contrat,* RTD civ. 1971, p. 751 ; B. Fages (sous la dir. de), *Lamy droit du contrat*, Paris, Lamy, 1999 (n° 135-5). Aux Pays-Bas, la formation du contrat fait l'objet de la section 2 du titre 5 (contrats) du Livre 6 du *Burgerlijk Wetboek* (art. 6:217-6:230 BW inclus). L'art. 3:32 § 2 BW distingue les actes juridiques unilatéraux généraux, qui ne désignent pas nommément leurs bénéficiaires (comme le testament) des actes juridiques unilatéraux nominatifs (c'est-à-dire dirigés vers une ou plusieurs personnes déterminées). L'intérêt de la distinction est de rendre nulle de plein droit l'offre de services émise par un incapable sans désignation de son bénéficiaire, alors que si la même offre était émise en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées, elle serait simplement annulable.

[276] La règle de l'art. 8 al. 1er est toutefois atténuée par l'al. 2 qui stipule : « *Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe précédent* ». Cette clause échappatoire a pour objectif de protéger la partie qui n'a pas consenti.

[277] Paris, 1ère Ch., 14 déc. 1993, *Soc. Bachmann c. Soc. Kettner*, Rev. crit. DIP 1995, p. 300, H. Muir Watt. Rappr. Cass. soc., 24 nov. 2004, *X c/ Horphag Research*, inédit, où la Cour de cassation a décidé que le litige

concernait une offre de services (en l'espèce, des travaux de peinture en Allemagne). D'ailleurs, cette interprétation large par rapport aux conceptions internes rappelle les notions du droit communautaire[278]. La définition extensive du droit communautaire implique que les offres de services entrent dans le champ d'application du traité CE, lorsqu'il s'agit d'interpréter la liberté de prestation de services. La CJCE a jugé en effet que l'application des dispositions en matière de libre prestation de services n'est pas subordonnée à l'existence préalable d'une relation entre un prestataire et un destinataire déterminé. L'art. 49 CE doit dès lors être interprété en ce sens qu'il s'applique à des offres de services d'un prestataire faites par téléphone à des destinataires potentiels établis dans d'autres Etats membres[279].

127. Ainsi, il faut considérer que l'offre de services est soumise aux règles du contrat de services au sens des conflits de lois. L'importance pratique de cette assimilation sera renforcée si la Directive Bolkestein est adoptée, en ce qu'elle vise la radicalisation de l'offre transfrontalière de services dans la Communauté[280]. Un raisonnement analogue a été tenu en matière de conflit de juridictions à propos d'un contrat de services de mandat[281]. L'offre de services ressort donc de la notion de contrat de services en droit international privé. Faut-il également y inclure les prestations de services gratuites ?

§ 2 – Un contenu englobant les services gratuits

128. On se souvient que certaines expressions de volonté posent des problèmes de qualification en droit interne, voire même de juridicité. C'est le cas des prestations de services gratuites. Comment donc considérer ces actes de complaisance en droit international privé ? En droit interne français, cette question s'est posée fréquemment à propos de la responsabilité de l'automobiliste en cas d'accident survenu au cours d'un transport bénévole. La

relatif à l'existence entre un salarié et son employeur suisse d'un contrat de travail dont la conclusion était subordonnée à diverses conditions qui n'avaient pas été satisfaites relevait de l'art. 8 de la Convention de Rome.

[278] Bien que, pour des raisons inhérentes au droit de la concurrence, la notion de « *contrat* » soit plus restrictive que la notion d'« *accord* » au sens de l'art. 81 § 1 du traité CE (sur la notion d'accord en droit de la concurrence, v. les onze arrêts intervenus dans l'affaire dite « *des treillis soudés* » : TPI, 6 avr. 1995, aff. T 141/89 à T. 152/89, Rec. II, p. 791, Europe 1995, n° 220 ; J. B. Blaise, L. Idot, *Concurrence,* RTD eur. 1995, p. 39 ; J. B. Blaise, L. Idot, *Concurrence,* RTD eur. 1996, p. 568 ; J. B. Blaise, L. Idot, *Concurrence,* RTD eur. 1997, p. 459).

[279] *Alpine Investments BV c/ Minister van Financiën*, 1995 ; V. Hatzopoulos, *Case C-384/93, Alpine Investments BV c/ Minister van Financiën, Judgment of 10 May 1995,* C.M.L. Rev. 1995, p. 1427.

[280] V. infra § 400.

[281] CJCE, 4 mars 1982, *Effer c/ Kantner*, aff. 38/81, Rec. p. 825 ; Rev. crit. DIP 1982, p. 573, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1982, p. 473, A. Huet ; rappr. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des*

jurisprudence, dans l'affaire *Cie d'assurances Le Continent et Landru c/ Demoiselle Schroeter*, a refusé de voir dans cette prestation de services gratuite un véritable contrat, préférant les règles de la responsabilité délictuelle, et alors même que la loi admet l'existence de contrats gratuits (transport, dépôt, prêt, mandat, etc.…)[282]. Pourtant, dans d'autres situations, comme les prestations gratuites de travail au profit d'un voisin ou d'un ami, ou dans celles de soins médicaux gratuits, la solution est incertaine : certaines décisions écartent la qualification contractuelle, d'autres analysent les relations d'aide bénévole en un contrat de service gratuit[283]. Le droit comparé confirme ce flottement[284]. Les droits internes présentent donc une approche très casuistique des prestations de services gratuites, lesquelles se situent à la frontière du contrat : leur qualification dépend des circonstances de l'affaire.

129. En droit international privé, on peut penser que les juges chargés d'interpréter la Convention de Rome assimileront ces actes à des contrats de services. Ainsi, il n'est pas certain que la solution de la Cour de cassation, qui a exclu la qualification contractuelle au sens des conflits de lois d'une prestation de services gratuite, soit maintenue depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome. Dans l'affaire *Stephano c/ Spinelli*, les parties s'étaient accordées pour effectuer ensemble un voyage d'affaires en Italie en signant un document aux termes duquel « *M. Spinelli Carmine et M. de Stephano Ermes sont restés d'accord pour*

---

jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 2002 (n° 180).

[282] Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, *Cie d'assurances Le Continent et Landru c/ Demoiselle Schroeter*, D. 1969, 37, concl. Schmelck ; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2000 (n° 203), affirmant le principe de la responsabilité délictuelle sur le fondement de l'art. 1384 al. 1, aujourd'hui relayé par les règles découlant de la loi du 5 juill. 1985.

[283] F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2002 (n° 55 s.). Retenant, par ex., une qualification contractuelle : Cass. civ. 1ère, 27 janv. 1993, *Compagnie Groupe populaire d'assurances c/ C.P.A.M. d'Indre-et-Loire et autres*, Bull. civ. I, n° 42 ; JCP G 1993 I 3727, G. Viney ; Gaz. Pal. 1993, p. 434, F. Chabas ; Cass. civ. 1ère, 10 oct. 1995, Contrats, conc., consom. 1996, n° 1, L. Leveneur ; Resp. civ. et assur. 1996, n° 3 ; Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1996, *Axa assurances c/ Mutuelle assurance du corps sanitaire français et autres*, D. 1997, somm. 288, Ph. Delebecque ; RTD civ. 1985, p. 431, P. Jourdain ; JCP G 1995 I 3867, J. Ghestin. En revanche, la 2ème ch. civ. préfère la qualification délictuelle : Cass. civ. 2ème, 26 janv. 1994, JCP G 1994 I 3809, G. Viney ; Resp. civ. et assur. 1994, n° 114. La doctrine abonde également largement en ce sens, car les intéressés n'ont vraisemblablement aucune intention de contracter, hormis les hypothèses de secours gratuits réalisés par des professionnels (v. les notes sous les arrêts précités). Rappr. J. Huet, *Préjudice corporel souffert à l'occasion de relations plus ou moins désintéressées : attraction gratuite pour enfants et coup de main donné au vendeur,* RTD civ. 1985, p. 389 ; S. Hocquet-Berg, *Remarques sur la prétendue convention d'assistance,* Gaz. Pal. 1996, p. 32, et plus récemment : A. Sériaux, *L'oeuvre prétorienne in vivo : l'exemple de la convention d'assistance*, Mélanges Michel Cabrillac, Paris, Litec, 1999, p. 299 ; C. Blond, *Réflexions sur l'opportunité, pour l'assistant victime, du recours à la convention d'assistance bénévole,* PA 14 juill. 1999, p. 10.

[284] A. T. von Mehren, *A General View of Contract*, Int. Enc. Comp. L., 1982 (15 s.). En droit suisse, les relations d'aide bénévole sont davantage analysées en des devoirs moraux (*die sittliche Pflicht*) sans effet juridique : P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2ème éd., Berne, Staempfli Editions SA, 1997 (n° 10 s.).

effectuer le voyage d'affaires à la foire de Carrare en Italie et d'utiliser la voiture de M. Spinelli et de partager les frais de voyage en deux parts égales »[285]. La Cour a pourtant estimé que la nature de la responsabilité encourue était délictuelle et que la Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière était applicable[286]. Cette interprétation est-elle conforme à la Convention de Rome, compte tenu du contenu large et autonome qui doit être assigné à la notion de contrat de services ? Rien n'est moins sûr…

130. En matière de conflit de juridictions au contraire, le contrat de services pourrait-il, comme le pense M. Heuzé à propos du contrat en général, être entendu de manière étroite ? Cet auteur s'appuie sur le raisonnement suivant. Contrairement aux conflits de lois où il faut impérativement faire entrer l'action litigieuse dans une catégorie déterminée (contractuelle, délictuelle, réelle ou personnelle), en matière de conflit de juridictions, le Règlement Bruxelles I contient une disposition balai, l'article 2, qui permet toujours de donner compétence aux tribunaux de l'Etat dans lequel le défendeur est établi. Par conséquent, « *il n'est nullement nécessaire de faire entrer toutes les actions dans les qualifications spéciales qui sont retenues par les autres dispositions* » du Règlement Bruxelles I[287]. Ceci légitimerait, selon M. Heuzé, une conception étroite du domaine de l'article 5.1 du Règlement Bruxelles I, car la *ratio legis* est de permettre la centralisation du contentieux devant le tribunal qui est le mieux placé pour procéder aux constatations matérielles, dans le souci d'une bonne administration de la justice[288]. Faut-il déduire de cette opinion que le contrat de services présente un sens plus étroit en matière de conflit de juridictions ?

131. Une raison d'en douter est que le juge communautaire a également interprété la notion de contrat de manière extrêmement large, en retenant un contrat dans tous les cas où il

[285] Cass. civ. 1ère, 6 avr. 1994, *De Stephano c/ Spinelli*, Rev. crit. DIP 1994, p. 650, P. Lagarde. Rappr. supra note n° 282.

[286] Certes, le caractère non intéressé du transport favorisait la conclusion selon laquelle les parties n'avaient pas l'intention d'entrer dans des relations juridiques, mais était-ce toujours le cas lorsqu'elles ont pris la peine d'établir par écrit leur accord ?

[287] Heuzé, *La notion de contrat en droit international privé,* p. 336 (répondant à la question de J. Foyer). M. Heuzé raisonne à partir de la Convention de Bruxelles de 1968, mais il nous semble possible de transposer son raisonnement au Règlement Bruxelles I.

[288] Il ne semble pas véritablement nécessaire de distinguer selon que le Règlement Bruxelles I est applicable ou non, car les enjeux de la qualification sont presque identiques. Il n'est en effet pas certain que le cas, certes non négligeable, où le droit interne est applicable – du moins en France mais pas aux Pays-Bas – la qualification ne doit pas être également faite de manière autonome mais par un renvoi au droit interne.

existe un « *engagement librement assumé d'une partie envers une autre* »[289] ? Partant, le contrat de services devrait, lui aussi, être interprété de manière extensive.

[289] CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH c/ Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, aff. C-26/ 91, Rec. p. I-3967 ; JCP G 1992 II 21927, Ch. Larroumet ; Rev. crit. DIP 1992, p. 726, H. Gaudemet-Tallon ; RTD eur. 1992, p. 708, P. de Vareilles-Sommières ; JCP E 1992 II 363, P. Jourdain ; Cah. dr. eur. 1992, p. 705, Tagaras ; JDI 1993, p. 469, Bischoff ; RTD civ. 1993, 131, Jourdain ; JCP G 1993 I 3644, Viney ; D. 1993, somm. p. 214, J. Kullmann ; JCP G 1993 I 3666, M.-C. Boutard-Labarde ; concl. av. gén. Jacobs présentées le 8 avr. 1992, Rec. p. I-3967 (point 15). V. en dernier lieu, CJCE, 5 fév. 2004, *Frahuil SA c/ Assitalia SpA*, aff. C-265/02, Procédures 2004, n° 104, C. Nourissat. Le soutien à une interprétation étroite du contrat en matière de conflit de juridictions procède d'une confusion entre le contenant et le contenu, ou entre la notion de matière contractuelle et les hypothèses de mise en œuvre. En d'autres termes, ce n'est pas la notion de matière contractuelle qui est restrictive, mais les conditions dans lesquelles elle est mise en œuvre. Si le champ d'application des règles de compétence spéciale doit être interprété de façon stricte lorsque l'on est dans le domaine de la règle dérogatoire, il n'y a alors plus de raison de procéder systématiquement à une interprétation étroite lorsque l'on interprète la matière contractuelle au sens des conflits de juridictions. Rappr. CJCE, 22 mars 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c/ Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging (ZNAV)*, aff. 34/82, Rec. p. 987 ; JDI 1983, p. 834, A. Huet ; Rev. crit. DIP 1983, p. 663, H. Gaudemet-Tallon ; *Kalfelis*, 1988, point 10 ; CJCE, 8 mars 1988, *SPRL Arcado c/ S.A. Haviland*, aff. 9/87, Rec. p. 1539, concl. Gordon Slynn ; Rev. crit. DIP 1988, p. 610, H. Gaudemet-Tallon ; D. 1988, somm. p. 344 ; B. Audit, JDI 1989, p. 453, A. Huet ; Gaz Pal. 1988, somm. p. 425, Mauro ; European Law Review 1988, p. 366, Allwood ; NJ 1990, n° 424, Schultsz ; TVVS - Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen 1989, p. 180, Vlas ; NILR 1992, p. 390, Vlas (la rupture d'un contrat d'agence commerciale relève de la matière contractuelle).

Conclusion du chapitre II

132. En conclusion, le « *contrat de services* » présente des acceptions diverses et fonctionnelles selon le système dans lequel il s'insère. Cela signifie que ni le droit interne ni le droit communautaire matériel ne sont nécessairement pertinents pour identifier le contrat de services en droit international privé. D'ailleurs, si l'on rapproche les solutions du droit comparé avec celle du droit international privé communautaire, force est de constater que ce dernier assimile de façon plus franche les actes situés à la lisière du contrat de services aux règles de conflit du contrat de services lui-même, alors que le droit interne est plus nuancé, décidant au cas par cas. Au surplus, cette autonomie de la notion de contrat de services en droit international privé ne signifie pas nécessairement qu'il existe une identité de définition en matière de conflit de lois et de juridictions, même si l'on peut également soutenir une interprétation large s'agissant du juge compétent.

133. Il convient donc de préciser ainsi la définition du contrat de services proposée en introduction : en droit international privé communautaire, le contrat de services est une notion large tant en ce qui concerne les conflits de lois qu'en matière de conflits de juridictions. Cette acception compréhensive traduit la construction de la notion de contrat de services par rapport aux concepts internes ou de droit communautaire matériel et vise une uniformité dans les Etats membres. Cela signifie qu'une interprétation selon ce principe ne donne pas nécessairement une seule notion du « *contrat de services* » en droit international privé.

Conclusion du titre I

134. L'identification du contrat de services en droit international privé passe, d'une part, par la spécificité de son internationalité, et d'autre part, par sa différenciation avec le concept même de contrat de services utilisé en droit interne. Il existe en droit international privé une définition du contrat de services plus large qu'en droit interne. En combinant cette conclusion avec l'inadaptation des règles françaises de l'arbitrage au contrat de services, on pourrait dire, avec M. Synvet, qu'il n'y a pas, en droit international privé, une définition du contrat de services « *en soi* »[290]. L'hypothèse de définition posée en introduction doit donc être adaptée à l'usage qui est fait de la notion.

135. Ces approches, qui raffinent à l'extrême la pratique du contrat de services en droit international privé, laissent le juriste insatisfait. En effet, ses soucis de cohérence et d'unité sont malmenés. Après avoir démontré que l'internationalité économique était insatisfaisante s'agissant du contrat de services, on peut également se demander si elle va résister au fait que les règles de conflit de lois sont en passe de devenir réellement communautaires, dans un environnement de droit comparé favorable à une approche unitaire. Aussi, pour les raisons indiquées, ne pourrait-on pas envisager de compléter la définition économique du contrat international de services, telle qu'elle existe en droit français, en admettant également l'internationalité du contrat de services en raison du mouvement soit du prestataire, soit du bénéficiaire, tout comme le fait le droit communautaire ? C'est une des positions que défend la présente thèse. Mais s'agissant de la mise en évidence du contenu même de la notion, le droit communautaire offre un modèle moins attractif, car il se limite aux activités économiques et exclut les contrats de services gratuits du champ de sa réglementation. Or ces contrats devraient au contraire faire partie de la notion en construction de contrat de services en droit international privé : celle-ci est d'interprétation large, incluant les contrats de services à titre onéreux ou gratuits, voire les simples offres de contracter.

[290] V. sa note sous Toulouse, 26 oct. 1982, JDI 1984, p. 603, H. Synvet (609).

136. C'est pourquoi, après avoir identifié le contrat de services à la lumière des textes applicables, il paraît cohérent d'en proposer la définition théorique suivante et de souligner les précisions qu'impose le droit international privé :

> « *Contrat à titre onéreux ou gratuit, ou simple offre de contracter, dont l'internationalité ne résulte pas seulement d'un mouvement au travers de la frontière de la prestation caractéristique du contrat (une obligation de faire entendue strictement visant la réalisation d'un ouvrage spécifique, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique) mais aussi notamment du mouvement des parties au contrat* ».

137. La validation de cette définition implique de passer au crible différentes relations contractuelles ayant pour objet des services, pour conclure qu'elles ne revêtent pas toutes la qualification de contrat de services.

Titre II – La qualification de contrat de services

138. L'examen de la qualification de contrat de services implique de qualifier les relations ayant pour objet des services pour vérifier si elles correspondent à la définition théorique identifiée au titre précédent. En d'autres termes, après avoir rassemblé dans une définition, l'essence et la nature juridique du contrat de services en droit international privé, il importe désormais de classer, au regard de cette définition, différentes relations contractuelles ayant pour objet des services selon qu'elles portent – ou non – sur une chose. Le cas échéant, il conviendra de préciser ou d'affiner cette définition pour effectuer la classification de ces relations contractuelles dans la notion en construction de contrat de services[291]. Mais parler de classification laisse déjà présager que cette notion en construction – on aura l'occasion d'y revenir – serait en passe de constituer une véritable catégorie du droit international privé.

139. Le terme de classification évoque aussi celui de qualification. Or s'il est vrai que certaines qualifications sont orientées par le législateur (ou par le juge) en fonction du résultat, dans la grande majorité des cas la qualification est autre chose qu'un moyen d'orienter le raisonnement[292] : il existe en effet une qualification dominante répondant à la nature des choses, et par conséquent non susceptible de manipulation[293].

140. Cette qualification dominante est fortement influencée par le législateur. Or en droit international privé, le législateur s'est surtout concentré sur des textes visant la vente, et donc indirectement sur les contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble. De telle sorte que la qualification des contrats ayant pour objet des services est différente selon que ces services portent ou non sur une chose. Si les services portent sur une chose, la

---

[291] Sur cette méthode, rappr. L. Rapp, *Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé,* Rec. cours La Haye 1934, t. 50, p. 401 (n° 91).

[292] Ph. Jestaz, *La qualification en droit civil,* Droits - revue française de théorie juridique 1993, n° 18, p. 45 (50).

qualification de contrat de services trouve ses limites. En effet, les contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble sont majoritairement qualifiés de vente et les contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble ont une qualification de services parfois incertaine. Ces limites, exprimant soit un franc refoulement de la qualification de services, soit simplement des incertitudes quant à cette qualification, laissent en revanche la place au principe de la qualification de services lorsque ces derniers sont immatériels. Ainsi, l'étude des limites de la qualification de services des contrats ayant pour objet des services portant sur une chose suivra celle du principe de la qualification de services des contrats ayant pour objet des services immatériels.

[293] Rappr. Mayer, Heuzé, *Droit international privé*, n° 148 s. ; Audit, *Qualification et droit international privé,* p. 62.

Chapitre I – Services immatériels : principe de la qualification

141. Les contrats ayant pour objet des services immatériels regroupent des contrats aussi variés que ceux par lesquels un avocat est engagé pour fournir des conseils juridiques ou représenter en justice, un médecin pour des services médicaux, ou un prestataire pour des services d'affacturage. Mais on pourrait également citer le contrat de travail ou encore les contrats d'intermédiaire comme le mandat. Le contrat de travail relève de la « catégorie » des contrats de services immatériels, car même dans l'hypothèse où le salarié travaille sur un bien meuble à fabriquer ou un immeuble à construire, il n'apporte que son travail et en principe pas la matière. On peut donc considérer que le contrat de travail portant sur un objet à fabriquer ou à produire doit être, par exception au Chapitre II ci-après, classé dans les contrats de services immatériels. La qualification de contrat de services de ces différentes relations contractuelles en droit international privé soulève moins d'incertitude que lorsque les services portent sur une chose. L'absence d'influence de la chose sur la nature du contrat supprime un élément perturbateur, excluant de ce fait du champ des qualifications possibles les concepts de vente et de contrat portant sur un droit réel. Il s'agit donc de montrer, à titre principal, le champ d'application large du principe de qualification « services » des contrats ayant pour objet des services immatériels, pour se concentrer ensuite sur les prolongements symbolisant cette qualification compréhensive.

Section I – Le champ d'application

142. Le champ d'application large de la qualification de contrat de services signifie que les contrats ayant pour objet des services immatériels appartiennent dans toute leur force à cette notion. Par exemple, la qualification de services est aisée s'agissant de trois des contrats mentionnés ci-dessus : le contrat de services juridiques, le contrat médical, et le contrat d'affacturage. La diversité de ces exemples signale clairement l'amplitude de la notion de contrat de services immatériels. Cela ne veut pas dire pour autant que cette notion est une

notion fourre-tout. Il faut la circonscrire aux seuls contrats créateurs d'obligations de faire, ce qui conduit à rétrécir la notion pour en exclure certains contrats. D'où la nécessité d'étudier d'abord l'étendue du domaine de la notion avant d'évoquer les cas de rétrécissements.

§ 1 – Etendue du domaine de la notion

143. Pour prendre la mesure de cette étendue, nous raisonnerons à partir des contrats de services juridiques, médicaux et d'affacturage, en montrant que, à titre de principe, la qualification de services s'impose. La méthode retenue s'articulera autour d'une analyse de droit comparé.

144. Il conviendra donc de puiser dans l'ordre interne de différents Etats membres les éléments communs d'une définition permettant de dégager une qualification garantissant une interprétation uniforme et autonome en droit international privé. Cette recherche est nécessaire pour deux des trois contrats pris en exemple, à savoir le contrat de services juridiques et le contrat de services médicaux. Pour le contrat d'affacturage en revanche, les droits internes ne seront consultés que si les textes internationaux en vigueur ne fournissent pas une qualification autonome satisfaisante. Il existe une convention internationale qui offre les éléments d'une définition autonome en droit international privé. Reprenons donc tour à tour chacun des trois contrats mentionnés précédemment.

145. La qualification du contrat de services juridiques ne présente pas de difficulté tant l'approche de droit comparé exprime de nombreux points communs, que l'on se situe dans un pays de Code civil ou un pays de *common law*. Pour les pays de Code civil, la qualification retenue est celle de contrat d'entreprise – *opdracht* aux Pays-Bas. Tant en France que chez nos voisins bataves, cette qualification s'impose dès lors qu'un avocat ne peut pas être salarié de son client. S'il peut être salarié d'un autre avocat ou cabinet d'avocats, ce lien de subordination ne modifie en rien la relation entre l'avocat et son client qui reste une relation indépendante.

146. Exceptionnellement toutefois, la qualification retenue du contrat de services juridiques peut être celle de mandat, lorsqu'il s'agit d'une représentation en justice. Tel est le cas en France (mandat « *ad litem* »), mais aussi en Italie ou en Suisse (*Auftrag*) [294]. De même

[294] Ainsi, le contrat de représentation en justice qui lie un avocat israélien à l'Etat français pour l'accomplissement de son office habituel devant les juridictions israéliennes n'est pas un contrat administratif puisqu'il ne contient pas de clause exorbitante de droit commun, mais un contrat de mandat qui doit être soumis

aux Pays-Bas, si le contrat de représentation en justice est en principe un contrat de services (*opdracht* et notamment *lastgeving*), l'avocat agissant en qualité de « *procureur* » (c'est-à-dire d'avoué) représente son client en tant que « *lasthebber* » (mandataire)[295]. Mais le mandat « *ad litem* » est d'une nature particulière en réalité très proche de celle du contrat d'entreprise. Le mandat « *ad litem* » se distingue en effet du mandat ordinaire en ce qu'il entraîne des obligations qui excèdent l'exécution d'actes au nom du mandant, et qui relèvent normalement du contrat d'entreprise[296]. Par exemple, l'article 413 du nouveau Code de procédure civile précise que la représentation inclut, en principe, l'assistance.

147. De plus, la notion de mandat ailleurs qu'en France et aux Pays-Bas (*lastgeving*) est souvent plus large que la stricte représentation juridique qui la caractérise, et se rapproche ainsi de la notion française de contrat d'entreprise : au Portugal par exemple, le contrat de prestation de services (*prestação de serviços*) regroupe le mandat, le dépôt, et le contrat de services portant sur une chose[297]. Mais comme les contrats de services intellectuels sont exclus de la catégorie des contrats de services portant sur une chose, l'article 1156 du Code civil portugais prévoit de leur appliquer les règles du mandat[298]. De même en Suisse, le mandataire s'oblige à plus que la simple représentation juridique : il doit gérer l'affaire dont il s'est chargé ou rendre les services qu'il a promis. Aussi, le mandat est-il un parent intime du contrat d'entreprise, et les auteurs romands placent la différence avec le contrat d'entreprise en ceci : le contrat de mandat renferme une obligation de moyen alors que le contrat d'entreprise implique une obligation de résultat[299].

148. Pour les pays de *common law* en revanche, la qualification du contrat ayant pour objet des services juridiques est moins claire car ce droit processuel ne se préoccupe guère des catégories juridiques. La consultation des modèles de contrats proposés par le barreau anglais n'apporte pas davantage de précisions[300]. Pourtant le droit anglais considère

---

à la loi israélienne, puisqu'il a été conclu et exécuté en Israël : Paris, 1ère Ch., 16 fév. 1968, JDI 1968, p. 336, J.-M. Verdier ; Rev. crit. DIP 1969, p. 257, M.S.D.

[295] Art. 7:414 BW (le « *lastgeving* » est une catégorie d'« *opdracht* »). Rappr. J.M.H.P. van Neer-van den Broek, *Aantekening 1. De opdrachtnemer is bevoegd aanwijzingen te geven omtrent de uitvoering van de opdracht*, Kluwer (feuillets mobiles), Bijzondere overeenkomsten, 1996, art. 402.

[296] J. Viatte, *Le mandat ad litem,* Gaz. Pal. 3 juin 1976, p. 392.

[297] Art. 1155, C. civ. portugais.

[298] Pinna, *The Obligation to Inform and to Advise - A Contribution to the Development of European Contract Law*, n° 10.

[299] P. Engel, *Contrats de droit suisse*, 2ème éd., Berne, Staempfli Editions SA, 2000 (437).

[300] Encore faut-il distinguer le *solicitor* du *barrister* ; v. General Council of the Bar, *The Terms of Work on Which Barristers Offer Their Services to Solicitors and the Withdrawal of Credit Scheme 1988*, 2001, disponible

que le *solicitor* agit au terme d'un contrat de services tout comme il peut se comporter en mandataire (« *agent* ») de son client. Il résulte de ce qui précède que le contrat ayant pour objet des services juridiques reçoit en principe la qualification de contrat de services. Peut-on déceler une tendance similaire s'agissant de la qualification des contrats ayant pour objet des services médicaux ?

149. Dans les pays de droit civil, la relation entre le médecin et son patient est qualifiée de contrat de services, lorsque le médecin exerce une profession libérale[301]. En France, lorsque le médecin est salarié d'une clinique, un contrat de services indépendant naît entre le patient et la clinique, et non entre le patient et le médecin, car on distingue l'indépendance technique du médecin et sa subordination administrative, en particulier le fait qu'il ne peut choisir ses malades[302]. En Allemagne, le contrat ayant pour objet des services médicaux est considéré comme un contrat de services, et en Suisse, c'est la qualification de mandat qui prévaut, mais entendue dans le sens large précisé ci avant[303]. En droit néerlandais, la qualification de services de la relation médicale ne fait pas non plus de doute. Le nouveau contrat de traitement médical est l'objet de la section 5 du titre 7 du Livre 7 du *Burgerlijk Wetboek* (articles 446-468) qui en fait une catégorie d'*opdracht*. La qualification retenue dans ces différents droits internes révèle donc que les droits nationaux qualifient de contrats de services les contrats ayant pour objet des services juridiques ou médicaux[304]. Leur qualification de contrat de services en droit international privé ne devrait pas faire de doute. Est-ce également le cas s'agissant du contrat d'affacturage ?

---

sur www.barcouncil.org.uk//documents/ANNEXE_G1.pdf ; General Council of the Bar, *The Contractual Terms of Work on Which Barristers Offer their Services to Solicitors,* 2001, disponible sur www.barcouncil.org.uk/-/documents/ANNEXE_G2.pdf.

[301] En France : *Docteur Nicolas c/ Epoux Mercier*, 1936 : « *il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle* ».

[302] Cass. civ. 1ère, 4 juin 1991, *X c/ Y et a.*, JCP 1991 II 21730, J. Savatier ; D. 1991, IR, p. 179. Cet arrêt abandonne la thèse de la dualité du contrat médical, selon laquelle il existait deux contrats, l'un entre le patient et le médecin et, l'autre, entre le patient et la clinique. Une des raisons de l'abandon de la thèse de la dualité du contrat médical est qu'il est difficile de concilier le statut de salarié du médecin avec l'existence d'une relation contractuelle entre le patient et le médecin, distincte de celle entre le patient et la clinique. Il était par ailleurs difficile de justifier la différence de régime de responsabilité entre les médecins des hôpitaux publics et les médecins salariés des établissements hospitaliers privés.

[303] V. supra § 147. Rappr. Fisch, *Professional Services*, n° 76.

[304] Sous réserve de la qualification contractuelle : rappr. supra § 114.

150. Contrairement aux contrats de services juridiques ou médicaux, le contrat d'affacturage est directement visé par un texte international. Au terme de la convention Unidroit – de droit matériel – sur l'affacturage international (« la Convention sur l'affacturage »), le contrat d'affacturage est définit ainsi : il s'agit du contrat conclu entre une partie (le fournisseur) et une autre partie (l'entreprise d'affacturage, ci-après dénommée le cessionnaire) en vertu duquel le fournisseur peut ou doit céder au cessionnaire des créances nées de contrats de vente de marchandises ou de services conclus entre le fournisseur et ses clients (débiteurs), à l'exclusion de ceux qui portent sur des marchandises achetées à titre principal pour leur usage personnel, familial ou domestique, et le cessionnaire doit prendre en charge au moins deux des fonctions suivantes :

- le financement du fournisseur, notamment le prêt ou le paiement anticipé ;
- la tenue des comptes relatifs aux créances ;
- l'encaissement de créances ;
- la protection contre la défaillance des débiteurs[305].

La prestation d'affacturage présente donc la nature d'un service, c'est-à-dire celui constitué par exemple par la gestion des créances clients, le suivi des encaissements, les relances des factures non payées, le lettrage et l'imputation des règlements et la garantie des créances.

151. La définition ci-dessus, sur laquelle se sont accordés les négociateurs de cette convention de droit matériel, pourrait être utile lorsque l'on cherche une qualification autonome du contrat d'affacturage en droit international privé communautaire. La question est donc : le contrat d'affacturage est-il un contrat de services ? Une réponse positive semble devoir être apportée dès lors que le « factor » fournit essentiellement des services aux vendeurs, ou aux prestataires de services eux-mêmes[306]. Cette conclusion est confirmée par les droits internes des Etats membres qui, comme les Pays-Bas, n'ont pas ratifié la

[305] Convention d'Unidroit sur l'affacturage international (Ottawa, 28 mai 1988), disponible sur http://www.unidroit.org/french/conventions/c-fact.htm ; rappr. F. Ferrari, *The International Sphere of Application of the 1988 Ottawa Convention on International Factoring,* Int'l Law. 1997, p. 41 ; également reproduit dans la RIW 1996, p. 181.

[306] J. Béguin, *La convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international - Une étape vers l'adoption de règles uniformes sur les cessions de créances dans le commerce international*, Aspects actuels du droit des affaires - Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Paris, Dalloz, 2003, p. 59 (n° 10). Rappr. art. 1.3, Convention sur l'affacturage, qui stipule « *Dans la présente Convention, les dispositions qui s'appliquent aux marchandises et à leur vente s'appliquent également aux services et à leur prestation* ».

Convention sur l'affacturage[307]. Selon le droit interne néerlandais par exemple, l'affacturage n'est pas réglementé par une loi spéciale. La doctrine néerlandaise analyse le contrat d'affacturage comme possédant les caractéristiques de l'*opdracht* et notamment du mandat (*lastgeving*)[308]. Or ces deux contrats sont bien des contrats de services. Contrat ayant pour objet des services juridiques, contrat médical, et contrat d'affacturage sont donc des contrats de services en droit international privé. Mais croire que la notion de contrats de services immatériels serait une notion fourre-tout est à notre avis une erreur. Les contrats admis à la qualification services ne sont pas illimités, ce qui conduit à envisager les rétrécissements à la qualification de contrat de services immatériels.

§ 2 – Rétrécissements

152. La notion de contrat de services immatériels n'est pas une notion qui contiendrait les contrats que l'on n'a pas su placer ailleurs. Par exemple, comme en droit interne, le crédit-bail et le prêt ne devraient pas être considérés comme des contrats de services. Pour mener à bien cette vérification en droit international privé, on s'interrogera sur la signification précise de la catégorie « *fourniture de services* » au sens du Règlement Bruxelles I. Renferme-t-elle les contrats de crédit-bail et de prêt ? M. Béraudo distingue trois catégories de contrats susceptibles d'être qualifiés de « *fourniture de services* » au sens de l'article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I : les contrats d'étude (par exemple, contrat de recherche scientifique, industrielle, ou de marketing, contrat de campagne publicitaire, contrat d'architecte) ; les contrats de prestations de services liées au commerce international de marchandises (par exemple, les contrats de représentation, d'agence commerciale, de concession, de distribution en général, d'affacturage)[309] ; et les contrats de financement liés directement à une vente de marchandises ou de biens immobiliers (par exemple, crédit-bail,

[307] Cette convention, entrée en vigueur en France le 1er mai 1995, a été ratifiée par l'Italie, le Nigéria, et l'Allemagne. Par ailleurs, la Hongrie et la Lettonie ont adhéré à ladite convention (Unidroit, *Etat de mise en oeuvre de la Convention UNIDROIT sur l'affacturage international*, 1988, ouverte à la signature le 28 mai 1988).

[308] J. Beuving, *Factoring*, Nimègue, Serie onderneming en recht, 1996 ; J. Beuving, *Factoring*, Amsterdam, Verzekerings- en Effectenbedrijf Nederlands Instituut voor het Bank-, 2001. A ce titre, il est qualifié de contrat mixte pouvant relever de l'art. 6:215 BW. Rappr. J. le Toux, *Le contrat de factoring*, thèse Grenoble, 1977.

[309] L'expression « contrats de prestation de services liés au commerce international de « *marchandises* » » est réductrice, car tant le contrat de distribution que le contrat d'affacturage peuvent être liés au commerce international de « *services* ».

voire prêt)[310]. Donc, pour M. Béraudo, le crédit-bail est un contrat de services, tout comme le prêt même si cet auteur semble plus prudent dans l'attribution de cette qualification à ce dernier contrat. Nous suivons M. Béraudo pour l'inclusion dans la catégorie « *fourniture de services* » des deux premières catégories de contrats ci-dessus, mais apporterons pour notre part une nuance s'agissant de la troisième : le crédit-bail et le prêt devraient être exclus de la qualification de contrat de services immatériels.

A – Exclusion du crédit-bail

153. M. Béraudo estime que le crédit-bail devrait relever de l'article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I[311]. Il nous semble que l'auteur fait fausse route. Deux arguments peuvent en effet être invoqués à l'appui de la thèse excluant le crédit-bail de la présomption posée à l'article 5.1.b) 2ème tiret. Nous avons eu l'occasion de montrer que le crédit-bail correspondait principalement à un mode de financement et que les services éventuellement rendus demeuraient accessoires[312]. On peut affirmer que s'agissant des relations entre le crédit-bailleur et le fournisseur, l'opération de crédit-bail financier est une vente au sens de l'article 5.1.b) 1er tiret du Règlement Bruxelles I, ce qui serait conforme à l'analyse menée plus haut s'agissant des conflits de lois. Surtout, l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier, qui fait du crédit-bail un contrat de financement, attribue une place centrale à l'obligation de mise à disposition (de fonds) pour écarter les obligations de faire et donc la qualification de services[313].

154. D'ailleurs, le Projet de Convention de La Haye de 1999/2001, au dire de son document préliminaire n° 11 établi par MM. Nygh et Pocar, inclut le crédit-bail (et la

---

[310] J.-P. Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* JDI 2001, n° 4, p. 1033 (n° 15).

[311] Pourtant, Droz et Mme Gaudemet-Tallon sont plus réservés au sujet du contrat de crédit-bail et se contentent de poser la question de son inclusion dans la catégorie « *fourniture de services* » (Droz, Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* n° 41).

[312] V. note n° 91 supra.

[313] J. Stoufflet, *Synthèse de l'étude sur le contrat de financement,* à paraître 2005, disponible auprès de l'auteur. L'art. L. 313-1 du C. mon. fin. dispose : « *Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition* (nous soulignons) *d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval ou cautionnement ou une garantie. Sont assimilées à des opérations de crédit le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat* ».

location) dans la fourniture d'objets mobiliers corporels et non dans celle de services[314]. Certes, les catégories du Règlement Bruxelles I peuvent ignorer les catégories internes et être autonomes par rapport aux catégories d'autres instruments internationaux (comme le Projet de Convention de La Haye de 1999/2001). Certes également, les notions de « *fourniture de marchandises* » et de « *fourniture de services* » au sens du Règlement Bruxelles I doivent être interprétées de façon large, car les présomptions posées au 1er et au 2ème tirets de l'article 5.1.b) visent à corriger l'application des jurisprudences *de Bloos* et *Tessili*[315]. Mais malgré tout, le crédit-bail ne peut être considéré, à notre sens, comme une « *fourniture de services* », et devrait être – tout au plus – assimilé à la « *fourniture de marchandises* », car ce serait, d'une part, trop déformer la catégorie de « *fourniture de services* » telle que mise à jour jusqu'à présent, et d'autre part, aller dans le sens d'une suppression complète du recours au raisonnement *de Bloos/Tessili*, ce que n'envisage pas le Règlement Bruxelles I. Une observation de même nature peut être formulée à propos du prêt.

B – Exclusion du prêt

155. Suivant la logique de M. Béraudo, la catégorie contrats de financement paraît également susceptible d'inclure le contrat de prêt, même si le savant magistrat prend soin de faire part au lecteur de ses doutes et de ses incertitudes. A l'appui de sa thèse, il cite notamment un arrêt, inédit, de la cour d'appel de Nancy[316]. On pourrait tout autant remarquer que le contrat de prêt relève, en droit communautaire, de la libre prestation de services.

156. D'autres auteurs, lorsqu'ils se prononcent[317], estiment pareillement que le prêteur propose avant tout un service[318], et Mme Niboyet a récemment défendu l'idée selon

---

[314] Nygh, Pocar, *doc. prél. n° 11 - Rapport de la Commission spéciale*, p. 50. Ces auteurs excluent également la sous-traitance, sans distinguer la sous-traitance de marchandises de la sous-traitance de services ; il est permis de s'interroger sur cette position, car la sous-traitance de services ne semble pas éloignée de la fourniture de services : pour une application jurisprudentielle, v. Cass. civ. 3ème, 28 fév. 1984, Bull. civ. III, n° 51.

[315] Rappr. infra § 529.

[316] Nancy, 27 juill. 2000, inédit. M. Béraudo ne précise pas le cadre dans lequel a été rendu cet arrêt, qui semble avoir qualifié de fourniture de services le simple prêt d'argent. Rappr. de la discussion relative à la qualification de contrat de services au sens de l'art. 13.3 de la Convention de Bruxelles de 1968 du prêt immobilier conclu par un consommateur : Colmar, 24 fév. 1999, *Epoux Gilgert c/ Commerzbank AG et Deutscher Lloyd*, Rev. crit. DIP 2001, p. 135, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 2000, p. 79, A. Huet ; RED consom. 1999, p. 70, J. Franck (retenant la qualification de contrat de services). Cette discussion est dépassée puisque le nouvel art. 15.1.c) du Règlement Bruxelles I vise « *tout contrat* ». La qualification de la cour de Colmar, à notre avis erronée même si souhaitable, pouvait se justifier, selon Mme Gaudemet-Tallon et M. Huet, si on l'analysait comme une anticipation de l'évolution du droit communautaire.

[317] Rappr. A. Prüm, P. Klötgen, *Les prêts internes en devises et les prêts internationaux,* à paraître 2005, disponible auprès de l'auteur.

laquelle les contrats de prêt – d'argent au moins – « *pourront être qualifiés de contrat de services, quand ils sont conclus par des professionnels, depuis l'abandon en droit interne de leur qualification de contrat réel* »[319]. De même, Mme Ancel estime que « *ni la location ni même le prêt ne sont fondamentalement rebelles à une analyse en termes de fourniture de services* »[320]. Enfin, Mme Gaudemet-Tallon est d'avis que le contrat offrant un crédit doit s'analyser en une « *fourniture de services* »[321]. Cette évaluation, selon nous, ne peut être valablement soutenue, car le prêt ne s'organise pas autour d'une obligation de faire entendue strictement. Pour preuve, M. Schlosser estime qu'« *[u]ne opération de crédit n'a d'ailleurs pas pour objet la fourniture de services* »[322]. Il est même possible de penser qu'elle déforme tant la catégorie de « *fourniture de services* » que celle de « *fourniture de marchandises* » et qu'en conséquence, on devrait maintenir le système *de Bloos/Tessili* à son égard, système qui, rappelons-le, n'a pas voulu être totalement supprimé par les rédacteurs du Règlement Bruxelles I[323].

157. Ensuite, la qualification de droit interne (abandon du caractère réel) invoquée par Mme Niboyet n'est pas nécessairement pertinente pour la qualification en droit international privé, compte tenu de son autonomie[324]. A supposer que la qualification de droit interne soit appropriée, les auteurs, s'interrogeant sur la classification du prêt d'argent parmi les contrats spéciaux, insistent sur le fait que l'argent est un bien et que le prêt de

---

[318] F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2002, n° 30 et 626.

[319] M.-L. Niboyet, *La révision de la convention de Bruxelles du 27 sept. 1968 par le règlement du 22 déc. 2000,* Gaz. Pal. 10-12 juin 2001, p. 13, citant *SA UFB Locabail c/ Bermond, ès qual. et a.*, 2000 ; v. aussi Cass. civ. 1ère, 27 mai 1998, *Caisse nationale de prévoyance c/ Verset et autre*, D. 1999, p. 194, M. Bruschi ; D. 1999, somm. p. 28, M.-N. Jobard-Bachellier.

[320] V. la note de Mme Ancel sous Cass., 8 fév. 2000, *Hoff*, Bull. civ. I, n° 39 ; D. Aff. 2000, p. 741, G. Blanc ; JDI 2001, p. 133, 5ème esp., A. Huet ; Rev. crit. DIP 2001, p. 148, 2ème esp., M.-E. Ancel ; D. 2002, somm. comm. 1401, Audit ; Gaz. Pal. 1-3 oct. 2000, p. 25, M.-L. Niboyet ; PA 10 nov. 2000, p. 15, H. Kenfack (160).

[321] V. sa note sous Cass. civ. 1ère, 18 juill. 2000, *Générale de banque c/ Epoux Dumont*, Rev. crit. DIP 2001, p. 135, H. Gaudemet-Tallon ; D. 2000, p. 374, C. Rondey (147), s'agissant de services aux consommateurs, mais plus prudente lorsqu'il ne s'agit pas de services aux consommateurs : Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 188 et 285.

[322] P. Schlosser, *Rapport sur la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice*, 1979, JOCE n° C 59/79 du 5 mars 1979, n° 157.

[323] Dans le même sens, Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 188.

[324] D'autant plus qu'il s'agit d'une règle de droit matériel et non de procédure civile.

consommation est translatif de propriété[325]. Pour les raisons évoquées ci-dessus, le prêt ne devrait pas être considéré comme un contrat de services[326].

158. En conclusion, l'interprétation de la catégorie contrat de services que nous proposons est plus restrictive que l'analyse faite par M. Béraudo. Le crédit-bail et le prêt ne devraient pas, selon nous, relever de la présomption offerte par l'article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I. D'ailleurs, notre proposition présente le mérite d'être davantage conforme au droit interne français. Ce droit français peut d'ailleurs, sur ce point, être utile dans la compréhension des catégories du droit international privé.

159. Il importe de distinguer le droit interne français du droit interne néerlandais, car seul le premier fournit un recul suffisant pour aider l'interprète dans la détermination de la catégorie de « *fourniture de services* ». La jurisprudence française adopte, s'agissant de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile, une interprétation qu'il est intéressant de confronter à la distinction proposée par M. Béraudo dans le cadre du Règlement Bruxelles I. En accord avec la définition proposée en introduction, la Cour de cassation refuse en principe la qualification de contrat de services aux contrats engendrant une obligation de donner. C'est précisément le cas du prêt d'argent. Les juges du quai de l'Horloge excluent de façon la plus radicale que la délivrance d'une somme d'argent en exécution d'un contrat de prêt puisse, en elle-même, être tenue pour une prestation de services au sens de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile[327]. Cette position a été diversement accueillie par la doctrine. M. Croze estime qu'il faudrait « *peut-être tenir compte du contexte professionnel dans lequel il se*

---

[325] Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Cours de droit civil, 12ème éd., Paris, Cujas, 1999, n° 53.

[326] Si toutefois, en raison du caractère fonctionnel des qualifications, et sous l'influence du droit communautaire matériel et de l'avis de ces auteurs renommés, la jurisprudence est amenée à considérer le prêt comme un contrat de services, la question devient : où s'effectue la livraison des services ? Raisonnons à partir du prêt d'argent. S'agissant de la détermination du lieu où les services sont rendus, on peut hésiter entre l'Etat de l'établissement du prêteur et le lieu de remise des fonds. Mais comme l'on sait que le transfert de propriété est accompli lorsque les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire, c'est-à-dire lors de l'inscription au crédit de son compte ou lors de l'enregistrement au crédit du compte de son mandataire, il faudrait retenir le lieu de l'Etat où la somme a été remise à l'emprunteur : en ce sens, Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* p. 1047. Rappr. C. Lassalas, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand/L.G.D.J., 1997 (n° 639).

[327] Cass. com., 9 mars 1999, *CRCAM du Nord c/ Le Targat*, Bull. civ. IV, n° 56 ; D. 2000, p. 769, J. Beauchard ; D. Affaires 1999, p. 672, V. A.-R. ; Procédures 1999 n° 122, H. Croze ; Jurisdata n° 000982. M. Croze, après avoir rappelé que « *la notion de prestation de service est une notion transversale que l'on retrouve dans différentes branches du droit* », et qu'il « *n'est pas certain que l'expression ait exactement le même sens où la même portée dans ces différents domaines* », « *admet bien que le seul mouvement de fonds ne soit pas une prestation de service* ». Sur le débat devant les juges du fond, v. la jurisprudence citée par Bayon, *Compétence territoriale,* n° 90.

réalise », et, de ce point de vue, il « *voit mal pourquoi refuser la qualification de prestation de services à l'activité bancaire, peu important d'ailleurs qu'elle prenne la forme d'une autorisation de crédit ou d'un prêt* »[328].

160. Pourtant, il n'est pas sûr que le raisonnement de la Cour régulatrice mérite d'être mis en doute. En effet, l'article 46 alinéa 1 vise, d'une part, la livraison effective de la chose, le *praestare*, et d'autre part, l'exécution de la prestation de service, le *facere.* En dehors de ces deux hypothèses, il convient de revenir au principe du domicile du défendeur posé par l'article 42 du nouveau Code de procédure civile. Le paiement d'une somme d'argent, qu'il soit en exécution d'un contrat de prêt ou d'un engagement de caution, ne constitue ni l'exécution d'une obligation de *praestare* ni de *facere*, mais l'exécution d'une obligation de donner (*dare*)[329]. Les dispositions de l'article 46 alinéa 1 sont alors inapplicables[330].

161. Cette approche n'est pas contradictoire avec la décision selon laquelle la tenue d'un compte bancaire comportant un découvert autorisé ou sur lequel sont prévues des remises réciproques pour l'exécution d'une autorisation de crédit, est une prestation de services au sens de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile. Cette décision est légitime simplement parce que la tenue de compte bancaire engendre des obligations de faire, et pas seulement des obligations de *praestare* ou de *dare* : ainsi en est-il, par exemple, de l'obligation d'information du banquier lorsque le compte présente de manière durable un solde négatif. Aussi, la justification à la décision cassée[331] aux termes de laquelle la cour ne voudrait pas « *en la matière qu'on applique les dispositions de l'article 46 du NCPC, qui*

---

[328] V. sa note sous l'arrêt précité.

[329] S'agissant du paiement des sommes dues par une caution : Cass. com., 22 oct. 1996, *Cothenet c/ CRCAM de la Charente-Maritime*, Bull. civ. IV, n° 245 ; D.1996, IR, p. 257 ; JCP G 1997 II 22821, J.-P. Chazal & S. Vicente ; JCP G 1996 IV, p. 310 ; JCP E 1996 pan., p. 459 ; Gaz. Pal. 1997, 2, jurispr. p. 148, confirmant Cass. com., 21 mars 1989, *Grilli c/ Soc. Lyonnaise de banque*, D. 1989 IR p. 111, et même si l'expression « *prestation de service* » doit avoir un sens large : Toulouse, 2ème ch. civ., 21 oct. 1982, *Cie Assurance Rhin et Moselle c/ Cts Nogues-Beyria*, JCP 1984 IV 13, qui estime que l'« *article 46, al. 1er du nouveau Code de procédure civile qui répond à des considérations pratiques destinées à faciliter l'instruction du litige, attache la compétence qu'il prévoit à des faits matériels, livraison de la chose dans le premier cas, exécution de la prestation de service dans le second, et ne se réfère donc pas à des notions juridiques. L'expression « prestation de service », même si elle est au singulier, doit dès lors être prise dans un sens très large et recouvre tous les cas où une personne effectue un travail pour une autre dans le cadre d'un contrat, quelles que soient la nature et les modalités de ce contrat* ». V. également la jurisprudence des juges du fond citée par Bayon, *Compétence territoriale,* n° 96.

[330] Dans le même sens, v. la note sous *Cothenet c/ CRCAM de la Charente-Maritime*, 1996, et plus généralement, Bayon, *Compétence territoriale,* n° 95.

permettrait d'attribuer compétence au tribunal que ce texte désigne (...) Parce qu'en matière de contrats bancaires, il n'y a pas lieu à des constatations » est-elle erronée[332]. Cette justification à l'arrêt d'appel n'est en effet pas partagée par la Cour de cassation, qui avec raison qualifie le contrat de tenue de compte bancaire de contrat de services, en raison des obligations de faire exécutées à côté du transfert de crédit.

162. Dans ces conditions, on ne sera pas davantage étonné de voir juger que la tenue d'un compte sur lequel est autorisé un découvert, de même que la tenue d'un compte sur lequel sont prévues des remises réciproques pour l'exécution d'une autorisation de crédit, constituent tout autant des prestations de services au sens de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile. Mais inversement, la Cour de cassation a jugé, en dépit d'un arrêt en sens contraire de la cour de Paris[333], que les prestations servies par les caisses de retraite complémentaire ne sont pas des services car elles se limitent à percevoir des cotisations et verser des allocations, même si elles assurent également la gestion comptable, administrative et financière d'un régime pour le compte des employeurs[334].

163. Il résulte de la confrontation des contrats de financement aux règles de compétence internes françaises, que les solutions que nous proposons au sujet de l'article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I ne sont pas si éloignées de celles retenues par la jurisprudence de la Cour de cassation s'agissant de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile. Cela est loin d'être déroutant, car l'esprit des dispositions de base de la Convention de Bruxelles de 1968 ou du Règlement Bruxelles I est proche de l'esprit de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile. Le droit français peut donc effectivement servir de guide à

---

[331] Paris, 1ère ch. D, 11 mars 1998, *BNP c/ Des Rosiers*, n° 97-07778 ; D. 1998, IR, p. 92 ; D. Affaires 1998, p. 762.

[332] Heuzé, *La notion de contrat en droit international privé,* p. 337.

[333] Paris, 8ème ch. B, 18 mai 1983, *Roger van Cauter c/ Institution nationale de retraite et de prévoyance des salariés des industries agricoles et alimentaires et des commerces qui s'y rattachent (I.S.I.C.A.)*, Gaz. Pal. 1983, somm. p. 413.

[334] Cass. civ. 2ème, 13 janv. 1982, *Caisse interprofessionnelle de retraite complémentaire (C.I.R.C.O.) c/ dame Huguet*, Gaz. Pal. 1982, p. 243, J. Viatte ; D. 1982 IR, p. 162 ; rappr. Cass. soc., 7 juill. 1980, *Société à responsabilité limitée Régie-Jeux-Sonorisation c/ Caisse "Les congés spectacles" et autre*, Bull. civ. V n° 611, p. 457, précisant que les demandes en paiement de cotisations arriérées ne tendent pas à la réparation des conséquences d'un fait dommageable en matière délictuelle et que la juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur. De même, il a été jugé que ne constituent pas des prestations de services le paiement de sommes dues en vertu d'une reconnaissance de dette, le paiement du prix de vente ou encore la demande en paiement de cotisations syndicales : v. la jurisprudence citée par Bayon, *Compétence territoriale,* n° 96. Contra : *Roger van Cauter c/ Institution nationale de retraite et de prévoyance des salariés des industries agricoles et alimentaires et des commerces qui s'y rattachent (I.S.I.C.A.)*, 1983.

l'interprétation du nouvel article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I. Sommes-nous en mesure d'en dire autant du droit néerlandais ?

164. Contrairement au droit interne français qui, à l'article 46 du nouveau Code de procédure civile, distingue « *la livraison effective de la chose* » du « *lieu de l'exécution de la prestation de service* », le droit néerlandais positif, à l'article 6.a du nouveau Code de procédure civile, vise seulement « *l'obligation qui sert de base à la demande* » et ne distingue pas, tout comme sa source d'inspiration la Convention de Bruxelles de 1968, entre contrat de services et contrat de vente de marchandises[335]. Il ne peut donc être d'aucune aide dans l'interprétation de l'article 5.1.b). Bien plus, la nouvelle formule communautaire de l'article 5.1.b) est sur le point d'être transposée en droit interne néerlandais. En effet, l'article VII du projet de loi portant toilettage (« *Veegwet* ») de la procédure civile (« *Aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met het nieuwe procesrecht* »), actuellement en cours d'adoption au Parlement, introduit dans le droit processuel néerlandais les deux présomptions de l'article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I[336]. Selon le texte, un nouvel article 6a serait incorporé pour préciser l'article 6 paragraphe « *a* » existant, et se lirait comme suit :

> « *Aux fins de l'application des dispositions de l'article 6, paragraphe a, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution est aux Pays-Bas :*
> *a. pour la vente de marchandises, si les marchandises, en vertu du contrat, ont été ou devaient être délivrées aux Pays-Bas ;*
> *b. pour la fourniture de services, si les services, en vertu du contrat, ont été ou devaient être délivrés aux Pays-Bas* »[337].

165. Le droit néerlandais n'est donc pas susceptible de révéler l'interprétation qui pourrait être donnée à l'article 5.1.b) 2ème tiret, car il ne fait que reprendre le texte de Bruxelles et n'offre pas encore de jurisprudence publiée[338]. Seul le droit interne français est apte à lever les incertitudes entourant les règles de compétence nouvelles du contrat de services en droit international privé communautaire.

---

[335] Vérification faite au 5 juill. 2005.
[336] Mémorandum explicatif sur le projet de loi du 13 mai 2003 intitulé "Aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met het nieuwe procesrecht", n° 28863, n° 3, disponible sur www.overheid.nl.
[337] Projet de loi du 14 mai 2003 intitulé "*Aanpassing van enkele onderdelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en enige andere wetten in verband met het nieuwe procesrecht*", n° 28863, n° 1, disponible sur www.overheid.nl (ce projet n'est pas encore adopté au 29 juin 2005, mais il sera probablement voté en l'état).
[338] Vérification faite au 5 juill. 2005.

166. On peut donc tirer les conclusions suivantes de l'approche comparative : la catégorie des contrats de services immatériels est très accueillante pour recevoir des relations contractuelles ayant pour objet des services ne portant pas sur une chose. Mais se limiter à ce constat serait lacunaire si l'on ne prenait pas la peine de préciser que, mis à part le crédit-bail et le prêt, le droit international privé a développé deux subdivisions dans la catégorie contrats de services immatériels, à savoir les contrats d'intermédiaire et de travail. Ces contrats se présentent comme des prolongements de la catégorie centrale « *contrats de services* ».

Section II – Les prolongements

167. Quel sens donner aux divisions déployées par le droit international privé pour traiter ces contrats de services immatériels particuliers ? Il convient de distinguer l'interprétation du contrat d'intermédiaire de celle du contrat de travail.

§ 1 – Le contrat d'intermédiaire

168. Les contrats ayant pour objet des services dépendants économiquement regroupent en droit français les contrats qualifiés d'intermédiaires, à savoir les contrats de courtage, de mandat, de commission, et de distribution[339]. En effet, le droit français classe traditionnellement parmi les contrats ayant pour objet des services d'intermédiaire trois types de situations qui correspondent en fait à quatre relations contractuelles distinctes : le contrat de *sponsoring* ou de courtage, et le contrat de commission, le contrat de mandat, et le contrat-cadre de distribution[340]. Le droit international privé reprend-il cette distinction ou forge-t-il des catégories qui ne sont pas forcément celles du droit interne ? Il convient de rechercher s'il se dégage une qualification autonome du contrat d'intermédiaire en droit international privé, ou si, au contraire, les qualifications du droit interne doivent être simplement transposées dans l'ordre international. A priori, en droit international privé, la transposition des catégories de

[339] Rappr. G. J. Virassamy, *Les contrats de dépendance : essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, L.G.D.J., 1986 (p. 10, n° 2) ; Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, p. 46, n° 42.

[340] Mousseron, Raynard, Fabre, Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, n° 854-1 s. ; P. Cousi, G. Marion, *Les intermédiaires du commerce - Concessionnaires, agents commerciaux, représentants V.R.P., courtiers et commissionnaires - Analyse et Etude Comparative*, Paris, L.G.D.J., 1963. Nul doute que ces contrats ressortent de la « catégorie » contrat de services. Par ex., la doctrine française étiquette le mandat comme une catégorie particulière de contrat de services : v. Malaurie, Aynès, Gautier, *Les contrats spéciaux*, p. 311 s. ; Antonmattei, Raynard, *Droit civil - Contrats spéciaux*, p. 395 s. ; Dutilleul, Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, p. 523 s. ; Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, p. 1055 s.

droit interne ne peut être faite sans précaution, dès lors que le droit comparé enseigne que, nonobstant une certaine convergence, tous les pays ne connaissent pas la classification du droit français. Ces points de convergence du droit comparé constituent une base pour une qualification commune du contrat de services d'intermédiaire en droit international privé. Les constats de divergence suggèrent toutefois que le droit international privé adopte une qualification – certes autonome – mais aussi restrictive des contrats de services d'intermédiaire par rapport à celle retenue en droit français. D'où la nécessité d'étudier la multiplicité des catégories du droit comparé pour faire ressortir la conception unitaire et stricte du droit international privé en la matière.

A – Multiplicité des catégories du droit comparé

169. Le droit comparé offre une certaine convergence dans la reconnaissance de trois des quatre relations contractuelles énumérées précédemment, à savoir le courtage, la commission, et le mandat. Mais s'agissant du contrat-cadre de distribution, on observe un point de divergence. On notera au passage que l'analyse qui suit est un exemple typique de l'utilisation de la méthode conceptuelle en droit comparé, pointant du doigt la multiplicité des catégories.

170. Le droit comparé met en évidence une certaine convergence dans la notion d'intermédiaire[341]. Les pays de *common law*, par exemple, organisent les contrats d'intermédiaire autour du concept d'*agency*. Ce dernier repose sur l'idée de représentation, c'est-à-dire sur l'idée selon laquelle l'*agent* dispose du pouvoir de créer des relations juridiques directes entre le représenté (« *principal* ») et les tiers[342]. Ce point commun

[341] C.-M. Schmitthoff, *Agency in International Trade: A Study of Comparative Law,* Rec. cours La Haye 1970, t. 129, p. 123 ; P. Hay, W. Müller-Freienfels, *Agency in the Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention,* Am. J. Comp. L. 1979, p. 1 (4 s.) ; J. Thieffry, C. Granier, *Les contrats d'agence dans le droit de la distribution français et communautaire,* Gaz. Pal. 1982, p. 258 ; D. Desurvire, *La distribution commerciale en France et dans la Communauté européenne,* PA 10 avr. 1989, p. 4 ; J. Calvo, *Agents commerciaux et droit communautaire,* PA 12 avr. 1989, p. 27 ; F. Ranke, *La nouvelle loi allemande sur les agents commerciaux,* PA 12 mars 1990, p. 21 ; Peruzzetto, Diloy, *Intermédiaires,* n° 3 ; C. Diloy, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, Paris, L.G.D.J., 2000 ; H. Muir Watt, *Compte rendu de l'ouvrage de Chistelle Diloy, L.G.D.J. 2000,* Rev. crit. DIP 2000, p. 944.

[342] Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 10. V. également, de manière plus générale, A. de Theux, *Aperçu comparatif du statut des représentants de commerce salariés dans les Etats membres de la CEE*, Bruxelles, Bruylant, 1990 ; A. de Theux, *Le statut européen de l'agent commercial : approche critique de droit comparé*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1992.

fondamental avec les pays de droit civil ne doit cependant pas faire oublier quelques différences.

171. Par exemple, la notion d'*agency* n'inclut que les relations fondées sur la volonté de la personne souhaitant être représentée. Cette volonté s'exprime à travers la notion clé d'« *authority* ». En d'autres termes, le concept anglo-saxon d'*agency* ainsi limité à la représentation volontaire exclut ce que les pays civilistes appellent la représentation légale[343]. Par ailleurs, le concept d'*agency* n'est pas nécessairement lié à la situation dans laquelle l'*agent* agit au nom du *principal*[344] : selon le *common law*, un *principal* qui ne serait pas révélé aux tiers par son *agent* serait aussi responsable et bénéficiaire du contrat conclu par son *agent* en son propre nom[345] ; le contrat de commissionnaire français, où le commettant conclut en son nom mais pour le compte d'un tiers, est donc bien englobé dans le concept anglais d'*agency*[346]. Mais le concept anglo-saxon d'*agency* ne peut recouvrir le contrat de *sponsor* ou de courtier du droit français, car celui-ci n'implique aucune représentation. M. Moréteau relève d'ailleurs l'absence de catégories précises en droit anglais pour distinguer les différents types de mandataires, telles qu'on les connaît en droit français[347]. Outre ce fonds commun dans le concept de représentation, il demeure une divergence fondamentale en droit comparé à travers l'institution du contrat-cadre de distribution.

172. Une simple comparaison du traitement du contrat-cadre de distribution en droits internes et en droit international privé contraint l'observateur à un scepticisme dans toute velléité d'exporter les catégories internes en droit international privé communautaire. Contrairement au droit interne français, il sera démontré que le contrat-cadre de distribution

---

[343] La représentation légale des incapables, existant en dehors de toute volonté, est une institution largement créée pour protéger les personnes ne pouvant pas gérer leurs propres affaires ; elle ne fait pas partie de la « *law of agency* ». En revanche, la « *corporate agency* » en fait partie intégrante : Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 7. Rappr. O. Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Paris, Dalloz, 2000 (n° 174). Dans notre étude, seule la représentation volontaire, c'est-à-dire issue du contrat, est pertinente.

[344] En ce sens, Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 11.

[345] Ceci en application de la doctrine du *undisclosed principal* : v. Idem (33). La seule différence entre la situation où l'*agent* révèle qu'il agit au nom du *principal* et celle où il ne fait pas cette révélation est que, dans cette dernière hypothèse, l'*agent* demeurera personnellement responsable du contrat ainsi passé, alors que dans la situation de *disclosed agency*, il n'y a pas de « *privity of contract* » entre l'agent et les tiers et l'agent se dégage (littéralement « *drops out* ») de toute responsabilité envers eux. La même solution est prévue en droit français avec le contrat de commissionnaire (en anglais, le « *commission agent* » ou « *indirect agency* »), où ce dernier est seul responsable : il n'existe pas de relation contractuelle entre les tiers et le commettant : Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, pp. 35-36.

[346] V. art. L. 132-1, C. com.

n'est pas un contrat de services d'intermédiaire au sens du droit international privé, lequel implique une qualification restrictive. En principe, par les contrats de vente pris en application du contrat-cadre de distribution, le distributeur acquiert la propriété des biens ou distribue des services : il agit pour son compte et en son propre nom[348]. Il n'existe ici aucune notion de représentation juridique. Mais cette absence de représentation juridique n'est pas la raison cardinale justifiant l'exclusion du contrat-cadre de la catégorie d'intermédiaire au sens du droit international privé (mais pas, bien entendu, de la catégorie services). La raison première est que le contrat-cadre n'est pas une institution connue de tous les systèmes juridiques. En effet, si elle est présente en droits français et néerlandais, cette institution est absente en droit anglais.

173. En France, le contrat de distribution est généralement constitué d'un contrat-cadre organisant les ventes de biens ou la fourniture de services ultérieurs. Le contrat-cadre est un contrat de services en ce qu'il impose des obligations de faire, c'est-à-dire de conclure des contrats d'application. Ces contrats ultérieurs peuvent tantôt être qualifiés de ventes de biens, tantôt de contrats de services s'ils ont pour objet la fourniture de services[349]. Ce modèle français est repris, avec des nuances, aux Pays-Bas, en Allemagne, ou en Italie[350]. Pour s'en tenir aux Pays-Bas, le « *raamovereenkomst* » (contrat-cadre) donne lieu, comme en France, à des « *verkoopovereenkomsten* » (contrats d'application)[351].

174. Le droit comparé n'offre pourtant pas avec la même constance l'idée qu'un contrat-cadre peut organiser une distribution future : on observe, en effet, un autre modèle que le modèle français ou néerlandais[352]. Cet autre modèle est le modèle anglais où l'opération

---

[347] Moréteau, *Droit anglais des affaires*, n° 247.

[348] Pour un exemple de distribution transfrontière de services financiers : G. Klein, *Un exemple de distribution transfrontière,* Gaz. Pal. 1997, p. 489.

[349] On note que le règlement 2790/99 utilise l'expression « *vente de services* » : Règlement n° 2790/1999 du 22 déc. 1999 concernant l'application de l'art. 81.3 du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOCE n° L 336 du 29 déc. 1999, p. 21 (art. 1.d) ; rappr. J.-P. Viennois, *La distribution sélective - Contribution à l'étude du droit de la concurrence*, Paris, Litec, 1999.

[350] S. Habermeier, *Le statut du distributeur en Allemagne*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, Paris, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 23, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/ ; F. Bortolotti, *Le contrat de distribution en Italie*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 25, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/.

[351] V. R. I. V. F Bertrams, F. J. A. van der Velden, *Overeenkomsten in het internationale privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, 2ème éd., W.E.J. Tjeenk Willink, 1999 (n° 19.5).

[352] Rappr. D. Tallon, *Synthèse comparative*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, Paris, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 30, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/.

juridique est unique : il n'y a que des contrats d'application, car en règle générale, le contrat-cadre de base serait nul faute de « *consideration* »[353]. En conclusion, le droit comparé affiche une certaine convergence dans la notion d'intermédiaire, sauf si l'on s'intéresse au contrat-cadre de distribution. Il n'est alors pas étonnant que la qualification adoptée en droit international privé soit une qualification restrictive limitée aux institutions largement connues des principaux systèmes juridiques et excluant celles, comme le contrat-cadre de distribution, qui leur sont parfois étrangères. Tout ceci se traduit par une conception unitaire et stricte du contrat d'intermédiaire en droit international privé.

B – Conception unitaire et stricte du droit international privé

175. En droit international privé en effet, la Convention de La Haye de 1978 a vocation à désigner, tant en France qu'aux Pays-Bas, la loi applicable aux rapports de représentation[354]. Ainsi qu'il a été indiqué, le concept d'« *agency* » dans le *common law*, ne correspond exactement à aucun mot ou expression en français, même si le droit comparé expose un fond commun autour de l'idée de représentation[355]. Mais le terme même de « *représentation* » était trop large pour servir d'intitulé à la Convention de La Haye de 1978, en ce qu'il s'applique tant à la représentation volontaire qu'à la représentation légale. Afin de

---

[353] V. D. Tallon, V. Palmer, *Le contrat-cadre, une notion ignorée de la common law*, Le contrat-cadre, Paris, Creda/Litec, 1994, vol. 1 - Exploration comparative, 370 p. (221 s.) ; H. Beale, *L'intervention du juge dans l'exécution des contrats de distribution en Angleterre*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, Paris, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 27, également disponible sur http://www3.ccip.fr/-creda/ ; en droit américain, on parle volontiers de « *long term contract* » : v. Tallon, Palmer, *Le contrat-cadre, une notion ignorée de la common law*, p. 235 s. ; rappr. Benedict Von Jörg, *Consideration - Formalismus und Realismus im Common Law of Contract,* RabelsZ 2005, p. 1 ; comp. Cass. com., 28 sept. 2004, D. 2005, p. 302, M.-A. Rakotovahiny ; RTD civ. 2005, p. 157, P.-Y. Gautier.

[354] Pour les contrats de représentation en matière d'assurance, la Convention de La Haye de 1978 s'applique en France, mais pas aux Pays-Bas qui ont fait une réserve expresse à ce sujet ; la réserve néerlandaise se lit comme suit : « *Le Royaume des Pays-Bas, pour le Royaume en Europe, n'appliquera pas la Convention à la représentation en matière d'assurances* » (disponible sur http://www.hcch.net/f/status/stat27f.html). V. généralement : A. Tomasi, *Les conflits de lois en matière de représentation conventionnelle et l'opportunité d'une convention internationale,* Rev. crit. DIP 1958, p. 651 ; F. Rigaux, *Le statut de la représentation - Etude de droit international privé comparé*, Lvgdvni Batavorvm Apvd E. J. Brill, 1963 ; J. Ribettes-Tillhet, *Les conflits de lois en matière de représentation commerciale,* JDI 1964, p. 34 ; Y. Loussouarn, J.-D. Bredin, *Droit du commerce international*, Paris, Sirey, 1969 (n° 641 s.) ; R. de Quenaudon, *Recherches sur la représentation volontaire dans ses dimensions interne et internationale*, thèse Strasbourg, 1979 ; M.-C. Mestre, *La Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, thèse Paris, 1981 ; R. de Quenaudon, *Quelques remarques sur le conflit de lois en matière de représentation volontaire,* Rev. crit. DIP 1984, p. 413 et p. 597 ; P. Imbert, *Les contrats d'intermédiaires du commerce international*, thèse Toulouse, 1996.

[355] I. G. F. Karsten, *Rapport explicatif, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Treizième session (4-23 oct. 1976), t. 4 - Contrats d'intermédiaires,* p. 378, 1978, disponible également sur Internet à ftp://ftp.hcch.net/doc/expl27.pdf (n° 36).

tenter de surmonter ces divergences, il a été préféré l'expression « *contrat d'intermédiaires* ». Cette expression, en effet, ne présente pas les mêmes inconvénients, car :

> « [e]*n mettant l'accent sur l'accord intervenu entre le représenté et l'intermédiaire, elle se réfère clairement à la représentation volontaire et, tout aussi clairement, aux relations internes. De plus, comme le mot « intermédiaire » n'est pas du langage juridique, il peut s'appliquer à tous les types d'intermédiaires visés par la Convention* »[356].

176. La Convention de La Haye de 1978 vise donc les « *intermédiaires* » et définit ainsi son champ d'application (article 1) :

> « *La présente Convention détermine la loi applicable aux relations à caractère international se formant lorsqu'une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir avec un tiers pour le compte d'une autre personne, le représenté.*
>
> *Elle s'étend à l'activité de l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes.*
>
> *La Convention s'applique, que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté et que son activité soit habituelle ou occasionnelle* ».

177. Il faut rapprocher cet article des articles 7 et 10 de la Convention de La Haye de 1978, réglant les problèmes de frontières qui pourraient se poser à propos du contrat de travail (article 10), et plus généralement des contrats mixtes (article 7), comme par exemples celui par lequel le distributeur exclusif de voitures qui accomplit certains actes comme intermédiaire du constructeur, celui de l'entrepreneur de construction qui s'engage à élever un immeuble en achetatn les matériaux au nom de son cocontractant, ou encore celui du fabricant sous licence, autorisé par l'accord de licence à vendre certains produits en qualité de représentant de celui qui lui a concédé la licence. Si on laisse de côté ces problèmes de frontières, on relève que l'article 1er de la Convention Unidroit de Genève du 15 février 1983 reprend l' approche de la Convention de La Haye[357]. Au sens de cette dernière, l'« *intermédiaire* » regroupe trois qualités distinguées clairement par le droit français : le « *courtier* », le « *commissionnaire* », et le « *mandataire* ». Il en résulte l'émergence d'une

[356] Idem, n° 96-99.

[357] Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (Genève, 17 fév. 1983), disponible sur http://www.unidroit.org/french/conventions/1983agency/1983agency-f.htm. L'art. 1er de la Convention Bénélux concernant le contrat d'agence, signée à La Haye le 26 nov. 1973, était en revanche plus restrictif : Kessedjian, *Les contrats de distribution*, annexe n° 010/3-1.

qualification autonome des contrats de services d'intermédiaire au sens des conflits de lois, distincte des droits internes (étrangère à la notion anglaise d'« *agent* » car incluant les courtiers, et autonome vis-à-vis du droit interne français car excluant le contrat-cadre de distribution). En d'autres termes, la Convention de La Haye de 1978 s'applique tant à l'intermédiaire offrant ses services pour le compte du représenté qu'à l'intermédiaire se contentant de mettre en relation deux parties sans pouvoir de représentation.

178. La Convention de La Haye de 1978 s'applique à l'intermédiaire agissant pour le compte du représenté, que ce soit en son propre nom (contrat de commission en droit français), qu'« *au nom du représenté* » (contrat de mandat en droit français)[358]. En réalité, le concept clé pour comprendre la notion d'intermédiaire en droit international privé repose sur l'expression « *pour le compte de* »[359]. Cette expression possède une dimension économique qui peut être résumée ainsi : une personne (l'intermédiaire) agit « *pour le compte* » d'une autre personne (le représenté) si c'est cette dernière qui profite des bénéfices et supporte les risques engendrés par l'action de l'intermédiaire[360]. Mais le contrat de services d'intermédiaire, en droit international privé, englobe aussi les contrats ayant pour objet des services de simple mise en relation, sans pouvoir de représentation.

179. En droit français, le contrat de courtier est un contrat par lequel l'intermédiaire n'acquiert ni la propriété de biens, ni ne représente l'exportateur[361]. Il a pour seul objet de mettre en rapport deux parties. A la différence du commissionnaire, le courtier n'effectue aucune représentation juridique car il ne conclut pas d'acte juridique[362]. De même aux Pays-

---

[358] Art. 1, §§ 1 et 3 combinés.

[359] Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 145 s.

[360] Idem (146). Ce critère n'est pas toujours facile à mettre en œuvre : par ex., s'agissant des prêts « *back-to-back* » où il convient de rechercher l'intention véritable des parties : Idem, p. 148.

[361] L'acception retenue par le droit international du contrat de *sponsor* diffère de celle généralement admise dans le langage courant qui voit davantage dans le *sponsor* un moyen publicitaire. Ainsi, le parrainage sportif est une technique de communication par laquelle un parrain, le *sponsor*, apporte un soutien matériel à une manifestation, à un sportif ou à une organisation sportive, en vue d'en tirer un bénéfice, grâce à la mise en valeur de son nom ou de sa marque. V. Conversation personnelle avec M. Struycken, le 23 fév. 2004. Le contrat de *sponsor* est d'origine étrangère alors que le contrat de courtier est de provenance française : v. Mousseron, Raynard, Fabre, Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, n° 862 ; M. Dubisson, *Le contrat de "sponsor" pour l'obtention d'un marché international,* JCP C.I. 1983, 14027 ; Kessedjian, *Les contrats de distribution*, 2001, n° 600. *Adde* : H.-J. Nougein, *Le courtage d'assurances terrestres*, thèse Lyon III, 1976 (63 s.).

[362] R. de Quenaudon, *Les intermédiaires de commerce dans les relations internationales,* J.-Cl. (Dr. int.) 1997, fasc. 565-A 10 (n° 46). Il semblerait également que le courtier intervienne plus ponctuellement que le commissionnaire : en ce sens, Dubisson, *Le contrat de "sponsor" pour l'obtention d'un marché international,* n° 5. Bien entendu, le courtier peut parfois cumuler ses fonctions avec celles d'un commissionnaire, par ex. :

Bas, le « *bemiddeling* » (courtier) est une catégorie d'« *opdracht* »[363]. L'article 1er de la Convention de La Haye de 1978 s'applique donc au contrat de courtier des droits français et néerlandais puisque son paragraphe 2 l'étend « *à l'activité de l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes* ».

180. Il émerge donc une qualification autonome du contrat de services d'intermédiaire en droit international privé qui a vu le jour avec la Convention de La Haye de 1978 et qui recouvre tant les conceptions françaises de mandat et de commission, que de courtage[364]. Mais, la Convention de La Haye de 1978 ne s'applique pas à l'institution spécifique du contrat-cadre de distribution, pourtant considéré comme un contrat de services d'intermédiaire en droit interne français[365]. La raison de l'exclusion de ce contrat du concept de droit international privé est que le distributeur ne supporte pas les risques « *pour le compte* » de quelqu'un, mais pour son propre compte. Une autre raison pourrait être trouvée dans l'absence d'appui du droit comparé. Le contrat-cadre de distribution n'est donc pas un contrat d'intermédiaire au sens de la Convention de La Haye de 1978 qui adopte une qualification restrictive par rapport à celle retenue en droit français.

181. En conclusion, l'autonomie de la qualification du contrat d'intermédiaire en droit international privé est limitée aux institutions généralement connues du droit comparé, ce qui exclut le contrat-cadre de distribution. La sous-catégorie des contrats d'intermédiaire ainsi précisée en droit international privé, il reste à spécifier celle de contrat de travail.

§ 2 – Le contrat de travail

182. Il est habituellement enseigné que la qualification du contrat de travail doit se

---

Cass. com., 13 mai 2003, Bull. civ. IV, n° 82 ; RTD civ. 2003, p. 727, P.-Y. Gautier. En droit anglais, le courtier (« *broker* ») semble être habilité à acheter et à vendre pour le compte d'autrui (Moréteau, *Droit anglais des affaires*, n° 252).

[363] Art. 7:425 – 7:427 BW.

[364] Cette qualification autonome et restrictive du droit international privé n'est pas en adéquation complète avec celle retenue dans l'ordre international matériel communautaire, dans la mesure où le contrat de commission est exclu de la notion d'agent commercial : Directive n° 86/653 du conseil du 18 déc. 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, JOCE L 382 du 31 déc. 1986, disponible sur http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=31986L0653&model=guichett (la « Directive de 1986 »).

[365] De même qu'au sens de la Directive de 1986.

faire *lege fori*[366]. La raison communément admise pour rejeter la qualification autonome est que l'utilisation d'un concept unique a pour résultat que le droit du travail d'un Etat membre s'appliquerait à une relation contractuelle qui a, selon le droit interne de cet Etat, été qualifiée de contrat de représentation plutôt que de travail[367]. Mais cette objection à la réception de la qualification autonome n'est pas acceptable, car la même critique peut être formulée dans le cadre d'une qualification *lege fori*, si ce sont les conceptions du juge du for qui qualifient un contrat de « *contrat de travail* » alors que le droit applicable ne considère pas cette relation contractuelle comme tel. Il semble par ailleurs qu'une définition du contrat de travail autonome par rapport aux droits internes puisse être proposée en droit international privé. En effet, les écarts du droit comparé militent pour une conception autonome et large du contrat de travail en droit international privé.

A – Ecarts du droit comparé

183. Le droit comparé atteste que le « *lien de subordination* » est le critère de qualification du contrat de travail[368]. Bien plus, la méthode d'appréciation de ce critère, technique dite « *du faisceau d'indices* », se présente comme une démarche partagée par le droit du travail des Etats membres de la Communauté européenne[369]. Mais l'application de cette méthode donne parfois des résultats divergents. Ces deux points seront repris successivement.

184. La méthode du faisceau d'indices pour qualifier le contrat de travail est commune non seulement aux droits anglais et allemand, mais également aux droits espagnol,

---

[366] Ph. Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail, Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993 (n° 43-45) ; H. Muir Watt, *Compte rendu de l'ouvrage de M. Coursier, L.G.D.J., 1993,* Rev. crit. DIP 1995, p. 235. Morse a proposé l'utilisation de la qualification *lege causae*, mais un reproche de logique ne mérite pas qu'elle soit retenue (v. C. G. J. Morse, *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention,* I.C.L.Q. 1992, p. 1 (12 s.)).

[367] Rappr. infra § 196.

[368] On gardera néanmoins à l'esprit que, de plus en plus en Europe, à la subordination se substitue la « suborganisation » : Ray, *Du louage des gens de travail aux travailleurs du savoir - contrat embryonnaire en 1804, modèle dépassé en 2004 ?*, n° 10 ; rappr. V. Renaux-Personnic, *L'avocat salarié : entre indépendance et subordination*, PU Aix-Marseille, 1998.

[369] Supiot, autres, *Au-delà de l'emploi - Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe - Rapport pour la Commission des Communautés européennes avec la collaboration de l'université Carlos III de Madrid (dit "Rapport Supiot" ou "Rapport du Groupe de Madrid")*, p. 39. Sur le Rapport Supiot, v. généralement I. Camos Victoria, E. Rojo Torrecilla, *A propos du rapport Supiot : réflexions sur les changements dans le monde du travail et en droit du travail,* Les Cahiers de Droit 2002, n° 3, et J. Lojkine, *A propos du rapport Supiot - Dépassement du marché du travail ou simple adaptation du droit du travail aux nouvelles stratégies des entreprises capitalistes,* Droit social 1999, n° 7-8, p. 669 et les réf. citées.

français, italien, néerlandais, et suédois. On se limitera à l'examen approfondi des droits anglais, français et néerlandais, pour passer plus rapidement sur les droits espagnol, italien et suédois.

185. En droit anglais, il n'existe pas de critère unique pour définir une relation de travail salarié, mais un faisceau d'indices (le « *multiple test* »). Le contrat de travail est établi dès lors qu'un nombre suffisant d'indicateurs se trouvent réunis, sans que l'absence de l'un d'entre eux suffise à faire écarter cette qualification. Ce sont les jurisprudences de l'*Employment Appeal Tribunal*, de la *Court of Appeal*, et de la *House of Lords* qui dictent les précédents permettant aux *Employment Tribunals* de qualifier une relation de travail[370]. La technique du faisceau d'indices a été formulée dans l'affaire *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. c/ Minister of Pensions and National Insurance*[371]. Le juge MacKenna s'exprime ainsi :

> « *Un contrat de travail (« contract of service ») existe si les trois conditions suivantes sont réunies :*
>
> (i) *le salarié accepte de fournir son travail et ses compétences, en contrepartie d'un salaire ou autre rémunération, en exécutant un service au profit d'un employeur.*
>
> (ii) *il accepte expressément ou implicitement que l'exécution de ce service sera soumise à un degré de contrôle suffisant du bénéficiaire, pour qu'il soit qualifié d'employeur ;*
>
> (iii) *les autres dispositions du contrat sont consistantes avec celles d'un contrat de travail* ».

186. Le juge a relevé ces indices à propos de la qualification d'une personne travaillant pour son propre compte. Mais, en dépit du fait qu'un certain nombre d'indices suggéraient que la personne était salariée, le juge a décidé qu'il s'agissait d'un travailleur indépendant en se fondant sur la propriété du matériel nécessaire à l'activité. L'un de ces matériels était un camion acheté par le travailleur au terme d'un contrat de financement conclu auprès d'une société associée à *Ready Mixed Concrete*.

187. Dans une affaire ultérieure discutée devant la *Court of Appeal* et intitulée *Express & Echo Publications Ltd. c/ Tanton*, les faits rappelaient ceux de *Ready Mixed Concrete*[372]. Il s'agissait d'un chauffeur salarié licencié et par la suite réengagé au

[370] Le nom d'*Industrial Tribunal* a été récemment remplacé par celui d'*Employment Tribunal*.
[371] *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. c/ Minister of Pensions and National Insurance*, [1968] 2 Q.B. 497.
[372] Court of Appeal, *Express & Echo Publications Ltd. c/ Tanton*, [1999] I.C.R. 693.

terme d'un contrat de travail indépendant (*contract for services*). L'article 3.3 du contrat prévoyait que si le chauffeur est « *dans l'incapacité d'exécuter personnellement les services, il devra engager, à ses frais, une autre personne susceptible d'accomplir les services* ». Devant l'*Industrial Tribunal*, le chauffeur soutenait qu'il était salarié et qu'il pouvait, à ce titre, bénéficier du même contrat de travail que celui dont étaient bénéficiaires les salariés de la société. Le tribunal décida que le chauffeur était bien un salarié, et l'*Employment Appeal Tribunal* confirma cette décision. Toutefois, la *Court of Appeal* infirma cette manière de voir au motif que lorsqu'une personne, telle que Tanton, n'est pas tenue d'exécuter le contrat personnellement, la relation de travail ne peut pas être salariée[373].

188. Ce faisant, l'*Employment Appeal Tribunal* a distingué cette affaire de celle, plus récente, opposant *MacFarlane* au *Glasgow City Council*, où était en cause un professeur de sport travaillant dans des centres d'éducation physique gérés par le *Council*[374]. Si un enseignant était dans l'impossibilité d'assurer son cours, il devait assurer son remplacement à partir d'une liste d'enseignants maintenue par le *Council*. Le remplacement était payé par le *Council*, et non par l'enseignant malade. Le président de l'*Employment Appeal Tribunal*, Lindsay J., a estimé qu'il convenait de distinguer ce cas de l'affaire *Tanton* dans la mesure où l'enseignant ne pouvait pas librement décider de ne pas fournir les services personnellement, pas plus qu'il n'était libre de choisir son remplaçant[375].

189. C'est donc bien un faisceau d'indices qui permet de qualifier le contrat de services dépendants en droit anglais. Parmi ces indices, les plus importants sont :

1. *les dispositions contractuelles ;*
2. *le degré de contrôle exercé par l'employeur ;*
3. *l'obligation de l'employeur de fournir du travail ;*
4. *l'obligation du prestataire d'effectuer le travail ;*
5. *la fourniture [par l'employeur] de matériel, équipement, instruments et autres ;*
6. *les modalités de paiement des contributions fiscales, sociales, et TVA ;*
7. *la possibilité de travailler pour d'autres employeurs ;*
8. *les autres dispositions contractuelles, telles que la rémunération, les frais, les congés payés ;*
9. *la volonté d'échapper aux règles protectrices du droit du travail.*

[373] Idem, et l'opinion de Peter Gibson, L.J., p. 699.
[374] Employment Appeal Tribunal, *MacFarlane c/ Glasgow City Council*, [2001] I.R.L.R. 7.
[375] Idem (11).

190. Même si ces indications utilisées par la jurisprudence anglaise sont plus larges que celles retenues par les juges français ou néerlandais et exposées ci-après, elles relèvent d'une même technique juridique voulant coller à la réalité concrète de la relation.

191. Pas davantage que la loi anglaise, la loi française ne propose de définition du contrat de travail. La Cour de cassation ne l'a pas non plus véritablement défini, mais la doctrine s'accorde pour considérer comme un contrat de travail :

> « *la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération* »[376].

192. Le lien de subordination n'est pas « *le* » critère du contrat de travail, puisque la qualification consiste dans la réunion nécessaire de trois éléments : une prestation personnelle de travail (ou l'engagement de la fournir), une rémunération (ou la promesse de la payer), et un lien de subordination[377]. Il reste que ce dernier élément est généralement celui sur lequel se focalise le débat contentieux.

193. Après avoir consacré ce critère du lien de subordination dans un arrêt *Bardou* de 1931[378], la Cour de cassation française n'a cessé d'étendre son interprétation du critère dès lors que la prestation de travail était fournie « *dans le cadre d'un service organisé* »[379], notamment pour englober des professionnels nécessairement autonomes dans la dimension technique de leur activité (ex. médecins, avocats, artistes)[380]. Pour identifier les éléments dont la réunion suppose un lien de subordination, les juges français recourent, comme en droit anglais, à la technique du faisceau d'indices en examinant les éléments de fait suivants :

1. *le comportement des parties ;*
2. *les relations des parties entre elles ;*
3. *le lieu et le temps de l'activité ;*

---

[376] J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21ème éd., Paris, Dalloz, 2002 (n° 127).
[377] Idem (n° 127).
[378] Cass. civ., 6 juill. 1931, *Bardou*, D.P. 1931.1.121, note Pic (M. Pic, tenant de la thèse consacrée, contre celle de la dépendance économique proposée par P. Cuche).
[379] J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21ème éd., Paris, Dalloz, 2002 (n° 128 et la jurisprudence citée).
[380] Pourtant, faisant suite à la loi Madelin, la Cour de cassation a donné une compréhension plus restrictive de la subordination en énonçant qu'elle est caractérisée par l'exécution d'un travail « *sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* » ; la Loi du 11 fév. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle (dite "loi Madelin") a créé une présomption (simple) au terme de laquelle certains contrats ne constituent pas des contrats de travail. Rappr. art. L. 120-3 C. trav. ; Cass. soc., 13 nov. 1996, *Société Générale c/ URSSAF de la Haute-Garonne*, JCP E 1997 II 911, J. Barthélémy ; Dr. soc. 1996, p. 1067, J.-J. Dupeyroux. La qualification vaut tant pour le droit du travail que pour le droit de la sécurité sociale. V. aussi Cass. soc., 19 déc. 2000, Dr. soc. 2001, p. 227, A. Jeammaud.

4. *le fait que le prestataire travaille seul ou avec le concours d'autrui ;*
5. *la propriété du matériel et des matières premières ; et surtout,*
6. *l'existence ou l'absence de direction et de contrôle de la part du bénéficiaire de la prestation, ainsi que les modalités de la rémunération.*

194. Quant aux Pays-Bas[381], ils disposent d'une définition législative du contrat de travail résultant de l'article 7:610 BW dictant que c'est :

> « *le contrat par lequel une personne – le salarié – s'engage à exécuter un travail au service d'une autre personne – l'employeur, en contrepartie d'une rémunération pendant un temps limité* »[382].

195. Selon le *Hoge Raad*, l'intention des parties est le critère déterminant pour distinguer le contrat de travail salarié du contrat de prestation de services indépendants[383]. Il faut non seulement s'attacher à la lettre du contrat, mais aussi au comportement des parties[384]. Il ressort de la comparaison avec les indices retenus par le juge français que les n° 4 et 5 ci-dessus ne sont pas considérés comme importants aux Pays-Bas, mais que l'indice n° 6 est assurément un élément déterminant dans la qualification de la relation de travail selon le droit néerlandais[385]. Les droits allemand, espagnol, italien, et suédois adoptent également le critère de la subordination juridique à travers un faisceau d'indices[386].

---

[381] Pour une présentation de la situation de l'emploi aux Pays-Bas, v. B. Brunhes, *L'Europe de l'emploi : réflexions sur les cas de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas,* Dr. soc. 1999, n° 7-8, p. 655.

[382] Pour une traduction anglaise, v. Mackaay, Haanappel, *Netherlands Business Legislation*, Kluwer Law International, 2002 (feuillets mobiles) (CC Bk 7-46).

[383] Hoge Raad, 14 nov. 1997, NJ 1998, n° 149, Jurisprudentie Arbeidsrecht 1997, n° 263 (point 3.4).

[384] V. généralement, I. P. Asscher-Vonk, W.J.P.M. Fase, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, 17ème éd., Deventer, Kluwer, 2003 (53-57) ; W. C. L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 20ème éd., Deventer, Kluwer, 2002 (14-22).

[385] Conversation personnelle avec I. P. Asscher-Vonk, le 10 nov. 2003, Nimègue.

[386] En droit allemand : G. Cavalier, R. Upex, *Classification of the employment contract in private international law,* 2005, à paraître au I.C.L.Q. ; en droit espagnol : Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, du 24 mars 1995, por el que se aprueba el Texto Fefundido de la Ley all Estatuto de los Trabajadores, Bulletin Official del Estado, 29 mars 1995 (art. 1) qui dispose : « *la présente loi est applicable aux travailleurs qui fournissent volontairement leurs services pour autrui de manière rémunérée, organisée, et sous la direction d'une autre personne physique ou morale, dénommée l'employeur* ». V. également l'art. 8 de la même loi : Conversation personnelle avec M. Font, le 4 nov. 2003, Nimègue. En droit italien : art. 2094, C. civ. italien, et Mario Tocci, *Il rapporto di lavoro subordinato nell'ordinamento giuridico italiano contemporaneo, in raffronto con quello analogo degli antichi ordinamenti giuridici romano e attico,* 2003, disponible sur http://www.filodiritto.com/diritto/romano/lavorosubordinatotoccui.htm (consulté le 4 nov. 2003) ; rappr. art. 3 des lois du travail consolidées brésiliennes (Consolidacao das Leis do Trabalho - Decreto-Lei n. 5.452/1943, disponible sur http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). En droit suédois, on peut citer les indices mis en œuvre par la jurisprudence : (1) l'intéressé s'est engagé à exécuter personnellement le travail ; (2) il a en pratique réalisé lui-même ce travail ; (3) son engagement comporte une disponibilité pour réaliser des tâches à venir ; (4) la relation entre les parties a une certaine permanence ; (5) la relation de travail a une certaine exclusivité ; (6) l'intéressé est soumis à des ordres ou à un contrôle de l'autre partie en ce qui concerne la méthode, le lieu ou le temps de travail ; (7) les moyens de travail sont fournis par l'autre partie ; (8) les frais

196. Cette méthode convergente en droit comparé ne doit pas faire oublier qu'elle peut néanmoins déboucher sur des qualifications contradictoires. Un exemple de friction entre les qualifications française et anglaise laisse ainsi deviner la nécessité d'une qualification autonome. Si l'on reprend l'exemple de la décision de la *Court of Appeal* dans *Tanton* dont les faits ont été résumés ci-dessus, et si l'on compare les approches des tribunaux français et britanniques, il est possible que les tribunaux français arrivent à une solution inverse de celle retenue par la *Court of Appeal*[387]. La *Court of Appeal* a insisté sur l'absence d'obligation qu'avait le prestataire d'exécuter personnellement son travail, et il semble que cet élément ait été déterminant dans la solution du litige. Toutefois, le critère français du lien de subordination, tel qu'interprété par la technique du faisceau d'indices, n'accorde pas autant de poids à l'absence d'obligation qu'a le prestataire d'exécuter son travail personnellement[388]. Dans ces conditions, il est fort possible que les juges français, pour des faits similaires à ceux de *Tanton*, retiennent une solution opposée. Ce risque de qualifications incompatibles en cas d'approche *lege fori*, milite en faveur de la reconnaissance d'une conception non seulement autonome en droit international privé, mais également interprétée dans un sens large, afin d'éviter le contournement des règles de conflit favorables au salarié.

B – Conception autonome et large du droit international privé

197. Le droit international privé communautaire se doit donc de construire une notion autonome du contrat de services dépendants, car à défaut, certaines situations identiques sont susceptibles d'être qualifiées différemment selon le système juridique considéré[389]. Cette qualification doit non seulement prendre le recul nécessaire par rapport au droit national, mais doit également recevoir une acception généreuse. Or, pour interpréter largement le concept de contrat de travail, l'approche qui en est faite en droit communautaire

professionnels sont pris en charge par l'autre partie ; (9) le travail est rémunéré ; (10) le travailleur est dans une position économique et sociale équivalente à celle d'un salarié. V. Rapport Supiot, p. 39.

[387] En supposant que les juges appliquent leur propre loi ; v. toutefois A. Nuyts, *La compétence en matière de contrat de travail*, L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 33 (42), allusif.

[388] C. Puigelier, *Salariat - Définition,* J.-Cl. (trav.) 2001, fasc. 17-1 (n° 59 s.).

[389] Contra : R. Plender, M. Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001, p. 162 (en faveur d'une qualification selon la *lex causae*). Curieusement, les travaux spécialisés n'évoquent pas la question de la qualification (v. R. Blanpain, *International Private Labour Law*, International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Kluwer Law International, 2003, n° 512 s. ; B. Hepple, *Conflict of Laws in Employment Relationships*

matériel est assurément pertinente. C'est pourquoi il sera détaillé la qualification large retenue par le droit communautaire du concept de travailleur qui peut servir de paradigme au droit international privé.

198. En première analyse, un aperçu rapide laisserait penser que le concept communautaire de « *travailleur* » est identique au concept de « *salarié* » en droit interne[390]. En effet, du point de vue formel, les transpositions internes des directives communautaires employant le concept communautaire de « *travailleur* » sont surtout réalisées par le recours au concept interne de « *salarié* », quand ce n'est pas à celui de « *travailleur salarié* »[391] ! Ainsi, la transposition anglaise de la directive de 1999 sur le travail à durée déterminée constitue un exemple typique puisqu'elle définit le travailleur (« *worker* ») comme salarié (« *employee* »)[392].

199. D'ailleurs, les directives renvoient au droit interne des différents Etats membres pour définir le concept de « *travailleur* », ou celui de « *relation de travail* »[393]. La

---

within the EEC, Harmonization of Private International Law by the EEC, Institute of Advanced Legal Studies, 1978, p. 390).

[390] Les droits internes des Etats membres utilisent davantage le concept de « *salarié* » que celui de « *travailleur* ». Mais ce n'est pas toujours vrai : ainsi le droit espagnol préfère le terme de « *travailleur* » (« *trabajadores* ») à celui de « *salarié* » (« *salariado* ») ; ceci est également vrai s'agissant du droit italien (art. 2094, C. civ. italien qui préfère le terme « *lavatore* » à celui de « *salariato* ») ou du droit brésilien (qui préfère le terme « *empregado* » à celui de « *assalariado* »).

[391] V. Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 oct. 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la prestation de travail, JOCE n° L 288 du 18 oct. 1991, p. 32 (art. 1.1).

[392] Directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, JOCE n° L 175 du 10 juill. 1999, p. 43, transposée en Angleterre par les Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002, S.I. 2002 n° 2034.

[393] Ainsi, la directive de 1996 sur le congé parental s'applique : « *à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque Etat membre* » (Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JOCE n° L 145 du 19 juin 1996, p. 4 (clause 1.2 du contrat-cadre). La directive de 1997 sur le travail à temps partiel adopte une formulation similaire : elle s'applique « *aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque Etat membre* » (v. Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOCE n° L 144 du 4 juin 1997, p. 19 (art. 2.1 de l'Accord en annexe de la directive))). De même, la directive de 1996 sur le détachement de travailleurs envisage la notion de travailleur comme « *celle qui est d'application dans le droit de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché* » (Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOCE n° L 18 du 21 janv. 1997 p. 1 (art. 2.2)). La directive de 1991 relative à l'information du travailleur précise pour sa part que la « *relation de travail* » est définie « *par le droit en vigueur dans un Etat Membre et/ou soumis au droit en vigueur dans un Etat membre* » (Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 oct. 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la prestation de travail, JOCE n° L 288 du 18 oct. 1991, p. 32 (art. 1.1)). Rappr. M. Fallon, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré, l'expérience de la*

jurisprudence communautaire elle-même a parfois pu décider d'assigner une définition étatique, et donc plurale, à des concepts communautaires. Ainsi, le règlement communautaire de sécurité sociale 1408/71, d'effet direct, s'applique à « *toute personne qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale, s'appliquant aux travailleurs salariés* »[394]. A défaut de définition précise dans le texte communautaire, la CJCE, saisie par le *Hoge Raad* néerlandais à propos de l'activité du directeur d'une société à responsabilité limitée détenant par ailleurs une grande partie des parts sociales et dont l'activité était développée sur deux Etats membres, a jugé qu'il convenait d'entendre par « *activité salariée* » et « *activité non salariée* », « *les activités qui sont considérées comme telles pour l'application de la législation de sécurité sociale de l'Etat membre sur le territoire duquel ces activités sont exercées* »[395].

200. Le gouvernement néerlandais, au contraire, faisait valoir que les notions d'« *activité salariée* » et d'« *activité non salariée* » devraient recevoir une interprétation communautaire uniforme, par référence aux articles 39 à 42 du traité CE[396]. La CJCE n'a pourtant pas suivi ce raisonnement au motif que l'objet du texte communautaire est d'organiser une simple coordination des législations et non une complète harmonisation[397]. C'est pourquoi la CJCE estime qu'il convient de respecter la territorialité des règles de sécurité sociale. Bien plus, la CJCE a précisé que la notion de « *travailleur* » au sens du règlement 1408/71 est indépendante « *de l'existence d'une relation de travail* », soulignant ainsi que la

Communauté européenne, Rec. cours La Haye, 1995, p. 9 (n° 49), évoquant la définition de concepts de droit privé comme préalable à la mise en œuvre de la règle communautaire.

[394] Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 149 du 5 juill. 1971, p. 2, Celex n° 31971R1408, ci-après le « Règlement 1408/71 » (art. 1.a) i)). La nouvelle législation communautaire remplaçant le Règlement 1408/71 confirme cette analyse : v. art. 1.a) du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avr. 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE n° L 166 du 30 avr. 2004, p. 1, qui dispose : « *le terme "activité salariée" désigne une activité, ou une situation assimilée, qui est considérée comme telle pour l'application de la législation de sécurité sociale de l'État membre dans lequel cette activité est exercée ou la situation assimilée se produit* ».

[395] CJCE, 30 janv. 1997, *E.J.M. de Jaeck c/ Staatssecretaris van Financiën et Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants c/ C. Hervein et Hervillier SA*, aff. C-221/95, 2 arrêts, Rec. p. I-461 ; Europe 1997, comm. 111 ; TPS 1997, comm. 196, Ph. Coursier.

[396] Idem (1er arrêt, point 16).

[397] Idem (1er arrêt, point 28).

définition du salarié au sens de la sécurité sociale peut être différente de celle du salarié au sens du droit du travail[398].

201. Les Etats membres ne retenant précisément pas dans leurs textes internes une définition identique de la notion de « *salarié* », le concept communautaire de « *travailleur* » peut recevoir une acception différente selon l'Etat membre et la matière envisagés[399]. Il ne faut pas présumer une notion unique, même en droit communautaire : chaque acte du législateur communautaire peut avoir son propre domaine, ses propres finalités, et ses propres notions[400] !

202. Toutefois, tous les instruments communautaires n'ont pas pris le parti de laisser aux Etats membres le soin de définir la notion de « *travailleur* ». En effet, lorsque ces textes n'ont pas pour objectif une simple coordination entre les systèmes des Etats membres (comme en matière de sécurité sociale), mais lorsqu'ils ont pour objectif une véritable harmonisation des règles, il émerge une notion communautaire autonome du « *travailleur* ». C'est le cas par exemple en matière de libre circulation des travailleurs. Cela devrait être aussi le cas en matière de droit international privé.

203. S'agissant de la libre circulation des travailleurs, le droit communautaire originaire, pris dans l'article 39 CE, et tel qu'interprété par la jurisprudence de la CJCE, a en effet estimé que l'expression « *travailleur* » devait recevoir une acception autonome sans renvoi au concept de salarié des Etats membres[401]. L'interprétation donnée par la CJCE est, par ailleurs, une interprétation large. Ainsi, dans l'affaire *Unger*, la CJCE a estimé que la définition du travailleur débordait les seules périodes de travail effectif pour englober les périodes de formation professionnelle ou de recherches d'emploi[402]. La raison est que

---

[398] CJCE, 12 mai 1998, *Maria Martinez Sala c/ Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691 ; CMLR 2000, p. 449, Ch. Tomuschat. Contra : v. note n° 380 supra. Rappr. CJCE, 24 mars 1994, *Guido Van Poucke c/ Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen et Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen*, aff. C-71/93, Rec. p. 1101, rappelant que les fonctionnaires sont considérés comme des travailleurs salariés dans le système du Traité CE.

[399] Confirmé par CJCE, 13 janv. 2004, *Debra Allonby c/ Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services*, aff. C-256/01, à paraître au Rec. (point 63).

[400] Un exemple supplémentaire peut être relevé s'agissant des interprétations de la notion de travailleur au sens de la décision n° 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie : CJCE, 19 nov. 2002, *Bülent Kurz c/ Land Baden-Württemberg*, aff. C-188/00, Rec. p. 10691 ; CJCE, 26 nov. 1998, *Mehmet Birden c/ Stadtgemeinde Bremen*, aff. C-1/97, Rec. p. 7747.

[401] V. généralement Horspool, autres, *European Union Law*, n° 16.7 s.

[402] CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra c/ Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, aff. 75/63, Rec. p. 347 ; Dr. soc. 1964, p. 658 G. Lyon-Caen. Mme Hoekstra (née Unger) était résidente néerlandaise où elle avait, un temps, travaillé. A l'occasion d'une visite à sa famille en

lorsqu'il s'agit d'interpréter une des libertés du traité CE (en l'espèce la libre circulation des travailleurs), une interprétation généreuse doit prévaloir. En effet, l'objectif de la CJCE est d'éviter qu'un Etat membre puisse, par le jeu d'une définition restrictive, limiter à son gré le champ d'application du principe de libre circulation des travailleurs[403].

204. Dans une autre affaire, Mme Levin, ressortissante britannique résidant aux Pays-Bas, travaillait comme femme de chambre pour une rémunération inférieure au minimum considéré comme vital aux Pays-Bas. Le gouvernement néerlandais estimait qu'elle ne pouvait pas être considérée comme un « *travailleur* ». La CJCE a au contraire jugé que la définition étroite de la loi néerlandaise n'était pas opposable et que le concept devait recevoir une acception communautaire large[404]. Elle a depuis confirmé que la définition de « *travailleur* » au sens de l'article 39 CE devait recevoir une acception communautaire large et mis à jour trois critères pour caractériser une relation de travail au sens de ce même article[405] :

> « *la caractéristique essentielle d'une relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* »[406].

205. Dans l'affaire *Lawrie Blum*, il était établi que l'enseignant stagiaire se trouvait placé, pendant toute la durée du stage, sous la direction et la surveillance de l'établissement d'enseignement auquel il était affecté, et qui lui imposait les prestations à accomplir et les horaires de travail. L'enseignant stagiaire devait exécuter les instructions et observer la réglementation, pendant une partie substantielle de son stage. Il était même appelé à donner des cours aux élèves de l'établissement, « *prestant* » ainsi au profit de ce dernier des services

---

Allemagne, Mme Hoekstra fait l'objet de soins médicaux dont elle demandait le remboursement à la sécurité sociale néerlandaise. Son droit au remboursement dépendait du point de savoir si elle était un « *travailleur salarié ou assimilé* » au sens du règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, et pris en application du traité CE. Rappr. CJCE, 7 sept. 2004, *Michel Trojani c/ Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, aff. C-456/02, à paraître au Rec. (point 15).

[403] *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra c/ Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, point 51 ; rappr. G. Lyon-Caen, *La jurisprudence sociale de la Cour de justice des Communautés en 1964,* RTD eur. 1965, p. 84 (85).

[404] CJCE, 23 mars 1982, *D. M. Levin c/ secrétaire d'État à la justice*, aff. 53/81, Rec. p. 1035. La CJCE a par la suite précisé que les motifs qui peuvent inciter un ressortissant communautaire à chercher du travail dans un autre Etat membre ne sont pas pertinents : CJCE, 3 juin 1986, *R. H. Kempf c/ Secrétaire d'État à la Justice*, aff. 139/85, Rec. p. 1741.

[405] En dernier lieu, CJCE, 27 juin 1996, *P. H. Asscher c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-107/94, Rec. p. I-3089 (point 25), citant CJCE, 3 juill. 1986, *Deborah Lawrie Blum c/ Land Baden-Württemberg*, aff. 66/85, Rec. p. 2121, Rev. Marché Commun et de l'U.E. 1997, p. 476, C. Frazier (point 17).

ayant une valeur économique certaine. Les sommes qu'il touchait pouvaient donc être considérées comme une rémunération en contrepartie des services ainsi rendus et des obligations que lui imposait l'accomplissement du stage. La CJCE a donc constaté que les trois critères requis pour qu'il y ait relation de travail étaient, en l'espèce, réunis et permis ainsi que ne soient pas contournées les règles communautaires de libre circulation des travailleurs[407]. Cette méthode d'interprétation autonome et large devrait également être retenue s'agissant de l'interprétation de la notion de contrat de travail en droit international privé afin d'éviter que, par le jeu d'une qualification nationale restrictive, l'on puisse limiter le champ d'application des règles de conflit protégeant le salarié.

206. En droit international privé communautaire, le règlement Bruxelles I contient une section 5 intitulée « *Compétence en matière de contrats individuels de travail* »[408]. L'article 6 de la Convention de Rome prévoit également des dispositions particulières en matière de contrat individuel de travail. Il ne semble pourtant pas que le reformatage de la Convention de Rome en règlement communautaire soit envisagé pour formuler, à cette occasion, une définition communautaire du contrat individuel de travail[409].

207. Le rapport Giuliano-Lagarde, comme le rapport Schlosser, ne donnent que peu d'indications sur la définition du contrat individuel de travail en droit international privé. Selon nous, il conviendrait d'adopter une qualification autonome du contrat de travail en droit international privé, en s'inspirant de la définition large retenue par le droit communautaire en matière de liberté de circulation des travailleurs. L'approche communautaire pourrait ici être reprise, tant en matière de conflit de juridictions qu'en matière de conflit de lois. En effet, les

---

[406] *Lawrie Blum*, 1986 (point 17).

[407] Idem (point 18). La jurisprudence française écarte la qualification de contrat de travail lorsque, au lieu d'être l'objet principal d'un contrat, le stage constitue un simple moyen au service de la formation. Ainsi, il n'y a pas de contrat de travail entre un employeur et un stagiaire accueilli au titre d'une formation pratique de CAP, même après dépassement du terme convenu : Cass. soc., 14 nov. 2000, *Mme Allamellon c/ Mme Bonne*, pourvoi n° 98-42551, RJS 2/01, n° 157.

[408] Art. 18 à 20.

[409] V. Commission européenne, *Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, Bruxelles, 14 janv.*, 2003, COM(2002)654 final, disponible sur http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?-smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=654, non publié au JOCE (37 s.). L'art. 6 s'applique aux contrats « *individuels* » de travail. S'agissant des relations entre le contrat de travail et les conventions collectives, il semblerait que la détermination du droit applicable à une convention collective doive être gouvernée par les règles générales des art. 3 et 4 de la Convention de Rome. Toutefois, la question de savoir si les dispositions d'une convention collective sont intégrées dans un contrat de travail particulier devrait être déterminée conformément à la loi désignée par l'art. 6 : v. Morse, *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention,* p. 13-14.

conflits de lois militent déjà en faveur d'une conception large de la notion de contrat de services. Nous sommes d'avis que l'application de règles spécifiques protégeant une partie faible (le travailleur salarié) commande une interprétation large. Ceci est encore plus vrai s'agissant des conflits de juridictions où, en suivant le raisonnement de l'arrêt *Gabriel*, on se trouve précisément dans le cas où une définition large peut prévaloir[410]. La tonalité d'ensemble qui se dégage des développements précédents est celle d'une croyance aux vertus d'une qualification autonome : la qualification large du travailleur, au sens de la liberté de circulation communautaire, pourrait façonner l'interprétation de la notion de contrat de travail en droit international privé[411].

[410] CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf Gabriel*, aff. C 96/00, Rec. p. I-6367 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 484, P. Rémy-Corlay ; JDI 2003, p. 651, Huet ; JCP G 2003 II 10055, Claret ; NIPR 2002 n° 259 ; NJ 2004, n° 169, Vlas ; contra : F. Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* PA 2003, n° 206, p. 5 (6). Selon cette auteur, le champ d'application des règles spécifiques en matière de contrat de travail, lesquelles revêtent le caractère d'exception, doit être interprété de façon stricte.
[411] V. supra § 103.

Conclusion du chapitre I

208. En somme, les contrats ayant pour objet des services immatériels sont, au sens du droit international privé, qualifiés de contrat de services. Cette qualification, qui révèle le champ d'application de la notion, comporte deux prolongements, se présentant comme deux sous-catégories du contrat de services immatériels. Elles visent respectivement le contrat d'intermédiaire et le contrat de travail, lesquels obéissent respectivement à une qualification : restrictive, pour les contrats de services d'intermédiaire ; large, s'agissant du contrat de travail, en s'inspirant pour ce dernier des conceptions communautaires retenues en matière de libre circulation des travailleurs.

209. Cela conduit à resserrer ainsi la définition du contrat de services en droit international privé :

> « *Contrat à titre onéreux ou gratuit, ou simple offre de contracter, dont l'internationalité ne résulte pas seulement d'un mouvement au travers de la frontière de la prestation caractéristique du contrat, mais aussi notamment du mouvement des parties au contrat. Les services consistent en une obligation de faire entendue strictement visant la réalisation d'un ouvrage spécifique, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique pour le compte de quelqu'un, ou la simple mise en relation (courtage, commission, mandat, en matière de conflit de lois). Il peut également s'agir de services dépendants juridiquement entendus au sens large* ».

210. Le principe de la qualification de services des contrats portant sur des services immatériels trouve ses limites lorsque est en cause un contrat ayant pour objet des services portant sur une chose.

Chapitre II – Services portant sur une chose : limites de la qualification

211. La qualification de services des contrats ayant pour objet des services portant sur une chose présente des limites, car d'une part, la qualification vente est le trait dominant des contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble, et d'autre part, des incertitudes pèsent sur la qualification de certains contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble. En d'autres termes, dans le cas de contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble, il y a refoulement de la qualification services, alors que les contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble sont caractérisés par une incertitude quant à cette qualification. C'est pourquoi il paraît utile de faire suivre la démonstration du refoulement de la qualification services de celle relative à l'incertitude sur cette qualification.

Section I – Services sur un meuble : refoulement de la qualification services

212. Déterminer la qualification d'un contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble c'est-à-dire d'un contrat complexe combinant d'une part, des prestations de services et d'autre part, le transfert d'un bien meuble implique, à titre préliminaire, de s'interroger sur la ventilation, dans une opération économique unique, entre les prestations qui relèvent de la vente et celles qui relèvent des services. Cela revient à rappeler le débat sur la qualification unitaire ou mixte des prestations de vente et des services inclues dans une seule opération économique.

§ 1 – Les questions préliminaires

213. Le vieux problème de la divisibilité ou du dépeçage des contrats peut être résumé ainsi en droit international privé : il s'agit de savoir si un contrat prévoyant à la fois la fourniture de choses et de services est entièrement régi par, ou exclu de la règle de droit international privé régissant la vente de cette chose ou si celle-ci réglemente toujours au moins la partie concernant la fourniture de la chose, à défaut d'être applicable à la

partie « *services* ». Cette question continue de diviser la doctrine. Les uns estiment que la question doit être résolue par le droit national, qui peut le cas échéant scinder les deux opérations, les autres défendent une qualification unique de l'opération au sens de la règle de droit international privé applicable. Si les apparences donnent à penser que le principe est celui d'une qualification unitaire du contrat ayant pour objet des services portant sur une chose mobilière, il semble toutefois que l'on puisse relever deux exceptions à ce principe.

A – Unité du contrat

214. Le principe de la qualification juridique unitaire d'une seule et unique opération économique, n'allait pas de soi. En effet, des arguments forts en faveur du renvoi au droit national ont été avancés pour décider de la qualification. Les commentaires officiels de la CVIM sont exemplaires. Soutenus par certains auteurs[412], ces commentaires expliquent que la question de savoir si la détermination des obligations du vendeur relatives à la vente des marchandises (ex. : fourniture d'une machine de production) d'une part et celles relatives à la fourniture des services (ex. : conseils techniques) d'autre part, constituent deux contrats séparés, relève du droit national[413]. L'argument du renvoi au droit national constitue selon ce camp, la seule réponse envisageable compte tenu du silence de la CVIM[414]. Il en résulte que l'on pouvait très bien imaginer un droit national préférant, juridiquement, à l'opération économique unique, appliquer les règles de la vente à la partie « *marchandises* », et les règles du contrat de services à la partie « *services* ». C'est le cas en particulier du droit interne néerlandais[415].

215. Au contraire, d'autres auteurs, dont le chef de file est sans doute M. Honnold, affirment que la CVIM s'applique sans dépeçage, tant à la fourniture de la machine de

[412] P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienne, Manz, 1986 (32) ; L. Perret, N. Lacasse (sous la dir. de), *Le champ d'application*, La vente internationale, 14 oct. 1987, Ottawa, Wilson & Lafleur 1989, 321 p. (31).
[413] CNUDCI, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official records (Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees), A/CONF.97/19*, New York, United Nations, 1981 (17). La même observation s'applique à la Convention de New York de 1974 : v. K. Sopo, *Commentary on the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, done at New York, 14 June 1974 (A/CONF.63/17), reproduit dans Yearbook of the UNCITRAL, vol. X, p. 145*, 1978, sous art. 6, commentaire n° 3.
[414] N. Watté, A. Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* JDI 2003, n° 2, p. 365 (387).
[415] V. infra § 216.

production qu'aux conseils techniques, sans renvoi au droit national[416]. Un argument tiré du texte même de l'article 3.2 permet d'affirmer que le dépeçage n'est pas souhaitable. Pour mémoire, on rappellera que l'article 3.2 dispose : « *La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services* »[417]. Or à partir du moment où l'article 3.2 impose d'isoler la prestation « *prépondérante* » parmi les fournitures de vente et de services, il implique nécessairement que ces fournitures sont séparables l'une de l'autre sans pour autant prôner le dépeçage du contrat puisqu'il prévoit au contraire une solution globale. Si la prestation de services est « *prépondérante* », alors l'intégralité de l'opération est exclue du champ d'application de la CVIM sans qu'il soit question d'appliquer cette dernière à la seule fourniture de marchandises. Le souci d'uniformité devrait l'emporter et une qualification propre à la CVIM indépendamment du droit national devrait voir le jour, concrétisant la formule « *[p]our rester durablement uniforme, le droit uniforme implique une interprétation uniforme* »[418]. Il faut donc préférer une interprétation internationale à une interprétation nationale de la CVIM[419]. D'ailleurs, d'autres conventions internationales militent en faveur de cette position[420].

---

[416] En effet, dès lors qu'il existe un lien entre la fourniture des marchandises et les services, certains ont soutenu qu'un seul corps de règles devait s'appliquer au contrat dans son ensemble : J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987 (60) ; Ph. Kahn, *La Convention de Vienne du 11 avr. 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises,* RID comp. 1981, p. 951 (956) ; R. Herber, B. Czerwenka, *Internationales Kaufrecht : Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Munich, C.H. Beck, 1991 (29) ; F. Ferrari, *Applicability and Applications of the Vienna Sales Convention (CISG),* Forum Internationale 1998, n° 4, p. 139 (193) ; F. Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* J.L. & Com. 1995, p. 1. Plus généralement, le respect donné par la CVIM au droit national a été critiqué : v. T. N. Tuggey, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?,* Tex. Int'l L.J. 1986, p. 540, spécialement la note 8.

[417] V. Annexe II, p. 371.

[418] C. Witz, *Le champ d'application de la Convention de Vienne*, La vente éclatée - La diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises, 7-8 juin 1997, Deauville, RJ com. (nov. 1997), p. 79 (80). Pour des généralités sur l'art. 7 de la CVIM, v. E. Hayes Patterson, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination,* Stan. J. Int'l L. 1986, p. 263 (277 s.).

[419] V. P. Koneru, *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles,* Minn. J. Global Trade 1997, p. 105 (107 s.).

[420] Notamment les conventions UNIDROIT sur le crédit-bail et l'affacturage international qui se sont inspirées de l'art. 7 de la CVIM en disposant, dans leurs art. 6 et 14 respectivement : « *Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son objet, de ses buts, tels qu'ils sont énoncés dans le préambule, de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international* » ; v. également Béraudo, *Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international,* p. 47. De plus, il n'est pas certain que les règles posées par la

216. En toute hypothèse, comme l'a fait remarquer M. Ferrari, cette divergence de vues ne devrait pas avoir de conséquence pratique car la plupart des droits nationaux préfèrent la qualification unitaire[421]. Tel est, par exemple, le cas du droit interne français qui exclut la qualification mixte[422]. C'est aussi la position du droit anglais[423]. Le droit interne néerlandais en revanche constitue une exception, car l'article 6:215 BW dispose :

> « *Lorsqu'un contrat relève de deux catégories spécialement réglementées par la loi, les règles applicables à chaque catégorie s'appliquent au contrat distributivement, sauf dans la mesure où ces dispositions ne sont pas facilement compatibles ou leurs effets les rendent inapplicables compte tenu de la nature du contrat* ».

Cour de cassation dans l'arrêt *Hocke* soient aujourd'hui systématiquement applicables (Cass. com., 4 mars 1963, *Hocke*, Rev. crit. DIP 1964, p. 264, chron. P. Lagarde, p. 235 ; JDI 1964, p. 806, B. Goldman).

[421] V. toutefois la jurisprudence française, qui a déjà pu distinguer deux opérations d'une même transaction et soumettre la seconde, ainsi isolée de la première, aux règles conventionnelles : c'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsqu'un contrat de collaboration commerciale combine une opération de vente avec un mandat, la partie constitutive d'une vente doit être soumise à la CVIM (Grenoble, 26 avr. 1995, *Entreprise Alain Veyron c/ Société E. Ambrosio*, Recueil de Jurisprudence concernant les Textes de la CNUDCI (Case Law On UNCITRAL Texts - CLOUT), n° 151 (résumé en anglais) disponible sur http://www.uncitral.org/fr-index.htm et en texte intégral français sur www.unilex.info, aff. discutée par V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, Traité des contrats, Paris, L.G.D.J., 2000, 604 p. (n° 81)).

[422] Le droit français a d'abord soutenu la qualification de vente (Bugnet, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, n° 394), puis une qualification mixte (Aubry et Rau : les règles du louage s'appliquent jusqu'à la livraison, et celles de la vente ensuite), pour finalement affirmer qu'il peut s'agir d'un contrat de services uniquement, y compris pour la partie « *fourniture de matière* ». La tendance moderne a prolongé cet effort de conciliation des divergences d'interprétation qui se manifestaient dans la jurisprudence et la doctrine, mais en restituant à l'analyse économique unique une qualification juridique unique : il y a alors soit vente, soit entreprise. Dès le début du siècle, la Cour de cassation avait tenté une conciliation de la controverse à l'occasion de l'affaire *Whistler*, peintre qui avait reçu commande de faire le portrait de Lady Eden et s'était refusé à le lui livrer bien qu'il eût été rémunéré de son ouvrage. La Cour de cassation avait décidé que « *la convention par laquelle un peintre s'engage à exécuter un portrait, moyennant un prix déterminé, constitue un contrat d'une nature spéciale, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé, que lorsque l'artiste a mis ce tableau à sa disposition, et qu'il a été agréé par elle ; que jusqu'à ce moment, le peintre reste maître de son œuvre... »,* Cass. civ., 14 mars 1900, *William Eden c/ Whistler*, D.P. 1900. 1. p. 497, rapport Rau et concl. Desjardins, confirmé par Cass. civ. 1ère, 24 fév. 1987, *De Saint-Pierre c/ Soc. nat. de télévision en couleurs "Antenne 2"*, D. 1988, p. 97, B. Edelman ; contra : TGI Paris, 16 fév. 1977, RIDA 1978, p. 195 ; v. généralement, Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Cours de droit civil, 3ème éd., Paris, éd. Cujas, 1989, p. 61. La Cour de cassation marque donc sa préférence pour un système de qualification unique (v. Cass. civ. 3ème, 28 mars 1979, *Mollard*, D. 1979, IR p. 106, et Cass. civ. 3ème, 21 mars 1979, *Soc. Constructions métalliques florentaises*, D. 1979 IR, p. 406).

[423] Comme le droit français, historiquement, le droit anglais penchait pour une qualification unique de vente s'agissant du contrat portant sur une chose à fabriquer ou à produire (M. Bridge, *The International Sale of Goods - Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 1999 (46)). Toutefois, le droit moderne a rejoint la conception française actuelle qui plaide pour une qualification soit de vente, soit de service (v. Chitty, *A Practical Treatise on the Law of Contracts, not Under Seal; and Upon the Usual Defences to Actions Thereon*, p. 448 : « *Un contrat ayant pour objet la construction, la modification, ou la réparation d'une maison, etc., n'est pas en droit un contrat de vente, même pour la partie concernant les matériaux ; c'est entièrement, du point de vue juridique, un contrat de services portant sur une chose* » « *contract for work and materials* »).

217. Mais ceci ne veut pas nécessairement dire que le juge néerlandais appliquera l'article 6:215 BW, car agissant dans l'esprit de la CVIM, il le mettra à l'écart pour respecter une qualification autonome[424]. La question du dépeçage constitue donc bien un faux problème dès lors que la jurisprudence a retenu l'approche unitaire pour des raisons pratiques. En effet, dans l'hypothèse où les parties auraient clairement manifesté leur intention de conclure des opérations séparées, l'applicabilité de la CVIM sera déterminée de manière individuelle. Mais jusqu'à présent, les tribunaux se sont abstenus de scruter l'intention des parties, car une telle recherche s'avère ô combien artificielle et impraticable. La compétence de la CVIM à l'égard de la relation juridique prise dans son ensemble est donc acquise, et le principe de la qualification unitaire consacré[425]. Il existe toutefois deux exceptions à cette qualification unitaire.

B – Dépeçage du contrat

218. Les exceptions à la qualification unitaire retenue par la CVIM concernent les contrats de distribution et les questions non réglées par la CVIM. La première constitue une exception contestable. Quant à la seconde, il s'agit en réalité davantage d'une limite que d'une exception.

219. L'exception contestable relative aux contrats de distribution vise la distinction déjà évoquée entre le contrat-cadre et les contrats d'application. On rappellera que le contrat-cadre, contrairement aux ventes qu'il implique, est un contrat de services dans la mesure où il met à la charge du distributeur/acheteur un certain nombre d'obligations de faire (c'est-à-dire, conclure des contrats d'application)[426]. Aussi, la jurisprudence majoritaire estime que ce contrat n'est pas régi par la CVIM à l'inverse de ses contrats d'application[427].

---

[424] Conversation personnelle avec Struycken, le 28 avr. 2004.

[425] Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 388.

[426] On a en effet vu plus haut qu'un tel contrat pouvait être la source d'obligations de faire, et donc de services. Rappr. F. Pollaud-Dulian, A. Ronzano, *Le contrat-cadre, par delà les paradoxes,* RTD com. 1996, p. 179 (190) : le contrat-cadre est le siège d'une certaine obligation de contracter, c'est-à-dire d'une obligation de faire.

[427] Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 388, recensent pas moins de treize décisions rendues par des tribunaux allemands, américains, italiens, néerlandais et suisses, ainsi que par un tribunal arbitral. V. dernièrement US District Court, Eastern District of Pennsylvania, 29 août 2000, *Viva Vino Import Corp. c/ Farnese Vini S.r.l.*, aff. n° 99-6384 ; Bundesgerichtshof, 30 avr. 2003, *III ZR 237/02*, disponible sur www.unilex.info. On retrouve, en des termes quasi identiques, l'affirmation selon laquelle : « *la Convention est inapplicable au contrat de concession de vente exclusive, tandis qu'elle s'applique aux ventes individuelles conclues en exécution de ce contrat* ». Ce raisonnement trouve peut-être sa source dans les jurisprudences allemandes appliquant la Convention de La

220. Pourtant, en se fondant sur l'approche unitaire d'une même opération, la CVIM devrait valoir non seulement pour les contrats d'application comme le juge la jurisprudence, mais également pour le contrat-cadre. En effet, contrats cadres et contrats d'application ne sont que la traduction juridique d'une unique opération économique. Au regard de l'ensemble de la transaction, la part prépondérante de l'obligation du fournisseur/vendeur porte sur la fourniture de marchandises[428]. D'abord, le fait que les parties aient rédigé des documents séparés n'implique pas nécessairement qu'elles ont entendu conclure des opérations entièrement distinctes et inversement[429]. Surtout, l'argument principal des opposants à l'inclusion du contrat-cadre dans le giron de la CVIM, et tiré du texte conventionnel lui-même, n'est pas pertinent. Selon eux, l'article 14 de la CVIM, définissant l'offre comme devant être suffisamment précise, a pour conséquence d'exclure les contrats cadres car ils seraient dépourvus de ces caractères. Pourtant, on peut déjà dire que certains contrats cadres, suivant les espèces, sont rédigés de façon très précise en arrêtant, déjà et de manière définitive, les fournitures à intervenir ou prescrivant les minima à réaliser. L'exclusion des contrats cadres du champ d'application de la CVIM ne devrait donc pas être automatique.

Haye de 1964, laquelle rappelons-le, ne comportait pas de disposition analogue à l'art. 3.2 de la CVIM : v. G. Reinhart, *Dix ans de jurisprudence de la République Fédérale d'Allemagne à propos de la Loi Uniforme sur la Vente Internationale d'objets mobiliers corporels,* Rev. dr. unif. 1984, p. 424 (433, note 59). Parmi les décisions excluant l'application de la CVIM s'agissant du contrat-cadre de distribution, v. : Oberlandesgericht Koblenz, 17 sept. 1993, *aff. n° 2 U 1230/91*, RIW 1993, p. 934, disponible également sur www.unilex.info avec un résumé en anglais ; Gerechtshof Amsterdam, 16 juill. 1992, *Box Doccia Megius c/ Wilux International BV*, NIPR 1992, n° 420, disponible sur <www.unilex.info> ; Cour métropolitaine de Budapest, 19 mars 1996, aff. n° 12.G.75.556/1994/36, CLOUT n° 126, disponible sur www.unilex.info ; Tribunal Supérieur du Canton de Lucerne, 8 janv. 1997, aff. n° 11 95 123/357, D. 1998 somm. p. 315, Cl. Witz, disponible en texte intégral sur http://cisg3.law.pace.edu/cases/970108s1.html et Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht 1997, p. 132, et en résumé anglais sur www.unilex.info et CLOUT n° 192 ; C.C.I. Paris, 23 anv. 1997, *W. c/ R.*, aff. n° 8611/HV/JK, disponible sur Unilex ; US District Court, Southern District of New York, 23 juill. 1997, *Mme Kaminski PTY Ltd c/ Marketing Australian Products Inc.*, aff. n° M-47 (DLC), 96B46519, D. 1998 somm. p. 316, M.-F. Papandréou-Deterville, et V. M. Genys, *Blazing a Trail in the "New Frontier" of the CISG: Helen Kaminski PTY Ltd v. Marketing Autralian Products Inc.,* J.L. & Com. 1998, p. 415 s. ; Bundesgerichtshof, 23 juill. 1997, aff. n° VIII ZR 134/96, NJW 1997, p. 3309 ; Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 1997, p. 985, P. Schlechtriem et M. Schmidt-Kessel ; D. 1998, somm. 308, Cl. Witz ; Oberlandesgericht Hamm, 5 nov. 1997, aff. n° 11 U 47/97, disponible sur www.unilex.info ; C.C.I. Milan, déc. 1998, aff. n° 8908, résumé en anglais dans ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 10, n° 2, 1999, p. 83, disponible également sur Unilex ; et les références citées par Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 391, note 108.

[428] Peu importe que l'obligation de l'acheteur/distributeur soit analysée en une fourniture de services, car ce qui compte, au regard de l'art. 3.2, ce sont les prestations de celui qui fournit les marchandises, c'est-à-dire le vendeur : Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 395.

[429] Idem (388).

221. Surtout, il existe une deuxième raison de grande valeur pour réfuter l'idée selon laquelle l'offre, dans un contrat-cadre, n'est pas suffisamment précise et ferme au sens de l'article 14 de la CVIM. Cette raison est tirée de l'approche unitaire qui doit être réservée à l'opération : à partir du moment où l'on doit tenir compte des fournitures concrètes de marchandises, sans égard à l'unique contrat-cadre, alors non seulement les conditions de précision et de fermeté de l'offre sont remplies, mais le contrat-cadre également doit alors être soumis à la CVIM.

222. Néanmoins, ainsi qu'il a été rappelé, la jurisprudence majoritaire semble exclure l'application de la CVIM aux contrats de concession de vente exclusive, et réserver son application aux seules ventes individuelles conclues en exécution de ce contrat[430]. La doctrine, quant à elle, n'est pas unanime s'agissant de cette règle[431], et l'on peut même relever certaines décisions de jurisprudence tranchant des questions de distribution commerciale par application des dispositions de la CVIM[432]. Ainsi la Cour de cassation italienne a appliqué la CVIM au contrat-cadre portant sur la distribution, par un concessionnaire anglais, des marchandises fabriquées par un producteur italien[433]. Mais c'est le cas également d'un tribunal américain, ou encore de la Cour suprême d'Autriche[434].

223. Enfin, en matière de conflit de lois (sans égard à la CVIM), un certain nombre de décisions appliquent les règles de conflit de la vente au contrat-cadre de distribution[435]. Certes la politique législative motivant les conventions portant règles matérielles n'est pas

---

[430] V. note n° 427 supra.

[431] J. Thieffry, *Les nouvelles règles de la vente internationale,* Dr. prat. com. int. 1989, t. 15, n° 3, p. 369 (956) ; J. Thieffry, *La convention de Vienne et les contrats de distribution,* Dr. prat. com. int. 1993, p. 62 ; Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 391. Plus nuancé : M. Kahn, rapporté par Thieffry, *Les nouvelles règles de la vente internationale,* p. 373.

[432] V. notamment *Mme Kaminski PTY Ltd c/ Marketing Australian Products Inc.*, 1997, où la Cour décide que le contrat de distribution en question serait régi par la CVIM s'il spécifiait les biens auxquels il s'appliquait.

[433] Cour de cassation italienne, sez. un., 14 déc. 1999, *Imperial Bathroom Company c/ Sanitari Pozzi s.p.a.*, aff. n° 895, Riv. di dir. int. priv. e proc. 2000, n° 4, p. 1081, résumé anglais disponible sur www.unilex.info.

[434] US District Court for the eastern District of Louisiana, 17 mai 1999, *Medical Marketing International Inc. c/ Internazionale Medico Scientifica*, 1999 U.S. Dist. Lexis 7380, et M. Killian, *CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions,* J. Transnat'l L. & Pol'y 2001, p. 217 (241) ; Oberster Gerichtshof, 9 mars 2000, Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis 2000, p. 39, disponible en texte intégral à http://cisgw3.law.pace.-edu/case-s/000309a2.html.

[435] C.C.I, aff. n° 1455, 1976, citée par Z. Mingjie, *Conflict of Laws and International Contracts for the Sale of Goods - Study of the 1986 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods - A Chinese Perspective*, Orléans, Paradigme, 1997 (45) ; Mons. 1ère Ch., 4 mai 1987, *Société de droit italien S.I.P.A.L Arexons Societa Italiana Prodotti Auto e. Locomozione S.P.A. c/ s.p.r.l. Gold's Products*, Journal des Tribunaux 1988 n° 5460 du 16 avr. 1988, p. 270.

exactement la même que celle présidant à l'élaboration des conventions portant règles de conflit. Mais ces décisions expriment une même tendance à considérer l'unité de cette opération économique. Il convient toutefois de ne pas exagérer ce mouvement, dans la mesure où, en France notamment, le contrat-cadre de distribution relève de la règle de conflit générale, à savoir la Convention de Rome, et non de la règle de conflit spéciale applicable en matière de vente, la Convention de La Haye de 1955[436].

224. Les développements ci-dessus rappellent que le contrat-cadre est, en pratique, traité de façon dépecée, même si des arguments militent en faveur d'un traitement unifié avec celui des contrats d'application qu'il organise[437]. Si le contrat-cadre peut être présenté comme une exception contestable au traitement unifié, il existe également une limite à l'interprétation unitaire, opposable à tout contrat. Cette limite, acceptable, réside dans la nécessaire relativité d'une convention internationale qui n'entend pas (et ne peut pas) régler toutes les questions qui se posent pour une opération donnée.

225. Pour les questions qui ne sont pas réglées par la CVIM, il y a lieu de recourir aux règles matérielles normalement applicables, qu'il s'agisse d'une autre convention internationale ou du droit national désigné par la règle de conflit. S'agissant des contrats complexes prévoyant à côté de la vente de marchandises une fourniture de services, la CVIM n'a pas été conçue pour régler toutes les questions qui peuvent se poser relativement à la partie « *fourniture de services* » de la relation contractuelle. Ainsi, s'agissant du contrat de services qu'est le contrat-cadre, on cherchera en vain dans la CVIM des règles qui touchent à l'exclusivité du droit du concessionnaire, à l'obligation de non-concurrence, ou aux conséquences de la résiliation du contrat qui sont liées au caractère à durée déterminée ou indéterminée de la concession[438].

---

[436] En droit français, v. Cass. civ. 1ère, 22 juill. 1986, *Soc. Lingemann Aluminium Press c/ Soc. Richouxe et autres*, Rev. crit. DIP 1988, p. 56, H. Batiffol, solution refusant d'appliquer la Convention de La Haye de 1955. Confirmé par Cass. civ. 1ère, 15 mai 2001, *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, Bull. civ. n° 134, p. 88 ; Rev. crit. DIP 2002, p. 86, P. Lagarde ; JCP G 2001 II 10634, J. Raynard ; JDI 2001, p. 1121, A. Huet ; Jurisdata n° 009552 ; D. 2002, p. 198, C. Diloy ; D. 2002, somm. p. 1397, B. Audit ; RTD com. 2001, p. 966, B. Bouloc ; Gaz. Pal. 12-13 déc. 2001, p. 33, M.-L. Niboyet ; PA 30 mai 2002, p. 15, H. Chanteloup ; Lamy Droit des affaires, fév. 2002, n° 2898, p. 5, H. Kenfack (applique la Convention de Rome aux contrats-cadres).

[437] Pour une application de la CVIM à un contrat-cadre de distribution, v. *Imperial Bathroom Company c/ Sanitari Pozzi s.p.a.*, 1999. Pour la soumission à la CVIM d'un contrat de vente d'application, v. *Medical Marketing International Inc. c/ Internazionale Medico Scientifica*, 1999.

[438] Pour une application contestée de la CVIM à la résolution de cette question : C.C.I. Paris, déc. 1997, aff. 8817, Yearbook Commercial Arbitration n° XXV, 2000, p. 355, commentée par Watté, Nuyts, *Le champ*

226. Mais sur d'autres aspects, la CVIM contient des dispositions parfaitement adaptées au contrat de services : il en est ainsi des règles déterminant les moyens dont disposent les parties en cas de contravention au contrat, comme le droit de résolution ou le droit de différer l'exécution de ses obligations[439]. C'est alors là qu'intervient le droit national, ou peut-être même les principes UNIDROIT, pour compléter la CVIM. Après avoir répondu à cette interrogation préliminaire en montrant que le dépeçage n'est pas admis s'agissant des contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble, il reste à déterminer la qualification de ces contrats.

227. L'attraction, de principe, de la qualification vente des contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble exprime une tendance à étendre le champ d'application de la réglementation internationale de la vente à des contrats qualifiés de services en droit interne[440]. Un double constat doit être formulé : d'une part, la qualification de vente est la qualification retenue à titre de principe en droit international privé, si la part des services n'est ni « *essentielle* » ni « *prépondérante* », et d'autre part, le critère de qualification retenu en droit international privé pour départager la vente des services n'a plus le soutien qu'on pourrait espérer dans les droits nationaux.

§ 2 – L'attraction de la qualification vente

228. La qualification de vente, à titre de principe, du contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble est le trait dominant des conventions de droit international privé. Deux textes toutefois, et non des moindres, ne se prononcent pas explicitement sur la qualification de tels contrats : la Convention de Rome d'une part, et le Règlement Bruxelles I d'autre part. S'agissant de la Convention de Rome en matière de conflit de lois, la raison est que cette convention a vocation à régir tous les contrats, qu'ils soient de vente, de services, ou qu'ils reçoivent une autre qualification. Ne s'appliquant pas à un contrat déterminé, mais aux « *obligations contractuelles* » en général, il n'y avait donc pas de raison d'inclure des règles régissant les rapports de voisinage entre contrats. Quant au Règlement Bruxelles I en matière

d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique, p. 397.

[439] En particulier, l'art. 84 de la CVIM qui autorise la résolution pour l'avenir du contrat à prestations successives : v. Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 398.

[440] Ainsi, c'est davantage la ligne de démarcation avec la qualification de vente qui pose problème que celle avec d'autres figures contractuelles, car la réglementation internationale est surtout développée s'agissant de la vente.

de conflit de juridictions, il pose, à l'article 5.1.b) offrant une option de compétence en matière contractuelle, deux présomptions particulières s'agissant des contrats de services et de vente, mais il ne résout pas les éventuels rapports de voisinage entre ces deux contrats, sans doute en raison de la règle de l'article 2 qui prévoit la compétence du domicile du défendeur. Mais ce « non-dit », qui ne favorise guère la transparence, peut être précisé par une approche inter conventionnelle tout en introduisant dans les rouages conventionnels la dose de souplesse nécessaire à leur bon fonctionnement[441].

229. Pour ce qui est des autres textes en revanche, il y a prise en compte des problèmes de frontières entre le contrat de vente et le contrat de services, à l'avantage du premier. Par exemple, la CVIM qui constitue le modèle le plus achevé, peut servir, semble-t-il, de guide pour l'interprétation des autres conventions, en particulier pour l'interprétation de la Convention de La Haye de 1955, car ce texte est le résultat d'une évolution historique qu'il convient de retracer. La CVIM prévoit dans son article 3, deux paragraphes qui règlent les problèmes de frontières entre contrat de vente et contrat de services en distinguant deux hypothèses : les contrats ayant pour objet des services portant sur une chose à fabriquer ou à produire – ou s'incorporant à une chose – d'une part, et les contrats ayant pour objet des services rendus distinctement de la chose – ou s'appliquant à une chose – d'autre part[442].

230. Les contrats ayant pour objet des services s'incorporant à une chose visent l'hypothèse, par exemple, où la personne qui contracte auprès d'un fabricant d'acier inoxydable fournit elle-même le chrome (chose) nécessaire au travail de transformation (services)[443]. Le service s'incorpore à la chose, en quelque sorte. Quant aux contrats ayant pour objet des services rendus distinctement de cette chose, ils concernent l'hypothèse d'un vendeur qui s'engagerait à délivrer et installer une machine de production dans l'usine de l'acheteur (chose) ainsi qu'à fournir des conseils techniques (services) pendant une année[444]. Le service ne s'incorpore pas à la chose : il est rendu distinctement, c'est-à-dire en s'appliquant à la chose, mais sans s'y incorporer. Cet article 3 de la CVIM reflète la tendance des autres conventions de droit international privé. C'est pourquoi, en reprenant cette

[441] V. § 306 s.
[442] V. Annexe II, p. 371.
[443] Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, p. 91 s.
[444] Idem (92 s.).

distinction, il convient de montrer le principe de la qualification vente des contrats ayant pour objet de tels services[445].

A – Services s'incorporant à une chose

231. Les contrats ayant pour objet des services s'incorporant à une chose ont, dès l'origine, été visés par les grandes conventions de droit international privé conflictuel ou matériel[446]. Pour reprendre l'exemple précédent de la fabrication d'acier inoxydable, la qualification de l'opération est-elle celle de vente ou celle de contrat de services en droit international privé ? Pour répondre à cette question, il convient de retracer l'évolution des rapports de voisinage entre contrat de vente et contrat de services en droit international privé, et l'affinement des principes directeurs qui y président.

232. La première convention à aborder la question en droit international privé est la Convention de La Haye de 1955. Le résultat le plus achevé de cette réflexion est sans doute la Convention de La Haye de 1986. Entre ces deux instruments, la CVIM reflète l'état du droit positif moderne. L'Annexe II résume cette évolution en reproduisant les parties pertinentes des conventions de droit international privé intéressant le contrat ayant pour objet des services portant sur une chose. Il sera successivement examiné les articles pertinents des conventions de La Haye de 1955 et 1964, et de New York de 1974[447] l'ensemble retraçant cette généalogie, avant d'évoquer à part l'article 3.1 de la CVIM en raison de l'importance de cette dernière convention[448].

---

[445] Certains ont cru pouvoir déceler des situations conflictuelles s'agissant des hypothèses visées par les art. 3.1 et 3.2 de la CVIM (Bridge, *The International Sale of Goods - Law and Practice*, p. 47), mais les deux situations doivent être clairement distinguées.

[446] La CVIM, bien qu'étant une convention de droit matériel mérite d'être évoquée ici car elle s'inscrit dans une évolution dont font partie les conventions de droit international privé au sens strict. On rappellera d'ailleurs que la CVIM n'exclut pas les raisonnements de droit international privé (art. 1.b), puisqu'ils se posent en amont, pour décider de l'applicabilité de la CVIM, et en aval, pour les questions que la CVIM ne règle pas (B. Audit, *Les ventes internationales hors la Convention de Vienne*, La vente éclatée - La diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises, 7-8 juin 1997, Deauville, RJ com. nov. 1997, p. 112 (118) ; plus généralement, v. F. Ferrari, *Overview of Case Law on the CISG's International Sphere of Application and its Applicability Requirements (Articles 1(1)(a) and (b)),* RD aff. int. 2002, n° 8, p. 961).

[447] V. infra § 253.

[448] Contrairement aux conventions de La Haye de 1964 qui ont eu un impact limité sur les transactions internationales, car les pays ayant participé à l'élaboration de ces conventions étaient essentiellement européens (Patterson, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination,* p. 267), la CVIM revêt une importance considérable (P. Winship, *New Rules for International Sales,* A.B.A. J. 1982, p. 1229). Dès 1968, soit 4 ans seulement après la signature des Conventions de La Haye de 1964, et alors qu'elles n'étaient pas encore en vigueur, la CNUDCI a créé, lors de sa première session, un groupe de travail en vue de réviser ces conventions (sur l'historique de

233. La première convention à qualifier, par principe, de ventes certains contrats qui, en droit interne français, auraient été qualifiées de contrat de services est la Convention de La Haye de 1955[449]. Son article 1.3 assimile aux ventes les contrats dans lesquels l'entrepreneur doit fournir les « *matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production* »[450]. La justification de cette assimilation se trouve dans l'identité du rôle économique assumé par les deux contrats[451].

---

la CVIM, v. Institute of International Commercial Law, Pace Law Library, *Summary of UNCITRAL Legislative History of the CISG*, accédé le 9 août 2003, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/linkd.html>). En Europe, la Grande-Bretagne, l'Irlande, et le Portugal n'ont pas encore ratifié la CVIM, contrairement à ce qui est affirmé par Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 366, note 3. La Grèce a adhéré à la CVIM le 12 janv. 1998.

[449] Contrairement à la France, les Pays-Bas n'ont pas ratifié la Convention de La Haye de 1955, mais leurs tribunaux l'ont néanmoins appliquée en considérant qu'elle exprimait les principes du droit international privé néerlandais : Trib. de Leeuwarden, 4 juin 1964, NJ 1966 p. 12, Asser 2107 ; Trib. de Leeuwarden, 30 nov. 1967, NJ 1968 p. 244, Asser 4223 ; Trib. d'Amsterdam, 4 déc. 1968, NJ 1969, p. 452, Asser 4775, résumés dans M. Sumampouw, *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux - Recueil des décisions et bibliographie*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1970 (12-13) ; Rb. Breda, 5 nov. 1974, WPNR 1977, p. 278 et 294, R. van Rooij ; Rb. Den Haag, 31 mars 1977, Asser 10.728 ; Rb. Arnhem, 15 fév. 1979, NJ 1979, p. 579 ; résumés dans M. Sumampouw, *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, Sijthoff & Noordhoff/Maarten Kluwer, 1980 (22-23) ; Rb. Arnhem, 10 janv. 1980, Asser 1 2.198, résumés dans M. Sumampouw, K. Boele-Woelki, E. Bouwes Bavinck-Vink, P. A. Schregardus, J. Soek, *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, Martinus Nijhoff/Maarten Kluwer, 1984 (18-19)). L'application anticipée est une pratique courante aux Pays-Bas.

[450] V. Annexe II, p. 371. Le projet de convention pour l'unification de certaines règles applicables en cas de conflit de lois en matière de contrats de vente élaboré, en 1928, par l'*International Law Association* contenait déjà un art. 11 disposant : « *[l]es règles relatives à la vente de biens meubles s'appliquent, en ce qui concerne l'exécution de la présente Convention, à tous contrats relatifs à la fabrication ou la production de biens meubles lorsque la partie qui entreprend le travail doit fournir elle-même les matières premières* » ; v. également l'art. 6 du projet de la sous-commission présenté à la quatrième commission (Vente) à sa séance du 13 janv. 1928 : « *Les règles relatives à la vente des marchandises s'appliquent, en ce qui concerne l'exécution de la présente Convention, à tous contrats relatifs à la fabrication ou la production de marchandises, lorsque la partie qui entreprend le travail doit fournir elle-même les matières premières* ». Cet art. 6 a fait l'objet d'un seul commentaire formel. Il s'agit de celui de la France qui, par la voie de M. Basdevant, a demandé :
« *1° que les mots « les règles relatives à la vente des marchandises » soient remplacés par les mots « les règles ci-dessus » ;*
« *2° que les mots « à la fabrication ou la production de marchandises » soient remplacés par les mots « ayant pour objet de fabriquer ou de produire des biens meubles corporels* » », requête qui a été acceptée dans le projet destiné à être soumis à la Septième Session (Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la sixième session tenue du 5 au 28 janvier 1928*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1928 (p. 271, 307, 330, et 375)). Ce n'est qu'avec l'avant-projet III du 31 mars 1954, que la formule ajoute la condition de nécessité en devenant (art. 1, al. 3) : « *Pour son application sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication et [sic] à la production* » : Conférence de La Haye de droit international privé, *Documents relatifs à la huitième session - 3 au 24 oct. 1956*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1956 (30).

[451] A. Weill, *Les Conventions de La Haye sur les ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels,* Travaux comité fr. DIP 1958-1959, p. 37 ; Y. Loussouarn, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière, Paris, Dalloz, 1964, p. 313 (317).

234. L'assimilation de principe des contrats ayant pour objet des services s'incorporant à la chose s'accompagne d'un tempérament : la fourniture de matières premières par l'entrepreneur n'est pas suffisante pour déclencher l'application *ratione materiae* de la Convention de La Haye de 1955. Il faut, en plus, que ces matières premières fournies par l'entrepreneur soient « *nécessaires* » à la fabrication ou à la production[452]. Il résulte de cette formule que le contrat n'est pas qualifié de vente si l'entrepreneur fournit certaines choses accessoires, comme les boulons ou les clous servant à assembler les éléments fabriqués avec des matières premières non fournies par lui mais par le co-contractant[453].

235. En dehors de cette hypothèse, le domaine de la Convention de La Haye de 1955 est très vaste puisqu'il s'étend à des contrats que le droit interne français qualifierait de « *contrat d'entreprise* ». Le droit international privé retient donc bien, par principe, la qualification de vente des contrats ayant pour objet des services s'incorporant à une chose.

236. Mais la Convention de La Haye de 1955 laissait peser une incertitude, d'ailleurs non remarquée par les commentateurs[454], sur le traitement qu'il convenait de réserver aux contrats dans lesquels le bénéficiaire des services s'incorporant à la chose fournirait lui-même une partie seulement des matériaux nécessaires à la confection de la chose[455]. La même incertitude régnait dans les autres projets de conventions de cette époque[456]. Il y a en définitive, au sens de la Convention de La Haye de 1955, trois situations.

237. La première est celle dans laquelle le prestataire ne fournit que son service, la matière nécessaire étant apportée en intégralité par le bénéficiaire de la prestation (le prestataire pouvant néanmoins fournir des éléments accessoires). Dans cette hypothèse, l'opération n'est pas une vente, mais un contrat de services. Ainsi en est-il, par exemple,

---

[452] Cette condition n'était d'ailleurs pas présente dans les projets initiaux ayant abouti au texte de 1955 : v. le Rapport sous l'art. 10 du Projet de Loi Uniforme sur la Vente internationale des objets mobiliers corporels de 1956 élaboré par la Commission Spéciale, reproduit dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la huitième session - 3 au 24 oct. 1956* - vol. I, Imprimerie Nationale, La Haye, 1957, p. 3.

[453] Idem.

[454] Ph. Kahn, *La convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels,* JDI 1966, p. 301 (307) ; Loussouarn, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, p. 317.

[455] S'il fournit la totalité des matériaux, on est alors face à un contrat de services, spécifiquement un contrat d'entreprise en droit français ; v. Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 20.

[456] V. l'art. 1.3 du Projet de convention de 1956 sur la loi applicable au transfert de propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, reproduit dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la huitième session - 3 au 24 oct. 1956* - vol. I, Imprimerie Nationale, La Haye, 1957, p. 340, qui stipule : « *Pour son application sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à*

lorsqu'un bénéficiaire contracte auprès d'un prestataire pour la fourniture d'acier inoxydable, tout en lui fournissant la totalité du chrome et autres matériels nécessaires à l'opération.

238. La seconde hypothèse est celle du prestataire fournissant, en plus de son travail, également toute la matière nécessaire. L'opération est alors une vente et non un contrat de services, quand bien même le prestataire effectue une activité spécifique répondant aux besoins particuliers du bénéficiaire. C'est la situation inverse de la précédente, où le prestataire fournit, pour la fabrication d'acier inoxydable, la totalité de la matière première nécessaire (le chrome en l'espèce), en plus de son travail.

239. Lorsque, et c'est la troisième situation, le prestataire fournit une partie de la matière première nécessaire à la fabrication, et le bénéficiaire de la prestation fournit l'autre partie de cette matière, la qualification pose problème. Dans cette occurrence en effet, rien n'indique, dans le texte de la Convention de La Haye de 1955, la qualification du contrat, tout simplement car cette convention n'a pas réglé la question. Ainsi, lorsque le prestataire fournit une partie du chrome nécessaire à la fabrication d'acier inoxydable, et le bénéficiaire de la prestation fournit l'autre partie du chrome, la qualification de l'opération, au sens de la Convention de La Haye de 1955, est incertaine.

240. Les conventions ultérieures, et en premier lieu la Convention de La Haye de 1964 (« LUVI »), et sa sœur jumelle de la même date, la convention de La Haye portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (ci-après « la convention annexant la LUF ») ont tenté de combler le « *no man's land* » juridique lié à cette troisième hypothèse. C'est ce qu'il convient d'examiner[457].

241. Les projets de Convention de La Haye de 1964, respectivement de 1935, 1939, 1956 et 1963, contenaient au départ une disposition similaire à celle de l'article 1.3 de la

---

fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production ».

[457] Ces conventions, dont les discussions ont débuté à l'instigation du Gouvernement des Pays-Bas et dans le cadre de la première Conférence sur la Loi Uniforme qui a eu lieu à La Haye en 1951, n'ont pas été formellement adoptées dans le cadre de la Conférence de La Haye de Droit International Privé ; v. L. I. de Winter, *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et le droit international privé,* NILR 1964, p. 271 (274). Il s'agit en effet de conventions Unidroit : v. Unidroit, *Etat de mise en oeuvre de la Convention Unidroit portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI), ouverte à la signature à La Haye le 1.VII.1964*, 1964, disponible sur <unidroit.org/french/implement/i-64ulis.htm>. Sur la LUF, v. Unidroit, *Etat de mise en oeuvre de la convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels, ouverte à la signature à La Haye le 1.VII.1964*, 1964, et M. Aubrey, *The Formation of International Contracts, with Reference to the Uniform Law on Formation,* I.C.L.Q. 1965, p. 1011.

Convention de La Haye de 1955 réglant les relations entre le contrat de vente et le contrat de services[458]. Mais la République Populaire Hongroise et la C.C.I. ont suggéré d'amender la formulation de l'article 1.3 de la Convention de La Haye de 1955 afin de lever l'incertitude de la qualification lorsque la matière est fournie tant par le prestataire que par le bénéficiaire.

242. Dans cette hypothèse, la qualification de vente doit l'emporter sur celle de contrat de services si c'est le prestataire qui fournit l'« *essentiel* » de la matière. C'est pourquoi il a été proposé d'insérer l'expression « *partie essentielle* » avant « *nécessaire* » dans la formulation reprise de l'article 1.3 de la Convention de La Haye de 1955[459]. Ces suggestions ont fait écho auprès d'autres gouvernements[460], de telle sorte que le texte final du projet adopté par la commission de rédaction inclut la formule actuelle de l'article 6 de la LUVI[461]. Cet article stipule :

> *« Sont assimilés aux ventes, au sens de la présente loi, les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, à moins que la partie ayant commandé la chose n'ait à fournir une partie essentielle* (nous soulignons) *des éléments nécessaires à cette fabrication ou production »*[462].

243. Pour reprendre notre exemple, si le prestataire fournit l'essentiel du chrome nécessaire à la fabrication d'acier inoxydable, et même si le bénéficiaire de la prestation en fournit une partie, par hypothèse non essentielle, l'opération sera qualifiée de vente. La

---

[458] Respectivement, art. 2 des projets de conventions annexant la LUVI de 1935 (reproduits dans RabelsZ 3, 10 (1935)) et de 1939, et art. 10 des projets de convention annexant la LUVI de 1956 et de 1963 ; v. le Projet de Loi Uniforme sur la Vente internationale des objets mobiliers corporels de 1956 élaboré par la Commission Spéciale, reproduit dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la huitième session - 3 au 24 oct. 1956* - vol. I, Imprimerie Nationale, La Haye, 1957, p. 3 (8), et le Projet d'une Loi Uniforme sur la Vente internationale des objets mobiliers corporels de 1963, texte des articles codifiés selon les propositions de la Commission Spéciale en 1963, reproduit dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la huitième session - 3 au 24 oct. 1956* - vol. I, Imprimerie Nationale, La Haye, 1957, p. 213 (214).

[459] V. les observations des gouvernements et de la C.C.I. sous le Projet de Loi Uniforme sur la Vente internationale des objets mobiliers corporels de 1956 élaboré par la Commission Spéciale, reproduit dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la huitième session - 3 au 24 oct. 1956* - vol. I, Imprimerie Nationale, La Haye, 1957, p. 3 (113-124).

[460] Le Royaume-Uni, Israël, et la Grèce : v. Idem (266-267).

[461] La France, à la différence des Pays-Bas, mais comme les Etats-Unis, n'a pas ratifié la Convention de La Haye de 1964, et la convention annexant la LUF en dépit du rôle éminent rempli par le délégué français, M. André Tunc. La France a en effet jugé mal écrites ces conventions et un projet de loi autorisant la ratification a été bloqué à la commission des lois de l'Assemblée nationale, alors que la C.C.I. et le C.N.P.F. avaient exprimé, à plusieurs reprises, leurs sentiments favorable à une ratification (M. Borysewicz, *Conventions et projets de convention sur la vente internationale de marchandises*, Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité), 7-8 mars 1980, Aix-en-Provence, Economica, p. 16 (17, note 4)).

[462] V. Annexe II, p. 371.

convention annexant la LUF propose une rédaction identique à l'article 6 de la LUVI, et les raisonnements menés pour la LUVI valent également pour la LUF.

244. Qu'en conclure ? L'impression est que ces conventions assimilent aux ventes les contrats ayant pour objet des services s'incorporant à une chose à moins que le bénéficiaire n'ait à fournir une « *partie essentielle* » des éléments à incorporer. Reprenons les trois situations évoquées ci-dessus. Avec la Convention de La Haye de 1964, les deux premières situations évoquées à propos de la Convention de La Haye de 1955 restent inchangées : dans la première, le prestataire fournit tous les éléments nécessaires à la fabrication ou production, et le contrat est qualifié de vente. Dans la seconde, et c'est la situation inverse, le prestataire ne fournit aucun des éléments nécessaires à la fabrication ou production : le contrat est alors en dehors du champ d'application de la LUVI et reçoit la qualification de contrat de services. Ainsi, il n'y a pas vente lorsque le prestataire de services s'oblige simplement à monter des matériaux qui lui sont remis par le client ou à transformer une matière première qui lui est confiée[463].

245. Mais dans la troisième situation, et c'est l'incertitude non résolue par la Convention de La Haye de 1955, le prestataire fournit une partie des éléments nécessaires à la fabrication ou production, et le bénéficiaire de la prestation fournit une autre partie de ces éléments. Dans ce cas, il y a vente si c'est le prestataire qui fournit la « *partie essentielle* ». L'opération est au contraire un contrat de services si c'est le bénéficiaire de la prestation qui fournit cette « *partie essentielle* ».

246. L'incertitude qui subsistait depuis 1955 sur la qualification au sens de la Convention de La Haye de 1955 paraît en apparence levée par la Convention de La Haye de 1964. En réalité, elle est simplement déplacée car ni la LUVI, ni la LUF, ne précisent ce qu'il faut entendre par « *partie essentielle* ». Ceci étant précisé, force est d'essayer de cerner le seuil à partir duquel une partie est considérée comme « *essentielle* ». La détermination du critère de qualification est d'une importance capitale, car la sécurité juridique et des échanges économiques en dépend. La jurisprudence étrangère, en particulier allemande, a eu à connaître de la définition de « *partie essentielle des éléments nécessaires* », au sens de la convention de

[463] Commentaire du Professeur André Tunc sur les Conventions de La Haye de 1964, reproduit dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes de la Conférence Diplomatique sur l'unification du droit en matière de la vente internationale - 2 au 25 avr. 1964* - vol. I, Imprimerie Nationale, La Haye, 1966, p. 357

La Haye de 1964[464]. Or, la jurisprudence interprétant la CVIM a donné corps à cette expression, et c'est donc son équivalent dans cette dernière convention qu'il convient d'examiner.

247. L'équivalent, dans la CVIM, de l'article 6 de la LUVI est l'article 3.1[465]. Ce dernier reprend la formulation de la LUVI dans une forme inversée et en ajoutant l'adjectif « *matériel* » à l'expression « *partie des éléments nécessaires* »[466].

248. Selon l'article 3.1 de la CVIM, les contrats ayant pour objet des services s'incorporant à une chose rentrent, par principe, dans le champ d'application de la CVIM. Les services sont en quelque sorte matérialisés et épousent ainsi la forme du vecteur d'échange employé. Mais ce principe comporte une limite : l'article 3.1 *in fine* exclut du champ d'application de la CVIM les situations dans lesquelles le bénéficiaire fournit une « *partie essentielle* » des matériaux nécessaires à cette fabrication ou production. Dans cette hypothèse, comme pour la Convention de La Haye de 1964, l'opération n'est pas qualifiée de vente mais de contrat de services.

249. Tel est le cas, par exemple, du contrat par lequel une société autrichienne fournit à une société yougoslave des matières premières afin de les voir transformer en produits finis (brosses et balais). En effet, il a été jugé que ce contrat :

> « *n'entre pas dans le champ d'application de la Convention de Vienne dès lors que l'acheteur autrichien s'engage à fournir une part essentielle des éléments nécessaires à la fabrication ou production* »[467].

250. En somme, s'agissant des services s'incorporant à une chose, l'article 3.1 de la CVIM a donc repris la solution de la Convention de La Haye de 1964. Mais la CVIM contient une disposition nouvelle par rapport aux conventions de La Haye de 1955 et de 1964, et

---

(369) ; v. aussi A. Tunc, *Les conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels - une étude de cas sur l'unification du droit,* RID comp. 1964, p. 547.

[464] V. la jurisprudence citée par P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany,* Juridisk Tidskrift 1991-1992, p. 1 (notes 25 et 26) ; v. également la jurisprudence citée par Reinhart, *Dix ans de jurisprudence de la République Fédérale d'Allemagne à propos de la Loi Uniforme sur la Vente Internationale d'objets mobiliers corporels,* p. 433, note 60.

[465] R. Loewe, *The Sphere of Application of the UN Sales Convention,* Pace Int'l L. Rev. 1998, p. 79 ; mais l'énoncé des obligations des parties (art. 30 à 53) permet de déterminer quels sont les éléments de la notion de vente : la livraison d'une chose et l'obligation d'en transférer la propriété, contre l'obligation d'en payer le prix et d'en prendre livraison. Rappr. Watté, Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* p. 370.

[466] V. Annexe II, p. 371.

[467] Oberster Gerichtshof, 27 oct. 1994, *n° 8 Ob 509/93*, disponible sur http://www.unilex.info/case.

visant à qualifier des contrats tels que celui prévoyant la délivrance et l'installation d'une machine, où les services s'appliquent à une chose existante, et non à fabriquer.

251. En effet, la Convention de La Haye de 1964 et celle de 1955 sont silencieuses sur le traitement à réserver aux services rendus distinctement de la chose vendue, c'est-à-dire à ceux qui ne s'incorporent pas à la chose mais qui s'y appliquent seulement. C'est pourquoi il convient d'examiner la qualification des contrats ayant pour objet des services s'appliquant à une chose.

B – Services s'appliquant à une chose

252. Les contrats ayant pour objet des services s'appliquant à une chose visent l'hypothèse, non plus, par exemple, de la fabrication d'acier inoxydable avec du chrome fourni par le prestataire, mais du sort à réserver aux prestations d'installation ou de montage d'une machine fournie par l'installateur ou le monteur. On avait en effet émis des doutes sur l'inclusion des contrats « *clés en mains* » dans le champ d'application de la Convention de La Haye de 1964[468]. Le sort des services s'appliquant à une chose a été réservé à l'article 3.2 de la CVIM. Avant d'examiner ce dernier, il convient d'en retracer le lien de filiation.

253. L'hypothèse du contrat ayant pour objet des services s'appliquant à une chose a été visée pour la première fois par la convention de New York sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises en date du 14 juin 1974 (la « Convention de New York de 1974 »)[469]. Son article 6.1 stipule en effet :

> « *La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la partie prépondérante des obligations du vendeur consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services* »[470].

254. L'article 3.2 de la CVIM reprend presque mot pour mot le texte de l'article 6.1 de la Convention de New York de 1974[471]. Il suffit de le rappeler ici pour s'en convaincre : « *La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-*

[468] Ph. Kahn, *Aspects récents du droit de la vente commerciale internationale, séance du 11 mars 1981,* Travaux comité fr. DIP 1980-1981, t. 2, p. 67 (72) ; dans le même sens, Borysewicz, *Conventions et projets de convention sur la vente internationale de marchandises*, p. 19.

[469] Cette convention, bien qu'entrée en vigueur dans de nombreux pays dont les Etats-Unis d'Amérique, n'est en vigueur dans aucun des Etats Membres de la Communauté européenne.

[470] V. Annexe II, p. 371.

[471] Idem. Cet art. résulte d'une initiative du représentant de l'URSS à l'avant-dernière rencontre du groupe de travail sur la vente.

d'œuvre ou d'autres services ». Cette disposition a pour objet de lever l'incertitude quant à l'application de la Convention de La Haye de 1964 aux contrats pour la fourniture et l'installation de biens tels que les contrats « *clés en mains* »[472]. La CVIM est donc, par principe, applicable au contrat qui ajoute à la livraison de marchandises une fourniture de services ou de main-d'œuvre, non pas lorsque ces services s'incorporent à une chose (hypothèse visée à l'article 3.1), mais lorsque ces services s'appliquent à une chose, comme l'installation d'un équipement ou la formation du personnel à son utilisation.

255. La distinction entre l'article 3.1 et l'article 3.2 a encore été illustrée récemment par la jurisprudence française. Dans une affaire mettant en cause un contrat de fourniture de panneaux de verre conclu entre deux parties établies respectivement en France et aux Emirats arabes unis, la cour d'appel de Paris a confirmé que le travail nécessité par la fabrication des panneaux commandés par le client français ne saurait être regardé comme une fourniture de main-d'œuvre ou une prestation de services au sens de l'article 3.2 de la CVIM[473].

256. En conclusion de ces développements il apparaît que les contrats ayant pour objet des services s'incorporant ou s'appliquant à une chose sont, à titre de principe, qualifiés de vente, alors même qu'ils peuvent être traités comme des contrats de services en droit interne. Ceci s'explique par des critères de qualification divergents pour distinguer précisément l'obligation fondamentale de l'obligation annexe.

§ 3 – Les critères de qualification

257. Le critère majoritairement retenu en droit interne comparé pour qualifier le contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble est un critère « subjectif ». Ce critère s'attache à apprécier si le prestataire a effectué un travail spécifique destiné à un client

---

[472] La raison peut être déduite de UNCITRAL, *Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II), 17 mars*, 1976 ; v. aussi Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* note 404 ; Ferrari, *Applicability and Applications of the Vienna Sales Convention (CISG),* p. 191 ; P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, 3ème éd., Tübingen, Mohr, 2005 (31) précisant que l'art. 3.2 « *essaye de régler une question qu'on a su difficile sous la LUVI, c'est-à-dire de savoir si un contrat prévoyant à la fois la délivrance et l'installation de marchandises devait être gouverné par la CVIM* ». V. généralement, Hassler, *Les contrats de construction d'ensembles industriels*, 1979 ; G. Blanc, *Le contrat international d'équipement industriel*, thèse Aix-en-Provence, 1980 ; Centre français du commerce extérieur, *Les transferts de technologie*, Contrats internationaux, C.F.C.E., 2002, p. 416 (430).

[473] Paris, 14 juin 2001, *Sté Aluminium and Light Co-Alico Ltd c/ SARL Saint Bernard Miroiterie Vitrerie*, JDI 2002, p. 483, Cl. Witz, disponible également sur http://www.witz.jura.uni-sb.de et sur www.unilex.info ; sur pourvoi, Cass. com., 24 sept. 2003, *Sté Aluminium and Light Co-Alico Ltd c/ SARL Saint Bernard Miroiterie Vitrerie*, D. 2003 AJ, p. 2502 ; RTD com. 2004, p. 362, Bouloc, et p. 392, Ph. Delebecque, sans que la Haute juridiction ne se prononce sur cette question.

déterminé[474]. Il est différent du critère retenu par le droit international privé (critère « objectif ») qui continue de comparer la valeur des services rendus à celle des matériaux fournis. Et il semble que le critère « objectif » ait une tendance naturelle à conduire à la qualification de vente au détriment de celle de contrat de services. Il paraît donc utile de montrer la domination du critère « subjectif » en droit interne, et celle du critère « objectif » en droit international privé, pour montrer l'attrait de la qualification services dans le premier cas et sa paresse dans le second cas.

A – Domination du critère subjectif en droit interne

258. Le droit interne comparé préfère, en général, un critère « subjectif » fondé sur la volonté des parties, et non sur la valeur respective de la chose et des services (critère « objectif »), pour distinguer le contrat de vente du contrat de services. Or ce critère semble favoriser la qualification de contrat de services.

1 – Prépondérance du critère subjectif

259. Le critère « subjectif » est clairement adopté, dans des formes diverses, par les droits allemand, anglais, français, italien, néerlandais et portugais. En droit allemand, l'ancien article 651 du BGB contenait un critère de qualification qui a récemment été rappelé par M. Heseler :

> « *En premier lieu, il s'agissait de savoir à qui appartenaient les matières à partir desquelles devait être réalisé l'ouvrage. Si les matières étaient celles du créancier, ainsi lorsqu'un particulier confiait un bijou ancien à un orfèvre pour qu'il en fabrique une bague, le rapport d'obligations était un contrat d'entreprise classique. S'appliquaient alors les §§ 631 et suivants. Il en allait de même lorsque le débiteur ne fournissait que des matières secondaires, alors que l'essentiel de l'ouvrage était fait de matériaux provenant du créancier. Tel était le cas du tailleur qui cousait des boutons provenant de son atelier sur un vêtement de son client.*
> *Dans l'hypothèse où l'ouvrage était principalement confectionné à l'aide de matières dont le débiteur était propriétaire, il y avait lieu d'opérer la distinction suivante. Si l'ouvrage que devait réaliser le débiteur était un bien fongible, le contrat était entièrement régi par le droit de la vente. Le législateur avait en effet considéré que, dans cette hypothèse, l'obligation du débiteur de réaliser l'ouvrage était totalement occultée par son obligation d'en transférer la*

[474] Rappr. supra § 20.

> *propriété au créancier. Or, celle-ci est traditionnellement propre au contrat de vente.*
> *En revanche, si le débiteur devait confectionner un bien non fongible à l'aide de ses propres matières, la loi prévoyait un régime mixte. Ce contrat, appelé « contrat de livraison d'ouvrage » (Werklieferungsvertrag), était soumis à la vente en ce qui concernait le transfert de propriété, tandis que la garantie des vices était celle du contrat d'entreprise. Celui-ci faisait en effet naître l'obligation de l'entrepreneur, étrangère au droit de la vente, de réparer tout vice de l'ouvrage (Nachbesserungspflicht)* »[475].

260. Cet article 651 du BGB a été modifié en raison de la directive 99/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (la « Directive 99/44 »), car des contrats que l'ancien article 651 qualifiait d'entreprise pouvaient tomber, selon la Directive 99/44, sous l'empire de la vente[476]. Tel aurait été le cas d'un tailleur réalisant un costume grâce à des tissus fournis par son créancier. Pourtant, la grande réforme allemande de modernisation du droit des obligations ne s'est pas contentée d'aménager l'article 651 en fonction d'une compatibilité stricte avec la Directive 99/44. Elle a voulu éviter la multiplication des critères de qualification utilisés, à savoir celui de (i) l'appartenance des matières au créancier ou au débiteur, celui de (ii) la nature fongible ou non du bien, et celui de (iii) la qualité de bien de consommation ou de bien professionnel. Le législateur allemand a simplifié, en ne conservant qu'un seul critère : celui du caractère fongible ou non de l'ouvrage. Si le bien en question est fongible, il sera entièrement soumis au droit de la vente. Si c'est un corps certain, le régime de la vente sera complété par certaines prescriptions relatives au contrat d'entreprise[477]. Le droit allemand n'est donc pas si différent du droit français qui adoptait le critère « subjectif » tiré de la spécificité[478].

---

[475] F. Heseler, *Le nouveau droit du contrat d'entreprise,* RID comp. 2002, n° 4, p. 1005 (1007).
[476] Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, JOCE du 7 juill. 1999, n° L 171, p. 12 ; F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise à l'épreuve des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation - A propos de l'ordonnance du 17 février 2005,* JCP G 2005, I 168 ; v. également, F. Parisi, *The Harmonization of Legal Warranties in European Law: An Economic Analysis*, First International Congress of the Society of European Contract Law, 8-9 juin 2001, Rome, disponible à http://papers.ssrn.com/abstract=276993.
[477] Heseler, *Le nouveau droit du contrat d'entreprise,* p. 1007 ; V. Hente, *La nouvelle loi allemande de modernisation du droit des obligations,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 359 (368).
[478] V. M. Karollus, *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1995, Deventer, Kluwer Law International, 1995, p. 51, qui indique, à propos de l'art. 3 de la CVIM, qu'aucun des contrats en cause dans les affaires citées ci-après n'est un contrat de vente selon le droit allemand parce que le droit allemand de la vente est seulement applicable lorsque les marchandises fabriquées sont génériques (Cour d'appel de Frankfurt am Main,

261. En droit anglais, le critère de distinction entre le contrat de services et le contrat de vente est également « psychologique ». Il faut répondre à la question : quelle est la substance du contrat[479] ? S'il s'agit d'un contrat de peinture d'un portrait, c'est un contrat de services, le talent de l'artiste étant clairement plus important que le transfert de propriété du cadre, de la toile et de la peinture[480]. *A fortiori*, le contrat avec un avocat ou un comptable est un contrat de services même si les documents préparés sont transférés pour devenir la propriété du client[481].

262. La jurisprudence française a d'abord appliqué un critère « objectif » pour qualifier le contrat ayant pour objet des services portant sur une chose mobilière : il s'agissait d'apprécier lequel était prépondérant en valeur, de la fourniture de matière ou du travail. Elle retient depuis 1985 un critère « subjectif » selon que l'entrepreneur effectue un travail spécifique en vertu d'indications particulières rendant impossible la substitution au produit commandé d'un autre équivalent[482].

263. La doctrine s'est prononcée très tôt en faveur de l'application de la maxime *accessorium sequitur principale* et a suggéré une analyse quantitative de l'opération pour retenir un critère dit « *économique* », « *quantitatif* », « *mathématique* » ou, en un mot, « objectif ». Selon ce critère, il convenait de rechercher dans l'opération l'élément prépondérant en valeur. Si l'élément prépondérant, en valeur, de l'opération était la fourniture de services, l'opération dans son ensemble était qualifiée de contrat de services. En revanche, si l'élément prépondérant, en valeur, était la fourniture de matière, alors l'opération tout entière était qualifiée de vente. La jurisprudence française a appliqué ce critère économique depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle[483].

---

17 sept. 1991, *aff. n° 5 U 164/90*, RIW 1991, p. 950 ; Uniform Law Review 1991, p. 382 ; J.L. & Com. 1993, p. 261, V. Behr ; Cour d'appel de Düsseldorf, 2 juill. 1993, *aff. n° 17 U 73/93*, 1993 RIW 845, traduction anglaise disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930702g1.html ; *aff. n° 2 U 1230/91*, 1993).

[479] *Robinson c/ Graves*, [1935] 1 KB 579.

[480] Idem.

[481] Et même si, dans l'ancienne décision *Lee c/ Griffin*, 1 B & S 272, le contrat pour la fabrication de fausses dents a été considéré comme un contrat de vente, sans doute eu égard à la science des dentistes au XIX^{ème} siècle, plutôt arracheurs de dents que détenteurs d'une science !

[482] Rappr. supra § 33.

[483] Cass. civ., 1er août 1950, Bull. civ. I, n° 184 ; D. 1951 somm. 68 ; S. 1951.1.100 ; Rouen, 7 juill. 1972, Gaz. Pal. 1972. 2. somm. 106 ; Cass. civ. 1ère, 23 avr. 1974, D. 1975, p. 787, J. Mazeaud, et encore de rappeler, dans Cass. civ. 1ère, 27 avr. 1976, *Dame Vinay c/ Sieur Da Silva*, Bull. civ. I, n° 143 ; JCP 1977 II 18635, J.H. ; D. 1976 IR, p. 204, qu'attendu « *que la Cour d'appel a décidé à bon droit que le contrat par lequel une personne fournit à la fois son travail et des objets mobiliers doit être analysé juridiquement comme une vente dès lors que*

264. Certes ce critère « objectif » avait le mérite de la simplicité, mais il ne satisfaisait pas une partie de la doctrine qui considérait que la volonté des parties est susceptible d'imprimer à une obligation objectivement accessoire un caractère principal dans l'opération[484]. De plus, l'observation de la jurisprudence montrait que les juges privilégiaient souvent la qualification de vente soit parce que son régime leur était mieux connu[485], soit parfois sous l'influence du souci de protection du consommateur[486].

265. Par la suite, et pour ces raisons, dans un arrêt du 5 février 1985, la Cour de cassation a abandonné cette exigence au profit du critère de la spécificité, appelé encore critère « *psychologique* », « *subjectif* », ou « *intellectuel* », en estimant :

> « [qu'] *est un sous-traitant et non pas un simple fournisseur l'entrepreneur qui, pour satisfaire une commande, fabrique et livre sous forme d'assemblage des armatures métalliques qu'il est impossible, en raison de leurs dimensions spécifiques, de détenir en stock, en effectuant un travail spécifique que l'entrepreneur principal destinait à un chantier déterminé, en vertu d'indications particulières rendant impossible la substitution au produit commandé d'un autre équivalent* »[487].

---

le travail en constitue l'accessoire, et a, par une appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation, souverainement estimé que tel était le cas en l'espèce où l'élément matière l'emportait sur l'élément « façon » », discuté par Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, n° 11126, note 139. Le critère traditionnel a également été appliqué dans Cass. com., 6 janv. 1982, *Soc. anon. Etabl. Poncet c/ Soc. Guigou et autre*, Bull. civ. IV, n° 4, D. 1982 somm., p. 528, B. Audit.

[484] M. Terré a insisté sur le rôle de la volonté des parties pour imprimer aux éléments du contrat un caractère principal ou secondaire (F. Terré, *Volonté et qualification,* Archives de philosophie du droit, Le rôle de la volonté dans le droit 1957, p. 99). Rappr. G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1969 (n° 371) ; J. Ghestin, B. Desche, *La vente*, Traité des contrats, Paris, L.G.D.J., 1990, n° 77. Plus généralement, v. Artz, *L'entreprise mobilière avec fourniture de matière*, 1972.

[485] V. les arrêts cités par Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, n° 11126, note 142 se référant à : Cass. com., 5 janv. 1961, Bull. civ. III, n° 11 ; Cass. com., 27 avr. 1971, JCP 1972 17280, Boitard et Rabut ; Cass. com., 25 fév. 1981, Bull. civ. IV, n° 111.

[486] Cass. civ. 1ère, 25 janv. 1989, *Soc. anon. Kodac Pathé c/ Robin et autres*, D. 1989, p. 253, Ph. Malaurie ; D. 1989, somm. 337, J.-L. Aubert ; JCP 1989 II 21357, G. Paisant ; RTD civ. 1989, p. 532, J. Mestre, où la clause limitative de responsabilité insérée par le fournisseur de film ayant égaré une pellicule reçue pour le développement est déclarée abusive alors que le contrat ne distinguait pas le coût de la pellicule et celui du traitement, même si l'on peut estimer que la standardisation du développement ne permettait pas la qualification d'entreprise : Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, n° 11126, note 141. Le motif de la solution est de ne pas permettre à un professionnel de se soustraire à la règle légale en mêlant la vente avec un autre contrat. Ainsi du moment que le contrat présente le caractère d'une vente, « *fût-ce de manière partielle* », le décret du 24 mars 1978 s'applique.

[487] *Pernot et autre c/ S.C.I. Les nouveaux marchés d'Osny et autre*, 1985. A titre anecdotique, le même jour, la cour de Versailles distinguait le sous-traitant du fabricant en mettant en évidence l'originalité du travail accompli : Versailles, 5 fév. 1985, Rev. Droit immob. 1985, p. 256. En effet, à part les deux arrêts de la Cour de cassation de 1950 et de 1976 se prononçant en faveur du critère économique (v. supra note n° 483), des juridictions de fonds s'étaient déjà prononcées de manière minoritaire pour le critère intellectuel : v. par ex., Colmar, 5 nov. 1954, Gaz. Pal. 1955. 1. 154.

266. Depuis, la Cour de cassation a confirmé sa position, même si elle a pu utiliser ce critère de façon critiquable et anecdotique pour qualifier la construction d'un navire de … vente[488] ! Les juridictions de fond, elles aussi, se sont alignées sur le critère intellectuel. Et cette interprétation se retrouve ailleurs qu'en France[489].

267. En droit portugais, le critère « psychologique » permet de distinguer la vente du contrat d'entreprise. Ainsi, le contrat par lequel une partie s'accorde à construire un bien tout en fournissant les matériaux nécessaires est un contrat d'entreprise en raison de la nature instrumentale de la fourniture des biens[490]. En revanche, il s'agit d'une vente lorsque les biens fournis sont produits en masse ou s'ils sont commandés à partir d'un échantillon ou d'un catalogue[491].

268. En droit italien également, la jurisprudence utilise un critère subjectif, en fonction de l'intention des parties[492]. L'équivalent du contrat d'entreprise français est le contrat italien dit d'« *appalto* »[493]. Une décision récente de la Cour de cassation italienne précise qu'en cas de distinction nécessaire entre la vente et le contrat d'entreprise, c'est-à-dire lorsque l'obligation se concrétise dans le même temps par un *dare* et un *facere*, la résolution doit passer non pas par une simple comparaison quantitative, et donc seulement objective, de

[488] Cass. civ., 13 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 234, et V. Bremond, *Droit commun des contrats de vente et d'entreprise et droit spécial de la construction de navires : ligne de partage et enjeux,* D. 2000, somm., p. 17.
[489] Par ex., l'art. 658 al. 2 C. des oblig. du Liban dispose que « *lorsque la matière fournie par celui qui exécute le travail est la chose principale dans le contrat, le travail n'étant que l'accessoire, il y a vente et non louage d'industrie* » (Code des obligations et des contrats, Librairie Antoine, 2002). La jurisprudence libanaise semble pourtant encore favoriser le critère « objectif », même si l'on relève des décisions en faveur du critère « subjectif » (Cour d'appel de Beyrouth, 29 nov. 1967, disponible auprès de l'auteur).
[490] R. Martinez, *Direito das Obrigaçoes, parte especial, contratos, compra e venda, locaçao, empreitada*, 2ème éd., Coimbra, Almedina, 2001 (337).
[491] Tribunal da Relaçao de Lisboa (cour d'appel de Lisbone), 21 nov. 1996, Colectânea de Jurisprudência XXI, V, 109 ; Supremo Tribunal de Justiça (cour suprême), 30 nov. 2000, Colectânea de Jurisprudência (STJ) 2000, III, 150 ; Martinez, *Direito das Obrigaçoes, parte especial, contratos, compra e venda, locaçao, empreitada*, (337) ; Conversation personnelle avec R. Cascao, le 14 janv. 2003, Tilburg.
[492] Cass. civ., Sez. II, 21 juin 2000, n° 8445, *Soc. Omfarredamenti c/ Martoglio*, Mass. Giur. It., 2000 ; Cass. civ., 17 déc. 1999, n° 14209, *Mass. Giust. Civ.*, 1999, 2561 ; Id., 13 juill. 1996, n° 6361, in *Riv. Trim. Appalti*, 1998, 147, Volpe ; Id., 19 av. 1997, n° 3395, *Riv. Notariato*, 1998, 245, Riganò ; Cons. di Stato, 2 avril 1996, n° 375, *Giur. It.*, 1997, III, 1, 50 et *Riv. Notariato*, 1997, 857 ; Id., 30 mars 1995, 3807, *Giur. bollettino legisl. tecnica*, 1996, 3394 ; Id., 2 juin 1993, n° 6171, *Mass. Giust. Civ.*, 1993, 980 ; Cass., Sez. un., 9 juin 1992, n° 7073, *Giur. It.*, 1994, I, 1, 1418 ; Cons. di Stato, 19 déc. 1989, n° 1838, *Riv. Trim. Appalti*, 1990, 1065 ; Cass., 26 avr. 1984, n° 2626, *Giur. It.*, 1985, I, 1, 500 ; Id., Sez. un., 17 fév. 1983, n° 1196, *Mass. Giust. Civ.*, 1983 ; Id., 30 juin 1982, n° 3944, *Giur. It.*, 1984, I, 178 ; Id., 15 juill. 1980, n° 4581, *Mass. Giust. Civ.*, 1980 ; Id., 24 avr. 1980, n° 2760, *ibid.* ; Id., 6 mai 1980, n° 2985, *Vita Notar.*, 1980, 483 ; Id., 21 nov. 1979, n° 6067, *Mass. Giust. Civ.*, 1979 ; Id., 15 janv. 1979, n° 360, *ibid.*
[493] Art. 1655, C. civ. italien, reproduit dans Galgano, Inzitari, *Codice civile e leggi complementari*, p. 197.

la valeur du bien et celle du travail, mais par une référence à la volonté des parties[494]. La doctrine italienne va également en ce sens[495].

269. On peut même relever, à titre de comparaison, que le droit américain, dont on connaît l'importance dans la rédaction des instruments internationaux et son influence sur le droit communautaire, utilise aussi un critère « subjectif » pour qualifier le contrat ayant pour objet des services portant sur une chose. La section 2-102 du *Uniform Commercial Code* (« UCC ») dispose : « *A moins que le contexte ne l'exige autrement, cet Article s'applique aux transactions portant sur des marchandises. (...)* »[496]. Contrairement à l'article 3 de la CVIM, qui traite explicitement des problèmes de frontières entre le contrat de vente et le contrat de services, la section 2-102 de l'UCC est plus cryptique puisqu'elle précise simplement « *A moins que le contexte ne l'exige autrement,...* »[497]. Cela s'explique aisément par la date de rédaction des deux textes. Le texte américain remonte à 1958, époque de la naissance de

---

[494] Cass. civ., sez. II, 21 mai 2001, *Soc. Zeta c/ Soc. Febo Moquettes*, aff. n° 6925, Giur. it. 2001, A. Forchino.

[495] V. Torrente, Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, § 331, qui précisent (traduction non officielle) : « *Le contrat dit d'« appalto » : il s'agit d'un contrat qui a pour objet une obligation de faire, c'est-à-dire l'accomplissement d'une œuvre ou d'un service, en échange d'un prix. La partie exécutante est l'« appaltatore » l'autre est le « committente » (art. 1655 Codice civile). L'« appalto » se distingue du contrat de vente : la distinction entre ce contrat et la vente « d'une chose future » est délicate lorsque cette chose est fabriquée par le vendeur lui-même. Il y a contrat de vente de chose future chaque fois que la convention a pour objet un produit à construire conformément à une catégorie ou à un modèle habituel dans la production ordinaire. Il y a en revanche contrat d'« ouvrage » (d'opera) ou d'« appalto » chaque fois que la prestation visant à la création du produit exige une activité spéciale du producteur, lorsque le produit représente une nouveauté par rapport à la série productive normale : ici l'obligation de faire, du point de vue subjectif et objectif, prime celle de donner. Il faut rechercher quelle était l'intention des parties : si elles ont donné plus d'importance à l'élément du travail ou à l'élaboration de la matière, on est dans le cadre d'un contrat d'« appalto » ; autrement c'est une vente de chose future. Ce sera le cas lorsque celui qui fabrique la chose en avait déjà l'intention indépendamment de la commande d'autrui et avant celle-ci (art. 1472 Codice civile)* ». V. aussi Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, dirigé par Vassalli, Turin, 1972 (39 s.) ; Cianflone, *L'Appalto di opere pubbliche*, Milan, 1976 (56 s.) ; De Nova, *La distinzione fra vendita e appalto, un problema di qualificazione*, en *Foro Pad.*, 1967, I (979) ; Mangini-Rudan, *Appalto*, en *Giur. Sist. Civ. e Comm.*, 1972 (28 s.) ; Moscarini, *L'appalto*, in *Trat. di dir. priv.*, dirigé par Rescigno, Turin, 1984 (706).

[496] R. E. Speidel, *The Revision of UCC Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Nw. J. Int'l L. & Bus. 1995, p. 165 ; P. Winship, *Domesticating International Commercial Law: Revising U.C.C. Article 2 in Light of the United Nations Sales Convention,* Loy. L. Rev. 1991, p. 43. Les conséquences sont importantes : ainsi, les garanties tacites de l'UCC ne s'appliquent qu'aux contrats de vente, et non aux contrats de services, tels que les contrats de réparation ou les contrats médicaux : R. A. Brazener, R. R. Crane, A. C. Haberle, J. L. Jones, J. K. Levin, E. Mayer, J. L. Mikasen, L. I. Reiser, I. J. Schiffres, F. S. Tinio, *Service Contracts,* 67A Am. Jur. 2d Sales § 696 2002, le contrat de services étant alors régit par le droit commun et des lois éparpillées : A. Jane Bradley, *Intellectual Property Rights, Investment, and Trade in Services in the Uruguay Round: Laying the Foundations,* Stan. J. Int'l L. 1987, p. 57 (728).

[497] K. Bell, *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Pace Int'l L. Rev. 1996, p. 237 (251), citant A. Rosett, *Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Ohio St. L.J. 1984, p. 265 (280).

l'économie de services, alors que la CVIM n'est que de 1980, période où elle était en plein essor[498].

270. Dans la lignée de l'article 3 de la CVIM, les tribunaux américains ont recouru majoritairement à la notion de part prépondérante (« *preponderant part test* ») pour mettre en œuvre l'article 2 de l'UCC[499]. Mais ils n'utilisent pas tant un critère « objectif » pour interpréter la notion de part prépondérante. Ils lui préfèrent un critère « subjectif »[500]. En effet, selon le critère de la part prépondérante, « *le tribunal doit déterminer l'essence ou l'objectif principal de l'accord des parties* »[501].

271. Seule la jurisprudence néerlandaise n'a pas tranché en faveur de l'un des deux critères puisque, selon elle, ces critères doivent être considérés ensemble[502]. La conclusion à laquelle nous parvenons est que le droit comparé exprime une tendance lourde en faveur du critère « subjectif ». Or il semble que ce critère pousse davantage que le critère « objectif » à retenir la qualification de services que celle de vente. C'est du moins ce qui résulte de la pratique judiciaire française.

2 – Attrait de la qualification service

272. On rappelle que lorsque la jurisprudence française appliquait le critère « objectif », la doctrine avait relevé que les juges privilégiaient souvent la qualification de

---

[498] L'art. 2 de l'UCC avait pour but de remplacer le *Uniform Sales Act* de 1906 qui lui-même se fondait sur le *Sale of Goods Act* anglais de 1893 : Speidel, *The Revision of UCC Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* p. 168.

[499] Business Laws, Inc., *UCC/CISG Case Comparisons on Mixed Goods and Services Contracts: A Comparison of CISG Article 3 with UCC Article 2*, Guide to the International Sale of Goods Convention, Inc. Business Laws, 1997, vol. 1, p. 103.101 (ci-après « *UCC/CISG Case Comparisons on Mixed Goods and Services Contracts* ») ; Brazener, Crane, Haberle, Jones, Levin, Mayer, Mikasen, Reiser, Schiffres, Tinio, *Service Contracts,* et West Group, *Contract for Goods and Services*, 77 A C.J.S. Sales, West Group, 2002, § 14. Contra : certains tribunaux ont appliqué les règles de la vente à la portion « *vente* » du contrat et le droit commun à la portion « *services* » : v. la jurisprudence citée par R. M. Alderman, *A Transactional Guide to the Uniform Commercial Code*, 2ème éd., Philadelphia, American Law Institute - American Bar Association, 1983 (8).

[500] K. B. Giannuzzi, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Temporarily out of "Service"?,* Law & Pol'y Int'l Bus. 1997, p. 991 (1026). Parfois, ils n'expliquent même pas leur détermination : v. sans précision du critère adopté : D. Md., 1er sept. 1992, *Ritz-Craft Corp. c/ Stanford Management Group*, 800 F. Supp. 1312, p. 1317 et *UCC/CISG Case Comparisons on Mixed Goods and Services Contracts*, § 103.102.

[501] D. Kan., 30 oct. 1986, *Rajala (Trustee in Bankruptcy for General Poly Corp.) c/ Allied Corp.*, 66 B.R. 582, p. 590 ; v. aussi N.D. Ill., 11 juill. 1983, *Wico Corp. c/ Willis Industries*, 567 F. Supp. 352, p. 355 ; 10ème Cir., 30 nov. 1971, *Aluminum Co. of America c/ Electro Flo Corp.*, 451 F.2d 1115 ; US Court of Appeals, 17 juill. 1979, *Triangle Underwriters, Inc. c/ Honeywell, Inc.*, 604 F.2d 737, modifiant 457 F. Supp. 765 (E.D.N.Y. 1978) ; Pa. Super. Ct., 4 juin 1992, *Cober c/ Corle*, 610 A.2d 1036, citant Pa. Super. Ct., 26 fév. 1926, *York Heating and Ventilating Company c/ Flannery*, sur tous ces arrêts, v. *UCC/CISG Case Comparisons on Mixed Goods and Services Contracts*, § 103.102 - 103.105.

[502] Asser – Schut (13-15) ; Asser – Snijders 5-II B, no 17-19.

vente[503]. Or depuis l'application du critère « subjectif », c'est la tendance inverse qui est constatée : sur les huit décisions françaises analysées, sept concluent à l'existence d'un contrat de services[504]. Autrement dit, près de 90 % des litiges adoptent la qualification de services. Cette interprétation arithmétique n'a pas de sens juridique, mais traduit une orientation forte[505]. On peut donc se demander si l'impression d'unité qui se dégage de l'analyse de droit comparé quant au critère de qualification retenu n'est pas susceptible de modifier l'interprétation faite de la CVIM qui préfère le critère « objectif », sans doute emprunté aux droits internes à une époque où ce critère était également le leur[506]. Il convient désormais de préciser le critère de qualification du contrat de services au sens de la CVIM pour le mettre en rapport avec la tendance lourde relevée ci-dessus. Or la jurisprudence relative à l'article 3 de la CVIM montre la domination du critère « objectif » en droit international privé.

---

[503] V. supra § 264.

[504] Les huit décisions suivantes retiennent la qualification d'entreprise : Cass. com., 20 juin 1989, *Crédit commercial de France ; Banque Scalbert Dupont ; BNP et Société générale [jonction, quatre pourvois] c/ Soc. anon. Profilés et tubes de l'Est et autre*, D. 1990, p. 246, G. Virassamy ; Cass. com., 4 juill. 1989, *Société Commercial Union Insurance Company Limited et autre c/ S.A. Speichim et autre*, Bull. civ. IV, n° 210, JCP G 1990 21515, Y. Dagorne-Labbe ; D. 1990, p. 246, G. Virassamy ; RTD civ. 1990, p. 105, P. Rémy ; Rev. dr. imm. 1990, p. 370, Malinvaud ; Cass. com., 3 janv. 1995, *Sté nouvelle Dupont d'Isigny c/ Sté Diététique et santé et a.*, JCP E 1995 II 755, F. Labarthe ; JCP G 1995 I 3880, F. Labarthe ; D. 1995 IR, p. 47 ; RJDA 1995 n° 434 ; Cass. com., 17 mars 1998, *De Bruit c/ CIO et autre*, Contrats, conc., consom. 1998, n° 88, PA 1998, n° 138, p. 26, F. Lehmann ; Cass. civ. 3ème, 9 juin 1999, *Entreprise Jean Lefebvre c/ EJL*, Bull. III, n° 135, Cass. civ. 1ère, 14 déc. 1999, *Société Bretagne Hydraulique c/ Dagorn*, Gaz. Pal. 2001, 1-3 avr. 2001, p. 19, commentée également par L. Leveneur, Droit des contrats - 10 ans de jurisprudence commentée, Litec, Paris, 2002, 664 p., n° 185 ; Cass. com., 6 mars 2001, *Sté Alcatel câble France c/ Cie d'études, de réalisations et d'installations de systèmes (Coris) et a.*, JCP E 2001 I, p. 1426, F. Labarthe. Pour une qualification de vente : Cass. com., 1er oct. 1991, *Saint-Eloi c/ Gartmann*, Bull. IV n° 268, D. 1992, somm. p. 112, A. Bénabent et v. A. Benabent, *Sous-traitance ou fourniture : critère de la fabrication spécifique,* D. 1992, p. 112. On a pu en outre relever que la Cour de cassation n'était pas insensible au critère économique lorsqu'il vient renforcer sa décision (v. Cass. civ. 3ème, 19 juin 1991, *Glangetas c/ Modux*, Bull. 1991 III, n° 185).

[505] V. néanmoins pour une approche mathématique similaire pour les conflits de lois en matière délictuelle : S. C. Symeonides, *Choice of Law in the American Courts in 2002: Fifteenth Annual Survey,* Am. J. Comp. L. 2003, n° 51, p. 1 ; S. C. Symeonides, *The American Conflicts Revolution in the Courts: Today and Tomorrow*, Rec. cours La Haye, 2003, à paraître. Sur l'importance de l'approche sociologique du droit, v. J.-P. Chazal, *Emmanuel Lévy, une tentative de rénovation des fondements du droit*, La pensée juridique au 20ème siècle, Université Lyon III, non publiée.

[506] En effet, on retrouve dans la CVIM d'innombrables emprunts aux droits internes : J.-M. Jacquet, *Le droit de la vente internationale de marchandises : le mélange des sources*, Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle (A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI) - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Paris, Litec, 2000, p. 75 (77, 79, 88, 90). Comp. C. W. Mooney, *The Emerging New Uniform Commercial Code - Proposed Revision of Article 2,* ALI-ABA 1989, C465, p. 403 (414-415).

B – Domination du critère objectif en droit international privé

273. En droit international privé entendu comme incluant le droit uniforme, l'exégèse du critère de qualification du contrat de vente par rapport au contrat de services est liée à l'interprétation des expressions « *part essentielle* » et « *part prépondérante* » dans l'article 3 de la CVIM.

274. L'interprétation de l'adjectif « *essentiel* » (services s'incorporant ou se camouflant avec la chose livrée) retenu par la Convention de La Haye de 1964, la Convention de New York de 1974, et l'article 3.1 de la CVIM a donné lieu à de nombreuses décisions. On mesure l'importance de l'interprétation de cet adjectif à travers l'exemple déjà cité : un acheteur contracte auprès d'un fabricant pour la production d'acier inoxydable, le client fournissant le chrome nécessaire à l'opération. La valeur du chrome apporté par le client représente 15 % de la valeur totale des matériaux utilisés pour la fabrication de l'acier inoxydable. S'agit-il d'une vente ou d'un contrat de services ?

275. De même, s'agissant de l'expression « *part prépondérante* » (services s'appliquant à une chose), l'exemple suivant illustre la difficulté de son interprétation[507] : un vendeur français s'engage à délivrer et installer une machine de production dans l'usine de l'acheteur américain, ainsi qu'à assurer des conseils techniques pendant une année. La valeur de la machine de production est de 1.000.000 d'euros et celle des conseils techniques de 200.000 euros. Le contrat ne précise pas les règles matérielles applicables à la transaction. Les machines rencontrent des difficultés de fonctionnement et une action est intentée par l'acheteur devant une cour fédérale américaine. La CVIM s'applique-t-elle à ce contrat mixte prévoyant la fourniture de biens et de services[508] ?

276. La doctrine et la jurisprudence majoritaires en droit international privé retiennent un critère « objectif », contrairement au droit interne comparé rappelé ci-dessus, qui préfère un critère « subjectif ». Autrement dit, si la valeur des services est supérieure à la valeur des marchandises fournies, alors le contrat sera qualifié de services. En revanche, si la valeur des services est inférieure à celle des marchandises fournies, la qualification de vente prévaudra. On considère donc que le critère de qualification permettant, en droit international privé, de trancher entre la qualification de vente ou celle de « *contrat de services* » doit être de

[507] Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, p. 60.

nature « objective ». Or, selon la pratique judiciaire, ce critère semble davantage propice à la qualification de vente que ne l'est le critère « subjectif ».

1 – Prévalence du critère objectif

277. Depuis les travaux d'Honnold, la doctrine dans son ensemble prône l'adoption d'un critère « objectif », c'est-à-dire basé sur la valeur des prestations respectives relatives aux marchandises et aux services, pour interpréter les expressions « *part essentielle* » et « *part prépondérante* » des articles 3.1 et 3.2 de la CVIM[509]. Il convient de distinguer ces deux expressions qui déterminent la qualification des contrats ayant pour objet des services s'incorporant ou s'appliquant à une chose.

278. S'agissant du contrat ayant pour objet des services s'incorporant à une chose, la qualification résiduelle de contrat de services subsiste, si et seulement si, l'acheteur fournit une « *part essentielle des éléments matériels nécessaires* » à la fabrication ou production. Ce membre de phrase mérite une explication. Deux éléments sont importants : « *part essentielle* » d'un côté, et « *éléments matériels nécessaires* » de l'autre. La « *part essentielle* » est-elle la part qui est essentielle selon les parties (critère « subjectif ») ou selon la valeur des prestations relatives respectivement à la chose et aux services (critère « objectif ») ? La jurisprudence, tant française qu'étrangère, a suivi les propositions doctrinales majoritaires rappelées ci-dessus en retenant le critère « objectif ». La jurisprudence interprétant le critère de l'article 3.1 de la CVIM peut donner une indication sur les confins et, de façon plus générale, sur la qualification du contrat de services en droit international privé.

---

[508] Tiré de S. Cook, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* U. Pitt. L. Rev. 1988, p. 197 (198).

[509] Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 80 et 81 ; B. Audit, *Présentation de la Convention*, La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS, 1-2 déc. 1989, Paris, L.G.D.J., 169 p. (20) ; F. Ferrari, *La vendita internazionale : applicabilita ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Padova, CEDAM, 1997, 299 p. (83) ; Ferrari, *Applicability and Applications of the Vienna Sales Convention (CISG),* p. 191 ; Herber, Czerwenka, *Internationales Kaufrecht : Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, p. 29 ; P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tübingen, Mohr, 2003, p. 17 ; G. Reinhart, *UN-Kaufrecht : Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Heidelberg, Müller, 1991 (20) ; A. Garro, A. Zuppi, *Compraventa internacional de mercaderias*, Buenos Air, La Rocca, 1989 (389) ; B. J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention,* Iowa L. Rev. 1983, p. 209 (228) ; Kahn, *La Convention de Vienne du 11 avr. 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises,* p. 954 ; B. Audit, *La vente internationale de marchandises - Convention des Nations Unies du 11 avr. 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990 (n° 25) ; K. H. Neumayer, C. Ming, F. Dessemontet, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises : Commentaire*, Lausanne,

279. Par exemple en 1999, la cour d'appel de Grenoble a décidé que le contrat portant sur la fabrication de chaussures à partir de matière fournie par le vendeur est couvert par la CVIM même si les semelles et une décoration métallique caractéristique de la marque Pierre Cardin ont été fournies par l'acheteur, dès lors que ces derniers éléments ne constituaient qu'une part accessoire des éléments matériels nécessaires. Et M. Witz d'ajouter « *[p]eu importe, à cet égard, le rôle qu'aurait éventuellement joué l'acheteur dans la conception du produit* »[510]. Le critère « subjectif » du droit interne français, qui prend en compte l'intention des parties, serait donc non pertinent, même si la valeur des services représentative de l'activité de conception est supérieure à la valeur du processus de fabrication lui-même.

280. La jurisprudence étrangère relative à l'article 3.1 de la CVIM retient-elle également un critère de qualification « objectif » ? A cet égard, une question préalable mérite d'être résolue : dans quelle mesure une juridiction française ou néerlandaise doit-elle prendre en compte les raisonnements et solutions des autres juridictions étrangères ? Pour répondre à cette question, il convient de rappeler que l'article 7.1 de la CVIM stipule qu'« *il sera tenu compte… de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application* ». Sur ce fondement, la doctrine plaide pour la connaissance et la prise en compte de la jurisprudence étrangère relative à la CVIM[511], même si cette connaissance ne résout pas tous les problèmes et peut parfois en créer[512]. Une décision récente d'une juridiction italienne, citant plus de 40 décisions étrangères et sentences arbitrales, semble montrer, avec l'approbation de la doctrine, la pertinence d'examiner la jurisprudence étrangère s'agissant de l'interprétation de l'article 3

CEDICAC, 1993 (62). Contra : Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004, n° 3932 (à notre avis de façon erronée).

[510] Grenoble, 21 oct. 1999, *Sté Calzados Magnanni c/ SARL Shoes General International*, JDI 2000, p. 1016, Cl. Witz ; D. 2000, somm., p. 441, Cl. Witz, disponible sur http://jura.uni-sb.de/CISG/decisions/211099v.htm et sur www.unilex.info/case.

[511] C. Witz, *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante,* D. 1995, p. 143 (146) ; F. Ferrari, *La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes ?,* RD aff. int. 1998, n° 4/5, p. 495 (503) ; aux Etats-Unis, v. Cook, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* p. 218.

[512] Il existe en effet deux décisions contradictoires sur l'interprétation de l'art. 3.1, CVIM : *aff. n° 5 U 164/90*, 1991 : v. aussi M. J. Bonell, F. Liguori, *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law (Part I),* Rev. dr. unif. 1996, p. 147 (151), et Ferrari, *La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes ?,* p. 501. Ces conflits d'interprétations étaient d'ailleurs prédits depuis longtemps : v. Bell, *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* p. 251, citant Tuggey, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?,* p. 543.

de la CVIM[513]. Même si la jurisprudence française ne fait pas référence aux décisions étrangères, il n'est pas certain que, sur le fond, les juges français soient totalement indifférents à ce qui se passe en dehors de l'Hexagone. Après tout, il n'y a pas que la France dans le monde[514]. Il reste donc, cette question préalable résolue, à déterminer si la jurisprudence étrangère utilise le même critère objectif que la jurisprudence française pour interpréter l'article 3.1 de la CVIM.

281. Cette démonstration est aisée. Les juges, ailleurs qu'en France, ont également adopté ce critère objectif, ainsi que les juridictions arbitrales[515]. Ainsi, pour la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie Hongroise, « *dès lors que la valeur des matériaux fournis par l'acheteur représentaient approximativement 10 % de la valeur totale des conteneurs à fabriquer* », les matériaux fournis par l'acheteur ne représentaient pas une part essentielle des éléments nécessaires à la fabrication desdits conteneurs[516].

282. Les services doivent donc être « *essentiels* » en valeur. D'ailleurs, un récent avis du Comité consultatif de la CVIM confirme cette interprétation[517]. La comparaison de la valeur des services doit être menée par rapport aux « *éléments matériels nécessaires* » à la fabrication. L'emploi du terme « *matériel* » exclut la prise en compte dans la comparaison de toute activité de services de l'acheteur/concepteur[518]. La raison est que le concepteur ne

---

[513] Tribunale di Vigevano, 12 juill. 2000, Giur. It. 2001, p. 280, F. Ferrari ; CLOUT n° 378, et F. Ferrari, *Applying the CISG in a Truly Uniform Manner: Tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000,* Rev. dr. unif. 2001, n° 1, p. 203. Sur ce thème, v. J. Honnold, *The Sales Convention in Action - Uniform International Words: Uniform Application ?,* J.L. & Com. 1988, p. 208 ; F. Ferrari, *Interprétation uniforme de la Convention de 1980 sur la vente internationale,* RID comp. 1996, p. 813 ; plus généralement, v. R. Munday, *The Uniform Interpretation of International Conventions,* I.C.L.Q. 1978, p. 450 ; V. Heuzé, *De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968,* Rev. crit. DIP 2000, p. 595.

[514] Cette absence de référence aux décisions étrangères peut s'expliquer par la tradition judiciaire française qui exclut les arrêts de règlement. V. généralement, M. Wells, *French and American Judicial Opinions,* Yale J. Int'l L. 1994, p. 81.

[515] Pour un ex., v. *aff. n° 5 U 164/90*, 1991 ; v. aussi Landgericht Berlin, 15 sept. 1994, *aff. n° 52 S 247/94*, résumé en anglais disponible sur www.unilex.info ; Oberlandesgericht München, 8 fév. 1995, *aff. n° 7 U 3758/94*, disponible sur www.unilex.info, et Landgericht Kassel, 15 fév. 1996, *aff. n° 11 O 4185/95*, NJW - RechtsprechungsReport 1996, p. 1146, disponible sur www.unilex.info.

[516] Chambre de Commerce et d'Industrie Hongroise, 5 déc. 1995, *aff. n° VB/94131*, résumé dans NJW - Rechtsprechungsreport 1996, p. 1145, et sur www.unilex/info.

[517] Comité consultatif de la CVIM, *Avis n° 4 sur les contrats de vente de marchandises à fabriquer ou à produire et les contrats mixtes (art. 3 CVIM)*, 2004, disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC.html.

[518] Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 80 ; Ferrari, *Applicability and Applications of the Vienna Sales Convention (CISG),* p. 190 ; Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, p. 17. Rappr. P. Schlechtriem, I. Schwenzer (sous la dir. de), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2ème éd., Oxford, Clarendon Press, 2005.

fournit pas, en jouant ce seul rôle, les éléments « *matériels* »[519]. En d'autres termes, l'activité intellectuelle de conception ne doit pas davantage être prise en compte pour décider de l'application de la CVIM, même si elle est matérialisée par des plans et schémas qui sont bien des éléments « *matériels* » de grande valeur nécessaires à la fabrication ou production[520]. De même, le transport ou le *packaging* ne sont pas des « *éléments matériels* » nécessaires à la fabrication ou à la production. La prise en compte de leur valeur ne peut donc conduire à exclure l'application de la CVIM[521]. Autrement dit, il est très difficile, en pratique, de trouver des services ayant une valeur supérieure à celle des éléments matériels, ce qui révèle les limites de la qualification services et répond à l'invite de la qualification vente.

2 – Attirance de la qualification vente

283. Sur les 21 décisions répertoriées sur la base de données Unilex sous l'article 3.1 de la CVIM, une seule qualifie la relation contractuelle ayant pour objet des services s'incorporant à un meuble de contrat de services, les vingt autres préférant la qualification de vente. C'est donc près de 95 % des décisions qui concluent à la qualification de vente, en droit international privé, plutôt qu'à celle de contrat de services ! Une tendance opposée à celle constatée en droit interne français.

284. D'ailleurs cette attraction qu'exerce la vente se retrouve du point de vue du droit matériel. Une piste de raisonnement intéressante pourrait être donnée par la Directive 99/44 qui, inspirée de la CVIM, dispose dans son article 1-4[522] :

---

[519] Chambéry, 25 mai 1993, *Société AMD Electronique c/ Société Rosenberger*, RJ com. 1995, p. 242, Cl. Witz, disponible sur www.unilex.info (245-246) ; Witz, *Le champ d'application de la Convention de Vienne*, p. 84 ; Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* p. 1.

[520] On peut toutefois faire observer que la jurisprudence n'adopte pas toujours cette interprétation : ainsi, une jurisprudence allemande va à l'encontre de la thèse de M. Witz en considérant expressément qu'un contrat de construction d'une machine de fabrication de fenêtres à produire par le vendeur conformément aux spécifications et dessins de l'acheteur, rentre dans le champ d'application de la CVIM, « *dès lors que les matériaux fournis par l'acheteur, ainsi que ses spécifications et dessins* (nous soulignons)*, ne représentent pas une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication au sens de l'article 3(1)* ». « *De plus, la valeur financière des services rendus par le vendeur (installation et mise en service de la machine) n'était pas telle qu'elle correspondait à une part prépondérante de ses obligations au sens de l'article 3(2)* » ; v. Oberlandesgericht München, 3 déc. 1999, *aff. n° 23 U 4446/99*, RIW 2000, p. 712 ; Vindobona Journal of International and Commercial Law and Arbitration 2001, p. 131, U. Schroeter, disponible sur http://www.unilex.info/case.

[521] U. G. Schroeter, *Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention,* Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 2001, p. 74 (76).

[522] En France, l'ordonnance du 17 fév. 2005 l'a transposé dans le code de la consommation (not. son art. L. 211-1 al. 1er) après de houleux débats ; pour un résumé, et parmi les très nombreux articles, v. C. Rondey, *Garantie de la conformité d'un bien au contrat : la directive du 25 mai 1999 enfin transposée !,* D. 2005, p. 562 ; B. Fages, *Projet de loi de transposition de la directive 99/44/CE du 25 mai 1999 - Au retard s'ajoute le regret,* Rev. Lamy dr. civ. 2004, oct., p. 5.

> « *Aux fins de la présente directive, sont également réputés être des contrats de vente les contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire* ».
>
> L'article 2-05 de la Directive 99/44 précise également :
>
> « *Tout défaut de conformité qui résulte d'une mauvaise installation du bien de consommation est assimilé au défaut de conformité lorsque l'installation fait partie du contrat de vente du bien et a été effectuée par le vendeur ou sous sa responsabilité. Cette disposition s'applique également lorsque le bien, destiné à l'installation par le consommateur, est installé par lui et que le montage défectueux est dû à une erreur des instructions de montage* ».

285. Il y a attraction de la qualification vente des contrats ayant pour objet des services portant sur une chose mobilière. Une des raisons sous-jacente de cet attrait réside dans l'importance sociologique de la vente, tant en droit interne qu'en droit international. M. Carbonnier attribue à chaque ménage un minimum vital de 3.000 à 4.000 contrats de vente par an (contre 1 bail, 2 ou 3 contrats de travail)[523]. Les instruments internationaux concernant la vente étant les plus développés, on a tendance à rattacher le maximum de contrats aux règles connues, de telle sorte que l'invite de la qualification vente est naturelle. La notion de « *part essentielle* » (article 3.1) doit donc être interprétée selon un critère « objectif », c'est-à-dire comme la part essentielle en valeur. En est-il de même s'agissant de la notion de « *part prépondérante* » (article 3.2) retenue pour les contrats ayant pour objet des services s'appliquant à une chose ?

286. L'interprétation de l'expression « *part prépondérante* » contenue dans l'article 3.2 de la CVIM par la jurisprudence française est également fondée sur un critère « objectif » et non pas sur un critère « subjectif ». La cour d'appel de Grenoble, dans une affaire distincte de celle évoquée précédemment, compare concrètement, les factures produites dans un litige survenu lors de la vente d'un hangar d'occasion. Cette vente comprenait également le démontage et la mise à disposition en Isère du hangar en vue d'un transport et d'un remontage au Portugal. Or, « *comme il résultait des factures produites que la prestation de service n'est pas prépondérante (le prix facturé pour le démontage représentait environ 25 % du prix total prévu au contrat)* », la cour en a déduit la qualification de vente de cette opération complexe,

[523] V. J. Carbonnier, *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 1995 (320) ; Chazal, *Emmanuel Lévy, une tentative de rénovation des fondements du droit*, 2004.

et donc l'application *ratione materiae* de la CVIM[524]. La cour prend en compte la valeur des prestations en cause et non l'intention des parties. La jurisprudence arbitrale retient également ce critère quantitatif[525].

287. L'interprétation majoritaire des expressions « *part essentielle* » et « *part prépondérante* », recensée lors de l'application des articles 3.1 et 3.2 de la CVIM, est donc identique quand bien même ces deux expressions sont différentes. Ainsi, le critère « objectif » adopté par la jurisprudence majoritaire, s'oppose au critère « subjectif » dominant en droit interne comparé.

288. Pourtant, rien dans les travaux préparatoires ou le texte même de la CVIM, ne permet de tirer une conclusion définitive sur le critère de la valeur retenu pour interpréter les articles 3.1 et 3.2. Pour une minorité d'auteurs en effet, le critère économique ne serait pas absolu[526]. Il conviendrait même de distinguer la notion de « *part essentielle* » de celle de « *part prépondérante* » pour déterminer la nature du critère de comparaison entre la part des services et la part constitutive d'une vente[527]. Autrement dit, les deux expressions ne seraient pas synonymes : le critère de « *part essentielle* » de l'article 3.1 pose en effet davantage de difficulté que celui de « *part prépondérante* » de l'article 3.2. Quoi qu'il en soit, c'est bien une résurgence du critère « subjectif » qui pourrait caractériser le droit international privé futur du contrat de services.

---

[524] Grenoble, 26 avr. 1995, *Marques Roque Joachim c/ la SARL Holding Manin Riviere*, non publié, disponible sur www.unilex.info/case.

[525] Dans une affaire devant la C.C.I., les parties ont conclu un contrat pour la fourniture et le montage de matériel devant servir à la construction d'un hôtel. L'arbitre se réfère dans la sentence au texte et au sens général du contrat qui démontrait sans ambiguïté que l'opération principale était une vente, et [semble] confirmer sa conclusion par l'examen d'une facture d'où il ressortait que le prix à payer pour le montage du matériel était d'un ordre de grandeur tout à fait secondaire par rapport à celui de l'achat du matériel (v. Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I., 1992, *aff. n° 7153*, JDI 1992, p. 1005, D. Hascher ; J.L. & Com. 1995, p. 183, J. J. Callaghan et p. 220, D. Hascher (traduction anglaise de sa note au JDI) ; Revista de la Corte Espanola de Arbitraje 1992, p. 249, M. Checa Martinez ; Recueil des sentences arbitrales de la CCI, t. 3, 1991-1995, Jean-Jacques Arnaldez, Yves Derains, Dominique Hascher, p. 443) ; discutée également par Giannuzzi, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Temporarily out of "Service"?,* note 182.

[526] Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* p. 1 ; dans le même sens, Schroeter, *Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention,* p. 76 ; F. Enderlein, D. Maskow, *International sales law : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods : commentary*, New York, Oceana, 1992 (35-36).

[527] Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* note 409. La notion de « *part essentielle* » est probablement inférieure à celle de « *part prépondérante* ». Un tribunal pourrait en effet très bien conclure que 15 % est une « *part essentielle* », et donc exclure la transaction du champ d'application de la CVIM. Mais la doctrine autorisée a pu écrire qu'une telle prédiction était difficile. Un

289. La lecture des travaux préparatoires et du texte même de la CVIM nous apprend que les négociateurs n'ont pas entendu interdire le critère subjectif. S'agissant des travaux préparatoires, ils nous rappellent que la délégation anglaise avait proposé de remplacer l'expression de « *part prépondérante* » de l'article 3.2 par celle, plus précise, de « *part majeure en valeur* »[528]. Mais les Américains, par la voix de M. Farnsworth, s'étaient opposés à cette proposition parce qu'ils la jugeaient trop arbitraire. La proposition anglaise, en effet, avait pour conséquence de qualifier de vente le contrat de peinture d'un plafond avec des feuilles d'or dans la mesure où la valeur de ce métal est actuellement plus prisée que la valeur des services[529].

290. La Finlande trouvait également trop rigide la proposition du Royaume-Uni en ce que 51 % de la valeur du contrat déciderait de la nature de ce contrat[530]. Devant l'opposition à son amendement, la délégation anglaise a décidé de le retirer[531]. Cet épisode historique présente au moins un intérêt : il indique que les plénipotentiaires ont reconnu implicitement le mérite du critère « subjectif ». L'absence de référence explicite au critère « objectif » pour qualifier de vente ou de services le contrat ayant pour objet des services portant sur une chose autorise certains auteurs à en tirer argument pour prôner l'application du critère « subjectif » s'agissant de l'article 3.2[532], ou encore une application cumulative des critères « objectif » et « subjectif »[533].

---

tribunal pourrait conclure l'inverse, à savoir que 15 % n'est pas une « *part essentielle* », et que la transaction rentre bien dans le champ d'application de la CVIM.

[528] CNUDCI, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official records (Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees), A/CONF.97/19*, p. 241 (ci-après « *document n° A/CONF.97/19* »). Une proposition norvégienne similaire a été rejetée : Idem, p. 243, n° 56.

[529] Idem, p. 242, n° 37 et 45, même s'il est vrai que M. Schlechtriem a considéré que l'ex. de M. Farnsworth aurait quasiment aucun impact pratique : Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1986.

[530] *Document n° A/CONF.97/19*, p. 242, n° 48.

[531] La Suède, mais aussi le Danemark, se sont également élevés contre la proposition du Royaume-Uni : *document n° A/CONF.97/19*, pp. 242-243, n° 50, 53, et 54.

[532] *Sté Calzados Magnanni c/ SARL Shoes General International*, 1999, n° 41.

[533] Richards, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention,* p. 240, proposant, afin de déterminer la « *part prépondérante* » des obligations consistant en la fourniture de services ou de celles consistant en la fourniture de marchandises, d'utiliser « *un critère en deux étapes mettant en œuvre une approche quantitative de la part dominante de la transaction et une approche subjective de l'intention des parties et de l'objet du contrat* ». De même, Reinhart, *UN-Kaufrecht : Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, p. 21, estime qu'un critère quantitatif n'est pas suffisant pour déterminer la part prépondérante, en se fondant sur le rejet de la proposition du Royaume-Uni d'utiliser l'expression « *la part majeure en valeur* ».

291. Le texte même de la CVIM supporte cette position : le critère quantitatif n'est pas la seule interprétation possible de l'expression « *part essentielle* » de l'article 3.1. En effet, la traduction anglaise retenue de l'expression « *part essentielle* » est celle de « *substantial part* ». Or, le concept de « *substantiel* » utilisé en anglais à la place du concept français d'« *essentiel* » illustre-t-il seulement un écart de traduction[534] ? Autrement dit, les négociateurs français peu familiarisés avec le concept de « *substantiel* », lui auraient-ils préféré la notion d'« *essentiel* » sans arrière-pensée[535] ? Le concept de « *substantiel* » est loin en effet d'exclure le critère « subjectif », puisque le Grand dictionnaire terminologique précise que la substance est « *ce qu'il y a d'essentiel dans une pensée, un discours, un écrit* » et soutient davantage la prise en compte de l'intention des parties que d'un critère « objectif ».

292. D'ailleurs, à propos de l'article 3, la jurisprudence préfère un critère « subjectif » et non « objectif » pour qualifier les contrats portant sur la réalisation de logiciels. L'approche retenue, s'agissant de la CVIM, distingue selon que le contrat porte sur un logiciel standard, ou bien sur un logiciel spécifique[536]. Le contrat portant sur un logiciel standard est celui par lequel un professionnel de l'informatique remet à un client un exemplaire d'un programme d'ordinateur conçu pour effectuer en l'état – ou moyennant quelques adaptations ou paramétrages destinés à en faciliter l'insertion dans un système existant – des tâches de traitement d'information définies à l'avance, dans des conditions pouvant satisfaire les besoins d'une catégorie d'utilisateurs déterminés souvent large[537]. Au contraire, dans le contrat portant sur la réalisation d'un logiciel spécifique, il entre une part majeure de travail fait à la demande et pour répondre aux exigences particulières d'un client[538]. Aussi, les contrats ayant pour objet la « *fabrication* » d'un logiciel spécifique peuvent-ils être qualifiés de contrats de services. C'est pourquoi ils sont exclus du champ d'application de la CVIM, car il n'est pas douteux que la « *part prépondérante de*

[534] En ce sens, Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* note 382. Sur la rédaction d'un texte juridique en plusieurs langues et ses répercussions sur son interprétation, v. O. Moréteau, *Le prototype, clé de l'interprétation uniforme : La standardisation des notions floues en droit du commerce international*, L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue, L'Harmattan Italia, 2002, p. 183.

[535] J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2ème éd., Deventer, Kluwer, 1991, p. 106.

[536] Pour M. Loussouarn, la Convention de La Haye de 1955 n'est pas applicable aux biens incorporels : Loussouarn, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, p. 317.

[537] J. Huet, *De la "vente" de logiciel*, Mélanges Catala, Paris, Litec, 2001, p. 799 (no 2).

[538] Idem (no 3).

l'obligation » du fournisseur consiste en une prestation de services[539]. En revanche, et contrairement aux logiciels spécifiques, la jurisprudence allemande a assimilé à la notion de marchandises les logiciels standard[540].

293. En définitive, l'analyse conduite au regard de la CVIM ne s'avère pas si différente de celle proposée en droit interne[541] : le contrat organisant des prestations qui concourent à la fabrication d'un logiciel standard est qualifié de vente soumise à la CVIM[542]. En revanche, s'il porte sur la fabrication d'un logiciel spécifique, le contrat n'est pas qualifié de vente. C'est donc un critère « subjectif », et non « objectif », qui est ici mis en œuvre.

294. Au surplus, on peut faire état d'autres jurisprudences en dehors du domaine des logiciels, utilisant un critère « subjectif ». Ce critère est également retenu par la pratique conventionnelle postérieure à la CVIM. Le tout démontre que le critère de la valeur n'est pas pérenne pour qualifier les contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble en droit international privé. C'est pourquoi il convient d'une part, de recenser les jurisprudences dissidentes adoptant un critère de qualification « subjectif », et d'autre part, de montrer que la pratique conventionnelle ultérieure est également favorable à l'adoption d'un tel critère. Contrairement au critère de la valeur majoritairement retenu, c'est avec une certaine satisfaction que l'on peut accueillir l'arrêt de la Cour de cassation italienne qui valide le critère « subjectif » pour interpréter l'article 3 de la CVIM. Cette décision énonce que :

> « *selon l'article 3 de la Convention de Vienne (...) un contrat d'entreprise existe lorsque les matériaux ne sont qu'un simple moyen de fabrication des marchandises, et que la production des marchandises est le but principal* (nous soulignons) *du contrat* »[543].

---

[539] En ce sens, Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 84. Ainsi, la Cour d'appel de Gand fait échapper à la CVIM le contrat de livraison d'un logiciel conçu selon les besoins du client : Cour d'appel de Gand, 24 nov. 2004, traduction anglaise disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu. Rappr. C. Witz, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises : panorama 2004,* D. 2005, p. 2281 et O. Cachard, *Le contrat électronique et la Convention de Vienne*, Les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique, Paris, Litec, 2005, p. 108 (111).

[540] Landgericht München, 8 fév. 1995, *aff. n° 8 HKO 24667/93*, résumé anglais disponible sur www.unilex.info et Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, n° 131 ; sur cette question, v. A. Fakes, *The application of the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods to computer, software and database transactions,* Software L.J. 1990, p. 559 ; M. G. Larson, *Applying Uniform Sales Law to International Software Transactions,* Tul. J. Int'L & Comp. L. 1997, p. 445. Il est certain que le matériel informatique est toujours une marchandise : en ce sens, *aff. n° 2 U 1230/91*, 1993.

[541] V. supra.

[542] Par ex. *aff. n° 8 HKO 24667/93*, 1995.

[543] Cass. sez. un., 9 juin 1995, *Alfred Dunhill Ltd. c/ Tivoli Group S.r.l.*, Giustizia Civile 1996, p. 2065, Diritto del Commercio Internazionale 1996, p. 652, n° 124, Foro Padano, I, 1997 p. 2, L. Mari, résumé en anglais disponible sur www.unilex.info, et traduction anglaise disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/-

295. Une jurisprudence française s'est prononcée dans le même sens en décidant, que dès lors que la société française s'engage à fabriquer et livrer des connecteurs à la société italienne « *à partir de schémas et de normes fournis par celle-ci* », il ne s'agit pas d'un contrat de vente internationale au sens de la CVIM[544]. La C.C.I., en application de l'article 3.2 de la CVIM, s'est également référée à un critère « subjectif » en évoquant le « *texte non équivoque du contrat* »[545].

296. Enfin, d'autres décisions françaises ou étrangères ne prennent pas parti quant au critère de qualification retenu pour interpréter l'article 3 de la CVIM : ainsi, « *le contrat par lequel un vendeur suisse contracte avec un acheteur allemand pour la fourniture et l'installation d'un appareil de fitness rentre dans le champ d'application de la Convention de Vienne dès lors que la fourniture de main-d'œuvre (installation) ne représente pas une part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises* »[546]. De la même manière, la jurisprudence étrangère est parfois totalement silencieuse sur le critère retenu[547]. Pour déterminer le sens à donner aux expressions « *part essentielle* » ou « *part prépondérante* », il existe deux autres arguments plaidant en faveur du critère « subjectif »,

---

db/cases2/950609i3.html ; cette décision n'a pas totalement convaincu M. Bonell, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?,* p. 388. La traduction anglaise est le « *lease* » pour le contrat d'entreprise. Cette décision est discutée par Castellanos, *Autonomia de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, thèse Madrid - Carlos III, 1998 (88).

[544] *Société AMD Electronique c/ Société Rosenberger*, 1993, discutée dans Witz, *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante,* p. 144.

[545] Le commentateur de la décision a pourtant confirmé la solution de la sentence en faisant état du critère « objectif » : *aff. n° 7153*, 1992.

[546] Handelsgericht Zürich, 26 avr. 1995, *HG 920670*, extraits disponibles en allemand dans Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht 1996, p. 51 ; résumé disponible en anglais sur http://www.unilex.info/case. De même, si l'on reprend l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble de 1999 précité note n° 510, à aucun moment la cour n'indique appliquer le critère « objectif » ou le critère « subjectif ». C'est la doctrine, analysant l'arrêt, qui déduit ce critère.

[547] V. par ex., Landgericht Oldenburg, 15 fév. 1995, *aff. 12 O 2028/93*, NJW 1995, p. 2101, et disponible sur www.unilex.info, Gerichtskommission Oberrheintal, 30 juin 1995, *aff. n° OKZ 93-1*, disponible sur www.unilex.info ; Cour Suprême d'Autriche, 27 oct. 1994, *Fa. N. GmbH v. Fa. N. GesmbH & Co KG*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung Int. Privatrecht und Europarecht 1995, p. 159, également disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/941027a3.html et sur www.unilex.info, CLOUT abstract n° 105, discuté par B. Zeller, *Is the Sale of Goods (Vienna Convention) Act the perfect tool to manage cross border legal rules faced by Australian Firms?,* Murdoch University Electronic Journal of Law 1999, vol. 6, n° 3, disponible sur http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n3/zeller63_text.html et par *UCC/CISG Case Comparisons on Mixed Goods and Services Contracts*, § 201.033. Très récemment encore, une juridiction belge a visé l'art. 3.1 de la CVIM alors qu'elle est restée silencieuse sur l'art. 3.2 qui était également applicable dès lors que le prix de 1.582.00 DM semblait de façon prépondérante affecté à la construction elle-même plutôt qu'aux opérations de montage et de mise en service (cette affaire fait l'objet d'un appel) : v. T. com. Namur, 15 janv. 2002, *SA P. v. AWS*, disponible sur www.unilex.info et sur www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/wk/-2002-01-15.htm.

c'est-à-dire fonction de l'intention des parties, plutôt qu'en faveur du critère d'interprétation fondé sur la valeur des prestations en cause.

297. En premier lieu, ces jurisprudences étrangères dissidentes interprétant la CVIM ont pour avantage de reprendre le critère « subjectif » généralement retenu en droit interne comparé pour distinguer le contrat de services du contrat de vente. Elles luttent donc contre l'excessive parcellisation du droit du contrat de services. On a déjà relevé l'incohérence de deux critères de qualification, l'un applicable en droit interne et l'autre en droit international. S'il n'y a pas *a priori* de raison de les critiquer dans la mesure où ils ont chacun leur domaine propre, l'inconvénient apparaît lorsqu'une même société peut en France, en application du critère « subjectif », voir qualifier le contrat conclu avec un client de contrat de services, tandis que pour la même prestation, la qualification de contrat de vente pourra être retenue s'il s'agit d'un contrat international. Un auteur a relevé ce qu'il a appelé pudiquement « *la tracasserie* », notamment sur le plan de la prévision et de la gestion du risque d'assurance, lorsque cette entreprise est, pour la même activité, soumise à deux régimes juridiques différents[548]. Seule l'adoption du critère « subjectif » permettrait de redonner un peu de cohérence à la matière.

298. En second lieu, le critère « subjectif » est mieux adapté en matière internationale que le critère économique actuellement dominant. Ceci est particulièrement vrai s'agissant des ventes d'équipements au service d'un transfert de technologie. Dans ce cas, les ventes n'ont de sens qu'en complément du transfert de technologie. Dans cette configuration en effet, la combinaison de prix, forfaitaire pour les ventes et ordinairement proportionnelle pour le transfert de technologie, facilite d'autant moins la comparaison que des préoccupations fiscales et, souvent de crédit, peuvent conduire à majorer les prix de vente au détriment des revenus de licence[549].

---

[548] V. la note (p. 250) de M. Virassamy sous l'arrêt du 20 juin 1989 précité note n° 504.

[549] Mousseron, Raynard, Fabre, Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, (n° 376) ; v. aussi Kahn, *Aspects récents du droit de la vente commerciale internationale, séance du 11 mars 1981,* p. 86. D'ailleurs, les conventions fiscales internationales distinguent les redevances payées en vertu d'un contrat de licence d'exploitation de brevets ou de savoir-faire, de la rémunération des prestations de services (formation, assistance technique, réalisation d'études, etc.) : v. généralement, G. Coulombe, *Rapport général*, Régime fiscal applicable à la rémunération des services rendus par un non-résident dans le cadre d'une activité indépendante, Cahiers de droit fiscal international, Kluwer (publisher), 1982, vol. LXVIIb, p. 15 (16). Cette distinction prend la forme d'un partage d'imposition dont les modalités diffèrent selon qu'il s'agit d'une redevance ou de la rémunération d'une prestation de services : v. B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, 4ème éd., Paris, éd. Francis Lefebvre, 1998 (n° 810) ; Grelon, *Les entreprises de services*, n° 496.

299. Aux avantages, qui viennent d'être recensés, d'aligner le critère international sur le critère « subjectif » retenu en droit interne comparé, s'ajoute une troisième considération tenant à la cohérence des textes internationaux. En effet, la pratique conventionnelle postérieure à la CVIM semble retenir un critère purement « subjectif ».

300. L'article 4 de la Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux ventes internationales de marchandises (la « Convention de La Haye de 1986 »)[550] s'inspire de l'article 3 de la CVIM[551]. On connaît en effet le parallélisme général existant entre la CVIM et la Convention de La Haye de 1986[552]. Il suffit de lire l'article 4

[550] Convention de La Haye du 22 déc. 1986 sur la loi applicable aux ventes internationales de marchandises, reproduite dans Extraits de l'Acte final de la Conférence diplomatique signé le 30 oct. 1985, Actes et documents de la Session extraordinaire d'oct. 1985 - Conférence diplomatique sur la loi applicable aux contrats de vente, également disponible sur www.hcch.net ; v. aussi C. McLachlan, *The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,* L.Q.R. 1986, p. 591 (609, note 64). Il n'est pas certain que la Convention de La Haye de 1986 entre un jour en vigueur, en raison des échecs lors de la négociation dus à la délégation algérienne : P. Lagarde, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* RID comp. 1985, p. 327 (337) ; Y. Loussouarn, *La Convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* Rev. crit. DIP 1986, p. 271 (286, 288). V. la proposition algérienne n° 53, et la contre-proposition des délégations autrichienne, danoise, finlandaise, suédoise, suisse, britannique, et américaine n° 96 et les discussions : Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, 1985, 801 p. (362, 366, 368, 378, 402, 567, 588, 590). La délégation algérienne voulait faire davantage de place à la loi de l'acheteur (que sont notamment les pays en voie de développement), même si ce souhait avait une portée plutôt symbolique dans la mesure où les lois des pays vendeurs sont souvent plus sévères à l'égard du vendeur que celles des pays acheteurs : Lagarde, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* p. 335. Rappr., D. Cohen, B. Ughetto, *La nouvelle Convention de La Haye relative à la loi applicable aux ventes internationales de marchandises,* D. 1986, p. 149 ; M. Pelichet, *Note introductive à la convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* Rev. dr. unif. 1986, p. 90 ; O. Lando, *The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales,* RabelsZ 1987, p. 60 ; Mingjie, *Conflict of Laws and International Contracts for the Sale of Goods - Study of the 1986 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods - A Chinese Perspective*, p. 43 s. ; O. Lando, *The 1955 and 1985 Hague Conventions on the Law Applicable to the International Sale of Goods,* RabelsZ 1993, p. 155 ; Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, n° 529 s. ; et Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 31 s.

[551] A. T. von Mehren, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du 22 déc. 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, disponible sur http://www.hcch.net/f/conventions/-expl31f.html et dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, p. 22. V. généralement M. Pelichet, *Les rapports entre la Convention de Vienne et la Convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, Les ventes internationales - journée d'étude en l'honneur du professeur Karl H. Neumayer, Lausanne, Cedidac (diffusé en France par Litec), 1997, 178 p.

[552] Mehren, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du 22 déc. 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, dans Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, n° 10-12. A titre anecdotique, le Livre V sur la vente commerciale de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial général contient un art. 203 modelé sur l'art. 3.2 de la CVIM. En revanche, il n'y a pas d'équivalent à l'art. 3.1, et l'on peut regretter, avec M. Heuzé, que l'acte uniforme OHADA ne se soit pas borné à purement recopier l'intégralité de la CVIM, car les libertés prises se sont aussi traduites par des incohérences (Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 77, note 6).

dans le tableau produit en Annexe II pour voir immédiatement la différence par rapport à l'article 3 de la CVIM : en remplaçant « *part essentielle des éléments matériels nécessaires* » du premier paragraphe de l'article 3.1 de la CVIM par « *part importante des éléments matériels nécessaires* »[553], les négociateurs de la Convention de La Haye de 1986 n'ont certainement pas entendu se fier à un critère « objectif », de nature purement économique, qui eût obligé à apprécier la valeur monétaire respective du bien vendu et du service rendu[554]. Quant au second paragraphe de l'article 4 de la Convention de La Haye de 1986, il ne comporte pas de modification majeure par rapport à l'article 3.2 de la CVIM. Pourtant, l'interprétation qui en est faite est inverse de celle retenue majoritairement pour la CVIM. Ainsi, M. Pelichet exprime parfaitement cette idée en précisant, à propos de la Convention de La Haye de 1986 :

> « [qu'] *il faut bien souligner que le texte parle de part prépondérante de l'obligation, ce qui sous-entend que le juge devra fonder son appréciation sur les stipulations du contrat et non s'interroger sur la valeur économique (voire technologique) respective des différentes obligations assumées par le « vendeur » »*[555].

301. Autrement dit, c'est bien un critère d'interprétation fondé sur l'intention des parties et non plus sur la valeur respective des marchandises et des services qui s'impose. Une des raisons officieuses avancée pour comprendre l'évolution du critère de distinction entre le contrat de vente et le contrat de services tient aussi à la personnalité des négociateurs. En effet, étant eux-mêmes les vecteurs de leur propre système juridique, ils ont tendance à proposer leur critère national. A notre avis, l'état d'esprit des négociateurs est un facteur explicatif essentiel. Or M. Pelichet, qui a été au centre des négociations ayant conduit à la Convention de La Haye de 1986, n'est pas Français mais Suisse et le critère de distinction

---

[553] Et ceci, dès l'avant-projet de convention (document préliminaire n° 2 de fév. 1983) : v. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, p. 124. L'explication n'est pas trouvée à la lecture des Actes et Documents de la Conférence, car conformément à la tradition, les documents de travail et les procès-verbaux des séances de la Commission spéciale ne sont pas reproduits : Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, p. 119. Rappr. C. M. Bianca, M. J. Bonnel, et autres, *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987, *v^is* « *Article 3* ».

[554] Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 32.

[555] M. Pelichet, *La vente internationale de marchandises et le conflit de lois*, Rec. cours La Haye, 1987, t. 201, p. 9 (85). L'histoire législative de cette convention semble pourtant silencieuse sur ce point : v. A. T. von Mehren, *Rapport explicatif de la convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, édité par le Bureau Permanent de la Conférence, La Haye, disponible sur www.hcch.net*, 1987, et plus généralement, Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, p. 180, 316, 326, 328, 338, 340, et 720.

entre contrat de vente et contrat de services retenu par le droit interne suisse est proche du critère subjectif français[556]. En droit suisse, si la distinction entre contrat de vente et contrat d'entreprise dépend des circonstances, c'est en général un critère subjectif qui est mis en œuvre. Ainsi :

> « *[O]n admettra que l'on se trouve en présence d'un contrat d'entreprise si la chose à produire a un caractère personnel marqué, qu'elle est spécialement créée pour les besoins de celui qui la commande, lequel peut par ses instructions en définir le caractère et les spécificités. Inversement, on admettra que l'on se trouve en présence d'un contrat de vente si la production est impersonnelle ou du moins si le caractère personnel n'est que secondaire, que la chose peut être utilisée pour d'autres besoins et que les spécificités du contrat n'en modifient que les détails* »[557].

302. Il ne faut néanmoins pas attacher une importance excessive aux prédictions de M. Pelichet, car de l'avis de cet auteur lui-même :

> « *dès lors qu'une norme juridique, quelle qu'elle soit, abandonne une certaine « matière » à l'appréciation du juge, on se trouve entièrement dans la sphère subjective du droit. Le juge ne peut apprécier que subjectivement les faits, les actes, les données qui sont à sa disposition dans un cas qui lui est soumis : c'est ce qui fait la beauté et le danger du droit* ».
>
> et il ajoute plus loin :
>
> « *A supposer qu'un contrat soit suffisamment clair et qu'il ressort de ses clauses que quantitativement les obligations des parties soient celles d'un contrat de services (...), le juge pourrait néanmoins « apprécier » que par la seule obligation du vendeur, le contrat puisse être qualifié de vente et appliquer en conséquence la Convention de La Haye* »[558].

303. En gardant à l'esprit ce commentaire, il est tout aussi juste d'observer, avec la Convention de La Haye de 1986, une tendance encore incertaine à une uniformisation « *verticale* » du droit international et du droit interne, ce dernier influençant le premier en passe de substituer au critère « objectif » traditionnellement retenu un critère « subjectif »[559].

---

[556] Il convient toutefois de préciser que, depuis longtemps, M. Pelichet était un fonctionnaire international, membre du bureau permanent de la Conférence, et ne représentait à ce titre ni la France, ni la Suisse.

[557] P. Tercier, *Les contrats spéciaux*, Zurich, Schulthess, 2003 ; v. également Engel, *Contrats de droit suisse*, p. 435.

[558] Lettre en réponse de M. Pelichet à une question de l'auteur, en date du 7 mars 2005.

[559] Pour la même idée, v. Speidel, *The Revision of UCC Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* p. 170. Et il n'est pas interdit de penser que le droit interne influence également le droit communautaire : en droit communautaire, en effet, sur question du *Hoge Raad* néerlandais, la CJCE a estimé à propos des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises, qu'elles ne sont pas en cause, étant donné que les fournitures (pièce de rechange, huile, *etc.*) auxquelles peuvent donner lieu les opérations d'entretien des véhicules ne sont qu'accessoires à la prestation de

Cela n'est pas encore le droit positif, mais les juges pourraient s'en servir pour encourager un mouvement réformateur. Compte tenu de ce qui précède, que penser alors de la définition du contrat de services en droit international privé donnée au titre précédent ? En quoi faut-il la préciser pour tenir compte des réflexions qui viennent d'être menées, en particulier s'agissant du critère de distinction entre le contrat de services et le contrat de vente ?

304. La définition théorique du contrat de services en droit international privé, posée au titre précédent, doit être complétée ainsi :

> « *Contrat à titre onéreux ou gratuit, ou simple offre de contracter, dont l'internationalité ne résulte pas seulement d'un mouvement au travers de la frontière de la prestation caractéristique du contrat, mais aussi notamment du mouvement des parties au contrat. Les services consistent en une obligation de faire entendue strictement visant la réalisation d'un ouvrage immobilier, ou mobilier si la valeur des services est supérieure à celle de la chose éventuellement fournie par le prestataire, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique pour le compte de quelqu'un, ou la simple mise en relation (courtage, commission, mandat, en matière de conflit de lois). Il peut également s'agir de services dépendants juridiquement entendus au sens large* ».

305. On retiendra que non seulement le texte même de la CVIM (« *sont réputées ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire* »), mais également la jurisprudence, américaine et européenne, tend à qualifier de vente des contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble, et ce à près de 90 % ! Le contrat ayant

---

services que constitue ledit entretien (CJCE, 5 oct. 1994, *Johannes Gerrit Cornelis van Schaik*, aff. C-55/93, Rec. p. I-4837, point 14 ; également discuté par V. Hatzopoulos, *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services,* C.M.L. Rev. 2000, p. 43 (51, 53)). Une telle fourniture est l'accessoire de la prestation de services et n'est donc pas une fin en soi. De même, la jurisprudence communautaire a également, sans autre justification, raisonné en termes de principal et d'accessoire à l'occasion de l'importation de documents publicitaires et de billets de loterie au Royaume-Uni au sens de la libre prestation de services communautaire. Le tout était destiné à permettre la participation des britanniques à une loterie organisée aux Pays-Bas. La CJCE a estimé que les matériels envoyés ne sont que des modalités concrètes d'organisation ou de fonctionnement d'une loterie qui doit être regardée comme une activité de services au sens de l'art. 50 CE (CJCE, 24 mars 1994, *Her Majesty's Customs and Excise c/ Gerhart Schindler et Jörg Schindler*, aff. C-275/92, Rec. p. I-1039). Pour autant, la jurisprudence communautaire n'utilise pas exclusivement un critère « subjectif » pour départir une transaction sur des services d'une transaction sur un bien : dans une autre affaire, la CJCE a utilisé le critère « objectif » de la valeur des services en cause (approximativement 0,05 % du coût des marchandises transportées), pour estimer que la réglementation ayant pour objet le recours obligatoire aux services de lamanage locaux n'est pas une entrave à la libre circulation des marchandises (CJCE, 18 juin 1998, *Ferries France SA c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl et Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, aff. C-266/96, Rec. p. I-3949, points 30 et 31, discuté par Hatzopoulos, *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services,* p. 51). Pour un auteur, une approche similaire a été suivie dans l'affaire *Blood*, où les gamètes ont été considérés comme accessoires à la prestation de services constituée par l'insémination (J.-S. Bergé, *Le droit communautaire dévoyé - Le cas Blood,* JCP G 2000, I 206 ; Europe 1999, chron. n° 12).

pour objet des services portant sur un meuble est donc bien qualifié, à titre de principe, de vente. Au contraire, s'agissant des contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble, l'indifférence à la qualification réelle devrait être totale. Il existe pourtant une incertitude quant à la qualification services.

Section II – Services sur un immeuble : incertitude de la qualification services

306. L'incertitude à la qualification de services des contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble n'est pas toujours un trait dominant de ces contrats. En effet, ils sont souvent qualifiés de contrats de services et non de contrats portant sur un droit réel. Mais cette qualification de services est en revanche moins certaine s'agissant d'un contrat important, celui portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

§ 1 – L'indifférence de principe à la qualification réelle

307. Il sera démontré qu'au regard de l'opération de qualification, le contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble est un contrat de services, et non un contrat portant sur un droit réel. L'attraction du statut réel, si elle ne se manifeste pas au stade de la qualification, est susceptible d'apparaître lors de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois par le biais de la clause d'exception[560]. Cette hypothèse réservée, il y a lieu d'établir l'indifférence à la qualification réelle des contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble. Ces services peuvent soit affecter directement l'immeuble (services de construction, services de réparation), soit être rendus au titre de services accessoires à l'immeuble lui-même (services d'architectes, services d'agents immobiliers). Pour la commodité de l'exposé, il convient de distinguer la qualification des services affectant directement l'immeuble de celle des services accessoires à l'immeuble.

[560] V. infra § 443.

A – Services affectant l'immeuble

308. Le contrat ayant pour objet des services affectant l'immeuble peut concerner soit sa construction, soit sa réparation. Ce contrat est passé entre un prestataire et un bénéficiaire. Il définit l'immeuble à construire/réparer et le prix de la construction/réparation. En droit comparé, des études dégagent une certaine convergence dans la qualification du contrat ayant pour objet des services de construction ou de réparation d'un immeuble : la qualification de vente est exclue[561].

309. Les textes de droit international privé applicables à la vente ne sont donc pas, en principe, applicables aux contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble. Dans ces conditions, seules la Convention de Rome et la Convention de La Haye de 1978 s'agissant des conflits de lois, et les règles traditionnelles tranchant la compétence judiciaire, peuvent être pertinentes pour qualifier, en droit international privé, le contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble.

310. La Convention de Rome, tout comme le Règlement Bruxelles I, contient des dispositions spécifiques aux contrats portant sur un/des « *droit(s) réel(s) immobilier(s)* ». Il s'agit, respectivement, des articles 4.3 et 22.1[562]. L'article 4.3 de la Convention de Rome stipule :

> « *dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble* ».

311. Quant à l'article 22.1, premier alinéa, du Règlement Bruxelles I, il attribue une compétence exclusive au juge du lieu de situation de l'immeuble en matière d'actions réelles immobilières. Il dispose en effet :

> « *Sont seuls compétents, sans considération de domicile :*
>
> *1) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État membre où l'immeuble est situé* ».

312. La question est donc : les contrats ayant pour objet des services de construction ou de réparation d'immeuble sont-ils qualifiés de contrats portant sur un droit réel immobilier ? La réponse à cette question est négative. En effet, les contrats ayant pour objet des services de construction ou de réparation d'un immeuble relèvent du domaine historique

[561] Jansen, *Towards a European Building Contract Law*, p. 7 ; Lorenz, *Contracts for Work on Goods and Building Contracts*, 1980.

du contrat international de services[563]. En d'autres termes, ils reçoivent la qualification de contrat de services, et non la qualification de contrat portant sur un droit réel immobilier. L'interprétation de la Convention de Rome et celle généralement admise du Règlement Bruxelles I confirment cette analyse.

313. S'agissant de la Convention de Rome, MM. Giuliano et Lagarde ont souligné que la disposition de l'article 4.3 précité « *n'entend pas couvrir les contrats ayant pour objet la construction ou la réparation d'immeubles. L'objet principal de ces contrats est en effet la construction ou la réparation plutôt que l'immeuble lui-même* »[564]. Cette explication, des négociateurs de la Convention de Rome, illustre parfaitement la conception de la prestation caractéristique, qui est une conception économique et objective, car elle repose sur l'économie du contrat, sans considération du résultat de l'opération[565].

314. Cette position n'était pas évidente, car l'avant-projet de Convention de Rome prévoyait la solution contraire[566]. Mais cette interprétation n'est pas non plus révolutionnaire car, dans la majorité des cas, le fournisseur de la prestation caractéristique sera établi dans le même pays que l'immeuble à construire ou à réparer[567]. Cette identité de localisation revient à atténuer l'importance pratique attachée à la solution de la Convention de Rome. Cependant, il restera toujours des situations dans lesquelles le prestataire, le bénéficiaire, et le lieu de

---

[562] V. Annexe I, p. 365.

[563] En ce sens, Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, n° 32700.

[564] M. Giuliano, P. Lagarde, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 1980, JOCE C 282, 31 oct. 1980, p. 21, disponible sur http://www.rome-convention.org/-instruments/i_rep_lagarde_fr.htm ; v. aussi H. Gaudemet-Tallon, *Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980),* RTD eur. 1981, p. 215 (n° 54).

[565] E. Gavin-Milan, *Le sens de la notion de prestation caractéristique, outil de détermination de la loi applicable aux contrats internationaux,* RRJ 2003, p. 121 (139).

[566] V. art. 6 du projet, et Foyer, *L'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles,* n° 142, citant Giuliano, Lagarde, Van Ysselt, *Rapport sur l'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 1973, p. 200 (229) ; dans le même sens, L. Collins, *Contractual Obligations - The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law,* I.C.L.Q. 1976, p. 35 reproduit dans L. Collins, *Contractual Obligations - The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law*, Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 409 (431) ; K. H. Nadelmann, *The EEC Draft of a Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations,* Am. J. Comp. L. 1973, p. 584 (588). Plus généralement sur le projet, v. K. H. Nadelmann, *Impressionism and Unification of Law: The EEC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations,* Am. J. Comp. L. 1976, p. 1 ; R. Graveson, *The English Conflict of Laws and the European Economic Communities*, Liber Amicorum Ernst J. Cohn, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1975, p. 61.

[567] Gaudemet-Tallon, *Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980),* n° 54.

construction seront dans trois Etats différents[568]. Dans ces situations, le contrat ayant pour objet des services de construction ou de réparation d'un immeuble ne reçoit pas la qualification réelle immobilière au sens des conflits de lois. Dans le même esprit, la jurisprudence française a qualifié de services, au sens des conditions générales de Genève, le contrat ayant pour objet la fourniture d'un silo par une entreprise étrangère à une coopérative bretonne en notant[569] :

> « *que le marché portait en premier lieu sur la construction d'une tour de trente mètres de diamètre et de vingt mètres de haut avec murs et toit, et que la C.E.C.A.B. avait « confié » à la société Weilbull la réalisation « de cette construction » et l'installation et la mise en route de la machinerie qui devait s'y adapter* »[570].

315. La Cour de cassation estime qu'il découle de ces constatations que la cour d'appel a justement « *retenu que le contrat comportait d'importantes prestations de travail* » et que, implicitement, il devait recevoir la qualification de services. Le contrat ayant pour objet des services de construction est donc indifférent à la qualification réelle au sens des conflits de lois. La confrontation de ce contrat aux règles de conflit de juridictions témoigne également de cette indifférence[571].

316. La notion de « *droits réels immobiliers* » au sens de l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I est identique à celle prévue par les droits nationaux : le droit réel produit ses effets à l'égard de tous, alors que le droit personnel ne peut être invoqué que contre le débiteur[572]. Mais « *il ne suffit pas qu'un droit réel immobilier soit concerné par l'action ou que l'action ait un lien avec un immeuble (...), il faut que l'action soit fondée sur*

---

[568] Pour une situation similaire, v. cour d'appel de Beyrouth, 4 juill. 1967, JDI 1972, p. 92 ; Rev. jud. 1967, p. 315.

[569] Conditions Générales pour la Fourniture à l'Exportation des Matériels d'Equipement établies sous les auspices de la Commission Economique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies, Genève, mars 1953, reproduites dans Lamy droit des contrats internationaux (réf. ME/188 bis/53), également disponibles sur www.kern-microtechnic.com. Sur ce texte, R. Goffin, *Les conditions générales de vente à l'exportation de biens d'équipement établies sous les auspices de la Commission Economique pour l'Europe (O.N.U.),* Dr. prat. com. int. 1975, t. 1, n° 2, p. 215 ; Loussouarn, Bredin, *Droit du commerce international*, n° 563 ; Ph. Kahn, *La vente commerciale internationale*, Paris, Librairie Sirey, 1961, p. 23.

[570] Cass. 1ère civ., 26 nov. 1980, *Sté Ingenjorsfirman Nils Weilbull ABN. Industrigatan c/ Centrale Coopérative bretonne*, JDI 1981, p. 355, Ph. Kahn (356) ; Kahn, *Aspects récents du droit de la vente commerciale internationale, séance du 11 mars 1981,* p. 72.

[571] Compte tenu de la différence dans la formulation des art. 4.3 de la Convention de Rome et 22.1 du Règlement Bruxelles I, il est possible que des interprétations divergentes soient adoptées : en ce sens, et pour des ex., Plender, Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, p. 127.

[572] CJCE, 9 juin 1994, *H. Lieber c/ W. S. Göbel et S. Göbel*, aff. C-292/93, Rec. p. I-2545 ; Rev. crit. DIP 1995, p. 130, Beraudo ; JDI 1995, p. 477, Bischoff ; Cah. dr. eur. 1995, p. 216, Tagaras.

un droit réel »[573]. Ainsi, l'action en résolution d'un contrat de vente portant sur un immeuble et en paiement de dommages et intérêts en raison de cette résolution est exclue du champ d'application de l'article 22.1[574]. Il s'ensuit que l'action fondée sur l'inexécution d'un contrat ayant pour objet des services de construction ou de réparation d'un immeuble ne recevra pas la qualification réelle au sens de cet article 22.1. En conséquence, le litige portant sur un contrat ayant pour objet des services de construction ou de réparation d'un immeuble ne relèvera pas de la compétence exclusive en matière réelle (article 22), mais relèvera du for du défendeur (article 2) et du for électif en matière contractuelle (article 5)[575].

317. Le contrat ayant pour objet des services de construction et de réparation d'un immeuble est donc indifférent à la qualification réelle tant en matière de conflit de lois que de conflit de juridictions. Il doit donc recevoir la qualification de contrat de services. En est-il de même des contrats ayant pour objet des services accessoires à l'immeuble, c'est-à-dire qui n'affectent pas immédiatement l'immeuble ?

B – Services accessoires à l'immeuble

318. Les contrats ayant pour objet des services accessoires à l'immeuble peuvent concerner, par exemple, l'étape préalable à la modification de l'immeuble (services d'architectes), ou postérieure à celle-ci (services d'agents immobiliers). Le contrat d'architecte est le contrat liant l'architecte, prestataire, à son client, bénéficiaire des prestations, celles-ci pouvant concerner tant l'élaboration des plans que la supervision de travaux de construction. La jurisprudence anglaise définit l'architecte comme « *celui qui possède, du point de vue esthétique et pratique, les compétences et savoir-faire nécessaires lui permettant de (i) créer, (ii) dessiner et planifier, (iii) arranger et superviser l'édification*

[573] CJCE, 10 janv. 1990, *Mario P. A. Reichert et autres c/ Dresdner Bank (dit "Reichert I")*, aff. C-115/88, Rec. p. I-27 ; JDI 1990, p. 503, J. M. Bischoff ; Rev. crit. DIP 1991, p. 151, B. Ancel ; Cah dr. eur. 1990, p. 684, Tagaras ; Revista juridica de Catalunya 1990, p. 1133, Borrás Rodriguez ; European Law Review 1991, p. 69, Hartley ; NJ 1991, n° 572, Schultsz ; TVVS - Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen 1990, p. 184, Vlas ; NILR 1992, p. 402, Vlas. V. aussi CJCE, 17 mai 1994, *George Lawrence Webb c/ Lawrence Desmond Webb*, aff. C-294/92, Rec. p. I-1717 ; Rev. crit. DIP 1995 p. 123, J.-P. Beraudo ; L.Q.R. 1994, p. 526, A. Briggs ; JDI 1995, p. 477, Bischoff ; Cah. dr. eur. 1995, p. 202, Tagaras ; WPNR 1995 n° 6174, Struycken (litige relatif à l'existence d'un *trust* portant sur un bien immobilier).

[574] CJCE, ordonnance du 5 avr. 2001, *Richard Gaillard c/ Alaya Chekili*, aff. C-519/99, Rec. p. I-2771 ; NIPR 2001, n° 201, infirmant la thèse d'A. Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* Revue de Droit international et de Droit comparé (Institut belge de droit comparé - Etablissements Emile Bruylant) 2000, p. 143 (158).

de bâtiments et autres travaux exigeant des compétences en matière de dessin et de planification qu'il peut lui être demandé de mettre en œuvre ou bien dont il offre les services en tant que spécialiste »[576]. Comme en matière de contrat de construction, les droits européens semblent converger dans la qualification du contrat d'architecte[577]. En droit international privé communautaire, le contrat d'architecte ne reçoit pas la qualification réelle immobilière tant au sens de l'article 4.3 de la Convention de Rome, que de l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I[578].

319. D'ailleurs, dans l'arrêt *Shenavaï* résultant d'une action en paiement d'honoraires initiée par un architecte allemand, domicilié en Allemagne, et qui avait réalisé les plans de trois maisons à construire en Allemagne au profit d'un client résidant aux Pays-Bas, à aucun moment les parties n'ont revendiqué devant la CJCE la compétence exclusive du juge du lieu de situation de l'immeuble[579]. Une conclusion similaire s'impose s'agissant du contrat ayant pour objet des services d'agent immobilier.

320. Les services d'agent immobilier doivent être distingués de l'hypothèse précédente dans la mesure où la Convention de La Haye de 1978 est susceptible de s'appliquer[580]. En effet, cette convention ne présente aucune exclusion pour les intermédiaires en matière immobilière[581]. En France et aux Pays-Bas, le contrat ayant pour objet des services d'agent immobilier est un contrat de services d'intermédiaire au sens de la Convention de La Haye de 1978. Il est donc indifférent à la qualification réelle immobilière. De même, le for

---

[575] V. généralement Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 98 s. Mme Gaudemet-Tallon, ne vise toutefois pas explicitement le contrat d'entreprise immobilière.

[576] Architects' Registration Tribunal, *R. c/ Architects' Registration Tribunal, ex p. Jaggar*, [1945] 2 All E.R. 131.

[577] I. N. Ducan Wallace, *Hudson's Building and Engineering Contracts (Including the Duties and Liabilities of Architects, Engineers and Surveyors)*, 11ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1995 (n° 2-006).

[578] Rappr. de l'opinion de Schnitzer infra § 368.

[579] CJCE, 15 janv. 1987, *Shenavaï c/ Kreischer*, aff. 266/85, Rec. p. 239 ; JDI 1987, p. 465, J.-M. Bischoff et A. Huet ; Rev. crit. DIP 1987, p. 798, G. Droz ; Journal des tribunaux 1987, p. 365, Born ; RDAI 2001, p. 770. En l'espèce, la cour d'appel allemande demande à la CJCE s'il faut se référer à l'obligation contractuelle servant concrètement de base à l'action judiciaire (la dette de somme d'argent payable au domicile néerlandais du défendeur selon la loi applicable au contrat), ou bien à la prestation caractéristique du contrat qui s'était évidemment exécutée en Allemagne. La CJCE refusa d'étendre la solution *Ivenel* (v. note n° 1082 infra) au contrat d'architecte, car contrairement au contrat de travail, il ne crée pas « *un lien durable qui insère le travailleur dans le cadre d'une certaine organisation des affaires de l'entreprise ou de l'employeur* » (point 16 de l'arrêt *Shenavaï*).

[580] Une décision française ancienne, rendue avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 1978, ne nous permet pas de déterminer si le contrat d'agent immobilier subit l'attraction de la loi du lieu de situation de l'immeuble, à défaut de choix de loi applicable, car elle a été rendue sur le fondement de la gestion d'affaires : TGI Nice, 1ère ch., 24 avr. 1985, *Soc. Agedi c/ époux Heeb*, Rev. crit. DIP 1986, p. 325, P. Lagarde.

[581] V. art. 2.

électif contractuel devrait être ouvert s'agissant du Règlement Bruxelles I, car un tel contrat ne porte pas sur un « *droit réel immobilier* ». La qualification des contrats ayant pour objet des services portant sur des immeubles est donc simple : ils sont des contrats de services au sens du droit international privé, car ils sont indifférents à la qualification réelle immobilière. En revanche, plus aléatoire est l'indifférence à la qualification réelle immobilière des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

§ 2 – La qualification aléatoire du contrat à temps partagé

321. Les rapports qu'entretiennent les contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers avec la qualification réelle immobilière sont aléatoires. Il ne faut pas en effet se contenter d'une vision manichéenne et simpliste de la réalité : de tels contrats ne sont pas nécessairement qualifiés exclusivement de services ou exclusivement comme portant sur un droit réel immobilier. Une étude de droit comparé montre que ces contrats ont tantôt reçu la qualification réelle, tantôt la qualification de contrat de services. D'autres pays ont encore conçu cette formule selon un système *sui generis*. Cet éclatement de la qualification résulte de la nature variable des obligations nées de ces contrats, et traduisent les hésitations du droit comparé qui ne sont pas sans embarrasser le droit international privé.

A – Hésitations en droit comparé

322. S'il existe une réglementation européenne du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, cette réglementation ne prend pas parti quant à sa qualification. En effet, la directive sur certains aspects des contrats concernant l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (la « Directive de 1994 ») définit ce type de contrat comme celui, conclu pour au moins trois années, visant directement ou indirectement la création ou le transfert, moyennant un prix global, d'un « *droit réel* » ou de « *tout autre droit* » portant sur l'utilisation d'un ou de plusieurs biens immobiliers pendant une période déterminée ou déterminable qui ne peut être inférieure à une semaine[582]. Cette définition, très large, vise à englober les diverses constructions juridiques

[582] Directive 94/47 du 26 oct. 1994 sur certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, JOCE L 280 du 29 oct. 1994, n° C 333. V. généralement, H. Perinet-Marquet, *La directive communautaire sur la jouissance à temps partagé,* Rev. dr. imm. 1995, p. 63 ;

retenues par les législateurs nationaux[583]. Aussi, ne se prononce-t-elle pas sur la qualification du contrat d'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, lequel peut être rattaché à « *un droit réel* » ou « *tout autre droit* ». Or l'hésitation est permise. En effet, ce contrat ne se borne pas à transférer un « *droit d'utilisation* » ou « *la propriété* » d'un logement, mais il prévoit également la fourniture d'un grand nombre de services : services de réception, services d'entretien de l'immeuble et de l'appartement (ex. : services de lingeries, services de ménages, etc.) et encore et surtout des services d'échange d'appartements[584]. La question est alors de déterminer s'il répond à la qualification réelle immobilière ou à celle de contrat de services au sens des législations internes.

323. Les solutions du droit comparé quant à la qualification du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers sont diverses. Il semble en effet se dégager en Europe trois groupes de législations : un premier groupe estime que ce contrat porte sur un droit réel immobilier ; un second groupe le qualifie de services ; enfin, un troisième groupe ne prend pas position sur sa qualification.

324. Appartiennent au premier groupe les législations portugaise, espagnole, et italienne. La loi portugaise caractérise les droits sur l'immeuble faisant l'objet du contrat d'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers comme étant opposables à tous[585]. Ce contrat est alors une décomposition de la propriété (d'où l'expression multipropriété) répartie en divers droits réels par tranches déterminées dans le temps[586]. Il s'agit donc, selon le droit portugais, d'un contrat portant sur un droit réel immobilier, et non sur des services. Le droit espagnol également caractérise ce contrat comme portant sur un

---

J. Darne, *Rapport n° 1020 fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi portant transposition de la directive 94/47/CE*, 1998, disponible sur http://assemblee-nationale.fr.

[583] Préambule, point 3, de la Directive de 1994. Pour une vision de droit comparé, v. J. Edmonds, *International Timesharing*, 3ème éd., Londres, Longman, 1991 (156), qui outre le Royaume-Uni, donne une description des contrats de *time-sharing* aux Etats-Unis, en France, en Espagne, au Portugal, en Australie, aux Bermudes, en Grèce, en Italie, à Malte, et en Afrique du Sud, tout en proposant une traduction anglaise des principales législations. Rappr. J.-L. Falcoz, *Le timeshare en droit européen comparé,* JCP N 1993, p. 78.

[584] V. les sites comme RCI (<http://www.rci.com/RCI/CDA/Home/GEP/gepForward?A=FR&B=fr>), ou Interval (<http://www.interval.cc/intervalinternationtimeshareauction.htm>).

[585] Mostin, Feron, *Le time-sharing : une nouvelle forme de propriété ? Analyse en droit belge et en droit comparé,* Annales de droit de Louvain 1994, p. 78 ; Falcoz, *Le timeshare en droit européen comparé,* p. 178.

[586] J.-L. Bergel, M. André, J.-J. Eyrolles, J.-J. Liard, *Lamy droit immobilier*, Paris, Lamy S.A., 2000, n° 127.

droit réel immobilier[587]. En Italie, il semblerait que le droit conféré puisse être qualifié de droit réel atypique[588].

325. En revanche, si l'immeuble est en France, le créancier du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers n'aura qu'un droit personnel sur l'immeuble. La France appartient donc à un second groupe de législations qualifiant ce contrat de services, car portant sur un droit personnel et non réel. En effet, le statut juridique adopté pour l'exploitation et la transmission des immeubles à temps partagé est celui des sociétés constituées en vue de l'attribution en jouissance d'immeubles aux associés par fractions divises[589]. L'acquisition se fait donc par l'intermédiaire d'une société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, conformément à la loi de 1986[590], et les titulaires ne sont pas bénéficiaires d'un droit réel, mais d'un droit personnel et mobilier[591].

---

[587] V. notamment A. Borrás, *Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Espagne,* PA 16 déc. 1998, p. 9 (15), citant une décision du tribunal de première instance n° 64 de Madrid, en date du 15 nov. 1993 : le contrat comportait une clause de choix de juridiction en faveur des tribunaux de l'île de Man. Le défendeur, domicilié en Espagne comme le demandeur, invoquait la non-compétence des tribunaux espagnols. Dans ce cas, cet argument a été rejeté : l'art. 16 de la Convention de Bruxelles de 1968 attribue la compétence exclusive aux tribunaux espagnols puisqu'il s'agit d'immeubles situés en Espagne. Le droit espagnol considère que les droits conférés par un contrat de *time-sharing* ont la nature de « *droit réel limité* » : v. *Time sharing in Spain*, accédé le 10 mars 2004, <http://www.spanishreal.com/legal/?pagina=/legal/-time1.cfm>.

[588] En ce sens, la jurisprudence et la doctrine citées par E. Ioriatti, *Court of Justice of the European Community 22 April 1999, Travel Vac SL c. Manuel José Antelm Sanchis - The application of Directive 85/577 on contracts negotiated away from business premises to contracts of purchase of time-shares,* ERPL 2001, n° 2-3, p. 441 (443).

[589] V. L. Taudin et autres, *Le notaire, le contrat et l'Europe*, 88ème Congrès des notaires de France, Grenoble, 24 au 27 mai 1992, édité avec le concours du Crédit Foncier de France, 794 p. (453).

[590] Loi n° 86-18 du 6 janv. 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, disponible sur le site de l'association internationale de Défense des Propriétaires de Périodes d'Occupation, http://perso.wanadoo.fr/adeppo/loi_france/loi_france.htm. V. J.-C. Goldsmith, *Droit de jouissance à temps partagé et timeshare : Réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janv. 1986 et celui du club trustee,* Gaz. Pal. 15 mai 1993, et C. Bosgiraud, *Une société pour un habitat de loisirs - Etude de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé,* Rev. dr. imm. 1986, p. 151.

[591] Falcoz, *Le timeshare en droit européen comparé,* p. 179 ; Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* p. 153 ; F. Boulanger, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Paris, Economica, 1996 (n° 109-1). Sur ce dernier ouvrage, v. H. Muir Watt, *Compte rendu sur l'ouvrage de François Boulanger, Tourisme et loisirs dans les droits privés européens,* Rev. crit. DIP 1996, p. 387. Le droit français a eu recours, par tâtonnements, à la forme sociale pour encadrer le contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. En effet, la loi du 16 juill. 1971 a créé les sociétés d'attribution en jouissance d'immeubles par fractions divises, dont les parts ou actions conféraient un droit de séjour aux associés. Ces sociétés ne confèrent pas seulement aux associés un droit de séjour personnel et mobilier, mais administrent l'ensemble immobilier et fournissent des services. L'associé dispose donc d'un droit personnel et certainement pas d'un droit réel. Il convient toutefois de remarquer que le droit fiscal du « *time-sharing à la sauce française* » pratique le système de la transparence, c'est-à-dire considère l'associé comme un copropriétaire du logement meublé dont il a la jouissance périodique (Boulanger, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, n° 112-4).

L'indifférence à la qualification réelle se retrouve en Grèce, où l'institution a été conçue comme un droit de location de longue durée qui octroie au titulaire un simple droit personnel[592].

326. Enfin, il existe un troisième groupe de législations, qui ne se prononce pas sur la qualification de ce contrat. C'est le cas du droit anglais, où les auteurs sont prudents et ne se prononcent pas quant à sa qualification exacte[593]. De même, le droit allemand à l'article 481 du BGB, se contente de transposer la Directive de 1994 et indique que « *le droit peut être un droit réel ou tout autre droit* ». On trouve ainsi des décisions considérant les actions relatives à un contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers comme purement personnelles[594], et d'autres décisions, comme celle de la Cour fédérale allemande dans les affaires dites « *des Grandes Canaries* », retenant la qualification réelle[595].

327. Comme le droit allemand, le droit néerlandais n'a pas tranché la qualification de ce contrat. En effet, l'article 48a.a de la section 10A du titre 1 sur la vente du Livre 7 du Code civil dispose :

> « *Constitue une vente au sens de cette section, le contrat ou groupe de contrats conclus pour au moins 3 ans et aux termes duquel une partie, le vendeur, transmet ou promet de transmettre à une autre partie, l'acheteur, et contre le paiement d'un prix forfaitaire, un droit réel ou un droit personnel d'utiliser un ou plusieurs immeubles ou parties d'immeuble à vocation résidentielle pendant au moins une semaine par an* »[596].

328. Ainsi, le droit néerlandais considère qu'aux termes de ce contrat est transmis « *un droit réel ou un droit personnel* ». Dans ces conditions, c'est bien à la jurisprudence qu'il échet de dégager, selon la loi du lieu de la situation, la qualification du contrat portant sur

---

[592] A. H. El Awady, *La propriété à temps partagé (timeshare)*, thèse Paris I, 2005 (488).
[593] V. Edmonds, *International Timesharing*, p. 156.
[594] Landgericht Detmold, 29 sept. 1994, Nz W 1994, p. 3301, cité par Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* note 68. V. également, de façon générale : A. R. Reeg, *Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Allemagne,* PA 16 déc. 1998, p. 17 (19).
[595] V. infra § 178.
[596] Cette section transpose la Directive de 1994 ; sur le projet de loi, v. P. Vonken, *EVO (EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst)*, Kluwer Verbintenissenrecht (feuillets mobiles), III, Internationaal privaatrecht, 1997, vol. 3, n° 6.2.4. Avant la transposition de cette directive, Mme Joustra proposait de réviser la Convention de Rome sur ce point, et semblait en accord avec la position de la Cour fédérale allemande évoquée ci-après (v. infra) : C. Joustra, *Internationale consumentenovereenkomsten: wijziging van artikel 5 EVO gewenst!,* Ars Aequi 1997, p. 828. V. récemment, K. Jansegers, *Het i.p.r. van de timeshareovereenkomst,* Rechtskundig Weekblad 2001, n° 11, p. 361.

l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. Toujours est-il que les divergences d'interprétation des tribunaux, allemands notamment, dans les pays où le législateur n'a pas pris position sur la qualification des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, ainsi que les solutions opposées du droit comparé lorsque le législateur s'est prononcé, expliquent l'embarras du droit international privé.

B – Embarras du droit international privé

329. Nous nous sommes attachés à démontrer, jusqu'à présent, que la méthode de qualification en droit international privé était fondée sur le principe d'autonomie par rapport aux droits internes (y compris le droit interne du for). Cette qualification autonome était parfois présentée comme une synthèse de droit comparé. Mais lorsque cette synthèse n'est pas possible, comme on vient de le montrer pour les contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, ne devrait-on pas revenir à une qualification nationale ? Outre la prudence, il existe une seconde raison militant en faveur de l'appréciation de la notion de droit réel en fonction de la loi du lieu de situation de l'immeuble (c'est-à-dire la *lex rei sitae*). On sait que la caractéristique d'un droit réel est qu'il est opposable à tous. M. uyts estime :

> «[qu'] *un droit n'est opposable erga omnes que parce que cette prérogative lui est attachée en vertu d'une norme de droit matériel, qui doit être tirée d'un système juridique* »[597].

330. Or le système juridique communautaire n'a pas, à son stade actuel de développement, pensé des règles uniformes visant le droit matériel des biens. Il en résulte, en l'absence de droit des biens européen harmonisé, la nécessité de s'appuyer sur les droits nationaux pour donner une signification au concept de « *droit réel* »[598]. Il faut donc remettre en question l'interprétation exclusivement autonome de la notion de « *droit réel* » au sens du Règlement Bruxelles I[599]. Il devrait appartenir à la *lex rei sitae* d'énumérer les différentes catégories de « *droit(s) réel(s)* ». Cette qualification par renvoi à la *lex rei sitae* est donc

[597] Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* p. 149.
[598] Pour une vue similaire, v. P. Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Londres, Professional Books Limited, 1987 (964).
[599] Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* p. 149.

spécifique à la matière réelle. Ainsi, le sens de l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I est de respecter le droit interne des Etats membres en matière réelle. L'analyse de M. Nuyts n'est pourtant pas nouvelle car il n'a fait que reprendre à son compte la proposition de M. Struycken qui, commentant un litige relatif à la compétence des tribunaux anglais pour juger de l'existence d'un *trust* anglais ayant pour objet un immeuble situé en France, estime que la qualification doit être appréciée en fonction du lieu de situation de l'immeuble et non de manière autonome[600]. Le rapport de M. P. Jenard allait également en ce sens : sa lecture révèle que :

> « *si une action portant sur un immeuble est intentée dans un Etat et que la question se pose de savoir s'il s'agit d'une action en matière de droit réel au sens de l'article 16.1 [aujourd'hui 22.1], on pourra difficilement y répondre en se fondant sur un autre droit que celui du lieu où est situé l'immeuble* »[601].

331. Dans l'affaire *Webb c/ Webb* précitée, la qualification réelle du *trust* aurait dû être déterminée au regard du droit français des biens, car l'objectif finalement poursuivi par Webb père visait, en dernière analyse, à obtenir la propriété de l'appartement au détriment de son fils[602]. Curieusement, la CJCE dans cette affaire a nié le caractère de droit réel au profit d'une qualification de relation personnelle (la relation de trust), dès lors que le père ne prétendait pas être d'ores et déjà titulaire de prérogatives qui porteraient directement sur l'immeuble et qui seraient opposables à tous, mais invoquait uniquement des droits à l'encontre de son fils[603]. La CJCE a choisi une interprétation autonome de l'article 16.1 de la Convention de Bruxelles de 1968 (devenu l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I), en suivant son avocat général qui, citant MM. Gothot et Holleaux, rappelait que « *les actions mixtes, par lesquelles une personne se prévaut à la fois d'un droit réel et d'un droit personnel, issus de la même opération juridique, semblent aussi hors du domaine de l'article 16.1* »[604]. Elle a estimé que le litige relatif à l'existence d'un *trust* portant sur un bien immobilier situé en France ne mettait pas en cause un droit réel au sens des conflits de juridictions, sans aucune

---

[600] A. (Teun) V. M. Struycken, *Webb-Webb, modehuis Nolly en de hete fiduciaire brij,* Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie (WPNR) 1995, n° 6174, p. 210.
[601] P. Jenard, *Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, 1979, JOCE n° C 59/71 du 5 mars 1979, n° 168.
[602] *George Lawrence Webb c/ Lawrence Desmond Webb*, 1994 (point 14).
[603] Idem (point 15).
[604] Point 52 des conclusions de M. Darmon.

référence à la loi française[605]. Cette solution n'est pas à notre avis conforme à l'analyse qui aurait dû être menée. Pour savoir en effet dans quelle mesure le droit français des biens supporte la relation de trust correctement conçue, il aurait fallu s'adresser, ainsi que le préconise l'article 16.1, au droit français. En d'autres termes, toute action susceptible de déboucher sur un jugement qui constitue le titre de la mutation d'un droit réel immobilier entre dans le champ d'application de l'article 16.1[606]. La loi française aurait dû être consultée compte tenu de la localisation du bien. Même si cette décision a également été critiquée par la doctrine anglaise[607], il semble que la CJCE a confirmé sa vision autonome de la notion de « *droits réels immobiliers* »[608].

332. Certaines juridictions nationales s'inscrivent en porte-à-faux avec l'analyse des juges de Luxembourg. Ainsi, la Cour de cassation autrichienne a jugé, en 1999, que la notion de « *droit réel immobilier* » doit être définie selon le droit national du lieu du bien immobilier[609]. De même, et tout récemment, la cour d'appel de Pau, au terme d'un raisonnement identique, précise que les droits acquis appartiennent « *conformément à la loi espagnole* » où était situé l'immeuble, à la catégorie des droits réels[610]. Dans cette espèce, les époux Beloqui, domiciliés en France, avaient conclu en Espagne deux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers situés en Espagne : l'un avec une société dont le siège social est situé à Gibraltar, le second avec une société de droit espagnol. Statuant sur contredit, la cour d'appel de Pau confirme l'incompétence des

---

[605] *George Lawrence Webb c/ Lawrence Desmond Webb*, 1994, et la note critique d'A. Briggs, *Trust of Land and the Brussels Convention,* L.Q.R. 1994, p. 526. La CJCE a d'ailleurs laissé en suspens la question du *trust* au regard de la Convention de Rome, car elle n'avait pas, à l'époque, le pouvoir de l'interpréter.

[606] Rappr. L. Barnich, *Les droits réels immobiliers et les locations de vacances*, L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 85 (92).

[607] V. A. Briggs, P. Rees, *Civil jurisdiction and judgments*, 2ème éd., Londres, Lloyd's of London Press, 1997 (43 s.), et la note sous l'arrêt au L.Q.R. : en effet, le *common law* fait bénéficier le *beneficiary* d'un droit opposable à tous, comprenant notamment le droit de suite. Mais la solution donnée par la CJCE à l'arrêt pouvait se justifier en raison de la situation en France de l'immeuble. Il revenait donc au droit local français de déterminer les différentes catégories de droits réels. Or en France, seul le *legal owner* est propriétaire, l'*equitable owner* ne pouvant disposer que d'un droit réel : v. Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* p. 154 ; Briggs, *Trust of Land and the Brussels Convention,* p. 529.

[608] Par ex. : CJCE, 26 mars 1992, *Reichert c/ Dresdner Bank (Reichert II)*, aff. C-261/90, Rec. p. I-2149 ; Rev. crit. DIP 1992, p. 270, B. Ancel ; JDI 1993, p. 461, A. Huet ; Cah. dr. eur. 1992, p. 700, Tagaras, et plus généralement Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 102.

[609] Cour de cassation autrichienne, 23 nov. 1999, RDAI 2001, p. 632, Mourre, cité par A. Mourre, *Droit judiciaire privé européen des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003 (n° 319, note 414).

[610] Pau, 1ère ch., 24 sept. 2002, *Epoux Beloqui c/ Nobel Vacances S.L. C.I.F.B. et Beaulieu Cy Ltd.*, jurisdata n° 2002-206430 ; JCP G 2003 IV 2180 ; JDI 2004, p. 207, A. Huet.

juridictions françaises en se fondant sur le principe de la compétence exclusive du juge du lieu de situation de l'immeuble. Cette qualification selon la *lex rei sitae*, qui devrait être retenue, fait exception – une exception qui s'impose – à la méthode de la CJCE qui cherche à maintenir une qualification autonome.

333. Contrairement à l'opinion de la doctrine et de certaines juridictions nationales rappelée ci-dessus, la CJCE semble se passer de tout renvoi à la loi du lieu de situation de l'immeuble pour qualifier de réelle une relation juridique portant sur un immeuble. En d'autres termes, s'agissant du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, la CJCE ne se réfère pas à la qualification retenue par l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé, et persiste dans une interprétation autonome. Une décision récente l'atteste.

334. Dans un arrêt de 1999, « *Travel Vac SL c/ Manuel José Antelm Sanchis* », la CJCE a en effet continué à obscurcir encore davantage le débat en retenant une qualification autonome du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers[611]. Il convient de préciser que le texte interprété n'était pas un texte de droit international privé, mais un texte de droit matériel. Il s'agissait de déterminer le champ d'application de la directive de 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (la « Directive 85/577 »)[612]. La Directive 85/577 ne s'applique pas « *aux contrats portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers* ». Son article 3 paragraphe 2 dispose en effet :

> « *La présente directive ne s'applique pas :*
>
> *a) aux contrats relatifs à la construction, à la vente et à la location des biens immobiliers ainsi qu'aux contrats portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers. (...)* »[613].

335. Or le contrat en cause, visant l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, ne portait pas seulement sur le droit d'utilisation d'un immeuble à temps partagé, mais concernait également la fourniture de services distincts d'une valeur

---

[611] CJCE, 22 avr. 1999, *Travel Vac SL c/ Manuel José Antelm Sanchis*, aff. C-423/97, Rec. p. I-2195 ; RTD com. 1999, p. 995, Luby ; D. 1999, p. 134 ; Europe 1999, n° 227 ; NJ 1999 n° 748 ; L. Bernardeau, *Droit communautaire - La rétractaction du consommateur. Un pas vers une doctrine d'ensemble. A propos de l'arrêt CJCE, 22 avril 1999, Travel Vac,* JCP G 2000, p. 1218.

[612] Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 déc. 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JOCE L 372, p. 31.

[613] On peut noter que les contrats de constructions sont ici exclus, alors qu'ils relèvent de la règle générale contractuelle s'agissant de la Convention de Rome et du Règlement Bruxelles I.

supérieure à celle du droit d'utilisation du bien immobilier[614]. Pas plus que dans l'affaire *Webb c/ Webb* évoquée ci-dessus, la CJCE n'a regardé si le droit interne du lieu de situation de l'immeuble (en l'espèce le droit espagnol) qualifiait le contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers de droit réel ou non[615]. Consacrant une qualification autonome, la CJCE s'est bornée à utiliser le critère fondé sur la valeur des prestations en cause, pour distinguer la qualification réelle de celle de contrat de services[616]. Elle constate que le :

> « *contrat tel que celui en cause au principal ne porte pas seulement sur le droit d'utilisation d'un immeuble à temps partagé, mais concerne également la fourniture de services distincts d'une valeur supérieure à celle du droit d'utilisation du bien immobilier, ledit contrat ne relève pas de l'exclusion visée à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 85/577* »[617].

336. Mais le *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale allemande ou BGH) a au contraire refusé la qualification de services à ce contrat au sens de la Convention de Rome[618]. Un vendeur, domicilié sur l'île de Man[619], proposait à la vente des droits d'habitation dans le village-vacances de l'île espagnole de la Grande Canarie à deux allemands en villégiature sur cette île[620]. Ces derniers ont été abordés, en se promenant, par des agents de publicité du vendeur et ont, par la suite, signé une déclaration en langue allemande relative à l'acquisition d'un droit d'habitation d'une semaine pour un montant de 28.255 DM, le tout sujet à des charges annuelles de gestion et d'administration d'alors 345 DM. Le contrat prévoyait l'application du droit de l'île de Man. Ce choix de loi était-il valide compte tenu de la qualité

---

[614] *Travel Vac SL c/ Manuel José Antelm Sanchis*, 1999, et le commentaire de Ioriatti, *Court of Justice of the European Community 22 April 1999, Travel Vac SL c. Manuel José Antelm Sanchis - The application of Directive 85/577 on contracts negotiated away from business premises to contracts of purchase of time-shares,* p. 441.

[615] V. note n° 587 supra.

[616] Ce critère « objectif » était suggéré dans la question posée par la juridiction nationale espagnole (*Travel Vac SL c/ Manuel José Antelm Sanchis*, 1999 (point 17)). La CJCE n'a donc pas utilisé un critère « subjectif » ou la combinaison du critère « subjectif » avec le critère « objectif ».

[617] Idem (point 25).

[618] Rappr. F. Zénati, *La notion de divergence de jurisprudence*, Les divergences de jurisprudence, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 53 ; H. Croze, *Le traitement des divergences de jurisprudence (Les procédures de traitement et de prévention)*, Les divergences de jurisprudence, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 207.

[619] L'île de Man fait partie du territoire britannique, tout en conservant son propre système de droit (A. V. Dicey, J. H. Morris, *The Conflict of Laws*, 12ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1993 (26)).

[620] Bundesgerichtshof (Cour fédérale d'Allemagne), 19 mars 1997, *Affaires de la Grande Canarie*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1997, p. 848 ; IPRax 1998, p. 285, Ebke ; disponible également en résumé anglais avec le

de consommateur des touristes allemands ? En effet, la loi allemande était davantage protectrice que la loi de l'île de Man qui n'autorisait pas la rétractation[621]. En cause était l'application de l'article 5 de la Convention de Rome, qui stipule, sous réserve de remplir certaines conditions, que :

> « *le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle* ».

337. L'article 5 déclare compétente la loi de résidence habituelle du consommateur lorsque les parties contractantes n'ont exprimé aucun choix, d'une part, et lorsqu'un tel choix a été effectué, il permet de donner tout de même effet aux dispositions impératives de cette même loi, d'autre part. Mais l'article 5 de la Convention de Rome ne s'applique pas aux contrats portant sur un immeuble. En effet, son paragraphe 1 stipule :

> « *Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture* ».

338. Cet article ne protège donc les consommateurs que lorsqu'ils concluent des contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels « *ou de services* ». Le contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers n'est certainement pas un contrat ayant pour objet la fourniture d'objets « *mobiliers* » corporels, car il porte sur un immeuble. Mais peut-il être qualifié de contrat « *de services* » ? De nombreux services sont en effet fournis de façon complémentaire à la mise à disposition de l'immeuble. En accord avec certaines juridictions de fond[622], mais contrairement à d'autres et à l'opinion de certains auteurs[623], la Cour fédérale allemande a tranché : dans ces affaires dites « *de la Grande Canarie* », le contrat en cause n'était pas un contrat de services[624]. Ce

---

texte complet en allemand sur http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=435 ; Rev. crit. DIP 1998, p. 610, P. Lagarde.

[621] L'art. 34 § 1 BGB prévoit une possibilité de rétractation en matière de contrats de démarchage à domicile et de contrats similaires.

[622] V. par ex. LG Darmstadt, 23 août 1995, IPRax 1996, p. 121.

[623] E. Jayme, *Timesharing-Verträge im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht,* IPRax 1996, p. 234.

[624] *Affaires de la Grande Canarie*, 1997 ; rappr. des premières décisions allemandes relatives à la Convention de Rome, v. H. M. Horlacher, *The Rome Convention and the German Paradigm: Forecasting the Demise of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations,* Cornell Int'l L.J. 1994, p. 173 (193 s.). V. aussi le site <http://www.rome-convention.org>.

faisant, elle a écarté l'applicabilité de l'article 5 de la Convention de Rome, à partir d'un critère de qualification « subjectif » en décidant, que « *pour les défendeurs, ce qui visiblement a été plutôt décisif fut l'acquisition du droit d'habitation* »[625]. Le critère « objectif » aurait pu être retenu, même s'il présentait l'inconvénient, comme le relève M. Lagarde, de ne pas vider le contentieux puisqu'« *à partir des chiffres donnés par l'arrêt (...) (28255 DM pour une semaine d'utilisation du logement pendant quatre-vingts ans et 345 DM de charges pour chaque semaine d'habitation), on s'aperçoit que le coût cumulé des charges par semaine d'habitation pendant quatre-vingts ans est presque équivalent à celui du droit d'habitation* ». Au contraire, la CJCE estime que le contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers ne reçoit pas la qualification réelle immobilière, mais celle de contrat de services, confirmant ainsi la protection de la Directive 85/577. La logique de la CJCE semble davantage répondre à l'objectif de la réglementation qui est d'abord celle d'une protection du consommateur, ce qui s'inscrit dans l'orientation vers « *l'affaiblissement de la compétence exclusive du lieu de situation au profit d'une protection accrue du consommateur* »[626].

339. Existe-t-il une complémentarité entre la décision allemande et la décision communautaire ? Contrairement aux affaires dites « *de la Grande Canarie* », la jurisprudence *Travel Vac SL* de la CJCE retient un critère « objectif » (la valeur des prestations en cause), là où la Cour fédérale allemande avait utilisé un critère « subjectif » (l'intention des parties) pour qualifier le contrat. La Cour fédérale allemande ne semble pas s'être souciée de la protection du consommateur et a refusé toute tentative de qualification téléologique sur la base de la Convention de Rome. Aussi est-il possible que si la CJCE avait eu à connaître des affaires dites « *de la Grande Canarie* »[627], la solution eût été différente, notamment compte tenu de sa jurisprudence *Travel Vac SL*[628]. Il résulte des décisions du BGH et de la CJCE que non seulement, à propos d'un même contrat, ces juridictions arrivent à des résultats différents sur la base de textes différents, mais surtout, elles utilisent, pour y parvenir un critère de

[625] *Affaires de la Grande Canarie*, 1997.
[626] E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, L.G.D.J., 1999 (n° 392).
[627] Ce serait le cas aujourd'hui, depuis que la CJCE a compétence pour interpréter la Convention de Rome : v. § 116.
[628] Depuis que l'Espagne a transposé la Directive de 1994, des litiges comparables devraient être plus rares en Europe : G.-S. Hök, *Introduction au droit allemand relative à la protection des acquéreurs de l'utilisation à*

qualification opposé : critère « objectif » ou de la valeur selon la CJCE, et « subjectif » ou « psychologique », selon le BGH[629]. La qualification est donc bien aléatoire, ce qui est loin d'être satisfaisant pour l'esprit et la cohérence d'une notion du contrat de services que l'on aimerait unique.

340. Cet éclatement entre qualification réelle immobilière et personnelle se retrouve si on analyse une décision de la *Court of Appeal* anglaise, qui a pu décider, à propos de contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers conclus pour des vacances au Portugal et en Espagne, qu'ils ne conféraient pas à leurs titulaires des droits réels « *selon le droit anglais* » et aurait pu donc implicitement reconnaître la qualification de contrat de services[630].

341. Mais cette déduction est incertaine, car la juridiction londonienne n'a pas non plus exclu l'assimilation de ces contrats au concept de baux d'immeubles[631]. Ainsi, le contrat

---

temps partiel des biens immobiliers, Eurojuris-Law-Journal 2002, disponible sur http://www.eurojurislaw-journal.net/index.htm.

[629] Il convient de noter que les clauses et les textes à interpréter étaient néanmoins différents.

[630] Court of Appeal, 31 oct. 1996, *Jarret v. Barclays Bank Plc and another; Joes v. First National Bank Plc; Peacock v. First National Bank Plc*, [1997] International Litigation Procedure 531 ; Current Law - Monthly Digest 1996 Part 12 n° 254 ; The Times Law Reports 1996 p. 650 ; Civil Justice Quarterly 1997 p. 160 ; The Law Society's Gazette 1997 n° 6 p. 27, également disponible sur http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/gemdoc97/pdf/97-u-en-42.pdf, résumé dans P. Kaye, *European Case Law on the Judgments Convention*, John Wiley & Sons, 1998 (n° 202).

[631] Idem (n° 204). Aussi, on peut légitimement se demander si le contrat de *time-sharing* pourrait être un contrat de location d'une nature particulière visé à l'art. 22.1 du Règlement Bruxelles I. En effet, il n'est pas interdit de penser que le contrat de *time-sharing* peut relever de la catégorie des baux de moins de six mois, dans l'hypothèse où ce contrat, comme en Grèce, est précisément analysé sur le fondement juridique du droit au bail. Cette opinion originale n'est toutefois, à notre avis, pas conforme à l'intention des rédacteurs du Règlement Bruxelles I. Rappr. CJCE, 27 janv. 2000, *Dansommer A/S c/ Andreas Götz*, aff. C-8/98, Rec. p. I-393 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 271, H. Muir Watt ; JDI 2000, p. 550, A. Huet ; Defrénois 2000, n° 37235, R. Crôner ; RD imm.

ayant pour objet des services portant sur un immeuble reçoit la qualification de contrat de services sans subir l'attraction de la qualification réelle. Cette indifférence de principe à la qualification réelle immobilière doit être nuancée s'agissant du contrat d'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. Les hésitations du droit comparé ne sont alors que le reflet de l'embarras du droit international privé, qui devrait préférer une qualification selon la *lex rei sitae* à une qualification autonome.

2000, p. 218, D. Tomasin ; Europe 2000, n° 84, L. Idot ; D. 2000, p. 417, F. Boulanger ; RJDA 2001, n° 545 ; JCP G 2000, p. 2198, C. Bruneau.

Conclusion du chapitre II

342. Les contrats ayant pour objet des services portant sur une chose reçoivent, en droit international privé communautaire, plutôt la qualification vente si la chose est mobilière, et parfois la qualification services, si la chose est immobilière. Dans la première hypothèse, où s'exprime le refoulement de la qualification services, et donc l'autonomie de cette dernière par rapport à la qualification du droit interne, le critère « objectif » départageant le contrat de services de la vente fait la part belle à cette dernière. Il n'est pas interdit de penser que le critère « subjectif », favorisant la qualification de services, sera progressivement pris en compte, au fur et à mesure du développement du droit international matériel du contrat de services. La construction de la notion de contrat de services en droit international privé est en revanche moins nette lorsqu'on appréhende le contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble. A cet égard, la définition retenue en droit interne du contrat de services ne semble devoir être précisée que pour le contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé. La définition donnée au titre précédent doit donc être complétée dans la mesure du texte souligné :

> « *Contrat à titre onéreux ou gratuit, ou simple offre de contracter, dont l'internationalité ne résulte pas seulement d'un mouvement au travers de la frontière de la prestation caractéristique du contrat, mais aussi notamment du mouvement des parties au contrat. Les services consistent en une obligation de faire entendue strictement visant la réalisation d'un ouvrage mobilier où la valeur des services est supérieure à celle de la chose éventuellement fournie par le prestataire, la réalisation d'un ouvrage immobilier, et parfois l'exécution d'un contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique pour le compte de quelqu'un, ou la simple mise en relation (courtage, commission, mandat, en matière de conflit de lois). Il peut également s'agir de services dépendants juridiquement entendus au sens large* ».

Conclusion du titre II

343. Examinées à la lumière de la définition proposée pour le contrat de services, les différentes relations contractuelles ayant pour objet des services ne reçoivent pas toutes la qualification « services ». Le principe de la qualification « services » s'exprime pleinement avec les contrats ayant pour objet des services immatériels, dont les contrats d'intermédiaire et de travail sont des sous-catégories. En revanche, la qualification de services exprime ses limites à travers les contrats ayant pour objet des services portant sur une chose : si les services portent sur un meuble, on conclut plutôt à la qualification de vente, et on observe donc le refoulement de la qualification « services ». Si les services portent sur un immeuble, la qualification « services » est parfois incertaine.

344. Le refoulement de la qualification « services » au profit de celle de vente des contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble n'est pas inattendu dans la mesure où les textes de droit international privé se sont prioritairement attachés, du point de vue historique, à réglementer la vente, entendue dans un sens large, plutôt que le contrat de services. De même, l'incertitude dans la qualification des contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble tient tant aux solutions jurisprudentielles antérieures à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, qu'aux formules de contrats complexes, comme le contrat de *time-sharing*. En définitive, la qualification de « services » des contrats ayant pour objet des services n'est pas systématique. Les éléments de réflexion qui précèdent aident à la compréhension de la construction progressive du droit communautaire des qualifications en matière de contrat de services[632].

[632] Rappr. P. de Vareilles-Sommières, *La communautarisation du droit international privé des contrats : remarque en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 781 (790).

Conclusion de la première partie

345. La conclusion à laquelle nous parvenons est la suivante : à la question posée au début de ce travail, il faut répondre que la catégorie de droit interne de « *contrat de services* » ne vaut pas pour l'application des règles de conflit. La notion de contrat de services en droit international privé est autonome par rapport au droit interne. Elle dépend donc non seulement de la règle à appliquer, selon qu'elle a pour objet l'arbitrage international, les conflits de lois ou de juridictions, mais également de la nature des services. Ainsi, lorsque les services portent sur un meuble, l'expression « *contrat de services* » est d'interprétation étroite puisqu'on préfère souvent la qualification vente. De même, si l'objet des services est un immeuble, la qualification « services » n'est pas toujours aussi automatique qu'on pourrait le penser. En revanche, si les services sont immatériels, la qualification de services ne présente pas de difficulté. Elle offre des prolongements permettant de préciser deux catégories que sont respectivement, le contrat d'intermédiaire et le contrat de travail.

346. Cette conclusion constatant l'absence de concordance avec les droits internes dans la notion du contrat de services est-elle surprenante, dès lors que l'introduction à cette partie énumérait les raisons qui militaient en faveur de la reconnaissance d'une notion autonome de contrat de services en droit international privé ? La réponse est négative car la communautarisation des règles de conflit de lois et de juridictions ne possède pas une fonction complètement unificatrice. Il résulte des développements qui précèdent l'idée selon laquelle les textes de droit international privé régissant le contrat de services doivent être interprétés selon le principe de l'autonomie. Cela veut dire en pratique : interpréter - chacun de ces textes séparément - comme un tribunal supranational, et notamment la CJCE, a – ou aurait – vocation à le faire. Une interprétation selon ce principe ne donne pas nécessairement une seule notion de contrat de services, y compris dans le cadre limité du droit international privé communautaire, où il ne faut pas présumer que la cohérence des textes a été réalisée à un point tel qu'on pourrait dégager un concept unique de contrat de services.

347. Ceci étant dit, il faut aussi admettre qu'il se dégage une notion en construction du contrat de services en droit international privé. En effet, la synthèse de ces différentes

conceptions marquant l'autonomie de la notion de contrat de services en droit international privé peut être réalisée de la façon suivante :

> « *Contrat entendu au sens large, dont l'internationalité résulte d'un mouvement au travers de la frontière soit des services, soit des parties au contrat, et qui vise la réalisation d'un ouvrage mobilier si la valeur des services est supérieure à celle de la chose éventuellement fournie par le prestataire, la réalisation d'un ouvrage immobilier, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique. Il inclut le contrat de travail, mais exclut le crédit-bail et le prêt* ».

348. L'identification et la qualification de contrat de services en droit international privé ont permis de souligner la recherche de cohérence à laquelle on assiste à travers la construction de la notion. Il convient de tirer les conséquences logiques de cette construction dans la mise en œuvre des règles de conflit. Ces règles organisent un régime du contrat de services en voie d'unification en droit international privé.

PARTIE II – L'UNIFICATION DU REGIME

349. Faut-il déduire de l'émergence de la notion de contrat de services, une unité dans son régime ? Une raison d'en douter est que diverses lois rentrent en concours dans la détermination de la loi applicable au contrat de services. Pourtant, si l'on se projette dans le futur, avec en trame de fond la Directive Bolkestein et son principe du pays d'origine, il semble bien que l'on assistera, et que l'on assiste déjà en raison de l'incidence actuelle de la libre prestation de services sur les règles de conflit, à une réduction des lois en concours. De cette réduction il se dégage un faisceau de solutions en faveur de la loi du prestataire, laquelle concède aux seules lois de police la possibilité de la court-circuiter. Cette réduction des lois en concours se double en effet de la permanence du cantonnement des mécanismes d'éviction de la loi normalement désignée : loin d'être un effet de mode, on constate toujours l'inexistence de la fraude en matière de contrat de services, et au contraire l'inflation, depuis les années 1970, des lois de police. Cette unification du régime de la loi applicable au contrat de services se retrouve-t-elle s'agissant des conflits de juridictions ?

350. De la même manière que la présence d'une chose, objet des services, constitue un élément perturbateur dans le processus de qualification, son existence intervient pour infléchir l'application des règles de conflit de juridictions. Alors que la loi applicable au contrat de services est nécessairement unique[633], les conflits de juridictions sont – eux – souvent résolus en faveur d'une dualité de juges compétents. Pour autant, le régime ne s'en trouve pas compliqué : outre le juge du tribunal du défendeur, c'est le juge du lieu d'exécution du contrat de services qui aura vocation à connaître d'un litige. Ce lieu sera celui de livraison de la chose, si les services portent sur une chose ou, à défaut, celui du lieu habituel des services immatériels. Le régime tend donc vers l'unité, car il en ressort une réduction des lois en concours d'une part, et une dualité des juges ayant vocation à appliquer cette loi d'autre part.

[633] Sous réserve du changement de loi applicable ou du dépeçage : v. infra § 355.

Titre I – Les lois en concours

351. Nombreuses sont les lois qui rentrent en concours pour déterminer celle qui régira le contrat de services. Celle-ci est déterminée au terme d'un raisonnement qui emprunte des chemins multiples, car – outre les techniques traditionnelles permettant d'évincer la loi normalement applicable – au moins deux conventions internationales sont à même de désigner cette loi : la Convention de La Haye de 1978 et la Convention de Rome. En France, cette dernière convention est même principalement destinée aux contrats de services dès lors que le contrat de vente est régi par la Convention de La Haye de 1955 et/ou la CVIM. La Convention de Rome pointe, comme la Convention de La Haye de 1978, la loi du pays de résidence habituelle du prestataire de services comme loi applicable, ou – pour s'exprimer de façon plus ramassée – la loi du prestataire. Mais alors que la Convention de Rome ne pose qu'une simple présomption, cédant le pas dans diverses circonstances à une autre loi – souvent celle du bénéficiaire, voire exceptionnellement celle qui présenterait des liens plus étroits, la Directive Bolkestein, en prônant l'application de la seule loi du pays d'origine, vise la généralisation de la loi du prestataire. Cette réduction des lois en concours au profit de la seule loi du prestataire met en évidence l'unification du régime du contrat de services.

352. Mais cette apparente simplification ne peut être faite sans garde-fou. En particulier, les lois de police communautaires restent encore vigoureuses en matière de services. Sans étonnement, les autres techniques du droit international privé permettant d'évincer la loi normalement applicable ne présentent pas le degré d'utilité qu'elles peuvent avoir dans d'autres domaines du droit international privé, comme le droit de la famille. Il y a donc bien cantonnement des mécanismes d'éviction de la loi normalement désignée autour des lois de police.

353. Autrement dit, la généralisation de la loi du prestataire, contrebalancée par la permanence du cantonnement des mécanismes d'éviction de la loi normalement désignée

pour régir le contrat de services, participe à l'unification de son régime. Ainsi, la généralisation de la loi du prestataire et la permanence du cantonnement des mécanismes d'éviction de la loi normalement désignée sont les deux paradigmes de la loi applicable au contrat de services. Avant d'aborder ces aspects, il importe de s'attarder un instant, dans une section préliminaire, sur l'étendue du libre choix par les parties de la loi du contrat de services.

Section préliminaire – Etendue du libre choix de la loi

354. L'autonomie de la volonté signifie que c'est d'abord le choix des parties qui détermine la loi applicable au fond du contrat de services[634]. La Directive Bolkestein n'entend d'ailleurs pas remettre en cause ce principe[635], même si un tel choix de ne va pas dans le sens d'une harmonisation du régime juridique du contrat de services. A l'heure actuelle, le droit matériel du contrat de services est loin d'être harmonisé : la proposition de directive harmonisant la responsabilité du prestataire de services n'a, en effet, jamais été adoptée[636]. Il en résulte, par exemple, des conditions multiples de mise en jeu de la responsabilité contractuelle du prestataire de services, dans la mesure où cette responsabilité est déterminée par la loi applicable au contrat[637]. Notre ambition n'est pas de passer en revue les fondements philosophiques de l'autonomie[638]. Il s'agit seulement de faire observer que le contrat de

[634] Cette question, en apparence épuisée, a suscité un récent regain d'intérêt scientifique. Mme Nishitani a ainsi soutenu que c'est Mancini qui doit être considéré comme le fondateur de la loi d'autonomie en droit international privé contemporain : Y. Nishitani, *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht. Eine Untersuchung auf der Grundlage der neu zutage gekommenen kollisionsrechtlichen Vorlesungen Mancinis*, Heidelberg, Universitätsverlag C. Winter, 2000 ; Y. Nishitani, *Mancini e l'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 2001, p. 23 ; G. Carducci, *Compte rendu de l'ouvrage de Y. Nishitani,* Rev. crit. DIP 2003, p. 209.

[635] Art. 17.20. Encore que cet article ne précise pas que le choix peut être exprès ou implicite.

[636] Proposition de directive du 24 oct. 1990 relative à la responsabilité des prestataires de services, COM (90) 482 final, JO C n° 12/8 du 18 janv. 1991 ; T. Bourgoignie, *Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux : un premier regard,* Revue européenne de droit de la consommation 1990, p. 163 ; T. Bourgoignie, *La proposition de directive du 24 octobre 1990 : de la responsabilité du fait des services défectueux à la responsabilité du prestataire de services,* Revue européenne de droit de la consommation 1990, p. 287 ; Communication de la Commission du 23 juin 1994 relative à de nouvelles orientations en matière de responsabilité du prestataire de services, COM(94) 260 final (2) ; C. Hodges, *Prise de position sur la sécurité des services*, Third Annual Assembly of Consumer Associations, 23-24 nov. 2000, disponible sur http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/events/event32_wrks3-1_fr.html.

[637] Convention de Rome, art. 10.1 b) et c), et Moreno, *Aspectos internacionales de la responsabilidad civil por servicios*, p. 129. V. aussi, S. Hotte, *La rupture du contrat international*, thèse Institut universitaire de hautes études internationales, 2004 ; S. Chaillé de Néré, *Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

[638] Pour un aperçu : Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, n° 207 s. L'autonomie de la volonté était naguère limitée au droit international privé des contrats. Ce domaine originaire de l'autonomie de la

services a joué un rôle important dans l'apparition de la théorie de la liberté du choix de la loi applicable, notamment en raison des clauses limitatives de responsabilité présentes dans les contrats de transports. C'est d'ailleurs un aspect intéressant de la démonstration de M. Moreno dans sa thèse sur les aspects internationaux de la responsabilité des services[639]. Mais le contrat de services présente d'autres particularités qui constituent autant de limites à l'autonomie de la volonté. Ce sont ces traits singuliers qu'il convient d'évoquer après avoir rappelé brièvement le principe de la loi d'autonomie.

355. En France, aux Pays-Bas, et plus généralement dans les Etats membres de l'UE, le principe est que la loi applicable au contrat de services est d'abord la loi choisie par les parties[640]. Par exemple, avant l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, les juges anglais et espagnols ont eu l'occasion de rappeler l'autonomie de la volonté en matière de contrats de services. Il en a été ainsi en matière de connaissement maritime[641], de contrat de construction[642], de contrat de transport maritime[643], et même de contrat par lequel un chanteur s'engage à effectuer une prestation vocale[644]. Le principe de l'autonomie de la volonté est confirmé par les conventions portant règles de conflit de lois[645]. La Convention de Rome va même très loin dans le libéralisme puisqu'elle admet le dépeçage du contrat[646].

356. Quelles sont les caractéristiques du contrat de services lorsqu'on le rapproche du principe d'autonomie de la volonté ? Les spécificités de ce contrat peuvent être relevées à

---

volonté est aujourd'hui remis en cause, puisque la volonté individuelle se manifeste désormais en matière délictuelle, et surtout dans certaines branches du droit de la famille : en ce sens, T. Vignal, *La part de la volonté dans les règles de conflit de lois hors des contrats*, thèse Paris II, 1993 ; Bureau, *L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois*, 1992 ; P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1989, t. 214, p. 251 (297 s.).

[639] Moreno, *Aspectos internacionales de la responsabilidad civil por servicios*, n° 100, note 14.

[640] En France : Cass. civ., *American Trading Co. c/ Québec Steamship Co.*, Rev. dr. int. 1911, p. 395 ; JDI 1912, p. 1156 ; S. 1911. 1. 129 ; Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 11. Rappr. H. Batiffol, *Les contrats en droit international privé*, McGill University, 1981 (38) ; P. Nygh, *Autonomy in international contracts*, Oxford, Clarendon, 1999.

Aux Pays-Bas : Hoge Raad, 13 mai 1966, *Alnati*, Rev. crit. DIP 1967, p. 522, Struycken ; JDI 1978, p. 340, Schultsz ; NJ 1967, n° 3 ; NILR 1968, p. 82, également cité dans Giuliano, Lagarde, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, sous le commentaire de l'art. 3.

[641] *Vita Food Products, Inc. c/ Unus Shipping Co. Ltd*, [1939] AC 277 ; W. Tetley, *Vita Food Products Revisited (Which Parts of the Decision Are Good Law Today?),* Mc. Gill L.J. 1992, p. 292.

[642] *Whitworth Street Estates (Manchester) Limited c/ James Miller & Partners*, [1970] AC 583 ; v. aussi P. Ross Williams, *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations,* I.C.L.Q. 1986, p. 1 (13-14).

[643] T.S., 21 juin 1980, Revista Espanola de Derecho Internacional 1982, p. 530, N. Bouza Vidal.

[644] T.S., 19 déc. 1930.

[645] Convention de La Haye de 1955, art. 2 ; Convention de La Haye de 1986, art. 7 ; Convention de La Haye de 1978, art. 5.

deux égards qui s'expriment sous forme de limites au principe du libre choix de la loi applicable. La première limite à l'autonomie vise la protection d'intérêts privés. Elle consiste à éviter les dérives que le libre choix de la loi pourrait engendrer. Ainsi, la « *supériorité intellectuelle* » du prestataire de services pourrait lui permettre de choisir la loi qui lui est favorable[647]. Inversement, la position de faiblesse du prestataire, notamment lorsque celui-ci est dans un lien de subordination impliquant notamment la conclusion d'un contrat d'adhésion, mérite de restreindre le champ de la liberté de choix. Mais les restrictions à l'autonomie de la volonté n'abritent pas uniquement des intérêts privés. Elles atteignent aussi des intérêts publics. Cette seconde limite à l'autonomie de la volonté est le fruit des lois de police qui assurent la sauvegarde de ces intérêts. Il convient d'étudier ces limites.

357. La protection d'intérêts privés est la première borne à l'autonomie de la volonté en matière de contrat de services. C'est pourquoi par exemple, l'article 6.1 de la Convention de Rome limite le choix de la loi par les parties à un contrat de travail. Cette limite à l'autonomie des parties au contrat de travail a pour objectif de ne pas priver le salarié de la protection des dispositions impératives de la loi qui serait applicable au contrat, à défaut de choix, c'est-à-dire la loi qui présente les *liens les plus étroits* avec le contrat (article 4). L'omnipotence donnée au principe de l'autonomie de la volonté se trouve altérée. Si, comme le relève M. Rodière, « *le but est bien de protéger le salarié, on observera toutefois que le rattachement qui permet de réaliser cet objectif n'est pas de faveur, mais de proximité. La loi désignée pour protéger le salarié ne l'est pas parce qu'elle favorise le salarié, mais parce que la situation contractuelle s'y lie étroitement. L'objectif n'est pas de favoriser mais de protéger le salarié* »[648]. Les juridictions suprêmes néerlandaises et françaises ont respectivement mis en application et affiné l'interprétation de cette limite à l'autonomie des parties.

---

[646] Art. 3.1 et aussi art. 4.1 « *Dans la mesure où (...)* ». Rappr. P. Lagarde, *Le "dépeçage" dans le droit international privé des contrats,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 1975, p. 649.

[647] En ce sens, Moreno, *Aspectos internacionales de la responsabilidad civil por servicios*, n° 102.

[648] P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 2002 (n° 540). Pareillement, s'agissant d'un salarié engagé par une société de droit américain pour assurer en France la vente de ses produits, il a été jugé que, bien que la commune intention des parties a été de soumettre le contrat de travail aux lois de l'Etat du Texas et des Etats-Unis d'Amérique, les dispositions plus favorables du droit français relatives aux indemnités de licenciement étaient les seules applicables à la rupture du contrat de travail de l'intéressé (Grenoble, 24 fév. 1997, *Nelet c. Société Technol International*, Expertise des Systèmes d'information, 1998, p. 251, J. Deprez).

358. Le *Hoge Raad* a fait une seule application de l'article 6.1 de la Convention de Rome. Son arrêt du 31 mai 2002 illustre les bornes au choix par les parties de la loi applicable[649]. Dans cette affaire, une salariée d'une société de restauration américaine avait travaillé sur une plate-forme pétrolière située sur le plateau continental néerlandais pendant six périodes de temps, puis sur une plate-forme pétrolière localisée sur le plateau continental anglais pendant deux périodes de temps, puis de nouveau sur une plate-forme pétrolière située en territoire néerlandais pendant deux périodes de temps. Le contrat de travail prévoyait l'application du droit écossais. La salariée, licenciée alors qu'elle était en vacances aux Philippines, soutenait que certaines indemnités (primes de vacances et indemnités de congés non pris) lui seraient dues au titre de la loi néerlandaise. Le *Hoge Raad* a décidé d'appliquer les dispositions impératives de la loi néerlandaise, nonobstant le choix par les parties de la loi écossaise.

359. Quant à la Cour de cassation française, elle a affiné l'interprétation du caractère plus favorable d'une loi au sens de l'article 6.1. Dans l'affaire de l'institut culturel autrichien, les juges du quai de l'Horloge ont en effet précisé que ce caractère doit résulter d'une comparaison, certes globale, mais limitée aux dispositions de cette loi ayant le même objet[650]. Reprenons brièvement les faits de l'espèce : un professeur de langue allemande travaillant à Paris conclut un contrat de travail. Les parties avaient choisi, comme droit applicable à leur contrat, la loi autrichienne. La salariée est par la suite licenciée pour motif économique. La loi autrichienne lui ouvrait droit à 9 mois de salaires. La salariée demande en sus de ces indemnités, mais sur le fondement de la loi française, des indemnités pour non-respect de l'entretien préalable et de la convention de conversion. En effet, le droit autrichien ne prévoyant pas de telles obligations, il était dépourvu de dispositions équivalentes au droit français, lesquelles assortissent d'indemnités le non-respect de l'entretien et de la convention.

360. L'institut culturel autrichien faisait valoir que ces demandes ne pouvaient prospérer en raison du caractère globalement plus favorable des indemnités de licenciement prévues par le droit autrichien. Cependant, la Cour de cassation a fait droit aux prétentions de

[649] Hoge Raad, 31 mai 2002, *Universal Services c/ G. L. Balunan*, NJ 2003, n° 344, Th. M. de Boer ; Schip en Schade 2003, n° 1, concl. av. gén. Strikwerda.

[650] Cass. soc., 12 nov. 2002, *Mme Briant c/ Institut culturel autrichien*, TPS 2003, p. 31 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 446, F. Jault ; Rev. crit. DIP 2004, p. 849 (résumé S. Corneloup) ; RDC 2003, P. Deumier ; JDI 2004, p. 132, S. Dion ; Dr. soc. 2003, p. 339, M.-A. Moreau ; JCP 2003 I 166, S. Poillot-Peruzzetto ; D. 2003, p. 387, E. Lafuma ; D. 2004, p. 663, J.-G. Mahinga ; Gaz. Pal. 2003, somm. 563.

la salariée en admettant une application distributive de la loi d'autonomie et de la loi locale. La détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi « *ayant le même objet ou se rapportant à la même cause* ».

361. En l'espèce, le caractère plus favorable de la législation française ayant pour objet l'entretien préalable et la convention de conversion se dégage facilement. La Cour de cassation, appliquant la méthode analytique, affirme ainsi que l'indemnité de licenciement octroyée à la salariée en application de la loi autrichienne n'a pas le même objet ou la même cause que l'indemnité pour licenciement injustifié prévue par la loi française. Ainsi, le choix de la loi autrichienne par les parties ne pouvait priver la salariée de la protection assurée par les dispositions impératives de la loi française.

362. Mais cette limite au choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail n'est que la première spécificité de son régime en droit international privé. Les contrats de services sont en effet très vulnérables à l'intervention étatique. En ce domaine, les limitations à l'autonomie de la volonté sont plus nombreuses qu'en matière de contrats internationaux portant sur des marchandises. La loi choisie sera alors court-circuitée par une loi de police. Cette deuxième spécificité fera l'objet de développements séparés[651].

363. Hormis ces cas, aucune limite à l'autonomie de la volonté n'interférera avec le choix des parties. Et pourtant, l'absence de choix de loi apparaît, pour bon nombre de contrats de services, comme une de leurs caractéristiques majeures. Ainsi, s'agissant d'un contrat médical, on imagine « *assez mal le patient anglais et son praticien belge désigner d'un commun accord – ab initio – la loi allemande pour régir leur contrat* »[652]. Qu'en est-il donc à défaut de choix de loi par les parties ? A cette question fondamentale s'en rattache une autre qui l'est tout autant : quelle est l'influence, sur la loi désignée par la règle de conflit, de la libre prestation de services communautaire dont la Directive Bolkestein se fait le relais ? Telle est la question qu'il est temps de se poser crûment et sans fard. Or c'est bien l'émergence de la généralisation de la loi du prestataire qui ressort de la confrontation du droit international privé avec le droit communautaire. Mais cette généralisation ne peut être acceptée sans limite.

[651] V. infra § 484.

[652] La pratique des formulaires de consentement signalée dans certains Etats membres ne semble rien y changer, et mention de la loi applicable n'y ait généralement pas faite : Nourissat, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, n° 552 et note 607. Contra : ailleurs qu'en Europe, en Inde par ex., où de nombreux américains choisissent de se faire soigner aux termes de contrats médicaux écrits en raison du coût des soins nettement inférieur à celui pratiqué aux Etats-Unis.

Les limites traditionnelles de la fraude et de l'ordre public semblent faire peu de poids face à la vivacité des lois de police en matière de contrat de services : c'est bien à un recentrage des limites sur la technique des lois de police auquel on assiste. Nous envisagerons donc tour à tour la généralisation de la loi du prestataire, ainsi que le resserrement des limites, ce dernier aspect ne semblant pas affaiblir la portée de la réduction des lois en concours.

Chapitre I – Vers une généralisation de la loi du prestataire

364. A défaut de choix de loi par les parties au contrat de services, la règle de conflit désigne, par présomption, la loi du pays de résidence habituelle du prestataire caractéristique, à laquelle on a fait référence sous l'expression résumée de loi du prestataire de services. La Directive Bolkestein évoquée jusqu'à présent de façon allusive pourrait bien affermir la portée de la présomption même si, au final, elle sacrifie la cohérence du système. En effet, la Directive Bolkestein fait de ce qui est une simple présomption un véritable principe en faveur de la loi du prestataire. Cette loi semble alors toute-puissante face à l'érosion des autres règles rentrant en conflit avec elle. Ainsi, la loi du bénéficiaire du service qu'est le consommateur reculera au fur et à mesure de l'harmonisation du droit européen de la consommation au profit de la loi du pays d'origine. C'est pourquoi il importe de montrer que ce mouvement – de la présomption de la loi du prestataire au principe de la loi du pays d'origine – est plus qu'une simple reformulation d'une même idée, pour s'attacher ensuite à l'érosion des autres règles en conflit avec la loi du prestataire.

Section I – De la loi du prestataire à la loi du pays d'origine

365. La règle de conflit désignant, par présomption, la loi du prestataire, d'application autant mesurée que subtile, est en passe d'être supplantée par une règle plus grossière désignant la loi du pays d'origine. Ces règles désignent la même loi, mais dans des circonstances bien différentes. La première est une simple présomption, la seconde un véritable principe. C'est pourquoi on distinguera la présomption de la loi du prestataire du principe de la loi du pays d'origine.

§ 1 – La présomption de la loi du prestataire

366. Après avoir fait état de l'application de la présomption désignant la loi du prestataire de services, il conviendra de s'étendre sur les difficultés qu'elle pose en matière de services.

A – Application

367. L'application de la présomption désignant la loi du prestataire de services se fait avec aisance et simplicité. L'origine jurisprudentielle de la loi du prestataire a pour fondement un développement historique élaboré par la doctrine, et développée par le Tribunal fédéral suisse[653]. Mme Ancel ayant largement repris cette élaboration jurisprudentielle, il sera simplement utile de reprendre ici les parties pertinentes de la théorie de Schnitzer qui concernent le contrat de services[654].

368. Selon cette théorie, le critère de détermination de la loi applicable dépend du « *lien territorial le plus étroit* » qu'entretient le contrat de services avec un pays. Ce discernement des liens du contrat de services se fait d'après sa fonction dans la vie économique[655]. Lors de son cours à La Haye, en 1968, Schnitzer – appliquant sa théorie au contrat de services – écrit :

> « *Le contrat d'ouvrage est gouverné par la loi du lieu de la personne qui se charge de cette prestation, à domicile ou, s'il y en a, à un domicile professionnel. Cela est exact si la personne en cause s'occupe exclusivement de l'ouvrage, et que la personne qui a passé la commande livre le matériel nécessaire. Dans ce cas la situation juridique ressemble à la vente et souvent, quant au fond, les dispositions du droit de la vente sont appliquées. Du point de vue du droit international privé, la solution reste la même, puisque aussi bien le domicile du vendeur que le domicile de celui qui se charge de l'ouvrage sont les points de rattachement. D'après notre conception, le domicile professionnel où la personne en cause exerce sa fonction dans la vie économique ou sociale, reste le point de rattachement, même si dans un cas donné l'exécution de l'ouvrage se fait dans un autre pays. Si, par exemple, un architecte suisse exécute la construction d'une villa en Haute-Savoie ou*

[653] A. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts*, Zürich/Leipzig, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1938 (204) ; A. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts : unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1950 (566) ; A. Schnitzer, *La loi applicable aux contrats,* Rev. crit. DIP 1955, p. 459 (477) ; A. Schnitzer, *Les contrats internationaux en droit international privé suisse*, Rec. cours La Haye, 1968, t. 123, p. 541 ; A. Schnitzer, *Die Zuordnung der Verträge im internationalen Privatrecht,* RabelsZ 1969, p. 17. Schnitzer cite également les noms de Westlake, W. W. Cook, F. A. Mann et Hessel Yntema, ce qui montre que les Etats-Unis ont aussi joué un rôle dans l'apparition de la doctrine de la prestation charactéristique. Nadelmann fait d'ailleurs remonter le raisonnement en terme de types de contrats plutôt qu'en terme de contrats en général, à une Résolution de l'Institut de Droit International adoptée à sa session de Florence en 1908, et largement publiée : K. H. Nadelmann, *Choice of Law Resolved by Rules or Presumptions With an Escape Clause,* Am. J. Comp. L. 1985, p. 297 (300). Rappr. J.-F. Aubert, *Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisses,* Rev. crit. DIP 1962, p. 19.

[654] M.-E. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, Paris, Economica, 2002 (n° 27 s.).

[655] Schnitzer, *La loi applicable aux contrats,* p. 475.

> *même en Turquie, la responsabilité professionnelle de cet architecte, de même que celle d'un médecin ou d'un avocat qui se rendent à l'étranger pour donner un conseil, reste soumise à la loi de leur domicile professionnel ; bien entendu, l'architecte, en exécutant l'ouvrage, doit tenir compte des dispositions législatives sur la construction en vigueur à l'endroit de la construction* »[656].

369. Cette proposition doctrinale a été accueillie par la jurisprudence suisse dans l'arrêt Chevalley du 12 février 1952[657], et les conventions modernes de droit international privé portant conflit de lois ont également adopté le mécanisme de la prestation caractéristique. Cela est au moins vrai en Europe avec la Convention de Rome[658]. Dans ce système, en l'absence de choix des parties, c'est principalement à l'article 4 qu'il faut se référer pour déterminer la loi applicable. Ses stipulations sont reproduites en Annexe I[659].

370. Appliqué au contrat de services, cet article conduit à un schéma en trois temps. D'abord, un principe est posé : le contrat de services est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits (article 4.1). Ensuite, il est institué une présomption simple selon laquelle le contrat de services présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie

---

[656] Schnitzer, *Les contrats internationaux en droit international privé suisse*, p. 608.

[657] Sur l'évolution de la jurisprudence suisse : Tribunal fédéral suisse, 9 juin 1906, *Raschke*, ATF 32 II 415 ; Tribunal fédéral suisse, 16 sept. 1934, *Nathan-Institut AG*, ATF 60 II 294, Journal des Tribunaux 1932 I 72 ; C. Knapp, *La division des effets du contrat dans le droit international privé suisse,* Revue de droit suisse 1941, p. 303 ; C. Knapp, *Vers la fin de la coupure générale des contrats dans le droit international suisse des obligations,* Annuaire suisse de droit international 1948, vol. VIII, p. 83 ; Tribunal fédéral suisse, 21 fév. 1952, *Chevalley*, ATF 78 II 74, Rev. crit. DIP 1953, p. 390, G. Flattet.

[658] La doctrine de la prestation caractéristique est reprise au Québec (art. 3113, C. civ. du Québec, disponible à la Rev. crit. DIP 1992, p. 574, E. Groffier (578 ; 602)) et en Fédération de Russie (art. 1211, C. civ. de la Fédération de Russie, Rev. crit. DIP 2002, p. 182, N. Bogdanova, D. Litvinski (188, 202)). Mais l'Amérique n'a pas formellement retenu cette méthode dans la convention de Mexico, entrée en vigueur en 1996 entre le Mexique et le Venezuela. Le projet initial incluait le critère de la prestation caractéristique, mais les négociateurs ont estimé que cette méthode mécanique de localisation du contrat ne répondait pas aux exigences du commerce international : v. F. K. Juenger, *The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons,* Am. J. Comp. L. 1994, p. 381 (389) ; H. Gaudemet-Tallon, *Compte rendu de l'article de F. Juenger,* Rev. crit. DIP 1995, p. 250. Bien plus, M. Diego P. Fernandez Arroyo a expliqué la suppression de la notion de prestation caractéristique « *par la grande habilité de F. K. Juenger, lequel présenta de façon officieuse un document très sceptique sur la valeur de ce type de solution* ». Selon ce dernier en effet, « *(...) the characteristic performance test can be faulted from a policy point of view for capriciously conferring a choice-of-law privilege upon enterprises that engage in a consistent course of conduct to supply goods or services internationally* » (D. P. Fernandez Arroyo, *La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux : certains chemins conduisent au-delà de Rome,* Rev. crit. DIP 1995, p. 178 (n° 6)). Art. 9 de la Convention inter-américaine sur la loi applicable aux contrats internationaux, adoptée à Mexico le 17 mars 1994, disponible sur http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-56.html, et en traduction française à la Rev. dr. uni. 1994-1995, p. 188, reproduite également en français dans L. Perret, *La Convention interaméricaine sur la Loi applicable aux contrats internationaux adoptée par la C.I.D.I.P.-V avec des notes explicatives,* Revue générale de droit 1994, p. 625. Plus généralement, v. A. Garro, *Unification and Harmonization of Private Law in Latin America,* Am. J. Comp. L. 1992, p. 593 ; T. B. de Maekelt, *General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach*, Rec. cours La Haye, 1982, t. 177, p. 193.

qui doit fournir la « *prestation caractéristique* » a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou son principal établissement s'il s'agit d'une société (article 4.2). Enfin, si la prestation du contrat de services ne peut être déterminée ou s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la présomption ne s'applique pas et il est nécessaire de revenir au principe (article 4.5).

371. La loi applicable aux contrats de services est donc, par présomption, celle du pays de la résidence habituelle du prestataire. Ceci est indirectement confirmé par l'autre convention susceptible de s'appliquer au contrat de services ne portant pas sur une chose, à savoir la Convention de La Haye de 1978. Les applications de cette présomption ne souffrent en principe d'aucune complexité. Il convient donc d'en donner quelques exemples caractéristiques en matière de services.

372. Pour se limiter à un aperçu, on s'attachera aux seuls exemples où la jurisprudence s'est développée. Les juges néerlandais, appliquant la présomption de l'article 4.2 par anticipation à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, ont jugé que le contrat de publicité entre un publicitaire allemand et un client néerlandais devait être régi par le droit allemand[660]. Dans le même ordre d'idées, les prestations de nettoyage effectuées par une société néerlandaise, à bord d'un bateau étranger effectuant une croisière entre Hambourg et Las Palmas, ont été soumises au droit néerlandais[661]. Plus récemment, il a été jugé que le contrat par lequel un dépositaire néerlandais reçoit un dépôt en Estonie est soumis au droit néerlandais[662] : la présomption du lien le plus étroit de l'article 4.2 se concrétise au lieu du principal établissement de la partie qui fournit la prestation caractéristique : la loi de l'établissement du dépositaire[663] – ou du banquier en cas de dépôt bancaire – est donc applicable[664].

---

[659] V. p. 365.
[660] Rb. Alkmaar, 19 août 1982, Asserkaart n° 13413.
[661] Rb. Rotterdam, 18 oct. 1985, Schip en Schade 1987 n° 6.
[662] Rb. Amsterdam, 24 déc. 2003, Schip en Schade 2005 n° 70.
[663] J.-M. Jacquet, *Dépôt,* Rép. int. Dalloz 1998, n° 9.
[664] Idem (n° 13 et 14). Les opérations interbancaires ne diffèrent en général pas des opérations conclues entre une banque et un client ordinaire : v. L. G. Radicati di Brozolo, *La loi applicable aux contrats interbancaires selon la Convention de Rome du 19 juin 1980,* Banque & Droit (hors série) 1993, p. 32. Pour les règles de conflit antérieures à la Convention de Rome, v. D. Carreau, *Legal Aspects of International Deposit Contracts*, International Contracts, New York, Matthew Bender, 1981, p. 143.

373. Les juges français également, dans une jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, ont décidé que :

> « *[l]e contrat de représentation est soumis à la loi du pays avec lequel ce contrat présente les liens les plus étroits, en l'occurrence la loi allemande, loi du pays où les avocats allemands exerçaient leurs activités et où ils ont accompli les actes juridiques nécessaires pour le compte et au nom de leur client, notamment dans le Land [sic] de Cologne et le Land de Berlin* »[665].

374. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, la solution ne fait plus de doute : le contrat médical sera soumis à la loi de la résidence habituelle du médecin, et le contrat de services juridiques à la loi de la résidence habituelle de l'avocat. C'est également la loi du pays d'établissement de l'entreprise d'affacturage qui s'appliquera au contrat du même nom, sous réserve de l'application éventuelle de la Convention sur l'affacturage[666]. Mais la loi du prestataire rentre également en jeu s'agissant des contrats de services dépendants économiquement.

375. En France et aux Pays-Bas, la Convention de La Haye de 1978 désigne la loi applicable aux contrats de services d'intermédiaire, c'est-à-dire aux contrats qui, en droit interne français, sont qualifiés de courtage, de commission, ou de mandat. Son article 6 stipule :

> « *Dans la mesure où elle n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle* ».

---

[665] TGI Paris, 3 fév. 1982, *Spiegel c/ Keniig et Vollmer*, JDI 1984, p. 583, Lefebvre ; D. 1983, p. 146. Le tribunal ne fait pas référence au lieu de résidence habituelle du prestataire caractéristique, mais au lieu d'exécution de la prestation caractéristique. On notera que Cologne n'est pas un « *Land* ».

[666] Béraudo, *Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international,* n° 34 ; plus généralement : J.-M. Daunizeau, *Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international,* Banque & Droit 1991, p. 184 ; E. Bey, *L'affacturage international,* RJDA 1996, p. 326. La France, à la différence des Pays-Bas, a ratifié la Convention sur l'affacturage. Elle s'applique dans deux cas. Le premier est lorsque le fournisseur et le débiteur sont établis dans des Etats différents et que ces Etats, ainsi que celui où le cessionnaire est établi, sont des Etats contractants (art. 2.1(a)). Un arrêt de la cour de Grenoble a d'ailleurs utilisé, de façon anticipée, la Convention sur l'affacturage, en présence d'un accord procédural (Grenoble, 13 sept. 1995, Rev. crit. DIP 1996, p. 666, D. Pardoel). L'autre, plus fréquent, rend la Convention sur l'affacturage applicable lorsque le fournisseur et le débiteur sont établis dans des Etats différents et que le contrat de vente de marchandises (ou le contrat de services – v. art. 1.3), et le contrat d'affacturage qui lui est lié, « *sont régis par la loi d'un Etat contractant* » (art. 2.1.b)). La Convention de Rome peut donc s'appliquer pour déterminer si le contrat d'affacturage rentre dans le domaine d'application de la Convention sur l'affacturage. Il s'ensuit que lorsque le prestataire de services et l'entreprise d'affacturage sont établis en France, cette dernière sera applicable, quel que soit le pays du bénéficiaire des services. A défaut d'application de la Convention sur l'affacturage, ce qui sera toujours le cas si un juge néerlandais est saisi, ce sera la loi désignée par la Convention de Rome, c'est-à-dire la loi du pays d'établissement de l'entreprise d'affacturage, qui sera applicable au contrat d'affacturage.

376. Cet article 6 endosse, dans son premier paragraphe, le principe de la loi du lieu d'établissement de l'intermédiaire, et s'inscrit dans la lignée de la Convention de Rome et de la doctrine de la prestation caractéristique. Autrement dit, il confirme l'application de la loi du prestataire. En effet, dans les rapports entre le représenté et l'intermédiaire, et à défaut de choix[667], il prévoit que la loi applicable est celle du lieu de l'établissement de l'intermédiaire[668]. C'est donc la loi du lieu d'établissement du prestataire de services qui est, par principe, applicable au contrat de services d'intermédiaire.

377. Cette solution n'était pas évidente. On se rappelle, en effet, avant l'entrée en vigueur, le 1er mai 1992, de la Convention de La Haye de 1978, que la cour d'appel de Versailles avait estimé que le contrat d'agent commercial était régi par la loi du domicile du représenté[669] : cette solution était donc contraire à la Convention de La Haye déjà signée, dès 1985, par la France. En fait, les solutions étaient incertaines, car on trouve également un grand nombre de raisonnements appliquant la loi de l'établissement de l'agent[670]. Le mérite

---

[667] Pour un ex. d'un tel choix de loi en matière de contrat d'agent commercial, mais bien avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 1978 : Limoges, 10 nov. 1970, *Noblesse c/ Soc. Haviland*, Rev. crit. DIP 1970, p. 703, M. Simon-Depitre ; RTD com. 1972, p. 232, Y. Loussouarn ; D. 1976, p. 287, J. Dupuy. Rappr. Cass. com., 19 janv. 1976, *Dame Cipelletti c/ Soc. Compagnie des feutres pour papeteries et des tissus industriels*, Rev. crit. DIP 1977 p. 503, H. Batiffol ; JDI 1977 p. 651, A. Lyon-Caen ; JCP G 1977 II 18630 (choix de la loi française, exécution en Italie, et pourtant non application du décret du 23 déc. 1958), et Cass. civ. 1ère, 21 nov. 1973, *Mutuelle générale française-accidents et autres c/ Lavezard et autres*, JDI 1974 p. 583, J. Bigot (les textes français relatifs au statut des agents généraux d'assurance peuvent être appliqués à des contrats dont l'exécution a lieu à l'étranger s'il est établi que les parties ont voulu que leurs rapports contractuels soient régis par la loi française).

[668] Si l'intermédiaire a plusieurs établissements, celui qui « *se rattache le plus étroitement* » au rapport de représentation doit être seul pris en considération. Comme le fait remarquer M. Heuzé, cette notion de liens « *les plus étroits* » est imprécise : par ex., « *que faut-il décider si le contrat duquel l'intermédiaire tire ses pouvoirs, a été conclu par l'un de ses établissements, mais doit être exécuté par un autre de ceux-ci ?* » (Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, 2000).

[669] Versailles, 17 sept. 1986, *Soc. anon. Saint Gobain Vitrage et Soc. Indecom International Development Company c/ Soc. Fabrica Pisana S.P.A., Soc. Vereinigte Glaswerke, Soc. anon. Cristaleria Espanola, Soc. Glaceries de Saint-Roche*, D. 1987 p. 41, P. Estoup.

[670] V. Cass. civ. 1ère, 25 mars 1980, *Soc. Mercator Press c/ Chavalle*, JDI 1980, p. 650, Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1980, p. 576, H. Batiffol, qui a retenu la loi française du représentant comme loi applicable, dès lors, notamment, que l'activité était exercée en France (rappr. *Noblesse c/ Soc. Haviland*, 1970). Pourtant, un arrêt antérieur avait relevé que les juges du fond avaient déduit d'une convention de représentation commerciale à exécuter en Allemagne, mais conclue à Paris, rédigée en langue française et contenant une clause attributive de compétence au Tribunal de commerce de la Seine, une volonté implicite des contractants de soumettre leur accord à la loi française : Cass. civ. 1ère, 24 janv. 1978, *Staudenmayer c/ Soc. Didot-Bottin*, Rev. crit. DIP 1978, p. 689, V. Delaporte ; RTD com. 1978, p 201 ; JCP E 1978 II 1882, concl. av. gén. Gulphe (spéc. 694). S'agissant du mandat (et pas de l'agent commercial *stricto sensu*), la jurisprudence avait jugé qu'il était soumis à la loi du pays où l'acte que le mandataire était chargé d'accomplir devait être exécuté (Paris, 1ère ch., 21 mai 1957, *Banque franco-serbe c/ Danske-Landmandsbank*, Rev. crit. DIP 1958 p. 129, Francescakis). Pour un panorama des décisions intervenues depuis 1950 en matière de mandats, d'agents et de représentation commerciale, v.

de la Convention de La Haye de 1978 est donc d'avoir fixé la loi applicable aux contrats d'intermédiaire. La jurisprudence relative à la Convention de La Haye de 1978 est rare, sans doute en raison de l'ignorance des parties qui tendent davantage à invoquer la Convention de Rome. A ce titre, trois décisions méritent d'être relevées, la première intéressant le contrat de courtage, la seconde le contrat de commission, et la troisième le contrat d'agent commercial.

378. La Cour de cassation française a eu l'occasion de se prononcer sur une action – déjà évoquée – engagée contre un club de football tunisien, l'Association Avenir Sportif de La Marsa, à propos d'un contrat de courtage[671]. En faisant application de la Convention de Rome, la Cour de cassation a-t-elle rigoureusement respecté les textes ? En l'espèce, l'Association Avenir Sportif de La Marsa a demandé à M. Bismuth, ressortissant français établi en France, de négocier avec l'Olympique de Marseille le transfert d'un joueur de football dans ce dernier club. Compte tenu de la nature du contrat ainsi passé, il est permis de douter de la rigueur de la solution retenue par la Cour suprême. En effet, le contrat de négociation en cause relevait de la Convention de La Haye de 1978 qui s'applique aux activités de « *l'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes* »[672]. Il ne s'agissait donc pas d'un contrat de commission, car le négociateur n'avait pas le pouvoir de conclure, mais d'un contrat de courtier. Nous prenons donc conscience de l'impasse dans laquelle s'est engagée la Cour de Cassation qui préfère l'application de la Convention de Rome au lieu et place de la Convention de La Haye de 1978 en jugeant :

> « *Selon l'article 4 de la Convention de Rome (...) applicable en l'espèce, (...) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits et qu'il est présumé présenter les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle* ».

379. La Cour de cassation a mis en œuvre la Convention de Rome alors que le contrat litigieux relevait de la Convention de La Haye de 1978. M. Lagarde rappelle, en effet, que la Convention de La Haye de 1978 s'applique « *aux activités des intermédiaires qui se*

V. Heuzé, *La réglementation française des contrats internationaux : étude critique des méthodes*, Paris, GLN Editions, 1990 (n° 695 s.).

[671] Cass. civ. 1ère, 18 juill. 2000, *M. Robert Bismuth c/ Association l'Avenir Sportif de La Marsa et Société Olympique de Marseille*, Bull. I, n° 217, p. 140 ; Jurisdata n° 003002 ; JDI 2001, p. 97, note critique E. Loquin et G. Simon, dont les commentaires sont approuvés par M. Lagarde dans sa note sous *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, n° 3. V. aussi A. Pinna, *La prestation internationale de service d'agent sportif,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 333 (340).

situent en amont de la représentation proprement dite, ceux dont la mission est de « mener des négociations pour le compte d'autres personnes » sans avoir le pouvoir de signer et d'engager le donneur d'ordre, ou qui se contentent, tels les courtiers, « de recevoir et de communiquer des propositions » sans intervenir directement dans la conduite des opérations »[673]. Cette extension réaliste du domaine de la Convention de La Haye de 1978 par rapport au concept strict de représentation vise à reconnaître que les relations des courtiers avec leurs commettants « *sont de même nature que celles qui s'établissent entre ces derniers et leurs véritables représentants* »[674]. Certes, si la Cour de cassation avait appliqué la Convention de La Haye de 1978 dans l'affaire de l'*Association Avenir Sportif de La Marsa*, le résultat aurait été le même, mais on peut se demander si ce n'est pas l'ignorance des parties, quant à la convention internationale applicable, qui a conduit à cette décision surprenante et pour le moins déconcertante[675].

380. La Cour de cassation française a également eu l'occasion de se prononcer sur la loi applicable à un contrat de commission. Elle a décidé, dans un arrêt *Promocomex*, qu'il s'agissait de la loi du commissionnaire, c'est-à-dire de l'intermédiaire, par application anticipée, semble-t-il, de la … Convention de Rome, en faisant une référence expresse à la notion de « *prestation caractéristique* »[676]. Pourtant, le résultat n'aurait-il pas été le même si l'on avait fait application anticipée de la Convention de La Haye de 1978, davantage appropriée à ce type de contrat, et en principe prévalant sur la Convention de Rome en vertu

---

[672] Art. 1 al. 2.

[673] P. Lagarde, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation,* Rev. crit. DIP 1984, p. 31 (33).

[674] Idem.

[675] La cour de Grenoble avait pourtant, dès 1996, fait une exacte application de la Convention de La Haye de 1978 à un contrat de courtage : Grenoble, 11 janv. et 27 nov. 1996, *Soc. Ram Dis Ticaret A.S. c/ Soc. Tortel Diffusion S.A. et Soc. Texstil Urumeleli Pazarlame Ve Numessilik*, Rev. crit. DIP 1997 p. 483, S. Poillot-Peruzzetto ; JDI 1997 p. 123, R. de Quenaudon. La question du conflit de conventions avec la Convention de Rome avait été éludée du fait que cette dernière n'était pas applicable à la relation de l'espèce établie avant son entrée en vigueur. Quoi qu'il en soit, les auteurs concluent, en cas de conflit de conventions entre la Convention de La Haye de 1978 et la Convention de Rome, à l'application de la première, en vertu de la règle de la matière spéciale et de l'art. 21 de la Convention de Rome : v. Mme Poillot-Peruzzetto sous *Soc. Ram Dis Ticaret A.S. c/ Soc. Tortel Diffusion S.A. et Soc. Texstil Urumeleli Pazarlame Ve Numessilik*, 1996, p. 496, même s'il s'agissait d'un cas d'application anticipée de la Convention de La Haye de 1978. V. aussi Quenaudon, *Les intermédiaires de commerce dans les relations internationales,* n° 231 ; C. J. Ferry, *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation et la loi n. 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants,* JCP E 1993, I 233 ; Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, spéc. p. 135.

[676] Cass. civ. 1ère, 25 oct. 1989, *Soc. Promocomex c/ Soc. Barron*, Rev. crit. DIP 1990, p. 732, P. Courbe ; JDI 1992, p. 113, Cl. Ferry.

de son article 21 et de la règle de la matière spéciale ? Aucun des commentateurs de la décision n'a pourtant relevé la future application de la Convention de La Haye de 1978, même s'il est vrai qu'à l'époque de la publication de la décision *Promocomex*, seuls deux Etats (la France et le Portugal) avaient ratifié la Convention de La Haye de 1978, laquelle ne pouvait donc pas espérer entrer en vigueur à brève échéance[677].

381. Un raisonnement similaire a été tenu à propos d'un contrat d'agent commercial par la jurisprudence néerlandaise. Ainsi, une cour d'appel a décidé de se fonder tant sur l'article 4 de la Convention de Rome que sur la Convention de La Haye de 1978 en déterminant que la loi applicable au contrat liant l'intermédiaire établi à Groningen et le représenté français est celle du pays où l'intermédiaire est établi[678]. A notre connaissance, il n'existe donc pas encore de jurisprudence française appliquant la Convention de La Haye de 1978 à un mandataire/agent commercial[679].

382. Il n'existe pas davantage de jurisprudence du *Hoge Raad* appliquant la Convention de La Haye de 1978 depuis son entrée en vigueur. Une seule décision peut être mentionnée où la Convention de La Haye de 1978 a été soulevée par les parties : il s'agit d'un arrêt du 13 septembre 1996 mettant un cause un vendeur allemand et un acheteur néerlandais par l'entremise d'un intermédiaire également localisé aux Pays-Bas[680]. Le contrat de vente, à défaut de choix des parties, était régi par la loi allemande par application de l'article 4.2 de la Convention de Rome. Il a été soutenu par une partie que le droit néerlandais devait être appliqué au contrat de vente en vertu de l'article 11 de la Convention de La Haye de 1978[681].

---

[677] V. notamment M. Jorge, *Contrat d'agence et conflit de lois en droit international privé portugais,* Dr. prat. com. int. 1991, p. 309.

[678] Cour d'appel de Leeuwarden, 4 avr. 1984, *Bata c/ Beugro*, NJ 1984 n° 745, cité également par R. Plender, *The European Contracts Convention - The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Londres, Sweet & Maxwell, 1991, n° 6.17.

[679] Rappr. Diloy, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, n° 282 s. ; pour des applications anticipées, v. § 379.

[680] Hoge Raad, 13 sept. 1996, *Caravan Centrum Zundert et a. c/ Kreuznacher Volksbank AG*, NJ 1998, n° 96, Th. M. de Boer ; NIPR 1996, n° 395. Rappr. Cour d'appel de Bois-le-Duc, 4 nov. 1996, NIPR 1997 n° 97 ; Rb. Rotterdam, 17 oct. 1996, NIPR 1997 n° 109 ; Cour d'appel d'Arnhem, 18 avr. 2000, NIPR 2001 n° 13.

[681] Pour mémoire, l'art. 11 de la Convention de La Haye de 1978 est le premier article de son chapitre III intitulé « *Relations avec le tiers* », et stipule :

« *Dans les rapports entre le représenté et le tiers, l'existence et l'étendue des pouvoirs de l'intermédiaire, ainsi que les effets des actes de l'intermédiaire dans l'exercice réel ou prétendu de ses pouvoirs, sont régis par la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire avait son établissement professionnel au moment où il a agi.*

Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi est applicable si :

a. le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat et que l'intermédiaire ait agi au nom du représenté ; ou

b. le tiers a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat ; ou

Evidemment, le *Hoge Raad* a rejeté cette prétention, car la Convention de La Haye de 1978 n'entend pas régir le contrat de vente.

383. Il résulte de ce qui précède que la mise en œuvre de la présomption désignant la loi du prestataire ne soulève pas de difficulté particulière pour la majorité des contrats de services. Il n'en va pas de même pour certains d'entre eux dont la détermination de la prestation caractéristique a paru moins assurée.

B – Difficultés

384. Si la prestation caractéristique est souvent facile à déterminer, notamment dans certains contrats unilatéraux où la prestation caractéristique est évidente (contrat de services gratuits), elle l'est moins dans d'autres, comme le contrat d'échange de services. Au-delà de ce dernier exemple anecdotique, deux contrats de services posent de véritables difficultés dans l'application du principe de la loi du prestataire : le contrat-cadre de distribution, et le contrat de services sur immeuble, au titre desquels on trouve le contrat de jouissance d'immeuble. C'est pourquoi on distinguera dans les développements qui suivent le contrat-cadre de distribution du contrat de services portant sur un immeuble.

385. L'opération de qualification au sens du droit international privé a montré que si le droit interne qualifie le contrat-cadre de distribution de contrat d'intermédiaire[682], tel n'est pas le cas du droit international privé qui lui refuse cette qualification au sens de la Convention de La Haye de 1978[683]. A ce stade du raisonnement, c'est donc un truisme de rappeler que la Convention de Rome détermine la loi applicable au contrat-cadre de

---

c. l'intermédiaire a agi en bourse ou pris part à une vente aux enchères ; ou
d. l'intermédiaire n'a pas d'établissement professionnel.
Lorsque l'une des parties a plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel l'acte de l'intermédiaire se rattache le plus étroitement ».

[682] Sauf si l'on considère, avec M. Lagarde, qu'un contrat de distribution peut utiliser un mandataire, agent commercial, courtier ou commissionnaire, auquel cas la Convention de La Haye de 1978 lui sera applicable : v. sa note sous *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, 2001, p. 90.

[683] Cette solution est logique dans la mesure où, dans le contrat-cadre, le fabriquant ne supporte pas les risques et le revendeur ne peut donc pas être considéré comme agissant « *pour le compte* » du fabricant. Il convient de noter également que les questions non régies par la Convention de La Haye de 1978 (questions de capacité contractuelle, de forme, ou de preuve) seront régies par la Convention de Rome, y compris pour les contrats normalement dans le champ d'application de la première (Ferry, *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation et la loi n. 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants,* n° 6).

distribution[684], alors qu'il faut consulter, en France, la Convention de La Haye de 1955 pour les ventes réalisées en exécution de celui-ci[685]. Mais le contrat-cadre de distribution achoppe lorsqu'il s'agit de déterminer la prestation caractéristique. Tout en rappelant les hésitations françaises ayant finalement conduit à retenir comme prestataire caractéristique le concédant, il sera fait état de l'abondance de solutions contradictoires en Europe, lesquelles ont néanmoins le mérite d'illustrer la difficulté de déterminer la prestation caractéristique. Chemin faisant, on montrera que la solution adoptée en France s'inscrit dans la logique de la Directive Bolkestein et dans celle de la simplification du régime du contrat de services.

386. La difficulté rencontrée par la jurisprudence française avec le contrat-cadre de distribution est que chacune des parties, le concédant et le distributeur, a des obligations autres que de payer une somme d'argent : le concédant fournit au distributeur un produit que ce dernier doit, à son tour, distribuer et payer ! De même, le contrat de distribution intégrée, type particulier de contrat d'intérêt commun, oblige chacune des parties à contribuer à la prestation de son cocontractant[686] : le concédant doit fournir à son distributeur les « *moyens de pratiquer des prix concurrentiels* » (la prestation instrumentale) dans la perspective de la prestation « *finale* » du distributeur, qui est de conquérir ou accroître une part de marché[687].

387. La doctrine française était divisée quant à la détermination du prestataire caractéristique dans le contrat-cadre de distribution : certains militaient en faveur de la loi du distributeur, en estimant que les liens les plus étroits du contrat sont avec le pays du distributeur, car c'est là que les produits devraient être écoulés[688]. D'ailleurs, les

---

[684] La Cour de cassation a refusé d'appliquer les règles de conflit propres à la vente internationale aux accords-cadres de distribution : *Soc. Lingemann Aluminium Press c/ Soc. Richouxe et autres*, 1986.

[685] Cass. civ. 1ère, 15 mars 1988, *Monde Machines c/ Sortimat GmbH*, Bull. n° 83 ; D. 1988, I.R., p. 92 ; JCP E 1988 I 17452.

[686] P. Grignon, *Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution*, Mélanges Michel Cabrillac, Paris, Litec, 1999, p. 127. Autres types de contrats d'intérêt commun qualifiés de contrat de services, le mandat d'intérêt commun, créé par la jurisprudence pour contrebalancer la libre révocation reconnue au mandant par l'art. 2004 du C. civ. et lui imposer une cause légitime. De même, peuvent être qualifiés de contrats de services les baux emphytéotiques et à construction, qui en plus de la mise à disposition de l'immeuble par le bailleur, exigent de l'emphytéote l'exécution de prestations de services qui se manifestent par l'entretien de l'immeuble (Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, n° 182). Ces derniers sont véritablement des contrats de services, car « *l'essentiel n'est pas la jouissance de l'immeuble, mais sa mise en valeur* ».

[687] Cass. com., 3 nov. 1992, *Sté française des pétroles BP c/ Huard*, Bull. civ. IV, n° 338 ; JCP 1993 II 22164, G. Virassamy ; RTD civ. 1993, p. 124, n° 7, J. Mestre.

[688] En faveur de la loi du distributeur, se fondant notamment sur une décision de la Cour de cassation rendue dans une espèce où la Convention de Rome n'était pas applicable (*Hoff*, 2000 ; rappr. Paris, 5ème ch., 10 avr. 1972, *Société Kobo France, Société Kohler et Bovenkamp c/ Société T.M.S.*, JDI 1973 p. 363, Ph. Kahn) ; Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, n° 186 ; J.-M. Jacquet, Ph. Delebecque, *Droit du commerce international*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2000 (n° 321, note 4) ; B. Audit (v. sa note sous Paris, 1ère ch. C, 26

jurisprudences allemande et suisse penchent en faveur de cette loi[689]. C'est également le cas aux Pays-Bas, bien qu'il n'existe pas de jurisprudence du *Hoge Raad* sur les contrats cadres de distribution depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome. Le *Hoge Raad* s'est prononcé deux fois, en 1991 sur des faits non soumis à la Convention de Rome, en décidant que la loi applicable à défaut de choix est celle du lieu d'établissement du distributeur, sauf si le contrat est lié davantage avec un autre pays[690].

388. D'autres auteurs prônaient au contraire l'application de la loi du concédant[691]. C'est à leurs côtés que s'est rangée la décision anglaise *Print Concept GmbH c/ GEW (EC) Ltd* en décidant, à propos d'un contrat de distribution exclusive conclu entre un concédant britannique et un distributeur allemand chargé de vendre des systèmes réfrigérants en Allemagne, Autriche, et Suisse, que la prestation caractéristique était la fourniture des produits par le concédant et non l'obligation du distributeur de mettre en œuvre tous les moyens pour percer ces marchés continentaux[692]. La loi du concédant, et non celle du distributeur, est donc applicable. C'est aussi cette solution qu'a finalement retenue la jurisprudence française dans l'arrêt bienfaisant *Optelec*[693]. Plus précisément, la Cour de

---

sept. 1996, *Sté Atlas Halicilik Islemtnesi c/ SA Alecto et autre*, D. 1998, somm. p. 285, B. Audit) ; Mayer, Heuzé, *Droit international privé*, n° 726 ; plus nuancé, Heuzé, *La réglementation française des contrats internationaux : étude critique des méthodes*, n° 705 s.

[689] V. les réf. données dans la note de P. Lagarde sous *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, p. 92. Rappr. en suisse : Schlosser, Villa, *Les contrats de service - Répertoire des arrêts du Tribunal fédéral*, n° 1567 s.

[690] Hoge Raad, 1er nov. 1991, *Isopad c/ Huikeshoven*, NJ 1992, n° 422, J.C. Schultsz ; NILR 1993, p. 241, L. Th. L. G. Pellis ; NIPR 1992, p. 121 ; Hoge Raad, 24 mai 1991, *Häcker c/ Bosma*, NJ 1991, n° 676, Schultsz ; NILR 1993, p. 239 ; NIPR 1991, n° 454 ; NILR 1992, p. 372 ; v. aussi Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 193, note 15, et Bertrams, Van der Velden, *Overeenkomsten in het internationale privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, n° 19.5. Pour la décision des juges du fond confirmée : Gerechtshof Leeuwarden, 3 mai 1989, *Bosma Huygen Meubelimpex BV c/ Häcker Küchen GmbH*, NIPR 1989, n° 466 ; NJ 1990, n° 426 ; International Litigation Procedure 1991, p. 384 ; Ars Aequi 1990 (katern), p. 1586, Kokkini-Iatridou. On retrouve une solution identique dans une décision du tribunal de Leeuwarden appliquant la loi néerlandaise à un contrat-cadre conclu entre un concédant anglais et un distributeur hollandais ; cette décision a été confirmée en appel par le *Hoge Raad*, mais sans allusion aux questions de droit international privé ; les conclusions de l'av. gén. Mok sont également muettes sur ces points : Hoge Raad, 29 mai 1998, *Elinga BV c/ British Wool International Ltd*, NJ 1998 n° 641 ; RvdW 1998, n° 112 ; NIPR 1998, n° 288 ; v. enfin Plender, Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, n° 40.

[691] Les auteurs suivants supportent cette solution : v. les notes sous l'arrêt *Optelec* de MM. Huet, Lagarde et Raynard. V. aussi M. Béhar-Touchais, G. Virassamy, *Les contrats de la distribution*, Traité des contrats, Paris, L.G.D.J., 1999, n° 769 ; J.-M. Jacquet, Ph. Delebecque, *Droit du commerce international*, 3ème éd., Paris, Dalloz, 2002 (n° 11).

[692] Court of Appeal, *Print Concept GmbH c/ GEW (EC) Ltd*, [2002] CLC 352, cité par J. Hill, *Choice of Law in Contract Under the Rome Convention: the Approach of the UK Courts,* I.C.L.Q. 2004, p. 325 (335).

[693] L'arrêt *Optelec* (précité note n° 672) a été confirmé par Cass. civ., 1ère, 25 nov. 2003, *Sté Ammann-Yanmar c/ Zwaans BVA*, Bull. civ. n° 237 ; D. 2004, p. 494, H. Kenfack ; Rev. crit. DIP 2004, p. 102, P. Lagarde, p. 848, et

cassation a décidé que la prestation caractéristique du contrat-cadre est la fourniture du produit par le concédant, et non sa distribution par le concessionnaire[694]. Voici le texte de l'attendu de principe :

> « *La cour d'appel a exactement retenu que la fourniture du produit était la prestation caractéristique du contrat de distribution et émanait de la société Midtronics dont le siège est aux Pays-Bas. (...) [E]n le soumettant à la loi de ce pays, avec lequel il présentait les liens les plus étroits, elle a fait une juste application des articles 4-1 et 4-2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980* ».

389. La solution de la loi du concédant repose sur la prise en compte, comme prestation caractéristique, de la fourniture du produit. On pourrait également y voir une application anticipée de la Directive Bolkestein. Cette solution présente enfin l'avantage de faire régir par une même loi le contrat-cadre de distribution et les ventes successives consenties par le concédant au distributeur en application de ce contrat-cadre. Mais M. Kenfack fait observer que les contrats de vente conclus par le distributeur dans son territoire national sont souvent des contrats internes qui sont soumis à la loi de cet Etat[695]. Il en conclut qu'il y aurait « *tout aussi unité à soumettre à la même loi les contrats internationaux conclus entre les parties à la concession et ceux de droit interne que le concessionnaire conclut avec ses partenaires locaux dans le cadre du contrat de concession* »[696].

390. La solution de la Cour de cassation française semble pourtant assurée de son avenir, même s'il est pour l'heure difficile de se satisfaire de l'imbroglio jurisprudentiel européen rappelé plus haut qui fait du contrat-cadre une catégorie à géométrie variable, dès lors qu'on ne sait pas où trouver une logique ou une complémentarité dans ces décisions discordantes. Là encore, la Directive Bolkestein pourrait bien mettre de l'ordre et faciliter l'harmonisation des solutions européennes, en attendant une interprétation de la CJCE.

391. Mais il ne faut pas, comme certains auteurs, tout en reconnaissant que la prestation caractéristique est celle du concédant, retenir comme loi applicable la loi du distributeur, en systématisant le recours à la clause d'exception de l'article 4.5. Ce serait

---

p. 1179, M.-E. Ancel ; JCP 2004, p. 573, J. Raynard ; Dr. et patrimoine 2004, p. 126, D. Mainguy, P. Mousseron.

[694] Rappr. Quenaudon, *Les intermédiaires de commerce dans les relations internationales,* n° 8.

[695] V. sa note sous *Sté Ammann-Yanmar c/ Zwaans BVA*, 2003, n° 5 ; dans cette affaire la Convention de Rome n'était toutefois pas applicable, car le contrat a été conclu avant son entrée en vigueur.

[696] Idem.

contraire à la Convention de Rome, dont l'esprit n'autorise qu'exceptionnellement le recours à l'article 4.5 pour déterminer la loi applicable au contrat-cadre de distribution[697]. Ce contrat de services n'est pourtant pas le seul à poser des difficultés dans l'application de la présomption désignant la loi du prestataire. C'est en effet également le cas du contrat de services portant sur un immeuble.

392. La loi applicable aux contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble ne devrait pas subir l'attraction de la loi de l'immeuble. En effet, ces contrats sont en principe indifférents à la qualification réelle immobilière. Ils sont donc par principe soumis à la loi du prestataire. Toutefois on découvre une strate d'altération dans l'hypothèse particulière du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. Il peut être qualifié tantôt de contrat portant sur un droit réel immobilier, tantôt de contrat de services, tout dépend de la quotité des services fournis par rapport à celle relative à la mise à disposition de l'immeuble. Sa qualification réelle n'est donc pas toujours exclue.

393. Il en résulte que, si la qualification réelle immobilière est retenue, la loi applicable sera celle du lieu de situation de l'immeuble en application de l'article 4.3 de la Convention de Rome. En revanche, si l'on préfère la qualification de contrat de services, la loi sera alors celle du lieu d'établissement de l'entreprise offrant la prestation de *time-sharing* en application de l'article 4.2. Dans cette dernière hypothèse seulement, si le bénéficiaire est un consommateur, il pourra bénéficier, sous certaines conditions[698], des dispositions protectrices de l'article 5 de la Convention de Rome[699]. L'hypothèse du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers réservée, il demeure que la qualification des contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble n'est pas

[697] Contra : J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, 2ème éd., Paris, Litec, 2000 (n° 887). M. Lagarde condamne cette approche dans sa note sous *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, 2001, n° 4. D'ailleurs, la dernière édition de l'ouvrage précité semble avoir pris en compte cette critique : Mousseron, Raynard, Fabre, Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, , 3ème éd., 2003, n° 138 et 887.

[698] Ces conditions subsistent alors que, sous l'empire du Règlement Bruxelles I, il n'est plus exigé qu'un contrat conclu par un consommateur ait pour objet une prestation de services : tout contrat conclu dans les circonstances décrites par l'art. 15.1.c), même si, comme un contrat de *time-sharing*, il concerne un immeuble, est inclu dans le domaine de la section protectrice du consommateur : v. infra § 571.

[699] Sur les aff. des Grandes Canaries : Plender, Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, p. 105.

celle d'un contrat réel immobilier mais bien celle de contrat de services. Il en résulte qu'il est en principe soumis à la loi du prestataire en vertu de l'article 4.2 de la Convention de Rome.

394. Les rédacteurs de la Convention de Rome n'ont pas entendu soumettre le contrat ayant pour objet des services portant sur des immeubles à la présomption de l'article 4.3 désignant la *lex rei sitae* mais bien, à défaut de choix des parties, à la présomption générale posée par l'article 4.2 désignant la loi du lieu du prestataire de services sur l'immeuble. La solution paraît donc simple et la doctrine, de manière constante, a orienté la réflexion de la jurisprudence qui applique cette présomption de façon rectiligne[700].

395. Schnitzer avait pris expressément l'exemple du contrat d'architecte dans sa fameuse démonstration[701]. Quant au contrat d'agent immobilier, il sera soumis, à défaut de choix des parties, à la loi désignée par l'article 6 de la Convention de La Haye de 1978, c'est-à-dire la loi du pays où l'agent a son établissement professionnel, sauf si l'agent doit exercer son activité dans le pays du représenté. Ainsi, un juge français saisi par un agent niçois en charge de vendre un bien immobilier à Monaco d'un représenté anglais, appliquera la loi française, et non la loi monégasque. Autrement dit, ce contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble (services d'intermédiaire dans la vente d'immeuble) ne sera pas soumis à la *lex rei sitae* mais bien à celle du prestataire.

396. Le Groupe européen de droit international privé (« GEDIP »), lors de sa réunion de Paris de septembre 2002, n'a d'ailleurs pas entendu remettre en cause cette solution fondamentale. Il a pourtant évoqué la question de l'élargissement du domaine de la loi de situation de l'immeuble au contrat de construction d'immeuble, d'entretien ou d'architecte[702]. Toutefois, le GEDIP a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'étendre le domaine de la règle posée par l'article 4.3 de la Convention de Rome à ces contrats[703], car bien des aspects contractuels n'ont pas de raison d'être rattachés à la loi de situation de l'immeuble,

---

[700] Contra, avec une opinion curieuse : J. Uff, *Construction Law*, Construction law, Londres, Sweet & Maxwell, 1996, 519 p. (22).

[701] V. supra § 369.

[702] GEDIP, *Compte rendu des séances de travail de la douzième réunion (Paris)*, 2002, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/reunionstravail/gedip-reunions-12t.html.

[703] Toutefois, dans le projet de révision de la Convention de Rome, il semble déjà que des atteintes soient faites au principe de la *lex rei sitae* : v. la proposition de modification de l'art. 4.3 de la Convention de Rome pour créer une règle visant les locations de vacances de courte durée : Commission européenne, *Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, Bruxelles, 14 janv.*, p. 29.

comme la détermination du prix ou encore les préliminaires à la vente d'immeuble[704]. Ce n'est donc pas sans appui que la jurisprudence – « enfant de la doctrine »[705] – confirme ces solutions.

397. On peut citer deux décisions pour épauler la juste interprétation doctrinale faite de la Convention de Rome. Dans une première affaire, un architecte d'origine irakienne, alors domicilié au Royaume-Uni, avait travaillé au bénéfice d'une société financière luxembourgeoise détenant des intérêts dans divers hôtels prestigieux en Afrique du nord. L'ensemble des travaux avait été réalisé à Tanger. La jurisprudence anglaise a considéré que l'architecte était le prestataire caractéristique, et que la loi anglaise devait s'appliquer[706].

398. Une seconde affaire opposait un fournisseur de pierres destinées à la construction d'un immeuble en Ecosse à un consultant ayant pour mission de donner une appréciation sur la qualité de ladite construction[707]. Les deux parties étaient domiciliées en Angleterre, mais le consultant avait également un bureau en Ecosse. Le contrat ne contenait pas de choix de loi. Le bénéficiaire de la prestation estimait que les services fournis étaient défectueux. La doctrine a relevé qu'il y avait un argument pour soutenir qu'en raison du lieu de situation de l'immeuble en Ecosse, le contrat présentait des liens plus étroits au sens de l'article 4.5 de la Convention de Rome[708]. Pourtant, Keene LJ se référant notamment à la décision hollandaise *Société Nouvelles des Papeteries de l'Aa SA c/ BV Machinefabriek BOA*[709], refuse de faire jouer la clause d'exception et rattache le contrat à la loi du prestataire caractéristique, c'est-à-dire à la loi anglaise du consultant immobilier[710].

399. En dépit des difficultés d'application qu'elle soulève, cette section a démontré que la solution désignée par les règles de conflits de lois du contrat de services pointait la loi du prestataire de services. La Directive Bolkestein, en se faisant le cheval de Troie de la loi du pays d'origine (art. 16), s'inscrit dans le droit fil de ces solutions, mais en les introduisant

---

[704] GEDIP, *Compte rendu des séances de travail de la douzième réunion (Paris)*, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/reunionstravail/gedip-reunions-12t.html.
[705] P.-Y. Gautier, *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence,* D. 2003, n° 42, p. 2839.
[706] High Court, *Latchin (t/a Dinkha Latchin Associates) c/ General Mediterranean Holdings SA*, [2002] CLC 330.
[707] Court of Appeal, *Ennstone Building Products Ltd c/ Stanger Ltd*, [2002] 1 WLR 3059 ; Riv. di dir. int. priv. e proc. 2003, p. 258.
[708] Hill, *Choice of Law in Contract Under the Rome Convention: the Approach of the UK Courts,* p. 344.
[709] V. § 450.
[710] Pour qu'un établissement autre que l'établissement principal (en l'espèce le bureau écossais) soit l'élément de rattachement, il est nécessaire que cela résulte des termes du contrat ; tel n'était pas le cas en l'espèce : *Ennstone Building Products Ltd c/ Stanger Ltd*, 2002, p. 3067.

dans le droit international privé communautaire de façon plus systématique et marquée. La présomption désignant la loi du prestataire serait remplacée par un véritable principe, celui de la loi du pays d'origine. Cette généralisation, accentuant brutalement l'influence de la libre prestation de services communautaire sur la règle de conflit du contrat de services, n'est pas sans poser problème. C'est ce qu'il convient maintenant d'évoquer.

§ 2 – Le principe de la loi du pays d'origine

400. La présomption de la loi du prestataire de services devient principe lorsqu'on l'envisage sous l'angle de la loi du pays d'origine. Ce principe signifie que l'existence d'un vrai marché commun européen des services suppose l'applicabilité de la loi du pays d'origine, c'est-à-dire celle de l'établissement même qui fournit la prestation[711]. On a pu croire au départ, que le cœur de ce principe consistait à soumettre les prestataires uniquement aux dispositions nationales de leur Etat membre d'origine et visait tant la réglementation des conditions d'exercice des prestataires que la loi qui leur est applicable. Autrement dit, une règle de rattachement aurait pu constituer une entrave à la libre circulation des services lorsqu'elle ne désigne pas la loi d'origine du prestataire de services. Dans ses derniers développements, la doctrine semble majoritairement délaisser cette interprétation maximaliste soutenant l'applicabilité systématique de la loi d'origine pour préférer l'idée selon laquelle seule l'entrave constituée par le droit substantiel mis en œuvre par la règle de conflit peut contrarier les objectifs du marché intérieur. Dans cette hypothèse seulement, le principe d'origine croiserait le fer avec la problématique traditionnelle de la règle de conflit. Le vainqueur serait alors nécessairement le prestataire de services qui se verrait reconnaître le bénéfice de sa loi[712].

401. Pourtant, la conquête de la loi du prestataire se fait de nouveau menaçante avec la Directive Bolkestein qui entend balayer toutes les nuances de l'interprétation minimaliste.

---

[711] Pour les acceptions différentes du principe du pays d'origine, selon la liberté communautaire en question : V. Heuzé, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen*, Mélanges Lagarde, Le droit international privé : esprit et méthodes, Paris, Dalloz, 2005, p. 393 (408 s.).

[712] L. G. Radicati di Brozolo, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation,* Rev. crit. DIP 1993, p. 29 (403) ; Idot, *L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé*, n° 27. Le principe du pays d'origine, en ce qui concerne les conflits de juridictions, trouve son expression dans la circulation des décisions à l'intérieur de la Communauté (v. Conseil de l'Union européenne - Comité sur les questions de droit civil, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur*, 2004, disponible sur http://register.concilium.eu.int/pdf/-fr/04/st12/st12655.fr04.pdf, § 9).

Le principe du pays d'origine présente donc deux acceptions se situant à deux degrés différents, selon que l'on envisage la libre prestation de services ou la Directive Bolkestein, laquelle lui confère une hégémonie pleine de vitalité. Distinguons donc l'émergence du phénomène du regard critique qu'il convient de porter sur la situation.

A – De la libre prestation de services à la Directive Bolkestein

402. Le débat entourant la genèse du principe de la loi d'origine ne peut être compris sans identifier les difficultés posées par le commerce des services dans la Communauté, et sans évoquer les remèdes qui sont susceptibles d'y être apportés. Au rang des difficultés, la Commission européenne a mis à jour d'importantes pierres d'achoppement à la construction de la libre circulation des services, tenant à la diversité des législations et réglementations nationales en matière de conditions d'exercice de certaines activités, de protection des consommateurs, ou de réglementation des contrats de services. Elle a ainsi dressé « *un inventaire aussi complet que possible des frontières qui subsistent dans le Marché intérieur des services* »[713]. La Commission se fonde sur une étude indépendante de janvier 2001 intitulée « *Entraves à la libre prestation de services aux entreprises* » et, s'appuyant sur ces analyses, en déduit des obstacles à la pleine réalisation de l'objectif fixé par les articles 14.2 et 49 du traité CE[714].

403. Au rang des solutions, la Commission estime que le principe du pays d'origine serait à même d'assurer la réalisation effective de la libre circulation des services[715]. Plus précisément, dans une Europe élargie ayant pour objectif de faire de l'Union l'économie la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010[716], le principe du pays d'origine constitue, selon la Commission, la bonne alternative à l'harmonisation[717]. Selon les estimations, cette règle nouvelle pourrait entraîner une hausse de 1 à 3 points du PIB et une

[713] Commission européenne, *L'état du Marché intérieur des services, disponible sur <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002_0441fr01.pdf>*, 2002, p. 5.
[714] Centre for Strategy & Evaluation Services, *"Entraves à la prestation de services aux entreprises" disponible sur http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/economicreform/busservices_rapport.pdf*, 2001, 138 p.
[715] Commission européenne, *Services: la Commission propose une directive visant à réduire la paperasserie qui étouffe la compétitivité*, 2004, doc. n° IP/04/37, disponible sur http://europa.eu.int.
[716] Conseil européen de Lisbonne, *Conclusions de la présidence*, 23-24 mars 2000, disponible sur http://-/register.consilium.eu.int, § 5.
[717] *L'enjeu Bolkestein : "Dognat y peregnat !"* D. Godefridi, Le Monde, 24 mars 2005.

réduction du chômage de l'ordre de 1 %. D'où l'idée de généraliser le principe d'origine à tous les secteurs dans la Directive Bolkestein.

404. Ce principe du pays d'origine n'est pas une nouveauté. Il est exprimé tant par le droit primaire que par le droit dérivé, et a fait l'objet de commentaires doctrinaux depuis plus d'une décennie. L'article 59 du traité CE (devenu article 49 CE) permet au prestataire de services de bénéficier des conditions légales auxquelles le service s'est conformé en fonction du droit du pays d'origine. Mais la jurisprudence communautaire n'a jamais imposé l'application stricte de la loi d'origine en matière de services, puisqu'elle se contente d'écarter les entraves résultant de l'application de la loi de l'Etat d'accueil qui ne sont pas justifiées par des « *exigences impérieuses d'intérêt général* »[718]. En droit communautaire dérivé, le principe du pays d'origine a été affirmé au cas par cas dans quelques textes, comme la directive de 1985 sur la télévision sans frontière[719]. Le principe de base est le suivant : la transmission d'un programme de télévision, conformément aux exigences du pays d'origine, doit être acceptée dans les autres Etats membres[720].

405. Chemin faisant, la doctrine a commencé à se demander, au début des années 1990, si l'application de la loi d'origine était la consécration involontaire d'une « règle de conflit cachée »[721]. M. Radicati di Brozolo a ainsi défendu l'idée selon laquelle l'applicabilité d'une loi autre que celle du pays d'origine serait un obstacle à la libre circulation des services[722]. En effet, les règles de conflit ordinaires applicables au contrat international de

---

[718] *Säger c/ Dennemeyer*, 1991 ; rappr. G. Canivet, L. Idot, D. Simon (sous la dir. de), *Lamy procédures communautaires*, Paris, éd. Lamy, 2005 (n° 150-155).

[719] Récemment, v. Hornle, *Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?,* p. 89 s.

[720] D. Wallis, *Qu'est-ce qui lie droit européen et droit international – au-delà des principes du pays d'origine et du pays de destination*, Droit de l'internet - Approches européennes et internationales, 19-20 nov. 2001, Assemblée nationale, disponible sur http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html.

[721] Sur ce concept : J. Basedow, *Das Kollisionrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt : favor offerentis,* RabelsZ 1995, p. 1, compte-rendu P. Lagarde, Rev. crit. DIP 1996, p. 853.

[722] Brozolo, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation,* p. 409 ; rappr. en langue allemande : Wolf, *Privates Bankvertragsrecht im EG-Binnenmarket,* Wertpapier Mitteilungen 1990, p. 1941 ; Roth, *Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrecht auf das internationale Privatrecht,* RabelsZ 1991, p. 623. V. aussi, M. Fallon, *Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé*, Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 187 ; Fallon, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré, l'expérience de la Communauté européenne*, p. 9 ; H. Duintjer Tebbens, *Les conflits de lois en matière de publicité déloyale à l'épreuve du droit communautaire,* Rev. crit. DIP 1994, p. 451 ; E. Jayme, C. Kohler, *L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome,* Rev. crit. DIP 1995, p. 1 ; Nourissat, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, 1988 (consacrant près de 130 p. à la question) ; Kohler, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam,* p. 1 ; J. Wouters, *Conflict of Laws and the*

services n'ont pas pour effet de rendre automatiquement applicable la loi du pays d'origine aux rapports intra-communautaires. Et l'application au contrat de services d'une série de règles différentes de celles du pays d'origine peut avoir une influence déterminante sur la possibilité d'offrir les services, ou sur les conditions et la rentabilité de ceux-ci[723]. Aussi, l'applicabilité d'une loi autre que celle du pays d'origine serait-elle un obstacle à la libre circulation des services[724].

406. Le débat a été renouvelé par l'interprétation qu'il convenait de donner à la glorieuse clause « *marché intérieur* » prévue pour les services de la société de l'information[725]. En effet, l'article 3.1 de la Directive sur le Commerce Electronique dispose :

Single Market for Financial Services, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1997, p. 161 (1ère partie) et 284 (2ème partie) ; A. Tenenbaum, *La mise à l'épreuve du droit international privé par les libertés communautaires : l'exemple du droit bancaire et boursier*, Droit bancaire et financier - Mélanges AEDBF-France, Paris, La Revue Banque Editeur, 2001, vol. III, p. 351 ; K. Kreuzer, *La communautarisation du droit international privé : les acquis et les perspectives*, Unifier le droit : le rêve impossible ?, Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2001, p. 97 ; M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres,* Rev. crit. DIP 2002, p. 1 et p. 289 ; F. Rigaux, *La méthode des conflits de lois en droit européen*, Mélanges Dutoit, Genève, Droz, 2002, p. 243 ; H. U. Jessurun d'Oliveira, *The EU and a Metamorphosis of Private International Law*, Mélanges North, Oxford Univ. Press, 2002, p. 111 ; T. Kadner Graziano, *Gemeineuropaïsches Internationales Privatrecht*, Tübingen, Mohr, 2002 ; M.-N. Jobard-Bachellier, *L'acquis communautaire du droit international privé des conflits de lois*, La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 185 ; C. Kohler, *Der europäische Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht,* IPRax 2003, p. 401 ; H. Muir Watt, *Choice of Law in integrated and interconnected Markets : a matter of political economy,* Col. J. eur. L. 2003, p. 383 ; H. Muir Watt, *L'entrave à la prestation transfrontière de services : réflexions sur l'impact des libertés économiques sur le droit international privé des Etats membres*, Etudes offertes à Jacques Béguin, Litec, 2005, p. 545 ; Heuzé, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen*, p. 393 ; V. Heuzé, *L'Europe désenchantée,* JCP G 2005, I 157 (n° 15). Dans le même ordre d'idées : Wulf-Henning Roth, *The European Economic Community's Law on Services: Harmonisation,* C.M.L. Rev. 1988, p. 35 (72) ; M. Fallon, *Libertés communautaires et règles de conflit de lois*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 31 (n° 19 et la note n° 5) ; S. Grundmann, *Internal Market Conflict of Laws From Traditional Conflict of Laws to an Integrated Two Level Order*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 5 (12 s.) ; F. Viangalli, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004 ; J.-F. Sagaut, M. Cagniart, *Déclinaisons de l'effet direct du droit communautaire sur le droit international privé français,* JCP N 2005, I 1236, p. 782 ; J.-F. Sagaut, M. Cagniart, *Variations autour de l'emprise des libertés communautaires sur le droit international privé interne,* JCP N 2005, I 1281, p. 964. Rappr. A. Ortiz-Arce, *Le Droit international Privé Espagnol à l'Epreuve du Droit communautaire Européen*, Libre Memorialis François Laurent 1810-1887, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 933 ; Ph.-E. Partsch, *Le droit international privé européen - De Rome à Nice*, Larcier, 2003.

[723] Notamment : Brozolo, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation,* p. 407.

[724] Idem (409).

[725] E. Crabit, *La directive sur le commerce électronique : le projet "Méditerranée",* RDUE 2000, p. 49 ; A. Cruquenaire, *La clause marché intérieur : la clé de voûte de la directive sur le commerce électronique*, Le commerce électronique européen sur les rails : analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique, Bruxelles, Bruylant Cahiers du CRID, 2001, p. 439 ; M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé,* Rev. crit. DIP 2002, p. 434 (472). V. dans la littérature anglaise, M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive:*

> « *Chaque Etat membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet Etat membre relevant du domaine coordonné* ».

407. La loi française du 21 juin 2004 a transposé cette règle de conflit particulière, largement analogue à celle retenue par la Convention de Rome, en soumettant les services de la société de l'information au principe de la loi d'établissement du prestataire[726]. La loi néerlandaise du 13 mai 2004, entrée en vigueur le 30 juin de la même année, contient une disposition similaire[727]. L'objectif est d'éviter au professionnel une dispersion des régimes juridiques applicables qui résulterait de la désignation de la loi du pays du consommateur[728]. Certains estiment que cette disposition a pour effet d'obliger les juridictions saisies d'un litige naissant dans le cadre de la prestation d'un service de l'information, à appliquer systématiquement la loi nationale de l'Etat membre dans lequel le prestataire du service est établi. Comme on l'a déjà indiqué, cette interprétation maximaliste n'a plus la faveur de la doctrine[729].

408. Pourtant la systématisation de la loi du pays d'origine trouve un nouvel et formidable écho dans la récente proposition de directive services dans le marché intérieur, à l'instigation de l'ancien Commissaire européen en charge du marché intérieur, le néerlandais Frits Bolkestein[730]. Selon l'article 16 de la Directive Bolkestein, « *les Etats veillent à ce que les prestataires soient soumis uniquement aux dispositions nationales de leur Etat membre d'origine [...] notamment celles régissant [...]* ***les contrats et la responsabilité du prestataire*** » (souligné par nous). La loi d'origine serait d'application générale pour la quasi-totalité des services, puisque la caractéristique principale de la Directive Bolkestein

---

A conflict with Conflict of Laws?, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 205 ; M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive: A conflict with Conflict of Laws?,* ERPL 2004, p. 193.

[726] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO 22 juin 2004, p. 11168 ; D. 2004, Lég. p. 1868, transposant la Directive sur le Commerce Electronique. Sur le principe d'origine, v. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, n° 162 s.

[727] Loi du 13 mai 2004, JO NL n° 285 (art. V).

[728] P. Courbe, H. Chanteloup, *Droit international privé,* D. 2005, p. 1192 (1195).

[729] V. supra § 400.

[730] D'Acunto, *La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur,* p. 201 ; M. Virgós, F. Garcimartín, *Estado de origen vs. Estado de destino: las diferentes lógicas del Derecho internacional privado,* Revista para el análisis del Derecho 2004, http://www.indret.com, n° 251 ; H. J. Sonnenberger, *Kommissions-Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt,* RIW 2004, p. 321 ; P. Mankowski, *Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt,* IPRax 2004, p. 385.

est son caractère transversal et presque universel, se plaçant volontairement en opposition avec la méthode des petits pas suivie jusqu'à présent à travers les directives de libéralisation sectorielle[731]. Le principe de l'article 16 s'accompagne néanmoins d'un certain nombre de tempéraments quant aux services visés (notamment les services fournis par l'Etat dans le cadre de sa mission de services public)[732] et de dérogations, au titre desquelles on trouve les contrats conclus par les consommateurs lorsqu'il n'y a pas d'harmonisation communautaire[733], le détachement des travailleurs, les matières couvertes par la directive sur la libre prestation de services par les avocats, les actes requérant l'intervention d'un notaire, ou encore le contrôle légal des comptes[734]. L'article 17 prévoit enfin que l'article 16 ne s'applique pas « *(...) 20 – à la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat* »[735]. C'est à la lumière de ces rappels sur le principe du pays d'origine et sa genèse qu'il convient d'appréhender sa pertinence et son articulation avec les règles de droit international privé.

B – Appréciation

409. L'appréciation du principe du pays d'origine est-elle en contradiction avec les solutions dictées par la Convention de Rome ? Les règles de droit international privé évoquées aux paragraphes précédents doivent ou devront-elles être mises en parenthèses dans le domaine très particulier de la circulation des services ? Ainsi qu'il a été démontré plus haut, la loi applicable au contrat de services n'est pas nécessairement la loi du pays d'origine du service : il peut s'agir en effet de la loi présentant des liens plus étroits ou encore celle du consommateur, y compris dans les domaines pleinement harmonisés. Il ressort donc d'un avis émanant du Conseil de l'Union européenne lui-même que la comparaison de la Directive

[731] La raison est qu'il faudrait des dizaines de directives sectorielles pour réaliser une harmonisation des activités de services dans l'Union, ce qui demanderait du temps.
[732] Rappr. supra § 123.
[733] Rappr. § 230 s. infra.
[734] Par ex., les professions juridiques réglementées ont souhaité être exclues de la Directive Bolkestein parce que cette dernière était susceptible de remettre en cause l'organisation judiciaire nationale. Ainsi, la France traite en amont de l'audience certaines activités pourtant indissociables du procès, comme les constats d'huissiers ou les expertises, alors que d'autres pays, comme le Royaume-Uni, intègrent ces éléments à l'audience elle-même. Notons cependant que seules les activités liées à l'exercice de l'autorité publique sont exclues de la Directive Bolkestein, et non les professions juridiques réglementées elles-mêmes, ce qui a pu faire l'objet d'une critique du Sénat français. V. la communication du groupe de travail composé de M.-T. Hermange D. Badré, R. Bret, S. Lagauche, *Que penser de la directive "Bolkestein" ? - Rapport d'information n° 206*, 2005, 22 p., et en particulier la communication du président Badré.
[735] Rappr. note n° 635.

Bolkestein à la Convention de Rome donne des résultats différents et entraîne l'application de lois de deux pays ou plus à la même situation juridique[736]. On doit donc bien considérer que la Directive Bolkestein remet en cause les règles de droit international privé applicables au contrat de services, au-delà de la seule entrave.

410. Pourtant, et contrairement à la clause marché intérieur contenue dans la Directive sur le Commerce Electronique[737], la Directive Bolkestein n'a pas expressément précisé qu'elle n'établissait pas des règles supplémentaires de droit international privé. Au contraire, en visant explicitement « *les contrats et la responsabilité du prestataire* », la Directive Bolkestein va clairement plus loin que la clause marché intérieur de la Directive sur le Commerce Electronique[738]. Autrement dit, bien loin d'être une règle de conflit « cachée », il ne fait plus guère de doute que l'article 16 pose une règle de conflit expresse. C'est pourquoi le GEDIP a proposé que toute la Directive Bolkestein soit interprétée comme ne remettant pas en cause les règles de droit international privé[739]. Selon le GEDIP, la Directive Bolkestein devrait se restreindre à la simplification des procédures administratives et devrait retirer le principe du pays d'origine comme moyen de réaliser le marché intérieur des services[740]. En d'autres termes, la Directive Bolkestein devrait être limitée à la réglementation de l'accès à l'activité du prestataire et ne pas concerner la loi qui le gouverne. Une des raisons tient à la conception que l'on se fait de la société. M. Heuzé l'exprime parfaitement en relevant que « *cette directive dénote l'approche – au niveau communautaire – des rapports*

---

[736] Comité sur les questions de droit civil, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, disponible sur http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/04/st12/-st12655.fr04.pdf*, 2004, § 56.

[737] V. la première partie du considérant n° 23 de la Directive sur le Commerce Electronique : « *La présente directive n'a pas pour objet d'établir des règles supplémentaires de droit international privé relatives aux conflits de lois ni de traiter de la compétence des tribunaux. Les dispositions du droit applicable désigné par les règles de droit international privé ne doivent pas restreindre la libre prestation des services de la société de l'information telle que prévue par la présente directive* ». Rappr. de son art. 1§4.

[738] Le changement de cap de la Commission semble avoir eu lieu dans sa communication du 7 fév. 2001 où elle avait indiqué que la clause marché intérieur « *permet aux prestataires de services de la société de l'information de proposer leurs services dans toute l'Union sur la base des règles et règlements appliqués par l'Etat membre dans lequel ils sont établis (le pays d'origine)* » (traduction non officielle), ce qui indique bel et bien que la Commission souhaitait désormais consacrer l'application du droit du pays d'origine aux services électroniques (v. Commission européenne, *E-commerce and financial services*, 2001, COM(2001) 66, disponible en anglais sur http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0066en01.pdf).

[739] GEDIP, *Development of the position of the European Group for Private International Law on the proposed Directive on Services in the Internal Market*, 2004, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/documents/-DirBolkestein/Devlopment.html.

[740] Idem ; dans le même sens, D. Badré, *Que penser de la directive "Bolkestein" ? - Rapport d'information n° 206*, spéc. p. 25.

entre les Etats membres et la mise en concurrence des législations nationales. Cette conception tire vers les lois les plus libérales, les moins protectrices des droits généraux »[741].

411. En effet, le principe du pays d'origine risquerait d'encourager un « *dumping* » juridique favorisant l'installation des entreprises dans des Etats membres où la législation et la réglementation seraient « *moins disantes* ». C'est sans doute ce dernier argument qui explique le mieux certaines réactions nationales, dont on connaît la véhémence dans le milieu politique français[742]. Les organisations professionnelles ne sont pas en reste : tel est le cas, par exemple, des avocats et huissiers de l'Hexagone ou encore du barreau allemand[743]. L'émoi suscité par la Directive Bolkestein – avec un effet retard de presque un an – l'a fait rebaptiser directive « Frankenstein »[744].

412. Les réactions, notamment françaises, ont poussé les dirigeants de l'Union à annoncer, à l'issue du Conseil européen de Bruxelles du 23 mars 2005, leur accord sur une révision profonde de la Directive Bolkestein pour « *préserver le modèle social européen* »[745]. Reste, et en dépit du tollé médiatique initié par la Directive Bolkestein, que cette déclaration n'est pas en totale harmonie avec celle du Commissaire McCreevy qui – le 8 mars dernier à Strasbourg – confirme ne pas avoir l'intention de la retirer de l'ordre du jour de la Commission[746], d'autant plus qu'il existe en Europe d'autres pays que la France, qui y sont,

---

[741] Heuzé, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen*, p. 393. M. Heuzé conteste le principe même du recours au test de compatibilité en droit international privé, même contractuel.

[742] Dans un ordre chronologique : CE, assemblée générale, 18 nov. 2004, *Proposition de directive européenne relative aux services dans le marché intérieur - Incidence de certaines dispositions dans l'ordre juridique interne, avis n° 371.000*, reproduit dans Conseil d'Etat, *Rapport public 2004*, Paris, La documentation française, 2005 (175) ; D. Badré, *Que penser de la directive "Bolkestein" ? - Rapport d'information n° 206*, 2005 ; Assemblée nationale, *Résolution n° 402 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur*, 2005, disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/12/ta/ta0402.asp ; *Jacques Chirac hausse le ton contre la "directive Bolkestein"*, Le Monde, 19 mars 2005.

[743] *Directive "Services" : les avocats gardent la tête froide,* Journal des sociétés 2004, n° 15, p. 17 ; L. Garnerie, *Les huissiers de justice dans la tourmente de la directive "services",* Journal des sociétés 2005, n° 17, p. 12 ; *Le barreau fédéral allemand contre le projet de directive "services"*, Village de la justice, disponible sur www.village-justice.com, 10 août 2004 ; rappr. du rapport du CNB sur le projet de directives services : Dr. & patr. 2004, n° 1325, p. 14 ; contra : B. Vatier, Président du Conseil des barreaux européens, exprime une position à contre-courant sur la Directive Bolkestein : v. Rev. Lamy dr. aff. 2005, n° 82, p. 3.

[744] Rappr. L. Idot, *Marché européen des services : directive "Bolkestein" ou "Frankenstein" ? Le mythe de la loi d'origine,* Europe 2005, mars, p. 3.

[745] Conseil européen de Bruxelles, *Conclusions de la présidence*, 22-23 mars 2005, doc. n° 7619/05, disponible disponible sur http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/84331.pdf, § 22.

[746] C. McCreevy, *Déclaration sur la Directive "Services" au Parlement européen Session plénière du Parlement européen*, 2005, disponible sur http://www.europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/-05/149&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en. Le vote du Parlement européen devrait être

eux, plutôt favorables[747]. L'ambition conquérante du principe du pays d'origine risque d'être altérée sous l'effet de la résistance à une généralisation du principe d'origine[748].

413. Quels sont les autres arguments au soutien du rejet d'une application aussi générale du principe du pays d'origine ? Le premier argument serait sans doute l'insécurité juridique créée par l'application du principe du pays d'origine en raison des incertitudes existantes quant à son articulation avec les règles de droit international privé. Mais y a-t-il vraiment insécurité juridique si, en vertu du principe de primauté du droit communautaire, les hypothèses de contradiction entre la règle de conflit et le droit communautaire sont nécessairement résolues en faveur de ce dernier[749] ? Ceci est d'ailleurs indirectement rappelé par la Convention de Rome, à son article 20, qui stipule :

> « *la présente convention ne préjuge pas l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et qui sont ou seront contenues dans les actes émanant des institutions des Communautés européennes ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes* ».

414. En même temps, le deuxième alinéa de l'article 3 de la Directive Bolkestein dispose : « *L'application de la présente directive n'exclut pas l'application des dispositions des autres instruments communautaires concernant les services qu'elles régissent* ». Mais en réalité ce mécanisme d'articulation ne semble pas réserver le cas du droit international privé communautaire, lequel viderait le principe du pays d'origine[750].

415. Par ailleurs, l'absence d'étude d'impact de la Directive Bolkestein serait un second argument à l'encontre du principe d'origine, ainsi que l'a relevé le Sénat français dans un document du 18 février 2005[751]. Mais c'était sans prendre en compte les conclusions d'une recherche indépendante publiée le 9 février 2005 et indiquant que la consommation de services augmentera d'environ 0,6 % en raison d'une baisse des prix, ce qui créera environ 600.000 emplois en Europe et intensifiera le commerce des services[752].

---

repoussé à fin janv. 2006 : v. notamment *Les socialistes européens reportent l'examen de la directive Bolkestein*, Le Monde, 5 oct. 2005.

[747] *Les nouveaux membres de l'UE jugent injuste le gel de la directive Bolkestein*, C. Châtelotet et M. Plichta, Le Monde, 18 mars 2005.

[748] Rappr. C. Nourissat, *Droit civil de l'Union européenne : panorama 2004,* D. 2005, n° 9, p. 608 (611).

[749] CJCE, 15 juill. 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. p. 1141.

[750] V. notamment D'Acunto, *La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur,* p. 212.

[751] D. Badré, *Que penser de la directive "Bolkestein" ? - Rapport d'information n° 206*, spéc. p. 21.

[752] Copenhagen Economics, *Etude indépendante sur l'impact économique de la proposition de directive relative aux services dans le Marché intérieur*, 2005, 92 p. (8). Rappr. Commission staff working paper, *Extended Impact Assessment of Proposal for a Directive on Services in the Internal Market*, 2004, COM(2004)2 final,

416. Il existe un troisième argument, tiré des propos – certes anciens – de la Commission européenne elle-même qui a pu écrire que les règles de conflit de lois « *ne constituent pas en elles-mêmes des restrictions. Ce n'est pas en principe le mécanisme de la désignation de la loi applicable qui constitue une entrave, mais le résultat auquel il aboutit, compte tenu du droit matériel désigné* »[753]. Cette position est convaincante et exprime l'analyse actuelle de la doctrine. Mme Muir Watt reconnaît néanmoins que le principe du pays d'origine pourrait conserver sa pertinence lorsque le contenu des services est proprement juridique, comme en matière de services financiers. Dans cette hypothèse, « *la définition même du « produit » résulte directement de la loi régissant le rapport contractuel entre prestataire et destinataire. L'applicabilité de la loi de ce dernier représenterait alors nécessairement une entrave à la libre circulation (...)* »[754]. Selon cet auteur enfin, l'entrave semble réservée au cas « *des dispositions de police contractuelle, dans lequel, en l'absence d'harmonisation du droit substantiel, la disqualification d'une règle déterminée aura de fortes chances de se voir neutralisée par l'interférence de raisons impérieuses d'intérêt général* »[755].

417. La solution serait d'apprécier au cas par cas si l'applicabilité d'une loi autre que celle du pays d'origine serait un obstacle à la libre circulation des services. Point besoin alors du principe du pays d'origine, car le droit communautaire, en ce qu'il pose le principe de la libre prestation de services, est à même de fournir des dispositions qui règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. La libre prestation de services corrigerait le jeu de la règle de conflit du contrat de services. Plus précisément, le principe est que la libre prestation de services permet de réviser le résultat de la règle matérielle désignée par la règle de conflit, mais uniquement lorsque ce droit substantiel constitue une entrave à la réalisation du marché intérieur des services, ce qui pourrait être le cas des lois de police contractuelles

disponible sur http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/services/services/docs/2004-impact-assessment_en.pdf, en anglais seulement.

[753] Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission en date du 20 juin 1997 (JOCE n° 97, C 209 du 10 juill. 1997) et intitulée "Liberté de prestation de services et intérêt général dans la Deuxième directive bancaire", SEC(97) 1193 final*, 1997, p. 9.

[754] Muir Watt, *L'entrave à la prestation transfrontière de services : réflexions sur l'impact des libertés économiques sur le droit international privé des Etats membres*, n° 10.

[755] Idem (n° 13).

telles que celles protégeant le consommateur, sauf à lui faire bénéficier de l'exception d'intérêt général[756].

418. Un arrêt récent de la cour d'appel de Colmar en fournit une parfaite illustration[757] : dans cette affaire, deux crédits immobiliers ont été souscrits par des époux français auprès d'une banque allemande et garantis par l'inscription d'hypothèques sur deux immeubles situés en France. Le contrat prévoyait l'application du droit allemand, lequel n'imposait pas le même délai de rétractation prévu par la loi Scrivener du 31 juillet 1979, mais aussi du droit français pour ce qui était la constitution de l'hypothèque[758]. La cour de Colmar subordonne l'application de la loi Scrivener au test de compatibilité avec la libre circulation des services bancaires. Elle décide que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une loi de police nationale (la loi Scrivener en l'espèce).

419. Les règles de conflit ne conserveraient donc pas leur plein empire. Leur soumission à la libre prestation de services communautaire signifierait que la règle matérielle désignée par ces règles de conflit devrait être écartée si elle constitue une entrave non justifiée à la libre prestation de services[759]. L'impact d'une entrave serait alors variable même s'il suffit, pour qu'elle existe, de constater une disparité de règles nationales mises en conflit[760]. C'est aussi la position du GEDIP qui préfère, « *au lieu d'adopter une solution aussi générale, déterminer au cas par cas l'existence d'une entrave sensible aux échanges* »[761]. Pour les services, les règles en conflit émaneraient tantôt de l'Etat membre sur le territoire duquel le

---

[756] Contra : Crabit, *La directive sur le commerce électronique : le projet "Méditerranée",* p. 49 ; Cruquenaire, *La clause marché intérieur : la clé de voûte de la directive sur le commerce électronique*, p. 439. Mais alors, comment ce principe pourrait-il fonctionner dans le cadre de contrats complexes comportant un ensemble de prestations liées fournies par des prestataires différents établis dans des Etats membres différents (ex. : contrats de services financiers) ?

[757] Colmar, 1ère ch. B, 18 fév. 2004, *Raspiller c/ Sté Eurohypo*, D. 2005, p. 1898, V. Avena-Robardet ; M. Attal, *Méthodes de droit international privé et droit communautaire (à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar le 18 février 2004),* RJ com. 2005, n° 1, p. 51.

[758] Art. L. 312-1 s. C. consom.

[759] Wilderspin, Lewis, *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres,* p. 301 ; E. Pataut, *Lois de police et ordre juridique communautaires*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 117 (126).

[760] Sur le concept d'« *entrave* » : Fallon, *Libertés communautaires et règles de conflit de lois*, p. 39 ; CJCE, 30 sept. 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c/ Inspire Art Ltd*, aff. C-167/01, Rec. p. I-10155, D. 2003, n° 36, p. 2504, D. 2004, p. 491, E. Pataut ; L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé - Etude de droit international privé de la famille*, Paris, L.G.D.J., 2001 (n° 163 s.).

[761] GEDIP, *Position du groupe sur la proposition Bolkestein*, 2004, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/-gedip/documents/DirBolkestein/DirservicesF.html.

prestataire a son établissement principal, tantôt de l'Etat membre sur le territoire duquel le service est offert ou presté.

420. En supprimant l'application du principe du pays d'origine au contrat et à la responsabilité du prestataire, l'équilibre actuel entre la loi du pays d'origine applicable en matière de services dans des directives à domaine restreint et la liberté de prestation de services qui n'interdit pas systématiquement la loi d'application du pays d'accueil serait maintenu. Il ne convient donc pas de remplacer les règles de conflit présentement applicables au profit de la loi du pays d'origine dans toute situation. La raison est que le champ d'influence du droit communautaire sur le droit international privé est limité, en fait, aux situations où il existe une limitation à la liberté de choix de la loi applicable au contrat. Or, sous le régime de la Convention de Rome où la liberté de choix est presque totale[762], il est théoriquement possible d'offrir dans tout le territoire communautaire un service ayant le même « *contenu* » que celui qui est offert dans le marché d'origine du prestataire[763]. Il n'y aurait donc pas, en théorie, de disparité. En revanche, lorsque la règle de conflit restreint la liberté de choix comme, par exemple, en matière de contrats d'assurance[764] ou bancaire[765], et dans la mesure où il en résulte un empêchement à la soumission du service à la loi du pays d'origine du prestataire, la règle de conflit pourrait être qualifiée de restriction à la libre circulation des services[766].

421. C'est d'ailleurs l'interprétation la plus raisonnable de la clause « *marché intérieur* » contenue dans la Directive sur le Commerce Electronique. Il en résulte que les règles de conflit de lois en tant que telles ne seraient pas susceptibles d'être affectées par la

---

[762] Sur les limites à l'étendue du choix, notamment s'agissant du contrat conclu par les consommateurs et du contrat de travail, v. supra § 194 s.

[763] Brozolo, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation,* p. 411.

[764] V. même en matière de contrats conclus par les consommateurs (Convention de Rome, art. 5) ! En ce sens, M. Van Huffel, *Protection du consommateur par le droit applicable - Obstacles et Perspectives,* Rev. aff. eur. 2001-2002, n° 4, p. 440.

[765] B. Sousi, *La Convention de Rome et la loi applicable aux contrats bancaires,* D. 1993, p. 183 ; Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission en date du 20 juin 1997 (JOCE n° 97, C 209 du 10 juill. 1997) et intitulée "Liberté de prestation de services et intérêt général dans la Deuxième directive bancaire", SEC(97) 1193 final*, p. 28 s. ; E. Lomnicka, *The Home Country Control Principle in the Financial Services Directives and the Case Law*, Services and Free Movement in EU Law, Oxford University Press, 2002, p. 295 ; L. Bernardeau, *Droit international privé et services financiers de détail,* Rev. eur. dr. bancaire et financier 2003, n° 1, p. 59 ; Gkoutzinis, *Free Movement of Services in the EC Treaty and the Law of Contractual Obligations Relating to Banking and Financial Services,* p. 119 ; M. Van Huffel, *Le droit bancaire européen et le droit international privé à la croisée des chemins,* Gaz. Pal. 27-29 juin 2004, p. 4.

clause « *marché intérieur* ». En revanche, ce sont éventuellement les règles de droit matériel de la loi désignée par les règles de conflit de lois du for qui devraient être écartées par le juge ou modifiées si elles restreignent la libre prestation des services de la société de l'information[767]. C'est en ce sens seulement qu'il existerait une compétition désormais entre les ordres juridiques[768].

422. Mme Idot propose une variante de cette interprétation en suggérant que la règle de conflit cachée ne puisse être identifiée que dans les domaines où il existe une règle communautaire uniforme. Par exemple, le principe de l'agrément unique de la banque prestataire de services délivré par l'Etat d'origine signifie bien que la loi de l'Etat d'origine s'applique effectivement et que l'Etat d'accueil ne peut pas lui imposer ses règles. Mais en déduire des conséquences automatiques sur la loi applicable aux contrats bancaires conclus par cette banque n'est pas défendable : cette loi sera déterminée en application de la Convention de Rome. Ce serait donc « *uniquement lorsqu'il y a eu harmonisation communautaire sur les points jugés essentiels que la loi d'origine [serait] seule applicable et qu'il n'y [aurait] plus de contrôle communautaire* a posteriori. *En l'absence d'harmonisation communautaire sur le point précis envisagé, la loi de l'Etat d'accueil pourra très bien s'appliquer et elle sera alors soumise au contrôle* a posteriori *habituel au regard du principe de libre circulation* »[769]. Autrement dit, « *la Cour de justice n'opère pas un contrôle horizontal et ne choisit pas entre la loi d'origine et la loi du marché, elle exerce un contrôle vertical et matériel en confrontant aux exigences communautaires la norme nationale* »[770].

423. Mais la généralisation de la présomption désignant la loi du prestataire, en passe de devenir un principe – celui de la loi du pays d'origine – n'est-elle pas affaiblie en raison des autres lois rentrant classiquement en concours avec celle du prestataire ? La Convention de Rome (comme la Convention de La Haye de 1978) prévoit en effet, que dans certaines hypothèses, la loi du prestataire est écartée au profit, par exemple, de celle du bénéficiaire. Mais ces exceptions ont un avenir sombre si on les confronte au principe du pays d'origine posé par la Directive Bolkestein. Telle une peau de chagrin, on risque d'assister à

[766] Brozolo, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation,* p. 412.
[767] En ce sens, M. Wilderspin, *Le droit international privé des contrats (autres que les contrats conclus par les consommateurs),* Rev. aff. eur. 2001-2002, n° 4, p. 424.
[768] N. Reich, *Competition Between Legal Orders: A New Paradigm of EC Law?,* C.M.L. Rev. 1990, p. 861.
[769] Idot, *L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé*, n° 43.

l'érosion de ces autres règles qui sont en conflit avec celle désignant la loi du prestataire de services.

Section II – Erosion des autres règles en conflit

424. La loi du prestataire de services subit la concurrence d'au moins deux lois. D'abord, celle du lieu de situation du bénéficiaire de la prestation peut avoir vocation à s'appliquer, en fonction de la qualité de ce bénéficiaire. Exceptionnellement ensuite, celle des liens les plus étroits peut pareillement trouver application. Dans ces hypothèses, d'autres lois rentrent en concurrence avec la loi du prestataire. Mais, dans une certaine mesure, ces lois apparaissent en retrait et reflètent la simplification du régime du contrat de services qui s'opère sous nos yeux. En effet, on assiste au recul de la loi du bénéficiaire, et à la rareté de celle présentant des liens plus étroits avec le contrat de services.

§ 1 – Recul de la loi du bénéficiaire

425. L'usure de la loi du bénéficiaire est surtout présente lorsque le bénéficiaire des services est en position de faiblesse, qu'il soit consommateur ou représenté. Elle s'explique par l'harmonisation substantielle réalisée ou en cours de réalisation. Mais ce recul n'est pas total, puisque les services à l'employeur constituent une véritable exception à la loi du prestataire.

A – Services au consommateur ou au représenté

426. Le bénéficiaire du service est typiquement en position de faiblesse lorsqu'il est consommateur. Effectivement la Convention de Rome prévoit une disposition spécifique pour assurer sa protection en lui réservant le bénéfice de sa loi[771]. L'idée est que la règle de conflit classique en matière de contrat prévue à ses articles 3 et 4 est dangereuse pour le consommateur. Deux raisons peuvent être avancées. D'une part l'autonomie de la volonté, ne

[770] Idem (n° 45).

[771] Aussi, la Convention de Rome a-t-elle été la première à contenir des dispositions en la matière, s'agissant des conflits de lois. En matière de conflit de juridictions, la Convention de Bruxelles de 1968, dans sa première version, avait seulement prévu la possibilité pour l'acheteur ou l'emprunteur à tempérament de revendiquer un for de faveur que la CJCE avait réservé à ceux qui étaient en même temps consommateurs (CJCE, 21 juin 1978, *Bertrand c/ Paul Ott KG*, aff. 150/77, Rec. p. 1431). Ce n'est que lors de sa première révision, en 1978, que le chef de compétence de faveur fut étendu, sous certaines conditions, à tous les consommateurs : v. P. Lagarde,

limite pas la possibilité pour les parties de choisir la loi applicable, et autorise ainsi le prestataire de services à stipuler dans le contrat l'application d'une loi qui lui est favorable. D'autre part, et à défaut de choix, la loi applicable est le plus souvent la loi du prestataire caractéristique, c'est-à-dire celle du prestataire[772].

427. Pour ces raisons, l'article 5 de la Convention de Rome, reproduit en Annexe I, pose des règles particulières s'agissant des contrats conclus avec les consommateurs[773]. Il convient d'apporter les précisions suivantes au sujet de cet article qui contient, par deux fois, le terme « *service* ». D'abord, l'article 5 s'applique en principe aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou « *de services* » (article 5.1)[774]. En revanche, il exclut les contrats « *de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle* », sauf si le contrat offre « *pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement* » (article 5.4)[775]. Quel sens à donner à ces deux articles dans le contexte de notre thèse ?

428. L'article 5.1 s'applique aux « *contrats destinés au financement d'une telle fourniture* » appelés en doctrine « *contrats de financement liés* ». Une importante question s'est posée : il s'agissait de savoir si les contrats bancaires, qu'il s'agisse de la fourniture de crédit, de l'ouverture et du fonctionnement de comptes en banque ou de la mise à disposition

---

Heurs et malheurs de la protection internationale du consommateur dans l'Union européenne, Etudes offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXIè siècle, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 511 (n° 2).

[772] Lagarde, *Heurs et malheurs de la protection internationale du consommateur dans l'Union européenne*, n° 3.

[773] V. Annexe I, p. 365. Comme tout contrat peut être conclu par un consommateur, les négociateurs de la Convention de Rome ont cherché à délimiter le domaine de l'art. 5 quant aux contrats visés. Ils ont ainsi considéré que le contrat portant sur un immeuble, même conclu par un consommateur, n'était pas par son objet un contrat de consommation qui se conclut à la légère (notamment en raison de l'intervention d'un professionnel, le notaire). Ils ont également tenu à préciser les circonstances de conclusion du contrat afin d'éviter que les règles générales de la Convention de Rome soient vidées de leur substance. V. généralement, Morse, *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention,* p. 2.

[774] Seuls les biens meubles corporels étant visés par l'art. 5.1, il semble dès lors que les biens meubles incorporels ne sont pas couverts par les dispositions de cette dérogation. C'est le cas en France et en Belgique, mais la question se pose différemment en Allemagne ou aux Pays-Bas où la distinction pertinente est celle entre « *biens meubles* » et « *droits* », et non entre « *biens meubles corporels* » et « *biens meubles incorporels* » : v. Van Huffel, *Protection du consommateur par le droit applicable - Obstacles et Perspectives,* p. 441, et note 20. Le texte anglais vise, quant à lui, les « *goods and services* », et il ne semble pas qu'une distinction similaire soit alors utile. Les titres négociables et un certain nombre d'instruments financiers devraient donc être exclus de la protection.

[775] Les règles protectrices du consommateur sont donc applicables aux voyages forfaitaires, ce que l'on traduit, en anglais, par « *package tours* » : v. Morse, *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention,* p. 5. Pour ces services complexes, il n'est donc pas question d'appliquer la thèse « *l'accessoire suit*

de moyens de paiement, étaient des contrats de services au sens de l'article 5.1. Bien qu'en n'oubliant pas l'affaire *de la Grande Canarie* qui militait en faveur d'une définition restrictive[776], des auteurs estiment que la référence expresse aux contrats de financement liés à la fourniture d'un service ou d'objet mobilier corporel n'excluait pas que soit pris en compte l'ensemble des opérations de banque, et pas seulement les premiers[777]. Nous ne partageons pas cette interprétation qui, même si elle est souhaitable[778], ne correspond pas à notre avis à l'état du droit positif : d'abord l'inclusion des contrats de financement dans les contrats de services aurait pour effet de rendre inutile la précision de l'article 5 concernant les contrats de financement. Ensuite, s'il est vrai que le GEDIP a proposé la modification de l'article 5 visant à rassembler l'ensemble des contrats de consommation sous une disposition unique, cela implique nécessairement que les contrats de financement non liés ne sont pas, en l'état actuel du droit positif, compris dans le domaine de l'article 5[779]. A défaut, la précision serait inutile[780].

429. Quant à l'article 5.4.a), il illustre le particularisme du contrat de transport dont l'exclusion résulte des pressions exercées par la profession des transporteurs. Ceux-ci traitent avec une masse de voyageurs ou d'expéditeurs ayant leur résidence habituelle dans des pays différents. Ils craignent d'être soumis aux lois impératives protectrices de ces nombreux pays.

---

le principal » ou de considérer que les différentes prestations sont « *détachables* » les unes des autres : v. Van Huffel, *Protection du consommateur par le droit applicable - Obstacles et Perspectives,* p. 442.

[776] V. supra § 178.

[777] Prüm, Klötgen, *Les prêts internes en devises et les prêts internationaux,* à paraître 2005 ; J. Morel-Maroger, *Les opérations de banque en droit international privé : (études de conflit de lois)*, thèse Paris I, 2003 (n° 309 s.) ; N. Houx, *La protection des consommateurs dans la Convention de Rome du 19 juin 1980 : pour une interprétation cohérente des dispositions applicables,* PA des 1er et 2 mars 2001, p. 6 et 5 (regrettant le champ d'application restrictif de l'art. 5 de la Convention de Rome) ; A. Burnside, *La convention de Rome - Application aux opérations bancaires ; la loi applicable aux opérations de crédit à la consommation*, Colloque AEBDF, Paris, Banque et Droit, 1993, p. 19. De même, on pourrait évoquer la décision : Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 janv. 1994, *17 U 129/93*, RIW 1994, 420 (un contrat par lequel une personne physique autorise un intermédiaire à effectuer pour son compte des transactions sur le marché financier est un contrat de services au sens de l'art. 5 de la Convention de Rome) ; rappr. des réf. citées par Plender, Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, p. 144, note 33.

[778] Encore convient-il de ne pas négliger l'alourdissement du coût du crédit qui résulterait d'une telle interprétation.

[779] GEDIP, *Compte rendu des séances de travail de la dixième réunion (Rome, 15-17 sept. 2000)*, 2000, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/reunionstravail/gedip-reunions-10t.html, et résumé à la Rev. crit. DIP 2000, p. 929 (n° 11).

[780] Il importe ici de relever que l'extension aux contrats bancaires du domaine de l'art. 5 devrait se faire explicitement, en incluant les contrats de mise à disposition (*praestare*), pour éviter tout contentieux sur la qualification de services incertaine de ces contrats. Rappr. s'agissant des conflits de juridictions : infra § 153.

La non-application de l'article 5 au contrat de transport laisse toutefois subsister le libre jeu de l'article 7 (loi de police), seul garde-fou pour le consommateur[781].

430. Mais l'article 5.4 comporte un b) conçu par ses rédacteurs comme couvrant les services touristiques (hôtels, cours de langue). Dans ces hypothèses le consommateur ne peut pas se prévaloir de sa propre loi, même si le fournisseur de l'hôtel ou du cours a fait de la publicité dans le pays du consommateur et que ce dernier a contracté à partir de son pays[782]. La raison est que « *le contrat a des liens plus étroits avec l'Etat de résidence de l'autre partie, quand bien même cette dernière à exécuté l'un des actes décrits au para. 2 (publicité par exemple) dans l'Etat de résidence du consommateur* »[783]. L'explication donnée ne convainc toutefois pas, notamment dans l'hypothèse où le prestataire de services français a activement sollicité le client néerlandais dans son pays d'origine, à travers sa chaîne hôtelière aux Pays-Bas[784]. Il n'est pas évident que les règles posées par l'article 5 ne soient pas applicables pour la seule raison que le consommateur s'enregistrera à l'hôtel aux Pays-Bas pour son séjour en France de telle sorte que la loi néerlandaise offrirait les points de contacts les plus proches. L'article 5.4.b) a également vocation à s'appliquer aux contrats de services financiers. Si, avant l'ère Internet, les cas dans lesquels le consommateur se déplaçait à l'étranger pour bénéficier des prestations de services étaient relativement rares, plus rien ne s'oppose aujourd'hui à ce que l'on traite avec un prestataire de services financiers situé dans un pays, même lointain. Aussi, l'exception n'est-elle plus justifiée…

431. Enfin, anticipant sur les développements relatifs aux contrats de services immatériels, il convient dès à présent de noter que les conditions d'application de l'article 5.2 semblent définitivement fermer l'application de la loi de « *résidence habituelle* » du consommateur, en tout cas par application de cet article. Le bénéfice de ces dispositions est réservé au consommateur qui a été sollicité à contracter, préalablement, dans son pays de résidence habituelle par proposition spécifique ou publicité. Or cette situation, par essence, ne peut être celle de la conclusion d'un contrat médical ou d'un contrat de services juridiques,

[781] Il convient à cet égard de rappeler que les transporteurs ne se verront pas imposer par l'art. 7 toutes les lois impératives de l'Etat du consommateur, mais seulement celles qui ont le caractère de loi de police. Ces lois ne s'imposeront que si le contrat entre territorialement dans leur champ d'application, défini par elles, unilatéralement, et non selon le procédé bilatéral de l'art. 5.

[782] T. C. Hartley, *Mandatory Rules in International Contracts: the Common Law Approach*, Rec. cours La Haye, 1997, t. 166, p. 337.

[783] Giuliano, Lagarde, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, et v. aussi J. G. Sauveplanne, *Consumer Protection in Private International Law,* NILR 1985, p. 100 (110).

car cela serait contraire aux exigences déontologiques d'un grand nombre d'Etats membres qui interdisent tant le démarchage que la publicité pour ce type d'activité[785].

432. En bref, lorsque le bénéficiaire des services est en position de faiblesse sa loi s'applique. La loi du bénéficiaire fait-elle donc échec à la généralisation du principe de la loi du prestataire de services ? Mais pourquoi alors intituler ces développements « *recul de la loi du bénéficiaire* » ? Surtout si l'on se penche sur la Directive Bolkestein qui exclut l'application du principe du pays d'origine aux contrats conclus par les consommateurs ? A la vérité, l'article 17.21 de la Directive Bolkestein prévoyant cette dérogation ne s'applique pas à tous les contrats conclus par les consommateurs. Il s'applique seulement « *dans la mesure où les dispositions les régissant ne sont pas entièrement harmonisées au niveau communautaire* ». Or si les nombreuses directives concernant des contrats conclus par les consommateurs déjà adoptées au niveau communautaire suivent l'approche de l'harmonisation minimale, la Commission a annoncé, dans sa communication sur la stratégie pour la politique des consommateurs 2002 - 2006, qu'une de ses priorités-clés consisterait à proposer une harmonisation complète[786].

433. De plus, et ainsi que le rappelle la Directive Bolkestein dans ses considérants, la Commission a insisté, dans son plan d'action intitulé « *Un droit européen des contrats plus cohérent* », sur la nécessité d'une plus grande convergence du droit européen de la consommation qui impliquerait notamment un réexamen du droit des contrats conclus avec les consommateurs existant, afin de supprimer des incohérences résiduelles, de combler les lacunes et de simplifier la législation[787]. Enfin, la doctrine elle-même relève le recul de la règle de conflit dans la réglementation des contrats conclus par les consommateurs[788].

434. C'est pourquoi le principe du pays d'origine sera, si la Directive Bolkestein est adoptée en l'état, de plus en plus applicable aux contrats de services conclus par les

---

[784] En ce sens, Morse, *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention,* p. 5.
[785] Pour le contrat médical, v. Nourissat, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, n° 554 ; plus généralement Fisch, *Professional Services*, n° 188 s. V. cependant l'art. 29 de la Directive Bolkestein.
[786] Commission européenne, *Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006 [COM(2002) 208 final]*, 2002, JO C 137 du 8 juin 2002, p. 2. Rappr. J.-S. Bergé, *Le droit d'une "communauté de lois" : le front européen*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 113 (note n° 24).
[787] Commission européenne, *Communication au Parlement européen et au Conseil - Un droit européen des contrats plus cohérent - un plan d'action [COM(2003) 68 final]*, 2003, JO C 63 du 15 mars 2003, p. 1 (§ 73).
[788] V. récemment L. Gannagé, *La règle de conflit face à l'harmonisation du droit de la consommation*, Liber amicorum Jean Calais-Aulois - Etude de droit de la consommation, Paris, Dalloz, 2004, p. 421.

consommateurs, ce qui réduira corrélativement la place accordée actuellement à la loi du bénéficiaire du service. Ceci peut pourtant paraître critiquable lorsque l'harmonisation n'a pas été réalisée par voie de règlement compte tenu des différences de transposition des directives[789]. Mais cette tendance à l'usure de la loi du bénéficiaire est encore plus forte lorsque le bénéficiaire du service est en situation de dépendance économique, car la Directive Bolkestein supprimera purement et simplement l'application de la loi du représenté prévue par la Convention de La Haye de 1978, du moins dans les rapports intra-communautaires.

435. Le principe de la loi du prestataire souffre une véritable exception s'agissant des contrats d'intermédiaire. Au sens des conflits de lois, ils peuvent être soumis à la loi du bénéficiaire de la prestation et non à celle du prestataire de services. Le second paragraphe de l'article 6 de la Convention de La Haye de 1978 prévoit en effet une dérogation à la compétence de principe de la loi du lieu de l'établissement professionnel de l'intermédiaire : lorsque celui-ci doit exercer à titre principal son activité sur le territoire de l'Etat dans lequel le représenté a lui-même son établissement professionnel, ou à défaut, sa résidence habituelle, la loi applicable est celle du lieu d'établissement du représenté[790].

436. S'agissant de cette dérogation, elle peut exister, par exemple, entre un représenté et un intermédiaire tous deux localisés près d'une frontière : ce serait le cas d'un représenté néerlandais travaillant à Nimègue, qui utiliserait pour sa représentation aux Pays-Bas les services d'un intermédiaire allemand localisé à Kranenburg en Allemagne, une ville distante d'à peine 8 km à l'Est de Nimègue. Ce serait également le cas d'un intermédiaire, de stature internationale et spécialisé, depuis Berlin, dans la représentation en matière de logiciels informatiques, utilisé par une personne physique néerlandaise ayant fabriqué un logiciel informatique innovant et espérant que ce puissant intermédiaire allemand lui ouvre le marché néerlandais. « *En pareil cas, la combinaison des facteurs de rattachement portant sur le lieu de l'activité et sur l'Etat dans lequel le représenté a son établissement fait fortement pencher en faveur de l'application de la loi de cet Etat, de préférence à celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a son établissement* »[791]. L'idée est ici une nécessaire proximité entre la

[789] GEDIP, *Development of the position of the European Group for Private International Law on the proposed Directive on Services in the Internal Market*, précité.
[790] Convention de La Haye de 1978 (art. 6) ; v. aussi Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, n° 69.
[791] Karsten, *Rapport explicatif, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Treizième session (4-23 oct. 1976), t. 4 - Contrats d'intermédiaires,* p. 378, § 52.

loi applicable et le représenté. Ces illustrations pratiques, qui n'ont pas encore, à notre connaissance, donné lieu à des contentieux publiés, conduisent à atténuer sérieusement le principe de la loi du prestataire de services dans l'hypothèse d'un contrat d'intermédiaire. Pourtant, l'incidence de la Directive Bolkestein devrait conduire à supprimer l'éventualité de l'applicabilité de la loi du représenté, au moins dans les rapport intra-communautaires, et ce alors même qu'il n'y a pas d'harmonisation minimum. On sait en effet que cette harmonisation fait défaut quand on observe les pratiques divergentes de la Directive de 1986 sur les agents commerciaux dans les Etats membres[792]. Mais c'est surtout dans l'hypothèse des services à l'employeur que la loi du prestataire sera véritablement en recul.

B – Services à l'employeur

437. Le contrat de travail peut être soumis à la loi du lieu d'accomplissement des services, ou à celle du lieu d'embauche du prestataire. Dans la majorité des cas, ces lois correspondront à la loi du bénéficiaire de la prestation, c'est-à-dire de l'employeur, car c'est souvent à son lieu de résidence que sont accomplis les services, ce lieu correspondant également souvent au lieu d'embauche. Nous montrerons donc que la solution de la loi applicable au contrat de travail s'inscrit à contre-courant de la généralisation de la loi du prestataire, la Directive Bolkestein ne prévoyant rien à cet égard, le contrat de travail relevant de la libre circulation des travailleurs[793]. Cette solution constitue une atténuation sérieuse à la généralisation de la loi du prestataire, c'est-à-dire du salarié. En effet, à défaut de choix, la Convention de Rome oriente ainsi la décision du juge, suivant que le salarié accomplit de façon habituelle son travail dans un même pays ou non.

438. Dans le premier cas (article 6.2.a)), c'est la loi du lieu d'accomplissement du travail qui régira normalement le contrat[794], même si le travailleur est détaché à titre

[792] V. note n° 1129 infra.

[793] Rappr. des commentaires du GEDIP sur le contrat de travail : GEDIP, *Development of the position of the European Group for Private International Law on the proposed Directive on Services in the Internal Market*, précité.

[794] Rappr. Cass. soc., 13 janv. 1998, *Carasset-Marillier c/ Salahdin Imam et a.*, Bull. V n° 4 : « *s'agissant de la mutation de salariés entre diverses sociétés d'un même groupe international, la Cour de cassation a décidé que la loi française était applicable au contrat de travail conclu entre un salarié de nationalité bangladeschi et une société ayant son siège au Luxembourg dès lors que les parties n'avaient pas désigné la loi applicable et que le salarié avait travaillé au siège de la société filiale à Paris de 1985 jusqu'à son licenciement en 1990* » ; Cass. soc., 17 déc. 1997, *Cie nationale de transports aériens Royal Air Maroc c/ Jalal*, Bull. V n° 450 : « *La loi française est applicable à un contrat de travail régi lors de sa conclusion, en l'absence de tout élément d'extranéité, par la loi marocaine, dès lors qu'au moment de la rupture de ce contrat, le salarié exerçait son*

temporaire dans un autre pays[795]. Les juges du fond néerlandais ont été amenés à préciser la notion de « *lieu d'accomplissement habituel du travail* » au sens de l'article 6.2 de la Convention de Rome. Les magistrats bataves s'attachent à différents critères pour déterminer ce lieu, tels que les clauses du contrat de travail déterminant la localisation de l'activité, les instructions de l'employeur, la durée du travail, ou le type d'activité et sa fréquence[796]. La même notion se retrouve dans le Règlement Bruxelles I, et l'interprétation donnée par la CJCE en matière de conflit de juridictions devrait influer sur les interprétations relatives à la Convention de Rome[797].

439. Dans le second cas (article 6.2.b)), lorsque la localisation par l'exécution du travail n'est plus possible, le rattachement va normalement à la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le salarié. On se situe alors à l'opposé de la loi du prestataire, puisque c'est clairement la loi du bénéficiaire de la prestation, c'est-à-dire celle de l'employeur, qui est désignée par la règle de conflit. La doctrine néerlandaise, par la voix de M. Vonken, enseigne que l'article 6.2.b) de la Convention de Rome est susceptible de

---

activité en France, où il avait fixé le centre de ses intérêts, de manière stable et habituelle depuis 12 ans, et que les parties n'avaient pas choisi, lors de la mutation du salarié en France, la loi applicable à leur contrat » ; dans le même sens : Cass. soc., 10 déc. 1996, *Société Trans Mediterranean Airways c/ Raphaël*, Bull. V n° 429.

[795] La jurisprudence française ne pose pas de limite stricte quant à la durée d'un détachement temporaire tant que demeure « *l'esprit de retour* ». Ainsi, se fondant sur l'art. 6.2 de la Convention de Rome, la cour de Paris a appliqué la loi française à un salarié ayant travaillé en France pendant deux ans pour un employeur russe : Paris, 7 juin 1996, *Boikov*, JDI 1997, p. 429, Saintourens ; RTD eur. 1996, p. 785, H. Gaudemet-Tallon ; Rev. crit. DIP 1997, p. 55, M.-A. Moreau. Aux Pays-Bas, il n'existe pas de jurisprudence rapportée sur l'article 6.2.a) *in fine*. Toutefois, des auteurs ont proposé d'appliquer le critère utilisé en matière de sécurité sociale (c'est-à-dire le critère de 12 mois – v. Règlement 1408/71, supra note n° 394) pour déterminer si un salarié était ou non détaché temporairement (M.V. Polak, thèse Leiden, 1988 (132), cité par P. Vonken, *Individuele arbeidsovereenkomsten*, Verbintenissenrecht (feuillets mobiles), Deventer, Kluwer, 1997, vol. 3, § 4.2. Mais il semble que la doctrine néerlandaise soit aussi assez proche du critère français de « *l'esprit de retour* », car elle prône une approche au cas par cas.

[796] Par ex. : Rb. Maastricht, 9 fév. 1995, *De Stosch-Sarrasani c/ Firma Sarrasani Varieté und Zirkus GmbH (Allemagne)*, NIPR 1995, n° 279 ; Ktg. 's-Gravenhage, 15 avr. 1992, *Carabba c/ Republiek Cuba*, NIPR 1992, n° 402 ; Rb. Zutphen, 3 déc. 1992, *Maurix Management BV c/ Beunk*, NIPR 1993, n° 143 ; Rb. Roermond, 25 juill. 1991, *J. Krings c/ de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk H.G.P. Motor Policies at Lloyd's London*, NJ 1992, n° 738 ; Cour d'appel Leeuwarden, 25 août 2004, NIPR 2004 n° 337 et 338 ; v. généralement Vonken, *Individuele arbeidsovereenkomsten*, § 4.1, citant S. F. G. Rammeloo, *Das neue EG-Vertragskollisionsrecht*, thèse Groningen, 1992 (393) ; rappr. P. Kaye, *The New Private International Law of Contract of the European Community, Implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales Under the Contracts (Applicable Law) Act 1990*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company, 1993 (233) ; C. von Bar, *Internationales Privatrecht*, Munich, C. H. Beck, 1991 (n° 529) ; C. Reithmann, D. Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, Cologne, Otto Schmidt, 1988, 1183 p. (n° 722).

[797] V. infra § 591.

s'appliquer dans deux types de situations[798]. Un premier exemple serait celui du représentant néerlandais salarié d'une entreprise, également néerlandaise, et chargé de la représenter dans plusieurs pays, comme les pays du Bénélux. Un second exemple serait le cas d'un guide touristique salarié d'une agence de voyage travaillant tout l'hiver au Kenya, au printemps à Majorque, pendant les vacances d'été sur la Mer du Nord, et en automne en France. Dans ces deux hypothèses, la loi applicable à défaut de choix serait la loi du pays de l'établissement qui a embauché le salarié, et non la loi du prestataire. Un seul exemple est venu devant les tribunaux néerlandais, à propos d'un marin[799]. La Directive Bolkestein ne devrait d'ailleurs avoir aucune incidence en la matière, pour les raisons déjà indiquées[800].

440. En définitive, seule la loi désignée, à défaut de choix, par les règles de conflit applicables aux contrats de travail altère sensiblement le principe de la loi du prestataire. En revanche, s'agissant des autres contrats de services, le principe de la loi du prestataire devrait être de moins en moins remis en question surtout si la Directive Bolkestein est adoptée, et s'agissant des rapports intra-communautaires. Ce recul des autres règles en conflit avec la loi du prestataire est encore davantage marqué lorsqu'on envisage l'application rarissime de la clause d'exception.

§ 2 – Recours exceptionnel à la clause d'exception

441. La loi présentant des liens plus étroits avec un autre pays que celui du fournisseur de services est susceptible de venir concurrencer la présomption de la loi du prestataire, mais seulement de façon exceptionnelle : les rédacteurs de la Convention de Rome ont voulu poser une règle générale, à l'article 4.2, susceptible de se plier à la majorité des hypothèses, mais ils n'ont pas entendu en faire une règle absolue, s'imposant en toutes circonstances. L'article 4.5 de la Convention de Rome prévoit une clause d'exception, en stipulant que :

---

[798] Vonken, *Individuele arbeidsovereenkomsten*, § 4.3. V. également A. A. H. van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers - Een onderzoek naar de interactie tussen arbeidsrecht, EG-recht en IPR aan de hand van de Detacheringsrichtlijn*, La Haye, Sdu Uitgevers, 2000 (415 s.). Rappr., en France, Cass. soc., 9 oct. 2001, TPS 2002, p. 25 : « *à défaut d'un choix par les parties de la loi applicable, le contrat de travail est régi, sauf s'il présente des liens plus étroits avec un autre pays, par la loi du pays où le salarié en exécution du contrat accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays* ».

[799] Rb. Amsterdam, 6 déc. 2000, NIPR 2000 n° 108.

[800] V. § 437.

« *Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays* »[801].

442. Ce paragraphe met en lumière l'équilibre entre rattachements rigides et souples voulu par les rédacteurs[802]. Le risque est plus grand de voir appliquer la clause d'exception à un contrat de services portant sur un immeuble, en raison de l'attraction qu'exerce la *lex rei sitae*, même si ce risque peut également être relevé en matière de services ne portant pas sur une chose. Gageons que cette menace qui plane sur la sécurité juridique de voir multiplier les hypothèses d'application de la clause d'exception demeurera négligeable. C'est ce qu'il convient de démontrer en distinguant les services portant sur un immeuble de ceux portant sur un meuble.

A – Services portant sur un immeuble

443. Le danger de remise en cause de la loi du prestataire par le moyen détourné de l'article 4.5 est présent s'agissant des contrats ayant pour objet des services portant sur des immeubles. Il existe deux facteurs explicatifs essentiels pouvant inciter à faire jouer la clause d'exception et retenir la loi de situation de l'immeuble : d'une part, la tradition juridique française antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, et d'autre part la dérive d'une utilisation dogmatique de la clause d'exception relevée dans la pratique judiciaire française.

444. Avant l'entrée en vigueur de la Convention de Rome en effet, et bien que le louage d'ouvrage concernant un immeuble ne concerne ni la création, ni le transfert, ni l'extinction de droits réels, la tendance était de localiser le contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble au lieu d'édification de celui-ci. C'était la solution préconisée par la doctrine[803] et retenue par la jurisprudence française[804]. Par exemple, il a été

[801] V. Annexe I, p. 365.
[802] En ce sens, l'art. 4.5 de la Convention de Rome est un correctif interne à la règle de conflit. Sur ce type de clause, v. Nadelmann, *Choice of Law Resolved by Rules or Presumptions With an Escape Clause,* et les réf. citées infra note n° 653.
[803] V. par ex. les éditions anciennes suivantes : P. Mayer, *Droit international privé*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1983 (n° 705 et 708) ; H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 1983 (n° 586) ; Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1978 (n° 377).
[804] *Sté Ingenjorsfirman Nils Weilbull ABN. Industrigatan c/ Centrale Coopérative bretonne*, 1980 ; Cass. 1ère civ., 15 juin 1982, *Wolfgang Lahaye c/ S.A.R.L. Calvi Hôtel*, Bull. civ. I, n° 223 ; D. 1983 IR 150, Audit ; JCP 1982 IV, p. 305 ; Gaz. Pal. 1982. 2. pan., p. 327 ; JDI 1983, p. 602, Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1983, p. 694, E. Gaillard ; Paris, 22 sept. 1980, *Soc. Bangchan General Assembly Company c/ S.A. SPIE-Batignolles*, Gaz. Pal.

jugé que « *le contrat d'entreprise immobilière est soumis à la loi du lieu de situation de l'immeuble* »[805]. En pratique, les contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble étaient le plus souvent soumis à la loi du *situs* de l'immeuble dès lors qu'une clause, souvent rare, n'avait pas désigné de loi différente[806].

445. Cette tendance à faire jouer la loi du lieu de situation de l'immeuble pouvait être relevée spécifiquement à propos du contrat d'architecte. Le contrat d'architecte était effectivement l'exemple par excellence où se manifestait le caractère attractif de l'immeuble. Il y avait alors deux manières d'aborder la détermination de la loi applicable au contrat d'architecte : soit le contrat d'architecte était indépendant du contrat de construction, et il devait être analysé isolément, soit il était un contrat accessoire à un contrat plus fondamental, le contrat de construction. La cour d'appel de Bastia a retenu cette seconde approche, qui a été confirmée par la Cour de cassation[807]. Ainsi, il a été décidé :

> « [qu'] *en l'absence d'un choix direct par les parties, une cour d'appel est fondée à estimer qu'un contrat conclu en Corse entre un architecte allemand et une société française dont l'objet était la construction d'un immeuble en Corse était localisé au lieu de situation de cet immeuble et soumis de ce fait à la loi française et non à la loi allemande* ».

446. Dans le même ordre d'idées, certains auteurs estimaient qu'il fallait retenir le principe de rattachement à la loi du lieu de situation de l'immeuble pour tous les contrats, même pour ceux dont l'objet est « *une activité presque exclusivement intellectuelle* », dès lors

---

1981. 1. 227, R.S. ; JDI 1981, p. 585, Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1982, p. 743 ; pour un résumé : Heuzé, *La réglementation française des contrats internationaux : étude critique des méthodes*, n° 631 s. De même, H. Batiffol relève « *l'intérêt de la présomption qui soumet à la loi de la situation de l'immeuble les contrats relatifs à un immeuble même s'ils n'engendrent pas de droits réels* » : Cass. civ. 1ère, 28 mars 1960, *Estarella c/ Aubaniac Laurent*, Rev. crit. DIP 1960, p. 202, H. Batiffol (205).

[805] Paris, 22 nov. 1980, JDI 1981, p. 585, Ph. Kahn. En suisse : Tribunal fédéral, 19 fév. 1936, *Bickel & Cie gegen Schürch*, ATF 62 II 108 ; JdT 1936 I 426 Pra 25, n° 88 (le droit applicable à un contrat de courtage conclu en Suisse pour des immeubles sis en Suisse est le droit suisse), résumé dans Schlosser, Villa, *Les contrats de service - Répertoire des arrêts du Tribunal fédéral*, n° 1542.

[806] J.-M. Jacquet, *Contrats,* Rép. int. Dalloz 1998, n° 144, citant P. Glavanis, *Le contrat international de construction*, Paris, GLN Joly, 1993 (n° 643 s.).

[807] *Wolfgang Lahaye c/ S.A.R.L. Calvi Hôtel*, 1982. L'annotateur de l'arrêt au Recueil Dalloz relève, à l'époque, que la situation de l'immeuble était généralement considérée comme un facteur décisif pour la localisation du contrat, « *y compris dans les contrats qui ne sont pas constitutifs ou translatifs de droits réels mais simplement créateurs d'obligations, tel le bail ou – ce qui était ici le cas – l'entreprise* ». La cour d'appel de Beyrouth a retenu cependant la première approche explicitée dans le corps des développements ci-dessus (cour d'appel de Beyrouth, 4 juill. 1967, JDI 1972, p. 92 ; Rev. jud. 1967, p. 315). L'arrêt de la cour de Beyrouth peut toutefois trouver une explication en raison du fait qu'aucune des parties n'avait la nationalité du lieu de construction de l'hôtel.

qu'ils concourent à l'édification d'un même bâtiment[808]. Pourtant, aux yeux de M. Rémery, si la solution consistant à soumettre à la *lex rei sitae* était défendable en ce qui concerne le contrat conclu avec l'entrepreneur lui-même, elle l'était un peu moins en ce qui concerne l'architecte[809]. Contrairement à l'entrepreneur, l'architecte pouvait exercer sa mission sur le terrain, mais aussi « *dans le silence de son cabinet* ». Dans cette dernière hypothèse, était-il alors légitime de donner autant de force au principe de l'effet attractif de la loi de situation de l'immeuble ? Nous ne le pensons pas, car une telle solution risquait de poser des problèmes pratiques de frontières. Fallait-il soumettre à la loi de l'opération principale le prêt à la construction contracté auprès de la *Hypotheken Bank* de Hambourg par des Allemands domiciliés à Hambourg pour la construction d'un studio à Val-d'Isère ? La réponse aurait dû être négative, et c'est en tout cas la solution de principe retenue désormais par la Convention de Rome depuis son entrée en vigueur.

447. D'ailleurs, le droit néerlandais allait déjà dans le sens du droit positif. Le tribunal d'Arnhem avait appliqué la loi néerlandaise du prestataire au contrat par lequel il effectuait des réparations sur une serre située en Allemagne[810]. Il s'agissait d'une affaire antérieure au 1er avril 1991, mais on sait que les juges néerlandais n'ont pas hésité à faire application de la Convention de Rome par anticipation. Quant à la jurisprudence relevée en matière de contrat de vente d'immeuble, elle ne permet ni d'infirmer ni de confirmer ce constat, car le vendeur était chaque fois résident au lieu de situation de l'immeuble[811].

448. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, le poids historique attaché en France à la *lex rei sitae* risquait pourtant de persister par l'intermédiaire de la

---

[808] J.-P. Rémery, *Remarques sur le conflit des lois applicables au contrat international de construction d'immeuble,* D. 1985, p. 255 (259). Rappr. R. Chemaly, *Louage d'ouvrage et d'industrie,* Rép. int. Dalloz (n° 15 et 19).

[809] Rémery, *Remarques sur le conflit des lois applicables au contrat international de construction d'immeuble,* p. 259.

[810] Rb. Arnhem, 8 avr. 1982, NJ 1984 n° 393, cité par Th. M. de Boer, *The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts - A Methodological Perspective,* RabelsZ 1990, p. 24 (51, note 90).

[811] Cour d'appel de Den Bosch, 6 juin 1988, *Mettig (Oostenrijk) c/ Mayfran Limburg B.V. (Ned)*, n° 374/87/Ma, NIPR 1988, n° 535 (contrat de vente d'un immeuble situé en Autriche, conclu entre un acheteur néerlandais et un vendeur autrichien : droit autrichien applicable à défaut de choix des parties) ; Hoge Raad, 12 janv. 1979, *Kharagjtsingh c/ Sewrajsingh*, Rev. crit. DIP 1980, p. 68, R. van Rooij ; NJ 1980 n° 526 Schultsz (vente, par un résident de Curaçao – une des îles des Antilles néerlandaises – d'un immeuble à Curaçao à un résident du Surinam soumis, par la cour d'appel des Antilles néerlandaises, à la *lex rei sitae*. Sur pourvoi en cassation, le *Hoge Raad* n'a pas pu remettre en cause cette solution, à défaut de grief sur ce point). Rappr. Rb. Alkmaar, 5 janv. 1984, NIPR 1984, n° 201, cité par Th. M. de Boer, *The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts - A Methodological Perspective,* p. 53, note 98 (vente d'un chalet situé en Suisse par une société suisse, soumis au droit suisse en raison du lieu d'opération du vendeur, et non compte tenu du lieu de situation de l'immeuble).

clause d'exception. La raison tient à l'utilisation parfois systématique qui est faite de cette clause par la pratique judiciaire française. Celle-ci, contrairement à la jurisprudence néerlandaise, dénote une inclination naturelle pour trouver des « *liens plus étroits* » dans des circonstances où ces liens n'existent pas.

449. Ces « *liens plus étroits* » sont précisément décelés lors de services rendus dans le pays de situation de l'immeuble, et les juges songent alors à faire jouer la clause d'exception pour désigner la *lex rei sitae* au détriment de la loi du prestataire[812]. Si la mise en œuvre de ce mécanisme est faite au cas par cas, cela mérite approbation, mais « *il n'est pas conforme à l'esprit de ce mécanisme de soustraire une catégorie de contrats au jeu des présomptions : il aurait appartenu aux rédacteurs de la Convention de le faire eux-mêmes* »[813]. L'examen de la jurisprudence européenne étudiée relative à l'article 4.5 de la Convention de Rome révèle un exemple d'application à un contrat de services portant sur un immeuble. Le tribunal de grande instance de Poitiers a ainsi jugé que la loi de la situation d'un immeuble à construire en France présentait des liens plus étroits avec le contrat liant les clients français à leur architecte établi en Allemagne, lequel devait collaborer avec des architectes français et suivre le chantier en France[814]. Mme Rémy-Corlay, commentant cette décision, approuve le recours à la clause d'exception dans cette hypothèse particulière, sous réserve qu'il n'y ait pas généralisation de cette application en matière de contrat de services portant sur un immeuble. Le contrat de services ne laisse donc pas indifférent la clause d'exception, laquelle continue de faire l'objet de vifs débats en doctrine. Un auteur a même récemment proposé une approche alternative prenant en compte le lien « *commercial* » le plus étroit[815]. Quant à la jurisprudence anglaise précitée *Ennstone Building Products Ltd c/ Stanger Ltd*, elle a refusé l'application de l'article 4.5 parce que le lieu d'exécution de la prestation caractéristique était en partie en Ecosse et en partie en Angleterre. Quant aux

---

[812] En ce sens, Mayer, *Droit international privé*, n° 729 ; Mayer, Heuzé, *Droit international privé*, n° 729 ; P. Courbe, *Droit international privé*, Paris, Armand Colin - Dalloz, 2000 (301) ; Audit, *Droit international privé*, n° 804.

[813] Mayer, *Droit international privé*, n° 729 ; P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, 7ème éd., Paris, Montchrestien, 2001 (n° 729).

[814] TGI Poitiers, 22 déc. 1999, *M. J. Mayer c/ M. et Mme Deshoulières*, Rev. crit. DIP 2001, p. 670, P. Rémy-Corlay.

[815] S. Atrill, *Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 JIGSAW?,* I.C.L.Q. 2004, p. 549 (558), où l'auteur, suivant M. Fentiman, évoque l'hypothèse d'un contrat de construction entre un prestataire anglais et un bénéficiaire français, et relatif à un projet en Espagne, négocié et rédigé en France, et payé en euros. On peut se demander si cette approche n'irait pas au-delà des textes ?

exemples d'application de l'article 4.5 aux Pays-Bas, ils contrastent avec l'approche française, car les juges néerlandais semblent plus respectueux de la sécurité juridique voulue par la Convention de Rome que leurs collègues français.

450. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome en effet, le *Hoge Raad* néerlandais a été amené à se prononcer sur son article 4.5. La transaction litigieuse n'était pas un contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble, mais elle reste pertinente car elle révèle l'attitude qui pourrait être celle de la jurisprudence néerlandaise face à un tel contrat. Dans cette affaire, le *Hoge Raad* a refusé d'appliquer l'article 4.5 de la Convention de Rome à un contrat de vente d'une presse à papier à un acheteur français par un néerlandais. Il décide en effet :

> « *Il ne faut dévier de la règle principale [article 4.2] que si, vu les particularités du cas, le lieu d'établissement de la partie qui doit accomplir la prestation caractéristique n'a pas de valeur pour le rattachement* ».

451. Autrement dit, il a déclaré la loi néerlandaise applicable, quand bien même les négociations s'étaient tenues en France, auprès d'un agent français du vendeur, pour conduire à la rédaction d'un contrat en français stipulant un prix en francs français[816]. La solution aurait peut-être été différente si l'agent avait le pouvoir d'engager le vendeur (ce qui n'était pas le cas dans l'espèce soumise au *Hoge Raad*) et s'il pouvait agir de façon indépendante[817].

452. En toute hypothèse, cet arrêt illustre l'approche restrictive de l'article 4.5 aux Pays-Bas, en conformité avec l'intention des rédacteurs de la Convention de Rome. Cette approche semble recevoir l'approbation de la Commission européenne qui, dans son Livre

---

[816] Hoge Raad, 25 sept. 1992, *Société Nouvelles des Papeteries de l'Aa S.A. c/ B.V. Machinefabriek BOA*, NJ n° 750, NIPR 1993, n° 105 ; NILR p. 259, W. Hudig-van Lennep (en anglais) ; T. H. D. Struycken, *Some Dutch Judicial Reflections on the Rome Convention, Art. 4(5),* Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly 1996, p. 18 ; S. F. G. Rammeloo, *Die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 5 EVÜ: Eine Niederländische Perspektive,* IPRax 1994, p. 243 ; Th. M. de Boer, *Een Hollandse Kijk op het EEG-Overeenkomstenverdrag: het Balenpers-arrest,* Ars Aequi 1993, p. 207 ; K. Boele-Woelki, *Exception Clause in Private International Law - Netherlands*, Les Clauses d'Exception en matière de Conflits de Lois et de Conflits de Juridictions - ou le principe de proximité / Exception Clauses in Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions - or the Principle of Proximity, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 235 (260). Rappr. Cour d'appel d'Hertogenbosch, 17 fév. 1993, *M.F.Y.J Kramer q.q. (curator Arco Holding BV) c/ Frigosped GmbH*, NIPR 1993, n° 273 qui a appliqué l'art. 4.5 par anticipation ; Cour d'appel d'Hertogenbosch, 22 fév. 2005, NIPR 2005, n° 143, avec une référence expresse à la décision du *Hoge Raad* de 1992 (point 4.4.11).

[817] En ce sens, Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 426.

vert, entend la consacrer[818]. La raison sous-tendant cette position repose fondamentalement sur la sécurité juridique[819]. Ainsi, il découle non seulement de la jurisprudence dominante, mais également de la volonté politique de la Commission, de maintenir la qualification services en dépit de la présence d'un immeuble au sein de la prestation contractuelle. Une des déductions qu'il faut tirer de cette analyse est qu'aux Pays-Bas, un contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble sera très certainement soumis à la loi du pays de résidence du prestataire, et non à la *lex rei sitae*, compte tenu de la circonspection néerlandaise quant à l'application de l'article 4.5. Cela rappelle les solutions traditionnelles du droit international privé : dans la célèbre affaire *Château de Chambord* où étaient en cause les rapports entre statuts personnel et réel, la Cour de cassation a jugé que la loi réelle bute devant ce que constitue la « forteresse » du statut personnel[820].

453. En revanche, les juges français, contrairement à leurs homologues néerlandais, seraient, semble-t-il, davantage disposés à faire jouer l'article 4.5 s'agissant d'un contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble, au nom d'un prétendu pragmatisme. La tentation serait d'autant plus forte s'ils suivaient la solution de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 6 février 1991 qui applique – à des faits non soumis à la Convention de Rome – la loi du contrat principal au contrat de garantie, et non la loi du garant[821]. Ce raisonnement a

---

[818] Commision européenne, *Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, Bruxelles, 14 janv.*, § 3.2.5.3.

[819] Rappr. des écrits du suisse F. Vischer, *The Antagonism Between Legal Security and the Search for Justice in the Field of Contracts*, Rec. cours La Haye, 1974, p. 1 (9) ; pour un résumé exhaustif des différents arguments : Atrill, *Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 JIGSAW?,* p. 551.

[820] Cass. civ., 13 avr. 1932, *Consorts de Bourbon-Parme c/ Elie de Bourbon-Parme*, D. P. 1932. 1. 89, concl. Matter, note Basdevant ; S. 1932.1. 361, Audinet ; Rev. dr. int. 1932. 549, concl. Matter, jugeant que l'aptitude à partager amiablement ressort du statut personnel, quand bien même l'objet d'un partage est un immeuble sis en France ; v. aussi Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 14.

[821] Versailles, 6 fév. 1991, *Bloch c/ Soc. Lima SPA*, Rev. crit. DIP 1991, p. 745, Lagarde ; JDI 1992, p. 125, Foyer ; D. 1992, p. 174, J. D. Mondolini ; JCP 1992 II 21972, F. Osman ; RTD eur. 1992, p. 529, H. Gaudemet-Tallon, discuté également par N. Spiegel, *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions - France*, Les Clauses d'Exception en matière de Conflits de Lois et de Conflits de Juridictions - ou le principe de proximité / Exception Clauses in Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions - or the Principle of Proximity, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 197 (201) ; Jacquet, *Contrats,* n° 157 ; Struycken, *Some Dutch Judicial Reflections on the Rome Convention, Art. 4(5),* p. 19, note 6, et 22. Comp. « *Le caractère unilatéral du contrat de cautionnement devrait révéler facilement sa prestation caractéristique. Elle est la prestation de la caution, car c'est elle qui exécute la prestation caractéristique, qui supporte l'économie du contrat en se portant caution. La notion économique et objective de prestation caractéristique conduit alors à désigner la loi du domicile de la caution comme loi du contrat. Pourtant, une jurisprudence constante soumet le contrat à la loi qui régit l'obligation principale au motif que « la considération de l'obligation principale constituait la cause de l'engagement de la caution »* » : Gavin-Milan, *Le sens de la notion de prestation caractéristique, outil de détermination de la loi applicable aux contrats internationaux,* p. 130, citant en dernier

prêté le flanc à une critique sévère, adressée notamment par M. Lagarde. Elle repose précisément sur le fait que la Convention de Rome donne la préférence, non pas au contrat principal, mais à un autre point de rattachement, à savoir la prestation caractéristique.

454. Sans tenir compte de cette critique, la Cour de cassation française a encore fait application de l'article 4.5 de la Convention de Rome à un contrat de transport de marchandises[822]. M. Lagarde, dans sa note, réitère ses plus vives réserves. Les faits de l'espèce n'ont pas grande importance pour notre démonstration. Il suffit d'observer la méthode employée par la Chambre commerciale : elle applique la clause d'exception sans même examiner la règle de principe à laquelle cette clause fait précisément exception, ce qui dénature ladite clause[823]. Cette jurisprudence française à l'égard de l'exception laisse l'esprit mal à l'aise. Il est donc fort possible qu'un juge français soit tenté d'appliquer la *lex rei sitae* et non la loi du prestataire, à un contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble, et ce contrairement à l'intention des rédacteurs de la Convention de Rome.

455. Pour ramasser les développements qui précèdent, il faut se garder de recourir trop facilement à la clause d'exception[824]. D'autant plus que la doctrine est fervente partisane d'une solution qui privilégierait la sécurité juridique au détriment de la flexibilité, puisqu'elle propose de modifier l'article 4.5 pour souligner le fait que le recours à celui-ci ne peut être qu'exceptionnel[825]. Il faut de nouveau souligner que, dans son Livre vert relatif à la transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire, la Commission propose de limiter le jeu de la clause d'exception dans un sens qui privilégierait

---

lieu Cass. civ. 1ère, 3 déc. 1996, Bull. I n° 428 ; D. 1997, IR, p. 28 ; Gaz. Pal. 1997, 2, pan., p. 199 ; JCP 1997 II 22827 ; Rev. dr. banc. 1997, p. 32. Pour une nouvelle application de la clause d'exception par la cour de Versailles, v. Versailles, 12ème ch., 2ème sect., *SARL Ecco France c/ SARL Ecco France Diffusion*, RJDA 2005, p. 359.

[822] Cass. com., 4 mars 2003, *Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH c/ Cie La Réunion européenne et autre*, Rev. crit. DIP 2003, p. 285, P. Lagarde ; Rev. crit. DIP 2004, p. 849 (résumé S. Corneloup) ; RTD com. 2003, p. 421, Ph. Delebecque ; JCP 2003 IV 1786, et I 166, M. Attal ; DMF 2003, p. 556, Ph. Delebecque ; rappr. G. Cuniberti, *L'incidence du lieu d'exécution sur la loi applicable au contrat - La difficile cohabitation des articles 4-2 et 4-5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980,* JCP G 2003, I 153.

[823] V. la note sous *Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH c/ Cie La Réunion européenne et autre*, 2003, citant P. Rémy-Corlay, *Mise en oeuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois,* Rev. crit. DIP 2003, p. 37 (43) ; plus généralement, P. Rémy-Corlay, *Etude critique de la clause d'exception dans les conflits de lois*, thèse Poitiers, 1997. V. également la note de P. Lagarde sous *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, 2001, p. 89. Rappr. Foyer, *L'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles,* n° 129.

[824] En ce sens, M. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, Paris, Defrénois, 2001 (n° 695).

[825] Wilderspin, *Les perspectives d'une révision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, p. 178.

l'interprétation néerlandaise[826]. Les solutions de la jurisprudence ancienne doivent demeurer historiques, le principe étant désormais que le contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble est régi par la loi du pays de résidence du prestataire de services, et non par celle du lieu de situation de l'immeuble. Ainsi, dans une décision du 25 février 1999, le BGH énonce que dans un contrat de construction, le site de l'édification n'est pas un facteur suffisant qui (…) peut fonder un lien plus étroit au sens de l'article 4.5[827].

456. A tout prendre, c'est contre une application automatique de l'article 4.5 de la Convention de Rome aux contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble qu'il convient de mettre en garde. Cette application automatique semble en revanche moins forte s'agissant des contrats de services ne portant pas sur une chose.

B – Services ne portant pas sur une chose

457. En matière de contrat de services ne portant pas sur une chose, la jurisprudence offre un seul exemple publié d'application de l'article 4.5. Mais c'est sans compter avec la clause d'exception spécifique prévue en matière de contrat de travail. En effet, l'article 6 *in fine* prévoit une clause d'exception au terme de laquelle le juge saisi peut écarter l'un ou l'autre des deux rattachements déjà rappelés[828], s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est déclarée applicable[829]. Dans cette hypothèse, les rattachements prévus par l'article

[826] Cette limitation serait double : d'une part en cas de liens « substantiellement » plus étroits entre le contrat et un autre pays et, d'autre part, en l'absence de lien significatif entre le pays de résidence du débiteur de la prestation caractéristique et le contrat (Commission européenne, *Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, Bruxelles, 14 janv.*, § 3.2.5.3 ; c'est également l'opition d'Andrea Bonomi, *Conversion of the Rome Convention on Contracts into an EC Instrument: Some Remarks on the Green Paper of the EC Commission,* Yearbook of Private International Law 2003, vol. 5, p. 53 (72 s.)).

[827] Bundesgerichtshof, 25 fév. 1999, *VII Z.R. 408/97*, NJW 1999, p. 2242, avec un résumé en français disponible sur http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/fr/1999/41-1999.htm.

[828] V. supra § 437.

[829] En choisissant le rattachement alternatif à la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le salarié, lorsque l'indice fourni par la localisation du travail est défaillant, « la Convention de Rome n'a pas entendu dégager l'existence d'un lien plus étroit avec cette loi qu'avec une autre – de la nationalité commune des parties, du siège de l'entreprise, du lieu de conclusion du contrat, etc.… ; - elle a simplement voulu d'un *rattachement praticable*, utilisable sans difficulté, lorsque n'est pas décelable un pays d'accomplissement habituel du travail » (Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, n° 544). Aussi, grâce à la clause d'exception, le juge peut être enclin à écarter fréquemment le rattachement à la loi du lieu où se trouve l'établissement d'embauche, qu'il peut juger fortuit ou insuffisamment significatif. Il reste que les juges néerlandais demeurent réticents à faire application de la clause d'exception : Vonken, *Individuele arbeidsovereenkomsten*, § 4.5.

6.2 doivent être écartés au profit de la loi de ce pays[830]. A la suite de M. Vonken, nous estimons que cette clause d'exception doit être interprétée de façon encore plus restrictive que la clause générale de l'article 4.5, dès lors que contrairement à cette dernière, l'article 6 *in fine* est contenu dans une disposition protectrice du salarié[831]. Mme Jault-Seseke a montré que la mise en œuvre de cette disposition pourrait échapper au contrôle de la Cour de cassation et relever d'un pouvoir volontiers divinatoire des juges du fond en plaidant pour une redéfinition de l'office du juge[832]. Dans un arrêt inédit du 23 mars 2005, la chambre sociale de la Cour de cassation, à l'occasion de l'action engagée par une salariée à l'encontre de l'Ecole Française René Descartes suite à la rupture du contrat qu'elle avait exécuté à Kinshasa (Congo), a approuvé les juges du fond d'avoir appliqué la loi française[833]. Ces derniers avaient en effet relevé :

> « *que les contrats de travail successifs de la salariée avaient été conclus entre personnes de nationalité française, qu'ils étaient rédigés en langue française et qu'ils fixaient le salaire de l'intéressée en francs français en rémunération d'un travail, accompli dans un établissement français soumis à la réglementation française en vigueur dans les établissements d'enseignement, sous le pouvoir disciplinaire du conseiller culturel de l'ambassade de France, lui-même placé sous la tutelle du ministre français de la coopération* ».

458. La tentation de recourir à ces clauses d'exception est-elle sans doute moins grande qu'en matière de contrat de services portant sur un immeuble. Reste que la doctrine a cherché à anticiper diverses situations dont il sera fait état, où l'article 4.5 rivaliserait avec la loi du prestataire de services ne portant pas sur une chose. Il convient de s'attarder un instant

---

[830] Ainsi, le juge prendra en considération tous les éléments incitant à penser que la localisation véritable de la relation de travail est autre que celle désignée en application de l'art. 6 (dans une affaire de 1993, un salarié avait occupé divers postes au Liban, aux Pays-Bas et en France. La cour de Paris retient la compétence de la loi française car le salarié avait exécuté la plus grande partie de son contrat en France, qu'il s'était inscrit sur les registres du commerce en France comme représentant de la succursale française, et qu'il était affilié à la sécurité sociale française : Paris, 25 juin 1993, RJS 4/94, p. 245).

[831] P. Vonken, *Vermogensrecht - Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2004 (2067). Rappr. A. Sinay-Citermann, *La protection de la partie faible en droit international privé*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 737.

[832] F. Jault-Seseke, *L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail,* Rev. crit. DIP 2005, p. 253. Parmi de nombreux arrêts inédits, l'auteur cite un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 23 mars 2005 (pourvoi n° 03-42609) où la haute juridiction contrôle la mise en œuvre de la clause d'exception, en concluant qu'« *il n'est donc pas certain que l'appréciation des liens plus étroits soit une question de fait* ».

[833] Cass. soc., 23 mars 2005, *X c/ EFRD*, inédit.

sur la jurisprudence avant de porter notre regard sur les illustrations doctrinales possibles en matière de contrat de services ne portant pas sur une chose.

459. A notre connaissance la seule décision mettant en œuvre l'article 4.5 à propos d'un contrat de services ne portant pas sur une chose est une décision de la *High Court* anglaise qui, à propos d'un contrat de spectacle, a décidé d'écarter la présomption de l'article 4.2 de la Convention de Rome au profit de son article 4.5[834]. Dans l'affaire ayant donné lieu à la décision de la juridiction anglaise, le demandeur, *Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH*, avait contracté auprès du défendeur, *Definitely Maybe (Touring) Ltd*, pour que le groupe musical anglais « *Oasis* » effectue un concert *live* en Allemagne[835]. Il s'agissait donc d'un contrat de prestation musicale que l'on peut ranger dans la catégorie des contrats de services immatériels[836]. Mais à la suite d'un désaccord au sein du groupe, le guitariste principal, Noel Gallagher, refusa de jouer ; *Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH* a alors estimé que, sans Noel Gallagher, « *Oasis* » n'était pas le groupe qu'il avait souhaité entendre. Il refusa en conséquence de payer son cocontractant anglais qui devait fournir le groupe.

460. Le contrat ne contenait pas de choix de loi applicable. En principe, au terme de l'article 4.2, le lieu de résidence du prestataire de services (*Definitely Maybe (Touring) Ltd*), c'est-à-dire l'Angleterre, devait conduire à l'application du droit anglais. Pourtant, la *High Court* a estimé qu'en application de l'article 4.5 la relation devait être gouvernée par le droit allemand, dès lors qu'il résultait de l'ensemble des circonstances que le contrat présentait des liens plus étroits avec l'Allemagne[837]. Le fait qu'il s'agisse d'une juridiction anglaise ne doit pas surprendre, car on connaît la tendance récente de ces tribunaux à écarter l'article 4.2 au profit de l'article 4.5 chaque fois que le lieu d'exécution de la prestation n'est pas celui où le prestataire caractéristique est établi[838]. Cette attitude a été dénoncée par un auteur[839], alors

[834] High Court (Queen's Bench Division), 31 mars 2001, *Definitely Maybe (Touring) Ltd. c/ Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH*, [2001] 1 WLR 1745 (Q.B.D., Morison J.) ; J. C. T. Chuah, *Law of International Trade*, 2ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001 (522).
[835] *Definitely Maybe (Touring) Ltd. c/ Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH*, 2001.
[836] Rappr. § 354.
[837] Rappr. TGI Le Mans, 13 déc. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, 187, où il a été décidé, toujours à propos d'un contrat de spectacle, qu'« *il y a lieu de présumer que les parties contractantes, ayant leur résidence en Centrafrique, avaient nécessairement entendu se soumettre à la loi Centrafricaine, le Centrafrique étant le lieu de conclusion du contrat et celui de son exécution* ».
[838] V. High Court, *Bank of Baroda c/ Vysya Bank*, [1994] 2 Lloyd's Rep. 87 (93) ; High Court, *Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE c/ Land Rover Exports Ltd*, [2002] CLC 533 ; Court of Appeal, *Kenburn Waste Management Ltd c/ Bergmann*, [2002] CLC 644.
[839] Hill, *Choice of Law in Contract Under the Rome Convention: the Approach of the UK Courts,* p. 325.

qu'elle semble recevoir l'approbation d'une autre partie de la doctrine[840]. Pour notre part, nous sommes d'avis que cette démarche n'est pas conforme au sens de l'évolution dominante du droit positif, compte tenu de la position de la Commission européenne évoquée précédemment. Au-delà de cet exemple concret que l'on a critiqué, la doctrine a pu imaginer la mise en œuvre de la clause d'exception à propos d'autres contrats de services immatériels.

461. Des auteurs ont cherché à concevoir la mise en œuvre de l'article 4.5 tant à l'égard du contrat de services juridiques que du contrat médical ou du contrat de dépôt. Prenons l'hypothèse d'un cabinet d'avocats new yorkais ayant un bureau secondaire à Paris, qui s'accorde pour représenter un français à l'occasion de négociations d'une transaction régie par le droit de l'Etat de New York. La représentation est menée intégralement par le bureau de Paris. Dans ces conditions, l'exécution du contrat entre les bureaux new yorkais et le client sera mise en œuvre par l'établissement parisien, différent de l'établissement principal de New York. Bien qu'il y ait une présomption que le contrat de services juridiques a ses liens les plus étroits avec les Etats-Unis, la doctrine anglaise estime fort probable qu'il sera régi par le droit français au titre de l'art. 4.5 de la Convention de Rome[841]. Cette interprétation mériterait toutefois d'être nuancée dans la mesure où l'article 4.2 *in fine* de la Convention de Rome dispose que le pays du prestataire caractéristique « *est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement* ». Dans ces conditions, point n'est besoin de recourir à l'article 4.5 pour justifier l'application du droit français. Mais l'imaginaire des juristes en matière de clause d'exception ne frappe pas seulement le contrat de services juridiques. Il atteint aussi le contrat médical.

462. Dans le cas où un chirurgien esthétique établi en France effectue une opération à Londres, le contrat devrait, à défaut de choix, être régi par la loi française. Pourtant, selon M. Nourissat, la présence d'un cabinet médical secondaire dans l'Etat d'accueil (en l'espèce Londres) serait l'une des « *circonstances* », au titre de l'article 4.5 créant l'apparence de ce que la relation est gouvernée par la seule loi du territoire d'accueil[842]. D'autres indices seront

[840] Cuniberti, *L'incidence du lieu d'exécution sur la loi applicable au contrat - La difficile cohabitation des articles 4-2 et 4-5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980,* 2003.
[841] En ce sens, Dicey, Morris, Collins, *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, vol. 2, *rule* 174 (n° 32-127).
[842] Nourissat, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, n° 558. On pourrait également faire jouer l'art. 4.2 *in fine* de la Convention de Rome, mais M. Nourissat se place volontairement dans l'hypothèse où « *selon le contrat* », la prestation ne doit pas être fournie par un établissement autre que l'établissement

également pertinents, comme le fait que la consultation se soit déroulée dans la langue du pays d'accueil, que l'ordonnance ait été rédigée dans cette même langue, et surtout la soumission du médecin aux règles déontologiques de l'Etat d'accueil[843]. Aussi, il est possible que la loi anglaise régisse finalement l'opération en application de l'article 4.5[844]. On peut aussi se demander si une application de l'article 4.2 *in fine* ne suffirait-elle pas à justifier l'application de la loi anglaise, ce qui supposerait alors qu'il y ait une stipulation contractuelle.

463. Quant au contrat de dépôt, M. Jacquet a proposé une situation dans laquelle un juge serait susceptible de mettre en œuvre l'article 4.5 de la Convention de Rome. Ce serait le cas dans lequel un Français résidant en France, propriétaire d'un appartement de vacances en Espagne, remiserait un bateau dans le garage de cet appartement pour le compte d'un voisin allemand résidant en Allemagne : « *la loi française ne semble avoir que des liens assez ténus avec ce contrat, contrairement à ce qu'il en irait si les deux voisins étaient français* »[845]. Pour notre part, nous pensons au contraire, que même dans l'hypothèse où les deux voisins étaient Français, la valeur accordée à ces éléments ne devrait pas permettre la mise en œuvre de la clause d'exception en raison de son caractère exceptionnel.

principal. Rappr. des décisions anglaises suivantes : Court of Appeal, *Iran Continental Shelf Oil Company c/ IRI International Corporation*, [2002] CLC 372 (McCombe J) ; [2002] EWCA Civ 1024 (CA) ; *Ennstone Building Products Ltd c/ Stanger Ltd*, 2002.

[843] Ainsi, tout médecin prestataire de services sur le territoire français est tenu de rédiger lisiblement en langue française tout certificat, ordonnance, attestation ou document destiné au patient : art. 76 du Code de déontologie médicale.

[844] Si un juge français est saisi, car la qualification contractuelle est discutable en Angleterre.

[845] Jacquet, *Dépôt,* n° 11.

Conclusion du chapitre I

464. La généralisation de la loi du prestataire de services pourrait paraître en recul en raison de la situation du bénéficiaire (articles 5.3, Convention de Rome ; article 6.2, Convention de La Haye de 1978 – article 6.2, Convention de Rome) ou de la valeur accordée aux autres éléments de rattachement (articles 4.5 ou 6.2 b) *in fine*, Convention de Rome). Accepter une telle conclusion, vidant le principe de sa substance, serait sans compter sur, d'une part, l'incidence de la libre prestation de services communautaire sur le droit international privé et, d'autre part et surtout, sur les développements projetés par la Directive Bolkestein tendant à ériger la présomption de la loi du prestataire en un véritable principe : celui de la loi du pays d'origine. Même si l'on se place dans une perspective générale – celle par exemple dans laquelle le projet Bolkestein n'était pas adopté – la loi normalement applicable au contrat de services doit satisfaire à certaines exigences d'ordre communautaire (respecter la liberté de prestation de services) et économique (c'est-à-dire ne pas constituer une entrave), en plus des exigences juridiques traditionnelles du droit international privé[846]. A cet égard, le principe de la loi du pays d'origine de la Directive Bolkestein ne ferait qu'accentuer le bouleversement auquel assistent, impuissantes, les règles de conflit classiquement appliquées au contrat de services. La loi du contrat de services est donc désignée au terme d'un raisonnement transcendant la règle de conflit, en lui imposant de franchir un obstacle supplémentaire : ne pas contredire le droit communautaire.

465. Ainsi, les contrats conclus par les consommateurs devraient, à terme, ressortir à la règle du pays d'origine. De même, la pondération des éléments de rattachements induit, pour les contrats de services portant sur un immeuble, le refus presque nécessaire de la clause

d'exception. La détermination de la loi applicable au contrat de services cherche donc un rattachement unique, au moins dans l'espace communautaire. A l'extérieur, le jeu de rivalité qui vient d'être décrit, conciliant les différents intérêts en présence, devrait en revanche être maintenu. Le tout, bien entendu, sous réserve des correctifs permettant de désigner une loi autre que la loi normalement applicable : mais les techniques permettant d'évincer la loi désignée – fraude, ordre public, loi de police – présentent une valeur inégale face au contrat de services. La technique des lois de police est très utilisée en la matière, alors que l'ordre public et plus encore la fraude font pâle figure. On démontrera donc que l'unification du régime du contrat de services s'opère aussi par un cantonnement des mécanismes d'éviction au concept de loi de police. Ainsi, la loi du pays d'origine ne cède que devant les lois de police, au point parfois de vider la loi du pays d'origine de sa substance. Mais là où la généralisation de la loi du prestataire était un phénomène dynamique, le cantonnement des mécanismes d'éviction était déjà acquis en matière contractuelle. Ce qui est nouveau, c'est l'inflation des lois de police communautaires. Comme on a eu l'occasion de montrer l'unification du régime par la généralisation de la loi du prestataire, on poursuivra la démonstration en pointant du doigt cette unification du régime par la permanence du cantonnement des mécanismes d'éviction de la loi normalement désignée.

[846] Rappr. H. Muir Watt, *Aspects économiques du droit international privé,* Rec. cours La Haye 2004, t. 307, p. 25 ; H. Muir Watt, *Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 615.

Chapitre II – Permanence du cantonnement des mécanismes d'éviction

466. Le cantonnement des mécanismes d'éviction de la loi normalement désignée s'observe au profit des lois de police. La loi est évincée immédiatement, avant l'amorce du raisonnement conflictuel, plutôt qu'à l'achèvement de ce raisonnement (ordre public). En effet, le contrat de services est davantage sujet à la technique des lois de police, l'ordre public étant résiduel dans cette matière. La loi normalement désignée peut-elle encore être évincée lors d'un contentieux, le juge constatant alors une fraude qu'il corrige ? La réponse est négative, car on constate l'inexistence de la fraude en matière de contrat de services, le juge communautaire préférant la technique de l'abus de droit qui est finalement un moyen détourné pour reconnaître l'application de lois de police. Il en résulte que l'éviction volontaire (fraude) est inexistante et que l'on rencontre seulement l'éviction involontaire de la loi désignée, davantage court-circuitée par la vivacité des lois de police en matière de services, qu'écartée pour des motifs d'ordre public.

Section I – Inexistence de l'éviction volontaire

467. La fraude est une technique qui est connue du droit international privé[847]. Rares sont pourtant les décisions rendues en matière de contrat qui mentionnent la fraude à la loi[848]. En effet, l'autonomie de la volonté et la fraude paraissent incompatibles[849]. Car si les parties sont libres de désigner la loi applicable au contrat, elles ne sauraient commettre une fraude dans ce choix[850]. La technique de la fraude au droit communautaire serait-elle plus pertinente[851] ?

---

[847] Cass. civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont c/ Prince de Bauffremont*, S. 1878. 1. 193, Labbé ; Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 6.

[848] B. Audit, *La fraude à la loi*, Paris, Dalloz, 1974 (n° 491), et les trois arrêts anglo-saxons cités ; plus récemment, E. Cornut, *Théorie critique de la fraude à la loi : étude de droit international privé de la famille*, thèse Lyon III, 2004.

[849] Pourtant, l'existence des décisions précitées sanctionnant la fraude semble indiquer que le principe de la loi d'autonomie ne peut être accueilli avec réserves.

[850] Audit, *La fraude à la loi*, n° 470.

[851] La fraude est une technique, certes présente dans le droit communautaire, mais également dans toutes les branches du droit, du droit civil au droit fiscal. La notion d'abus de droit est différente, car l'intention de nuire n'est pas le critère exclusif : ainsi ont été avancés simplement la faute de l'exercice d'un droit ou encore le détournement du droit de sa finalité sociale : C. Jamin, *Typologie des théories juridiques de l'abus,* Contrats - Concurrence - Consommation 1996, n° 92, p. 7. Plus généralement, v. J. Lemee, *Essai sur la théorie de l'abus de*

468. L'idée est parallèle à celle animant l'institution de la fraude en droit international privé : « *les règles de conflit ne doivent pas être utilisées par les particuliers pour échapper aux dispositions légales de fond* »[852]. La fraude en droit communautaire met également en présence un conflit entre le droit communautaire et le droit national. Ce conflit présente des points communs avec un conflit de droit international privé classique entre deux lois nationales. Mais ce type de conflit présente également une différence notable : il est toujours résolu en faveur du droit communautaire, en raison de sa primauté sur le droit interne[853]. Il peut être résumé ainsi : les particuliers ne peuvent pas utiliser des règles du droit communautaire pour échapper aux dispositions légales de fond prévues par une loi nationale. Pourtant, le juge national – tout comme la CJCE – semble très circonspect à donner effet à la fraude.

§ 1 – Hésitation du juge national

469. L'hésitation du juge national à recourir à la technique de la fraude au droit communautaire pour invalider un contrat international de services est illustrée par l'affaire *Blood*[854]. Au centre de cette affaire se trouve une veuve britannique ayant bénéficié au Royaume-Uni du prélèvement de gamètes sur son époux alors plongé dans un coma profond. Après avoir sollicité l'autorisation d'exporter le sperme congelé vers la Belgique où une clinique était prête à procéder à une insémination *post-mortem*, elle se voit refuser l'autorisation d'exportation par l'administration britannique.

470. Le juge anglais a estimé que l'acte d'insémination *post-mortem* que se proposait d'effectuer la clinique belge était une obligation imposée par un contrat de services, lesquels services relevaient dans leur globalité de la libre prestation de services. En effet, la CJCE avait déjà jugé, dans un arrêt *Grogan*, que l'activité médicale devait être analysée

---

droit, thèse Paris XII, 1977 ; J. Ghestin, *L'abus dans les contrats,* Gaz. Pal. 2 doctr. 1981, p. 379 ; O. Gain, *Essai sur l'abus de droit*, thèse Lille II, 1991.

[852] Batiffol, Lagarde, *Traité de droit international privé*, tome 1, n° 370.

[853] V. pour un panorama de la question en France, Allemagne, Italie, Ireland, et Autriche : Horspool, autres, *European Union Law*, p. 180, et également pour la France, Dutheil de la Rochère, *The Attitude of French Courts Towards ECJ Case Law*, p. 417. V. aussi A. Gosselin-Gorand, *L'influence des principes communautaires de libre circulation sur les règles nationales de conflit de lois*, thèse Caen, 2001 ; A. Noblet, *La lutte contre le contournement des droits nationaux en droit communautaire - Contribution à l'étude de l'abus de droit communautaire*, thèse Rouen, 2004.

[854] Court of Appeal, *R. c/ Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Mrs Diane Blood*, [1997] 2 All ER 687 ; 2 W.L.R., p. 806 ; RTD eur. 1998, p. 107, J. Dutheil de la Rochère, N. Grief, M. A. Jarvis.

comme une activité de services[855]. De plus, les gamètes ne pouvaient être considérés comme des marchandises, faute de pouvoir être qualifiés de « *biens appréciables en argent et susceptibles comme tels d'être l'objet de transactions commerciales* »[856]. De telle sorte que le juge anglais a estimé que la décision de l'administration anglaise était contraire au droit de la requérante à bénéficier d'un traitement médical dans un autre Etat membre et donc contrevenait à la libre prestation de services prévue par le traité CE.

471. Le magistrat de la *Royal Court of Justice* a donc demandé à l'administration anglaise de reconsidérer sa décision dans la mesure où elle n'avait pas pris la pleine mesure des droits que Mme Blood tirait du droit communautaire. Après la décision de la *High Court* anglaise, l'administration anglaise a accordé à Mme Blood l'autorisation d'exportation lui permettant de subir en Belgique le traitement qu'elle sollicitait. Cette décision a été vertement critiquée par un auteur français, outré d'y voir une utilisation dévoyée du droit communautaire pour contourner une règle nationale d'ordre public[857]. L'affaire *Blood* illustre bien cette méfiance des juges quant au recours à la technique de la fraude. Le juge communautaire serait-il davantage enclin à combattre la fraude dans l'utilisation de la libre prestation de services lorsqu'une partie invoque une loi étrangère pour contrer l'application d'une loi nationale moins favorable, pourtant applicable au contrat de services ?

§ 2 – Réticence du juge communautaire

472. Au départ, la jurisprudence de la CJCE estimait qu'on ne saurait dénier à un Etat membre le droit de prendre des dispositions destinées à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 du traité CE (devenu article 49 CE) « *soit utilisée par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet Etat* »[858]. En d'autres termes, le prestataire devait se voir refuser le bénéfice des dispositions applicables en matière de services, et devait être traité conformément aux

[855] *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c/ Stephen Grogan et autres*, 1991.
[856] CJCE, 10 déc. 1968, *Commission CE c/ Italie*, aff. 7/68, Rec. p. 617.
[857] Bergé, *Le droit communautaire dévoyé - Le cas Blood,* chron. n° 12.
[858] CJCE, 3 déc. 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, aff. 33/74, Rec. p. 1299 ; NJ 1975 n° 129 (point 13), cité par CJCE, 3 fév. 1993, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie c/ Commissariaat voor de Media*, aff. C-148/91, Rec. p. I-487 (point 12).

dispositions applicables en matière d'établissement. Cette jurisprudence a été confirmée dans une seconde espèce.

473. L'affaire *Veronica* met en scène un litige survenu à l'occasion de l'interprétation de la législation néerlandaise réglant la fourniture de services de radiodiffusion et de télévision (la « *Mediawet* » ou « *loi sur les média* »)[859]. Selon la *Mediawet*, l'institution chargée de la surveillance de l'exploitation de la radiodiffusion (le « *Commissariaat voor de Media* ») attribue un temps d'antenne et des fonds publics à des organismes néerlandais de radiodiffusion ayant pour objet principal l'activité de radiodiffusion. En même temps, la *Mediawet* leur interdit toute autre activité. L'objectif de cette loi est d'assurer la liberté d'expression des différentes composantes, notamment sociales, culturelles, religieuses ou philosophiques, existant aux Pays-Bas. L'un de ces organismes, établi aux Pays-Bas, avait pourtant conclu un contrat de services avec une société de télévision créée au Luxembourg, au terme duquel il lui fournissait une garantie bancaire, un « *businessplan* » et des conseils juridiques. L'organisme de radiodiffusion devenait par ailleurs actionnaire de la société luxembourgeoise, afin que cette dernière puisse émettre aux Pays-Bas, mais à partir du Luxembourg. La CJCE a estimé que le contrat de services conclu par la société néerlandaise avec la société luxembourgeoise pouvait être interdit par la législation néerlandaise sans constituer une contravention à la libre prestation de services. Mais à aucun moment, même si certains auteurs n'hésitent pas à évoquer la fraude[860], les juges de Luxembourg n'utilisent le terme « fraude ». Ils préfèrent la notion d'abus[861]. A la différence de la fraude, l'abus de droit procède à la base de l'exercice d'un droit qui est reconnu, en l'espèce celui de la libre prestation de services. Tout comme le droit fiscal distingue la fraude fiscale de l'évasion fiscale[862], la Cour a préféré comme seule limite à

[859] Loi néerlandaise du 21 avr. 1987 réglant la fourniture de programmes de radiodiffusion et de télévision, les redevances de radiotélévision et les mesures d'aides aux organes de presse, Staatsblad n° 249 du 4 juin 1987.
[860] Parleani, *Prestation de services,* n° 55.
[861] Point 13 de l'arrêt.
[862] Il est important d'expliquer la différence notable entre l'évasion fiscale et la fraude fiscale. On entend, par évasion fiscale, la recherche de sites dans lesquels la fiscalité est moins lourde que dans le pays d'origine pour y asseoir son siège social et ainsi bénéficier d'avantages fiscaux plus ou moins importants selon le lieu sélectionné. Ainsi, selon le Vocabulaire Juridique de l'Association Henri Capitant, l'évasion fiscale est « *le fait d'échapper à l'impôt par des procédés ou des manipulations non réprimés par la loi* » (Cornu, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, *v*^{is} *évasion fiscale*). Au contraire, la fraude fiscale vise à tricher sur la comptabilité, les montants et à dissimuler des sommes imposables afin de ne pas payer les taxes dues. Seule cette dernière est en principe une pratique illégale, risquée, et susceptible de contrôle et de conséquences pénales : la fraude est

l'utilisation de la libre prestation de services la soustraction abusive aux obligations découlant d'une loi nationale. Mais derrière ce halo brumeux de l'abus, ne peut-on pas voir se cacher les lois de police que les Etats membres pourraient éventuellement prendre, comme ce fut le cas des Pays-Bas avec la *Mediawet* ?

474. Une telle interprétation paraît raisonnable, surtout si l'on considère une autre affaire, mettant également en cause la *Mediawet*, laquelle autorisait l'émission de programmes étrangers pour les organismes étrangers sous respect de la législation applicable dans le pays d'émission, mais sans contrôle du *Commissariaat voor de Media*. Un an plus tard, dans l'affaire *TV10*, la CJCE confirme en effet l'analyse[863] ; elle estime :

> « *qu'un État membre peut considérer comme un organisme national de radiodiffusion un organisme de radio et de télévision qui s'installe dans un autre État membre dans le but d'y prester des services destinés à son territoire, car cette mesure a pour objet d'empêcher que, à la faveur de l'exercice des libertés garanties par le traité, les organismes qui s'établissent dans un autre État membre puissent se soustraire abusivement* (nous soulignons) *aux obligations découlant de la législation nationale, en l'espèce celles visant à garantir le contenu pluraliste et non commercial des programmes* »[864].

475. Là encore, la fraude n'est pas utilisée par le juge communautaire qui se contente d'un simple abus. Le juge communautaire est donc très prudent quand il s'agit d'appliquer la technique de la fraude. Le raisonnement ultérieur de la CJCE accrédite cette idée. Dans l'affaire *Bourrasse*, la Commission avait utilisé l'argument de la fraude, mais ni l'avocat général dans ses conclusions[865] ni la Cour ne l'ont finalement retenu[866]. La

---

une infraction identifiable dans ses éléments moral et matériel. Rappr. C. David, *L'abus de droit-fraude en Allemagne, France et Royaume-Uni,* Droit et Economie 2004, n° 92, p. 14.

[863] CJCE, 5 oct. 1994, *TV10 SA c/ Commissariaat voor de Media*, aff. C-23/93, Rec. p. I-4795 ; C.M.L. Rev., p. 1257, Wattel. Pour la jurisprudence ultérieure, v. CJCE, 5 juin 1997, *VT4 Ltd c/ Vlaamse Gemeenschap*, aff. C-56/96, Rec. p. I-3143.

[864] Point 21 de l'arrêt.

[865] V. point 21 des conclusions.

[866] CJCE, 7 nov. 2002, *Procédures pénales c/ Jacques Bourrasse (C-228/01) et Jean-Marie Perchicot (C-289/01), en présence de l'Union régionale syndicale des petits et moyens transporteurs du Sud-Ouest (Unostra Aquitaine) (C-228/01), de la Fédération générale des transports et de l'équipement CFDT (FGTE-CFDT) (C-289/01) et de l'inspection du travail des transports (C-228/01 et C-289/01), et concl. av. gén. M. Antonio Tizzano du 4 juill. 2002*, aff. jointes C-228/01 et C-289/01, Rec. p. I-10213) ; rappr. CJCE, 27 avr. 2004, *G. Turner c/ F. Grovit, Harada Ltd et Changepoint SA*, aff. C-159/02, à paraître au Rec. Le droit communautaire a donné lieu à une décision retentissante en matière d'abus (rappr. point 38 qui utilise le terme de « fraude ») – l'arrêt *Centros* – mais qui concernait la liberté d'établissement et non la libre prestation de services (CJCE, 9 mars 1999, *Centros Ltd c/ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, aff. C-212/97, Rec. p. I-1459, concl. av. gén. La

conclusion à laquelle nous parvenons est que le juge communautaire ne relève pas de fraude lors de la mise en œuvre d'un contrat de services, pour préférer la technique de l'abus de droit[867]. C'est pourquoi l'étau dans lequel le droit communautaire enferme les raisonnements de droit international privé devient surtout pressant lorsqu'on confronte la loi normalement applicable aux mécanismes d'éviction involontaire.

Section II – Existence d'évictions involontaires

476. L'expression « mécanismes d'évictions involontaires » vise l'exception d'ordre public et les lois de police qui interviennent en dehors de toute volonté des parties. L'ordre public, en écartant la loi normalement applicable, est-il à même de devenir un symbole violent de la libre prestation de services au même titre que les lois de police communautaires ? Il faut rester sceptique quant au rôle de l'ordre public qui demeure faible en matière de contrat de services, surtout si on le compare à l'inflation des lois de police, notamment communautaires.

§ 1 – Faiblesse de l'ordre public

477. L'ordre public – au niveau de l'Etat membre – peut être invoqué pour corriger les conséquences de la loi normalement désignée par la règle de conflit, contrairement aux lois de police qui sont appelées à jouer leur rôle avant la désignation de la loi applicable. Ce mécanisme justifie un second regard de la part de l'Etat dès lors que ses politiques impératives ont été éludées. Derrière le concept d'ordre public se cache l'idée qu'« *en admettant l'application des lois étrangères le législateur ne peut donner un blanc seing à l'ensemble des législateurs de l'univers* »[868]. Pourtant, en matière de contrat de services,

---

Pergola ; Wulf-Henning Roth, *Case C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Judgment of 9 March 1999. Full Court.,* C.M.L. Rev. 2000, p. 147 ; A. Looijestijn-Clearie, *Centros Ltd - A Complete U-Turn in the Right of Establishment for Companies,* I.C.L.Q. 2000, p. 621 ; W. F. Ebke, *Centros - Some Realities and Some Mysteries,* Am. J. Comp. L. 2000, p. 623 ; Wulf-Henning Roth, *From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law,* I.C.L.Q. 2003, p. 177 ; *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c/ Inspire Art Ltd*, 2003. V. aussi M. Menjucq, *Liberté d'établissement et fraude en droit communautaire,* D. 1999, p. 550 ; E. Wymeersch, *Centros: A Landmark Decision in European Company Law*, Corporations, Capital Markets and Business in the Law - Liber Amicorum, R. M. Buxbaum, Londres/La Haye/Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 629.

[867] Plus généralement, v. Hatzopoulos, *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services,* p. 62 s.

[868] H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 1981 (n° 354). Sur la question, v. A. de Lapradelle, J.-P. Niboyet, *Ordre Public,* Rép. int. Sirey 1931, t. 10, p. 92 ; P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1959 ; Ph. Francescakis, *Ordre public,* Rép. int. Dalloz 1969, t. 2, p. 498 ; R. Libchaber, *L'exception d'ordre public en droit international privé*, L'ordre public à la fin du XXème siècle, Paris, Dalloz, 1996, p. 65. Parmi les effets attachés à l'ordre public français en matière

l'ordre public ne semble pas jouer le rôle qu'on lui assigne dans d'autres domaines du droit international privé, comme en droit de la famille. Cette impuissance de l'ordre public des Etats membres est supplantée par la potentialité de l'ordre public communautaire.

A – Insuffisance de l'ordre public des Etats membres

478. En matière de contrat de services, il n'est pas surprenant que l'ordre public des Etats membres n'ait jamais fait jurisprudence. Ceci est particulièrement vrai s'agissant du contrat de travail. Pour M. Rodière, cela s'explique « *en partie par le fait que le juge dispose en la matière de deux lois, la loi d'autonomie et la loi objective (du lieu de travail) et que l'une au moins de ces deux lois sera le plus souvent la loi du for… contre laquelle on voit mal que l'ordre public aille réagir* »[869].

479. De plus, les rares arrêts relevés en matière d'ordre public et qui concernent le contrat de services sont rendus davantage en matière de conflit de juridictions qu'en matière de conflit de lois[870], et en général pour refuser l'application de l'exception d'ordre public à la reconnaissance de la décision[871]. Ainsi en droit français, la prohibition, par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, de la fixation à l'avance d'honoraires d'un avocat en fonction du résultat à intervenir (pacte de *quota litis*), pour être d'ordre public interne, n'est pas nécessairement d'ordre public au sens de l'article 27.1 de la Convention de Bruxelles de 1968, c'est-à-dire au sens de l'ordre public international, voire de l'ordre public international atténué[872]. Ces décisions s'inscrivent dans la tendance maîtresse selon laquelle l'ordre public

---

internationale, l'effet atténué est celui qui a sans doute donné lieu à plus de développements. La Cour de cassation dans son arrêt *Rivière*, a estimé que la « *réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français* » (Cass. civ. 1ère, 17 avr. 1953, *Rivière c/ Roumiantzeff*, Rev. crit. DIP 1953, p. 412, Batiffol ; JDI 1953, p. 860, Plaisant ; JCP 1953 II 7863, Buchet ; RabelsZ 1955, p. 520, Francescakis ; reproduit également dans Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 26).

[869] Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, n° 554.

[870] Rappr. J. Blom, *Public Policy in Private International Law and its Evolution in Time,* NILR 2003, p. 373 (380) citant notamment l'affaire canadienne évoquée devant la British Columbia Court of Appeal, *Avenue Properties Ltd. c/ First City Development Corp.*, 91986, 32 DLR (4th) 40.

[871] Sur le fondement de l'exception d'ordre public, v. art. 34.1, Règlement Bruxelles I (ou l'art. 27.1, Convention de Bruxelles de 1968) qui prévoit qu'« [u]*ne décision n'est pas reconnue si : 1) la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis* ». En droit interne français, sur l'ordre public en matière de contrat, v. Ph. Malaurie, *L'ordre public et le contrat - Etude de Droit civil comparé, France, Angleterre, URSS*, Reims, Editions Matot-Braine, 1953, ou de contrat de travail, v. T. Revet, *L'ordre public dans les relations de travail*, L'ordre public à la fin du XXème siècle, Paris, Dalloz, 1996, p. 43.

[872] *Klopp et autres c/ Holder*, 1984. De même, ces dispositions ne sauraient concerner un avocat inscrit près de la cour de Beyrouth (Paris, 25 juin 1981, Gaz. Pal. 1982, I, somm. 9).

interne ne s'oppose que faiblement au contrat de services[873]. En droit néerlandais, le pacte de *quota litis* est également interdit, mais il n'existe pas de décision tranchant son éventuelle contrariété avec l'ordre public au sens du droit international privé néerlandais[874]. Mais on peut pronostiquer qu'un juge néerlandais, saisi dans des circonstances similaires à celles évoquées ci-dessus, sera réticent à faire jouer son ordre public. Comme le relève M. Foyer, « *le domaine de l'ordre public apparaît donc intimement lié au fonctionnement de la règle de conflit classique qui est en régression en droit positif* »[875]. Mais le salut semble venir d'ailleurs : le relâchement de l'ordre public interne s'efface au profit d'un ordre public communautaire. En matière de contrats de services, la mise en œuvre de l'ordre public communautaire, qui est l'expression d'une certaine conception régionale de ce mécanisme d'éviction involontaire, recèle davantage de potentialité.

B – Potentialité de l'ordre public régional

480. M. Lagarde, avec une autre partie de la doctrine, a noté la percée des ordres publics supranationaux[876]. L'arrêt *Krombach* de la CJCE a donné, pour la première fois, une définition communautaire de l'ordre public, montrant le rôle de plus en plus évident de l'ordre public, non pas en tant que gardien des intérêts nationaux mais en tant que gardien des intérêts communautaires[877]. Dans cet arrêt, un médecin allemand, condamné pénalement à la suite du

[873] Rappr., en matière de licéité des clauses de juridiction : H. Muir Watt, *L'affaire Lloyd's : globalisation des marchés et contentieux contractuel,* Rev. crit. DIP 2002, p. 509 (évoquant tant les lois de police que l'ordre public en matière contractuelle) ; L. G. Radicati di Brozolo, *Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire ?,* Rev. crit. DIP 2003, p. 1.

[874] Conversation personnelle avec Struycken, le 28 avr. 2004.

[875] J. Foyer, *Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 285 (289). Ainsi, l'auteur relève, dans la jurisprudence française, peu d'exemples de décisions ayant écarté une loi étrangère désignée par une règle de conflit conventionnelle.

[876] Lagarde, *Rapport de synthèse*, p. 285 ; v. aussi : J. Basedow, *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 55 ; B. Fauvarque-Cosson, *L'ordre public*, Le Code civil - un passé, un présent, un avenir, Paris, Dalloz, 2004, p. 407 (n° 24 s.). Rappr. S. Poillot-Peruzzetto, *Ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire,* Travaux comité fr. DIP 2002, p. 65, disponible sur <http:/-/www.peruzzetto.com/articles.html> ; H. van Houtte, *From a National to a European Public Policy*, Law and Justice in a Multistate World - Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 2002, p. 841 (849) ; G. Karydis, *L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable,* RTD eur. 2002, p. 5 ; F. Sudre, *Existe-t-il un ordre public européen*, Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite" (35 années de jurisprudence : 1959-1994), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 39 ; S. Poillot-Peruzzetto, *Ordre public et droit communautaire,* D. 1993, p. 177.

[877] CJCE, 28 mars 2000, *Krombach c/ Bamberski*, aff. C-7/98, Rec. p. I-1395 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 481, H. Muir Watt ; JCP G 2001 I 242, p. 1561 ; RTD civ. 2000, p. 944, J. Raynard ; A. A. H. van Hoek, *Case*

décès d'une française, s'opposait à la reconnaissance de la décision d'une cour d'assises allemande. Il invoquait les conditions de sa condamnation, attentatoires selon lui au droit au procès équitable (refus d'entendre la défense d'un accusé absent). Motif étant donné de la « *violation manifeste d'un droit fondamental* », la CJCE s'oppose à la reconnaissance au regard de l'ordre public communautaire. A la vérité, cette définition de l'ordre public était, lorsqu'elle a été rendue, « *européenne* », et pas vraiment « *communautaire* », car il s'agissait d'interpréter la Convention de Bruxelles de 1968[878]. Mais depuis la transformation de cet instrument en règlement communautaire, il nous semble possible d'employer la notion d'ordre public véritablement « *communautaire* », car la définition retenue par l'arrêt *Krombach* sera très certainement reprise, par la jurisprudence, au titre du Règlement Bruxelles I. Rendue à propos d'un contrat médical, la décision censurée concernait les droits de la défense. Mais elle nous enseigne que la conception communautaire des droits fondamentaux doit prévaloir sur les conceptions des Etats membres, dans la mesure où ils mettent en œuvre des principes communautaires. Ceci a été d'ailleurs démontré par un auteur, à propos des contrats en général[879].

481. On peut donc imaginer que le contrat de services lui-même soit directement concerné, et pas seulement les droits procéduraux qui l'entourent. Ainsi, lorsque les services portent sur une chose hors du commerce (comme, par exemple, sur des organes humains), l'ordre public communautaire ne pourrait-il pas jouer[880] ? Dans la même veine, la dignité humaine serait une limite communautaire qu'un contrat ne pourrait pas transgresser : ainsi l'a jugé la CJCE à propos de l'exploitation de jeux de simulation d'actes d'homicides (« *laser-*

C-7/98, Krombach v. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000, C.M.L. Rev. 2001, p. 1011. Plus généralement, v. CJCE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA c/ Maxicar SpA et Orazio Formento*, aff. C-38/98, Rec. p. I-3009, et conclusions de M. Siegbert Alber présentées le 22 juin 1999, JDI 2001, p. 696, A. H. ; Rev. crit. DIP 2000, p. 497, H. Gaudemet-Tallon, jugeant qu'une décision rendue dans un Etat contractant et présentée à l'exequatur dans un autre Etat contractant ne peut pas être considérée comme incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis, au sens de l'art. 27.1 de la Convention de Bruxelles de 1968, du seul fait qu'elle a mal appliqué le droit communautaire ; v. aussi CJCE, 1er juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV*, Rec. p. I-3055 ; JDI 2000, p. 504, Prieto ; Rev. arb. 1999, p. 631, L. Idot ; RTD com. 2000, p. 340, Dubarry et E. Loquin ; CMLR 2000 p. 425, Assimakis P. Komninos, et les commentaires de S. Poillot-Peruzzetto, *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la CJCE du 1er juin 1999,* JDI 2000, p. 299. Rappr. Struycken, *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé*, p. 257.

[878] En ce sens, C. Nourissat, *Interprétation de la notion d'"ordre public de l'Etat requis" visée à l'article 27, point 1, de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968,* JCP G 2001, II 10607 (n° 8).

[879] A. (Teun) V. M. Struycken, *Private Law Contracts to Which the European Community is a Party*, Essays in Honour of Peter Nygh, TMC Asser Press, 2004, p. 385 (398 et n° 23).

[880] Rappr. § 469.

sport » ou « jouer à tuer »)[881]. On pourrait enfin se permettre une incursion dans le domaine du contrat de transport, pour relever que le récent règlement établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol est applicable pour tout vol « *au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre* », quel que soit l'Etat dans lequel est établi le transporteur aérien[882]. Il s'agit bien une illustration législative d'un ordre public communautaire positif concernant le contrat de services. Cet ordre public communautaire peut d'ailleurs prendre une coloration variée selon l'Etat membre concerné, car il faut « *reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité* »[883]. Même si, dans le paysage jurisprudentiel et législatif du contrat de services, ces hypothèses restent anecdotiques, la conclusion à laquelle nous parvenons est que le droit communautaire semble ouvrir les perspectives d'une vigueur nouvelle à l'ordre public applicable au contrat de services.

482. Un ordre public universel peut-il faire écho à ce phénomène lorsque sont en jeu des traités internationaux à vocation mondiale susceptibles d'influencer le contrat de services ? Cela semble bien avoir été le cas lors de l'affaire du *Plateau des Pyramides*[884]. On

---

[881] CJCE, 14 oct. 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, à paraître au Rec. ; JDI 2005, p. 404, C.-J. B ; NJ 2005, n° 295.

[882] Art. 3.1.a) du Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 fév. 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91, disponible sur http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=304R0261.

[883] Point 31 de l'arrêt *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 2004.

[884] Paris, 12 juill. 1984, *aff. du Plateau des Pyramides*, JDI 1985, p. 124, B. Goldman ; Rev. arb. 1986, p. 75, Leboulanger. En l'espèce était en cause un vaste projet immobilier envisagé sur un site exceptionnel (le Plateau des Pyramides en Egypte). L'arrêt examine la question de savoir s'il convenait de tenir compte de la convention de l'Unesco sur la protection du patrimoine mondial pour apprécier la valeur des contrats de construction. Il n'était pas douteux en effet que les pyramides de Gizeh et le Sphinx fassent partie du patrimoine mondial. Mais les contrats de construction d'un complexe hôtelier et touristique sur ce site étaient-ils contraires à l'ordre public international exprimé par le traité ? Sans répondre franchement à la question, les magistrats parisiens ont annulé la sentence en refusant de faire produire effet à des mesures de cessation des contrats de construction prises par la République Arabe d'Egypte sur le fondement de considération d'ordre public de la société internationale. Berthold Goldman, commentant cette affaire au Clunet, a fait justement remarquer qu'il n'était pas réellement utile de se demander si l'ordre public invoqué était un ordre public international français ou un ordre public véritablement international dès lors qu'il résultait d'un traité auquel la France était partie. sur cette aff. : C.I.R.D.I., 27 nov. 1985 et 14 avr. 1988, *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd c/ République Arabe d'Egypte*, JDI 1994, p. 118, E. Gaillard ; Ph. Kahn, *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international,* JDI 1989, n° 2, p. 305 (326) ; M.-N. Jobard-Bachellier, *Ordre public international - Conditions d'intervention de l'exception d'ordre public (Affirmation de valeurs intangibles du for),* J.-Cl. (Dr. int.), fasc. 534-2 1992, n° 84 s. Rappr. H. Rolin, *Vers un ordre public réellement international*, Hommages d'une

peut donc proposer un parallèle intéressant avec l'émergence d'un ordre public anational relevé par les arbitres : ainsi, l'ordre public interviendrait en matière de contrat de services d'intermédiaire pour interdire la corruption[885]. Mais l'ordre public universel semble encore virtuel, ou en tout cas dans un état de balbutiement, loin des promesses du droit communautaire. Ce dernier les a tenues en matière de lois de police qui sont, s'agissant du contrat de services, beaucoup plus présentes que ne l'est l'ordre public.

§ 2 – Inflation des lois de police

483. Le droit international privé étant traditionnellement un droit national, le caractère impératif des lois de police devrait être, de façon orthodoxe, déterminé par les droits internes. Mais si l'on se souvient de l'influence nouvelle de Bruxelles sur le droit international privé, il n'est alors plus étonnant que les corrections à la loi normalement désignée pour régir le contrat de services proviennent aujourd'hui du droit communautaire[886]. Pourtant, dans un régime harmonisé, il n'est pas certain qu'il y ait toujours une place pour les lois de police, sauf peut être communautaires. Même dans ce dernier cas, la jurisprudence *Arblade* – sur laquelle on reviendra dans quelques lignes – est inapplicable dans les domaines

génération de juristes au président Basdevant, Paris, 1960, p. 441 ; Ph. Francescakis, *Droit naturel et droit international privé*, Mélanges Maury, Paris, 1960, t. I, p. 113.

[885] Pour une opinion nuancée : B. Oppetit, *Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international,* JDI 1987, p. 5 ; E. Gaillard, *Convention d'arbitrage. Arbitrabilité,* J.-Cl. (Dr. int.), fasc. 586-3 1994, n° 51 ; v. toutefois, G. Wetter, *Issues of Corruption Before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Lagergren's Arbitral in ICC Case n° 1110,* Arbitration international 1994, p. 277. V. Heuzé, *La morale, l'arbitre et le juge,* Rev. arb. 1993, p. 179 ; Y. Derains, *Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale,* JDI 1993, n° 4, p. 829 (n° 30) ; A. El-Kosheri, P. Leboulanger, *L'arbitrage face à la corruption,* Rev. arb. 1984, p. 3 ; P. Lalive, *Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international,* Rev. arb. 1986, p. 329 (339) ; C.C.I., 1982, *aff. 3916*, JDI 1984, p. 930, S. J. ; C.C.I., 1982, *aff. 2730*, JDI 1984 p. 914 ; 9 Yearbook ICCA 1984, p. 118 (sous une référence, semble-t-il, erronée 2930) ; C.C.I. aff. n° 5622, 19 août 1988, *Société H. c/ société O.*, Rev. arb. 1993, p. 327. On se souvient pourtant que cette sentence a été annulée par la Cour de justice de Genève (Cour de justice du canton de Genève, 17 nov. 1989, *Société Hilmarton c/ société OTV*, Rev. arb. 1993, p. 315) avec l'approbation du Tribunal fédéral (Tribunal fédéral suisse, 17 avr. 1990, *Société OTV c/ société Hilmarton*, Rev. arb. 1993, p. 322 ; RD aff. int. 1992, p. 470, Cl. Bérieux), ce qui a été vertement critiqué par un auteur au motif que la Suisse provoquait, à l'extérieur de ses frontières, « *un sentiment de méfiance à l'égard des décisions de ses tribunaux* » (Heuzé, *La morale, l'arbitre et le juge,* n° 26). A la suite de l'annulation de la sentence arbitrale de 1988, l'affaire a été rejugée au fond par un autre arbitre, lequel a rendu sa sentence à Genève, le 10 avr. 1992 (aff. CCI n° 5622) : cette seconde sentence condamne la société défenderesse au paiement des commissions stipulées au contrat. Sur cette aff. : A. Giardina, *Norme imperative contro le intermediazioni nei contratti ed arbitrato internazionali,* Rivista dell'arbitrato 1992, p. 784.

[886] Il faut ici préciser que le traitement séparé de l'étude des lois de police et de l'ordre public en droit communautaire par rapport à l'étude de ces notions en droit interne est artificiel, car seule la comparaison des deux peut être pertinente. Cette dichotomie présente néanmoins un intérêt didactique indéniable.

réellement harmonisés[887]. Quant à la Directive Bolkestein, elle ne réserve pas le cas des lois de police. Tout juste son article 17.17 précise que le principe d'origine ne s'applique pas « *aux exigences spécifiques de l'Etat membre dans lequel le prestataire se déplace qui sont directement liées aux caractéristiques particulières du lieu où le service est fourni et dont le respect est indispensable pour assurer le maintien de l'ordre public ou de la sécurité publique ou la protection de la santé publique ou de l'environnement* »[888]. Par cette périphrase, le législateur communautaire entend peut-être viser les lois de police des Etats membres, si l'on garde à l'esprit les confusions qui existent entre ordre public et lois de police. Il existe donc une incertitude quant à la portée à donner à cette disposition, et la Directive Bolkestein gagnerait en clarté si elle précisait cette stipulation. Si on laisse de côté, un instant, la Directive Bolkestein, on remarque alors que l'inflation des lois de police que contient en germe le contrat de services ne provient pas tant des Etats membres, mais du droit communautaire lui-même.

A – Lois de police des Etats membres

484. Les lois de police en matière de contrat de services sont nombreuses, car ce secteur de l'économie, ainsi qu'il a été mentionné plus haut[889], est historiquement très réglementé. Les lois de police, appelées « *lois d'application immédiate* » par Francescakis[890], sont désignées ailleurs qu'en France par les expressions suivantes : « *Eingriffsnormen* », « *mandatory rules* » ou, en néerlandais, « *voorrangsregel* » – littéralement règle de priorité[891].

---

[887] Il ne faut pas se contenter d'une harmonisation des textes, mais il faut vérifier que celle-ci soit présente dans les faits (cf. note n° 1129 infra).

[888] Le considérant n° 43 précise qu'il « *n'y a pas lieu d'appliquer le principe du pays d'origine à l'égard des exigences spécifiques de l'Etat membre dans lequel le prestataire se déplace qui sont inhérentes aux caractéristiques particulières du lieu où le service est presté et dont le respect est indispensable pour assurer le maintien de l'ordre public, de la sécurité publique, de la santé publique ou la protection de l'environnement. Une telle dérogation vise, notamment, les autorisations d'occuper ou d'utiliser la voie publique, les exigences relatives à l'organisation d'événements publics, ou les exigences relatives à la sécurité des chantiers* ». On remarquera que l'art. 17.16 vise également l'ordre public, mais celui-ci concerne les restrictions traditionnelles du traité CE aux libertés.

[889] V. supra § 2. Rappr. § 361.

[890] Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958 (11 s.) ; Ph. Francescakis, *Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois,* Rev. crit. DIP 1966, p. 1 ; A. Nuyts, *L'application des lois de police dans l'espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire),* Rev. crit. DIP 1999, p. 31 et 245 ; D. Chilstein, *Droit pénal international et lois de police - Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Paris, Dalloz, 2003.

[891] Conversation personnelle avec Struycken, le 17 mars 2004 ; rappr. A. von Overbeck, *De quelques règles générales de conflits de lois dans les codifications récentes*, Private Law in the International Arena - From

Les écrits doctrinaux consacrés à la notion de loi de police sont nombreux et de qualité. Notre propos n'est donc pas de présenter une synthèse de la doctrine, ni de proposer une conception originale de cette notion. L'arrêt *Arblade* de la CJCE a donné une définition à critère finaliste des « *lois de police* » :

> « *Il convient d'entendre cette expression comme visant des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet Etat membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci* »[892].

485. Cette définition présente des caractéristiques de souplesse, de porosité et d'imprécision. Mais son objectif demeure constant, puisqu'il s'agit de préserver l'organisation de l'Etat[893]. Quant à la technique et aux moyens mis en œuvre pour y parvenir, ils procèdent de l'idée selon laquelle les lois de police sont applicables immédiatement, en supprimant tout détour par la règle de conflit. A ce sujet, Francescakis a démontré que la jurisprudence ne suivait pas toujours les étapes classiques du conflit de lois, à savoir :

1° la constatation de l'internationalité d'une situation ;

2° le rattachement de cette situation à plusieurs lois ;

3° l'attribution de cette situation à une seule des lois en présence commandant le rattachement le plus fort ;

4° l'application éventuelle de l'ordre public pour écarter l'application effective d'une loi étrangère rendue en principe applicable par la règle de conflit.

486. En effet, pour les décisions de justice mettant en œuvre une loi de police, « *tout se passe comme si il existait des lois françaises applicables immédiatement, en ce sens*

National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification : Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 545 (553).

[892] CJCE, 23 nov. 1999, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, aff. jointes C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 710, M. Fallon ; NJ 2000 n° 251.

[893] Francescakis, *Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois,* spéc. p. 13 ; Ph. Francescakis, *Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ?,* Travaux comité fr. DIP 1966-1969, p. 149 (165). La définition peut trouver un fondement en droit international public, où, dans l'état actuel de la société internationale, la protection de l'ordre interne reste le devoir premier et immédiat des Etats, ce qui justifie la permission donnée aux Etats de fixer eux-mêmes le domaine de leurs lois d'organisation. Par ex., la loi française sur l'usure dans le cadre d'un contrat de prêt d'argent s'applique alors même que le contrat est régi par une loi étrangère (v. Sentence C.C.I. n° 7528, Yearbook on Commercial Arbitration, vol. XXII, 1997, 1993, et *Les contrats de services*, Contrats internationaux, Paris, Centre Français du Commerce Extérieur, 2002, p. 189 (402 s.)). De même, en matière de contrats de services financiers, le droit anglais estime que certaines dispositions du *Financial Services Act* ont une valeur impérative (Halsbury, vol. 8(1) *Conflict of Laws* (§ 848)).

qu'elles se passent de l'intermédiaire du procédé des conflits de lois, ce procédé étant entendu tel qu'il vient d'être décrit »[894]. L'implication des intérêts de l'Etat commande ainsi de déroger à la méthode conflictuelle, à tel point que Mme Muir Watt y voit l'expression de la publicisation des conflits de lois[895]. A partir de là, les conventions internationales portant règles de conflit du contrat de services vont entamer un mouvement de fond permettant l'altération des règles qu'elles posent à travers la notion de loi de police.

487. Seule la Convention de La Haye de 1955, élaborée à une époque où le concept de loi de police n'avait pas encore cours, réserve l'unique cas de l'ordre public[896]. La Convention de La Haye de 1978 est, en revanche, plus circonstanciée puisqu'elle prévoit, à côté de son article 17 relatif à l'ordre public, un article 16 disposant :

> « *Lors de l'application de la présente Convention, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de tout Etat avec lequel la situation présente un lien effectif, si et dans la mesure où, selon le droit de cet Etat, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi désignée par ses règles de conflit* ».

488. Quant à la Convention de Rome, elle autorise le juge national à prendre en considération non seulement les lois de police du for (c'est même une obligation pour ce juge), mais aussi les lois de police étrangères (c'est alors une simple possibilité pour le juge)[897]. Toutefois, les lois de police étrangères ne sont applicables que dans une seule hypothèse. C'est nécessairement celle dans laquelle la loi de police du for n'est pas à même d'assurer la primauté d'une loi de police du for sur une loi de police étrangère invoquée en

---

[894] Francescakis, *Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois,* p. 1. V. par ex., CE, Ass., 29 juin 1973, *Syndicat général du personnel de la Compagnie des Wagons-lits*, Rev. crit. DIP 1974, p. 344 concl. Questiaux ; JDI 1975, p. 538, M. Simon-Depitre ; Dr. soc. 1976, p. 50, J. Savatier ; Rev. soc. 1976, p. 663, Bismuth ; Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 53 ; Ph. Francescakis, *Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits,* Rev. crit. DIP 1974, p. 273 ; J. Foyer, *Le Conseil d'Etat et le conflit des lois*, Mélanges dédiés à Dominique Holleaux, Paris, Litec, 1990, p. 103.

[895] H. Muir Watt, *Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?)*, Archives de philosophie du droit, t. 41, le privé et le public, Paris, Sirey, 1997, p. 207 (210).

[896] Son art. 6 dispose : « *[d]ans chacun des Etats contractants, l'application de la loi déterminée par la présente Convention peut être écartée pour un motif d'ordre public* ». Le principe de primauté des lois de police sur les règles de conflit quand bien même elles seraient d'origine conventionnelle (v. arrêt « *Boll* » cité ci-après) permet – à notre avis – d'appliquer néanmoins une loi de police à une situation couverte par la Convention de La Haye de 1955 (Cour internationale de Justice, 28 nov. 1958, *Affaire relative à l'application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, disponible sur www.icj-cij.org). V. généralement, H. Batiffol, Ph. Francescakis, *L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé,* Rev. crit. DIP 1959, p. 259 ; Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé - Etude de droit international privé de la famille*, n° 376 s.

[897] V. art. 7.2 et 7.1, Convention de Rome.

vertu de l'article 7.1 de la Convention de Rome[898]. La Cour de cassation française, comme les juridictions néerlandaises, ont évoqué la question de l'application des lois étrangères à titre de lois de police, même si c'est pour finalement ne pas les retenir[899].

489. Le rayonnement du concept de loi de police est éclatant en matière de contrat de services. Il serait vain de vouloir en dresser un inventaire exhaustif. Pour préciser notre démonstration, mieux vaut privilégier une démarche taxinomique qui permettra, à défaut d'exhaustivité, de présenter les principales formes d'intervention des lois de police en la matière. Mais ce n'est pas seulement la commodité de l'exposé qui appelle une distinction selon que le contrat a pour objet des services portant sur une chose ou des services immatériels. En effet, on compte une relative rareté des lois de police en présence d'un contrat de services portant sur une chose, alors qu'elles sont abondantes si un tel contrat n'a pas d'assise matérielle.

490. Les lois de police relatives aux contrats de services portant sur une chose n'ont pas donné lieu à un contentieux important. Tout juste peut-on relever que la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance (la « Loi de 1975 »)[900], si elle a un caractère d'ordre public s'agissant des transactions internes, n'a pas un caractère de loi de police dans l'ordre international[901]. C'est ce qu'affirme en termes généraux la jurisprudence arbitrale dans une affaire récente[902]. En l'espèce, un sous-traitant français avait réalisé des travaux de construction au Pakistan pour le compte d'un entrepreneur français et d'un maître d'œuvre pakistanais. Un tribunal arbitral a estimé que, bien que le sous-traité ait été conclu entre deux sociétés françaises, les travaux réalisés au Pakistan impliquent que le sous-traité a plus de rattachement avec le Pakistan qu'avec la France, et a donc refusé d'appliquer la Loi de 1975 à titre de loi de police.

---

[898] V. Audit, *Droit international privé*, n° 816.

[899] En France : Cass., 25 janv. 1966, *Royal Dutch*, D. 1966, p. 390, Loussouarn ; JDI 1966, p. 631, Bredin ; Rev. crit. DIP 1966, p. 238, Francescakis. Aux Pays-Bas : *Alnati*, 1966, où la loi étrangère à prendre en considération était la version belge de la convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement maritime (dite « Règles de La Haye ») ; v. aussi Hoge Raad, 12 janv. 1979, NJ 1980 n° 526 ; *Kharagjtsingh c/ Sewrajsingh*, 1979 ; ordonnance de référé du Président du Tribunal d'arrondissement de La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie Européenne des pétroles S.A. c/ Sensor Nederland B.V.*, Rev. crit. DIP 1983, p. 473 ; RabelsZ 1983, 141 ; B. Audit, *Extraterritorialité et commerce international. L'affaire du gazoduc sibérien,* Rev. crit. DIP 1983, p. 401 (405 ; 427).

[900] Loi n° 75-1334 du 31 déc. 1975 relative à la sous-traitance.

[901] Souvent, en pratique, les concepts d'ordre public ou de loi de police sont confondus. V. également certaines des décisions ci-après.

[902] *Les contrats de services*, Contrats internationaux, CFCE, p. 402 s.

491. On pourrait également citer la jurisprudence française en matière de prêt immobilier, non seulement parce qu'elle a donné lieu à des décisions importantes, mais aussi parce qu'elle permet de mettre en évidence les relations entre les articles 5 (« *contrats conclus par les consommateurs* ») et 7 (« *lois de police* ») de la Convention de Rome[903]. Mais le prêt n'étant pas qualifié de contrat de services au sens de cette thèse, nous nous bornerons à souligner l'incidence des lois de police sur les contrats de services immatériels. C'est d'ailleurs en ce domaine que les lois de police ont été les plus fécondes, sans doute en raison de l'absence d'objet matériel susceptible de rattacher le contrat à une autre loi.

492. La détermination des lois de police des contrats de services immatériels est un formidable nid à contentieux. C'est par exemple le cas en matière de contrats de travail ou de contrats d'intermédiaire, lesquels doivent être différenciés dans la mesure où la Convention de Rome prévoit, pour les premiers, une disposition spécifique en matière de loi de police[904].

---

[903] V. Plender, Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, p. 190. Rappr. Cass. civ. 1ère, 19 oct. 1999, *Mme Moquin c/ Deutsche Bank AG et autre*, D. 2000, p. 765, M. Audit ; D. aff. 2000, p. 8, J. F. ; Rev. crit. DIP 2000, p. 29, P. Lagarde ; JDI 2000, p. 328, J.-B. Racine (767) ; H. Synvet, *Les lois de police applicables aux opérations bancaires,* Banque & Droit (hors série) 1993, p. 15 (16) ; Bundesgerichtshof, 26 oct. 1993, v. les références citées, le texte intégral en allemand, et le résumé en anglais disponibles sur http://www.rome-convention.org. L'espèce, qui n'avait rien à voir avec les affaires dites « *de la Grande Canarie* », concernait un contrat financier prétendument obtenu à la suite d'un démarchage au domicile de consommateurs en Allemagne et comportant une clause de choix de la loi autrichienne et une attribution de compétence à un tribunal autrichien. La clause attributive de juridiction était contraire à la loi allemande du 16 janv. 1986 sur le droit de rétractation dans les contrats de consommation, dont l'art. 7 prévoit la compétence exclusive du for du consommateur. Comme des doutes sérieux existaient sur la réalité du démarchage allégué, qui seul aurait pu fonder l'application de l'art. 5 de la Convention de Rome, le BGH s'est interrogé sur la possibilité de fonder, à défaut, l'application de la loi allemande sur l'art. 7.2 de la Convention. Sa réponse est négative en raison de la prééminence nettement affirmée de l'art. 5 sur l'art. 7. Ce dernier art. est un texte général qui doit céder la place aux règles spéciales de protection figurant dans l'art. 5. Rappr. Van Huffel, *Protection du consommateur par le droit applicable - Obstacles et Perspectives,* p. 445 ; R. Prioux, *L'application internationale de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 331 ; M.-L. Niboyet, *Contrats internationaux,* Juris-Classeur droit int., fasc. 552-40, n° 18 ; Cass. civ. 1ère, 19 janv. 1999, *Epoux Baciocchi c/ Banque cantonale de Genève et a.*, D. 1999 IR 45 ; D. Affaires 1999, p. 371, X. D. ; JCP G 1999 II 10248, T. Vignal ; Defrénois 1999, 36976, M. Revillard ; Rép. min. JOAN Q 9 mars 1981, cité par G. Cas, R. Bout, *Lamy droit économique 1996*, Paris, Lamy S.A., 1995 (n° 5061) ; M.-E. Mathieu, *Réflexions autour du contrat de crédit immobilier international et la loi française sur le surendettement (à propos de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 10 juill. 2001),* RD bancaire et fin. 2001, p. 364.

[904] L'art. 6.1 de la Convention de Rome vise les « *dispositions impératives de la loi* ». Bien entendu, son art. 7.2, qui réserve l'application des règles de la loi du pays qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat, reste pertinent s'agissant du contrat de travail, même si ce texte fait écho à l'art. 6.1. Il s'en distingue toutefois, car l'art. 7.2 autorise le juge à faire application de sa loi même si elle n'est ni la loi d'autonomie, ni la loi objective du contrat, donc indifféremment à la loi désignée par la Convention de Rome. Par ex., la protection des travailleurs entre parmi les raisons impérieuses d'intérêt général dont la CJCE reconnaît la validité (*J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, 1999).

493. S'agissant du contrat de travail, la Cour de cassation a tenu pour des lois de police les règles relatives au licenciement des salariés protégés[905]. On retrouve une appréciation identique s'agissant de l'article L. 121-1 alinéa 2 du Code du travail, énonçant que « *le contrat de travail constaté par écrit et à exécuter sur le territoire français est rédigé en français* », qui a été caractérisé comme étant une disposition d'application immédiate[906]. De même, il semblerait que le juge français ait laissé entendre que les politiques d'emploi des pays peuvent, en tant que lois d'application immédiate, être la limite au périmètre d'intervention de l'obligation française de reclassement[907].

494. En revanche, les règles françaises qui régissent le licenciement d'un salarié ordinaire ne constituent pas, selon la jurisprudence, des lois de police[908]. Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation a estimé – dans l'affaire de l'institut culturel autrichien précitée – qu'un usage ne constitue pas une disposition légale impérative au sens de l'article 6.1 de la Convention de Rome[909]. Une kyrielle d'autres illustrations du mécanisme des lois de police peuvent être trouvées dans les contrats de services dépendants économiquement.

495. S'agissant des contrats de services d'intermédiaire, on rappellera que l'article 16 de la Convention de La Haye de 1978 reconnaît l'application des « *dispositions impératives* ». On peut faire état, à titre d'exemple, de diverses jurisprudences les intéressant

---

[905] Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, *Cie Air Afrique c/ Mme Gueye*, Dr. Soc. 1993, p. 67, concl. Chauvy ; JCP 1993 II 22063, P. Rodière ; Rev. crit. DIP 1994, p. 69, B. Audit ; RJS 1992, n° 1078, J. Déprez. Les salariés protégés, tels les représentants du personnel, bénéficient d'une protection spéciale, par ex. en matière de licenciement.

[906] Cass. civ. 1ère, 19 mars 1986, *Soc. Geoservices international*, Rev. crit. DIP 1987, p. 554, Y. Lequette ; D. 1987, p. 359 G. Légier ; RTD civ. 1988, p. 330, J. Mestre ; v. aussi Cass. com., 11 mars 1997, *SEIA*, Rev. crit. DIP 1997, p. 535 rapp. Réméry, note H.G.T., qualifiant de loi de police, l'art. L. 112-3, al. 1er c. ass., imposant l'usage du français pour la rédaction des contrats d'assurances des risques français.

[907] Cass. soc., 27 avr. 2000, *Brian Smith c/ Sté Qantas Airways*, JDI 2001, p. 523, S. Dion ; *Cie Air Afrique c/ Mme Gueye*, 1992. L'obligation de reclassement est l'obligation de proposer aux salariés menacés de licenciement des emplois disponibles. Aux Pays-Bas, rappr. : Hoge Raad, 23 oct. 1987, *Sorensen c/ Aramco Overseas Co.*, NJ 1988 n° 842, Schultsz ; NIPR 1988, 150.

[908] Cass. soc., 29 mai 1991, *Miorndal*, Rev. crit. DIP 1992, p. 468, H. Muir Watt ; Paris, 22 mars 1990, D. 1990, somm. p. 176, même si Mme Dion se demande « *si la protection de l'emploi en France n'est pas une loi de police en tant qu'objectif essentiel de la politique sociale et économique française* » (v. sa note sous *Mme Briant c/ Institut culturel autrichien*, 2002). Mais la jurisprudence a pu autrefois estimer, s'agissant d'un représentant de commerce italien, résidant et travaillant en Italie au service d'une société française, que le statut français des V.R.P. ne pourrait recevoir application que s'il était établi que les parties avaient eu la commune intention de l'adopter (Cass. soc., 5 mars 1969, *Zanarelli c/ Soc. B.S.N.*, Rev. crit. DIP 1970 p. 279, H. Batiffol (note critique)).

[909] *Mme Briant c/ Institut culturel autrichien*, 2002 (et notamment la note de Mme Dion, p. 141, critiquant l'assimilation limitative, par la Cour de cassation, des dispositions impératives de l'art. 6 à la loi au sens formel, alors que la notion de loi applicable au contrat comprend en principe les usages. Bien plus, et comme la plus grande partie des relations de travail sont régies par des usages, l'interprétation donnée par la Cour de cassation susciterait des disparités importantes en fonction de l'ordre juridique désigné).

au premier chef. L'arrêt du 18 juillet 2000 est caractéristique du retentissement du concept de loi de police dans l'hypothèse d'un contrat de courtier[910]. La Cour de cassation juge, dans cette affaire déjà évoquée, que l'article 15.2 de la loi du 16 juillet 1984[911], dans sa version imposant une déclaration préalable et limitant, à un maximum de 10 % du montant du contrat conclu, le montant de la commission perçue par le courtier, n'est pas une loi de police. Cet arrêt peut prêter le flanc à la critique. Les juges du fond avaient, tout comme les annotateurs de cette affaire au Clunet, estimé au contraire que l'article 15.2 aurait dû être qualifié de loi de police au motif qu'il a pour finalité de protéger les intérêts essentiels de « *l'ordre juridique sportif français* », et des jeunes sportifs de talent qui font l'objet d'un véritable marché mondial[912]. La décision contraire des juges de cassation est donc surprenante et illustre la méfiance de la juridiction suprême à consacrer le concept de loi de police en matière de contrat d'intermédiaire. Cette défiance se retrouve s'agissant du contrat d'agent commercial, alors que les plaideurs continuent de voir dans ces contrats un terrain fertile pour l'épanouissement des lois de police.

496. Le décret du 23 décembre 1958 (le « Décret de 1958 ») prévoyait une indemnité de fin de contrat au bénéfice de l'agent commercial[913]. La jurisprudence française, là encore, a jugé que le Décret de 1958 n'est pas une loi de police[914]. Cette position a été

---

[910] *M. Robert Bismuth c/ Association l'Avenir Sportif de La Marsa et Société Olympique de Marseille*, 2000.

[911] Loi n° 84-610 du 16 juill. 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

[912] *M. Robert Bismuth c/ Association l'Avenir Sportif de La Marsa et Société Olympique de Marseille*, 2000 (104).

[913] Ou a propos de la loi réglementant le contrat d'agent immobilier : Paris, 21 janv. 1994, D. 1994, somm. 357, B. Audit. Mais on sait que la loi française du 2 janv. 1970 empêche un agent immobilier de se prévaloir, en l'absence de mandat écrit, du quasi-contrat de gestion d'affaires pour réclamer une rémunération quelconque : c'est pourquoi le jugement monégasque qui a condamné sur le fondement de la gestion d'affaires un vendeur français à payer des commissions à un agent immobilier établi à Monaco pour la vente d'un immeuble à Monaco heurte l'ordre public français et ne peut, aux termes de la Convention franco-monégasque du 21 sept. 1949, être déclaré exécutoire en France (*Soc. Agedi c/ époux Heeb*, 1985).

[914] *Soc. Mercator Press c/ Chavalle*, 1980 ; *Noblesse c/ Soc. Haviland*, 1970. Le débat avait été compliqué par l'exigence d'immatriculation de l'agent découlant du Décret de 1958. La Cour de cassation française a considéré que, s'agissant de contrats soumis à la loi française, les agents commerciaux pouvaient s'appuyer sur les dispositions du Décret de 1958 alors même qu'ils n'avaient pas procédé à l'immatriculation normalement requise pour bénéficier de l'indemnité lors de la résiliation du contrat (*Staudenmayer c/ Soc. Didot-Bottin*, 1978 ; Cass. com., 9 oct. 1990, *Soc. De Dietrich c/ Soc. de droit espagnol Seiesa*, Rev. crit. DIP 1991, p. 545, P. Lagarde ; JCP E 1991 II 211, J.-J. Hanine ; Paris, 15 déc. 1995, *Sté Harco Handelsges c/ SA Moulinex*, D. affaires 1996, p. 203 ; Cass. com., 19 nov. 1996, *Foglino c/ SA David et Foillard*, D. Affaires 1997, p. 77. Plus généralement, P. Grahay, *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, Paris, L.G.D.J., 1991 (51 s.) ; Diloy, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, 2000 ; C. Nourissat, *La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ? (C.J.C.E., 9 nov. 2000 ; Cass. com., 28 nov. 2000),* PA 22 juin 2001, n° 124, p. 10 (n° 6)). La décision de la CJCE du 6 mars 2003 n'est d'ailleurs pas contradictoire avec cette approche (CJCE, 6 mars 2003, *Francesca*

confirmée dans l'arrêt *Alfin Incorporated c/ société Groupe inter parfums*[915], à propos de la loi du 25 juin 1991 (la « Loi de 1991 »)[916] remplaçant le Décret de 1958, alors même que la jurisprudence européenne avait rendu une décision en sens contraire trois semaines auparavant[917].

497. Quant à la jurisprudence néerlandaise, elle se divise sur le caractère de loi de police de cette indemnité de fin de contrat. En effet, en accord avec la jurisprudence française, la *Recht-bank* d'Arnhem a refusé le statut de loi de police à la loi néerlandaise prévoyant une indemnité en cas de rupture du contrat d'agent commercial au motif que la loi suisse choisie par les parties prévoyait également le principe d'une telle indemnité[918]. La même juridiction est encore allée plus loin en estimant que le droit à indemnité d'un agent néerlandais au service d'un commettant américain (et on sait que le droit américain ne prévoit pas, en principe, une telle indemnité) ne peut être considéré comme directement applicable dès lors que les parties ont choisi la loi américaine pour régir leur relation[919].

498. Jusque là, rien de critiquable. Mais la faiblesse de ces solutions apparaît lorsqu'on les rapproche, non seulement de la jurisprudence européenne qui a été évoquée précédemment au titre de l'influence de la libre prestation de services sur la loi applicable au contrat[920], mais surtout d'autres décisions néerlandaises. Le juge du canton d'Amsterdam a pu décider, s'agissant d'un agent néerlandais représentant dans les pays Bénélux une société

Caprini c/ Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, aff. C-485/01, Rec. p. I-2371). La CJCE avait enfin jugé que la Directive de 1986 s'oppose à une réglementation nationale qui subordonne la validité d'un contrat d'agence à l'inscription de l'agent de commerce au registre prévu à cet effet : CJCE, 13 juill. 2000, *Centrosteel Srl c/ Adipol GmbH*, aff. 456/98, Rec. p. I-6007, Bulletin européen et international 2000 p. 26, précisant sa jurisprudence antérieure (CJCE, 30 avr. 1998, *Barbara Bellone c/ Yokohama SpA*, aff. 215/97, Rec. p. I-2191). Pour une jurisprudence similaire et récente concernant un agent en brevets, v. CJCE, 13 fév. 2003, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, aff. C-131/01, Rec. p. I-1659.

[915] Cass. com., 28 nov. 2000, *Alfin Incorporated c/ société Groupe inter parfums*, Bull. IV n° 183 ; JCP E 2001, p. 997, L. Bernardeau ; JDI 2001, p. 511, J.-M. Jacquet ; JCP E 2001 12, J. Raynard.

[916] Loi n° 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants, JORF du 27 juin 1991, p. 8271.

[917] CJCE, 9 nov. 2000, *Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc.*, aff. C-381/98, Rec p. I-9305, Europe 2001, n° 24, L. Idot ; Rev. crit. DIP 2001, p. 107, L. Idot ; RJDA 2/01, n° 149 avec concl. Ph. Légier p. 115 ; JDI 2001 p. 511, J.-M. Jacquet ; JCP E 2001, Cah. dr. entr. n° 2, p. 12, J. Raynard ; Dr. & patri. 2001, n° 96, p. 109, D. Mainguy. V. les développements infra § 502.

[918] Rb. Arnhem, 7 sept. 1989, *Artes Art Editions AG (Suisse) c/ Van Eik (Pays-Bas)*, NIPR 1990, n° 296, avec un commentaire de K. Boele-Woelki et Michiel de Rooij, NIPR 1992, p. 13 ; Rb. Arnhem, 11 juill. 1991, *De Vincent c/ Sealand*, NIPR 1992, n° 100 ; v. aussi un résumé en anglais par Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 233 s.

[919] *De Vincent c/ Sealand*, 1992 ; v. aussi un résumé en anglais par Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 234 s.

anglaise, que la loi néerlandaise était d'application immédiate même si la loi anglaise était en principe applicable à ce contrat qui ne contenait pas de choix des parties[921]. Cette jurisprudence est inconciliable avec les jugements d'Arnhem. Les fluctuations de la jurisprudence néerlandaise ont de quoi donner le vertige, d'autant plus que le *Hoge Raad* ne s'est pas encore directement prononcé[922]. Un tel florilège se suffit à lui-même, et il est inutile d'y ajouter. Il autorise seulement la remarque suivante : les contrats de services immatériels offrent un emplacement accueillant pour l'éclosion des lois de police. On peut même prédire, en matière de contrats de services, que ce sont les lois de police communautaires qui assureront à l'avenir la vivacité et la virulence de l'éviction de la loi normalement désignée.

B – Lois de police communautaires

499. Les lois de police communautaires participent à la mise en œuvre d'un principe de libre prestation de services adapté au modèle social européen. Cette vision « *sociale* » de la libre prestation de services donne vocation aux lois de police communautaires à remplacer, à terme, les lois de police internes[923]. Ce mouvement n'est pas révélé par un pullulement d'illustrations. La jurisprudence communautaire en fournit cependant deux, significatives. Elles concernent le contrat de travail et le contrat d'intermédiaire, et visent à compléter la libre prestation de services par un principe selon lequel la fin d'un contrat de services d'une certaine durée doit s'accompagner d'une protection en faveur du prestataire.

---

[920] Rappr. § 400.

[921] Ktg. Amsterdam, 25 sept. 1991, NIPR 1993, n° 145 ; v. aussi un résumé anglais par Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 236.

[922] Le *Hoge Raad* néerlandais n'a pas pu infirmer ou confirmer, en 1986, la décision d'une cour d'appel considérant que la loi néerlandaise permettant à l'agent commercial d'exiger que lui soient fournies les informations, en particulier un extrait des livres comptables, qui sont à la disposition du commettant et qui lui sont nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues, était une loi de police applicable au contrat conclu entre un intermédiaire libanais résidant en Grèce et exécutant ses services au Moyen-Orient au profit d'un commettant néerlandais, car aucun grief n'était formulé contre l'arrêt d'appel qui était donc inattaquable sur ce point en cassation (Hoge Raad, 24 janv. 1986, *Euribrid c/ Garabedian*, NJ 1987, n° 56, Ars Aequi 1987, n° 558 Th. M. de Boer ; v. aussi un résumé anglais par Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, p. 232 s.). Il n'y a pas de jurisprudence du *Hoge Raad* plus récente depuis (Conversation personnelle avec H. L. E. Verhagen, le 13 janv. 2004, Nimègue).

[923] Rappr. M. Fallon, S. Francq, *Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts?*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification : Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 155.

500. En matière de contrat de travail, l'action du législateur communautaire ne s'est pas seulement préoccupée d'éviter la fin du contrat[924], mais a également géré son extinction en prévoyant des procédures d'information et de consultation[925]. La CJCE a, elle aussi, reconnu l'application d'un noyau dur de règles impératives applicables au contrat de travail d'un salarié détaché à l'occasion d'un cas d'espèce retentissant. Il posait la question suivante : une entreprise d'un Etat membre ayant obtenu un marché sur le territoire d'un autre Etat membre peut-elle y détacher du personnel pour y réaliser sa prestation ? Le principe de la libre prestation de services commande bien entendu une réponse positive[926]. A cette question, s'en rattache une autre d'une importance pratique considérable : l'employeur peut-il soumettre son personnel ainsi détaché aux conditions de travail qui sont celles du lieu de son établissement ? En d'autres termes, des entreprises établies dans des pays à faible coût salarial peuvent-elles prétendre faire travailler leur personnel à ce coût avantageux pour elles plutôt qu'au coût plus élevé qui est celui du pays où elles effectuent leur prestation ? Là encore, l'article 6 de la Convention de Rome, qui oriente le rattachement de la relation de travail vers la loi du lieu de travail habituel ou encore vers celle du lieu de l'établissement d'embauche, appelle une réponse positive.

501. Mais l'inspection du travail française a manifesté son souhait de contraindre les entreprises prestataires de services opérant depuis un autre Etat à respecter les réglementations et le coût salarial local, ce qu'a admis la CJCE[927]. La directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (la « Directive de 1996 »)[928] a

---

[924] Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, JOCE n° L 82 du 22 mars 2001, p. 16 ; v. aussi A. Mazeaud, *Transfert d'entreprise, brèves observations à la lecture de la directive du 29 juin 1998,* Dr. soc. 2000, p. 417, et la jurisprudence abondante de la CJCE.

[925] Directive n° 98/59/CE du 20 juill. 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, JOCE n° L 225 du 12 août 1998, p. 16 ; v. aussi F. Duquesne, *Normes sociales européennes et restructurations*, Les normes sociales européennes, éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 97.

[926] V. généralement H. Duintjer Tebbens, *Les règles de conflit contenues dans les instruments de droit dérivé*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 101 (n° 17 s.) ; Pataut, *Lois de police et ordre juridique communautaires*, p. 122.

[927] La CJCE a ainsi décidé que le droit communautaire « *ne s'oppose pas à ce que les Etats membres étendent leur législation ou leurs conventions collectives de travail à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur* » : CJCE, 27 mars 1990, *Rush Portuguesa Lda c/ Office National d'Immigration*, aff. 113/89, Rec. p. 447 ; RTD eur. 1990, p. 632, P. Rodière ; JDI 1991, p. 471, Boutard-Laprade ; NJ 1991, n° 703.

[928] Art. 6 de la Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JOCE n° L 18 du 21 janv. 1997

transformé la faculté ouverte aux Etats membres par la jurisprudence de la CJCE en une obligation[929] : elle impose désormais l'application des règles de l'Etat d'accueil qui sont constitutives d'« *un noyau de règles impératives de protection minimale* » du travailleur salarié[930]. La Directive de 1996 entend clairement mettre en œuvre un mécanisme de loi de police rattachable à l'article 7 de la convention de Rome, puisque la protection minimale doit être respectée « *quelle que soit la loi applicable à la relation de travail* »[931]. Mais l'application impérative de la loi de l'Etat d'accueil ne saurait permettre une atteinte excessive à la libre prestation de services[932]. On notera au passage que la Directive Bolkestein n'entend pas remettre en cause cette solution en excluant de son champ d'application les matières couvertes par la Directive de 1996[933]. La loi de police vient donc exprimer une conception « sociale » de la libre prestation de services. La CJCE s'est livrée à un raisonnement similaire à propos de certains contrats d'intermédiaire.

502. Les contrats d'agents commerciaux ont fait l'objet d'une réglementation communautaire prise dans les articles 17 et 18 de la directive de 1986 sur les agents commerciaux indépendants (la « Directive de 1986 »)[934]. Ces articles garantissent certains droits à l'agent commercial après la cessation du contrat d'agence. La CJCE a jugé, dans l'arrêt *Ingmar* précité, que la Directive de 1986 doit trouver application dès que l'agent

---

p. 1, et CJCE, 12 oct. 2004, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG c/ José Filipe Pereira Félix*, aff. C-60/03, à paraître au Rec. (pour une première application) ; rappr. Proposition de directive relative aux conditions de détachement des travailleurs salariés ressortissants d'un Etat tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontaliers (COM (2000) 271 final). V. également M.-A. Moreau, *Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne,* JDI 1996, p. 889 ; S. Robin, *L'application du droit social français aux entreprises prestataires de services établies à l'étranger,* Dr. soc. 1994, p. 127 ; S. Hennion-Moreau, *Les prestations de services transnationales (article 36 de la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993),* JCP E 1994, I 312 ; Van Hoeh, note supra n° 798. La France avait déjà une législation en ce sens : art. L. 341-5, C. trav. Rappr. CJCE, 15 mars 2001, *Procédure pénale c/ André Mazzoleni et Inter Surveillance Assistance SARL, civilement responsable, en présence de Eric Guillaume et autres*, aff. C-165/98, Rec. p. I-2189 ; CJCE, 25 oct. 2001, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Ldª (C-49/98), et aff. jointes C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98*, aff. C-49/98, Rec. p. I-7831 ; CJCE, 24 janv. 2002, *Portugaia Construções Ldª*, aff. C-164/99, Rec. p. I-787.

[929] Moreau, *Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne,* p. 889.

[930] V. notamment les considérants 13 et 14 de la Directive de 1996.

[931] Art. 3 § 1 de la Directive de 1996. Mais lorsqu'on se situe dans un cadre non-communautaire et que la Convention de Rome s'applique, le problème soulevé par l'affaire *Rusch Portuguesa* demeure.

[932] *Wolff & Müller GmbH & Co. KG c/ José Filipe Pereira Félix*, 2004, p. 349-350 de la note de M. Pataut.

[933] Art. 17.5.

[934] Directive n° 86/653 du conseil du 18 déc. 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, JOCE L 382 du 31 déc. 1986, disponible sur http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=31986L0653&model=guichett. La Directive de 1986 a été transposée en France par la Loi de 1991 précitée.

commercial a exercé son activité dans un Etat membre et que le commettant est établi dans un pays tiers alors que, en vertu d'une clause du contrat, ce dernier est régi par la loi de ce pays[935]. La mise à l'écart de la loi désignée par la règle de conflit a été imposée parce que cette dernière désignait la loi d'un Etat tiers (la loi californienne en l'espèce) qui ne prévoyait pas une telle indemnité. Cet arrêt a fait l'objet d'une critique acerbe et juste. Un auteur estime, en supposant que le contrat ait été conclu entre un agent britannique et une entreprise française et soumis à la loi française, qu'« *on voit mal à quel titre l'on pourrait écarter la loi de transposition française, même si elle adopte un régime d'indemnisation différent de celui de la loi britannique, même si ce dernier est moins favorable* »[936].

503. Il est d'ailleurs déconcertant de constater, ainsi qu'on a déjà eu l'occasion d'en faire mention, que la fronde est venue de la Cour de cassation française elle-même. Cette dernière n'a eu cure de la position communautaire puisqu'elle décide, trois semaines après l'arrêt de la CJCE, que la Loi de 1991 (transposant les articles 17 et 18 de la Directive de 1986), est une « *loi protectrice d'ordre public interne, applicable à tous les contrats en cours à la date du 1er janvier 1994* », et qu'elle « *n'est pas une loi de police applicable dans l'ordre international* »[937]. La contradiction avec la solution des juges de Luxembourg est patente. L'explication rationnelle du contre-pied pris par les juges français réside dans les intérêts sociaux différents que chacune des juridictions a respectivement associés à la même réglementation. Avec l'arrêt *Ingmar*, la CJCE admet l'existence de lois de police à l'aune d'intérêts spécifiquement communautaires, c'est-à-dire la liberté d'établissement et le jeu

---

[935] *Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc.*, 2000 ; J. Raynard, *Le droit à indemnité de l'agent commercial dans le contrat international : l'influence des lois de police communautaires - A propos de CJCE 9 nov. 2000 et Cass. com. 28 nov. 2000,* JCP E 2001, p. 12 ; L. Bernardeau, *Droit communautaire et lois de police à la suite de l'arrêt CJCE, 9 nov. 2000, Ingmar, aff. C-381/98,* JCP G 2001, p. 1158 ; Nourissat, *La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ? (C.J.C.E., 9 nov. 2000 ; Cass. com., 28 nov. 2000),* p. 10 ; Wilderspin, *Le droit international privé des contrats (autres que les contrats conclus par les consommateurs),* p. 431-432 ; Wulf-Henning Roth, *Case C-381/98, Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc., judgment of the Court (Fifth Chamber) of 9 November 2000,* C.M.L. Rev. 2002, p. 369 ; H. L. E. Verhagen, *The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.,* I.C.L.Q. 2002, p. 135 ; rappr. C. Ferry, *Contrat international d'agent commercial et lois de police,* JDI 1993, p. 299.

[936] Idot, *L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé*, n° 57.

[937] *Alfin Incorporated c/ société Groupe inter parfums*, 2000 (réf. au § 270). V. Nourissat, *La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ? (C.J.C.E., 9 nov. 2000 ; Cass. com., 28 nov. 2000),* p. 10 ; Raynard, *Le droit à indemnité de l'agent commercial dans le contrat international : l'influence des lois de police communautaires - A propos de CJCE 9 nov. 2000 et Cass. com. 28 nov. 2000,* p. 12.

d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur, ce dont la Cour de cassation n'est pas le défendeur attitré[938].

504. La solution *Ingmar* est en effet animée par le souci de préserver la liberté de la concurrence. Dans cette optique, elle vise à protéger une partie réputée faible (l'agent commercial). Mais il est possible d'être interpellé et de se demander si le seul fait de protéger une partie faible a pour objet de garantir les intérêts vitaux de l'Etat ? La sauvegarde du marché de l'emploi, par exemple, pourrait conduire à l'application d'une loi de police, mais n'est-il pas plus difficile de voir dans la protection d'une partie réputée faible la conservation des intérêts vitaux de l'Etat ? Ceci sans compter que dans un grand nombre de situations, l'agent commercial est loin d'être une partie faible : en cas de distribution de *software* par exemple, c'est le représenté – l'ingénieur informatique ayant développé un logiciel – qui est la partie faible, face à son agent commercial qui est souvent une puissante multinationale.

505. C'est aussi l'opinion de M. Verhagen. Cet auteur fait remarquer que la décision *Ingmar* est contraire au mécanisme de la Convention de Rome qui prévoit l'autonomie de la volonté, sauf cas particuliers du consommateur ou du salarié qui sont les seules parties réputées faibles (et non l'agent commercial)[939]. Par ailleurs, le représenté choisit souvent en pratique la loi de son siège, non pas – comme le laisse entendre l'arrêt – dans l'unique dessein d'éluder l'indemnité prévue par la loi européenne, mais tout simplement pour des raisons pratiques de gestion des contrats, c'est-à-dire pour éviter que son réseau d'agents soit soumis à des lois différentes[940] !

506. Reste que la conséquence de l'arrêt *Ingmar* pour le juge national du fond est de faire prévaloir l'interprétation de la CJCE en vertu du principe de primauté et d'autorité de la chose interprétée accordée aux arrêts préjudiciels[941]. Au bout du compte, ne peut-on pas voir dans le souci affiché par l'arrêt *Ingmar* de sauvegarder la libre concurrence une consécration indirecte de la libre prestation de services ? Il n'y a qu'un pas que l'on se propose de franchir… D'ailleurs, la CJCE avait déjà eu l'occasion de soumettre l'autorité des lois de

[938] Point 24 de l'arrêt.
[939] Verhagen, *The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.,* p. 151.
[940] Idem (149). M. Pataut ajoute un argument supplémentaire. Il soutient que l'harmonisation progressive des règles substantielles au sein même de l'Union européenne rend de plus en plus difficile l'utilisation de la technique des lois de police (Pataut, *Lois de police et ordre juridique communautaires*, p. 129).
[941] Nourissat, *La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ? (C.J.C.E., 9 nov. 2000 ; Cass. com., 28 nov. 2000),* n° 7.

police nationales au contrôle de cette libre prestation de services : dans la toute autant célèbre décision *Arblade*, la CJCE fait expressément référence à la libre prestation de services pour invalider la loi de police belge faisant obstacle au détachement temporaire de travailleur par un entrepreneur français pour honorer un contrat de construction de silos à Wanze[942]. Les lois de police communautaires peuvent donc être l'expression indirecte de la libre prestation de services en ayant pour fonction de court-circuiter la loi normalement applicable au contrat de services.

[942] *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, 1999 (point 33).

Conclusion du chapitre II

507. La leçon qu'il convient de tirer de ces développements est la suivante : la loi désignée par la règle de conflit du contrat de services est susceptible d'être évincée principalement sous la pression de la protection d'intérêts nationaux ou communautaires. Le concept de lois de police communautaires, exprimant une certaine vision du principe de la liberté de prestation de services, prend part à la construction communautaire et à l'unification du régime du contrat de services. La CJCE invoque, au soutien des lois de police communautaires, la libre prestation de services pour invalider même une loi de police d'un Etat membre. De même, si l'on se place dans la perspective générale du contrat, l'autonomie de la volonté demeure exclusive de la fraude. Enfin, l'ordre public des Etats membres reste faible en matière de contrat de services, même si la potentialité de l'ordre public communautaire se veut la preuve que le droit de l'Union européenne peut contenir en germe une sorte de droit matériel impératif participant à la création de ce corps de règles régionales propres au contrat de services. On pourrait imaginer des règles communautaires impératives de droit privé qui s'imposent pour les cas intra-communautaires, mais qui laissent de côté le mécanisme des conflits de lois pour les cas qui présentent un élément d'extranéité extracommunautaire, à la différence de la solution *Ingmar*.

508. En palimpseste, on ne peut que confirmer l'impact grandissant de la libre prestation de services, également à travers ces mécanismes d'éviction de la loi désignée, dans le contrôle de compatibilité entre la loi du contrat de services et le droit communautaire. A la technique traditionnelle de la fraude, le juge communautaire préfère celle de l'abus imprimant encore davantage ses techniques propres en droit international privé. On ne s'étonnera donc pas de voir un jour l'avènement d'un régime unifié du contrat de services en droit international privé communautaire.

Conclusion du titre I

509. Le chapitre I de ce titre a souligné la tendance des règles de conflit à désigner volontiers la loi du prestataire de services. Mais chemin faisant, il a montré que, en dépit de toutes les subtilités de cette désignation, d'autres lois rentrent en concours. La libre prestation de services communautaire rappelle pourtant, inlassablement, le principe de la loi du pays d'origine. Sans le systématiser, elle le préconise chaque fois qu'une entrave au marché intérieur est susceptible de se produire. Au contraire, le projet de Directive Bolkestein, tel un bulldozer, entend rompre l'équilibre fragile du droit positif. En élevant au rang d'une idéologie le principe du pays d'origine, la Directive Bolkestein pourrait aller un peu trop vite. Il ne faut certes pas jouer les Cassandre, mais il nous semble qu'une application mesurée de la libre prestation de services serait suffisante pour atteindre les objectifs du marché intérieur, tout en maintenant la délicate construction élaborée par la jurisprudence et ciselée par la doctrine.

510. Reste que le parallèle, très intéressant, tiré du rapprochement entre le principe d'origine – qui implique la loi du prestataire – et la tendance lourde que l'on a montrée également en faveur de la loi du prestataire (à défaut de choix), est saisissant et démontre la voie de l'unification dans laquelle s'engage le régime du contrat de services. Cette aspiration, en matière de conflit de lois, à désigner la loi du prestataire (à défaut de choix) peut-elle être transposée en matière de conflit de juridictions ? Autrement dit, le juge du lieu de situation du prestataire est-il généralement compétent ? Les développements qui suivent démontreront rigoureusement que tel n'est pas le cas et que le juge du contrat de services est, en principe, soit celui du lieu de fourniture des services par le prestataire, soit celui du lieu du domicile du défendeur. Ceci n'est pourtant pas de nature à compliquer les choses. L'unification du régime du contrat de services est donc aussi façonnée par sa dualité de juges.

Titre II – La dualité des juges

511. Les juges du contrat de services sont en principe deux : en effet, en matière contractuelle, le droit international privé communautaire offre une option de compétence entre le juge du tribunal du défendeur d'une part, et – en résumant – le juge du lieu d'exécution du contrat de services d'autre part[943]. Ce dernier titre sur les conflits de juridictions est seulement consacré à la compétence des tribunaux français et néerlandais. Ce n'est donc pas le lieu pour traiter de l'effet et de la reconnaissance des décisions de justice. Cet aspect des conflits de juridictions ne pose pas de problème ni ne présente de caractéristiques spécifiques pour notre étude[944].

512. A titre liminaire, une remarque de méthode s'impose. En retraçant les étapes du raisonnement d'un juge communautaire aux fins de sélectionner le fondement juridique décidant de sa compétence en matière de contrat de services, nous séparerons la démonstration en deux phases, et rattacherons à chacune d'elles les éléments qui lui sont afférents. Compte tenu des articles 55 de la Constitution française et 94 de la Constitution néerlandaise (*Grondwet*), la première démarche du juge conduisant à déterminer sa compétence consiste à rechercher l'existence d'une convention internationale ou d'un règlement communautaire[945]. Pour le contrat de services, et en l'absence de convention internationale spéciale ou bilatérale applicable, c'est d'abord le Règlement Bruxelles I (ou la

[943] Sauf cas de compétence exclusive, comme en cas de qualification réelle immobilière du contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble. V. Mayer, Heuzé, *Droit international privé*, n° 304 ; Audit, *Droit international privé*, n° 387 s.

[944] Tout juste peut-on signaler la persistence du contrôle d'exequatur en matière de contrats de services conclus par des consommateurs (mais pas s'agissant des contrats de travail) : Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 385 ; rappr. CJCE, 27 avr. 1999, *Hans-Hermann Mietz c/ Intership Yachting Sneek BV*, aff. C-99/96, Rec. p. I-2277 ; JDI 2001, p. 682, F. L. ; Rev. crit. DIP 1999, p. 669 et 761, Marmisse et Wilderspin ; NJ 2001, n° 90, P.V. ; Gaz. Pal. 2002, p. 30, M.-L. Niboyet ; Europe 1999, p. 21, L. Idot ; Rev. dr. com. b. 1999, p. 604 ; Journal des Tribunaux Droit Européen (Larcier) 2000, p. 225.

[945] L'art. 94 dispose : « *les prescriptions légales en vigueur dans le Royaume ne sont pas applicables si leur application est incompatible avec des dispositions de traités, de résolutions d'organisations relevant du droit international public qui sont opposables à tous* » ; v. généralement C. A. J. M. Kortmann, P. P. T. Bovend'Eert, *Dutch Constitutional Law*, Kluwer Law International, 2000 ; Th. M. de Boer, R. Kotting, *Private International Law*, Introduction to Dutch Law, 3ème éd., Kluwer Law International, 1999, p. 265 (n° 12).

Convention de Lugano de 1988[946], convention « *parallèle* » à la Convention de Bruxelles de 1968) qui est susceptible de déterminer la compétence internationale d'un juge français ou néerlandais. Aussi, la jurisprudence de la CJCE relative à la Convention de Bruxelles de 1968 demeure, pour l'essentiel, pertinente lorsqu'il s'agit d'interpréter le Règlement Bruxelles I. C'est seulement si les conditions d'application de ce dernier ne sont pas réunies (lorsque, par exemple, le défendeur est domicilié en dehors de l'Union européenne[947]) que cette compétence est déterminée d'après le droit interne français transposé à l'ordre international[948]. Quant au droit néerlandais, depuis 2001, il a choisi d'abroger le principe de transposition à l'ordre international des principes de compétence interne en établissant des règles de compétence internationales qui ne s'appuient pas sur les règles de compétence internes[949].

513. Il est évident que ce raisonnement a une valeur didactique. C'est pourquoi il convient d'examiner dans les développements qui suivront d'abord les règles de source internationale puis, à défaut d'application de ces règles, de déterminer le juge internationalement compétent conformément aux règles internes. Toujours dans le domaine des observations préalables, il sera rappelé, dans une section préliminaire, l'autonomie limitée des parties quand il s'agit de désigner le juge du contrat de services.

Section préliminaire – Limites au libre choix du juge

514. Les parties au contrat de services sont en principe libres de choisir le juge qui aura compétence pour trancher leur éventuel litige. La clause attributive de juridiction est le moyen par lequel s'exprime cette volonté. Cette clause a pour objet d'arrêter d'un commun

[946] Convention de Lugano du 16 sept. 1988, Rev. crit. DIP 1989, p. 149, et reproduite en annexe de l'ouvrage de Mme Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, p. 475. La convention de Lugano élargit l'espace judiciaire européen aux Etats de l'Association européenne de libre échange (« AELE ») ; elle a été signée par les six Etats de l'AELE, sauf le Liechentstein. Elle est donc applicable en Suisse (y compris pour son art. 5.1 depuis la levée – le 31 déc. 1999 – de la réserve suisse), mais également en Norvège, en Islande, et en Pologne depuis le 1er fév. 2000 (jusqu'au 1er mai 2004 à l'égard des Etats membres CE).

[947] Art. 4, première phrase, Règlement Bruxelles I.

[948] Cass. civ., 19 oct. 1959, *Pelassa*, D. 1960. 37, G. Holleaux ; Rev. crit. DIP 1960, p. 215, Y. L. ; JDI 1960, p. 486, Sialelli, confirmé par Cass. civ. 1ère, 30 oct. 1962, *Dame Scheffel c/ Scheffel*, Rev. crit. DIP 1963, p. 387, Francescakis ; D. 1963, p. 109, G. Holleaux ; Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 37.

[949] V. Livre 1 BW, et infra § 563.

accord la désignation du tribunal[950]. Elle a pour atout d'effacer la prime de vélocité, c'est-à-dire l'avantage que représente la prise d'initiative du procès, car laisser l'initiative du choix du juge à une seule des parties revient parfois à lui permettre de choisir indirectement la loi qui lui est la plus favorable.

515. Pour ne retenir que l'essentiel, l'article 23 du Règlement Bruxelles I soumet la réglementation de la clause attributive de juridiction à deux conditions d'application : l'une concerne son domaine, l'autre ses conditions de validité. L'idée est de s'assurer qu'il existe des liens entre le procès et les Etats communautaires. S'agissant du domaine, le tribunal désigné par la clause doit être celui d'un Etat membre d'une part[951], et l'une au moins des parties au contrat de services doit être domiciliée – au moment de la conclusion de l'accord – sur le territoire d'un Etat membre d'autre part[952]. Quant aux conditions de validité de ces clauses, elles requièrent en pratique un écrit, étant admis que la voie électronique doit être assimilée à une convention écrite[953]. Par ailleurs, afin de préserver la compétence protectrice d'une partie au contrat de services réputée faible, le Règlement Bruxelles I limite strictement les cas dans lesquels ces clauses sont licites [954] : il subordonne notamment l'efficacité de ces clauses à leur conclusion postérieurement à la naissance du différend, ou si elles permettent au salarié de saisir d'autres tribunaux que ceux normalement compétents[955]. Enfin, une telle clause ne peut mettre en échec une compétence exclusive[956]. On le voit, et dans certains cas, le droit communautaire limite l'autonomie des parties au contrat de services dans le choix de leur juge. Cette circonspection à l'égard du *forum shopping* s'exprime également lorsqu'on l'examine sous l'angle du droit commun du tribunal saisi, qu'il soit français ou néerlandais.

---

[950] V. H. Gaudemet-Tallon, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1965.

[951] Rien ne s'oppose au choix d'un tribunal d'un Etat tiers, mais le Règlement Bruxelles I ne régit alors plus une telle clause, car – à défaut – ce serait empiéter sur la souveraineté de cet Etat tiers.

[952] Il existe d'autres conditions de fond ou de forme (par ex., l'exigence d'un écrit, même si la prorogation tacite est possible en cas de comparution du défendeur sans contestation de compétence, et sous certaines conditions – art. 24, Règlement Bruxelles I) : v. Mayer, Heuzé, *Droit international privé*, n° 350 s. ; rappr. B. Ancel, *La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 1991, p. 263 ; H. Born, *Le régime général des clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles,* Journal des tribunaux 1995, n° 5759, p. 353.

[953] Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 137 s. Rappr. C. Soulard, *Les conditions de forme des clauses attributives de juridiction*, L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 57.

[954] Art. 15 et 16 (consommateur), et 18 à 20 (salarié), Règlement Bruxelles I.

[955] Art. 17 (consommateur), et 21 (salarié), Règlement Bruxelles I.

[956] Art. 22 (droits réels), Règlement Bruxelles I.

516. Ces droits valident la clause prorogeant la compétence internationale[957]. Ils accordent, par principe, la primauté à la volonté des parties pour exprimer un certain libéralisme qui conçoit la satisfaction de l'intérêt général comme procédant fondamentalement de celle des intérêts privés. Toutefois, et appliqué au contrat de services, ce principe de liberté reste valable pour autant que le contrat n'est pas conclu avec un consommateur[958]. Outre ce contrat, deux catégories de contrats de services isolées méritent d'être évoquées au titre des nuances qu'il convient d'apporter au principe de liberté. Il s'agit respectivement du contrat de travail et du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier par un consommateur.

517. En France, la Chambre sociale de la Cour de cassation, sans s'en expliquer spécialement, n'admet pas toujours la validité des clauses attributives de juridiction dérogeant à l'article R. 517-1 du Code du travail[959]. Il en résulte une insécurité juridique s'agissant de ces clauses lorsque le règlement Bruxelles I ne s'applique pas. Le droit néerlandais aspire à davantage de stabilité, car il fixe la solution de leur régime directement dans la loi ; l'article

---

[957] Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1985, *Cie de signaux et d'entreprises électriques*, Rev. crit. DIP 1986, p. 537, Gaudemet-Tallon ; D. 1986 IR 265, Audit ; Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 72. Hoge Raad, 1er fév. 1985, *Piscator*, NIPR 1985, n° 291 (admet l'élection de for néerlandais) ; Hoge Raad, 28 oct. 1988, *Harvest Trader*, NIPR 1989, n° 126 (admet l'élection de for étranger).

[958] L'art. 48 NCPC, qui dispose que « *toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de la compétence territoriale est réputée non écrite (...)* », vise à protéger notamment les consommateurs : S. Guinchard (sous la dir. de), *Droit et pratique de la procédure civile*, Paris, Dalloz, 2004 (n° 141.62).

[959] Audit, *Droit international privé*, n° 388 ; P. Mayer, *Les clauses relatives à la compétence internationale, insérées dans les contrats de travail*, Mélanges Holleaux, Paris, Litec, 1990, p. 263 ; J. Deprez, *Relation internationale du travail et compétence juridictionnelle,* RJS 1989, n° 12, p. 539 ; rappr. art. L 511-1 al. 6, C. trav. (« *Les conseils de prud'hommes sont seuls compétents, quel que soit le chiffre de la demande, pour connaître des différends visés au présent article. Toute convention dérogatoire est réputée non écrite. (...)* ») ; suite à une divergence entre la Chambre sociale et la Chambre civile de la Cour de cassation, un compromis a été trouvé dans deux arrêts de Chambre mixte, qui décida qu'une clause attributive de juridiction ne pouvait déroger à une compétence française résultant des textes fixant la compétence territoriale des Conseils de prud'hommes : Cass. ch. mixte, 28 juin 1974 (2 arrêts), JCP 1974 II 17881, G. Lyon-Caen ; Rev. crit. DIP 1975, p. 110, P. Lagarde ; JDI 1978, p. 82, D. Holleaux. En revanche, la solution est moins restreinte s'agissant de la clause d'arbitrage, car la Cour de cassation pose le principe de leur validité en matière internationale et quelle que soit la nature du contrat en cause (Cass. civ. 1ère, 5 janv. 1999, *Zanzi*, Rev. crit. DIP 1999, p. 547, D. Bureau). Faisant l'économie d'un conflit de jurisprudences, la Chambre sociale limite la portée de ce principe en s'inspirant des dispositions communautaires relatives à la clause attributive de juridiction insérée dans le contrat de travail et en consacrant leur inopposabilité au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables : Cass. soc., 9 oct. 2001, *Sté Kis c/ Lopez-Alberdi*, Dr. soc. 2002, p. 122, M.-A. Moreau ; Rev. arb., p. 347, Th. Clay ; PA 4 déc. 2002 ; Cass. soc., 16 fév. 1999, *Sté Château Tour Saint Christophe et a.*, Rev. crit. DIP 1999, p. 745, F. Jault-Seseke ; contra : Cass. soc., 21 janv. 2004, *Mme X. c/ United Airlines*, Rev. crit. DIP 2004, p. 644, F. Jault-Seseke (note critique).

8.1.b) du nouveau Code de procédure civile dispose en effet :

> « *Un contrat tel que prévu au deuxième alinéa [c'est-à-dire choisissant un for étranger] laisse intacte la compétence du juge néerlandais si*
> *a. (...)*
> *b. l'affaire concerne un contrat de travail individuel (ou un contrat de consommation).*
> *Mais ce troisième alinéa ne trouve pas application [c'est-à-dire donne plein effet à la clause attributive de juridiction] si :*
> *a. le contrat envisagé à l'alinéa 2 est conclu après la naissance du litige, ou*
> *b. le salarié [ou le consommateur] invoque le contrat pour s'adresser au juge d'un Etat étranger* ».

518. Il n'est pas douteux que la législation néerlandaise ambitionne à davantage de transparence et de constance qu'un droit français issu d'une jurisprudence contradictoire. L'analogie avec les solutions communautaires est donc frappante en matière de contrat de travail. En revanche, le droit interne français maintient sa particularité s'agissant de l'autre catégorie de contrat de services qui appelle un développement particulier, à savoir celle visant les contrats portant sur l'acquisition de droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier[960].

519. En effet, à la différence de la loi néerlandaise, la loi française du 8 juillet 1998 ne se borne pas à transposer la Directive de 1994 puisqu'elle prévoit une disposition expresse relative aux clauses de compétence juridictionnelle contenues dans les contrats portant sur l'acquisition de droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier et qui sont conclus par un consommateur[961]. L'article L. 121-73 du Code de la consommation dispose en effet :

> « *Est réputée non écrite toute clause qui attribue compétence à une juridiction d'un Etat non partie à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et à la convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, lorsque le consommateur a son domicile ou sa*

[960] Hormis la transposition de la Directive de 1994, le droit néerlandais ne contient aucune autre disposition intéressant notre matière.

[961] Loi n° 98-566 du 8 juill. 1998 portant transposition de la dir. 94/47 CE du Parlement européen et du conseil du 26 oct. 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, JORF du 9 juill. 1998, p. 10486 ; Rev. crit. DIP 1998, p. 741, P. Lagarde ; rappr. D. Desurvire, M. Lechau, *La nouvelle réglementation de la jouissance à temps partagé - Transposition de la directive européenne du 26 octobre 1994 par la loi du 8 juillet 1998,* AJDI 1998, p. 1035, et pour des solutions de transposition ailleurs qu'en France, J.-L. Falcoz, X. Lièvre, *Temps partagé et droit international privé,* PA 16 déc. 1999, n° 250, également disponible sur http://www.fidal.fr/-Fichiers_articles/jlfxl9901.htm.

résidence habituelle en France ou lorsque le bien ou l'un des biens est situé sur le territoire d'un Etat partie à ces conventions ».

520. La loi française interdit donc les clauses attributives de juridiction à un Etat tiers dans deux hypothèses. La première est lorsque le consommateur a son domicile ou sa résidence habituelle en France, quand bien même l'immeuble serait situé dans un Etat non contractant. M. Lagarde explique, dans sa note de présentation de l'article L. 121-73 à la Revue, que cette disposition vise à protéger le consommateur fixé en France contre des attributions de compétence aux tribunaux d'Etats dont le droit international privé ne rendrait pas applicable un droit comportant les garanties prévues par la Directive de 1994. Le second cas d'interdiction d'une clause attributive de juridiction à un Etat tiers est lorsque l'immeuble est situé sur le territoire d'un Etat contractant, alors même que le consommateur n'a ni domicile ni résidence habituelle en France ou dans un Etat contractant[962]. Cette hypothèse ne constitue finalement qu'un cas particulier de l'autonomie limitée des parties au contrat de services conclu par un consommateur.

521. Il découle des développements précédents que le contrat de services bénéficie du principe d'autonomie de la volonté en matière de conflit de juridictions, sous réserve de deux exceptions : lorsque le contrat de services est conclu par un consommateur, ou s'il s'agit d'un contrat de travail. Si la prorogation volontaire de compétence est permise, mais qu'elle n'est pas mise en œuvre par les parties, il faut compter avec les règles de compétence internationale applicables à défaut de choix. Dans cette dernière configuration, tant le droit communautaire que les droits internes – on y reviendra – fixent le principe de la compétence du juge du tribunal du défendeur[963].

---

[962] Rappr., en matière de conflit de lois, des observations de Mme Jobard-Bachellier démontrant qu'un champ d'application spatial élargi pouvait constituer une entrave aux libertés de circulation communautaires ; en effet, un acquéreur français de droits de jouissance à temps partagé sur un immeuble situé en Suisse, ayant conclu avec un professionnel établi dans un autre Etat membre que la France un contrat soumettant l'opération au droit suisse, pourrait revendiquer le droit de rétractation offert par l'article L. 121-64 al. 2 du Code de la consommation français. Pourtant, le professionnel pourrait bien opposer la transposition stricte de la Directive de 1994 dans son pays d'origine, laquelle exclut du champ de sa protection l'hypothèse où l'immeuble se trouve sur le territoire d'un Etat tiers. Ainsi, une différence dans le champ de transposition dans l'espace de la Directive de 1994 serait susceptible de constituer une entrave aux règles du Traité : v. M.-N. Jobard-Bachellier, *La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 475 (487, et l'ex. donné).

[963] Art. 2, Règlement Bruxelles I ; art. 42, NCPC ; art. 2 du Code de procédure civile néerlandais, qui dispose : « *Dans les affaires qui sont introduites par assignation, le juge néerlandais a compétence si le défendeur a son domicile ou sa résidence habituelle aux Pays-Bas* » (traduction non officielle) : v. *Verzameling Nederlandse Wetgeving 2002-2003*, La Haye, 2002, et en anglais : Boer, Kotting, *Private International Law*, n° 12.

522. A côté de ce principe général, ces différentes règles offrent une option de compétence en matière contractuelle. Cette option a pour raison d'être la proximité entre la contestation contractuelle et le tribunal qui est appelé à en connaître. L'idée directrice est que le domicile du défendeur n'est pas nécessairement la meilleure localisation de compétence judiciaire pour procéder, par exemple, à des contestations sur la qualité des services fournis[964]. Les deux branches de l'option distinguent, dans chacun des droits considérés, les dispositions en matière de vente de celles en matière de fourniture de services. Le parallèle avec le droit communautaire est donc troublant. C'est pourquoi les contrats de services doivent être étudiés à l'égard des règles de compétence juridictionnelle selon qu'ils portent ou non sur une chose. Les deux corps de règles confirment que l'attraction de la chose conduit à rendre compétent le juge du lieu de livraison de la chose. En l'absence de chose en revanche, c'est le juge du lieu habituel des services immatériels qui devient compétent à titre de principe.

[964] V. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 171 et 173.

Chapitre I – Juge du lieu de livraison de la chose

523. Lorsque les services portent sur un meuble, le juge du lieu de fourniture de cette chose a-t-il tendance à être le juge compétent ? Doit-on confondre la situation dans laquelle la chose est immobilière, dès lors que l'indifférence à la qualification réelle des contrats ayant pour objet des services sur immeuble rend, en principe, inapplicables les règles de compétence en matière de droits réels ? Mais avant d'aborder ces questionnements, il faut noter que si l'une des parties au contrat de services est un consommateur, le juge de son domicile pourra être compétent[965]. Cette observation formulée, c'est aux deux questions principales qu'il convient désormais de répondre en distinguant les juges du contrat de services sur un meuble des juges du contrat de services sur un immeuble.

Section I – Services portant sur un meuble

524. Les juges du contrat international de services sur un meuble fondent leur compétence soit sur le Règlement Bruxelles I, soit pour ce qui ne relève pas de son domaine, sur les règles de compétence nationales.

§ 1 – Règlement Bruxelles I

525. Outre la compétence – déjà évoquée – du juge du domicile du défendeur (art. 2)[966], le règlement Bruxelles I prévoit une règle distincte pour les contrats de vente de marchandises de celle prévue pour les contrats de fourniture de services. Il pose indirectement la question de savoir laquelle de ces deux règles s'applique au contrat ayant pour objet des services sur un meuble. S'agit-il de la règle déterminant la compétence du juge en matière de vente ou de celle prévue pour la fourniture de services ? Force est donc de rappeler les principes du for en matière contractuelle, avant de montrer que c'est la règle donnant compétence au juge du lieu de livraison de la chose, indifféremment du lieu de fourniture des

[965] Art. 15 s., Règlement Bruxelles I ; en droit interne français, on remarquera que l'option offerte par l'art. 46 NCPC en matière contractuelle est très largement favorable au consommateur qui peut donc, le plus souvent, saisir la juridiction de son domicile : S. Guinchard (sous la dir. de), *Droit et pratique de la procédure civile*, n° 131.150.

[966] V. supra note n° 963.

services, qui est pertinente pour apprécier la dualité juridictionnelle.

A – Principe

526. Il serait fâcheux d'appréhender le for optionnel en matière contractuelle tel que prévu par l'article 5.1 du Règlement Bruxelles I si c'est pour négliger d'évoquer les inconvénients que la doctrine cite habituellement au sujet de son ancêtre dans la Convention de Bruxelles de 1968. *Brevatis causa*, c'est le lignage de l'article 5.1 qu'il convient de retracer à travers les complications auxquelles il a donné lieu, pour comprendre la simplification opérée par le Règlement Bruxelles I.

1 – Complication

527. Pour bien saisir les solutions de droit positif, il importe de brosser leur histoire. La chronologie débute avec l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968 qui, dans sa rédaction d'origine, prévoyait :

> *« Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant :*
> *1) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée* ».

528. Mais l'expression « *tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée* » contenait en filigrane les germes d'un débat : doit-on entendre, par cette expression, le lieu de l'obligation principale du contrat, celle qui caractérise le contrat (livraison de la marchandise dans le contrat de vente, prestation de services dans le contrat de services), ou au contraire doit-on se référer au lieu de chaque obligation prise individuellement (lieu de livraison des marchandises si le litige porte sur le poids ou la qualité de celles-ci ; lieu de paiement pour une demande en paiement, etc.…). Une kyrielle de décisions nationales a opté pour la deuxième branche de l'alternative[967]. La CJCE a emboîté le pas en adoptant, dans les affaires *de Bloos/Tessili*, le principe de l'indépendance des

[967] En France, v. par ex. : Paris, 15è ch., 14 juin 1975, *Soc. Michael Horauf Maschinen c/ Soc. Leysens Meier*, Rev. crit. DIP 1976, G. Droz. Aux Pays-Bas : Cour d'appel d'Arnhem, 14 mai 1975, *Unimeta Nederland B.V. c/ H.G. Teetaert*, NILR 1975, p. 337, J. P. Verheul ; Trib. La Haye, 21 août 1973, *C.T. Scholten en Zn. c/ Firma Legroimpex Nahrungs- und Verbrauchgüter Handelsgesellschaft MBH*, NILR 1975, p. 339, J. P. Verheul ; Trib. d'Utrecht, 6 fév. 1974, *Vennootshap onder firma Free Lance Artists c/ World of Fashion Bekleidung Kosmetik und Chemische Erzeugnisse GmbH*, NJ 1974, n° 449 ; NILR 1975, p. 341, J. P. Verheul ; Trib. de Zwolle, 22 mai 1974, *AK 8748 Handelsonderneming B.V. c/ N.V. Tjoba*, NILR 1975, p. 343, J. P. Verheul ; Trib. de Zwolle, 27 mars 1974, *AK 8748 Handelsonderneming B.V. c/ Ormiak N.V.*, NILR 1975, p. 344, J. P. Verheul ; Trib. d'Almelo, 6 nov. 1974, *AK 9000 Bamshoeve Exploitatiemaatschappij N.V. c/ N.V. Tricotagewerk Wijdooghe*, NILR 1975, p. 344, J. P. Verheul.

obligations : le terme « *obligation* » de l'article 5.1 vise l'obligation contractuelle « *qui sert de base à l'action judiciaire* »[968].

529. Dans l'affaire *de Bloos*, un concessionnaire exclusif belge voit son contrat rompu par le concédant français, sans préavis. Le demandeur belge saisit les juridictions de son pays en réclamant une indemnité pour absence de préavis raisonnable, et une indemnité complémentaire pour résolution sans faute du concessionnaire, telle que prévue par la loi belge. La cour de Mons demande à la CJCE si le terme « *obligation* » inscrit à l'article 5.1 doit être considéré comme couvrant n'importe quelle obligation découlant du contrat, ou comme visant uniquement l'obligation qui sert de base à l'action judiciaire. La CJCE adopte sans hésiter le principe de l'indépendance des obligations, sans faire allusion à l'obligation caractéristique du contrat pris dans son ensemble. Droz explique cette prise de position comme reposant sur la volonté politique de « *forcer les Etats membres à aboutir le plus vite possible sur la loi applicable en matière de contrats* »[969]. En 1978, le texte même de la Convention de Bruxelles entérinait cette interprétation, et il fut précisé que l'obligation était « *l'obligation qui sert de base à la demande* »[970].

530. La solution retenue présentait de nombreux inconvénients. Que faire, par exemple, lorsqu'on est en présence de plusieurs obligations litigieuses : la compétence ne risquait-elle pas d'éclater[971] ? Cette dispersion du for compétent n'était pas la seule critique adressée à l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968. Cet article était en plus d'application malaisée dans certaines hypothèses, comme celle où il fallait déterminer le lieu

---

[968] CJCE, 6 oct. 1976, *Etablissements de Bloos c/ Soc. Bouyer*, aff. 14/76, Rec. p. 1497 ; Rev. crit. DIP 1977, p. 751, P. Gothot et D. Holleaux ; JDI 1977, p. 719, J.-M. Bischoff ; D. 1977, p. 618, G. Droz ; NJ 1977, n° 170, Schultsz ; NJW 1977, p. 492, Geimer ; Journal of Business Law 1977, p. 93, March Hunnings ; European Law Review 1977, p. 57, Hartley ; CJCE, 6 oct. 1976, *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, aff. 12/76, Rec. p. 1473 ; JDI 1977, p. 702, J.-M. Bischoff et A. Huet ; Rev. crit. DIP 1977, p. 761, P. Gothot et D. Holleaux ; JDI 1977, p. 714, A. Huet ; D. 1977, p. 614.

[969] G. Droz, *L'interprétation, par la Cour de justice des Communautés, des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat,* D. 1977, p. 287 (292).

[970] L'expression a été textuellement reprise par la Convention d'adhésion de 1978 (suite à l'entrée du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni dans la Communauté, en 1973). En effet, il fallut tenir compte des particularités de leurs systèmes juridiques, et la Convention de Bruxelles de 1968 a donc été adaptée par la Convention de Luxembourg du 9 oct. 1978 relative à l'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. V. généralement, Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 9 et 70.

[971] Il a été également soutenu que la solution *de Bloos* n'assurait pas l'efficacité de la preuve : par ex., si un paiement est réclamé devant le tribunal du lieu où l'obligation de payer devait être remplie, et si l'acheteur présente un moyen de défense tiré des vices de la marchandise livrée à l'étranger, le tribunal saisi de l'obligation litigieuse sera obligé d'envoyer une commission rogatoire à l'étranger : A. Huet, *La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle,* Travaux comité fr. DIP 1981-1982, p. 17.

de l'obligation litigieuse en cas d'action en nullité d'un contrat[972]. De même, *quid* lorsque l'on était en présence d'une obligation de ne pas faire ne comportant aucune limitation géographique ?[973]

531. Si ces critiques ne peuvent être évidemment réfutées, en revanche il est possible de les contourner en pointant du doigt l'avantage de désigner un juge compétent pour chaque obligation en ce qu'il est aussi le juge le plus proche du litige[974]. Pourtant, le débat s'enlise et s'obscurcit très rapidement lorsque, dans son arrêt *Shenavaï*, la CJCE tente de corriger l'inconvénient principal de la solution de l'article 5.1, à savoir la dispersion du for compétent dans l'hypothèse de plusieurs obligations litigieuses. La CJCE dit pour droit que « *l'obligation à prendre en considération, dans un litige relatif à une action en recouvrement d'honoraires intenté par un architecte (...), est l'obligation contractuelle qui sert concrètement de base à l'action judiciaire* »[975]. Cet arrêt précise aussi, dans un motif surabondant, qu'en cas de pluralité d'obligations litigieuses, c'est l'obligation « *principale* » qui doit être prise en compte. Autrement dit, la compétence judiciaire se détermine selon la maxime « *le secondaire suit le principal* »[976]. Mais, l'arrêt *Shenavaï* n'a pas apaisé la critique, car sa solution ne vaut que si toutes les obligations litigieuses sont de même nature. Si l'on invoque à la fois des obligations contractuelles et des obligations délictuelles, il n'y a plus d'obligation principale et il faut faire jouer distinctement les dispositions des articles 5.1 et

[972] Dans ce cas, il est difficile d'identifier une obligation litigieuse car toutes les obligations nées du contrat sont litigieuses dès lors que le contrat est argué de nullité : pourtant la jurisprudence française, dans cette hypothèse, estime que le tribunal compétent est celui du lieu où les obligations contractuelles pesant sur le défendeur et en raison desquelles le demandeur agit en nullité auraient dû être exécutées (v. Cass. civ. 1ère, 25 janv. 1983, Rev. crit. DIP 1983, p. 516 ; Cass. civ. 1ère, 27 juin 2000, *Société anversoise de dépôts et hypothèques DIPO c/ M. F. Richard*, JDI 2001, p. 137, A. Huet ; Rev. crit. DIP 2001, p. 148, 5ème esp., M.-E. Ancel).

[973] Dans cette hypothèse, la CJCE a elle-même énoncé que la jurisprudence *de Bloos* était inapplicable et qu'il fallait revenir à l'art. 2 de la Convention (CJCE, 19 fév. 2002, *Besix*, aff. C-256/00, Rev. crit. DIP 2002, p. 577, H. Gaudemet-Tallon ; NJ 2004 n° 159, Vlas) – il s'agissait d'un engagement pris par une entreprise belge et une entreprise allemande « *de ne se lier avec aucun autre partenaire* » pour la soumission d'une offre commune dans le cadre d'un marché public ouvert au Cameroun. Rappr. *Kenburn Waste Management Ltd c/ Bergmann*, 2002 (en matière de conflit de lois) ; J.-P. Mattout, *Le secret bancaire dans l'ordre international,* Travaux comité fr. DIP 2000-2002, p. 175.

[974] Spécialement MM. Gothot et Holleaux, dans leur note sous *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, 1976.

[975] *Shenavaï c/ Kreischer*, 1987 (point 19).

[976] A. Huet, *Règles de compétence en matière délictuelle (article 5.3) et en matière contractuelle (article 5.1)*, Conférence sur "Le Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", 4-5 juill. 2002, Paris, documentation préparatoire disponible sur http://www.courdecassation.fr/manifestations/manifestations.htm.

5.3[977]. Par ailleurs et à supposer que les obligations soient de même nature, comment déterminer l'obligation principale si toutes les obligations sont équivalentes ? Autrement dit, la détermination de cette obligation principale n'est pas toujours chose aisée[978]. Par exemple, pour déterminer l'obligation principale d'un contrat d'agence commerciale dont les obligations litigieuses s'exécutent en France et en Italie, la cour d'appel de Paris retient celle correspondant à la somme la plus élevée des demandes[979]. Ultérieurement la jurisprudence française semble s'être implicitement rangée à cette analyse[980]. Quant à la CJCE, elle précise que le même juge n'est pas compétent en vertu de l'article 5.1 pour connaître de l'ensemble d'une demande fondée sur deux obligations équivalentes découlant du même contrat[981]. En l'espèce, la société italienne Leathertex est assignée en Belgique par son agent belge, la société Bodetex, pour commission impayée et pour indemnité compensatrice de préavis. La CJCE juge que les obligations sont équivalentes, et qu'à défaut d'obligation principale, l'article 5.1 donne compétence aux juges de deux Etats différents : les tribunaux belges pour la demande en indemnité compensatoire de préavis, et les tribunaux italiens pour la demande en paiement des arriérés de commission. La Cour estime qu'elle n'a pas à revenir sur l'appréciation de l'équivalence faite par les juges nationaux. La CJCE estime également, dans

[977] En ce sens, Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 186.

[978] Voir la note de Droz sous *Shenavaï c/ Kreischer*, 1987, p. 802.

[979] Les obligations litigieuses étaient, selon la demande formulée par l'agent français de la société italienne, d'une part le paiement de commissions et d'autre part une indemnité pour rupture abusive du contrat. Ces demandes exposaient à faire juger le paiement des commissions, quérables au domicile du débiteur, par le juge italien, et la rupture du contrat exécuté en France, par le juge français. La cour de Paris déclare « *qu'aux yeux du demandeur, l'obligation litigieuse principale est celle d'indemnité pour rupture abusive du contrat* » : Paris, 22 mai 1991, D. 1992 somm. 164, B. Audit. M. Audit, dans ses observations au Dalloz, relève qu'il ne faudrait cependant pas que la méthode retenue par la cour de Paris incite un plaideur à chiffrer une demande de dommages-intérêts de manière à faire basculer la compétence vers le for qui a sa préférence. Rappr. Cass. com., 25 janv. 1984, *Soc. K. D. Köln Düsseldorfer Deutsche Rheinschiffahrt c/ Soc. Transports et Voyages*, Bull IV n° 31 ; Gaz. Pal. 1984, pan. 239 ; JCP 1984 103 ; Rev. crit. DIP 1984, p. 126, H. Gaudemet-Tallon ; Trib. com. Bruxelles, 22 juin 1989, *SPRL Khéops c/ SARL Les Créations Ada Tuchbant*, Rev. dr. com. b. 1990, p. 702, Hollander ; Rev. du droit des étrangers 1990, p. 203 ; Tijdschrift voor Privaatrecht 1992, p. 204 ; reproduit (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.1-B 29.

[980] Colmar, 19 oct. 1993, RJ com. 1994 p. 76, A. Huet ; Paris, 13 sept. 1995, D. 1996, somm. 167, B. Audit, où la cour constate, qu'en l'espèce, la demande « *concerne essentiellement le paiement d'une indemnité de résiliation et de dommages-intérêts en suite de la rupture (...), les demandes relatives aux commissions étant formulées pour mémoire* » ; rappr. Aix-en-Provence, 20 sept. 1996, RJDA 1997 p. 186, n° 294.

[981] CJCE, 5 oct. 1999, *Leathertex Divisions Sintetici SpA c/ Bodotex BVBA*, aff. C-420/97, Rec. p. I-6747 ; JCP 2000 II 10534, Ch. Bruneau ; Rev. crit. DIP 2000, p. 76, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 2000, p. 540, Leclerc ; NJ 2001, n° 91, P. Vlas.

cette affaire, que l'appréciation de l'équivalence doit être faite par la loi nationale applicable[982].

532. Or cette loi est également celle qui permet d'identifier le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse : c'est ce que décide la Cour dans l'affaire *Tessili*[983]. Une société italienne délivre à une société allemande des marchandises défectueuses. La société allemande assigne son cocontractant devant ses juridictions en vue de résilier le contrat. L'exception d'incompétence est alors soulevée par la société italienne qui soutient que l'ensemble des obligations du vendeur doit être considéré comme exécuté au siège social italien. Au contraire, la société allemande prétend que le lieu d'exécution d'une obligation de garantie est le lieu où se trouve la marchandise défectueuse, lequel est situé en Allemagne. La cour de Francfort demande donc à la CJCE de se prononcer sur « *l'interprétation de la notion de lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée au sens de l'article 5.1* ». La CJCE déclare que :

> « *le lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée au sens de l'art. 5-1° est déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflits de la juridiction saisie* »[984].

533. Ainsi est né le système *de Bloos/Tessili*. Autrement dit, le raisonnement pour déterminer le juge compétent en matière contractuelle se fait en deux temps : le juge doit d'abord rechercher la loi applicable à l'obligation litigieuse selon sa règle de conflit de lois, ou la loi uniforme applicable, et ensuite déterminer le lieu d'exécution conformément à cette loi[985]. Ce lieu d'exécution, déterminant la compétence judiciaire, dépend donc de la loi applicable. Le risque du système *de Bloos/Tessili* est de déboucher selon le juge saisi sur des lois applicables différentes[986], en particulier tant que les règles de conflit de lois en matière de

---

[982] Point 21.

[983] *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, 1976.

[984] Idem. La Cour ne pouvait retenir la compétence de la *lex fori* car cela aurait été une façon de consacrer le *forum actoris* pour tous les créanciers demandeurs domiciliés dans un Etat où le paiement est portable : v. H. Gaudemet-Tallon, *La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,* Journées de la société de législation comparée 1985, p. 287 (n° 191).

[985] Pour l'application d'une loi uniforme : CJCE, 29 juin 1994, *Custom Made Commercial Ltd c/ Stawa Metallbau GmbH*, aff. C-288/92, Rec. p. I-2913 ; NJW 1995, p. 183 ; Rev. crit. DIP 1994, p. 698, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1995, p. 461, A. Huet ; Cah. dr. eur. 1995, p. 222, Tagaras ; RTD eur. 1995, p. 87, Tichadou ; de nombreuses décisions nationales ont appliqué la jurisprudence *Custom Made* : pour une liste non exhaustive, v. Schroeter, *Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention,* note 18.

[986] Un tel raisonnement peut conduire à un conflit négatif. Le risque de conflit positif existe aussi, mais il devrait pouvoir être résolu par le jeu de la litispendance : en ce sens, Gaudemet-Tallon, *La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,* n° 191.

contrat ne seront pas totalement unifiées[987]. A titre d'exemple, s'agissant de l'obligation de paiement, elle est selon les droits tantôt portable (notamment dans les pays suivants : Danemark, Grèce, Italie, Royaume-Uni, Irlande, Pays-Bas), tantôt quérable (France et Allemagne)[988]. Si le droit français est ainsi applicable, le lieu de paiement est celui du domicile du débiteur. Au contraire, si le droit néerlandais est applicable, le lieu du paiement est le domicile du créancier[989]. Mais ce n'est pas tout : il a été également relevé l'illogisme de cette démarche qui oblige le juge saisi à se prononcer sur une question de droit applicable avant même de savoir s'il est compétent[990].

534. C'est pourquoi la jurisprudence française a été réticente à appliquer la solution de *Bloos/Tessili*[991] à tel point que la Chambre civile de la Cour de cassation en a pris le contre-pied[992], et la Chambre commerciale a tenté de réorienter la jurisprudence communautaire en posant une question préjudicielle suggérant la réponse dans l'affaire *GIE Concorde*[993]. Frileuse, la CJCE a confirmé la jurisprudence de *Bloos/Tessili*, et la Cour de cassation française s'est inclinée depuis[994].

---

[987] Ne serait-ce qu'en Europe, par ex., des Etats comme la France ont ratifié la Convention de La Haye de 1955 : ainsi, « *l'article 5 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 prévoyant entre autres la compétence spéciale du tribunal du lieu où l'obligation contractuelle a été ou doit être exécutée, il faut entendre par obligation, celle qui sert de base à l'action en justice et déterminer le lieu d'exécution conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie, c'est-à-dire pour un litige relatif à une vente dont est saisi un tribunal français, selon les règles établies par la Convention de La Haye du 15 juin 1955* » (Lyon, 28 fév. 1980, JDI 1980, p. 104, Ph. Kahn).

[988] Art. 6:116 BW pour les Pays-Bas ; art. 1247 al. 3, C. civ. pour la France. V. aussi Gaudemet-Tallon, *La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,* n° 189.

[989] Si, enfin, la CVIM est applicable, le paiement devient portable aussi bien en France qu'aux Pays-Bas : v. rt. 57.1.a, de la CVIM ; rappr. en France, Lyon, 24 juill. 2002, JCP 2003 IV 1196 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 879 ; en Italie, Cass. s.u., 20 avr. 2004, *Tekna c/ Eberhardt Frères*, n° 7503 et A. Mourre, Y. Lahlou, *Chronique de droit international privé appliqué aux affaires,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 218 (230).

[990] H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano - Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 1ère éd., Paris, L.G.D.J., 1993 (n° 172).

[991] Certaines décisions n'ont pas indiqué selon quelle loi elles effectuaient la localisation de l'exécution ou ont refusé d'appliquer l'art. 5.1 au motif que la détermination du lieu d'exécution était impossible : v. la jurisprudence citée par Gaudemet-Tallon, *La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,* n° 194.

[992] Cass. civ. 1ère, 11 mars 1997, *Comptoir commercial d'Orient c/ Soc. Medtrafina*, Rev. crit. 1997, p. 585 ; JDI 1998, p. 129, 1ère esp., A. Huet ; D. 1997, p. 562, 2ème esp., jugeant que « *le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande (...) doit être défini en fonction du rapport d'obligation et des circonstances de l'espèce, comme étant celui où la prestation a été ou doit être effectivement fournie* ».

[993] Cass. com., 9 déc. 1997, *GIE Concorde*, Rev. crit. DIP 1998, p. 117 rapp. Rémery ; D. affaires 1998, p. 151 ; pour un panorama de la réaction contraire de certaines juridictions nationales aux jurisprudences *de Bloos/Tessili*, v. G. Droz, *Delendum est forum contractus ? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968),* D. 1997, p. 351 (353).

[994] CJCE, 28 sept. 1999, *Groupe Concorde e. a. c/ Capitaine commandant le navire Suhadiwarno Panjan e.a.*, aff. C-440/97, Rec. p. I-6307 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 253, M.-E. Ancel ; JDI 2000, p. 547, Leclerc ; JCP 2000 II 10534, Ch. Bruneau.

535. Aux Pays-Bas, des affrontements plus directs ont eu lieu avec la CJCE, notamment lorsque le tribunal d'arrondissement d'Alkmaar a déclaré que l'obligation déterminante au regard de l'article 5.1 en cas de demandes formulées sur plusieurs obligations au titre d'un contrat est celle qui caractérise l'accord intervenu entre les parties (« *verbintenis waardoor de overeenkomst tussen partijen wordt gekarakteriseerd* »)[995].

536. Ces difficultés ont même poussé certains auteurs à proposer la suppression pure et simple de ce for électif dans son ancienne rédaction[996]. On remarquera – au passage – que le Projet de Convention de La Haye de 1999/2001 n'entendait précisément pas reprendre la philosophie de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968[997]. L'article 6 disposait :

> « *Le demandeur peut introduire une action contractuelle devant les tribunaux de l'Etat dans lequel :*
>
> *a) en matière de fourniture d'objets mobiliers corporels, ceux-ci ont été fournis en tout ou en partie ;*
>
> *b) en matière de prestation de services, les services ont été rendus en tout ou en partie ;*
>
> *c) en matière de contrats portant à la fois sur une fourniture d'objets mobiliers corporels et une prestation de services, l'obligation principale a été exécutée en tout ou en partie* ».

537. Ne perdant alors pas de vue les incommodités causées par l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968 et les débats que ses interprétations jurisprudentielles ont suscités, il importe de saisir en quoi les règles nouvelles du Règlement Bruxelles I simplifient la détermination de la compétence des juges du contrat de services.

---

[995] Arrondissementsrechtbank Alkmaar, 22 juill. 1982, *Van den Berg Enveloppen BV c/ Bernard Ghesquières SA*, reproduit dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.2-B 38.

[996] Notamment, Droz, *Delendum est forum contractus ? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968),* p. 355 ; Heuzé, *De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968,* p. 595. Selon Droz, il faut détruire le for du contrat en laissant subsister le tribunal du défendeur et la clause d'élection de for. Mais on a senti que, dans la pratique, les entreprises veulent plus de souplesse : les questionnaires envoyés aux entreprises ont montré qu'elles ne pensaient pas toujours à une clause d'élection de for.

[997] Ce texte est sorti, en tant qu'alternative B, lors la première partie de la dix-neuvième session de la Conférence, les 6-20 juin 2001 (v. le texte intérimaire distribué le 6 juill. 2001). Il s'agit d'une objectivation du contrat, alors que les américains, invoquant la *due process of law clause*, souhaitaient qu'il y ait des « contacts minimums ». En raison de la position américaine sur le « *doing business* » qui permet d'attraire une société qui fait du *business* aux Etats-Unis sans y être établi (ce qui inquiétait les Européens qui y voyaient une compétence interdite et non simplement « grise »), ce texte a été remplacé par un projet à portée plus réduite : la « *Convention de La Haye sur les accords d'élection de for* », adoptée le 30 juin 2005 ; rappr. R. A. Brand, *Due Process as a Limitation on Jurisdiction in U.S. Courts and a Limitation on the United Sates at the Hague Conference on Private International Law, doc. trav. n° 43, Special Commission on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments*, 1998, et P. R. Dubinsky, *The Reach of Doing Business*

2 – Simplification

538. Le Règlement Bruxelles I maintient la règle de l'option contractuelle fondée sur le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, mais innove en précisant ce lieu d'exécution pour deux types de contrats. En la forme, l'article 5.1.a) du Règlement Bruxelles I reprend apparemment la formule de la Convention de Bruxelles de 1968, mais ses paragraphes b) et c) renouvellent la solution[998]. Ils disposent en effet que, pour les contrats de vente et de fourniture de services, le lieu d'exécution est présumé se trouver là où les marchandises et services ont été livrés ou fournis. Ces nouvelles présomptions sont applicables aux seuls contrats de vente et de fourniture de services[999].

539. S'agissant du contrat de services, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est le lieu « *où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ». Cette définition substantielle du lieu d'exécution de l'obligation a pour objectif d'éviter la mise en œuvre de la méthode conflictuelle. Il s'agit clairement de simplifier la jurisprudence *Tessili*, et de limiter les inconvénients du recours aux règles de droit international privé de l'Etat dont la juridiction est saisie[1000], ceci en raison de l'absence persistante de règles communes de localisation de l'exécution des obligations contractuelles au sein des Etats membres[1001]. On ne peut s'empêcher de rapprocher cette solution de l'article 6 précité du Projet de Convention de La Haye de 1999/2001[1002].

540. Cette désignation pragmatique du lieu d'exécution repose sur le concept de prestation caractéristique défendu depuis plus de 25 ans par Droz en matière de conflit de

Jurisdiction and Transacting Business Jurisdiction Over Non-U.S. Individuals and Entities, Special Commission on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments, 1998, doc. trav. n° 64.

998 V. Annexe I, p. 365.

999 Le système *de Bloos/Tessili* n'est donc pas pour autant abandonné. Il demeure pour les contrats qui ne répondraient à aucune de ces deux qualifications.

1000 Proposition de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/99/348 final, JOCE n° C-376 E du 28 déc. 1999, p. 1, Celex n° 51999PC0348, disponible sur <europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/com1999-348-fr.pdf>.

1001 Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* n° 13.

1002 Rappr. Bucher, *Vers une convention mondiale sur la compétence et les jugements étrangers,* p. 85, qui remarque que les mots « *en vertu du contrat* » ne figuraient pas dans le texte adopté, tout en se demandant si la notion de lieu d'exécution est bien, comme cela avait été souhaité, un *concept factuel*, détaché de la notion correspondante du droit matériel des contrats. En effet, il s'agissait de rejoindre en partie la préoccupation américaine de n'exposer le défendeur à un for à l'étranger que s'il y a exercé une activité liée au rapport juridique sur lequel la demande est fondée.

juridictions, et largement repris depuis par le GEDIP[1003]. La présomption s'applique quelle que soit l'obligation litigieuse, y compris lorsque cette obligation est le paiement de la contrepartie pécuniaire du contrat[1004]. Les trois précisions suivantes doivent être apportées sur l'article 5.1 nouveau.

541. D'abord, la fourniture de services envisagée est celle qui intervient « *en vertu du contrat* ». M. Béraudo estime, avec une partie de la doctrine, que les négociateurs ont voulu exclure le lieu de prestation effective des services en raison des incertitudes pratiques[1005]. Nous sommes loin de partager cette opinion, et défendons à l'inverse la thèse selon laquelle le lieu de fourniture des services doit être désormais déterminé en fait, et non en droit[1006]. D'ailleurs, une décision récente d'un tribunal italien va dans ce sens[1007]. Admettre la solution inverse pour soutenir que la formule « *en vertu du contrat* » vise une clause du contrat qui désigne le lieu de la fourniture des services ne modifierait en rien le système antérieur issu des arrêts *de Bloos/Tessili*[1008]. En effet, de deux choses l'une : ou bien une telle clause existe, et alors le point b) est applicable et attribue compétence au tribunal du lieu contractuellement fixé ; ou bien une telle clause est absente, et le point b) – alors inapplicable – conduit à revenir au point a) et au système *de Bloos/Tessili*. En effet, si le contrat n'a rien prévu, l'article 5.1.b) ne serait d'aucune utilité pour la localisation de l'obligation et paraîtrait « *bien cher eu égard à la minuscule avancée qu'il opère* »[1009]. De plus, cette interprétation

---

[1003] Par ex., Droz, *Delendum est forum contractus ? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968),* p. 356.

[1004] V. généralement, pour l'histoire législative du Règlement Bruxelles I, la proposition visée note n° 1000.

[1005] Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* p. 1044. En ce sens : M.-E. Ancel, Heuzé, Mayer, et Marmisse.

[1006] En ce sens : Bruneau, Droz et Gaudemet-Tallon, Muir Watt, Niboyet, Nuyts. Très récent, v. aussi A. Huet, *Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et compétence des tribunaux en droit judiciaire européen*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 417 (424 s.).

[1007] Trib. Rovereto, 2 sept. 2004, *Acquafili Textile Yarns c/ Updeal*, Riv. dir. int. priv. e proc. 2005, p. 162, et la note critique de Mourre, Lahlou, *Chronique de droit international privé appliqué aux affaires,* p. 521 s.

[1008] La CJCE avait déjà décidé que le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse peut être fixé par la volonté des parties : CJCE, 17 janv. 1980, *Zelger c/ Salinitri*, aff. 56/79, Rec. p. 89 ; JDI 1980, p. 435, Huet ; Rev. crit. DIP 1980, p. 387, Mezger. Rappr. des obs. de M. A. Huet, lequel exprime parfaitement les deux interprétations possibles de la formule « *en vertu du contrat* », lors d'un colloque organisé en coopération avec la Cour de cassation : Huet, *Règles de compétence en matière délictuelle (article 5.3) et en matière contractuelle (article 5.1)*, 2002 ; D. Alexandre, A. Huet, *Compétence, reconnaissance et exécution (Matières civile et commerciale),* Rép. com. Dalloz 2003, n° 158 s.

[1009] Loussouarn, Bourel, Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, n° 486-4. Mais il n'est pas sûr que l'article 5.1.b) respecte toujours le principe de proximité cher à M. Lagarde. On pourrait en effet imaginer la situation suivante, dans laquelle un contrat de recherche stipulé entre un prestataire italien et un bénéficiaire

serait incompatible avec l'intention des rédacteurs du Règlement Bruxelles I[1010]. En revanche, et c'est une seconde précision, M. Béraudo est dans le vrai lorsqu'il explique que la fiction ne joue que si la fourniture de services intervient sur le territoire d'un Etat membre : les fournitures de services à destination d'un Etat tiers ne sont pas concernées[1011]. Il reste alors à montrer que la formule de l'article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I conduit, en pratique, à rendre indifférent le lieu de fourniture des services pour donner compétence au juge du lieu de livraison du meuble, objet des services.

B – Indifférence du lieu de fourniture des services

542. S'agissant des contrats ayant pour objet des services portant sur un meuble, on peut se poser la question de savoir quel est le critère permettant de distinguer la « *vente de marchandises* » de la « *fourniture de services* », au sens de l'article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I. Autrement dit, comment résoudre la difficulté d'application du Règlement Bruxelles I pour ces contrats alliant vente de marchandises et fourniture de services et dans l'hypothèse où les lieux d'exécution seraient différents pour l'un et pour l'autre[1012] ? Mais à cette question théorique, dont la réponse revient à préciser le critère de l'option susceptible de caractériser le contrat ayant pour objet des services sur un meuble, s'oppose une solution pratique rendant compétent le juge du lieu de livraison de la chose, quand bien même le contrat serait qualifié de services. C'est ce qu'il convient de démontrer en faisant état du critère de l'option de compétence pour finalement conclure à l'inutilité pratique de ce critère.

1 – Critère de l'option

543. Pour déterminer le critère de l'option entre la présomption visant la « *vente de marchandises* », et celle réglant la « *fourniture de services* », le premier réflexe est de se

français, prévoit une étude à mener en Belgique. Imaginons, au surplus, que le bénéficiaire français soit assigné en paiement devant une juridiction italienne et soulève l'incompétence de cette dernière au profit de la juridiction belge du lieu de fourniture des services. Dans le cadre du nouvel article 5.1.b), l'exception d'incompétence soulevée au profit de la juridiction belge sera accueillie. Mais en quoi un tribunal belge est-il mieux placé pour juger un litige portant sur une obligation de paiement entre un créancier italien et un débiteur français devant s'exécuter en Italie ? Rappr. art. 57.1, CVIM. Pour un ex. : C. cass. italienne, 8 mai 1998, *Codispral c/ Faillite Vincenzo Vismara*, Giur. it. 1998, p. 290, et les commentaires de M. Mourre : Mourre, *Droit judiciaire privé européen des affaires*, n° 163.

[1010] Proposition de règlement visée supra à la note n° 1000.

[1011] Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* p. 1044.

[1012] Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 198.

tourner du côté de la jurisprudence. Cette dernière n'a pas, à notre avis, répondu de façon satisfaisante à la question posée dans l'affaire *Mietz*, en décidant le renvoi au droit interne du juge saisi, de telle sorte que l'on peut émettre une autre proposition de solution faisant triompher la notion en construction de contrat de services et s'inspirant de l'approche retenue par les conventions internationales dont il a été fait état dans la première partie de cette thèse. La CJCE a été saisie d'un différend portant sur un contrat conclu entre un prestataire néerlandais et un ressortissant allemand et dont l'objet était la « *vente* » d'un Yacht Intership auquel devaient être apportées différentes modifications[1013]. Le ressortissant allemand, M. Mietz, devait en contrepartie payer la somme de 250.000 DM en cinq versements, à la suite desquels la possession du Yacht aurait été définitivement transférée à l'acquéreur. M. Mietz, ayant laissé en souffrance certains versements, a été assigné par son créancier devant la juridiction néerlandaise qui a fait droit à la demande. Un tribunal allemand ayant ordonné l'exequatur de la décision, le débiteur allemand y fait opposition en arguant de l'incompétence du juge néerlandais sur le fondement des règles de compétence propres aux contrats conclus par les consommateurs. En effet, l'article 13 de la Convention de Bruxelles de 1968 alors applicable[1014], disposait :

> « *En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée « le consommateur », la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 paragraphe 5 :*
> *1) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ;*
> *2) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets ;*
> *3) pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services* (nous soulignons) *ou d'objets mobiliers corporels si :*
> *a) la conclusion du contrat a été précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et que*
> *b) le consommateur a accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat.*

[1013] *Hans-Hermann Mietz c/ Intership Yachting Sneek BV*, 1999.
[1014] Rappr. de l'art. 15 du Règlement Bruxelles I qui a supprimé toute référence au « *contrat ayant pour objet une fourniture de services* ». V. généralement, A.-M. Rouchaud, *Règles de compétence en matière de transactions conclues avec des consommateurs*, Conférence sur "Le Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", 4-5 juill. 2002, Paris, documentation préparatoire disponible sur http://www.courdecassation.fr/manifestations/-manifestations.htm.

Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État contractant, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État.
La présente section ne s'applique pas au contrat de transport ».

544. Cherchant à faire rentrer son action dans le champ de l'article 13 pour soutenir l'incompétence du juge néerlandais au profit d'un tribunal allemand, le débiteur avançait deux moyens. A titre principal, il soutenait que le contrat en cause était une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels non soumise aux conditions de conclusion du contrat prévues à l'article 13.3. A défaut, le débiteur allemand faisait valoir que le contrat était un contrat ayant pour objet une fourniture d'objet mobilier corporel conclu dans les conditions de l'article 13.3. En effet, selon son argumentation, la société créancière aurait fait de la publicité en vue de cette vente au cours d'une foire spécialisée en Allemagne, et le contrat aurait été conclu oralement au cours de cette foire. Ce procès est souvent cité à propos de l'interprétation de l'article 13 de la Convention de Bruxelles de 1968 visant les contrats conclus par les consommateurs, mais rarement sous l'angle de vue que nous abordons maintenant. L'affaire se révèle en effet particulièrement intéressante pour notre sujet si l'on se souvient que l'une des deux questions posées par la Cour fédérale allemande à la CJCE soulevait la question de la nature de contrat de services de l'opération. Les questions étaient en effet les suivantes[1015] :

« *1) L'opération convenue par des cocontractants dans un document, qu'ils ont dénommé « contrat de vente », par lequel le premier s'est engagé à fabriquer un yacht à moteur comportant neuf modifications par rapport au modèle type et à en transférer la propriété à l'autre cocontractant contre paiement de 250 000 DM payables en cinq tranches est-elle une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels au sens de l'article 13, premier alinéa, point 1, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après la « convention de Bruxelles ») ?*

En cas de réponse négative à la première question :

2) Le contrat décrit dans la première question est-il un contrat ayant pour objet une fourniture d'objets mobiliers corporels au sens de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles ? »

545. S'agissant de la première question, la CJCE répond en rejetant la qualification de vente à tempérament d'objet mobilier corporel, car celle-ci vise uniquement la situation où

[1015] Point 20.

l'acheteur s'est vu conférer un crédit par le vendeur, c'est-à-dire lorsque ce dernier a transféré la possession du bien concerné avant que l'acquéreur n'ait payé la totalité du prix[1016]. Si la première réponse de la CJCE n'est pas critiquable, il n'en va pas de même pour celle donnée à la seconde question, c'est-à-dire celle de savoir s'il s'agissait d'un contrat concernant une fourniture d'objet mobilier corporel. En effet, la CJCE a renvoyé entre les mains du juge national la qualification du contrat litigieux alors qu'elle aurait dû consacrer un critère autonome.

546. Le raisonnement, dévastateur, de la Cour s'effectue en trois temps[1017] : la Cour rappelle d'abord :

> « [qu'] *il ne peut y avoir de doutes qu'un tel contrat devrait être qualifié de contrat ayant pour objet la fourniture soit de services, soit d'un objet mobilier corporel* ».

La Cour ajoute :

> « [qu'] *il n'est pas nécessaire, aux fins du présent arrêt, de décider s'il s'agit, concrètement, d'une fourniture de services ou d'une fourniture d'un objet mobilier corporel* »[1018].

La Cour aurait pu s'arrêter là. Pourtant, presque gratuitement, elle précise :

> « [qu'] *il appartient, le cas échéant, au juge national de déterminer s'il s'agit concrètement, d'une fourniture de services ou d'une fourniture d'un objet mobilier corporel* ».

547. Cette dernière précision, donnée dans le contexte de la Convention de Bruxelles de 1968, ne nous paraît devoir être reprise s'agissant de l'interprétation de l'article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I si le juge national ne se conforme pas à un critère autonome[1019]. Un tel critère doit prévaloir sur un critère national en vertu de la primauté du droit communautaire. Et la CJCE est mieux équipée que le juge national pour forger un critère

---

[1016] Points 22 et 31. Cette hypothèse mérite une protection particulière pour la raison suivante : lorsque le prix s'acquitte en plusieurs versements ou qu'il est lié à un contrat de financement, l'acheteur peut, au moment de la conclusion du contrat, être induit en erreur quant au montant réel de la somme dont il est redevable tout en assumant les risques de perte du dit bien. En revanche, de telles considérations ne s'appliquent pas aux cas, comme en l'espèce, dans lesquels le prix doit être intégralement payé avant que le transfert de possession ne s'effectue. En effet, le transfert de la possession du yacht n'étant pas encore intervenu, la protection réservée aux ventes à tempérament n'était pas disponible, car le débiteur allemand n'assurait pas le risque de perte du bien tout en étant tenu de s'acquitter des versements à payer.

[1017] Point 23.

[1018] Point 32.

[1019] En décidant qu'« *il appartient, le cas échéant, au juge national de déterminer s'il s'agit concrètement, d'une fourniture de services ou d'une fourniture d'un objet mobilier corporel* », la CJCE ne dit pas expressément qu'il y a renvoi au droit interne du juge saisi, mais on voit mal comment il pourrait en être autrement si elle ne donne pas d'indication au juge quant à l'interprétation qu'il pourrait donner.

autonome. Nous pensons donc que la CJCE, dès lors qu'elle abordait la qualification du contrat contesté, aurait dû proposer un critère pour départager la fourniture d'objet mobilier corporel de celle de services en matière de contrats portant à la fois sur une fourniture d'objets mobiliers corporels et de services. Il semble aujourd'hui acquis que ces notions doivent être entendues de manière autonome puisque le point b) de l'article 5.1 du Règlement Bruxelles I est fondé sur le rejet du système *de Bloos/Tessili* de renvoi au droit national[1020]. Revenons maintenant à notre question principale et essayons d'imaginer la solution à donner à l'interprétation de l'article 5.1.b) confronté à un contrat de services portant sur un meuble. Que préconisent les auteurs dans une telle situation ? Mme Gaudemet-Tallon émet l'avis selon lequel le demandeur peut choisir d'assigner aussi bien devant les tribunaux du lieu de fourniture des services que devant ceux du lieu de fourniture du meuble[1021]. Néanmoins, malgré l'autorité attachée à la pensée de l'auteur, il est permis d'émettre quelques doutes sur la viabilité de cette suggestion. Il suffit de rappeler combien s'est révélée désastreuse la multiplication des fors de compétence. Aussi, proposons-nous de retenir soit le tribunal du lieu de fourniture des services, soit celui du lieu de fourniture des marchandises, selon que c'est la partie service ou marchandise qui est principale dans l'opération.

548. Notre proposition se rapprocherait de celle de Mme Marie-Elodie Ancel, lorsqu'elle suggère soit de retenir le lieu d'exécution principal quand ce sera possible, soit de revenir à l'art. 5.1.a)[1022]. A l'appui de sa suggestion, Mme Ancel remarque que l'article 6.c du Projet de Convention de La Haye de 1999/2001, qui n'entrera jamais en vigueur sous cette forme, pose le principe d'une compétence déterminée « *en matière de contrats portant à la fois sur une fourniture d'objets mobiliers corporels et une prestation de services* ». Cette compétence déterminée est constituée par le lieu de l'exécution, en tout ou partie, de « *l'obligation principale* »[1023]. La proposition de Mme Ancel est également proche de celle retenue en matière de conflit de lois[1024]. Toutefois, Mme Ancel n'est pas allée jusqu'au bout

[1020] En ce sens, A. Nuyts, *La communautarisation de la Convention de Bruxelles - Le règlement 44/2001 sur la compétence judiciaire et l'effet des décisions en matière civile et commerciale,* Journal des tribunaux, n° 6035, 2001, p. 913 (917).
[1021] Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 199.
[1022] V. la note de Mme Ancel sous *Hoff*, 2000, p. 161.
[1023] V. supra § 536.
[1024] V. supra § 282.

du raisonnement, car il convient de s'entendre sur le critère permettant de déterminer quand l'obligation est « *principale* ».

549. Notre proposition consiste, en choisissant entre les critères « subjectifs » ou « objectifs », à calquer le raisonnement des conflits de lois pour traiter la totalité de l'opération soit comme un contrat de vente, soit comme un contrat de services, à la lumière de ce qui ressort de la première partie de cette thèse. Le mérite de cette approche serait d'aligner les solutions de droit matériel ou de conflit de lois retenues par les conventions évoquées dans la première partie de ce travail avec celles retenues en matière de conflit de juridictions[1025]. Elle éviterait également l'éclatement des fors compétents qui résulterait de la proposition de Mme Gaudemet-Tallon. C'est pourquoi cette thèse défend une approche transversale du critère de qualification du contrat ayant pour objet des services sur meuble et, partant, de la notion de contrat de services. Mais si la Cour dans l'affaire *Mietz* n'a pas proposé un critère autonome, c'est peut-être parce qu'il serait d'application théorique. En pratique en effet, on note la compétence du juge du lieu de la livraison de la chose ayant fait l'objet des services, de telle sorte que la détermination d'un critère autonome de l'option devient inutile.

2 – Inutilité pratique ?

550. Il paraît nécessaire de savoir si en pratique les difficultés relevées au paragraphe précédent sont susceptibles de se poser. Or il semblerait que dans la majeure partie des situations la volonté des parties désignant le lieu de « *fourniture de la marchandise* » écarte l'application des présomptions des deux tirets de l'article 5.1.b). En d'autres termes, la question de frontière entre contrats de fourniture de marchandise et de services restera marginale et le juge compétent sera nécessairement celui du lieu de livraison de la chose. Prenons un exemple pour illustrer notre propos. Imaginons qu'une société répare à Anvers (lieu où les services sont fournis) un bateau naufragé au large des côtes belges, lequel doit être livré, une fois réparé à l'aide de pièces métalliques fournies par le prestataire, à Rotterdam (lieu de fourniture de la marchandise) : à défaut de clause d'élection de for, le juge alternativement compétent est-il – outre le juge du domicile du défendeur – le juge belge du lieu où les services ont été rendus, ou le juge néerlandais du lieu où la marchandise a été livrée ? A première vue, les parties ayant convenu d'une livraison aux Pays-Bas, les présomptions des deux tirets de l'article 5.1.b) sont inopérantes, car elles s'appliquent « *sauf*

convention contraire ». Le juge du lieu de livraison de la chose sera compétent, même si les services sur cette chose ont été rendus dans un lieu différent.

551. Pour trouver d'autres fondements à notre analyse, il n'est pas inutile d'examiner les solutions des droits internes français et néerlandais, qui deviennent décisifs lorsque les conditions d'application du Règlement Bruxelles I ne sont pas réunies.

§ 2 – Droits internes

552. Outre la compétence – déjà évoquée – du juge du domicile du défendeur (art. 24 du nouveau Code de procédure civile français ; art. 2 du Code de procédure civile néerlandais)[1026], il convient d'examiner tant le droit interne français que le droit interne néerlandais en la matière, étant entendu que – pour les raisons qui seront indiquées – l'un comme l'autre sont pertinents, sur ce point, pour l'interprète du texte communautaire. Le premier, en décalage par rapport à l'article 5.1.b), et le second, aligné sur cet article, confirment la compétence du juge du lieu de livraison du meuble, indépendamment du lieu de fourniture des services sur ce meuble.

A – Décalage du droit français

553. S'agissant des seules règles de compétence territoriale internes intéressant notre sujet[1027], et à la manière du Règlement Bruxelles I, le droit français offre une option de compétence en matière contractuelle. L'article 46 du nouveau Code de procédure civile est, en effet, rédigé ainsi :

> « *Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :*
> - *en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service* »[1028].

[1025] Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, n° 449.
[1026] V. note n° 963.
[1027] Le droit interne français comprend deux corps de règles en matière de compétence juridictionnelle. Le premier corps de règles consiste en l'extension à l'ordre international des règles de compétence territoriale interne. Le second corps de règles correspond au privilège de juridiction offert aux personnes de nationalité française par les art. 14 et 15 du C. civ. L'hypothèse que nous nous proposons d'étudier est constituée exclusivement du premier corps de règles, car les privilèges de juridiction ne présentent pas de traits originaux en matière de contrat de services. V. généralement, H. Gaudemet-Tallon, *Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil - Contribution à l'histoire de la compétence judiciaire internationale*, Paris, P.U.F., 1964 ; rappr., en anglais, sur les art. 14 et 15 : P. Herzog, M. Weser, *Civil Procedure in France*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1967 (177 s.).
[1028] V. Annexe I, p. 365 ; rappr. H.-D. Cosnard, *La compétence territoriale en matière contractuelle*, Mélanges Hébraud, 1981, p. 207.

554. Pour déterminer si les constatations résultant de l'interprétation du Règlement Bruxelles I, en matière de contrat de services portant sur un meuble, peuvent être reprises en droit interne français, il convient d'avoir à l'esprit la genèse de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile pour expliquer, le cas échéant, en quoi il se distingue du texte communautaire et se révèle malgré tout pertinent pour lui fournir une clé d'interprétation.

555. L'élaboration de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile n'est en rien rationnelle. Elle est le fruit de contingences historiques, et l'aboutissement d'une évolution relativement erratique du droit processuel français. L'article 46 combine les articles 420 et 59 alinéa 3 de l'ancien Code de procédure civile, lesquels répondaient chacun à des besoins différents. L'article 420 de l'ancien Code de procédure civile se rapportait à la matière commerciale, et autorisait le demandeur à saisir le lieu où la « *promesse a été faite et la marchandise livrée* »[1029]. L'article 59 alinéa 3 visait, pour sa part, les « *contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louages d'ouvrages ou d'industrie* » et offrait une option de compétence en faveur du tribunal dans le ressort duquel « *la convention a été contractée ou exécutée* » lorsque l'une des parties était domiciliée en ce lieu[1030].

556. L'objectif de cette disposition, introduite en 1932, était de permettre de poursuivre à l'endroit même de leur villégiature des touristes ou vacanciers qui n'avaient pas honoré les engagements qu'ils y avaient pris envers leurs commerçants, artisans, logeurs ou

---

[1029] En fait, au terme de l'art. 420 de l'ancien Code de procédure civile, le demandeur bénéficiait d'une triple option de compétence entre :

1) le tribunal du domicile du défendeur ;
2) le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite ;
3) le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Il ne s'agissait que de la reproduction de l'art. 17 du titre XII de l'Ordonnance de Commerce de 1673 (Code Savary) qui tendait à permettre que des marchands qui se rencontraient dans les foires puissent vider leurs querelles à l'endroit même où celles-ci se produisaient. Sous couvert de l'interpréter, la jurisprudence s'est livrée à une extension déroutante de l'art. 420 : elle a ainsi accepté de faire application de cette règle à des contrats conclus entre absents, et dont l'exécution n'était pas instantanément réalisée par la remise immédiate des biens du vendeur à l'acheteur. Ces solutions exceptionnelles, édictées par le législateur pour les besoins du commerce, ont pareillement reçu un caractère général par l'interprétation qui a été faite de l'art. 59 al. 3 du même Code. V. A. (Teun) V. M. Struycken, *De gracieuze jurisdictie in het internationaal privaatrecht - Beschouwingen over de rechtsmacht van de nederlandse rechter*, Deventer, Kluwer, 1970 (143) (pour des résumés en français de cette thèse : A. (Teun) V. M. Struycken, *Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé,* Travaux comité fr. DIP 1987, p. 105 ; L. I. de Winter, *compte-rendu,* Rev. crit. DIP 1971, p. 633), et les obs. sous Cass. com., 1er mars 1994, *Société Vitaflor c/ M. Garba Aodou*, Rev. crit. DIP 1994, p. 672, V. Heuzé, citant Glasson, Tissier, Morel, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, p. 147 ; la procédure civile française antérieure ne révelle pas de développements intéressants notre sujet : E. Glasson, *Les sources de la procédure civile française*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882.

[1030] H. Solus, R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1973 (n° 295).

domestiques[1031]. Par cet aménagement, concomitant sans doute avec le début du tourisme de masse, le Sénat voulait protéger « *de braves gens confiants en des inconnus souvent de mauvaise foi* », et leur épargner les frais d'une procédure devant le domicile, parfois éloigné, de leurs débiteurs[1032]. C'est dans ce contexte qu'est née l'option de compétence en matière contractuelle de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile. Nous démontrerons que le particularisme de ce texte, qui s'éloigne pourtant des dispositions communautaires, confirme la thèse selon laquelle le juge du lieu de livraison de la chose est compétent indépendamment du lieu où ont été fournis les services sur cette chose.

557. La combinaison nouvelle « *prestation de service* », contenue à l'article 46 premier tiret du nouveau Code de procédure civile, ne recouvre pas toutes les conventions énumérées à l'article 59 alinéa 3 de l'ancien Code de procédure civile : il s'agirait uniquement du louage d'ouvrage ou d'industrie[1033]. Ainsi, le contrat de location, pourtant inclus dans l'énumération de l'article 59 alinéa 3 ancien, serait exclu de l'expression « *prestation de service* » dès lors qu'il cause une obligation de *praestare* et non une obligation de faire entendue strictement. Mais le particularisme de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile n'est pas seulement évident lorsqu'on le compare aux textes qu'il remplace. Il l'est surtout par rapport au texte communautaire : l'article 46 du nouveau Code de procédure civile n'attribue compétence qu'au tribunal du lieu de l'exécution « *effectif* » de la prestation de services, et non au tribunal du lieu où la fourniture de services a été ou « *doit être* » assurée[1034]. Contrairement à l'article 5.1.b) qui joue à défaut d'exécution du contrat, il convient d'écarter purement et simplement l'application de l'article 46 alinéa 2 dans l'hypothèse où la prestation de services n'a pas été fournie du tout, et où le demandeur intente une action en exécution de la prestation de services[1035]. C'est en tout cas ce qu'a jugé la Cour de cassation en décidant qu'en l'absence de l'exécution d'une prestation de services, les

[1031] V. les observations sous *Société Vitaflor c/ M. Garba Aodou*, 1994.
[1032] Idem. Cette règle, propre aux relations civiles ou mixtes et afférentes à des dépenses de la vie courante, a été étendue par la Cour de cassation – contrairement à l'intention du législateur – à des opérations de nature strictement commerciale pour lesquelles elle n'avait pas été conçue : par ex., Cass. civ., 15 déc. 1936, S. 1937.1.68 ; D. H. 1937.84 ; Cass. com., 16 juin 1953, Bull. cass. 1953.3.157 ; RTD civ. 1954, p. 544, Hébraud ; RTD com. 1954, p. 377, Hemard.
[1033] V. les commentaires sous *Caisse interprofessionnelle de retraite complémentaire (C.I.R.C.O.) c/ dame Huguet*, 1982, citant E. Blanc, *Nouveau Code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles*, Paris, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1977 ; pour une vue différente, v. Bayon, *Compétence territoriale,* n° 93.
[1034] V. aussi, Huet, *La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle,* p. 26.
[1035] Idem.

bénéficiaires ne pouvaient être assignés en application de l'article 46 alinéa 2[1036]. Bien plus, et contrairement au Règlement Bruxelles I, le critère de compétence de l'article 46 repose sur la livraison de marchandises, et non sur la vente de ces marchandises. Aussi n'est-il pas étonnant que la lecture des décisions de justice publiées dans les revues juridiques ne pose pas le problème de frontière entre la vente et le contrat de services[1037]. Il y a nécessairement compétence du juge du lieu de livraison de la chose si le contrat a pour objet un service portant sur une chose.

558. Le domaine d'application de l'article 46 alinéa 2 exclut donc qu'il puisse se poser des problèmes de frontière entre la vente et le contrat de services, puisque est envisagée seulement la livraison d'une chose : reste que le lieu d'exécution de la prestation de services peut être également celui où une chose a été livrée, de telle sorte que l'option du demandeur se trouve réduite[1038]. Ainsi, comme le Règlement Bruxelles I, le droit interne français rend compétent le juge du lieu de livraison de la chose en matière de contrat de services portant sur une chose. Raisonnons à partir de l'hypothèse suivante qu'a eu à connaître la cour de Rennes : un armateur commande des travaux de construction d'un chalutier dans le port de Saint-Malo[1039]. En cours de construction, l'armateur apprend que des menaces de saisie pèsent sur le navire en raison des difficultés financières du constructeur. Le bâtiment, étant en état de navigabilité bien que non complètement terminé, est enlevé et transporté à Port-en-Bessin où la construction est achevée. C'est également en ce lieu que le navire est livré à l'armateur, lequel refuse pourtant de régler le solde du prix. Il est assigné par le syndic de la société de construction devant le tribunal de commerce de Saint-Malo. L'armateur conteste en appel la compétence de cette juridiction qui a considéré que le lieu de la prestation de services était le port de Saint-Malo. Selon le moyen du contredisant, il s'agissait non d'un contrat de prestation de services, mais d'un contrat de vente à livrer à Port-en-Bessin, d'où découlait la compétence du tribunal de commerce de Bayeux.

[1036] Cass. civ. 3ème, 8 juill. 1992, D. 1992 IR 224 ; Cass. com., 3 nov. 1988, Bull. civ. IV n° 291 ; Gaz. Pal. 1989, 1, somm. p. 252, Guichard et Moussa ; RTD civ. 1989, p. 376, Normand, et plus généralement Bayon, *Compétence territoriale,* n° 92.

[1037] En revanche, il existe un problème de délimitation entre l'obligation de *dare* et celle de *praestare* : v. infra n° 160.

[1038] Bayon, *Compétence territoriale,* n° 93.

[1039] Rennes, 29 sept. 1983, *Armements Cavey c/ Me Albert Touzeau ès qualités de syndic de la Société Aussant-Dufeil*, Gaz. Pal. 1985, p. 330, E. du Rusquec.

559. Dès lors qu'il porte sur une chose, la partie service du contrat est-elle absorbée par la livraison de la chose ? Il n'est pas douteux qu'une réponse positive doive être apportée à cette question. Il suffit de reproduire la partie pertinente de l'arrêt de la cour d'appel de Rennes pour s'en convaincre :

> « *Considérant que la construction d'un navire comporte certes une exécution d'actes qui par leur nature participeraient de la prestation de service, mais constitue juridiquement une vente d'une chose future dont l'exécution est réalisée par la livraison ; qu'en conséquence l'option ne concerne que le domicile du défendeur ou le lieu de la livraison effective* ».

560. Cet arrêt est intéressant car il établit qu'en cas de livraison d'une chose, l'option de compétence est celle du « *lieu de la livraison effective* » de la chose quel que soit le lieu où les services ont par ailleurs été rendus. Au total, l'article 46 se trouve être une aide non négligeable pour déchiffrer l'article 5.1.b), puisqu'il appuie la conclusion selon laquelle le juge du contrat de services portant sur un meuble est celui du lieu de livraison de cette chose. C'est aussi la conclusion qui devrait prévaloir s'agissant de l'interprétation du droit interne néerlandais, puisqu'il est purement et simplement aligné sur le texte communautaire.

B – Alignement du droit néerlandais

561. Le droit interne des Pays-Bas prévoyait initialement une disposition similaire à celle de l'article 420 de l'ancien Code de procédure civile français[1040]. Comme l'article 420 qui visait la matière commerciale, la disposition néerlandaise était applicable seulement à certains contrats du commerce (« *koophandel* »)[1041]. Elle se lisait ainsi :

> « *Le demandeur peut choisir entre :*
> - *le juge qui a compétence au lieu où le défendeur est domicilié ;*
> - *le juge qui a compétence au lieu où l'engagement a été conclu ;*
> - *le juge qui a compétence au lieu où les marchandises ont été délivrées ;*
> - *le juge qui a compétence au lieu où le paiement est dû* »[1042].

562. Le droit néerlandais s'était donc en partie inspiré de l'ancien Code de procédure civile français, mais n'aménageait pas pour autant de for spécifique en matière de

[1040] Art. 314 de l'ancien C. proc. civ. néerlandais : A. Oudeman, *Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, Groningen, J. B. Wolters, 1874 (§ 61 *in fine*) ; W. van Rossem, R. P. Cleveringa, W. M. E. van Rossem, *Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, Arnhem, S. Gouda Quint, 1934 (483).
[1041] C'est-à-dire les contrats visés au Code de commerce (*Wetboek van Koophandel*) : v. J. A. Fruin, *De Nederlandsche Wetboeken*, 'S-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1931 (607).
[1042] Idem (970).

contrat de services (aucun équivalent à l'article 59 alinéa 3 précité), sans doute en raison de la faible importance économique de ce type de contrats, et de leur caractère de proximité à l'époque. Toujours est-il que le droit néerlandais a supprimé le for général des *koophandel* en 1934[1043]. A partir de cette date, les parties à un contrat ne pouvaient saisir que le juge du lieu du domicile du défendeur[1044].

563. Depuis le 1er janvier 2002, une option de compétence en matière contractuelle a été réintroduite en droit néerlandais[1045]. Il s'agit d'un for en ce sens qu'il offre la possibilité de déroger à l'article 2 du Code de procédure civile néerlandais[1046]. Ainsi, l'article 6.a du Code de procédure civile néerlandais autorise, en dehors du domaine d'application du Règlement Bruxelles I, la saisine du juge néerlandais si l'obligation qui est à la base de la demande ou de la requête est exécutée ou doit être exécutée aux Pays-Bas. Ce texte, largement inspiré de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968, s'en distingue dans la mesure où il ne trouve application que si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un Etat non membre et qui n'est pas partie à la Convention de Lugano[1047]. Il dispose :

> 6. « *Le juge néerlandais a également compétence dans les affaires relatives :*
>
> *a. aux obligations contractuelles, si l'obligation qui est à la base de la demande ou de la requête est exécutée ou doit être exécutée aux Pays-Bas* »[1048].

564. Cet article n'a pas encore donné lieu à jurisprudence aux Pays-Bas**.** Bien que venant d'entrer en vigueur, il est question de le modifier à nouveau afin d'y introduire les deux présomptions (l'une en matière de contrat de vente, l'autre en matière de contrat de

---

[1043] Struycken, *De gracieuze jurisdictie in het internationaal privaatrecht - Beschouwingen over de rechtsmacht van de nederlandse rechter*, p. 143.
[1044] Art. 126 de l'ancien C. proc. civ. néerlandais ; v. Th. M. de Boer, Kotting, *Private International Law*, n° 7.
[1045] Il convient enfin de noter que les Pays-Bas n'ont plus l'équivalent des art. 14 et 15 du C. civ. français. L'équivalent de l'art. 14 était contenu à l'art. 127 de l'ancien Code de procédure civile néerlandais (R. van Rooij, M. V. Polak, *Private International Law in The Netherlands*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, p. 53), lequel a été formellement supprimé par le nouveau Code civil en 1992, mais que le *Hoge Raad* avait déjà depuis longtemps vidé de sa substance (Hoge Raad, 5 déc. 1940, NJ 1941 n° 312).
[1046] V. supra note n° 963.
[1047] Ce mouvement s'observe également dans d'autres Etats membres : ainsi en Italie, l'art. 3.2 de la loi sur le droit international privé du 31 mai 1995 a intégré la Convention de Bruxelles de 1968 dans la loi interne italienne (Rev. crit. DIP 1996, p. 174). Rappr. V. Strarace, *Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privé,* Rev. crit. DIP 1996, p. 67 (68). Pour un plaidoyer en ce sens, Struycken, *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé*, n° 62, qui relève « *un modèle universaliste de la réglementation de la compétence internationale* ».
[1048] V. *Verzameling Nederlandse Wetgeving 2002-2003*, p. 846 - traduction non officielle.

services) offertes par le Règlement Bruxelles I[1049]. Il est ici suggéré que le futur texte néerlandais s'alignera sur le texte communautaire.

565. Ces développements nous ont permis de montrer que ce n'est pas tant le principe de l'option de compétence ouverte aux contrats de services portant sur un meuble qui pose un problème théorique, que la détermination du lieu d'exécution des services. Or, en pratique, il apparaît bien que le juge du lieu de livraison de la chose, objet des services, sera compétent lorsque les services portent sur un meuble. Ce lieu est encore plus facile à déterminer s'agissant des services portant sur un immeuble, pour lesquels, au contraire, la question fondamentale est de savoir si l'option de compétence leur est offerte ou s'ils relèvent exclusivement du juge du lieu de situation de l'immeuble. Cette question revient à aborder un nouveau morceau du raisonnement consistant à désigner les juges du contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble.

Section II – Services portant sur un immeuble

566. Les contrats de services sur un immeuble sont tous, en théorie, indifférents à l'attraction réelle. Même l'aléa portant sur la qualification du contrat ayant pour objet un immeuble à temps partagé, et existant en matière de conflit de lois, disparaît en matière de conflit de juridictions lorsque ce contrat est conclu par un consommateur. Nous démontrerons que de l'indifférence à la qualification réelle des contrats de services sur immeuble découle également une option attribuant compétence non seulement au juge du défendeur, mais également au juge du lieu de situation/livraison de l'immeuble, même si on peut imaginer que les services y afférents soient rendus en un autre lieu. Pour s'en persuader, il convient de faire suivre les solutions prévues par le Règlement Bruxelles I (et la Convention de Lugano) d'un examen de celles des droits internes français et néerlandais.

§ 1 – Règlement Bruxelles I

567. Le Règlement Bruxelles I, ainsi qu'il a été rappelé, prévoit une option de compétence en matière contractuelle (article 5.1). En revanche, en matière de droit réel immobilier, sont exclusivement compétents les tribunaux de l'Etat membre où l'immeuble est situé (article 22.1). La justification de la compétence exclusive des tribunaux de l'Etat où

[1049] V. infra § 538.

l'immeuble est situé a été rappelée par la CJCE dans l'arrêt *Sanders* : elle entérine « *le fait que les litiges portant sur des droits réels immobiliers entraînent souvent des contestations qui impliquent fréquemment des vérifications, des enquêtes et des expertises qui doivent être faites sur place* »[1050]. La question est donc de déterminer dans quelle mesure l'option de compétence de l'article 5.1 est ouverte aux contrats de services portant sur un immeuble, ou si – au contraire – les parties à ce contrat sont contraintes de porter leur litige devant le seul juge du lieu de situation de l'immeuble (article 22.1). Reflétant leur indifférence à la qualification réelle, les contrats ayant pour objet des services portant sur un immeuble bénéficient, en principe, de l'option de compétence rappelée ci-dessus. C'est également la tendance du contrat particulier portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. Ces deux aspects seront évoqués tour à tour.

568. Le contrat de services portant sur un immeuble recouvre, par exemple, le contrat d'entreprise immobilière, le contrat d'architecte, ou le contrat d'agent immobilier. En se limitant au contrat d'entreprise immobilière, nous avons montré son indifférence à la qualification réelle[1051]. Reste à déterminer le « *lieu (...) où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* » au sens de l'article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I. On imagine difficilement que les services fournis au titre d'un contrat d'entreprise immobilière le soient en un autre lieu que celui de la situation de l'immeuble. Le juge compétent, aux côtés de celui du domicile du défendeur, est donc bien celui du lieu de la chose.

569. Une atténuation mérite toutefois d'être apportée s'agissant des contrats d'agent immobilier ou d'architecte, où le lieu de fourniture des services peut être différent de celui de situation de l'immeuble. Raisonnons à partir de ce dernier contrat pour illustrer la difficulté. Si les services sont rendus « *dans le silence du cabinet de l'architecte* » pour reprendre l'expression évoquée plus haut, les juges compétents seront alors, d'une part, ceux du lieu du défendeur, et d'autre part, le juge du lieu du cabinet de l'architecte[1052]. Mais si l'architecte qui conçoit les plans surveille également le chantier, il sera considéré comme réalisant sa

[1050] CJCE, 14 déc. 1977, *Sanders c/ Van der Putte*, aff. 73/77, Rec. p. 2383 ; JDI 1978, p. 388, Bischoff ; RTD com. 1978, p. 657, Loussouarn et Bourel (point 13). Sur l'issue de l'arrêt *Sanders*, v. Hoge Raad, 31 mars 1978, NJ 1979, n° 418 ; résumé (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-16.1-B 3.
[1051] V. § 318.
[1052] Art. 5.1.b), 2ème tiret ; sur ce point, la jurisprudence *Shenavaï* connaîtrait donc aujourd'hui une solution peu différente, dans la mesure où la présomption recourt à la prestation caractéristique, tout comme l'a fait l'arrêt de la CJCE. V. supra § 531.

prestation sur le chantier ou dans son cabinet, voire aux deux lieux[1053]. Dans cette dernière occurrence, peut-être faudrait-il même déterminer la localisation de la prestation de service principale en transposant la jurisprudence *Shenavaï* pour éviter une dispersion du for contractuel[1054]. Il en va de même s'agissant de l'agent immobilier, étant entendu que leurs services seront le plus souvent rendus au lieu de situation de l'immeuble. C'est en tout cas ce que décide la jurisprudence française à propos de l'équivalent de l'article 22.1 dans le nouveau Code de procédure civile[1055]. L'option de compétence prévue à l'article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I revient donc, en pratique, à désigner le juge du lieu de situation de l'immeuble. Qu'en est-il s'agissant des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier ?

570. Rappelons que ces contrats reçoivent une qualification aléatoire. Ce caractère aléatoire est plus ou moins marqué selon la méthode de qualification retenue, qu'elle soit autonome ou par renvoi à la *lex rei sitae*. Si l'on adopte la thèse de l'interprétation autonome, alors la solution donnée par la CJCE à propos de la Directive 85/577 dans l'affaire *Travel Vac* – retenant la qualification de contrat de services[1056] – peut être une indication possible de l'analyse qui sera menée au sens du Règlement Bruxelles I[1057]. Selon cette interprétation, si les services sont prépondérants en valeur, alors le contrat ne peut porter sur un droit réel : l'option de compétence sera ouverte. En revanche, si les services ne sont pas prépondérants en valeur, la qualification d'un tel contrat sera celle de droit réel immobilier au sens de l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I, et il y aura exclusivité du juge du lieu de situation de l'immeuble. La part des services ne sera sans doute pas appréciée selon le critère « subjectif » retenu par le BGH dans l'affaire des Grandes Canaries. Le juge compétent est fonction de la part, en valeur, des services dans les obligations du prestataire. Si l'on adopte la thèse d'une qualification selon la *lex rei sitae*, la solution est encore plus aléatoire selon que l'immeuble faisant l'objet du droit d'utilisation à temps partiel est situé en Espagne ou en France : le

[1053] En ce sens, Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* p. 1047.
[1054] Idem.
[1055] V. infra § 575.
[1056] V. supra § 334.
[1057] Mais il ne s'agit là que d'une indication possible, et il n'y a pas nécessairement une corrélation automatique entre les interprétations données à propos de la Directive 85/577 et celles données à propos du Règlement Bruxelles I.

contrat portera sur un droit réel dans le premier cas, ou sera considéré comme un contrat de services dans le second cas, peu important la valeur des services ou l'intention des parties.

571. Pourtant, en matière de conflit de juridictions tout au moins, il semble se dégager une tendance lourde visant à qualifier le contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers de services, dès lors qu'il est conclu par un consommateur. En effet, lorsque ce contrat est conclu avec une personne ayant cette qualité, les règles protectrices régissant la compétence du juge en la matière sont applicables pour autant que soient respectées les conditions de l'article 15.1 relatif aux contrats conclus par les consommateurs[1058]. L'exposé des motifs à la proposition de Règlement Bruxelles I indique clairement que « *les contrats de « time-share » relèvent de l'article 15 et non de l'article 22* »[1059]. Et s'il faut juger l'arbre à ses fruits, peut-on admettre que le résultat atteint à travers cette interprétation est, indirectement, de conférer au contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers la qualification de contrat de services ? En faveur d'une réponse positive est l'argument sociologique suivant : la plupart du temps, ces contrats sont passés par des personnes ayant la qualité de consommateur. Mais en réalité, cette interprétation ne permet pas de qualifier de contrat de services le contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, dès lors que l'article 15 a supprimé toute référence à la notion de fourniture de services[1060].

572. Dans ce contexte, l'arrêt de la cour d'appel de Pau en date du 24 septembre 2002 ne surprend plus[1061]. Il a été rendu à propos des dispositions de la Convention de Bruxelles de 1968, dont l'article 13.1.3 – combiné avec l'article 14 – permet à un consommateur de saisir les tribunaux de l'Etat contractant de son domicile si le contrat litigieux conclu avec un professionnel a « *pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels* ». La cour d'appel de Pau a estimé que cet article était inapplicable à un contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers[1062],

---

[1058] Art. 15, Règlement Bruxelles I.

[1059] V. la proposition de règlement visée supra à la note n° 1000, motifs sous l'art. 15 ; v. aussi, C. Bruneau, *Les règles européennes de compétence en matière civile et commerciale - Règl. Cons. CE n° 44/2001, 22 déc. 2000,* JCP G 2001, I 304, p. 533 (n° 18) ; Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* n° 31 ; Nuyts, *La communautarisation de la Convention de Bruxelles - Le règlement 44/2001 sur la compétence judiciaire et l'effet des décisions en matière civile et commerciale,* p. 917.

[1060] Sauf peut-être indirectement, s'agissant de l'art. 15.1.c : v. le cas des services fournis par Internet.

[1061] *Epoux Beloqui c/ Nobel Vacances S.L. C.I.F.B. et Beaulieu Cy Ltd.*, 2002 (v. note n° 610).

[1062] Ce qu'a déjà fait Toulouse, 28 juin 1999, *Gatzler et Purey c/ SA Habitat*, inédit.

car ce contrat devait être qualifié selon le lieu de situation de l'immeuble, en l'espèce l'Espagne, qui estime que le droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers est un droit réel[1063].

573. Ce dernier cas réservé, et pour résumer, une action fondée sur un contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble n'est pas une action réelle immobilière. Elle ne relève pas de l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I, mais des dispositions générales applicables en matière contractuelle (article 5.1)[1064]. Il n'en demeure pas moins, qu'en pratique, le juge du lieu de l'immeuble sera compétent (article 5.1) – à côté de celui du lieu du défendeur (article 2).

574. En somme, en matière de conflit de juridictions, les contrats de services portant sur un immeuble subissent l'attraction du juge du lieu de situation de l'immeuble, sauf le cas particulier du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers conclu par un consommateur[1065]. L'option contractuelle de l'article 5.1 du Règlement Bruxelles I est donc disponible, pourvu que le défendeur soit domicilié dans un Etat membre. Si tel n'est pas le cas, les dispositions des droits internes français ou néerlandais déterminent alors les juges compétents dans des conditions proches du droit communautaire. C'est ce qu'il convient d'examiner maintenant.

§ 2 – Droits internes

575. Il importe de distinguer selon qu'un juge français ou un juge néerlandais est saisi d'un litige relatif à un contrat de services portant sur un immeuble. Cette distinction permet de disséquer l'application du principe d'indifférence à la qualification réelle immobilière en matière de conflit de juridictions. A défaut d'application du Règlement Bruxelles I, la compétence du juge français en matière réelle immobilière est contenue à l'article 44 du nouveau Code de procédure civile qui dispose :

[1063] V. supra n° 324.

[1064] Ni le rapport de M. Jenard (Jenard, *Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, p. 34), ni le rapport de M. Schlosser (Schlosser, *Rapport sur la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice*, p. 120 s.) ne contredisent cette analyse ; M. Schlosser livre une étude détaillée des différents droits réels, et de leurs équivalents, dans les pays de la Communauté, pour conclure que « *les actions fondées sur des contrats et visant à obtenir la propriété ou d'autres droits réels immobiliers ne portent donc pas sur des droits réels* » (122).

« *En matière réelle immobilière, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble est seule compétente* »[1066].

576. MM. Solus et Perrot justifient cette solution par des raisons de commodité et d'efficacité de la preuve. Ce principe d'une compétence exclusive est de même nature que celui prévu à l'article 22.1 du Règlement Bruxelles I. On a vu que le contrat de services portant sur une chose immobilière ne devait pas être qualifié comme relevant de la matière réelle immobilière, au sens des conventions de droit international privé. Cela est également ainsi au sens du droit interne français. La conséquence immédiate de cette qualification est que le demandeur bénéficie de l'option de compétence prévue à l'article 46 du nouveau Code de procédure civile.

577. De façon concordante avec la qualification au sens du Règlement Bruxelles I, la doctrine et la jurisprudence françaises ont en effet décidé que n'était pas une action réelle immobilière l'action en réparation de malfaçons affectant une piscine engagée par le maître de l'ouvrage contre le constructeur et contre l'assureur de ce dernier[1067]. A défaut d'application de l'article 44 du nouveau Code de procédure civile, ce sont donc les articles 42 et 46 du même Code qui ont vocation à fonder la compétence du juge du contrat ayant pour objet des services portant sur un immeuble. Il convient donc de déterminer la juridiction « *du lieu d'exécution de la prestation de services* », au sens de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile. La jurisprudence a pu considérer, par exemple, comme lieu d'exécution de la prestation de services, le lieu où a commencé l'exécution d'une convention de maîtrise d'ouvrage relative à l'édification d'un immeuble[1068]. Cette solution doit être rapprochée d'un arrêt de la même cour décidant, à propos d'un contrat de commodat portant sur un immeuble, que le juge compétent est celui du lieu de situation de l'immeuble[1069]. Ces décisions montrent que le contrat de services subit, en matière de conflit de juridictions, l'attraction du lieu de situation de l'immeuble, sans oublier que le juge du défendeur demeure compétent.

[1065] Pour autant que les autres conditions de l'art. 15 soient réunies.

[1066] Les actions réelles immobilières sont exclues du champ de l'art. 14 C. civ. La règle de l'art. 44 figurait déjà dans l'art. 59 al. 5 de l'ancien Code de procédure civile : « *En matière réelle* » décide l'art. 59 al. 5, le défendeur sera assigné « *devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux* » : Solus, Perrot, *Droit judiciaire privé*, n° 326 ; J. Viatte, *La compétence du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble,* Revue des loyers 1976, p. 124 (125).

[1067] Paris, 26 juin 1987, Gaz. Pal. 1987. 2. 719, Renard.

[1068] V. la jurisprudence citée par Bayon, *Compétence territoriale,* n° 94.

[1069] Paris, 5ème Ch., sect. C, 23 oct. 1981, *Sté Promotora de Occidente Panama c/ Michels Heidemans*, JCP 1982 IV p. 209.

578. Les juges des contrats de services sur un immeuble peuvent se résumer soit à ceux du lieu où demeure le défendeur, soit à ceux du lieu effectif d'exécution de la prestation de services. Ce dernier lieu sera le plus souvent celui de situation de l'immeuble, mais pas nécessairement, notamment dans l'hypothèse de l'architecte qui travaille « *dans le silence de son cabinet* »[1070]. L'analyse du contrat portant sur un droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier donne-t-elle l'occasion de modérer ce principe ? La réponse semble être négative. En effet, la jurisprudence nous enseigne qu'il n'existe pas, pour ce type de contrat, de décision publiée décidant de la compétence d'un juge français au titre de l'article 44 ou 42 du nouveau Code de procédure civile. On peut prédire cependant, sans prendre de trop grands risques, qu'à défaut de choix le tribunal compétent sera celui du lieu de situation de l'immeuble, soit alternativement à celui du défendeur, au titre de l'option de compétence en matière contractuelle si la qualification de contrat de services est retenue, soit exclusivement, en cas de qualification de « *droit réel immobilier* ».

579. La conclusion à laquelle nous parvenons est que le droit interne français (transposable dans l'ordre international) confirme les constatations relevées s'agissant du Règlement Bruxelles I, à savoir que le contrat ayant pour objet des services sur un immeuble bénéficie, en principe, d'une option de compétence qui revient, en pratique, à rendre compétent le juge du lieu de situation de l'immeuble. Mais inversons désormais l'angle de vue, et examinons les solutions du droit néerlandais, pour rechercher s'il appuie cette analyse.

580. Le droit néerlandais de source interne contient une disposition similaire à l'article 44 du nouveau Code de procédure civile français puisque l'article 6.e nouveau du Code de procédure civile néerlandais dispose :

> « *Le juge néerlandais a également compétence dans les affaires relatives :*
> *e. aux droits réels ainsi qu'aux baux à loyer et aux baux ruraux de bien immeubles situés aux Pays-Bas* »[1071].

581. Comme le paragraphe « a » de l'article 6 évoqué plus haut[1072], ce paragraphe « e » a été rédigé en s'inspirant des solutions de la Convention de Bruxelles de 1968, inchangée sur ce point par le Règlement Bruxelles I[1073]. Une précision s'impose toutefois : l'emploi de l'adverbe « également » ne doit pas faire illusion – comme la solution française

[1070] V. supra § 240.
[1071] V. *Verzameling Nederlandse Wetgeving 2002-2003*, p. 846 - traduction non officielle.
[1072] V. supra § 563.
[1073] V. § 561.

ou communautaire, il devrait s'agir d'une compétence exclusive[1074]. Mais le législateur néerlandais a estimé qu'il était au-delà de sa compétence de préciser qu'un juge étranger (c'est-à-dire non européen) n'aurait pas compétence[1075].

582. A défaut de jurisprudence publiée sur cet article récent, il est intéressant de savoir comment la doctrine et la jurisprudence néerlandaises qualifiaient les contrats ayant pour objet des services sur un immeuble lorsqu'elles interprétaient son ancêtre, l'article 126.8 ancien. Contrairement à l'article 6.a qui modifiait l'état du droit antérieur en offrant, en matière contractuelle, un for électif, l'article 6.e ne modifie pas profondément l'état du droit. En effet, l'article 126.8 de l'ancien Code de procédure civile néerlandais[1076], que remplace l'article 6.e, disposait :

> « *Dans les affaires tendant à obtenir un jugement qui concerne la situation juridique où la situation de fait d'un immeuble ou un droit auquel est soumis cet immeuble, y compris les actions en transfert de propriété, devant le juge dans le ressort duquel l'immeuble où la plus grande partie est située, ou bien devant le juge du domicile, au choix du demandeur* ».

583. Cleveringa, en accord avec la jurisprudence française, indiquait que cette règle concernait les seules actions intentées en vue de maintenir un droit sur un immeuble[1077]. Partant, les actions personnelles, même si elles concernaient un immeuble, n'étaient pas soumises à l'article 126.8. On doit donc conclure que, comme en France et en droit communautaire, la notion de droit réel exclut les contrats ayant pour objet des services sur un immeuble au sens du paragraphe « *e* », lesquels relèvent du paragraphe « *a* » de l'article 6. S'agissant du contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens

---

[1074] Conversation personnelle avec Struycken, le 8 mars 2004. Contrairement au droit français, une fois que le juge néerlandais a déterminé sa compétence internationale, la compétence interne reste à déterminer séparément, puisqu'elle n'a plus de lien avec la compétence internationale dans le système du nouveau Code de procédure civile. L'art. 103 du Code de procédure civile néerlandais offre une option de compétence entre le juge du lieu de situation de l'immeuble et le tribunal du défendeur. Cette option de compétence n'est pas sans rappeler l'ancien droit français qui considérait la compétence du tribunal du lieu de situation de l'immeuble comme facultative (Solus, Perrot, *Droit judiciaire privé*, n° 326). Cette option n'est en revanche pas ouverte en matière de bail (P. A. Stein, A. S. Rueb, *Burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2003 (56)).

[1075] Document parlementaire 1999-2000, 26855, n° 3, p. 36. La question de savoir si la décision d'un tel juge étranger relative à un immeuble situé aux Pays-Bas serait sanctionnée par un refus de reconnaissance n'a pas encore été tranchée, ni même évoquée.

[1076] Version adoptée lors de la mise en vigueur du nouveau Code civil en 1992. L'option pour le juge du domicile est une nouveauté de 1992. L'ancien texte disposait : « *En cas de prétention sur un immeuble, devant le juge de la circonscription où est situé le bien litigieux* ».

[1077] R. P. Cleveringa, *Mr. W. van Rossem's verklaring van het Nederlands wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1972 (581), confirmé par *Burgerlijke Rechtsvordering (oud)*, Kluwer, 2001 (I.3 – 263) ; contra : Arr.-rechtb. Utrecht, 28 mai 1930, *D. Rietkerk c/ C. Hanselaar*, NJ 1931, p. 198.

immobiliers, le droit néerlandais connaît une seule décision publiée en la matière[1078]. Toutefois, l'arrêt est de peu d'enseignement s'agissant de notre sujet, car la Convention de Bruxelles de 1968 était applicable et non le droit interne néerlandais[1079]. Les faits de l'espèce consistaient en l'utilisation, par les défendeurs, de techniques jugées inadmissibles pour promouvoir leur contrat de propriété « *time-share* ». La cour d'appel d'Arnhem a estimé, avec le tribunal d'Almelo, que si ces faits devaient être qualifiés de délictuels, ils relèveraient de l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles de 1968 ; si ces faits devaient être qualifiés de contractuels, ils relèveraient de son article 5.1. Dans les deux cas, le tribunal de première instance ne serait pas compétent.

584. Il n'existe donc pas, à notre connaissance et sous réserve de la décision ci-dessus mentionnée, de jurisprudence des tribunaux néerlandais relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, cette absence de matière judiciaire peut être expliquée d'une manière identique au droit français. Le réflexe est alors de se tourner du côté de la jurisprudence des autres Etats membres pour déterminer les conditions dans lesquelles ont été abordés ces contrats sous l'angle de la compétence du juge saisi. Malheureusement, dans les affaires dites « *de la Grande Canarie* » évoquées devant les juridictions allemandes, il n'y a pas eu de discussion sur le juge compétent, car le contrat prévoyait une clause attributive de compétence au profit du domicile/siège du défendeur. Or, en l'espèce, les défendeurs étaient des touristes allemands, qui, s'étant ravisés, refusaient de verser les fonds prévus au contrat à la demanderesse ayant son siège social sur l'Ile de Man.

585. En récapitulant, qu'il s'agisse du Règlement Bruxelles I ou des droits internes français et néerlandais, les juges du contrat ayant pour objet des services sur un immeuble sont désignés en accord avec l'opération de qualification menée lors de la première partie relative à la construction de la notion de contrat de services. L'option de compétence en matière contractuelle est en principe ouverte aux contrats ayant pour objet des services sur

[1078] Cour d'appel d'Arnhem, 26 fév. 2002, *European Collection and Services S.L. et autres c/ Procesvereniging Timesharekopers*, NIPR 2002, n° 264. V. généralement A. A. von Velten, *Multipropriété in ons BW*, Met recht verkregen - Bundel (Mélanges) Ingrid S. Joppe, Deventer, Kluwer, 2002, p. 219 ; Jansegers, *Het i.p.r. van de timeshareovereenkomst,* 2001 ; Vonken, *EVO (EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst)*, vol. 3 ; il existe une autre décision, mais non pertinente pour notre travail de recherche : Rb Utrecht, 3 juill. 1986, *Consumentenbond c/ American Resorts International Ltd.*, KG 1986, 333.
[1079] Sur cet aspect, v. Edmonds, *International Timesharing*, p. 165.

immeuble. En pratique, ils ressortent de la compétence (non exclusive) du juge du lieu de situation de l'immeuble, c'est-à-dire le juge du lieu de livraison de la chose.

Conclusion du chapitre I

586. La question de la compétence du juge du contrat de services portant sur une chose se pose en des termes simples. Il ressort en effet de l'étude des deux corps de règles que non seulement l'interprétation des règles internes de compétence peut se montrer fructueuse pour comprendre les règles communautaires, mais surtout, que de leur comparaison résulte la compétence du juge du lieu de livraison de la chose, indépendamment du lieu de fourniture des services y afférents. Face à l'incertitude sur la qualification des contrats de jouissance d'immeuble à temps partagé, le législateur communautaire a été assez judicieux pour tenir compte que, dans quelques Etats membres, il s'agit d'un droit réel, et ainsi décider que ces contrats bénéficient de l'option de compétence ainsi conçue.

587. Force est également de reconnaître la relative limpidité des textes à appliquer : la source communautaire comme la source interne de la compétence judiciaire offrent généralement une option de compétence entre le juge du domicile du défendeur et le juge du lieu où les services sont effectivement rendus, soit en pratique celui du lieu de situation de la chose objet des services. Le principe du juge du lieu où les services sont effectivement rendus pose en revanche des difficultés de détermination s'agissant des contrats ayant pour objet des services ne portant pas sur une chose, en raison de l'absence d'assise matérielle. C'est pourquoi, à titre de principe, le juge compétent est non pas celui du lieu de la fourniture – difficile à déterminer – des services immatériels, mais celui du lieu d'accomplissement des services immatériels, en général le lieu où travaille habituellement le prestataire.

Chapitre II – Juge du lieu des services immatériels

588. Le Règlement Bruxelles I et les textes de source interne contiennent une règle spécifique applicable au contrat de travail et révélatrice de l'approche retenue pour déterminer la compétence du juge en matière de services immatériels : en l'absence de chose – objet des services immatériels – ces textes retiennent par présomption le lieu de fourniture des services. En effet, où localiser le litige d'un consultant salarié d'un grand cabinet parisien conseillant un jour à Amsterdam la filiale néerlandaise de son principal client, puis s'envolant le lendemain pour Londres afin de mettre en œuvre ses conseils sur le terrain ? La possible ubiquité des services immatériels implique de fixer le lieu de leur fourniture par présomption. A défaut, la multilocalisation rend difficile la détermination du juge compétent, sauf à envisager la compétence des juges non plus sous l'angle de la dualité, mais sous l'angle de la multitude.

589. La difficulté se retrouve pour l'ensemble des services immatériels, mais le contrat de travail offre un excellent point de départ pour le raisonnement. Pourquoi ce contrat offre-t-il un terrain de réflexion privilégié lorsqu'on s'intéresse à la compétence judiciaire en matière de services immatériels ? Ce n'est pas parce qu'il existe, en France, dix fois plus de salariés (23 millions) que de non salariés (2,3 millions), même si cet aspect de sociologie juridique ne peut pas être passé sous silence[1080]. La raison est à rechercher du côté de la règle elle-même, car en posant, pour le contrat de travail, une présomption au terme de laquelle les services sont, en principe, réputés fournis au lieu du travail, cette règle milite en faveur de la compétence du juge du lieu des services immatériels. Cette présomption ne doit toutefois pas être transposée à tous les contrats de services immatériels. C'est pourquoi il convient de distinguer le principe du juge du lieu des services immatériels de quelques applications particulières qui méritent des précisions.

Section I – Principe

590. En distinguant la compétence du juge du contrat de travail selon le Règlement Bruxelles I et celle selon les droits internes français et néerlandais transposés dans l'ordre

[1080] Ray, *Du louage des gens de travail aux travailleurs du savoir - contrat embryonnaire en 1804, modèle dépassé en 2004 ?*, n° 3.

international, et en montrant l'influence que peut exercer le premier texte sur ces derniers, on conclura au principe de la compétence du juge du lieu des services immatériels.

§ 1 – Influence du Règlement Bruxelles I

591. La Convention de Bruxelles de 1968 ne contenait, au départ, aucune disposition propre au contrat de travail. Il avait été souhaité une coïncidence de compétences juridictionnelles et législatives, mais l'harmonisation de ces dernières en Europe n'étant encore qu'un projet, il avait été jugé préférable d'attendre leur achèvement[1081]. Pourtant, l'interprétation qui a été faite de son article 5.1 par la CJCE aboutit à dégager, pour le contrat de travail, une solution distincte de la solution générale. En effet, il a été décidé que la jurisprudence *de Bloos* (obligation litigieuse) ne s'appliquait pas aux contrats de travail qui relevaient de la jurisprudence *Ivenel* (obligation caractéristique) au motif que ces contrats « *présentent certaines particularités en ce qu'ils créent un lien durable qui insère le travailleur dans le cadre d'une certaine organisation des affaires de l'entreprise ou de l'employeur et en ce qu'ils se localisent au lieu de l'exercice des activités, lequel détermine l'application des dispositions de droit impératif et des conventions collectives* »[1082]. Ainsi l'obligation à prendre en considération pour l'application de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968, et en cas de demandes fondées sur différentes obligations résultant d'un contrat de représentation qui lie un travailleur dépendant à une entreprise, est celle qui caractérise le contrat[1083]. C'est dans ces conditions que la cour d'appel d'Arnhem s'est déclarée compétente pour trancher un litige entre un salarié – représentant de commerce résidant aux Pays-Bas – et une société allemande[1084]. Par la Convention de Lugano, le contrat de travail fait son apparition en 1988 en matière de conflit de juridictions. Or on sait combien la Convention de Lugano a inspiré la Convention de Bruxelles. Aussi, lors de la révision de

[1081] Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* p. 8.
[1082] CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, aff. 133/81, Rec. p. 1891 ; Rev. crit. DIP 1983, p. 116, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1982, p. 948, Bischoff et Huet ; RDAI 2001, p. 770. Rappr. *Shenavaï c/ Kreischer*, 1987, et aussi de la note sous *Leathertex Divisions Sintetici SpA c/ Bodotex BVBA*, 1999, et des notes sous Cass. Civ. 1ère, 8 fév. 2000, *Sté LM Plast*, Gaz. Pal. 2000, p. 25, M.-L. Niboyet, et CJCE, 15 fév. 1989, *Société Six Constructions*, aff. 32/88, Rev. crit. DIP 1989, p. 555, P. Rodière ; JDI 1989, p. 461, A. Huet ; Dr. soc. 1989, p. 729, F. Jeammaud ; Cah. dr. eur. 1990, p. 676, Tagaras ; RJS 1989, p. 543, Deprez ; European Law Review 1989, p. 236, Hartley ; Yearbook of European Law 1989, p. 323, Briggs ; Revista juridica de Catalunya 1989, p. 107, Borrás Rodriguez et Vila Costa ; Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen 1990, p. 182, Vlas ; NILR 1992, p. 391, Vlas.
[1083] *Ivenel*, 1982.

cette dernière par la convention de San Sebastián du 26 mai 1989, des règles spécifiques au contrat de travail furent-elles introduites. L'article 5.1 révisé de la Convention de Bruxelles réalise l'harmonisation que la CJCE avait jugée souhaitable entre les solutions de la Convention de Rome quant à la loi applicable au contrat de travail, et les règles relatives à la compétence juridictionnelle. Ainsi, il était précisé :

> « [qu'] *en matière de contrat individuel de travail, ce lieu [d'exécution de l'obligation] est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail ; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut également être attrait devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur* ».

592. Toutefois, le lecteur attentif à l'économie de ce paragraphe prend soin de noter que l'assimilation aux solutions de la Convention de Rome n'est pas totale. En effet, dans l'hypothèse où le travailleur n'accomplissait pas habituellement son travail dans un même pays, seul celui-ci bénéficiait de l'option entre le tribunal du domicile du défendeur, et le tribunal du lieu de l'établissement d'embauchage. En revanche, lorsque le travailleur accomplissait habituellement son travail dans un même pays, chacune des parties au contrat de travail, salarié ou employeur, bénéficiait d'une option entre le tribunal du domicile du défendeur et le tribunal du lieu habituel du travail, c'est-à-dire du lieu d'exécution de la prestation caractéristique.

593. Désormais, qu'il travaille ou non habituellement dans un même pays, le Règlement Bruxelles I prévoit que le salarié, et seulement lui, bénéficie de l'option[1085] : en supprimant l'option de compétence au profit de l'employeur qui résultait de la Convention de Bruxelles, le Règlement Bruxelles I a voulu résolument afficher sa volonté de protection des salariés.

594. La leçon que l'on peut tirer de la combinaison des dispositions du Règlement Bruxelles I est la suivante : le salarié peut agir devant les tribunaux de l'Etat où l'employeur a

---

[1084] Gerechtshof Arnhem, 6 nov. 1985, *Avermann Maschinen- und Stahlbau GmbH & Co. KG c/ Vriezema*, résumé (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.1-B 25 ; rappr. Hoge Raad, 27 mai 1983, NJ 1983, n° 561, Schultsz.

[1085] Art. 19 et 20, Règlement Bruxelles I (v. Annexe I, p. 365). Une initiative récente des Pays-Bas en vue de la modification du Règlement Bruxelles I n'a pas été adoptée : Royaume des Pays-Bas, *Initiative du Royaume des Pays-Bas en vue de l'adoption d'un règlement modifiant le règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JOCE C 311, p. 16, du 14 déc. 2002)*, 2002, Procédures 2003, comm. n° 65.

son domicile[1086]. Il peut également le faire dans un autre Etat membre[1087], suivant qu'il travaille ou non habituellement dans un même pays, soit devant le tribunal du lieu de travail habituel (ce qui est une nouveauté), soit devant celui de l'établissement qui l'a embauché[1088]. Quant à l'employeur, il ne pourra agir que devant les tribunaux de l'Etat où le travailleur est domicilié.

595. Si l'on considère que le lieu de l'établissement d'embauche du salarié se confond souvent avec celui où l'employeur a son domicile, on peut affirmer que l'option du salarié est organisée autour de la notion centrale du « *lieu où [le salarié] a accompli habituellement son travail* »[1089]. L'idée étant de présumer une localisation lorsque les services sont rendus dans plusieurs Etats. La CJCE a été amenée à interpréter ce groupe de mots au sens de la Convention de Bruxelles de 1968, et il est probable que cette interprétation ne sera pas mise au rebut lors de l'application du Règlement Bruxelles I. Lorsque le contrat de travail doit s'exécuter dans plusieurs Etats contractants, le juge national doit rechercher le lieu à partir duquel le travailleur s'acquitte *principalement* de ses obligations à l'égard de son employeur, précise la CJCE dans l'affaire *Mulox*[1090]. On a ainsi relevé que « *la notion d'activité principale tend à se substituer à celle de travail habituel* »[1091]. Dans l'arrêt *Rutten*, les juges du Luxembourg affinent leur analyse, étant d'avis que, pour la détermination concrète de ce lieu, il convient de prendre en considération la circonstance que le travailleur accomplit la majeure partie de son *temps* de travail dans un des Etats contractants où il a un

[1086] Comp. Cass. ch. mixte, 11 mars 2005, *SA Codéviandes c/ M. Michel X ; SA Codéviandes c/ M. Bertrand X*, JCP G 165.
[1087] Art. 19, Règlement Bruxelles I. En revanche, lorsque le contrat de travail s'exécute habituellement hors du territoire d'un Etat membre, la compétence appartient au seul tribunal du siège communautaire de l'employeur : Cass. soc., 21 janv. 2004, *Shell international Limited c/ M. Dang Ngoc Liem*, Procédures 2004, n° 102, C. Nourissat ; D. 2004, IR p. 323, cassant Grenoble, 6 nov. 2000, *Shell International Limited*, D. 2001, p. 2547, A. Devers.
[1088] Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 302. On notera que l'art. 10.2.a) permet d'attraire le défendeur devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail. Mme Jault relève en effet, qu'en matière de travail, les litiges naissent après la rupture du contrat, c'est-à-dire à un moment où il n'y a plus de lieu d'exécution habituelle du travail actuel (Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* p. 9).
[1089] Rappr. Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* p. 5.
[1090] CJCE, 13 juill. 1993, *Soc. Mulox IBC c/ Geels*, aff. C-125/92, Cah. dr. eur. 1995, p. 184, H. Tagaras ; Rev. crit. DIP 1994, p. 577, P. Lagarde ; JDI 1994, p. 539, A. Huet ; NJ 1997, n° 61, Th. M. de Boer ; v. aussi F. Buy, *Compétence judiciaire et pluralité des lieux de travail,* JDI 1994, p. 539 ; E. Kerckhove, *Le contrat de travail exécuté dans plusieurs Etats membres de la Communauté,* Dr. soc. 1994, p. 309.
[1091] Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* p. 10.

bureau à partir duquel il organise ses activités pour le compte de son employeur et où il retourne après chaque voyage professionnel à l'étranger[1092].

596. Enfin, très récemment, la CJCE a circonstancié ce lieu d'accomplissement habituel du travail dans le cas d'un contrat de travail suspendu. Dans un litige opposant un salarié à un premier employeur, le lieu où le salarié s'acquitte de ses obligations vis-à-vis d'un second employeur peut être considéré comme le lieu où il accomplit habituellement son travail, dès lors que le premier employeur, à l'égard duquel les obligations du salarié sont suspendues, a lui-même, au moment de la conclusion du second contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation à fournir par le salarié au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier[1093]. Outre le juge du lieu où est situé l'établissement de travail, le droit interne français retient des facteurs de rattachement supplémentaires, distincts de la tradition communautaire, et qui peuvent paraître archaïques : ils gagneraient en modernité s'ils s'alignaient sur la solution de Bruxelles, mouvement qu'a d'ailleurs initié le droit néerlandais. C'est ce qu'il convient d'exposer en examinant la réception du principe en droits internes.

§ 2 – Réception en droits internes

597. Pour montrer la réception de la solution communautaire, on pourrait se borner à montrer du doigt le droit néerlandais qui s'inspire de la règle du Règlement Bruxelles I[1094]. Tel n'est pourtant pas le cas du droit interne français. L'article R. 517-1 du Code du travail règle la compétence du juge de façon originale. Mais notons dès à présent que la jurisprudence consacre, à titre subsidiaire, l'application, d'une part, de l'article 42 du nouveau

[1092] 9 janv. 1997, *P. W. Rutten c/ Cross Medical Ltd*, aff. C-383/95 ; JDI 1997, p. 635, J.M. Bischoff ; Cah. dr. eur. 1999, p. 172, H. Tagaras ; Rev. crit. DIP 1997, p. 337, H. Gaudemet-Tallon ; RJS 2/97, n° 227 ; NJ 1997 n° 77, Th. M. de Boer ; rappr. *Soc. Mulox IBC c/ Geels*, 1993 ; CJCE, 27 fév. 2002, *Herbert Weber c/ Universal Ogden Services Ltd*, aff. C-37/00, Rec. p. I-2013, JCP E 2002 II, p. 1329 et chron. p. 1203, Europe 2002, n° 117, Simon, et n° 160, L. Idot ; RTD eur. 2003, p. 533, P. Rodière ; Dr. soc. 2002, p. 967, F. Buy ; RJS 2002 n° 759 et obs. Mam, p. 511.

[1093] CJCE, 10 avr. 2003, *Giulia Pugliese c/ Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio*, aff. C-437/00, Rec. p. I-3573 ; Procédures 2003, comm. n° 138, C. Nourissat. Plus généralement, sur la question de la détermination de l'employeur en cas de pluralité, concommitante ou temporelle, de personnes ayant un pouvoir de direction sur le salarié : Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* p. 6.

Code de procédure civile[1095], et d'autre part, des articles 14 et 15 du Code civil afin de permettre au juge français saisi par un salarié de se reconnaître compétent dans des hypothèses où les critères de l'article R. 517-1 ne le permettent pas[1096]. Seul l'article R. 517-1 du Code du travail sera examiné ici, car les articles 42 du nouveau Code de procédure civile et 14 et 15 du Code civil ne sont pas spécifiques à notre matière.

598. La règle de l'article R. 517-1 est ancienne et reprend les dispositions de l'article 80 du décret du 22 décembre 1958, lui-même issu d'une loi de 1907, et de l'article 79, Livre IV, du Code du travail[1097]. Elle met en avant la juridiction du lieu où est situé l'établissement de travail. Ce lieu sera le plus souvent celui du travail habituel. C'est le seul tribunal que l'employeur peut saisir. Le salarié, de son côté, a en outre la possibilité de saisir le conseil de prud'hommes du lieu où l'employeur est établi ou celui du lieu où l'engagement a été contracté s'il s'agit d'un travail effectué hors de tout établissement[1098]. La règle ressemble donc à la solution communautaire, sauf si l'on s'attache à la seconde branche de l'option qui rend compétent le juge du lieu de conclusion du contrat de travail. Il en résulte que la question de savoir quand et où se forme le contrat – d'une importance limitée en France pour la détermination du droit applicable au fond comme à la forme du contrat de services – présente un intérêt en matière de conflit de juridictions[1099]. Cette solution tout à fait

---

[1094] L'art. 6.b du nouveau Code de procédure civile néerlandais dispose : « *le juge néerlandais a également compétence dans les affaires relatives (...)* b. *aux contrats individuels de travail, (...), si le travail est habituellement accompli aux Pays-Bas* ». Il n'est pas question de modifier cet article qui, d'ailleurs, reprend l'art. 125 (c) de l'ancien Code de procédure civile néerlandais (à rappr. de l'ancien art. 98 en matière de compétence relative – W. D. H. Asser, J. E. Doek, E. Korthals Altes, A. I. M. van Mierlo, K. E. Mollema, G. R. Rutgers, J. A. W. Schreurs, P. Vlas, E. M. Wesseling-van Gent, N. Ynzonides, *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer, Kluwer, 2001). V. Cleveringa, *Mr. W. van Rossem's verklaring van het Nederlands wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, p. 240.

[1095] V. § 521. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que « [v]*iole l'article 42 du NCPC l'arrêt qui, dans un litige opposant un salarié français employé dans un établissement en Arabie Saoudite et une société employeur ayant son siège à Paris, a retenu la compétence du conseil de prud'hommes français du domicile du salarié demandeur au motif que la faculté de l'article R. 517-1 du Code du travail, dernier alinéa, ne s'imposait pas au salarié et qu'il y avait absence de règle de compétence interne applicable, alors qu'en l'absence de disposition contraire applicable, la juridiction du domicile de la défenderesse était compétente pour connaître du litige* » : Cass. soc., 3 déc. 1987, *C.O.F.R.A.S. c/ Chenu et autre*, Rev. crit. DIP 1989, p. 520, P. Rodière.

[1096] Rappr. note n° 1027. V. aussi A. Jeammaud, *Rapport de travail international et compétence prud'homale,* Dr. soc. 1989, p. 729.

[1097] Solus, Perrot, *Droit judiciaire privé*, n° 311.

[1098] Pour une application récente, v. Cass. soc., 11 juill. 2002, *Sté Jellad armatures c/ El Alami*, Bull. civ. V, n° 254 ; D. 2003, p. 1718.

[1099] Elle présente également un intérêt en matière de conflit de lois lorsque, dans un contrat de *time-sharing*, l'immeuble est situé hors de la communauté européenne : V. l'art. L. 121-75, C. cons., et Loi n° 98-566 du 8 juill. 1998 portant transposition de la dir. 94/47 CE du Parlement européen et du conseil du 26 oct. 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit

originale devient critiquable car elle baigne dans des eaux incertaines. En effet, la détermination du lieu où l'engagement a été contracté est malaisée.

599. La réponse à cette question dépend de la conception que l'on a du consentement, selon que l'on considère qu'il s'agit d'une coexistence de volontés concordantes ou, de façon plus exigeante, qu'il s'agit de porter à la connaissance de l'autre partie les intentions de chacun[1100]. On distingue ainsi la théorie de la déclaration, celle de l'émission, celle de la réception, et celle de l'information. En droit français, on cite traditionnellement une décision de la Cour de cassation de 1981 tranchant pour la théorie de l'émission, même si la doctrine a longtemps oscillé entre cette théorie et celle de la réception, choisissant l'une des deux théories selon les circonstances du contrat[1101]. Aucune tendance ne se dégage en droit comparé[1102]. Ceci explique sans doute pourquoi la Directive sur le Commerce Electronique n'a pas voulu trancher[1103]. L'incertitude des solutions, au sein même de l'ordre juridique français, a engendré des difficultés lorsque le contrat de travail est conclu par correspondance, ce qui – au témoignage de la jurisprudence – semble assez fréquent, par exemple en ce qui concerne le contrat de représentation commerciale[1104]. Le bât blesse donc lorsque l'on considère les règles françaises de juridiction applicables au contrat de travail. Le

---

d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, JORF du 9 juill. 1998, p. 10486 ; Rev. crit. DIP 1998, p. 741, P. Lagarde (748). Hormi ces hypothèses, le droit international privé du contrat de services n'attache aucun intérêt à la détermination du lieu de formation du contrat. En revanche, la date de formation du contrat emporte encore de nombreuses conséquences : elle commande, par ex., la loi applicable au contrat en cas de promulgation d'une loi nouvelle lors de la formation du contrat, et bien d'autres. Dans d'autres systèmes de droit international privé, la question peut retrouver une importance. V. dernièrement, L. Grynbaum, *Contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l'émission et de l'acceptation,* D. 2003, p. 1706.

[1100] V. Gautrais, *Le contrat électronique international*, 2ème éd., Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2002 (128).

[1101] Cass. com., 7 janv. 1981, *Société l'Aigle c/ Société Comasse*, Bull. civ. IV, n° 14, p. 11, RTD civ. 1981, p. 849, Chabas ; v. aussi H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Contrats entre absents - formation - lieu - date*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2000, t. 2, p. 1 (n° 144-145).

[1102] L'art. 1387 du C. civ. du Québec opte pour la théorie de la réception (Gautrais, *Le contrat électronique international*, p. 129). En droit anglais, c'est la théorie de l'information (« *general rule* ») - Court of Appeal, *Carlill c/ Carbolic Smoke ball Co.*, [1893] 1 Q.B. 256, 261 (C.A.) - qui est supplantée par la théorie de l'émission (« *postal rule* ») dans certaines hypothèses (Gautrais, *Le contrat électronique international*, p. 131). Aux Etats-Unis, lorsqu'il s'agit du lieu de formation, la théorie de l'émission prévaut, mais lorsqu'il s'agit du moment de la formation, la théorie de la réception l'emporte (The American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Contracts 2d*, St Paul (Minn.), American Law Institute Publishers, 1981, art. 64).

[1103] Art. 11. Cette directive est contraire à la proposition initiale visant à établir un cadre juridique uniforme pour les services en ligne au sein du marché unique : cette dernière résolvait le cas en décidant, dans son art. 11, que s'il est demandé au destinataire du service d'exprimer son consentement en utilisant des moyens technologiques, tels que cliquer sur une icône, pour accepter une offre d'un prestataire de service, « *le contrat est conclu quand le destinataire du service a reçu, par voie électronique, de la part du prestataire l'accusé de réception de l'acceptation du destinataire du service, et a confirmé la réception de l'accusé de réception* ». « *L'accusé de réception est considéré comme étant reçu et la confirmation est considérée comme étant faite lorsque les parties à qui ils sont adressés peuvent y avoir accès* » : v. B. Fages (sous la dir. de), *Lamy droit du contrat,* n° 140-35.

facteur de rattachement prenant en compte le lieu de conclusion du contrat semble en effet bien dépassé en droit international privé contemporain. Le droit français ne gagnerait-il pas en clarté si, à l'instar des Pays-Bas, il reprenait les solutions du Règlement Bruxelles I ? Heureusement, la Directive de 1996 avait déjà harmonisé la législation des Etats membres dans l'hypothèse particulière du salarié détaché. Elle pose une règle de compétence spéciale en offrant un for supplémentaire aux fors déjà prévus par le Règlement Bruxelles I : il s'agit d'une règle de compétence générale permettant d'agir devant les tribunaux de l'Etat du détachement[1105]. C'est finalement retenir le conseil de prud'hommes dans le ressort duquel « *la prestation s'effectue ou a été effectuée* », c'est-à-dire le juge du lieu des services immatériels.

600. Hormis ce cas du salarié détaché, le décalage entre les règles de compétence communautaire et interne française est source de confusion[1106]. Comme on vient de le brosser rapidement, le juge d'un Etat membre dispose d'au moins deux corps de règles complémentaires et contradictoires, applicables selon que le domicile du défendeur est situé dans un Etat de l'Union européenne ou dans un Etat tiers. On peut donc proposer d'uniformiser les règles de conflit ayant vocation à régir les rapports intra- et extracommunautaires en matière de contrats de travail[1107], sans perdre de vue les problèmes qu'une telle proposition peut poser vis-à-vis de la souveraineté des Etats membres dans leurs relations avec les Etats tiers et les coutumières objections institutionnelles[1108]. Ce faisant, le législateur français consacrerait la compétence du juge du lieu des services immatériels, prévalente en droit international privé communautaire.

601. Ceci serait d'autant plus souhaitable que le principe du lieu des services immatériels s'applique à la situation des non-salariés. Prenons quelques exemples pour illustrer notre propos. Le lieu de fourniture des services rendus par le médecin ou l'avocat devrait être le lieu d'accomplissement de l'acte médical ou le lieu de rédaction de la consultation juridique. La jurisprudence interprétant l'article 46 du nouveau Code de

---

[1104] Solus, Perrot, *Droit judiciaire privé*, n° 313.

[1105] En France, la Directive de 1996 à été transposée à l'art. R. 517-1-1, C. trav. Aux Pays-Bas, la loi du 2 déc. 1999 introduit une disposition équivalente.

[1106] M.-C. Amauger-Lattes, *Comment simplifier les règles de compétence internationale en matière de conflit individuel de travail ?,* Dr. soc. 2003, n° 12, p. 1103 (1108).

[1107] Dans le même sens, Amauger-Lattes, *Comment simplifier les règles de compétence internationale en matière de conflit individuel de travail ?,* p. 1108.

procédure civile confirme cette séduisante interprétation. Elle estime que la juridiction compétente est celle du lieu de l'exécution de la prestation de services, c'est-à-dire du lieu où l'acte médical a été accompli, qui n'est d'ailleurs pas nécessairement le cabinet du docteur, mais peut être un lieu autre d'intervention, comme une clinique où il exercerait deux jours par semaine par exemple. Mais il ne peut s'agir, à notre avis, d'un lieu fortuit comme celui de réalisation d'un accident de la circulation[1109]. Le lieu habituel des services immatériels peut donc être situé ailleurs qu'au domicile du prestataire, mais probablement pas dans la rue, car il ne s'agit pas en principe d'un lieu de travail habituel.

602. Ce constat peut être illustré par un arrêt de la Cour de cassation rendu au visa conjoint de l'article 5.1 de la Convention de Lugano et du protocole d'interprétation[1110]. En l'espèce, un contrat de promotion publicitaire est conclu entre une société suisse et une société française. La première est débitrice d'une somme de 500.000 F. La cour d'appel d'Angers se déclare compétente au motif que « *le lieu d'exécution de l'obligation, objet des discussions (...) était le Mans et que la prestation servant de base à la demande, à savoir l'opération promotionnelle réalisée lors des 24 heures du Mans, avait été effectuée dans l'enceinte du circuit, au Mans* ». Si la censure d'un tel raisonnement était inévitable[1111], il atteste bien que le lieu habituel des services immatériels peut être un autre lieu que celui du domicile du prestataire.

603. Il est alors intéressant de se demander quelle serait la solution des faits de l'espèce s'ils avaient été jugés sous l'empire du Règlement Bruxelles I. Compte tenu de la présomption nouvelle instaurée par l'article 5.1.b) 2ème tiret, il conviendrait de rechercher le lieu de fourniture effectif des services. En l'espèce, il y a fort à parier que ce lieu est

[1108] P. Lagarde, *Rapport de synthèse*, Le droit international privé communautaire : émergence et incidences, PA 12 déc., 2002, p. 44.
[1109] Poitiers, ch. civ., 19 nov. 1979, *Docteur Letessier c/ Dame Dupont*, D. 1981, somm. p. 257.
[1110] Cass. civ. 1ère, 2 mars 2004, *Franck Muller Watchland c/ Courage compétition*, Procédures 2004, n° 105, C. Nourissat.
[1111] M. Nourissat souligne, avec juste raison que, pour la Cour de cassation, l'obligation qui sert de base à la demande est l'obligation de paiement. Or la juridiction suprême relève l'existence d'un accord procédural sur la loi française qui la dispense de rechercher la loi applicable au contrat (Cass. civ. 1ère, 6 mai 1997, *Soc. Hannover international*, Rev. crit. DIP 1997, p. 514, B. Fauvarque-Causson ; Ancel, Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, n° 84). Elle en conclut la soumission du contrat au droit français. Il convenait donc de déterminer où l'obligation de paiement devait être exécutée selon le droit français. En vertu de l'art. 1247 C. civ., *« le paiement doit être fait au domicile du débiteur »* : le débiteur étant domicilié en Suisse, les juridictions françaises étaient incompétentes.

l'enceinte du circuit du Mans, et il est donc douteux que la compétence de la cour d'Angers ait été censuré par la Cour Suprême si elle avait eu à raisonner selon le nouveau texte.

604. Mais le principe du juge du lieu des services immatériels n'est pas d'application automatique. Il existe même des situations où il n'est pas praticable et qui constituent de véritables exceptions au principe. Si le principe du juge du lieu des services immatériels s'applique au contrat de travail, qui représente plus de 90 % des contrats de services immatériels, il ne doit pas être transposé sans ménagement dans certaines situations particulières qui appellent des précisions.

Section II – Précisions

605. Les hypothèses attachées aux services d'intermédiaire, et aux services fournis par Internet font ressortir les difficultés qui entourent la détermination du lieu de fourniture de ces services. Le juge compétent devrait être soit celui du centre des activités de l'intermédiaire, soit celui du lieu de connexion de l'internaute.

§ 1 – Juge du domicile de l'intermédiaire

606. Le contrat-cadre de distribution fournit un exemple topique des difficultés. Pour mémoire, l'interprétation de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968 en la matière a longtemps divisé la jurisprudence française[1112]. On sait en effet, selon le système *de Bloos/Tessili*, que l'obligation qui sert de base à la demande est celle du défendeur dont l'inexécution est alléguée par le demandeur[1113]. Ainsi, dans un litige initié par un distributeur à l'encontre de son fournisseur étranger, c'est l'obligation du défendeur/fournisseur qui devrait être prise en compte.

607. Pourtant, la Cour de cassation ayant été saisie par la société JBI, distributeur en France de la société allemande Hydro Gerätebau, a retenu la compétence des juridictions françaises au motif que les obligations de la demanderesse/distributeur (et non du défendeur/fournisseur) devaient être exécutées sur le territoire français[1114]. On voit ainsi que

[1112] A. Mourre, *A propos de l'application de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles aux litiges nés de la rupture d'un contrat de représentation,* Gaz. Pal. 1994, p. 849.
[1113] *Etablissements de Bloos c/ Soc. Bouyer*, 1976.
[1114] Cass. com., 12 janv. 1993, *Hydro Gerätebau GmbH c/ Jean Besson International*, aff. n° 91-11102, Bull. IV n° 5, p. 3 ; RJDA 1993, n° 463 ; JCP 1993 IV 644. Dans le même sens Cass. civ. 1ère, 23 janv. 1979, *Ets Karl Brehmer und Sohn c/ Baudoin*, Bull. civ. p. 25 ; Rev. crit. DIP 1979, p. 816, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1980, p. 333, D. Holleaux ; RTD com. 1979, p. 832 ; D. 1979, IR p. 338, Audit ; résumé en anglais dans le Rép. jur.

le critère retenu par les juges français est non pas, comme prôné par la CJCE, l'obligation inexécutée par le défendeur, mais bien l'obligation caractéristique du contrat[1115]. La raison de cette jurisprudence hétérodoxe est la volonté de protéger les représentants et concessionnaires, réputés se trouver dans une position de faiblesse économique. En effet, le plus souvent, c'est le concessionnaire qui tente de faire reconnaître ses droits en justice et assigne le concédant. On a aussi pu dire que la Cour de cassation faisait purement et simplement abstraction du droit communautaire pour appliquer le critère de compétence prévu par l'article 46 du nouveau Code de procédure civile[1116].

608. Toutefois, la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation se conforme désormais explicitement à la solution donnée par le système *de Bloos/Tessili*. Un arrêt du 17 juin 2003 illustre ce retour à l'orthodoxie. La Cour de cassation française a refusé la compétence des tribunaux français saisis par l'agent français d'une société italienne à propos d'une indemnité de clientèle, au motif que, selon le droit français applicable au contrat, l'indemnité de fin de contrat est quérable[1117] et doit donc être exécutée au domicile du débiteur, c'est-à-dire en Italie[1118].

---

comm. série D, n° I-5.1.1 - B 8, où la Cour de cassation, à propos de la rupture unilatérale d'un contrat de concession exclusive par un concédant allemand au détriment d'un concessionnaire français, a décidé que l'obligation litigieuse du concédant, à qui il était reproché d'avoir rompu le contrat de concession, était non pas son manquement à son obligation de poursuivre le contrat – obligation qui aurait dû être exécutée en Allemagne – mais celle d'effectuer des livraisons en France de produits. Mme Gaudemet-Tallon a reproché à la Cour de cassation d'avoir assimilé le contrat-cadre de concession à un contrat de vente. Mais on pourrait rétorquer qu'il paraît raisonnable de caractériser l'obligation de vente comme étant l'obligation essentielle du contrat de concession, même si des obligations accessoires, telles que l'obligation de respecter l'exclusivité, viennent se greffer autour d'elle et donner sa spécificité au contrat ; l'arrêt du 23 janv. 1979 a été suivi par Paris, 15ème ch. civ., 14 juin 1979, *Forges de Vulcain Index*, Rev. soc. 1980, p. 555, de Bottini ; Paris 15ème ch. B, 29 janv. 1981, *Fotoclark c/ Naudin*, Rev. crit. DIP 1982, p. 382, A. Huet ; Gaz. Pal. 1981 2 698, et la jurisprudence citée par A. Mourre, *La compétence juridictionnelle dans les litiges relatifs à la rupture d'un contrat de concession exclusive,* Gaz. Pal. 8 déc. 1992, p. 920. Rappr. Lyon, 1ère ch., 10 juin 1976, *Blazy c/ Société Siprebat Belgium S.A.*, JDI 1977 p. 665, D. Holleaux. V. enfin en Belgique : Cass., 19 janv. 1984, *Carl Freudenberg KG c/ Bureau R.V. Van Oppens SARL*, Journal des tribunaux, p. 637 ; Pasicrisie belge 1984, I, 540 ; Rev. dr. int. dr. comp. 1986, p. 341 ; Rechtskundig Weekblad 1984-85, p. 1364 ; European Commercial Cases 1986, p. 366 ; reproduit (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.1-B 21.

[1115] En ce sens, Mourre, *A propos de l'application de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles aux litiges nés de la rupture d'un contrat de représentation,* p. 850 ; Mourre, *La compétence juridictionnelle dans les litiges relatifs à la rupture d'un contrat de concession exclusive,* p. 924, citant notamment Paris, 5ème ch. B, 29 sept. 1978, *Aichelin c/ Maurice Dudon*, Gaz. Pal. 1979 1 somm. p. 171, et Cass. civ. 1ère, 27 nov. 1979, *Wilheim Lepak c/ Dellinger*, Bull. p. 239, JDI 1980 p. 333, D. Holleaux. Cette approche est contraire à celle retenue par l'arrêt *Optelec* à propos des conflits de lois.

[1116] Mourre, *La compétence juridictionnelle dans les litiges relatifs à la rupture d'un contrat de concession exclusive,* p. 925.

[1117] Art. 1247, C. civ.

[1118] Cass. civ. 1ère, 17 juin 2003, *Azerglass c/ Taroglass Di Carametti et Lusardi*, aff. 00-17316, Bull. n° 144, p. 113.

609. Avec l'article 5.1.b) 2ème tiret du Règlement Bruxelles I, la situation est en apparence plus claire. Il nous semble que le contrat-cadre de distribution sera analysé comme une fourniture de services[1119]. C'est ce qu'a récemment décidé la cour d'appel d'Aix-en-Provence à propos d'un contrat de distribution exclusive[1120]. Encore que M. Mourre tient une telle proposition pour « *curieuse, s'agissant d'une convention dont le but principal n'est pas de fournir des services, mais bien des ... marchandises* »[1121]. L'étonnement de cet auteur n'est pas, à notre avis, justifié. D'une part, le contrat-cadre de distribution peut organiser la fourniture de seuls services, et d'autre part, il n'y a rien de curieux ni de choquant à ce que des services organisent la distribution de … marchandises ! Mais le lieu de fourniture des services dans un contrat-cadre de distribution risque d'être difficile à déterminer.

610. C'est pourquoi il est préférable que la volonté des parties résolve cette difficulté, les parties stipulant alors une convention de for en prévoyant par exemple, la localisation de la fourniture de services. S'agissant du cas particulier des contrats conclus par un consommateur, on sait que la CJCE a jugé, dans cinq arrêts du 27 juin 2000, qu'une convention de for « *insérée sans avoir fait l'objet d'une négociation individuelle dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel et qui confère compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du professionnel doit être considérée comme abusive* »[1122]. En conséquence, si l'on rédige une clause localisant la fourniture de services, il importe de prendre garde qu'en ce qui concerne les relations professionnel/consommateur elle ne soit pas requalifiée un jour par la CJCE de convention de

---

[1119] Pour les ventes conclues au titre des contrats d'application, il s'agira de contrats de vente de marchandises : en ce sens, Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 188.

[1120] Aix-en-Provence, 10 sept. 2004, *Waeco International GmbH c/ Cardon*, D. 2005, p. 615 ; Procédures 2005, n° 11, C. Nourissat

[1121] Mourre, *Droit judiciaire privé européen des affaires*, n° 166.

[1122] CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Roció Murciano Quintero (C-240/98) et Salvat Editores SA c/José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) et Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, aff. jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941 ; JCP G 2001 II 10513, Carballo et Paisant ; RTD civ. 2000, p. 939, J. Raynard ; RTD com. 2001, p. 291, Luby ; RED consom. 2000, p. 261, Bernardeau ; NJ 2000 n° 730. La CJCE a également eu l'occasion de préciser qu'il est loisible aux parties de désigner le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse à condition que ce lieu eût un lien objectif avec le lieu où l'obligation devait être exécutée en réalité (CJCE, 20 fév. 1997, *MSG Mainschiffahrts-Genossenschaft c/ Les Gravières Rhénanes*, aff. C-106/95, Rec. p. I-911 ; Rev. crit. DIP 1997, p. 563, Gaudemet-Tallon ; JDI 1997, p. 625, Huet ; Cah. dr. eur. 1999, p. 183, Tagaras). Cette condition devrait continuer à s'appliquer avec le Règlement Bruxelles I quand bien même le nouveau libellé de l'art. 5 accorde expressément la possibilité de désigner le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse sans l'assujettir à une quelconque restriction (en ce sens, Wilderspin, *Le droit international privé des contrats (autres que les contrats conclus par les consommateurs),* p. 426).

for indirecte… A défaut, il faudra revenir à la règle générale de l'article 5.1.b)[1123]. Dans cette occurrence, il nous semble que les services devraient être considérés comme fournis au centre des activités de l'intermédiaire et non dans l'ensemble du territoire contractuel, dès lors que la CJCE a récemment montré, dans l'arrêt *Besix*, qu'il était nécessaire d'éviter, dans la mesure du possible, la multiplication des juridictions compétentes pour un même contrat[1124]. C'est sans doute la motivation de deux arrêts récents et inédits appliquant l'article 5.1.b) au contrats de courtage et d'agence commerciale[1125]. Un raisonnement similaire devrait pouvoir être mené s'agissant de tout type de contrat d'intermédiaire. Le droit interne français confirme cette interprétation.

611. La jurisprudence française a eu l'occasion d'appliquer l'article 46 du nouveau Code de procédure civile à des contrats de services d'intermédiaire. La Cour de cassation a jugé, à propos d'un contrat de concession exclusive, qu'il s'agissait d'un contrat de services et que le lieu d'exécution de la prestation de services était le centre des activités du concessionnaire[1126]. Peut-on étendre cette solution au contrat d'agence commerciale ? En d'autres termes, le lieu d'exécution de la prestation de services doit-il être le lieu du centre des activités de l'agent commercial ? L'exemple suivant permet de prendre la mesure de l'acuité de cette question. Un agent anglais établi à Londres représente un commettant américain. Il est chargé de prospecter la clientèle pour toute l'Europe, y compris la France. Le

---

[1123] Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, n° 188.

[1124] *Besix*, 2002 (v. réf. supra note n° 973). La Cour considère que l'art. 5.1 « *ne trouve pas à s'appliquer dans l'hypothèse où [...] le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande en justice ne peut pas être déterminé, en raison du fait que l'obligation contractuelle litigieuse consiste en un engagement de ne pas faire qui ne comporte aucune limitation géographique et se caractérise, dès lors, par une multiplicité des endroits où elle a été ou devait être exécutée ; dans un tel cas, la compétence ne peut être déterminée que par application du critère général de compétence prévu à l'article 2, 1^er^ alinéa, de ladite Convention* ». Rappr. Bundesarbeitsgericht, 16 juin 1986, *2 AZR 398/85*, NJW - Rechtsprechungs-Report Zivilrecht 1988, p. 482 ; RIW 1987, p. 464 ; European Commercial Cases 1988, p. 273 ; résumé (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.2-B 48, et du raisonnement qu'il convient de tenir au titre de l'art. 46 NCPC, infra § 601.

[1125] Toulouse, 2ème ch. sect. 1, 25 nov. 2004, *Legnoluce c/ Casaal*, inédit : un courtier français assigne une société italienne pour rupture abusive du contrat de courtage en vertu duquel le courtier devait prospecter au Vietnam des fabricants de mobiliers susceptibles d'exécuter les commandes de la société italienne. La cour de Toulouse se déclare compétente au motif que la société française demanderesse avait le centre de ses activités en France, « *où étaient traitées l'ensemble de ses relations tant avec son donneur d'ordres qu'avec les fournisseurs vietnamiens pressentis pour exécuter les commandes* ». De même, la cour d'appel de Rouen a été appelée à statuer sur l'action d'un agent commercial français à l'encontre de son mandant allemand. Elle a confirmé sa compétence en raison du fait que les prestations de l'agent s'exécutaient en France : Rouen, 2ème ch., 11 sept. 2003, *Gratzl c/ Penac et Kotobuki*, inédit. V. aussi Mourre, Lahlou, *Chronique de droit international privé appliqué aux affaires,* p. 231.

[1126] Cass. com., 19 juill. 1988, *Société anonyme Panasonic France c/ M. Bouffard*, Bull. civ. IV n° 257, p. 175.

seul fait que l'agent commercial anglais se rende de temps à autre en France ne devrait pas être suffisant pour considérer que la prestation de services est réalisée en France.

612. Pourtant, la Cour de cassation a considéré, dans un litige opposant l'association Front National à l'un de ses sociétaires, que lorsque la prestation de services a été exécutée dans le ressort de plusieurs tribunaux de grande instance, le demandeur peut assigner le défendeur devant n'importe lequel de ces tribunaux[1127]. Il faut en déduire que le tribunal dans le ressort duquel une partie des services a été rendue peut être compétent pour statuer, dans son intégralité, sur tout litige découlant du contrat. Peut-on transposer cette interprétation de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile – donnée à propos d'un litige purement interne – à un litige international ?

613. Si l'on adopte la thèse de l'arrêt *Front National*, la solution serait alors la suivante : les juridictions françaises sont compétentes pour trancher tout litige portant sur des contrats de prestation de services du moment qu'au moins une partie, même accessoire, de ces services a été rendue en France. Ceci signifierait plus précisément que, dans une espèce où la prestation de services doit être exécutée dans plusieurs pays, le demandeur disposerait du choix de saisir, non seulement les juridictions du domicile du défendeur, mais également les juridictions d'un des nombreux pays européens où les services seraient rendus. Tous les juges du territoire contractuel deviendraient compétents.

614. Une telle solution présenterait un inconvénient pratique considérable : il serait d'offrir au demandeur un choix trop large quant aux tribunaux qui pourraient connaître du litige. Si telle devait être la solution du droit positif, le demandeur pourrait mettre en œuvre un *forum shopping* et assigner le commettant devant des tribunaux qui n'ont qu'un lien accessoire avec le litige. C'est précisément pour éviter de telles pratiques que la jurisprudence a décidé, lorsqu'elle a eu l'occasion de connaître d'un contrat exécuté simultanément dans plusieurs Etats, que le lieu d'exécution du contrat, et plus particulièrement, le lieu de prestation de services coïncide avec le lieu d'établissement du prestataire de services.

615. La cour d'appel de Lyon a ainsi statué sur un contrat d'agence commerciale conclu entre un représenté belge et un intermédiaire français[1128]. L'agent avait mission de représenter la société belge en France, en Suisse, et en Italie. A la suite de la résiliation du

[1127] Cass. civ. 2ème, 9 oct. 1996, *Front National c/ Schmerber*, aff. n° 94-18376 ; Bull. n° 221, p. 136 ; JCP 1997 I 3989, n° 9, L. Cadiet ; D. 96 IR 231 ; Gaz. Pal. 1997, p. 116.
[1128] *Blazy c/ Société Siprebat Belgium S.A.*, 1976.

contrat, l'agent a assigné son représenté en France, dont les juridictions sont reconnues pour accorder les indemnisations les plus importantes en Europe[1129]. Le représenté a tenté de s'opposer à la compétence des juridictions françaises en arguant de ce que le service devait être fourni dans de nombreux pays et qu'il était impossible de fonder la compétence sur le lieu indéterminé de l'exécution. La cour de Lyon a repoussé cet argument en affirmant que le lieu où le service était rendu était déterminable et qu'il coïncidait avec le lieu où l'agent avait ses bureaux et où il centralisait les commandes. Cet arrêt a été rendu en application de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles de 1968, mais le raisonnement a consisté à déterminer le lieu d'exécution de la prestation de services, tout comme il faut le faire en application de l'article 46 du nouveau Code de procédure civile[1130]. Cette solution serait d'ailleurs en accord avec le droit néerlandais, puisque son article 6.b, qui dispose que le juge néerlandais a

[1129] Si l'on consulte les ouvrages en matière d'agence commerciale internationale, il semble bien que le statut de l'indemnité dûe en fin de contrat est harmonisé. Or si tel est le cas des conditions du droit à indemnité, on en est encore loin s'agissant du montant de l'indemnité elle-même. Ainsi, la Commission européenne a relevé, a plusieurs reprises, que l'application des systèmes d'indemnité ou de réparation du préjudice prévus dans la Directive de 1986 concernant la même situation de fait peut aboutir à des indemnisations en pratique complètement différentes selon qu'on se situe en France et au Royaume-Uni par exemple ; v. Commission des communautés européennes, *Rapport du 23 juill. 1996 sur l'application de l'article 17 de la directive du Conseil relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants (86/653/CEE), COM(96) 364 final*, 1996, 27 p. ; Commission des communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats*, n° 38, note 3. En France, la législation et l'usage font que la réparation accordée représente deux ans de commissions. Au Royaume-Uni au contraire, le montant versé représente moins d'une année de commissions (v. art. 17 Statutory Instrument 1993 n° 3053 "The Commercial Agents (Council Directive) Regulations", disponible sur http://www.hmso.gov.uk/si/si1993/Uksi_19933053_en_1.htm).
Quant aux Pays-Bas, c'est l'art. 7:442 BW qui prévoit le versement d'une indemnité à la cessation du contrat d'agence (S. R. Schuit (sous la dir. de), *Dutch business law*, 3ème éd., Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1988 (§ 8.02[6]) (juin 1992) ; C. Asser, *Overeenkomst van opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk*, Bijzondere Overeenkomsten, 7ème éd., Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1994, vol. III, 647 p. (n° 239) ; J. J. Dammingh, *De agentuurovereenkomst*, Arbeidsovereenkomst, 2001, suppl. 205 (juill. 2001) (art. 7 :442 – 13)). Le § 2 de cet art. prévoit, conformément à la Directive de 1986, que le montant de cette indemnité « *ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle, calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années (...)* ». Pour une application jurisprudentielle, qui ne permet pas cependant de saisir le raisonnement du juge, car il s'agit d'un juge de paix (*kantongerecht*) et d'une procédure spéciale de référé, v. Kantongerecht Apeldoorn, 25 sept. 1996, *Agenturen BV Van Leeuwen c/ De vennootschap onder firma Metaalwarenfabriek G. Goudkuil en wonen*, De Praktijkgids 1996, n° 4752, et Conversation personnelle avec J. Biemans, le 14 avr. 2004, Nimègue. La désignation d'un agent sous l'empire de la législation française est donc une opération beaucoup plus coûteuse que celle d'un agent au Royaume-Uni ou aux Pays-Bas, et ce en dépit des règles d'harmonisation décrites plus haut. Il en résulte que l'on peut assister à un véritable *forum actoris*.

[1130] D'ailleurs, en matière de contrat de services dépendants, et en cas d'exécution du travail dans plusieurs Etats, le lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail est celui où il « *établit le centre effectif de ses activités* » : v. *P. W. Rutten c/ Cross Medical Ltd*, 1997. Rappr. *Besix*, 2002.

compétence si le travail est habituellement accompli aux Pays-Bas, s'applique « *aux contrats d'agence commerciale* »[1131].

616. En cas de pluralité de lieu d'exécution de la prestation de services du contrat d'intermédiaire, seuls les tribunaux du centre des activités de l'intermédiaire devraient être compétents et non ceux de l'ensemble du territoire contractuel. La difficulté à déterminer le lieu d'exécution de la prestation de services se pose également en matière de services fournis par Internet où les services sont présumés rendus au lieu de connexion du bénéficiaire.

§ 2 – Juge du lieu de connexion de l'internaute

617. Le lieu de fourniture des services est réellement difficile à déterminer s'agissant des prestations fournies exclusivement en ligne. Si les parties n'ont pas indiqué, au contrat, où la prestation doit être exécutée, comment le juge doit-il déterminer sa compétence[1132] ? Ainsi, une agence de notation néerlandaise qui envoie par Internet, une grille commandée par une banque d'affaires française pour réaliser des investissements sur le marché new yorkais : la prestation de services a-t-elle eu lieu à Amsterdam, où le prestataire est établi, à Paris, où le bénéficiaire a reçu la prestation, ou encore à New York, où la consultation sera effectivement utilisée ? De même, où se situe le lieu de fourniture d'une consultation juridique demandée à un consultant français par une cabinet d'avocats anglais pour un litige qui sera plaidé en Italie ? « *Les avocats anglais prendront connaissance de cette consultation et pourront l'utiliser pour le litige en Italie où qu'ils se trouvent, dès lors qu'ils pourront être à Londres, mais aussi bien à Berlin ou à Hong-Kong* »[1133] !

618. Pour déterminer la compétence du juge dans de telles situations, peut-être pourrait-on s'inspirer des solutions du droit interne français et décider qu'en matière d'Internet, à l'image du contrat de transport, la fourniture de services est réalisée lors de la livraison de la prestation, c'est-à-dire au lieu où le bénéficiaire se connecte[1134]. Internet ne ressemble-t-il pas à du transport de données informatisées ? Or en matière de transport, l'exécution de la prestation de services au sens de l'article 46 du nouveau Code de procédure

[1131] Rappr. note n° 1094 supra.
[1132] En ce sens : Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, n° 618 s., note 107.
[1133] Droz, Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* n° 42.
[1134] V. infra § 619.

civile est réalisée non au lieu d'enlèvement des objets, début de la prestation contractuelle, mais à leur lieu de livraison, et cette jurisprudence est constante[1135].

619. L'analogie avec le contrat de transport explique sans doute les solutions jurisprudentielles françaises. En matière de connexion à Internet, la cour d'appel de Paris a décidé, le 7 mars 2001, que le lieu d'exécution de la prestation de services est le lieu où l'abonné se connecte[1136]. En l'espèce, la société Free Surf, fournisseur d'accès et d'hébergement sur Internet ayant son siège social dans le 17ème arrondissement de Paris, a été assignée en justice devant le tribunal du 8ème arrondissement où est notamment établi son « *Service abonnements* » (68 rue du Faubourg Saint-Honoré). Or, la société Free Surf a contesté la compétence de ce tribunal aux motifs, d'une part, que son siège social était dans le 17ème arrondissement, et d'autre part, que le service était exécuté au domicile de l'abonné (qui n'était pas dans le 8ème arrondissement) et non au lieu où l'abonnement était souscrit.

620. Le tribunal du 8ème arrondissement s'est pourtant reconnu compétent dans cette affaire au motif que le siège social de Free Surf était valablement établi grâce à une société de domiciliation. La société Free Surf a donc fait appel de ce jugement. Pour faire droit à ses demandes, la cour de Paris a accueilli le contredit formé à l'encontre de la compétence du tribunal du 8ème arrondissement en estimant, d'une part, que la prestation contractuellement convenue – à savoir l'accès à Internet – s'exécutait non à l'adresse à laquelle est souscrit l'abonnement, mais au domicile de l'abonné d'où il se connecte, et d'autre part, que le seul fait qu'il s'agisse d'une domiciliation commerciale n'a pas pour effet d'établir la fictivité du siège social.

[1135] Poitiers, 9 avr. 1986, *Eugène c/ Soc. anon. Artique*, D. 1986, IR, p. 319 ; rappr. Rouen, 2ème Ch., 5 mars 1981, *Société Guy Deravin et cie et autre c/ Société entreprises maritimes Léon Vincent*, Gaz. Pal. 1981, somm. p. 233, décidant qu'« *étant démontré qu'une société ayant effectué en tant que transitaire des opérations pour le compte d'une société qui, propriétaire de bananeries en Guadeloupe, commercialisait ses produits en France, avait un bureau à Dieppe et que toutes les opérations par elle effectuées l'ont été à Dieppe, cette société pouvait assigner sa cliente en règlement de ses factures devant le Tribunal de Dieppe, en application de l'art. 46 NCPC* ». Plus récemment, le lieu de l'exécution de la prestation de services peut être également celui où une chose a été livrée, de sorte que l'option du demandeur se trouve réduite. Il en est ainsi en matière de contrat de transport (T. com. Paris, 9 fév. 1999, *Transports Win Bosman*, Jurisdata n° 043647) ; rappr. J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, 27ème éd., Paris, Dalloz, 2003 (note 6, p. 360). Rappr. de la solution prévalant en matière internationale reposant sur la loi du lieu de livraison : Delebecque, *Le nouveau droit international des transports*, n° 10.

[1136] Paris, 1ère Ch., section D, 7 mars 2001, *SARL Free Surf c/ Francis F.*, Gaz. Pal. 14-16 oct. 2001, p. 51, L'Hénoret-Marcellesi ; disponible également sur http://www.legalis.net/jnet, et sur http://www.juritel.com/-Ldj_html-341.html ; rappr. L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 4ème éd., Paris, Litec, 2004 (n° 199, note 234).

621. Le parallèle avec le contrat de transport est donc intéressant : comme en matière de transport où l'exécution de la prestation de services est réalisée au lieu de la livraison, en matière de contrat de services Internet, la jurisprudence estime que la prestation de services est réalisée au domicile de l'abonné, là où sont « *livrés* » les services électroniques au moment de la connexion du bénéficiaire.

Conclusion du chapitre II

622. Le principe conduit à désigner le juge du lieu où sont fournis les services. Ce principe ne s'applique pas seulement au contrat de travail, qui représente une part majeure des contrats de services, mais à l'ensemble des services immatériels. S'agissant du contrat de travail, on n'a pas manqué de relever certains points de désaccord entre les règles internes françaises et les règles communautaires, surtout si l'on garde à l'esprit les difficultés d'ordre juridique qui surgissent en cas d'engagement par correspondance. Ceci pousse la réflexion jusqu'à s'interroger sur la pertinence de règles internes distinctes de celles qui prévalent dans l'ordre communautaire. Pour les autres contrats de services immatériels, le lieu de fourniture des services n'est pas nécessairement le lieu de domicile du prestataire. Il peut l'être, comme en matière de contrat d'intermédiaire, mais ne l'est pas en matière de services rendus par Internet, où le lieu est réputé être celui où l'internaute se connecte.

Conclusion du titre II

623. A tout prendre, la détermination du juge compétent en matière de contrat de services est animée par un mouvement dialectique : si, dans un premier temps, il importe de s'enquérir du lieu de situation du défendeur dans la Communauté, il convient – à défaut – de contrôler les règles internes de compétence transposées à l'ordre international. Ce raisonnement constitue un terrain fertile pour retrouver une certaine cohérence dans le régime du contrat de services en matière de compétence judiciaire. Pour terminer ces développements consacrés au juge du contrat de services, il convient de mettre l'accent sur deux points : en premier lieu, s'agissant des contrats de services portant sur une chose, le juge compétent tend, en pratique, à être celui du lieu de livraison de la chose, en plus de celui où réside le défendeur, et cela indépendamment du lieu de la prestation de services y afférente. En second lieu, et inversement, le contrat de services immatériels relève, en principe, de la compétence alternative du juge du lieu des services. Ce lieu est le domicile du prestataire en matière de contrats d'intermédiaire, ou celui où l'internaute se connecte, en matière de services par Internet.

Conclusion de la deuxième partie

624. Ces quelques observations sur le régime du contrat de services démontrent que la notion en construction découverte au terme de la première partie irrigue la matière juridique des conflits de lois et de juridictions. L'unification du régime implique une réduction des lois en concours et une simplification de la compétence juridictionnelle. En matière de conflit de lois en effet, la rivalité des lois applicables n'est pas un mal absolu, car elle vise la conciliation des différents intérêts en présence. Ces intérêts ont été dessinés, au fil des négociations conventionnelles, pour protéger par exemple le consommateur de services, et dans certains cas le prestataire de services (cas de l'intermédiaire et du travailleur). Pourtant, et hormis ce dernier cas, les règles en conflit désignant tantôt la loi du bénéficiaire, tantôt la loi des liens plus étroits, sont en recul au profit de la loi du prestataire, qui est en passe de devenir la règle habituelle. Cette généralisation de la loi du prestataire traduit la recherche d'un consensus sur la loi du pays d'origine, et s'explique par la volonté politique de donner à la loi du prestataire une emprise de principe là où la Convention de Rome n'en faisait qu'une présomption. Mais ce consensus, chahuté, sacrifie au final la cohérence du système. C'est là une crainte qui n'est pas sans fondement. Tout juste restera-t-il la possibilité de voir la loi normalement applicable évincée par le mécanisme des lois de police pour assurer la protection des intérêts publics des Etats membres et, de plus en plus, de la Communauté européenne elle-même.

625. Quant aux juges du contrat de services, et outre celui du domicile du défendeur, le Règlement Bruxelles II a simplifié les solutions. Ainsi, la pratique inclinerait à considérer qu'en présence de services portant sur une chose, le lieu de livraison de la chose fonde la compétence du juge. Au contraire, s'agissant de services immatériels où le lieu de fourniture des services est difficile à localiser en l'absence d'élément matériel de

rattachement, c'est en principe le juge du lieu des services qui est compétent. De plus, et pour transcender des distinctions parfois artificielles, on a proposé une analyse inter conventionnelle visant à rapprocher les chefs de compétence interne des règles communautaires applicables à la détermination du juge du contrat international de services, comme peut le montrer si bien le législateur néerlandais à ses homologues européens.

626. Bien que le raisonnement conduisant à la loi applicable s'inscrive dans une logique distincte de celui désignant le juge compétent, ils se cumulent et s'imbriquent par des interactions au service de l'unification du régime.

CONCLUSION GENERALE

627. Quels enseignements peuvent être tirés des prémices posées en introduction ? A la question de savoir si la définition interne du « *contrat de services* » vaut pour l'application des règles de conflit nous avons apporté une réponse nuancée.

628. D'un côté, la critique du caractère international du contrat de services, tout autant que la notion même de contrat de services qui diffère selon qu'on envisage les droits internes des Etats membres, le droit communautaire matériel ou celui des conflits de lois ou de juridictions, s'opposent à la transposition pure et simple de la définition du droit interne français. Ainsi, parmi les contrats ayant pour objet des services immatériels, dont la qualification de services est peu problématique, deux font l'objet d'une interprétation particulière : le contrat d'intermédiaire mérite une qualification restrictive, le contrat de travail, au contraire, plaide pour une acception extensive. Mais ce principe de qualification services trouve ses limites lorsque le service porte sur une chose : le contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble subit l'attraction de la qualification de vente. En effet, le critère « objectif » utilisé en droit international privé, pour départager la vente du contrat de services, favorise une telle affinité. Ce voisinage du contrat ayant pour objet des services portant sur un meuble avec la vente réduirait d'ailleurs la portée du principe du pays d'origine. Le droit privé néerlandais, comme on a pu le relever en introduction, nous enseigne également que la présence d'une chose objet des services est susceptible d'en modifier leur régime. Pourquoi le droit international privé devrait-il être, sur ce point, différent ?

629. D'un autre, pourtant, nous avons montré que des contrats ayant pour objet des services portant sur une chose, étaient imperméables au régime de la chose. Tel est le cas lorsque la chose est immobilière, même si des doutes ont été émis à propos du contrat de *time-sharing*. Lorsqu'il est conclu avec un vacancier, ce contrat devrait recevoir la qualification de contrat de services – indépendamment de l'immeuble sur lequel il porte – pour faire bénéficier le consommateur de sa loi. Mieux vaudrait se passer de ce détour en conflit de lois et élargir le domaine de la protection des consommateurs de façon à inclure le *time-sharing*, qu'il faille le qualifier de droit réel ou de droit personnel, comme l'a fait le Règlement Bruxelles I.

630. Restait à savoir si, de cette notion définie comme une « *connaissance intuitive* »[1137], ou plutôt de ces notions de contrat de services en droit international privé, il en

[1137] A. Rey (sous la dir. de), *Dictionnaire historique de la langue française*, v° *notion*.

découlait leur autonomie. Cette affirmation devait être examinée, d'autant plus que rêver d'autonomie, pour un concept, pose toujours un problème de relativité. Par rapport à quelle matière ou discipline l'autonomie va-t-elle s'affirmer ?

631. Sans ouvrir un débat de pure sémantique, il existe une dose de subjectivité pour définir à partir de quand un faisceau de situations juridiques confère une autonomie à l'ensemble, pour qu'il « *se donne sa propre loi* »[1138]. Ce paramètre rappelé, le travail conclut à l'autonomie d'une notion en construction du contrat de services en droit international privé par rapport à celle des droits internes, notamment en raison de l'influence qu'exerce la chose sur la nature du contrat de services, influence plus forte en droit international privé qu'en droit interne.

632. En même temps, la qualification en droit interne du concept de « *contrat de services* », telle qu'elle a été proposée en introduction, est loin d'être totalement étrangère à la définition qui prévaut en droit international privé, laquelle peut être définie comme le « *contrat entendu au sens large, dont l'internationalité résulte d'un mouvement au travers de la frontière soit des services, soit des parties au contrat, et qui vise la réalisation d'un ouvrage mobilier si la valeur des services est supérieure à celle de la chose éventuellement fournie par le prestataire, la réalisation d'un ouvrage immobilier, la modification de l'ordre intellectuel, ou l'accomplissement d'un acte juridique. Il inclut le contrat de travail, mais exclut le crédit-bail et le prêt* ».

633. Cette formulation constitue un moyen terme entre une définition doctrinale trop générale et un catalogue exhaustif mais rapidement obsolète. Par ailleurs, elle permet de relier le concept de contrat de services à la règle de conflit à appliquer. Cette autonomie repose sur les origines des textes réglementant le contrat de services en droit international privé qui sont, en grande partie, plurales. Ces règles visent parfois nommément le contrat de services ou ses prolongements. On pense notamment au « *contrat ayant pour objet la fourniture de services* », visé par l'article 5.1.b) du Règlement Bruxelles I, au contrat de travail des articles 6 (Convention de Rome) et 18 s. (Règlement Bruxelles I), ou encore au contrat d'intermédiaire de la Convention de La Haye de 1978. Peut-on extraire de ces différents textes, et c'est l'autre branche de notre problématique, une esquisse d'un régime

[1138] Emprunté au grec αὐτονομία : droit de se régir par ses propres lois (Cornu, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, v° *autonomie*).

unique du contrat de services en droit international privé, ou sont-ils au contraire les différentes variables de la matrice multifonctions du contrat de services ?

634. Le contrat de services est certes largement dominé par les techniques traditionnelles du droit international privé : autonomie de la volonté, lois de police, et règles de conflit habituelles sont de mise pour appréhender le contrat de services. Mais il faut constater que la rivalité des lois susceptibles de s'appliquer s'essouffle au profit de la loi du prestataire, ou des lois de police communautaires. L'influence grandissante de la libre prestation de services communautaire et du principe du pays d'origine pourrait conférer un jour au concept de contrat de services un régime encore plus unifié, notamment si la Directive Bolkestein venait à être adoptée, mais au prix d'un bouleversement méconnaissant la subtilité de la règle de conflit.

635. Cette certitude étant acquise, nous avons donc cherché une logique, une unité entre les différents contrats de services. Or les règles légales particulières auxquelles sont soumis certains contrats de services, et leur application jurisprudentielle, n'excluent pas l'existence de règles communes dont l'ensemble pourrait former l'esquisse d'un statut du contrat de services en droit international privé. La diversité des régimes juridiques ne serait donc pas absolue. On constate ainsi qu'une large part de la réglementation de droit international privé existante s'ordonne en deux grands ensembles, celui constitué par la loi du prestataire, et celui des lois de police. Ces ensembles se déclinent alors mutuellement, selon que les services portent sur une chose ou selon qu'ils sont immatériels.

636. Une seconde observation peut ouvrir une voie pour l'unification du régime du contrat de services en droit international privé. Quelques règles générales ont même vocation à s'appliquer à toutes les formes de contrats de services ou à la plupart de ceux-ci. Ainsi en est-il s'agissant de l'autonomie de la volonté, ou lorsque le contrat de services est conclu avec un consommateur. Mais tant que la Directive Bolkestein n'est pas adoptée, il convient d'admettre que cette unité est loin d'être toujours présente, ce qui n'est certes pas satisfaisant pour la cohérence d'une notion, mais ce qui présente l'avantage de ménager les différents intérêts en présence. Ceci d'autant plus que la confrontation des logiques de concurrence des lois dans le contexte communautaire affecte déjà le droit des conflits de lois, et ceci sans attendre l'adoption de la Directive Bolkestein qui transforme la présomption de la loi du prestataire en un véritable principe. La loi du contrat de services doit passer l'examen de

compatibilité avec les principes généraux du droit communautaire primaire. Dans un futur proche, on pourra aller jusqu'à se demander si la notion en construction, dont l'unification du régime est le reflet, n'est pas en passe de devenir une véritable catégorie du droit international privé, c'est-à-dire « *une classe de contrats de même nature* »[1139], soumis à la même règle de conflit, à savoir celle du pays d'origine. En droit international privé, la catégorie existante de contrat ne serait plus alors pertinente, et il faudrait en créer une nouvelle pour le contrat de services[1140]. Aujourd'hui, la réponse à cette dernière question reste encore pour l'essentiel négative, car il n'y a pas un régime, mais des régimes du contrat de services, en fonction du texte applicable et ils conduisent à se satisfaire d'une définition de la notion de contrat de services à géométrie variable, c'est-à-dire autonome. En revanche, l'étude confirme le cantonnement aux lois de police des mécanismes d'éviction de la loi désignée – l'ordre public, et plus encore la fraude, restant résiduels.

637. Enfin, et en dépit des différences relevées dans le genre « *contrat de services* », les démonstrations relatives à la compétence du juge ont été l'occasion d'énoncer que la simplification du régime du contrat de services en droit international privé passe par une approche transversale. Cette réflexion est confortée lorsque l'on considère l'influence que pourrait exercer le droit communautaire sur la compétence du juge, en droit interne français transposé à l'ordre international : le contrat de services est, à travers le prisme des conflits de juridictions, un excellent poste d'observation de l'interaction entre droit interne et droit communautaire.

638. Dans cette perspective, le droit néerlandais fait encore office de précurseur et donne un avant-goût de ce que pourrait être le droit international privé de demain : ainsi, en matière de conflit de juridictions, il calque ses solutions sur Bruxelles et s'inscrit résolument dans une logique de simplification et de rationalisation du droit. Le droit interne français semble demeurer pour l'instant réticent, mais pour combien de temps encore ? Il reste qu'outre le juge du domicile du défendeur, le juge alternativement compétent est celui du lieu

[1139] A. Rey (sous la dir. de), *Dictionnaire historique de la langue française*, v° *catégorie*.

[1140] La révision de la Convention de Rome pourrait bien, à l'instar de nombreuses lois étrangères récentes, donner une énumération – non limitative – de la prestation caractéristique et évoquer le contrat de services : rappr. P. Lagarde, *Vers une révision de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Aspects actuels du droit des affaires - Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Paris, Dalloz, 2003, 1138 p. (579).

de livraison de la chose, objet des services, ou – si les services sont immatériels – celui du lieu des services. Cette dualité de juges du contrat de services n'en complique pas le régime.

639. Ces quelques réflexions montrent la nécessité et l'utilité d'appréhender le contrat de services sous un double feu, c'est-à-dire sous un éclairage à la fois comparatiste et internationaliste, permettant de donner prise à une influence croisée du droit international privé et du droit interne. Aussi, qu'on ne s'y trompe pas, malgré les incohérences textuelles, nous espérons avoir démontré une certaine homogénéité permettant d'aplanir les difficultés rencontrées par ceux qui auront à appréhender le contrat de services. En prenant du recul, à l'issue de cette étude des règles de conflit du contrat de services, on constate que la loi du contrat de services est en principe celle du domicile du prestataire, et son juge celui du lieu d'exécution – plus précisément de fourniture – des services.

640. Ce travail a donc trouvé une notion en construction et un régime du contrat de services en voie d'unification en droit international privé. Des traits distinctifs se dessinent, notamment sous l'influence du droit communautaire menaçant celui des conflits de lois. Nous sommes donc en présence d'un mouvement qui n'est certes, ni parfaitement net, ni surtout achevé ; il est cependant assez avancé, surtout à une époque où la Commission de l'Union européenne cherche à instiller de l'ordre dans les concepts communautaires, pour que l'on puisse constater, un jour, un régime unifié du contrat de services en droit international privé.

TABLEAUX

TABLEAU I

	Exportations			Importations		
	Valeur	Part		Valeur	Part	
	Total	Biens	Services commerciaux	Total	Biens	Services commerciaux
Monde	9220	80,5	19,5	9130	80,5	19,5
Amérique du Nord	1332	75,2	24,8	1784	84,4	15,6
Canada	328	87,2	12,8	294	83,0	17,0
Etats-Unis	1004	71,3	28,7	1489	84,7	15,3
Amérique latine	449	86,5	13,5	421	83,9	16,1
Argentine	33	88,6	11,4	18	71,8	28,2
Brésil	83	88,4	11,6	63	76,9	23,1
Chili	26	81,7	18,3	23	76,9	23,1
Colombie	15	88,7	11,3	16	80,4	19,6
Mexique	177	92,9	7,1	188	90,6	9,4
Venezuela	27	97,0	3,0	14	77,7	22,3
Europe occidentale	3963	76,9	23,1	3787	77,5	22,5
Austria	866	86,7	13,3	772	77,9	22,1
Belgium	132	67,5	32,5	130	67,1	32,9
Denmark	246	82,8	17,2	238	82,6	17,4
Finland	97	67,0	33,0	83	66,1	33,9
France	236	67,7	32,3	248	81,6	18,4
Germany	60	87,2	12,8	49	80,3	19,7
Greece	461	78,5	21,5	445	81,2	18,8
Ireland	37	33,6	66,4	50	77,1	22,9
Italy	123	71,1	28,9	102	50,6	49,4
Netherlands	366	80,1	19,9	358	79,3	20,7
Norway	91	76,2	23,8	60	67,9	32,1
Portugal	316	80,1	19,9	291	77,7	22,3
Spain	45	74,1	25,9	54	85,6	14,4
Sweden	450	68,2	31,8	503	76,5	23,5
Switzerland	129	76,5	23,5	110	74,1	25,9
Turkey	147	78,3	21,7	128	85,1	14,9
United Kingdom	70	73,0	27,0	72	89,3	10,7
Europe c./o., Etats baltes, CEI	477	85,5	14,5	448	82,6	17,4
Czech Republic	51	84,6	15,4	55	85,3	14,7
Hungary	73	83,1	16,9	77	85,4	14,6
Poland	57	86,3	13,7	59	87,6	12,4
Russian Federation	152	89,5	10,5	102	74,0	26,0
Ukraine	29	82,6	17,4	27	88,3	11,7
Afrique	222	82,6	17,4	206	76,6	23,4
Egypte	45	85,8	14,2	42	82,6	17,4
Morocco	20	44,9	55,1	19	68,8	31,2
Nigeria	14	63,2	36,8	15	84,6	15,4
South Africa	29	94,9	5,1	19	75,1	24,9
Tunisia	10	74,2	25,8	11	87,3	12,7
Asie	2442	85,6	14,4	2240	82,1	17,9
Australia	91	77,3	22,7	107	80,3	19,7
China	485	90,4	9,6	448	87,8	12,2
Hong Kong, China a	228	86,3	13,7	214	81,8	18,2
India	269	83,4	16,6	256	90,1	9,9
Indonesia b	82	69,6	30,4	84	74,4	25,6
Japan c	76	91,5	8,5	60	70,1	29,9
Korea, Republic of	520	86,4	13,6	453	75,7	24,3
Malaysia	117	88,5	11,5	96	82,1	17,9
New Zealand	23	73,1	26,9	23	75,6	24,4
Philippines	38	92,2	7,8	41	89,0	11,0
Singapore a	178	82,9	17,1	147	81,6	18,4
Taipei, Chinese	166	86,2	13,8	143	82,7	17,3
Thailand	94	83,3	16,7	85	78,5	21,5
Pour mémoire :						
European Union (15)	3603	77,2	22,8	3462	77,1	22,9

Le tableau précédent représente la part des biens et des services commerciaux dans le commerce total, pour diverses régions et économies en 2003[1141]

(En milliards de dollars et en pourcentage, sur la base des données de la balance des paiements)

Notes :

a Le commerce des marchandises comprend d'importantes réexportations ou importations destinées à la réexportation.
b Estimations du Secrétariat.
c Les estimations du Secrétariat relatives aux exportations de 2003 sont établies suivant la méthode appliquée par la Banque du Japon jusqu'en 2002. Voir les Notes techniques.

Note : les données sur le commerce des biens proviennent des statistiques de la balance des paiements et ne correspondent pas aux statistiques du commerce des marchandises reproduites ailleurs dans le présent rapport. Selon toute probabilité, le commerce des services commerciaux est sous-évalué pour la plupart des économies. Voir les Notes techniques.

[1141] OMC, *Le commerce mondial en 2003 - Aperçu général*, Statistiques du commerce international, Genève, OMC, 2004, 246 p., disponible sur http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2004_f/its04_overview_f.pdf, p. 22.

Croissance de la valeur du commerce mondial des services commerciaux, par région en 2003[1142]

(En milliards de dollars et en pourcentage)

Exportations					Importations			
Valeur	Variation annuelle en %				Valeur	Variation annuelle en %		
2003	1995-00	2002	2003		2003	1995-00	2002	2003
1795	4	7	13	Monde	1780	4	5	13
330	7	3	5	Amérique du Nord a	279	9	3	9
61	6	-3	7	Amérique latine	68	6	-9	4
916	4	9	19	Europe occidentale	852	4	8	18
823	4	10	18	Union Européenne (15)	794	4	8	18
69	2	10	16	Europe c./o., Etats baltes, CEI	78	2	14	17
39	3	4	21	Afrique	48	2	5	16
30	11	-3	10	Moyen-Orient	56	6	1	23
352	3	7	8	Asie	402	2	4	7
71	1	2	9	Japon b	110	-1	0	3
46	10	20	18	Chine	55	8	18	19
158	3	6	5	Six pays commerçants d'Asie de l'Est	152	3	5	5

a A l'exclusion du Mexique dans l'ensemble du présent rapport.

b Les estimations du Secrétariat relatives aux exportations de 2003 sont établies suivant la méthode appliquée par la Banque du Japon jusqu'en 2002. Voir les Notes techniques.

Note : Il convient de souligner d'entrée de jeu qu'il existe des ruptures dans la continuité des données au niveau des pays et des régions étant donné que les données relatives au commerce des services ont fait l'objet de nombreuses révisions. Voir les Notes techniques.

[1142] Idem (20).

ANNEXES

Extraits de dispositions régissant le contrat de services

- Article 50 CE

Au sens du présent traité, sont considérés comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

Les services comprennent notamment :

a) des activités de caractère industriel,
b) des activités de caractère commercial,
c) des activités artisanales,
d) les activités des professions libérales. (…)

- Proposition de Directive Bolkestein – Article 16.1

Les Etats membres veillent à ce que les prestataires soient soumis uniquement aux dispositions nationales de leur Etat membre d'origine relevant du domaine coordonné.
Le premier alinéa vise les dispositions nationales relatives à l'accès à l'activité d'un service et à son exercice, et notamment celles régissant le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, la publicité, les contrats et la responsabilité du prestataire.

- Convention de Rome – Article 4

1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.
2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble.
4. Le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises.
5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

- Convention de Rome – Article 5

1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle :
- si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat
  ou
- si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays
  ou
- si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente.

3. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au paragraphe 2 du présent article.

4. Le présent article ne s'applique pas :
a) au contrat de transport ;
b) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle.

5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4, le présent article s'applique au contrat offrant pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement.

- Convention de Rome – Article 6

1 Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.
2 Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :
a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays
ou
b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

- Convention de La Haye de 1978 – Article 6

Dans la mesure où elle n'a pas été choisie dans les conditions prévues à l'article 5, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle.
Toutefois, la loi interne de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité est applicable, si le représenté a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat.
Lorsque le représenté ou l'intermédiaire a plusieurs établissements professionnels, le présent article se réfère à l'établissement auquel le rapport de représentation se rattache le plus étroitement.

- Bruxelles I – Article 5.1

Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite, dans un autre Etat membre :

a. en matière contractuelle devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ;
b. aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :
   - pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,
   - pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;

   le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas.

- Bruxelles I – Articles 19 et 20

Article 19

Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait :

1) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, ou
2) dans un autre État membre :

   a. devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou

   b. lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur.

Article 20

   a. L'action de l'employeur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile.

   b. Les dispositions de la présente section ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi de la demande originaire conformément à la présente section.

- Bruxelles I – Article 22.1

Sont seuls compétents, sans considération de domicile :
en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État membre où l'immeuble est situé.

- Article 46 NCPC

Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :
en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service.

- Article 7:400 Code civil néerlandais

Contrat par lequel une partie, le prestataire de services, s'engage envers une autre, le client, à fournir, autrement que dans le cadre d'un contrat de travail, un travail consistant en quelque chose autre que la création d'un travail d'une nature tangible, la garde de choses, la publication d'une œuvre, ou le transport de personnes ou de choses.

- Article R. 517-1 Code du travail

Le conseil de prud'hommes territorialement compétent pour connaître d'un litige est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est effectué le travail.
Si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile, la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié.
Le salarié peut toujours saisir le conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

- Article 44 NCPC

En matière réelle immobilière, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble est seule compétente.

- Articles 6 et 6a (en cours d'adoption) du nouveau Code de procédure civile néerlandais

6. Le juge néerlandais a également compétence dans les affaires relatives :
a. aux obligations contractuelles, si l'obligation qui est à la base de la demande ou de la requête est exécutée ou doit être exécutée aux Pays-Bas.
b. aux contrats individuels de travail, au contrat d'agence, si le travail est habituellement accomplit aux Pays-Bas. (…)
e. aux droits réels ainsi que la location rurale de bien immeubles situés aux Pays-Bas.

6a. Aux fins de l'application des dispositions de l'article 6, paragraphe a, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution est aux Pays-Bas :
a. pour la vente de marchandises, si les marchandises, en vertu du contrat, ont été ou devaient être délivrées aux Pays-Bas ;
b. pour la fourniture de services, si les services, en vertu du contrat, ont été ou devaient être délivrés aux Pays-Bas.

Extraits de dispositions réglant les rapports de voisinage entre le contrat de vente et le contrat de services

La Haye 1955	La Haye 1964	New York 1974	CVIM 1980	La Haye 1986
1.3 sont assimilés aux ventes, les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production.	6 sont assimilés aux ventes, les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, à moins que la partie ayant commandé la chose n'ait à fournir une partie essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou production.	6.1 La présente convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la partie prépondérante des obligations du vendeur consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.	3.1 Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production.	4.1 Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part importante des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production.
		6.2 Sont assimilés aux ventes les contrats de fourniture d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande la chose n'ait à fournir une partie essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou production.	3.2 La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.	4.2 Ne sont pas réputés ventes les contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.

BIBLIOGRAPHIE

I	**OUVRAGES GENERAUX……**	**p. 373**
II	**OUVRAGES SPECIAUX/CONTRIBUTIONS AUX MELANGES..**	**p. 379**
III	**JURISPRUDENCE……..…**	**p. 386**
IV	**CONTRIBUTIONS LORS DE COLLOQUES..…….**	**p. 402**
V	**ARTICLES……...**	**p. 404**
VI	**RAPPORTS…….....**	**p. 417**
VII	**THESES……....**	**p. 420**

I OUVRAGES GENERAUX

- *Burgerlijke Rechtsvordering (oud)*, Kluwer, 2001, feuillets mobiles
- *Verzameling Nederlandse Wetgeving 2002-2003*, La Haye, 2002, livre 2
- R. M. Alderman, *A Transactional Guide to the Uniform Commercial Code*, 2ème éd., Philadelphia, American Law Institute - American Bar Association, 1983, vol. 1
- B. Ancel, Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2001, 820 p.
- C. Asser, *Opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk*, Bijzondere Overeenkomsten, 5ème éd., Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1983, deel III, 475 p.
- C. Asser, *Overeenkomst van opdracht, arbeidsovereenkomst, aanneming van werk*, Bijzondere Overeenkomsten, 7ème éd., Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1994, vol. III, 647 p.
- P.-H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil - Contrats spéciaux*, 3ème éd., Paris, Litec, 2002, 540 p.
- I. P. Asscher-Vonk, W.J.P.M. Fase, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, 17ème éd., Deventer, Kluwer, 2003, 484 p.
- W. D. H. Asser, J. E. Doek, E. Korthals Altes, A. I. M. van Mierlo, K. E. Mollema, G. R. Rutgers, J. A. W. Schreurs, P. Vlas, E. M. Wesseling-van Gent, N. Ynzonides, *Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer, Kluwer, 2001, I.2 - 207
- C. Aubry, C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4ème éd., Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1871, vol. 4, p. 512
- B. Audit, *Droit international privé*, 3ème éd., Paris, Economica, 2000, 973 p.
- M. H. Bastiaans et autres, *Leidraad voor juridische auteurs*, Kluwer, 2001, 110 p.
- C. von Bar, *Internationales Privatrecht*, Munich, C. H. Beck, 1991, 515 p.
- M. Barendrecht, E. van den Akker, *Informatieplichten van dienstverleners*, Deventer, W. E. J. Tjeenk Willink, 1999
- M. Barendrecht, C. Jansen, M. Loos, A. Pinna, R. Cascao, S. van Gulijk, *Service Contracts*, Berne, Stämpfli Publishers, 2005, 700 (à paraître, déc. 2005)
- H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 1981, t. 1
- H. Batiffol, *Les contrats en droit international privé*, McGill University, 1981, 166 p.
- H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 1983, t. 2
- H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1993, t. 1
- J.-L. Bergel, M. André, J.-J. Eyrolles, J.-J. Liard, *Lamy droit immobilier*, Paris, Lamy S.A., 2000, 2387 p.
- C. Bernasconi, *Der Qualifikationsprozess im Internationalen Privatrecht*, Zurich, Schulthess polygraphischer Verlag, 1997, 356 p.
- C. M. Bianca, M. J. Bonnel, et autres, *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987, 886 p.
- E. Blanc, *Nouveau Code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles*, Paris, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1977, 2 vol.
- M. de Boisseson, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Joly, 1990
- G. J. Borrie, *Stevens and Borrie's Elements of Mercantile Law*, Londres, Butterworths, 1973, 578 p.
- M. Bridge, *The International Sale of Goods - Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 531 p.
- A. Briggs, P. Rees, *Civil jurisdiction and judgments*, 2ème éd., Londres, Lloyd's of London Press, 1997, 472 p.
- M. Bugnet, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, Paris, E. Plon et Cie, 1861, vol. 4
- L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 4ème éd., Paris, Litec, 2004, 822 p.
- G. Canivet, L. Idot, D. Simon (sous la dir. de), *Lamy procédures communautaires*, Paris, éd. Lamy, 2005
- H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2000, t. 2, 675 p.
- J. Carbonnier, *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 1995, 437 p.
- D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Droit international économique*, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 1990, 725 p.

- D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, 1ère éd., Paris, Dalloz, 2003, 706 p.
- G. Cas, R. Bout, *Lamy droit économique 1996*, Paris, Lamy S.A., 1995
- F. Chaudet, *Droit suisse des affaires*, 2ème éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2004, 780 p.
- J. Chitty, *A Practical Treatise on the Law of Contracts, not Under Seal; and Upon the Usual Defences to Actions Thereon*, 2ème éd., Londres, S. Sweet, 1834
- J. C. T. Chuah, *Law of International Trade*, 2ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001, 590 p.
- R. P. Cleveringa, *Mr. W. van Rossem's verklaring van het Nederlands wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1972, vol. 1, 1930 p.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, 8ème éd., Paris, P.U.F., 2000,
- P. Courbe, *Droit international privé*, Paris, Armand Colin - Dalloz, 2000, 414 p.
- R. David, F. Grivart Kerstrat, *Les contrats en droit anglais*, Paris, L.G.D.J., 1973, 482 p.
- A. Rey (sous la dir. de), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2000, t. 2, 2556 p.
- A.-J. Arnaud (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1993
- B. Fages (sous la dir. de), *Lamy droit du contrat*, Paris, Lamy, 1999, Feuillets mobiles
- G. Cornu (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique - Association Henri Capitant*, 6ème éd., Paris, P.U.F., 1996
- G. Gandolfi (sous la dir. de), *Code européen des contrats*, Milan, A. Giuffrè, 2004, 752 p.
- R. Mortier (sous la dir. de), *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1953
- S. Guinchard (sous la dir. de), *Droit et pratique de la procédure civile*, Paris, Dalloz, 2004, 1344 p.
- S. R. Schuit (sous la dir. de), *Dutch business law*, 3ème éd., Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1988, feuillets mobiles
- Y. Derains, *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*, F.E.D.U.C.I., 1984
- A. V. Dicey, J. H. Morris, *The Conflict of Laws*, 12ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1993, 1602 p.
- A. V. Dicey, J. H. Morris, L. A. Collins, *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, 13ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2000, vol. 2, 1622 p.
- M. Dupin, *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Paris, Bechet Ainé & F.-M. Maurice (libraires), 1825, t. 3, Traité du contrat de louage
- F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2002, 954 p.
- F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 7ème éd., Paris, Dalloz, 2004, 984 p.
- F. Enderlein, D. Maskow, *International sales law : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods : commentary*, New York, Oceana, 1992, 480 p.
- P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2ème éd., Berne, Staempfli Editions SA, 1997, 970 p.
- P. Engel, *Contrats de droit suisse*, 2ème éd., Berne, Staempfli Editions SA, 2000, 924 p.
- M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, Paris, P.U.F., 2004, 993 p.
- Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, 1225 p.
- Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *International Commercial Arbitration*, La Haye, Boston, Londres, Kluwer Law International, 1999
- J. A. Fruin, *De Nederlandsche Wetboeken*, 'S-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1931, 2344 p.
- F. Gaffiot, *Dictionnaire latin français*, Paris, Hachette, 1934, 1718 p.
- F. Galgano, B. Inzitari, *Codice civile e leggi complementari*, 4ème éd., Milan, CEDAM, 2000, 1424 p.
- A. Garro, A. Zuppi, *Compraventa internacional de mercaderias*, Buenos Air, La Rocca, 1989, 360 p.
- P. Gauch, B. Carron, *Le contrat d'entreprise*, Zurich, Schulthess, 1999, 886 p.
- H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano - Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 1ère éd., Paris, L.G.D.J., 1993, 443 p.
- H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe - Règlement n° 44/2001 - Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 2002, 563 p.
- C. Gavalda, G. Parleani, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2002, 541 p.
- Glasson, Tissier, Morel, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. 2,
- E. Glasson, *Les sources de la procédure civile française*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882, 114 p.

- W. C. L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 20ème éd., Deventer, Kluwer, 2002
- Sciences économiques et sociales Groupe des Editeurs de Droit, *Abréviations des principales références en matière juridique*, 2ème éd., Paris, Syndicat National de l'Edition, 1993, 28 p.
- F. Grua, *Contrats bancaires*, Paris, Economica, 1990, t. 1 - Contrats de services, 327 p.
- M. Guernier, *La dernière chance du tiers-monde*, Paris, Editions Robert Laffont, 1968, 344 p.
- M. Guernier, *Tiers-Monde : trois quarts du monde*, Paris, Dunod, 1980, 154 p.
- J. Ghestin, B. Desche, *La vente*, Traité des contrats, Paris, L.G.D.J., 1990
- A. S. Hartkamp, M. M. M. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, 1995, 225 p.
- R. Herber, B. Czerwenka, *Internationales Kaufrecht : Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Munich, C.H. Beck, 1991, 617 p.
- P. Herzog, M. Weser, *Civil Procedure in France*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1967
- A. A. H. van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers - Een onderzoek naar de interactie tussen arbeidsrecht, EG-recht en IPR aan de hand van de Detacheringsrichtlijn*, La Haye, Sdu Uitgevers, 2000, 648 p.
- Hofmann, Van Opstall, *De algemene leer van de verbintenissen*, 1976
- J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, 567 p.
- J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2ème éd., Deventer, Kluwer, 1991, 717 p.
- M. Horspool, et autres, *European Union Law*, 3ème éd., Londres, Butterworths, 2003, 507 p.
- The American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Contracts 2d*, St Paul (Minn.), American Law Institute Publishers, 1981, vol. 1
- J.-M. Jacquet, Ph. Delebecque, *Droit du commerce international*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2000, 413 p.
- J.-M. Jacquet, Ph. Delebecque, *Droit du commerce international*, 3ème éd., Paris, Dalloz, 2002, 500 p.
- J. S. James, *Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases*, 4ème éd., Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1971, vol. 1, 671 p.
- P. Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Londres, Professional Books Limited, 1987, 1949 p.
- P. Kaye, *The New Private International Law of Contract of the European Community, Implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales Under the Contracts (Applicable Law) Act 1990*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company, 1993, 515 p.
- P. Kaye, *European Case Law on the Judgments Convention*, John Wiley & Sons, 1998, 964 p.
- C. A. J. M. Kortmann, P. P. T. Bovend'Eert, *Dutch Constitutional Law*, Kluwer Law International, 2000, 189 p.
- O. Lando, H. Beale (éd.), *The Principles of European Contract Law Part I: Performance, Non-performance and Remedies*, 1995
- Librairie Larousse, *Grand Larousse universel*, Paris, t. 5
- E. Lindbergh, *Dictionnaire de Droit International*, Lamy, 1992
- Y. Loussouarn, J.-D. Bredin, *Droit du commerce international*, Paris, Sirey, 1969
- Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1978
- Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2004, 979 p.
- Mackaay, Haanappel, *Netherlands Business Legislation*, Kluwer Law International, 2002 (feuillets mobiles)
- J. Macqueron, *Précis des obligations en droit romain*, Aix-en-Provence, La pensée universitaire, 1958, 367 p.
- Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Cours de droit civil, 3ème éd., Paris, éd. Cujas, 1989, p. 61
- Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Cours de droit civil, 12ème éd., Paris, Cujas, 1999
- Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Paris, Defrénois, 2003, 783 p.
- R. Martinez, *Direito das Obrigaçoes, parte especial, contratos, compra e venda, locaçao, empreitada*, 2ème éd., Coimbra, Almedina, 2001

- P. Mayer, *Droit international privé*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1983
- P. Mayer, *Droit international privé*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 1998, 703 p.
- P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, 7ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, 729 p.
- P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, 8ème éd., Paris, Montchrestien, 2004, 784 p.
- A. T. von Mehren, *A General View of Contract*, Int. Enc. Comp. L., 1982, vol. VII
- Z. Mingjie, *Conflict of Laws and International Contracts for the Sale of Goods - Study of the 1986 Hague Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods - A Chinese Perspective*, Orléans, Paradigme, 1997
- Molengraaff, traduction par M. Franssen, *Principes de droit commercial néerlandais*, Paris, Duchemin, 1931, 380 p.
- O. Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Paris, Dalloz, 2000, 555 p.
- A. Mourre, *Droit judiciaire privé européen des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 1164 p.
- J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, 2ème éd., Paris, Litec, 2000, 446 p.
- J.-M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre, J.-L. Pierre, *Droit du commerce international - Droit international de l'entreprise*, 3ème éd., Paris, Litec, 2003, 556 p.
- Imprimerie Nationale, *Lexique des règles typographiques en usage à l'imprimerie nationale*, 3ème éd., 1990, 196 p.
- K. H. Neumayer, C. Ming, F. Dessemontet, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises : Commentaire*, Lausanne, CEDICAC, 1993, 763 p.
- P. M. North, J. J. Fawcett, *Cheschire and North's Private International Law*, 13ème éd., Londres, Butterworths, 1999, 1069 p.
- C. Nourissat, *Droit communautaire des affaires*, Paris, Dalloz, 2003, 350 p.
- P. Nygh, *Autonomy in international contracts*, Oxford, Clarendon, 1999, 282 p.
- A. Oudeman, *Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, Groningen, J. B. Wolters, 1874, vol. 1, 427 p.
- Ph.-E. Partsch, *Le droit international privé européen - De Rome à Nice*, Larcier, 2003, 500 p.
- J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21ème éd., Paris, Dalloz, 2002, 1327 p.
- M. Planiol, G. Ripert, par : A. Rouast, R. Savatier, J. Lepargneur, A. Besson, *Traité pratique de droit civil français*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1954, t. 11 - contrats civils, 1111 p.
- R. Plender, *The European Contracts Convention - The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Londres, Sweet & Maxwell, 1991
- R. Plender, M. Wilderspin, *The European Contracts Convention : the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001, 407 p.
- J.-F. Poudret, S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J./Schulthess, 2002, 1179 p.
- G. Reinhart, *UN-Kaufrecht : Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Heidelberg, Müller, 1991, 288 p
- The editors of the Columbia Law Review, the Harvard Law Review, and the University of Pennsylvania Law Review, the Yale Law Journal, *The Bluebook - A Uniform System of Citation*, 18ème éd., Cambridge, MA, The Harvard Law Review Association, 2005, 415 p.
- M. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, Paris, Defrénois, 2001, 647 p.
- J. Robert, B. Moreau, *L'arbitrage, droit interne, droit international*, Paris, Dalloz, 1983, 478 p.
- P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 2002, 668 p.
- R. van Rooij, M. V. Polak, *Private International Law in The Netherlands*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, 337 p.
- W. van Rossem, R. P. Cleveringa, W. M. E. van Rossem, *Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, Arnhem, S. Gouda Quint, 1934, 661 p.
- R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, Economica, 1991, 175 p.
- P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienne, Manz, 1986, 117 p., reproduit sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/-schlechtriem.html
- P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tübingen, Mohr, 2003, 271 p.
- P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, 3ème éd., Tübingen, Mohr, 2005,

- P. Schlechtriem, I. Schwenzer (sous la dir. de), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2ème éd., Oxford, Clarendon Press, 2005, 950 p.
- A. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts*, Zürich/Leipzig, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1938, 480 p.
- A. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts : unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1950, 897 p.
- Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw Burgerlijk Wetboek*, 1979
- H. Solus, R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1973, t. 2, 981 p.
- B. Sousi, *Droit bancaire européen*, Paris, Dalloz, 1995, 587 p.
- P. A. Stein, A. S. Rueb, *Burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 412 p.
- M. Sumampouw, *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux - Recueil des décisions et bibliographie*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1970
- M. Sumampouw, *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, Sijthoff & Noordhoff/Maarten Kluwer, 1980, t. 2, jurisprudence - situation actuelle - bibliographie
- M. Sumampouw, K. Boele-Woelki, E. Bouwes Bavinck-Vink, P. A. Schregardus, J. Soek, *Les nouvelles conventions de La Haye : leur application par les juges nationaux*, Martinus Nijhoff/Maarten Kluwer, 1984, t. 3, jurisprudence - situation actuelle - bibliographie
- A. Supiot, *Critique du droit du travail*, 1ère éd., Paris, P.U.F., 1994, 280 p.
- P. Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3ème éd., Zurich, Schulthess, 2003, 1129 p.
- F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2002, 1438 p.
- A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 14ème éd., Milan, Giuffré, 1995
- Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004
- UNCITRAL, *Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II), 17 mars*, 1976, reproduit dans United Nations Commission on International Trade Law Yearbook 1976, vol VII, p. 98
- R. Upex, *The Law of Termination of Employment*, Bristol, Jordans Publishing Limited, 2001
- H. S. G. Halsbury, Halsbury's laws of England, Londres, Butterworths
- H. Vairel, *La présentation matérielle d'un manuscrit dactylographié - De l'emploi des abréviations à la graphie des titres : les principaux problèmes et leurs solutions*, Paris, Nathan, 1989, 159 p.
- J. Vanderlinden, *Comparer les droits*, Kluwer Belgique, 1995, 467 p.
- J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, 27ème éd., Paris, Dalloz, 2003, 1235 p.
- P. Vonken, *Vermogensrecht - Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2004, 2308 p.
- F. Zénati, *Cours de droit civil - Droit spécial des contrats*, disponible sur le site Internet de la Faculté de droit virtuelle de l'Université Lyon III (http://fdv.univ-lyon3.fr/prive/prv1_cont.php?diplome=4&module=19&mat=104#), 2003, 60 p.

II OUVRAGES SPECIAUX/ CONTRIBUTIONS AUX MELANGES

- *Le contrat international*, Droit des contrats internationaux, Lamy S.A., 1996
- *Les contrats de services*, Contrats internationaux, Paris, Centre Français du Commerce Extérieur, 2002, p. 189
- Q. Alfonsin, *Contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé*, Mélanges offerts à Jacques Maury, Paris, Dalloz/Sirey, 1960, t. 1, p. 27
- F. Ailleret, *Les négociations commerciales multilatérales : le cas des services*, Paris, Les éditions des journaux officiels, 2001, 97 p.
- Mads Andenas, Wulf-Henning Roth (éd.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, 2002, 466 p.
- B. Audit, *La vente internationale de marchandises - Convention des Nations Unies du 11 avr. 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990, 169 p.
- C. Baker, E. Guyon Abinal, *Le capital social en droit français et en droit américain : le point de vue du praticien*, Quel avenir pour le capital social ?, Paris, Dalloz, 2004, 227 p.
- W. R. Baker, *L'américanisation du droit par la finance : mythe ou réalité ?*, Archives de philosophie du droit, t. 45, L'américanisation du droit, 2001, p. 199

- L. Barnich, *Les droits réels immobiliers et les locations de vacances*, L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 85
- J. Basedow, *Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 55
- H. Batiffol, *Les apports du droit comparé au droit international privé*, Livre du centenaire de la Société de législation comparée, 1969, p. 131
- J. Béguin, *La convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international - Une étape vers l'adoption de règles uniformes sur les cessions de créances dans le commerce international*, Aspects actuels du droit des affaires - Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Paris, Dalloz, 2003, p. 59
- M. Béhar-Touchais, G. Virassamy, *Les contrats de la distribution*, Traité des contrats, Paris, L.G.D.J., 1999
- J.-S. Bergé, *Le droit d'une "communauté de lois" : le front européen*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 113
- R. I. V. F Bertrams, F. J. A. van der Velden, *Overeenkomsten in het internationale privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, 2ème éd., W.E.J. Tjeenk Willink, 1999, 268 p.
- J. Beuving, *Factoring*, Amsterdam, Verzekerings- en Effectenbedrijf Nederlands Instituut voor het Bank-, 2001, 68 p.
- R. Blanpain, *International Private Labour Law*, International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Kluwer Law International, 2003, n° 512 s.
- K. Boele-Woelki, *Exception Clause in Private International Law - Netherlands*, Les Clauses d'Exception en matière de Conflits de Lois et de Conflits de Juridictions - ou le principe de proximité / Exception Clauses in Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions - or the Principle of Proximity, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 235
- Th. M. de Boer, R. Kotting, *Private International Law*, Introduction to Dutch Law, 3ème éd., Kluwer Law International, 1999, p. 265
- A. Borrás Rodriguez, *La applicacion en espagna del convenio de Roma de 19 de Junio de 1980 sobre ley applicable a las obligaciones contractuales*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1995, t. 34, p. 267
- F. Boulanger, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Paris, Economica, 1996, 180 p.
- P. Bourel, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1989, t. 214, p. 251
- J.M.H.P. van Neer-van den Broek, *Aantekening 1. De opdrachtnemer is bevoegd aanwijzingen te geven omtrent de uitvoering van de opdracht*, Kluwer (feuillets mobiles), Bijzondere overeenkomsten, 1996, art. 402
- D. Bureau, *L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois*, L'avenir du droit - Mélanges en hommage à François Terré, Paris, Dalloz - P.U.F. - Editions du Juris-Classeur, 1999, p. 285
- A. Burnside, *La convention de Rome - Application aux opérations bancaires ; la loi applicable aux opérations de crédit à la consommation*, Colloque AEBDF, Paris, Banque et Droit, 1993, p. 19
- O. Cachard, *Le contrat électronique et la Convention de Vienne*, Les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique, Paris, Litec, 2005, p. 108
- H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Contrats entre absents - formation - lieu - date*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2000, t. 2, p. 1
- D. Carreau, *Legal Aspects of International Deposit Contracts*, International Contracts, New York, Matthew Bender, 1981, p. 143
- R. L. Carter, G. M. Dickinson, *Barriers to Trade in Insurance (Thames Essay n° 19)*, Londres, Trade Policy Research Centre, 1979, 78 p.
- S. Ciabrini, *Les services dans le commerce international*, Paris, P.U.F. (Que sais-je ?), 1996, 128 p.
- CNUDCI, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official records (Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees), A/CONF.97/19*, New York, United Nations, 1981
- L. Collins, *Contractual Obligations - The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law*, Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 409
- H.-D. Cosnard, *La compétence territoriale en matière contractuelle*, Mélanges Hébraud, 1981, p. 207

- G. Coulombe, *Rapport général*, Régime fiscal applicable à la rémunération des services rendus par un non-résident dans le cadre d'une activité indépendante, Cahiers de droit fiscal international, Kluwer (publisher), 1982, vol. LXVIIb, p. 15
- A. Cruquenaire, *La clause marché intérieur : la clé de voûte de la directive sur le commerce électronique*, Le commerce électronique européen sur les rails : analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique, Bruxelles, Bruylant Cahiers du CRID, 2001, p. 439
- H. Croze, *Le traitement des divergences de jurisprudence (Les procédures de traitement et de prévention)*, Les divergences de jurisprudence, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 207
- J. J. Dammingh, *De agentuurovereenkomst*, Arbeidsovereenkomst, 2001, suppl. 205 (juill. 2001)
- D. Dankers-Hagenaars, *Le nouveau code civil néerlandais: un cousin lointain dans la famille du droit français*, Le code civil français dans le droit européen, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 179
- G. R. Delaume, *The Effectiveness of Conflict Avoidance: Conflict Considerations Text*, Transnational contracts, applicable law, and settlement of disputes (A study in Conflict Avoidance), 1985, vol. IV, booklet 5, release 85-1, p. 37
- G. R. Delaume, *Contractual Choice of Forum*, Transnational contracts, applicable law, and settlement of disputes - Law and practice, 1988
- Ph. Delebecque, *Le nouveau droit international des transports*, Etudes offertes à Jacques Béguin, Paris, Litec, 2005, p. 267
- H. U. Jessurun d'Oliveira, *The EU and a Metamorphosis of Private International Law*, Mélanges North, Oxford Univ. Press, 2002, p. 111
- F. Duquesne, *Normes sociales européennes et restructurations*, Les normes sociales européennes, éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 97
- J. Edmonds, *International Timesharing*, 3ème éd., Londres, Longman, 1991, 661 p.
- Centre français du commerce extérieur, *Les transferts de technologie*, Contrats internationaux, C.F.C.E., 2002, p. 416
- M. Fallon, *Les prestations de services et le consommateur en droit international privé*, Les prestations de services et le consommateur, Bruxelles, J. Laffineur, 1990, p. 179
- M. Fallon, *Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé*, Nouveaux itinéraires en droit - Hommage à François Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 187
- M. Fallon, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré, l'expérience de la Communauté européenne*, Rec. cours La Haye, 1995, p. 9
- M. Fallon, S. Francq, *Towards Internationally Mandatory Directives for Consumer Contracts?*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification : Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 155
- M. Fallon, *Libertés communautaires et règles de conflit de lois*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 31
- B. Fauvarque-Cosson, *L'ordre public*, Le Code civil - un passé, un présent, un avenir, Paris, Dalloz, 2004, p. 407
- J. Fernandez Costales, *Tome Espagne Pratiques commerciales*, Editions Jupiter, 1989
- F. Ferrari, *La vendita internazionale : applicabilita ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Padova, CEDAM, 1997, 299 p.
- W. B. Fisch, *Professional Services*, International Encyclopedia of Comparative Law, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) & Martinus Nijhoff Publishers, 1999, Chap. 9, 122 p.
- Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *L'emploi dans les services aux ménages*, Paris, Office des publications officielles des communautés européennes, 2001, 133 p.
- M. Fontaine, *Un code européen des contrats, de lege ferenda*, De lege ferenda - Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du Professeur Alain Hirsch, Genève, Ed. Slatkine, 2004, p. 327
- C. Forina, *La spécificité du commerce des services*, Droit de l'économie internationale, Paris, Pédone, 2004, p. 423
- J. Foyer, *Le Conseil d'Etat et le conflit des lois*, Mélanges dédiés à Dominique Holleaux, Paris, Litec, 1990, p. 103
- J. Foyer, *Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 285

- Ph. Francescakis, *Droit naturel et droit international privé*, Mélanges Maury, Paris, 1960, t. I, p. 113
- J. Gadrey, *Socio-économie des services*, Paris, Editions La Découverte, 1992, 125 p.
- L. Gannagé, *La règle de conflit face à l'harmonisation du droit de la consommation*, Liber amicorum Jean Calais-Aulois - Etude de droit de la consommation, Paris, Dalloz, 2004, p. 421
- H. Gaudemet-Tallon, *Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil - Contribution à l'histoire de la compétence judiciaire internationale*, Paris, P.U.F., 1964, 96 p.
- H. Gaudemet-Tallon, *De quelques raisons de la difficulté d'une entente au niveau mondial sur les règles de compétence judiciaire internationale directe*, Law and Justice in a Multistate World - Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 2002, p. 55
- P.-Y. Gautier, *Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international européen*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 327
- M. Gibbs, M. Hayashi, *Sectoral Issues and the Multilateral Framework for Trade in Services: an Overview*, Trade in services: sectoral issues, New York, United Nations, 1989, p. 1
- B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, 4ème éd., Paris, éd. Francis Lefebvre, 1998, 1014 p.
- I. Giesen, M. B. M. Loos, *Liability for Defective Products and Services: The Netherlands*, Netherlands Reports to the Sixteenth International Congress of Comparative Law, E. Hondius & C. Joustra, 2002, p. 75
- R. Graveson, *The English Conflict of Laws and the European Economic Communities*, Liber Amicorum Ernst J. Cohn, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1975, p. 61
- P. Grignon, *Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution*, Mélanges Michel Cabrillac, Paris, Litec, 1999, p. 127
- West Group, *Contract for Goods and Services*, 77 A C.J.S. Sales, West Group, 2002, § 14
- S. Grundmann, *Internal Market Conflict of Laws From Traditional Conflict of Laws to an Integrated Two Level Order*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 5
- A.-Ch. Van Gysel, *Le concept de "notion autonome" dans la Convention du 27 sept. 1968 et le droit international conventionnel en général*, Mélanges offerts à R. Vander Elst, Nemesis, 1986, t. 2, p. 801
- H. van Hamel, *Selected Bibliography on the World Trade Organization*, International trade law on the 50th anniversary of the multilateral trade system, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1999, p. 859
- A. S. Hartkamp, *La révision du Code Civil aux Pays-Bas (1947-1992)*, Nouveau Code Civil néerlandais - Le droit patrimonial (les biens, les obligations et les contrats particuliers), traduit par P. P. C. Haanappel et E. Mackaay, 1990, p. XXVII
- T. C. Hartley, *Mandatory Rules in International Contracts: the Common Law Approach*, Rec. cours La Haye, 1997, t. 166, p. 337
- M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive: A conflict with Conflict of Laws?*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 205
- B. Hepple, *Conflict of Laws in Employment Relationships within the EEC*, Harmonization of Private International Law by the EEC, Institute of Advanced Legal Studies, 1978, p. 390
- V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises - Droit uniforme*, Traité des contrats, Paris, L.G.D.J., 2000, 604 p.
- V. Heuzé, *De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen*, Mélanges Lagarde, Le droit international privé : esprit et méthodes, Paris, Dalloz, 2005, p. 393
- M. van Hoeck, *L'idéologie d'un Code civil européen*, Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré ? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden, Bruylant, 2005, 18 p., une version non définitive est disponible sur http://gdc.cnrs.fr/idcel/pafiledb/uploads/Idéologie%20Code%20civil.doc
- E. Hondius, *Dutch Medical Law*, Modern Trends in Tort Law, Londres, Hondius, 1999, p. 1
- H. van Houtte, *From a National to a European Public Policy*, Law and Justice in a Multistate World - Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 2002, p. 841
- A. Huet, *Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et compétence des tribunaux en droit judiciaire européen*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 417
- J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 2001, 1697 p.
- J. Huet, *De la "vente" de logiciel*, Mélanges Catala, Paris, Litec, 2001, p. 799

- J. H. Jackson, *International Competition in Services : a Constitutional Framework*, Washington, D.C., American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1988, 69 p.
- J. H. Jackson, *The Constitutional Structure for International Cooperation in Trade in Services and the Uruguay Round of GATT*, The Multilateral Trading System - Options for Change, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993, p. 351
- A. Jacquemont, *L'émission des emprunts euro-obligataires - Pouvoir bancaire et souverainetés étatiques*, Paris, Librairies Techniques, 1976
- J.-M. Jacquet, *Le droit de la vente internationale de marchandises : le mélange des sources*, Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle (A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI) - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Paris, Litec, 2000, p. 75
- M.-N. Jobard-Bachellier, *L'acquis communautaire du droit international privé des conflits de lois*, La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 185
- M.-N. Jobard-Bachellier, *La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 475
- N. Kanayama, *De l'obligation de "couverture" à la prestation de "garantir"*, Mélanges Christian Mouly, Paris, Litec, 1998, p. 375
- M. Karollus, *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1995, Deventer, Kluwer Law International, 1995, p. 51
- C. Kessedjian, *Les contrats de distribution*, Dictionnaire Joly, Pratique des contrats internationaux, Paris, Joly
- C. Kessedjian, *La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles - vingt ans après*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification - Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 329
- S. C. J. J. Kortmann, *Het professioneel juridisch advies*, Het advies en de rol van de adviseur, Deventer, Kluwer, 2004, p. 199
- K. Kreuzer, *La communautarisation du droit international privé : les acquis et les perspectives*, Unifier le droit : le rêve impossible ?, Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2001, p. 97
- F. Labarthe, *Du louage d'ouvrage au contrat d'entreprise, la dilution d'une notion*, Etudes offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXIè siècle, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 489
- P. Lagarde, *Heurs et malheurs de la protection internationale du consommateur dans l'Union européenne*, Etudes offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXIè siècle, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 511
- P. Lagarde, *Rapport de synthèse*, Le droit international privé communautaire : émergence et incidences, PA 12 déc., 2002, p. 44
- P. Lagarde, *Vers une révision de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Aspects actuels du droit des affaires - Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Paris, Dalloz, 2003, 1138 p.
- P. Lagarde, *Rapport de synthèse*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 283
- O. Lando, *The Principles of European Contract Law and the lex mercatoria*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification: Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 391
- Business Laws, Inc., *UCC/CISG Case Comparisons on Mixed Goods and Services Contracts: A Comparison of CISG Article 3 with UCC Article 2*, Guide to the International Sale of Goods Convention, Inc. Business Laws, 1997, vol. 1, p. 103.101
- R. Libchaber, *L'exception d'ordre public en droit international privé*, L'ordre public à la fin du XXème siècle, Paris, Dalloz, 1996, p. 65
- E. Lomnicka, *The Home Country Control Principle in the Financial Services Directives and the Case Law*, Services and Free Movement in EU Law, Oxford University Press, 2002, p. 295
- M. B. M. Loos, *Service Contracts*, Towards a European Civil Code, 3ème éd., Nijmegen, Ars Aequi Libri/Kluwer Law International, 2004, p. 571
- W. Lorenz, *Contracts for Work on Goods and Building Contracts*, International Encyclopedia of Comparative Law, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) & Martinus Nijhoff Publishers, 1980, Chap. 8, 148 p.

- Y. Loussouarn, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière, Paris, Dalloz, 1964, p. 313
- T. B. de Maekelt, *General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach*, Rec. cours La Haye, 1982, t. 177, p. 193
- Ph. Malaurie, *L'ordre public et le contrat - Etude de Droit civil comparé, France, Angleterre, URSS*, Reims, Editions Matot-Braine, 1953, 265 p.
- D. Manaï, *Les droits du patient face à la médecine contemporaine*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 1999, 302 p.
- P. Mayer, *Les clauses relatives à la compétence internationale, insérées dans les contrats de travail*, Mélanges Holleaux, Paris, Litec, 1990, p. 263
- N. J. McBride, *The Classification of Obligations and Legal Education*, The Classifications of Obligations, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 71
- A. T. von Mehren, *A General View of Contract*, International Encyclopedia of Comparative Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, vol. VII
- O. Moréteau, *Le prototype, clé de l'interprétation uniforme : La standardisation des notions floues en droit du commerce international*, L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue, L'Harmattan Italia, 2002, p. 183
- O. Moréteau, *Premiers pas dans la comparaison des droits*, La jurilinguistique. Bilan et perspectives Jurilinguistics. The State of the Art, Montréal, Thémis (sous la dir. de J.-C. Gémar et N. Kasirer), 2005, p. 407
- A. Nuyts, *La compétence en matière de contrat de travail*, L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 33
- OMC, *Evolution du commerce et des politiques commerciales*, Rapport sur le commerce mondial, 2004, disponible sur http://www.wto.org/french/news_f/pres04_f/press378_annex_f.pdf
- OMC, *Le commerce mondial en 2003 - Aperçu général*, Statistiques du commerce international, Genève, OMC, 2004, 246 p., disponible sur http://www.wto.org/french/res_f/statis_f/its2004_f/-its04_overview_f.pdf
- B. Oppetit, *Le contrat d'émission d'euro-obligations*, Les euro-obligations - Eurobonds, Institut de relations internationales Université de Dijon, Travaux du CREDIMI, Librairies techniques, 1972, p. 57
- A. Ortiz-Arce, *Le Droit international Privé Espagnol à l'Epreuve du Droit communautaire Européen*, Libre Memorialis François Laurent 1810-1887, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 933
- A. von Overbeck, *La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1992, p. 9
- A. von Overbeck, *De quelques règles générales de conflits de lois dans les codifications récentes*, Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification : Liber Amicorum Kurt Siehr, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2000, p. 545
- E. Pataut, *Lois de police et ordre juridique communautaires*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 117
- M. Pelichet, *La vente internationale de marchandises et le conflit de lois*, Rec. cours La Haye, 1987, t. 201, p. 9
- M. Pelichet, *Les rapports entre la Convention de Vienne et la Convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, Les ventes internationales - journée d'étude en l'honneur du professeur Karl H. Neumayer, Lausanne, Cedidac (diffusé en France par Litec), 1997, 178 p.
- E. Poillot, *La vente de services en droit communautaire (directive 1990/314/CEE sur les voyages, vacances et circuits à forfait)*, Uniform Terminology for European Contract Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Gianmaria Ajani/Martin Ebers (éd.), 2005, p. 359
- S. Poillot-Peruzzetto, *Les concepts en droit communautaire*, Vers une culture juridique européenne ?, Paris, Montchrestien, 1998, p. 121, disponible sur http://www.peruzzetto.com/art/concept_droit_communautaire.htm
- R. Prioux, *L'application internationale de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 331

- J.-E. Ray, *Du louage des gens de travail aux travailleurs du savoir - contrat embryonnaire en 1804, modèle dépassé en 2004 ?*, Code civil et modèles - Des modèles du Code au Code comme modèle, 2005, p. 309
- V. H. M. Reehuis, E. E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Boek 7 - Bijzondere overeenkkomsten (Titels 1, 7, 9 en 14), Deventer, Kluwer, 1991, 494 p.
- M. Reimann, *Droit positif et culture juridique - L'américanisation du droit européen par réception*, Archives de philosophie du droit, t. 45, L'américanisation du droit, Paris, Dalloz, 2001, p. 61
- Y. Reinhard, *L'apport de droits de propriété industrielle*, Mélanges Chavanne, Paris, Litec, 1990, p. 297
- C. Reithmann, D. Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, Cologne, Otto Schmidt, 1988, 1183 p.
- Ph. Rémy, *The French Code civil: a Model (Not) to Follow?*, ERA Forum, Trèves, Académie de droit européen, 2002
- T. Revet, *L'ordre public dans les relations de travail*, L'ordre public à la fin du XX^{ème} siècle, Paris, Dalloz, 1996, p. 43
- T. Revet, *Rapport introductif*, Le contrat électronique - Travaux de l'Association Henri Capitant, Toulouse, L.G.D.J. Diffusion, 2000, p. 9
- F. Rigaux, *La méthode des conflits de lois en droit européen*, Mélanges Dutoit, Genève, Droz, 2002, p. 243
- J. Dutheil de la Rochère, *The Attitude of French Courts Towards ECJ Case Law*, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley - Judicial Review in European Union Law, Kluwer Law International, 2000, vol. 1, p. 417
- H. Rolin, *Vers un ordre public réellement international*, Hommages d'une génération de juristes au président Basdevant, Paris, 1960, p. 441
- D. A. Ruth, *The U.S.-Canada Services Agreement: Review and Assessment*, The Canada-United States Free Trade Agreement: the Impact on Services Industries, Fry and Radebaugh, 1988, p. 45
- R. Sacco, *L'enseignement du droit comparé et l'enseignement comparatif du droit*, Rapports nationaux italiens au XVI^{è} Congrès international de droit comparé, Giuffré, 2002, p. 61
- R. Schlosser, M. Villa, *Les contrats de service - Répertoire des arrêts du Tribunal fédéral*, Lausanne, CEDIDAC, 1993, 1047 p.
- A. Schnitzer, *Les contrats internationaux en droit international privé suisse*, Rec. cours La Haye, 1968, t. 123, p. 541
- A. Sériaux, *L'oeuvre prétorienne in vivo : l'exemple de la convention d'assistance*, Mélanges Michel Cabrillac, Paris, Litec, 1999, p. 299
- A. Sinay-Citermann, *La protection de la partie faible en droit international privé*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 737
- C. Soulard, *Les conditions de forme des clauses attributives de juridiction*, L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 57
- B. Sousi, *L'harmonisation européenne des services financiers et le juge national*, Mélanges Pierre Bézard - Le juge et le droit de l'économie, Paris, Petites affiches Montchrestien, 2002, p. 197
- B. Sousi, *Un marché, une monnaie, un espace de paiement*, Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 349
- N. Spiegel, *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions - France*, Les Clauses d'Exception en matière de Conflits de Lois et de Conflits de Juridictions - ou le principe de proximité / Exception Clauses in Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions - or the Principle of Proximity, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 197
- W. A. Stoffel, *Le rapport juridique international*, Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck - Conflits et harmonisation, Editions universitaires Fribourg, 1990, p. 421
- A. (Teun) V. M. Struycken, *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1992, t. 232, p. 257
- A. (Teun) V. M. Struycken, *La contribution de l'Académie au développement de la science et de la pratique du droit international privé*, Rec. cours La Haye, 1998, p. 11
- A. (Teun) V. M. Struycken, *Private Law Contracts to Which the European Community is a Party*, Essays in Honour of Peter Nygh, TMC Asser Press, 2004, p. 385
- F. Sudre, *Existe-t-il un ordre public européen*, Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite" (35 années de jurisprudence : 1959-1994), Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 39

- F. Sudre, *Le recours aux "notions autonomes"*, L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1998, p. 93
- S. C. Symeonides, *The American Conflicts Revolution in the Courts: Today and Tomorrow*, Rec. cours La Haye, 2003, à paraître
- D. Tallon, *Droit communautaire et droit comparé*, Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1972, p. 943
- D. Tallon, V. Palmer, *Le contrat-cadre, une notion ignorée de la common law*, Le contrat-cadre, Paris, Creda/Litec, 1994, vol. 1 - Exploration comparative, 370 p.
- H. Duintjer Tebbens, *Les règles de conflit contenues dans les instruments de droit dérivé*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 101
- A. Tenenbaum, *La mise à l'épreuve du droit international privé par les libertés communautaires : l'exemple du droit bancaire et boursier*, Droit bancaire et financier - Mélanges AEDBF-France, Paris, La Revue Banque Editeur, 2001, vol. III, p. 351
- A. de Theux, *Aperçu comparatif du statut des représentants de commerce salariés dans les Etats membres de la CEE*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 554 p.
- A. de Theux, *Le statut européen de l'agent commercial : approche critique de droit comparé*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1992, 506 p.
- J. Uff, *Construction Law*, Construction law, Londres, Sweet & Maxwell, 1996, 519 p.
- P. de Vareilles-Sommières, *La communautarisation du droit international privé des contrats : remarque en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 781
- M. Vellano, *Full employment and fair labour standards in the framework of the WTO*, International trade law on the 50th anniversary of the multilateral trade system, Dott. A. Giuffrè Editore, 1999, p. 379
- A. A. von Velten, *Multipropriété in ons BW*, Met recht verkregen - Bundel (Mélanges) Ingrid S. Joppe, Deventer, Kluwer, 2002, p. 219
- F. Vischer, *The Antagonism Between Legal Security and the Search for Justice in the Field of Contracts*, Rec. cours La Haye, 1974, p. 1
- P. Vonken, *EVO (EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst)*, Kluwer Verbintenissenrecht (feuillets mobiles), III, Internationaal privaatrecht, 1997, vol. 3
- P. Vonken, *Individuele arbeidsovereenkomsten*, Verbintenissenrecht (feuillets mobiles), Deventer, Kluwer, 1997, vol. 3
- I. N. Ducan Wallace, *Hudson's Building and Engineering Contracts (Including the Duties and Liabilities of Architects, Engineers and Surveyors)*, 11ème éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1995, vol. 1, 1104 p.
- H. Muir Watt, *Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?)*, Archives de philosophie du droit, t. 41, le privé et le public, Paris, Sirey, 1997, p. 207
- H. Muir Watt, *L'entrave à la prestation transfrontière de services : réflexions sur l'impact des libertés économiques sur le droit international privé des Etats membres*, Etudes offertes à Jacques Béguin, Litec, 2005, p. 545
- H. Muir Watt, *Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé*, Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, p. 615
- M. Wilderspin, *Les perspectives d'une révision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris, Dalloz, 2004, p. 173
- E. Wymeersch, *Centros: A Landmark Decision in European Company Law*, Corporations, Capital Markets and Business in the Law - Liber Amicorum, R. M. Buxbaum, Londres/La Haye/Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 629
- F. Zénati, *La notion de divergence de jurisprudence*, Les divergences de jurisprudence, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 53

III JURISPRUDENCE

- *Lee c/ Griffin*, 1 B & S 272
- Cass. civ., 18 mars 1878, *Princesse de Bauffremont c/ Prince de Bauffremont*, S. 1878. 1. 193, Labbé
- Court of Appeal, *Carlill c/ Carbolic Smoke ball Co.*, [1893] 1 Q.B. 256, 261 (C.A.)

- Cass. civ., 14 mars 1900, *William Eden c/ Whistler*, D.P. 1900. 1. p. 497, rapport Rau et concl. Desjardins
- Tribunal fédéral suisse, 9 juin 1906, *Raschke*, ATF 32 II 415
- Cass. civ., *American Trading Co. c/ Québec Steamship Co.*, Rev. dr. int. 1911, p. 395 ; JDI 1912, p. 1156 ; S. 1911. 1. 129
- Pa. Super. Ct., 26 fév. 1926, *York Heating and Ventilating Company c/ Flannery*
- Cass. civ., 17 mai 1927, *Pélissier du Besset*, DP 1928.1.25, concl. Matter ; JDI 1927, p. 419, H. Capitant
- Cass. civ., 19 fév. 1930, *Mardelé c/ W. et H. Mullet et Cie*, Rev. crit. DIP 1931, p. 514-515
- Arr.-rechtb. Utrecht, 28 mai 1930, *D. Rietkerk c/ C. Hanselaar*, NJ 1931, p. 198
- T.S., 19 déc. 1930
- Cass. civ., 27 janv. 1931, *Dambricourt*, Rev. crit. DIP 1931, p. 516-517 ; D. 1933, p. 41, J.-P. Niboyet
- Cass. civ., 6 juill. 1931, *Bardou*, D.P. 1931.1.121, note Pic
- Cass. civ., 13 avr. 1932, *Consorts de Bourbon-Parme c/ Elie de Bourbon-Parme*, D. P. 1932. 1. 89, concl. Matter, note Basdevant ; S. 1932.1. 361, Audinet ; Rev. dr. int. 1932. 549, concl. Matter
- Tribunal fédéral suisse, 16 sept. 1934, *Nathan-Institut AG*, ATF 60 II 294, Journal des Tribunaux 1932 I 72
- *Robinson c/ Graves*, [1935] 1 KB 579
- Cass., 20 mai 1936, *Docteur Nicolas c/ Epoux Mercier*, D. 1938, 1, p. 88, concl. Matter, rapp. Josserand, S. 1937, p. 321
- Tribunal fédéral, 19 fév. 1936, *Bickel & Cie gegen Schürch*, ATF 62 II 108 ; JdT 1936 I 426 Pra 25, n° 88
- Cass. civ., 15 déc. 1936, S. 1937.1.68 ; D. H. 1937.84
- Tribunal fédéral, ATF 64 II 200 ; Journal des tribunaux 1938 I 567
- *Vita Food Products, Inc. c/ Unus Shipping Co. Ltd*, [1939] AC 277
- Hoge Raad, 5 déc. 1940, NJ 1941 n° 312
- Architects' Registration Tribunal, *R. c/ Architects' Registration Tribunal, ex p. Jaggar*, [1945] 2 All E.R. 131
- Cass. civ., 1er août 1950, Bull. civ. I, n° 184 ; D. 1951 somm. 68 ; S. 1951.1.100
- Tribunal fédéral suisse, 21 fév. 1952, *Chevalley*, ATF 78 II 74, Rev. crit. DIP 1953, p. 390, G. Flattet
- Cass. civ. 1ère, 17 avr. 1953, *Rivière c/ Roumiantzeff*, Rev. crit. DIP 1953, p. 412, Batiffol ; JDI 1953, p. 860, Plaisant ; JCP 1953 II 7863, Buchet ; RabelsZ 1955, p. 520, Francescakis
- Cass. com., 16 juin 1953, Bull. cass. 1953.3.157 ; RTD civ. 1954, p. 544, Hébraud ; RTD com. 1954, p. 377, Hemard
- Colmar, 5 nov. 1954, Gaz. Pal. 1955. 1. 154
- Cass. civ. 1ère, 22 juin 1955, *Caraslanis c/ dame Caraslanis*, Rev. crit. DIP 1955, p. 723, Batiffol ; D. 1956, p. 73, Chavrier ; Journal des juristes hellènes, 1956, p. 217, Francescakis
- Paris, 1ère ch., 21 mai 1957, *Banque franco-serbe c/ Danske-Landmandsbank*, Rev. crit. DIP 1958 p. 129, Francescakis
- CIJ, 28 nov. 1958, *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, Rec. p. 55 ; Rev. crit. DIP 1958, p. 713
- Cass. civ., 19 oct. 1959, *Pelassa*, D. 1960. 37, G. Holleaux ; Rev. crit. DIP 1960, p. 215, Y. L. ; JDI 1960, p. 486, Sialelli
- Cass. civ. 1ère, 28 mars 1960, *Estarella c/ Aubaniac Laurent*, Rev. crit. DIP 1960, p. 202, H. Batiffol
- Cass. com., 5 janv. 1961, Bull. civ. III, n° 11
- Cass. civ. 1ère, 30 oct. 1962, *Dame Scheffel c/ Scheffel*, Rev. crit. DIP 1963, p. 387, Francescakis ; D. 1963, p. 109, G. Holleaux
- Cass. com., 4 mars 1963, *Hocke*, Rev. crit. DIP 1964, p. 264, chron. P. Lagarde, p. 235 ; JDI 1964, p. 806, B. Goldman
- CJCE, 19 mars 1964, *M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra c/ Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht*, aff. 75/63, Rec. p. 347 ; Dr. soc. 1964, p. 658 G. Lyon-Caen
- Trib. de Leeuwarden, 4 juin 1964, NJ 1966 p. 12, Asser 2107
- CJCE, 15 juill. 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, Rec. p. 1141
- Cass. com., 18 janv. 1966, *Dupuy c/ U.R.S.S.A.F. - Paris et Sagette*, D. 1966, p. 358 ; JCP 1966, n° 14714, J. A.

- Cass., 25 janv. 1966, *Royal Dutch*, D. 1966, p. 390, Loussouarn ; JDI 1966, p. 631, Bredin ; Rev. crit. DIP 1966, p. 238, Francescakis
- Cass. civ., 2 mai 1966, *Trésor Public c/ Galakis*, Rev. crit. DIP 1967, p. 553, B. Goldman ; JDI 1966, p. 648, Level ; D. 1966, p. 575, Robert
- Hoge Raad, 13 mai 1966, *Alnati*, Rev. crit. DIP 1967, p. 522, Struycken ; JDI 1978, p. 340, Schultsz ; NJ 1967, n° 3 ; NILR 1968, p. 82
- cour d'appel de Beyrouth, 4 juill. 1967, JDI 1972, p. 92 ; Rev. jud. 1967, p. 315
- Cour d'appel de Beyrouth, 29 nov. 1967, disponible auprès de l'auteur
- Trib. de Leeuwarden, 30 nov. 1967, NJ 1968 p. 244, Asser 4223
- Paris, 1ère Ch., 16 fév. 1968, JDI 1968, p. 336, J.-M. Verdier ; Rev. crit. DIP 1969, p. 257, M.S.D.
- Trib. d'Amsterdam, 4 déc. 1968, NJ 1969, p. 452, Asser 4775
- CJCE, 10 déc. 1968, *Commission CE c/ Italie*, aff. 7/68, Rec. p. 617
- Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, *Cie d'assurances Le Continent et Landru c/ Demoiselle Schroeter*, D. 1969, 37, concl. Schmelck
- *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. c/ Minister of Pensions and National Insurance*, [1968] 2 Q.B. 497
- Cass. soc., 5 mars 1969, *Zanarelli c/ Soc. B.S.N.*, Rev. crit. DIP 1970 p. 279, H. Batiffol
- Paris, 19 juin 1970, *Hecht c/ Société Buisman's*, JCP 1971 II 16927, B. Goldman ; JDI 1971, p. 836, B. Oppetit ; Rev. crit. DIP 1971, p. 692, P. Level ; Rev. arb. 1972, p. 67, Ph. Fouchard ; RTD com. 1971, p. 69, M. Boitard et p. 205, Y. Loussouarn ; et l'arrêt de rejet : Cass., 1ère civ., 4 juill. 1972, RTD com. 1973, p. 419, Y. Loussouarn ; Rev. crit. DIP 1974, p. 82, P. Level ; JDI 1972, p. 843, B. Oppetit
- Limoges, 10 nov. 1970, *Noblesse c/ Soc. Haviland*, Rev. crit. DIP 1970, p. 703, M. Simon-Depitre ; RTD com. 1972, p. 232, Y. Loussouarn ; D. 1976, p. 287, J. Dupuy
- *Whitworth Street Estates (Manchester) Limited c/ James Miller & Partners*, [1970] AC 583
- Cass. com., 27 avr. 1971, JCP 1972 17280, Boitard et Rabut
- Cass. civ., 18 mai 1971, *Impex*, Bull. civ., n° 161 ; D. 1972, p. 37, Alexandre ; JDI 1972, p. 62, B. Oppetit ; Rev. crit. DIP 1972, p. 124, E. Mezger ; Rev. arb. 1972, p. 2, Ph. Kahn
- 10ème Cir., 30 nov. 1971, *Aluminum Co. of America c/ Electro Flo Corp.*, 451 F.2d 1115
- S.Ct., *M/S Bremen and Unterweser Reederei GmbH c/ Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 92 S.Ct. 1907, 32 L.Ed. 2d 513 (1972)
- Paris, 5ème ch., 10 avr. 1972, *Société Kobo France, Société Kohler et Bovenkamp c/ Société T.M.S.*, JDI 1973 p. 363, Ph. Kahn
- CE, Ass., 29 juin 1973, *Syndicat général du personnel de la Compagnie des Wagons-lits*, Rev. crit. DIP 1974, p. 344 concl. Questiaux ; JDI 1975, p. 538, M. Simon-Depitre ; Dr. soc. 1976, p. 50, J. Savatier ; Rev. soc. 1976, p. 663, Bismuth
- Rouen, 7 juill. 1972, Gaz. Pal. 1972. 2. somm. 106
- Trib. La Haye, 21 août 1973, *C.T. Scholten en Zn. c/ Firma Legroimpex Nahrungs- und Verbrauchgüter Handelsgesellschaft MBH*, NILR 1975, p. 339, J. P. Verheul
- Cass. civ. 1ère, 21 nov. 1973, *Mutuelle générale française-accidents et autres c/ Lavezard et autres*, JDI 1974 p. 583, J. Bigot
- Tribunal fédéral, ATF 98 II 311, JdT 1973 I 542
- Trib. d'Utrecht, 6 fév. 1974, *Vennootshap onder firma Free Lance Artists c/ World of Fashion Bekleidung Kosmetik und Chemische Erzeugnisse GmbH*, NJ 1974, n° 449 ; NILR 1975, p. 341, J. P. Verheul
- Trib. de Zwolle, 27 mars 1974, *AK 8748 Handelsonderneming B.V. c/ Ormiak N.V.*, NILR 1975, p. 344, J. P. Verheul
- Cass. civ. 1ère, 23 avr. 1974, D. 1975, p. 787, J. Mazeaud
- CJCE, 30 avr. 1974, *Giuseppe Sacchi*, aff. 155-73, Rec. p. 409
- Trib. de Zwolle, 22 mai 1974, *AK 8748 Handelsonderneming B.V. c/ N.V. Tjoba*, NILR 1975, p. 343, J. P. Verheul
- Cass. ch. mixte, 28 juin 1974 (2 arrêts), JCP 1974 II 17881, G. Lyon-Caen ; Rev. crit. DIP 1975, p. 110, P. Lagarde ; JDI 1978, p. 82, D. Holleaux
- Rb. Breda, 5 nov. 1974, WPNR 1977, p. 278 et 294, R. van Rooij
- Trib. d'Almelo, 6 nov. 1974, *AK 9000 Bamshoeve Exploitatiemaatschappij N.V. c/ N.V. Tricotagewerk Wijdooghe*, NILR 1975, p. 344, J. P. Verheul

- CJCE, 3 déc. 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, aff. 33/74, Rec. p. 1299 ; NJ 1975 n° 129
- S.Ct., *Scherk c/ Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 94 S.Ct. 2449, 41 L.Ed. 2d. 270 (1974)
- Cour d'appel d'Arnhem, 14 mai 1975, *Unimeta Nederland B.V. c/ H.G. Teetaert*, NILR 1975, p. 337, J. P. Verheul
- Paris, 15è ch., 14 juin 1975, *Soc. Michael Horauf Maschinen c/ Soc. Leysens Meier*, Rev. crit. DIP 1976, G. Droz
- Cass. civ., 13 déc. 1975, *Menicucci*, Rev. crit. DIP 1976, p. 507, B. Oppetit ; JDI 1977, p. 106, E. Loquin ; Rev. arb. 1977, p. 147, Ph. Fouchard
- Cass. com., 19 janv. 1976, *Dame Cipelletti c/ Soc. Compagnie des feutres pour papeteries et des tissus industriels*, Rev. crit. DIP 1977 p. 503, H. Batiffol ; JDI 1977 p. 651, A. Lyon-Caen ; JCP G 1977 II 18630
- Cass. civ. 1ère, 27 avr. 1976, *Dame Vinay c/ Sieur Da Silva*, Bull. civ. I, n° 143 ; JCP 1977 II 18635, J.H. ; D. 1976 IR, p. 204
- Lyon, 1ère ch., 10 juin 1976, *Blazy c/ Société Siprebat Belgium S.A.*, JDI 1977 p. 665, D. Holleaux
- CJCE, 6 oct. 1976, *Etablissements de Bloos c/ Soc. Bouyer*, aff. 14/76, Rec. p. 1497 ; Rev. crit. DIP 1977, p. 751, P. Gothot et D. Holleaux ; JDI 1977, p. 719, J.-M. Bischoff ; D. 1977, p. 618, G. Droz ; NJ 1977, n° 170, Schultsz ; NJW 1977, p. 492, Geimer ; Journal of Business Law 1977, p. 93, March Hunnings ; European Law Review 1977, p. 57, Hartley
- CJCE, 6 oct. 1976, *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, aff. 12/76, Rec. p. 1473 ; JDI 1977, p. 702, J.-M. Bischoff et A. Huet ; Rev. crit. DIP 1977, p. 761, P. Gothot et D. Holleaux ; JDI 1977, p. 714, A. Huet ; D. 1977, p. 614
- CJCE, 14 oct. 1976, *Eurocontrol*, aff. 29/76, Rec. p. 1541 ; JDI 1977, p. 707, A. Huet ; Cah. dr. eur. 1977, p. 146, Leleux ; Rev. crit. DIP 1977, p. 172, G. Droz
- C.C.I, aff. n° 1455, 1976
- TGI Paris, 16 fév. 1977, RIDA 1978, p. 195
- Rb. Den Haag, 31 mars 1977, Asser 10.728
- CJCE, 14 déc. 1977, *Sanders c/ Van der Putte*, aff. 73/77, Rec. p. 2383 ; JDI 1978, p. 388, Bischoff ; RTD com. 1978, p. 657, Loussouarn et Bourel
- Cass. civ. 1ère, 24 janv. 1978, *Staudenmayer c/ Soc. Didot-Bottin*, Rev. crit. DIP 1978, p. 689, V. Delaporte ; RTD com. 1978, p 201 ; JCP E 1978 II 1882, concl. av. gén. Gulphe
- Hoge Raad, 31 mars 1978, NJ 1979, n° 418 ; résumé (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-16.1-B 3
- CJCE, 21 juin 1978, *Bertrand c/ Paul Ott KG*, aff. 150/77, Rec. p. 1431
- Paris, 5ème ch. B, 29 sept. 1978, *Aichelin c/ Maurice Dudon*, Gaz. Pal. 1979 1 somm. p. 171
- Hoge Raad, 12 janv. 1979, *Kharagjtsingh c/ Sewrajsingh*, Rev. crit. DIP 1980, p. 68, R. van Rooij ; NJ 1980 n° 526 Schultsz
- Rb. Arnhem, 15 fév. 1979, NJ 1979, p. 579
- Cass. civ. 3ème, 21 mars 1979, *Soc. Constructions métalliques florentaises*, D. 1979 IR, p. 406
- Cass. civ. 3ème, 28 mars 1979, *Mollard*, D. 1979, IR p. 106
- Rb. Arnhem, 21 juin 1979, Asser 11.904
- US Court of Appeals, 17 juill. 1979, *Triangle Underwriters, Inc. c/ Honeywell, Inc.*, 604 F.2d 737, modifiant 457 F. Supp. 765 (E.D.N.Y. 1978)
- Poitiers, ch. civ., 19 nov. 1979, *Docteur Letessier c/ Dame Dupont*, D. 1981, somm. p. 257
- Lyon, 28 fév. 1980, JDI 1980, p. 104, Ph. Kahn
- Hoge Raad, 12 janv. 1979, NJ 1980 n° 526
- Cass. civ. 1ère, 23 janv. 1979, *Ets Karl Brehmer und Sohn c/ Baudoin*, Bull. civ. p. 25 ; Rev. crit. DIP 1979, p. 816, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1980, p. 333, D. Holleaux ; RTD com. 1979, p. 832 ; D. 1979, IR p. 338, Audit ; résumé en anglais dans le Rép. jur. comm. série D, n° I-5.1.1 - B 8
- Paris, 15ème ch. civ., 14 juin 1979, *Forges de Vulcain Index*, Rev. soc. 1980, p. 555, de Bottini
- Cass. civ. 1ère, 27 nov. 1979, *Wilheim Lepak c/ Dellinger*, Bull. p. 239, JDI 1980 p. 333, D. Holleaux
- Rb. Arnhem, 10 janv. 1980, Asser 1 2.198
- CJCE, 17 janv. 1980, *Zelger c/ Salinitri*, aff. 56/79, Rec. p. 89 ; JDI 1980, p. 435, Huet ; Rev. crit. DIP 1980, p. 387, Mezger
- Paris 15ème ch. B, 29 janv. 1981, *Fotoclark c/ Naudin*, Rev. crit. DIP 1982, p. 382, A. Huet ; Gaz. Pal. 1981 2 698

- CJCE, 18 mars 1980, *Procureur du Roi c/ Debauve [Coditel I]*, aff. 52/79, Rec. p. 833
- Cass. civ. 1ère, 25 mars 1980, *Soc. Mercator Press c/ Chavalle*, JDI 1980, p. 650, Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1980, p. 576, H. Batiffol
- T.S., 21 juin 1980, Revista Espanola de Derecho Internacional 1982, p. 530, N. Bouza Vidal
- Cass. soc., 7 juill. 1980, *Société à responsabilité limitée Régie-Jeux-Sonorisation c/ Caisse "Les congés spectacles" et autre*, Bull. civ. V n° 611, p. 457
- Rb. Arnhem, 14 août 1980, Asser 1 2.343
- Paris, 22 sept. 1980, *Soc. Bangchan General Assembly Company c/ S.A. SPIE-Batignolles*, Gaz. Pal. 1981. 1. 227, R.S. ; JDI 1981, p. 585, Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1982, p. 743
- Cass. civ., 7 oct. 1980, *Tardieu*, JCP G 1989 II 19480, concl. Gulphe ; Rev. crit. DIP 1981, p. 313, Mestre
- Paris, 22 nov. 1980, JDI 1981, p. 585, Ph. Kahn
- Cass. 1ère civ., 26 nov. 1980, *Sté Ingenjorsfirman Nils Weilbull ABN. Industrigatan c/ Centrale Coopérative bretonne*, JDI 1981, p. 355, Ph. Kahn
- Cass. com., 7 janv. 1981, *Société l'Aigle c/ Société Comasse*, Bull. civ. IV, n° 14, p. 11, RTD civ. 1981, p. 849, Chabas
- Cass. com., 25 fév. 1981, Bull. civ. IV, n° 111
- Rouen, 2ème Ch., 5 mars 1981, *Société Guy Deravin et cie et autre c/ Société entreprises maritimes Léon Vincent*, Gaz. Pal. 1981, somm. p. 233
- TGI Dijon, 1ère Ch., 9 juin 1981, *Société AMI c/ Société Centrest*, JDI 1983, p. 111, Ph. Fouchard
- Paris, 25 juin 1981, Gaz. Pal. 1982, I, somm. 9
- Paris, 5ème Ch., sect. C, 23 oct. 1981, *Sté Promotora de Occidente Panama c/ Michels Heidemans*, JCP 1982 IV p. 209
- Cass. com., 6 janv. 1982, *Soc. anon. Etabl. Poncet c/ Soc. Guigou et autre*, Bull. civ. IV, n° 4, D. 1982 somm., p. 528, B. Audit
- Cass. civ. 2ème, 13 janv. 1982, *Caisse interprofessionnelle de retraite complémentaire (C.I.R.C.O.) c/ dame Huguet*, Gaz. Pal. 1982, p. 243, J. Viatte ; D. 1982 IR, p. 162
- TGI Paris, 3 fév. 1982, *Spiegel c/ Keniig et Vollmer*, JDI 1984, p. 583, Lefebvre ; D. 1983, p. 146
- CJCE, 4 mars 1982, *Effer c/ Kantner*, aff. 38/81, Rec. p. 825 ; Rev. crit. DIP 1982, p. 573, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1982, p. 473, A. Huet
- CJCE, 23 mars 1982, *D. M. Levin c/ secrétaire d'État à la justice*, aff. 53/81, Rec. p. 1035
- Rb. Arnhem, 8 avr. 1982, NJ 1984 n° 393
- CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, aff. 133/81, Rec. p. 1891 ; Rev. crit. DIP 1983, p. 116, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1982, p. 948, Bischoff et Huet ; RDAI 2001, p. 770
- Cass. 1ère civ., 15 juin 1982, *Wolfgang Lahaye c/ S.A.R.L. Calvi Hôtel*, Bull. civ. I, n° 223 ; D. 1983 IR 150, Audit ; JCP 1982 IV, p. 305 ; Gaz. Pal. 1982. 2. pan., p. 327 ; JDI 1983, p. 602, Ph. Kahn ; Rev. crit. DIP 1983, p. 694, E. Gaillard
- Arrondissementsrechtbank Alkmaar, 22 juill. 1982, *Van den Berg Enveloppen BV c/ Bernard Ghesquières SA*, reproduit dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.2-B 38
- Rb. Alkmaar, 19 août 1982, Asserkaart n° 13413
- Tribunal d'arrondissement de La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie Européenne des pétroles S.A. c/ Sensor Nederland B.V.*, Rev. crit. DIP 1983, p. 473 ; RabelsZ 1983, 141
- Douai, 7 oct. 1982, Gaz. Pal. 1983, p. 309, Mauro et Damien ; D. 1984 IR 114, Brunois
- Toulouse, 2ème ch. civ., 21 oct. 1982, *Cie Assurance Rhin et Moselle c/ Cts Nogues-Beyria*, JCP 1984 IV 13
- Toulouse, 26 oct. 1982, JDI 1984, p. 603, H. Synvet
- C.C.I., 1982, *aff. 2730*, JDI 1984 p. 914 ; 9 Yearbook ICCA 1984, p. 118 (sous une réf., semble-t-il, erronée 2930)
- C.C.I., 1982, *aff. 3916*, JDI 1984, p. 930, S. J.
- Paris, 18 janv. 1983, *Société Sporprom Service B.V. c/ Société Polyfrance Immo*, Rev. arb. 1984, p. 87, P. Mayer
- Cass. civ. 1ère, 25 janv. 1983, Rev. crit. DIP 1983, p. 516
- Tribunal fédéral suisse, 15 fév. 1983, *Rey-Bellet S.A. c/ Berrut*, ATF 109 II 34 = JdT 1983 I 266, disponible également sur http://www.bger.ch/fr

- CJCE, 22 mars 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c/ Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging (ZNAV)*, aff. 34/82, Rec. p. 987 ; JDI 1983, p. 834, A. Huet ; Rev. crit. DIP 1983, p. 663, H. Gaudemet-Tallon
- Dijon, 1ère Ch., 27 avr. 1983, *Société AMI c/ Société Centrest*, JDI 1983, p. 610, Ph. Fouchard
- Paris, 8ème ch. B, 18 mai 1983, *Roger van Cauter c/ Institution nationale de retraite et de prévoyance des salariés des industries agricoles et alimentaires et des commerces qui s'y rattachent (I.S.I.C.A.)*, Gaz. Pal. 1983, somm. p. 413
- N.D. Ill., 11 juill. 1983, *Wico Corp. c/ Willis Industries*, 567 F. Supp. 352, p. 355
- Rennes, 29 sept. 1983, *Armements Cavey c/ Me Albert Touzeau ès qualités de syndic de la Société Aussant-Dufeil*, Gaz. Pal. 1985, p. 330, E. du Rusquec
- TGI Le Mans, 13 déc. 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, 187
- Rb. Alkmaar, 5 janv. 1984, NIPR 1984, n° 201
- CJCE, 18 janv. 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel c/ Produktschap voor Vee en Vlees*, aff. 327/82, Rec. p. 107
- Cass., 19 janv. 1984, *Carl Freudenberg KG c/ Bureau R.V. Van Oppens SARL*, Journal des tribunaux, p. 637 ; Pasicrisie belge 1984, I, 540 ; Rev. dr. int. dr. comp. 1986, p. 341 ; Rechtskundig Weekblad 1984-85, p. 1364 ; European Commercial Cases 1986, p. 366 ; reproduit (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.1-B 21
- Cass. com., 25 janv. 1984, *Soc. K. D. Köln Düsseldorfer Deutsche Rheinschiffahrt c/ Soc. Transports et Voyages*, Bull IV n° 31 ; Gaz. Pal. 1984, pan. 239 ; JCP 1984 103 ; Rev. crit. DIP 1984, p. 126, H. Gaudemet-Tallon
- CJCE, 31 janv. 1984, *Luisi et Carbone c/ Ministero del Tesoro*, aff. jointes 286/82 et 26/83, Rec. p. 377
- Cass. civ. 3ème, 28 fév. 1984, Bull. civ. III, n° 51
- Cass. civ., 28 fév. 1984, *Klopp et autres c/ Holder*, Gaz. Pal. 1984, I, 350, Mauro ; Rev. crit. DIP 1985, p. 131, Mezger
- Cour d'appel de Leeuwarden, 4 avr. 1984, *Bata c/ Beugro*, NJ 1984 n° 745
- CJCE, 10 avr. 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen*, aff. 14/83, Rec. 1984, p. 1891
- Paris, 12 juill. 1984, *aff. du Plateau des Pyramides*, JDI 1985, p. 124, B. Goldman ; Rev. arb. 1986, p. 75, Leboulanger
- Cass. civ. 3ème, 5 fév. 1985, *Pernot et autre c/ S.C.I. Les nouveaux marchés d'Osny et autre*, D. 1986, p. 499, J. Huet ; RTD civ. 1985, p. 737, Ph. Rémy ; Gaz. Pal. 7-8 août 1985, Ph. Jestaz ; JCP G 1985 IV 146
- Hoge Raad, 1er fév. 1985, *Piscator*, NIPR 1985, n° 291
- Versailles, 5 fév. 1985, Rev. Droit immob. 1985, p. 256
- TGI Nice, 1ère ch., 24 avr. 1985, *Soc. Agedi c/ époux Heeb*, Rev. crit. DIP 1986, p. 325, P. Lagarde
- Rb. Rotterdam, 18 oct. 1985, Schip en Schade 1987 n° 6
- Gerechtshof Arnhem, 6 nov. 1985, *Avermann Maschinen- und Stahlbau GmbH & Co. KG c/ Vriezema*, résumé (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.1-B 25 ; rappr. Hoge Raad, 27 mai 1983, NJ 1983, n° 561, Schultsz
- C.I.R.D.I., 27 nov. 1985 et 14 avr. 1988, *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd c/ République Arabe d'Egypte*, JDI 1994, p. 118, E. Gaillard
- Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1985, *Cie de signaux et d'entreprises électriques*, Rev. crit. DIP 1986, p. 537, Gaudemet-Tallon ; D. 1986 IR 265, Audit
- Hoge Raad, 24 janv. 1986, *Euribrid c/ Garabedian*, NJ 1987, n° 56, Ars Aequi 1987, n° 558 Th. M. de Boer
- CJCE, 3 juill. 1986, *Deborah Lawrie Blum c/ Land Baden-Württemberg*, aff. 66/85, Rec. p. 2121, Rev. Marché Commun et de l'U.E. 1997, p. 476, C. Frazier
- Cass. civ. 1ère, 19 mars 1986, *Soc. Geoservices international*, Rev. crit. DIP 1987, p. 554, Y. Lequette ; D. 1987, p. 359 G. Légier ; RTD civ. 1988, p. 330, J. Mestre
- Poitiers, 9 avr. 1986, *Eugène c/ Soc. anon. Artique*, D. 1986, IR, p. 319
- Cass. civ. 1ère, 22 juill. 1986, *Soc. Lingemann Aluminium Press c/ Soc. Richouxe et autres*, Rev. crit. DIP 1988, p. 56, H. Batiffol
- CJCE, 3 juin 1986, *R. H. Kempf c/ Secrétaire d'État à la Justice*, aff. 139/85, Rec. p. 1741

- Bundesarbeitsgericht, 16 juin 1986, *2 AZR 398/85*, NJW - Rechtsprechungs-Report Zivilrecht 1988, p. 482 ; RIW 1987, p. 464 ; European Commercial Cases 1988, p. 273 ; résumé (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.2-B 48
- Rb Utrecht, 3 juill. 1986, *Consumentenbond c/ American Resorts International Ltd.*, KG 1986, 333
- Versailles, 17 sept. 1986, *Soc. anon. Saint Gobain Vitrage et Soc. Indecom International Development Company c/ Soc. Fabrica Pisana S.P.A., Soc. Vereinigte Glaswerke, Soc. anon. Cristaleria Espanola, Soc. Glaceries de Saint-Roche*, D. 1987 p. 41, P. Estoup
- D. Kan., 30 oct. 1986, *Rajala (Trustee in Bankruptcy for General Poly Corp.) c/ Allied Corp.*, 66 B.R. 582, p. 590
- British Columbia Court of Appeal, *Avenue Properties Ltd. c/ First City Development Corp.*, 91986, 32 DLR (4th) 40
- CJCE, 15 janv. 1987, *Shenavaï c/ Kreischer*, aff. 266/85, Rec. p. 239 ; JDI 1987, p. 465, J.-M. Bischoff et A. Huet ; Rev. crit. DIP 1987, p. 798, G. Droz ; Journal des tribunaux 1987, p. 365, Born ; RDAI 2001, p. 770
- Cass. civ. 1ère, 24 fév. 1987, *De Saint-Pierre c/ Soc. nat. de télévision en couleurs "Antenne 2"*, D. 1988, p. 97, B. Edelman
- Mons. 1ère Ch., 4 mai 1987, *Société de droit italien S.I.P.A.L Arexons Societa Italiana Prodotti Auto e. Locomozione S.P.A. c/ s.p.r.l. Gold's Products*, Journal des Tribunaux 1988 n° 5460 du 16 avr. 1988, p. 270
- Paris, 26 juin 1987, Gaz. Pal. 1987. 2. 719, Renard
- Hoge Raad, 23 oct. 1987, *Sorensen c/ Aramco Overseas Co.*, NJ 1988 n° 842, Schultsz ; NIPR 1988, 150
- Cass. soc., 3 déc. 1987, *C.O.F.R.A.S. c/ Chenu et autre*, Rev. crit. DIP 1989, p. 520, P. Rodière
- CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis c/ Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co*, Rec. p. 5565, Rev. crit. DIP 1989, p. 117, Gaudemet-Tallon ; D. 1989, somm. p. 254, Audit ; Journal des Tribunaux 1989, p. 215, Ekelmans ; JDI 1989, p. 457, Huet ; Cah. dr. eur. 1990, p. 667, Tagaras
- Paris, 1ère ch. suppl., 28 janv. 1988, *C.C.C. Filmkunst GmbH und Co KG c/ Société Etablissements de diffusion internationale de films*, Rev. arb. 1988, p. 565, rapport J.-L. Goutal, p. 439 ; JDI 1989, p. 1021, E. Loquin
- CJCE, 8 mars 1988, *SPRL Arcado c/ S.A. Haviland*, aff. 9/87, Rec. p. 1539, concl. Gordon Slynn ; Rev. crit. DIP 1988, p. 610, H. Gaudemet-Tallon ; D. 1988, somm. p. 344 ; B. Audit, JDI 1989, p. 453, A. Huet ; Gaz Pal. 1988, somm. p. 425, Mauro ; European Law Review 1988, p. 366, Allwood ; NJ 1990, n° 424, Schultsz ; TVVS - Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen 1989, p. 180, Vlas ; NILR 1992, p. 390, Vlas
- Cass. civ. 1ère, 15 mars 1988, *Monde Machines c/ Sortimat GmbH*, Bull. n° 83 ; D. 1988, I.R., p. 92 ; JCP E 1988 I 17452
- CJCE, 26 avr. 1988, *Bond van Adverteerders c/ Etat néerlandais*, aff. 352/85, Rec. p. 2085
- Cour d'appel de Den Bosch, 6 juin 1988, *Mettig (Oostenrijk) c/ Mayfran Limburg B.V. (Ned)*, n° 374/87/Ma, NIPR 1988, n° 535
- Cass. com., 19 juill. 1988, *Société anonyme Panasonic France c/ M. Bouffard*, Bull. civ. IV n° 257, p. 175
- C.C.I. aff. n° 5622, 19 août 1988, *Société H. c/ société O.*, Rev. arb. 1993, p. 327
- Hoge Raad, 28 oct. 1988, *Harvest Trader*, NIPR 1989, n° 126
- Cass. com., 3 nov. 1988, Bull. civ. IV n° 291 ; Gaz. Pal. 1989, 1, somm. p. 252, Guichard et Moussa ; RTD civ. 1989, p. 376, Normand
- Cass. civ. 1ère, 25 janv. 1989, *Soc. anon. Kodac Pathé c/ Robin et autres*, D. 1989, p. 253, Ph. Malaurie ; D. 1989, somm. 337, J.-L. Aubert ; JCP 1989 II 21357, G. Paisant ; RTD civ. 1989, p. 532, J. Mestre
- CJCE, 15 fév. 1989, *Société Six Constructions*, aff. 32/88, Rev. crit. DIP 1989, p. 555, P. Rodière ; JDI 1989, p. 461, A. Huet ; Dr. soc. 1989, p. 729, F. Jeammaud ; Cah. dr. eur. 1990, p. 676, Tagaras ; RJS 1989, p. 543, Deprez ; European Law Review 1989, p. 236, Hartley ; Yearbook of European Law 1989, p. 323, Briggs ; Revista juridica de Catalunya 1989, p. 107, Borrás Rodriguez et Vila Costa ; Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen 1990, p. 182, Vlas ; NILR 1992, p. 391, Vlas
- Cass. com., 21 mars 1989, *Grilli c/ Soc. Lyonnaise de banque*, D. 1989 IR p. 111
- Gerechtshof Leeuwarden, 3 mai 1989, *Bosma Huygen Meubelimpex BV c/ Häcker Küchen GmbH*, NIPR 1989, n° 466 ; NJ 1990, n° 426 ; International Litigation Procedure 1991, p. 384 ; Ars Aequi 1990 (katern), p. 1586, Kokkini-Iatridou

- Hoge Raad, 26 mai 1989, *Zerstegen-Van der Harst BV c/ Norfolk Line BV*, NJ 1992 n° 105, JCS ; NILR 1991, p. 408
- Cass. com., 20 juin 1989, *Crédit commercial de France ; Banque Scalbert Dupont ; BNP et Société générale [jonction, quatre pourvois] c/ Soc. anon. Profilés et tubes de l'Est et autre*, D. 1990, p. 246, G. Virassamy
- Trib. com. Bruxelles, 22 juin 1989, *SPRL Khéops c/ SARL Les Créations Ada Tuchbant*, Rev. dr. com. b. 1990, p. 702, Hollander ; Rev. du droit des étrangers 1990, p. 203 ; Tijdschrift voor Privaatrecht 1992, p. 204 ; reproduit (en anglais) dans Rép. jur. comm. série D, vol. 1, n° I-5.1.1-B 29
- Cass. com., 4 juill. 1989, *Société Commercial Union Insurance Company Limited et autre c/ S.A. Speichim et autre*, Bull. civ. IV, n° 210, JCP G 1990 21515, Y. Dagorne-Labbe ; D. 1990, p. 246, G. Virassamy ; RTD civ. 1990, p. 105, P. Rémy ; Rev. dr. imm. 1990, p. 370, Malinvaud
- Rb. Arnhem, 7 sept. 1989, *Artes Art Editions AG (Suisse) c/ Van Eik (Pays-Bas)*, NIPR 1990, n° 296, avec un commentaire de K. Boele-Woelki et Michiel de Rooij, NIPR 1992, p. 13
- Cass. civ. 1ère, 25 oct. 1989, *Soc. Promocomex c/ Soc. Barron*, Rev. crit. DIP 1990, p. 732, P. Courbe ; JDI 1992, p. 113, Cl. Ferry
- Cour de justice du canton de Genève, 17 nov. 1989, *Société Hilmarton c/ société OTV*, Rev. arb. 1993, p. 315
- CE, 22 déc. 1989, *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, AJDA 1990, p. 328, opinion de Mme Hagelsteen
- CJCE, 10 janv. 1990, *Mario P. A. Reichert et autres c/ Dresdner Bank (dit "Reichert I")*, aff. C-115/88, Rec. p. I-27 ; JDI 1990, p. 503, J. M. Bischoff ; Rev. crit. DIP 1991, p. 151, B. Ancel ; Cah dr. eur. 1990, p. 684, Tagaras ; Revista juridica de Catalunya 1990, p. 1133, Borrás Rodriguez ; European Law Review 1991, p. 69, Hartley ; NJ 1991, n° 572, Schultsz ; TVVS - Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen 1990, p. 184, Vlas ; NILR 1992, p. 402, Vlas
- Paris, 22 mars 1990, D. 1990, somm. p. 176
- CJCE, 27 mars 1990, *Rush Portuguesa Lda c/ Office National d'Immigration*, aff. 113/89, Rec. p. 447 ; RTD eur. 1990, p. 632, P. Rodière ; JDI 1991, p. 471, Boutard-Laprade ; NJ 1991, n° 703
- Paris, ch. suppl., 5 avr. 1990, *Société Courrèges design c/ Société André Courrèges*, Rev. arb. 1992, p. 110, H. Synvet
- Tribunal fédéral suisse, 17 avr. 1990, *Société OTV c/ société Hilmarton*, Rev. arb. 1993, p. 322 ; RD aff. int. 1992, p. 470, Cl. Bérieux
- Paris, 1ère Ch. suppl., 5 avr. 1990, *Damon c/ Abu Nasser*, Rev. arb. 1990, p. 874, Ph. Fouchard
- Cass. com., 9 oct. 1990, *Soc. De Dietrich c/ Soc. de droit espagnol Seiesa*, Rev. crit. DIP 1991, p. 545, P. Lagarde ; JCP E 1991 II 211, J.-J. Hanine
- Versailles, 6 fév. 1991, *Bloch c/ Soc. Lima SPA*, Rev. crit. DIP 1991, p. 745, Lagarde ; JDI 1992, p. 125, Foyer ; D. 1992, p. 174, J. D. Mondolini ; JCP 1992 II 21972, F. Osman ; RTD eur. 1992, p. 529, H. Gaudemet-Tallon
- Paris, 22 mai 1991, D. 1992 somm. 164, B. Audit
- Hoge Raad, 24 mai 1991, *Häcker c/ Bosma*, NJ 1991, n° 676, Schultsz ; NILR 1993, p. 239 ; NIPR 1991, n° 454 ; NILR 1992, p. 372
- Cass. soc., 29 mai 1991, *Miorndal*, Rev. crit. DIP 1992, p. 468, H. Muir Watt
- Cass. civ. 1ère, 4 juin 1991, *X c/ Y et a.*, JCP 1991 II 21730, J. Savatier ; D. 1991, IR, p. 179
- CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH c/ Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, aff. C 26/ 91, Rec. p. I-3967 ; JCP G 1992 II 21927, Ch. Larroumet ; Rev. crit. DIP 1992, p. 726, H. Gaudemet-Tallon ; RTD eur. 1992, p. 708, P. de Vareilles-Sommières ; JCP E 1992 II 363, P. Jourdain ; Cah. dr. eur. 1992, p. 705, Tagaras ; JDI 1993, p. 469, Bischoff ; RTD civ. 1993, 131, Jourdain ; JCP G 1993 I 3644, Viney ; D. 1993, somm. p. 214, J. Kullmann ; JCP G 1993 I 3666, M.-C. Boutard-Labarde ; concl. av. gén. Jacobs présentées le 8 avr. 1992, Rec. p. I-3967
- Cass. civ. 3ème, 19 juin 1991, *Glangetas c/ Modux*, Bull. 1991 III, n° 185
- Rb. Arnhem, 11 juill. 1991, *De Vincent c/ Sealand*, NIPR 1992, n° 100
- Rb. Roermond, 25 juill. 1991, *J. Krings c/ de rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk H.G.P. Motor Policies at Lloyd's London*, NJ 1992, n° 738
- CJCE, 25 juill. 1991, *Säger c/ Dennemeyer*, aff. C-76/90, Rec. p. 4221
- CJCE, 25 juill. 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, aff. C-288/89, Rec. p. I-4007
- Cour d'appel de Frankfurt am Main, 17 sept. 1991, *aff. n° 5 U 164/90*, RIW 1991, p. 950 ; Uniform Law Review 1991, p. 382 ; J.L. & Com. 1993, p. 261, V. Behr

- TGI Paris, 19 sept. 1991, D. 1992, p. 459, Jarrosson ; Gaz. Pal. 1992.1.252, A. D.
- Ktg. Amsterdam, 25 sept. 1991, NIPR 1993, n° 145
- Cass. com., 1er oct. 1991, *Saint-Eloi c/ Gartmann*, Bull. IV n° 268, D. 1992, somm. p. 112, A. Bénabent
- CJCE, 4 oct. 1991, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd c/ Stephen Grogan et autres*, aff. C-159/90, Rec. p. I-4685 ; Europe 1991, n° 4, chron. L. Idot ; RTD eur. 1992, p. 167, H. Gaudemet-Tallon
- Hoge Raad, 1er nov. 1991, *Isopad c/ Huikeshoven*, NJ 1992, n° 422, J.C. Schultsz ; NILR 1993, p. 241, L. Th. L. G. Pellis ; NIPR 1992, p. 121
- CJCE, 26 mars 1992, *Reichert c/ Dresdner Bank (Reichert II)*, aff. C-261/90, Rec. p. I-2149 ; Rev. crit. DIP 1992, p. 270, B. Ancel ; JDI 1993, p. 461, A. Huet ; Cah. dr. eur. 1992, p. 700, Tagaras
- Ktg. 's-Gravenhage, 15 avr. 1992, *Carabba c/ Republiek Cuba*, NIPR 1992, n° 402
- Paris, 1ère ch., 24 avr. 1992, *Société Sermi c/ Me Hennion*, Rev. arb. 1992, p. 598, Ch. Jarrosson
- Pa. Super. Ct., 4 juin 1992, *Cober c/ Corle*, 610 A.2d 1036
- Cass. civ. 3ème, 8 juill. 1992, D. 1992 IR 224
- Paris, 1ère Ch. B, 10 juill. 1992, *Société International Contractors Group c/ Me X*, Rev. arb. 1992, p. 609, P. Leboulanger ; D. 1992, p. 459, C. Jarrosson
- Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, *Cie Air Afrique c/ Mme Gueye*, Dr. Soc. 1993, p. 67, concl. Chauvy ; JCP 1993 II 22063, P. Rodière ; Rev. crit. DIP 1994, p. 69, B. Audit ; RJS 1992, n° 1078, J. Déprez
- Gerechtshof Amsterdam, 16 juill. 1992, *Box Doccia Megius c/ Wilux International BV*, NIPR 1992, n° 420, disponible sur <www.unilex.info>
- D. Md., 1er sept. 1992, *Ritz-Craft Corp. c/ Stanford Management Group*, 800 F. Supp. 1312, p. 1317
- Hoge Raad, 25 sept. 1992, *Société Nouvelles des Papeteries de l'Aa S.A. c/ B.V. Machinefabriek BOA*, NJ n° 750, NIPR 1993, n° 105 ; NILR p. 259, W. Hudig-van Lennep (en anglais)
- Cass. com., 3 nov. 1992, *Sté française des pétroles BP c/ Huard*, Bull. civ. IV, n° 338 ; JCP 1993 II 22164, G. Virassamy ; RTD civ. 1993, p. 124, n° 7, J. Mestre
- Paris, 1ère Ch. C, 25 nov. 1993, *Société Paco Rabanne Parfums et société Paco Rabanne c/ Société Les Maisons Paco Rabanne*, Rev. arb. 1994, p. 730, D. Bureau
- Rb. Zutphen, 3 déc. 1992, *Maurix Management BV c/ Beunk*, NIPR 1993, n° 143
- TPI, 18 déc. 1992, *Lilian R. Khouri c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-85/91, Rec. p. II-2637
- Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I., 1992, *aff. n° 7153*, JDI 1992, p. 1005, D. Hascher ; J.L. & Com. 1995, p. 183, J. J. Callaghan et p. 220, D. Hascher (traduction anglaise de sa note au JDI) ; Revista de la Corte Espanola de Arbitraje 1992, p. 249, M. Checa Martinez ; Recueil des sentences arbitrales de la CCI, t. 3, 1991-1995, Jean-Jacques Arnaldez, Yves Derains, Dominique Hascher, p. 443
- Cass. com., 12 janv. 1993, *Hydro Gerätebau GmbH c/ Jean Besson International*, aff. n° 91-11102, Bull. IV n° 5, p. 3 ; RJDA 1993, n° 463 ; JCP 1993 IV 644
- Cass. civ. 1ère, 27 janv. 1993, *Compagnie Groupe populaire d'assurances c/ C.P.A.M. d'Indre-et-Loire et autres*, Bull. civ. I, n° 42 ; JCP G 1993 I 3727, G. Viney ; Gaz. Pal. 1993, p. 434, F. Chabas
- CJCE, 3 fév. 1993, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie c/ Commissariaat voor de Media*, aff. C 148/91, Rec. p. I-487
- Cour d'appel d'Hertogenbosch, 17 fév. 1993, *M.F.Y.J Kramer q.q. (curator Arco Holding BV) c/ Frigosped GmbH*, NIPR 1993, n° 273
- Paris, 2 avr. 1993, Gaz. Pal. 16 sept. 1993, Damien
- Chambéry, 25 mai 1993, *Société AMD Electronique c/ Société Rosenberger*, RJ com. 1995, p. 242, Cl. Witz, disponible sur www.unilex.info
- Paris, 16 juin 1993, D. 1993, IR 217
- Cour d'appel de Düsseldorf, 2 juill. 1993, *aff. n° 17 U 73/93*, 1993 RIW 845, traduction anglaise disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930702g1.html
- CJCE, 13 juill. 1993, *Soc. Mulox IBC c/ Geels*, aff. C-125/92, Cah. dr. eur. 1995, p. 184, H. Tagaras ; Rev. crit. DIP 1994, p. 577, P. Lagarde ; JDI 1994, p. 539, A. Huet ; NJ 1997, n° 61, Th. M. de Boer
- Oberlandesgericht Koblenz, 17 sept. 1993, *aff. n° 2 U 1230/91*, RIW 1993, p. 934, disponible également sur www.unilex.info avec un résumé en anglais
- Colmar, 19 oct. 1993, RJ com. 1994 p. 76, A. Huet
- Bundesgerichtshof, 26 oct. 1993, v. les références citées, le texte intégral en allemand, et le résumé en anglais disponibles sur http://www.rome-convention.org
- Paris, 1ère Ch., 14 déc. 1993, *Soc. Bachmann c. Soc. Kettner*, Rev. crit. DIP 1995, p. 300, H. Muir Watt

- Sentence C.C.I. n° 7528, Yearbook on Commercial Arbitration, vol. XXII, 1997, 1993
- Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 janv. 1994, *17 U 129/93*, RIW 1994, 420
- Paris, 21 janv. 1994, D. 1994, somm. 357, B. Audit
- Cass. civ. 2ème, 26 janv. 1994, JCP G 1994 I 3809, G. Viney ; Resp. civ. et assur. 1994, n° 114
- Cass. com., 1er mars 1994, *Société Vitaflor c/ M. Garba Aodou*, Rev. crit. DIP 1994, p. 672, V. Heuzé
- CJCE, 15 mars 1994, *Commission c/ Espagne*, aff. C-45/93, Rec. p. I-911
- Paris, 1ère Ch. C, 24 mars 1994, *Société Deko c/ G. Dingler et société Meva*, Rev. arb. 1994, p. 515, Ch. Jarrosson
- CJCE, 24 mars 1994, *Her Majesty's Customs and Excise c/ Gerhart Schindler et Jörg Schindler*, aff. C-275/92, Rec. p. I-1039
- CJCE, 24 mars 1994, *Guido Van Poucke c/ Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen et Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen*, aff. C-71/93, Rec. p. 1101
- Cass. civ. 1ère, 6 avr. 1994, *De Stephano c/ Spinelli*, Rev. crit. DIP 1994, p. 650, P. Lagarde
- CJCE, 17 mai 1994, *George Lawrence Webb c/ Lawrence Desmond Webb*, aff. C-294/92, Rec. p. I-1717 ; Rev. crit. DIP 1995 p. 123, J.-P. Beraudo ; L.Q.R. 1994, p. 526, A. Briggs ; JDI 1995, p. 477, Bischoff ; Cah. dr. eur. 1995, p. 202, Tagaras ; WPNR 1995 n° 6174, Struycken
- CJCE, 9 juin 1994, *H. Lieber c/ W. S. Göbel et S. Göbel*, aff. C-292/93, Rec. p. I-2545 ; Rev. crit. DIP 1995, p. 130, Beraudo ; JDI 1995, p. 477, Bischoff ; Cah. dr. eur. 1995, p. 216, Tagaras
- CJCE, 29 juin 1994, *Custom Made Commercial Ltd c/ Stawa Metallbau GmbH*, aff. C-288/92, Rec. p. I-2913 ; NJW 1995, p. 183 ; Rev. crit. DIP 1994, p. 698, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1995, p. 461, A. Huet ; Cah. dr. eur. 1995, p. 222, Tagaras ; RTD eur. 1995, p. 87, Tichadou
- Landgericht Berlin, 15 sept. 1994, *aff. n° 52 S 247/94*, résumé en anglais disponible sur www.unilex.info
- Landgericht Detmold, 29 sept. 1994, Nz W 1994, p. 3301
- CJCE, 5 oct. 1994, *Johannes Gerrit Cornelis van Schaik*, aff. C-55/93, Rec. p. I-4837
- CJCE, 5 oct. 1994, *TV10 SA c/ Commissariaat voor de Media*, aff. C-23/93, Rec. p. I-4795 ; C.M.L. Rev., p. 1257, Wattel
- Oberster Gerichtshof, 27 oct. 1994, *n° 8 Ob 509/93*, disponible sur http://www.unilex.info/case
- Cour Suprême d'Autriche, 27 oct. 1994, *Fa. N. GmbH v. Fa. N. GesmbH & Co KG*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung Int. Privatrecht und Europarecht 1995, p. 159, également disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/941027a3.html et sur www.unilex.info, CLOUT abstract n° 105
- High Court, *Bank of Baroda c/ Vysya Bank*, [1994] 2 Lloyd's Rep. 87
- Cass. com., 3 janv. 1995, *Sté nouvelle Dupont d'Isigny c/ Sté Diététique et santé et a.*, JCP E 1995 II 755, F. Labarthe ; JCP G 1995 I 3880, F. Labarthe ; D. 1995 IR, p. 47 ; RJDA 1995 n° 434
- Oberlandesgericht München, 8 fév. 1995, *aff. n° 7 U 3758/94*, disponible sur www.unilex.info
- Landgericht München, 8 fév. 1995, *aff. n° 8 HKO 24667/93*, résumé anglais disponible sur www.unilex.info et Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, n° 131
- Rb. Maastricht, 9 fév. 1995, *De Stosch-Sarrasani c/ Firma Sarrasani Varieté und Zirkus GmbH (Allemagne)*, NIPR 1995, n° 279
- Landgericht Oldenburg, 15 fév. 1995, *aff. 12 O 2028/93*, NJW 1995, p. 2101, et disponible sur www.unilex.info
- TPI, 6 avr. 1995, aff. T 141/89 à T. 152/89, Rec. II, p. 791, Europe 1995, n° 220
- Grenoble, 26 avr. 1995, *Marques Roque Joachim c/ la SARL Holding Manin Riviere*, non publié, disponible sur www.unilex.info/case
- Grenoble, 26 avr. 1995, *Entreprise Alain Veyron c/ Société E. Ambrosio*, Recueil de Jurisprudence concernant les Textes de la CNUDCI (Case Law On UNCITRAL Texts - CLOUT), n° 151 (résumé en anglais) disponible sur http://www.uncitral.org/fr-index.htm et en texte intégral français sur www.unilex.info
- Handelsgericht Zürich, 26 avr. 1995, *HG 920670*, extraits disponibles en allemand dans Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht 1996, p. 51 ; résumé disponible en anglais sur http://www.unilex.info/case
- CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments BV c/ Minister van Financiën*, aff. C-384/93, Rec. 1995 p. I-1141
- Cass. sez. un., 9 juin 1995, *Alfred Dunhill Ltd. c/ Tivoli Group S.r.l.*, Giustizia Civile 1996, p. 2065, Diritto del Commercio Internazionale 1996, p. 652, n° 124, Foro Padano, I, 1997 p. 2, L. Mari, résumé

en anglais disponible sur www.unilex.info, et traduction anglaise disponible sur http://www.cisg.law.-pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950609i3.html
- Paris, 13 juin 1996, JDI 1997, p. 150, E. Loquin
- Cass. com., 13 juin 1995, Quot. jur. 27 juill. 1995, n° 60, p. 2
- Gerichtskommission Oberrheintal, 30 juin 1995, *aff. n° OKZ 93-1*, disponible sur www.unilex.info
- LG Darmstadt, 23 août 1995, IPRax 1996, p. 121
- Paris, 13 sept. 1995, D. 1996, somm. 167, B. Audit
- Grenoble, 13 sept. 1995, Rev. crit. DIP 1996, p. 666, D. Pardoel
- Cass. soc., 13 nov. 1996, *Société Générale c/ URSSAF de la Haute-Garonne*, JCP E 1997 II 911, J. Barthélémy ; Dr. soc. 1996, p. 1067, J.-J. Dupeyroux
- Cass. civ. 1ère, 10 oct. 1995, Contrats, conc., consom. 1996, n° 1, L. Leveneur ; Resp. civ. et assur. 1996, n° 3
- Chambre de Commerce et d'Industrie Hongroise, 5 déc. 1995, *aff. n° VB/94131*, résumé dans NJW - Rechtsprechungsreport 1996, p. 1145, et sur www.unilex/info $
- Paris, 15 déc. 1995, *Sté Harco Handelsges c/ SA Moulinex*, D. affaires 1996, p. 203
- Grenoble, 11 janv. et 27 nov. 1996, *Soc. Ram Dis Ticaret A.S. c/ Soc. Tortel Diffusion S.A. et Soc. Texstil Urumeleli Pazarlame Ve Numessilik*, Rev. crit. DIP 1997 p. 483, S. Poillot-Peruzzetto ; JDI 1997 p. 123, R. de Quenaudon
- Landgericht Kassel, 15 fév. 1996, *aff. n° 11 O 4185/95*, NJW - RechtsprechungsReport 1996, p. 1146, disponible sur www.unilex.info
- Cour métropolitaine de Budapest, 19 mars 1996, aff. n° 12.G.75.556/1994/36, CLOUT n° 126, disponible sur www.unilex.info
- Paris, 7 juin 1996, *Boikov*, JDI 1997, p. 429, Saintourens ; RTD eur. 1996, p. 785, H. Gaudemet-Tallon ; Rev. crit. DIP 1997, p. 55, M.-A. Moreau
- CJCE, 27 juin 1996, *P. H. Asscher c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-107/94, Rec. p. I-3089
- Hoge Raad, 13 sept. 1996, *Caravan Centrum Zundert et a. c/ Kreuznacher Volksbank AG*, NJ 1998, n° 96, Th. M. de Boer ; NIPR 1996, n° 395
- Aix-en-Provence, 20 sept. 1996, RJDA 1997 p. 186, n° 294
- Kantongerecht Apeldoorn, 25 sept. 1996, *Agenturen BV Van Leeuwen c/ De vennootschap onder firma Metaalwarenfabriek G. Goudkuil en wonen*, De Praktijkgids 1996, n° 4752
- Paris, 1ère ch. C, 26 sept. 1996, *Sté Atlas Halicilik Islemtnesi c/ SA Alecto et autre*, D. 1998, somm. p. 285, B. Audit
- Cass. civ. 2ème, 9 oct. 1996, *Front National c/ Schmerber*, aff. n° 94-18376 ; Bull. n° 221, p. 136 ; JCP 1997 I 3989, n° 9, L. Cadiet ; D. 96 IR 231 ; Gaz. Pal. 1997, p. 116
- Rb. Rotterdam, 17 oct. 1996, NIPR 1997 n° 109
- Cass. com., 22 oct. 1996, *Cothenet c/ CRCAM de la Charente-Maritime*, Bull. civ. IV, n° 245 ; D.1996, IR, p. 257 ; JCP G 1997 II 22821, J.-P. Chazal & S. Vicente ; JCP G 1996 IV, p. 310 ; JCP E 1996 pan., p. 459 ; Gaz. Pal. 1997, 2, jurispr. p. 148
- Court of Appeal, 31 oct. 1996, *Jarret v. Barclays Bank Plc and another; Joes v. First National Bank Plc; Peacock v. First National Bank Plc*, [1997] International Litigation Procedure 531 ; Current Law - Monthly Digest 1996 Part 12 n° 254 ; The Times Law Reports 1996 p. 650 ; Civil Justice Quarterly 1997 p. 160 ; The Law Society's Gazette 1997 n° 6 p. 27, également disponible sur http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/gemdoc97/pdf/97-u-en-42.pdf
- Cour d'appel de Bois-le-Duc, 4 nov. 1996, NIPR 1997 n° 97
- Cass. com., 19 nov. 1996, *Foglino c/ SA David et Foillard*, D. Affaires 1997, p. 77
- Tribunal da Relaçao de Lisboa (cour d'appel de Lisbone), 21 nov. 1996, Colectânea de Jurisprudência XXI, V, 109
- Cass. civ. 1ère, 3 déc. 1996, Bull. I n° 428 ; D. 1997, IR, p. 28 ; Gaz. Pal. 1997, 2, pan., p. 199 ; JCP 1997 II 22827 ; Rev. dr. banc. 1997, p. 32
- Cass. soc., 10 déc. 1996, *Société Trans Mediterranean Airways c/ Raphaël*, Bull. V n° 429
- Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1996, *Axa assurances c/ Mutuelle assurance du corps sanitaire français et autres*, D. 1997, somm. 288, Ph. Delebecque ; RTD civ. 1985, p. 431, P. Jourdain ; JCP G 1995 I 3867, J. Ghestin
- Tribunal Supérieur du Canton de Lucerne, 8 janv. 1997, aff. n° 11 95 123/357, D. 1998 somm. p. 315, Cl. Witz, disponible en texte intégral sur http://cisg3.law.pace.edu/cases/970108s1.html et

Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht 1997, p. 132, et en résumé anglais sur www.unilex.info et CLOUT n° 192

- CJCE, 9 janv. 1997, *P. W. Rutten c/ Cross Medical Ltd*, aff. C-383/95 ; JDI 1997, p. 635, J.M. Bischoff ; Cah. dr. eur. 1999, p. 172, H. Tagaras ; Rev. crit. DIP 1997, p. 337, H. Gaudemet-Tallon ; RJS 2/97, n° 227 ; NJ 1997 n° 77, Th. M. de Boer
- C.C.I. Paris, 23 janv. 1997, *W. c/ R.*, aff. n° 8611/HV/JK, disponible sur Unilex
- CJCE, 30 janv. 1997, *E.J.M. de Jaeck c/ Staatssecretaris van Financiën et Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants c/ C. Hervein et Hervillier SA*, aff. C-221/95, 2 arrêts, Rec. p. I-461 ; Europe 1997, comm. 111 ; TPS 1997, comm. 196, Ph. Coursier
- CJCE, 20 fév. 1997, *MSG Mainschiffahrts-Genossenschaft c/ Les Gravières Rhénanes*, aff. C-106/95, Rec. p. I-911 ; Rev. crit. DIP 1997, p. 563, Gaudemet-Tallon ; JDI 1997, p. 625, Huet ; Cah. dr. eur. 1999, p. 183, Tagaras
- Grenoble, 24 fév. 1997, *Nelet c. Société Technol International*, Expertise des Systèmes d'information, 1998, p. 251, J. Deprez
- Cass. com., 11 mars 1997, *SEIA*, Rev. crit. DIP 1997, p. 535 rapp. Réméry, note H.G.T.
- Cass. civ. 1ère, 11 mars 1997, *Comptoir commercial d'Orient c/ Soc. Medtrafina*, Rev. crit. 1997, p. 585 ; JDI 1998, p. 129, 1ère esp., A. Huet ; D. 1997, p. 562, 2ème esp.
- Bundesgerichtshof (Cour fédérale d'Allemagne), 19 mars 1997, *Affaires de la Grande Canarie*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1997, p. 848 ; IPRax 1998, p. 285, Ebke ; disponible également en résumé anglais avec le texte complet en allemand sur http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=435 ; Rev. crit. DIP 1998, p. 610, P. Lagarde
- Cass. civ. 1ère, 6 mai 1997, *Soc. Hannover international*, Rev. crit. DIP 1997, p. 514, B. Fauvarque-Causson
- CJCE, 5 juin 1997, *VT4 Ltd c/ Vlaamse Gemeenschap*, aff. C-56/96, Rec. p. I-3143
- CJCE, 9 juill. 1997, *SCI Parodi c/ Banque H. Albert de Bary et Cie*, aff. C-222/95, Rec. p. I-3899 ; Rev. dr. bancaire et de la bourse, n° 63, oct. 1997, p. 213, B. Sousi ; JDI 1998, p. 521, Luby
- CJCE, 9 juill. 1997, *Konsumentombudsmannen (KO) c/ De Agostini (Svenska) Förlag AB et TV-Shop i Sverige AB*, aff. jointes C-34/95, C-35/95 et C-36/95, Rec. p. I-3843
- Bundesgerichtshof, 23 juill. 1997, aff. n° VIII ZR 134/96, NJW 1997, p. 3309 ; Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 1997, p. 985, P. Schlechtriem et M. Schmidt-Kessel ; D. 1998, somm. 308, Cl. Witz
- US District Court, Southern District of New York, 23 juill. 1997, *Mme Kaminski PTY Ltd c/ Marketing Australian Products Inc.*, aff. n° M-47 (DLC), 96B46519, D. 1998 somm. p. 316, M.-F. Papandréou-Deterville
- Organe d'appel de l'OMC, 25 sept. 1997, *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, GATT/OMC Recueil des Contentieux (du 1er janv. 1948 au 31 déc. 1999), Bruylant, Bruxelles, 2001
- Oberlandesgericht Hamm, 5 nov. 1997, aff. n° 11 U 47/97, disponible sur www.unilex.info
- Hoge Raad, 14 nov. 1997, NJ 1998, n° 149, Jurisprudentie Arbeidsrecht 1997, n° 263
- Cass. com., 9 déc. 1997, *GIE Concorde*, Rev. crit. DIP 1998, p. 117 rapp. Rémery ; D. affaires 1998, p. 151
- Cass. soc., 17 déc. 1997, *Cie nationale de transports aériens Royal Air Maroc c/ Jalal*, Bull. V n° 450
- C.C.I. Paris, déc. 1997, aff. 8817, Yearbook Commercial Arbitration n° XXV, 2000, p. 355
- Court of Appeal, *R. c/ Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Mrs Diane Blood*, [1997] 2 All ER 687 ; 2 W.L.R., p. 806 ; RTD eur. 1998, p. 107, J. Dutheil de la Rochère, N. Grief, M. A. Jarvis
- Cass. soc., 13 janv. 1998, *Carasset-Marillier c/ Salahdin Imam et a.*, Bull. V n° 4
- Paris, 1ère ch. D, 11 mars 1998, *BNP c/ Des Rosiers*, n° 97-07778 ; D. 1998, IR, p. 92 ; D. Affaires 1998, p. 762
- Cass. com., 17 mars 1998, *De Bruit c/ CIO et autre*, Contrats, conc., consom. 1998, n° 88, PA 1998, n° 138, p. 26, F. Lehmann
- CJCE, 30 avr. 1998, *Barbara Bellone c/ Yokohama SpA*, aff. 215/97, Rec. p. I-2191
- C. cass. italienne, 8 mai 1998, *Codispral c/ Faillite Vincenzo Vismara*, Giur. it. 1998, p. 290
- CJCE, 12 mai 1998, *Maria Martinez Sala c/ Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691 ; CMLR 2000 p. 449, Ch. Tomuschat
- Cass. civ. 1ère, 27 mai 1998, *Caisse nationale de prévoyance c/ Verset et autre*, D. 1999, p. 194, M. Bruschi ; D. 1999, somm. p. 28, M.-N. Jobard-Bachellier

- Hoge Raad, 29 mai 1998, *Elinga BV c/ British Wool International Ltd*, NJ 1998 n° 641 ; RvdW 1998, n° 112 ; NIPR 1998, n° 288
- CJCE, 18 juin 1998, *Ferries France SA c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl et Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, aff. C-266/96, Rec. p. I-3949
- Cass. civ., 13 oct. 1998, Bull. civ. IV, n° 234
- Cass. com., 20 oct. 1998, *SCI Parodi c/ Banque H. Albert de Bary et Cie*, Bull. civ. IV, n° 266 ; D. 1999, p. 10, B. Sousi
- CJCE, 26 nov. 1998, *Mehmet Birden c/ Stadtgemeinde Bremen*, aff. C-1/97, Rec. p. 7747
- C.C.I. Milan, déc. 1998, aff. n° 8908, résumé en anglais dans ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 10, n° 2, 1999, p. 83, disponible également sur Unilex
- Cass. civ. 1ère, 5 janv. 1999, *Zanzi*, Rev. crit. DIP 1999, p. 547, D. Bureau
- Cass. civ. 1ère, 19 janv. 1999, *Epoux Baciocchi c/ Banque cantonale de Genève et a.*, D. 1999 IR 45 ; D. Affaires 1999, p. 371, X. D. ; JCP G 1999 II 10248, T. Vignal ; Defrénois 1999, 36976, M. Revillard
- T. com. Paris, 9 fév. 1999, *Transports Win Bosman*, Jurisdata n° 043647
- Cass. soc., 16 fév. 1999, *Sté Château Tour Saint Christophe et a.*, Rev. crit. DIP 1999, p. 745, F. Jault-Seseke
- Colmar, 24 fév. 1999, *Epoux Gilgert c/ Commerzbank AG et Deutscher Lloyd*, Rev. crit. DIP 2001, p. 135, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 2000, p. 79, A. Huet ; RED consom. 1999, p. 70, J. Franck
- Bundesgerichtshof, 25 fév. 1999, *VII Z.R. 408/97*, NJW 1999, p. 2242, avec un résumé en français disponible sur http://www.jura.uni-sb.de/convention-bruxelles/fr/1999/41-1999.htm
- Cass. com., 9 mars 1999, *CRCAM du Nord c/ Le Targat*, Bull. civ. IV, n° 56 ; D. 2000, p. 769, J. Beauchard ; D. Affaires 1999, p. 672, V. A.-R. ; Procédures 1999 n° 122, H. Croze ; Jurisdata n° 000982
- Cass. civ. 3ème, 9 juin 1999, *Entreprise Jean Lefebvre c/ EJL*, Bull. III, n° 135
- CJCE, 9 mars 1999, *Centros Ltd c/ Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, aff. C-212/97, Rec. p. I-1459, concl. av. gén. La Pergola
- CJCE, 22 avr. 1999, *Travel Vac SL c/ Manuel José Antelm Sanchis*, aff. C-423/97, Rec. p. I-2195 ; RTD com. 1999, p. 995, Luby ; D. 1999, p. 134 ; Europe 1999, n° 227 ; NJ 1999 n° 748
- CJCE, 27 avr. 1999, *Hans-Hermann Mietz c/ Intership Yachting Sneek BV*, aff. C-99/96, Rec. p. I-2277 ; JDI 2001, p. 682, F. L. ; Rev. crit. DIP 1999, p. 669 et 761, Marmisse et Wilderspin ; NJ 2001, n° 90, P.V. ; Gaz. Pal. 2002, p. 30, M.-L. Niboyet ; Europe 1999, p. 21, L. Idot ; Rev. dr. com. b. 1999, p. 604 ; Journal des Tribunaux Droit Européen (Larcier) 2000, p. 225
- US District Court for the eastern District of Louisiana, 17 mai 1999, *Medical Marketing International Inc. c/ Internazionale Medico Scientifica*, 1999 U.S. Dist. Lexis 7380
- CJCE, 1er juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV*, Rec. p. I-3055 ; JDI 2000, p. 504, Prieto ; Rev. arb. 1999, p. 631, L. Idot ; RTD com. 2000, p. 340, Dubarry et E. Loquin ; CMLR 2000 p. 425, Assimakis P. Komninos
- Toulouse, 28 juin 1999, *Gatzler et Purey c/ SA Habitat*, inédit
- CJCE, 28 sept. 1999, *Groupe Concorde e. a. c/ Capitaine commandant le navire Suhadiwarno Panjan e.a.*, aff. C-440/97, Rec. p. I-6307 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 253, M.-E. Ancel ; JDI 2000, p. 547, Leclerc ; JCP 2000 II 10534, Ch. Bruneau
- CJCE, 5 oct. 1999, *Leathertex Divisions Sintetici SpA c/ Bodotex BVBA*, aff. C-420/97, Rec. p. I-6747 ; JCP 2000 II 10534, Ch. Bruneau ; Rev. crit. DIP 2000, p. 76, H. Gaudemet-Tallon ; JDI 2000, p. 540, Leclerc ; NJ 2001, n° 91, P. Vlas
- Cass. civ. 1ère, 19 oct. 1999, *Mme Moquin c/ Deutsche Bank AG et autre*, D. 2000, p. 765, M. Audit ; D. aff. 2000, p. 8, J. F. ; Rev. crit. DIP 2000, p. 29, P. Lagarde ; JDI 2000, p. 328, J.-B. Racine
- Grenoble, 21 oct. 1999, *Sté Calzados Magnanni c/ SARL Shoes General International*, JDI 2000, p. 1016, Cl. Witz ; D. 2000, somm., p. 441, Cl. Witz, disponible sur http://jura.uni-sb.de/CISG/decisions/211099v.htm et sur www.unilex.info/case
- CJCE, 23 nov. 1999, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, aff. jointes C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 710, M. Fallon ; NJ 2000 n° 251
- Cour de cassation autrichienne, 23 nov. 1999, RDAI 2001, p. 632, Mourre
- Oberlandesgericht München, 3 déc. 1999, *aff. n° 23 U 4446/99*, RIW 2000, p. 712 ; Vindobona Journal of International and Commercial Law and Arbitration 2001, p. 131, U. Schroeter, disponible sur http://www.unilex.info/case

- Cass. civ. 1ère, 14 déc. 1999, *Société Bretagne Hydraulique c/ Dagorn*, Gaz. Pal. 2001, 1-3 avr. 2001, p. 19, commentée également par L. Leveneur, Droit des contrats - 10 ans de jurisprudence commentée, Litec, Paris, 2002, 664 p., n° 185
- Cour de cassation italienne, sez. un., 14 déc. 1999, *Imperial Bathroom Company c/ Sanitari Pozzi s.p.a.*, aff. n° 895, Riv. di dir. int. priv. e proc. 2000, n° 4, p. 1081, résumé anglais disponible sur www.unilex.info
- TGI Poitiers, 22 déc. 1999, *M. J. Mayer c/ M. et Mme Deshoulières*, Rev. crit. DIP 2001, p. 670, P. Rémy-Corlay
- Court of Appeal, *Express & Echo Publications Ltd. c/ Tanton*, [1999] I.C.R. 693
- CJCE, 27 janv. 2000, *Dansommer A/S c/ Andreas Götz*, aff. C-8/98, Rec. p. I-393 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 271, H. Muir Watt ; JDI 2000, p. 550, A. Huet ; Defrénois 2000, n° 37235, R. Crôner ; RD imm. 2000, p. 218, D. Tomasin ; Europe 2000, n° 84, L. Idot ; D. 2000, p. 417, F. Boulanger ; RJDA 2001, n° 545 ; JCP G 2000, p. 2198, C. Bruneau
- Cass. Civ. 1ère, 8 fév. 2000, *Sté LM Plast*, Gaz. Pal. 2000, p. 25, M.-L. Niboyet
- Cass., 8 fév. 2000, *Hoff*, Bull. civ. I, n° 39 ; D. Aff. 2000, p. 741, G. Blanc ; JDI 2001, p. 133, 5ème esp., A. Huet ; Rev. crit. DIP 2001, p. 148, 2ème esp., M.-E. Ancel ; D. 2002, somm. comm. 1401, Audit ; Gaz. Pal. 1-3 oct. 2000, p. 25, M.-L. Niboyet ; PA 10 nov. 2000, p. 15, H. Kenfack
- Oberster Gerichtshof, 9 mars 2000, Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis 2000, p. 39, disponible en texte intégral à http://cisgw3.law.pace.edu/case-s/000309a2.html
- Cass. civ. 1ère, 28 mars 2000, *SA UFB Locabail c/ Bermond, ès qual. et a.*, Bull. civ. n° 105, JCP G 2000, p. 753, concl. J. Sainte-Rose ; D. 2000, p. 482, S. Piedelièvre ; D. 2000, p. 358, Ph. Delebecque
- CJCE, 28 mars 2000, *Krombach c/ Bamberski*, aff. C-7/98, Rec. p. I-1395 ; Rev. crit. DIP 2000, p. 481, H. Muir Watt ; JCP G 2001 I 242, p. 1561 ; RTD civ. 2000, p. 944, J. Raynard
- Cour d'appel d'Arnhem, 18 avr. 2000, NIPR 2001 n° 13
- Cass. soc., 27 avr. 2000, *Brian Smith c/ Sté Qantas Airways*, JDI 2001, p. 523, S. Dion
- CJCE, 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault SA c/ Maxicar SpA et Orazio Formento*, aff. C-38/98, Rec. p. I-3009, et conclusions de M. Siegbert Alber présentées le 22 juin 1999, JDI 2001, p. 696, A. H. ; Rev. crit. DIP 2000, p. 497, H. Gaudemet-Tallon
- Paris, 1ère ch. G, 14 juin 2000, *SCI Parodi c/ Banque H. Albert de Bary et Cie*, D. 2000, p. 452, H. Synvet
- Cass. civ. 1ère, 27 juin 2000, *Société anversoise de dépôts et hypothèques DIPO c/ M. F. Richard*, JDI 2001, p. 137, A. Huet ; Rev. crit. DIP 2001, p. 148, 5ème esp., M.-E. Ancel
- CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Roció Murciano Quintero (C-240/98) et Salvat Editores SA c/José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) et Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, aff. jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941 ; JCP G 2001 II 10513, Carballo et Paisant ; RTD civ. 2000, p. 939, J. Raynard ; RTD com. 2001, p. 291, Luby ; RED consom. 2000, p. 261, Bernardeau ; NJ 2000 n° 730
- Tribunale di Vigevano, 12 juill. 2000, Giur. It. 2001, p. 280, F. Ferrari ; CLOUT n° 378
- CJCE, 13 juill. 2000, *Centrosteel Srl c/ Adipol GmbH*, aff. 456/98, Rec. p. I-6007, Bulletin européen et i nternational 2000 p. 26
- Cass. civ. 1ère, 18 juill. 2000, *Générale de banque c/ Epoux Dumont*, Rev. crit. DIP 2001, p. 135, H. Gaudemet-Tallon ; D. 2000, p. 374, C. Rondey
- Cass. civ. 1ère, 18 juill. 2000, *M. Robert Bismuth c/ Association l'Avenir Sportif de La Marsa et Société Olympique de Marseille*, Bull. I, n° 217, p. 140 ; Jurisdata n° 003002 ; JDI 2001, p. 97, note critique E. Loquin et G. Simon
- Nancy, 27 juill. 2000, inédit
- US District Court, Eastern District of Pennsylvania, 29 août 2000, *Viva Vino Import Corp. c/ Farnese Vini S.r.l.*, aff. n° 99-6384
- Lyon, 1ère ch., 7 sept. 2000, *Scoccini et autres c/ Caisse hypothécaire anversoise*, Jurisdata
- Grenoble, 6 nov. 2000, *Shell International Limited*, D. 2001, p. 2547, A. Devers
- CJCE, 9 nov. 2000, *Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc.*, aff. C-381/98, Rec p. I-9305, Europe 2001, n° 24, L. Idot ; Rev. crit. DIP 2001, p. 107, L. Idot ; RJDA 2/01, n° 149 avec concl. Ph. Légier p. 115 ; JDI 2001 p. 511, J.-M. Jacquet ; JCP E 2001, Cah. dr. entr. n° 2, p. 12, J. Raynard ; Dr. & patri. 2001, n° 96, p. 109, D. Mainguy
- Cass. soc., 14 nov. 2000, *Mme Allamellon c/ Mme Bonne*, pourvoi n° 98-42551, RJS 2/01, n° 157

- Cass. com., 28 nov. 2000, *Alfin Incorporated c/ société Groupe inter parfums*, Bull. IV n° 183 ; JCP E 2001, p. 997, L. Bernardeau ; JDI 2001, p. 511, J.-M. Jacquet ; JCP E 2001 12, J. Raynard
- Supremo Tribunal de Justiça (cour suprême), 30 nov. 2000, Colectânea de Jurisprudência (STJ) 2000, III, 150
- Rb. Amsterdam, 6 déc. 2000, NIPR 2000 n° 108
- Cass. soc., 19 déc. 2000, Dr. soc. 2001, p. 227, A. Jeammaud
- Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I., 2000, *aff. n° 10264*, JDI 2004, p. 1255, S. Jarvin
- Cass. com., 6 mars 2001, *Sté Alcatel câble France c/ Cie d'études, de réalisations et d'installations de systèmes (Coris) et a.*, JCP E 2001 I, p. 1426, F. Labarthe
- Paris, 1ère Ch., section D, 7 mars 2001, *SARL Free Surf c/ Francis F.*, Gaz. Pal. 14-16 oct. 2001, p. 51, L'Hénoret-Marcellesi ; disponible également sur http://www.legalis.net/jnet, et sur http://www.juri-tel.com/Ldj_html-341.html
- CJCE, 15 mars 2001, *Procédure pénale c/ André Mazzoleni et Inter Surveillance Assistance SARL, civilement responsable, en présence de Eric Guillaume et autres*, aff. C-165/98, Rec. p. I-2189
- High Court (Queen's Bench Division), 31 mars 2001, *Definitely Maybe (Touring) Ltd. c/ Marek Lieberberg Konzertagentur GmbH*, [2001] 1 WLR 1745 (Q.B.D., Morison J.)
- CJCE, ordonnance du 5 avr. 2001, *Richard Gaillard c/ Alaya Chekili*, aff. C-519/99, Rec. p. I-2771 ; NIPR 2001, n° 201
- Cass. civ. 1ère, 15 mai 2001, *SA pour l'application de l'optique et de l'électronique à la recherche et à l'automatisation (Optelec) c/ soc. Midtronics BV*, Bull. civ. n° 134, p. 88 ; Rev. crit. DIP 2002, p. 86, P. Lagarde ; JCP G 2001 II 10634, J. Raynard ; JDI 2001, p. 1121, A. Huet ; Jurisdata n° 009552 ; D. 2002, p. 198, C. Diloy ; D. 2002, somm. p. 1397, B. Audit ; RTD com. 2001, p. 966, B. Bouloc ; Gaz. Pal. 12-13 déc. 2001, p. 33, M.-L. Niboyet ; PA 30 mai 2002, p. 15, H. Chanteloup ; Lamy Droit des affaires, fév. 2002, n° 2898, p. 5, H. Kenfack
- Cass. civ., sez. II, 21 mai 2001, *Soc. Zeta c/ Soc. Febo Moquettes*, aff. n° 6925, Giur. it. 2001, A. Forchino
- Paris, 14 juin 2001, *Sté Aluminium and Light Co-Alico Ltd c/ SARL Saint Bernard Miroiterie Vitrerie*, JDI 2002, p. 483, Cl. Witz, disponible également sur http://www.witz.jura.uni-sb.de et sur www.unilex.info
- CJCE, 21 sept. 2001, *Gloszczuk*, aff. C-63/99, Rec. p. I-6369
- Cass. soc., 9 oct. 2001, TPS 2002, p. 25
- Cass. soc., 9 oct. 2001, *Sté Kis c/ Lopez-Alberdi*, Dr. soc. 2002, p. 122, M.-A. Moreau ; Rev. arb., p. 347, Th. Clay ; PA 4 déc. 2002
- CJCE, 25 oct. 2001, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Ldª (C-49/98), et aff. jointes C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98*, aff. C-49/98, Rec. p. I-7831
- Employment Appeal Tribunal, *MacFarlane c/ Glasgow City Council*, [2001] I.R.L.R. 7
- T. com. Namur, 15 janv. 2002, *SA P. v. AWS*, disponible sur www.unilex.info et sur www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/wk/2002-01-15.htm
- CJCE, 24 janv. 2002, *Portugaia Construções Ldª*, aff. C-164/99, Rec. p. I-787
- CJCE, 19 fév. 2002, *Besix*, aff. C-256/00, Rev. crit. DIP 2002, p. 577, H. Gaudemet-Tallon ; NJ 2004 n° 159, Vlas
- Cour d'appel d'Arnhem, 26 fév. 2002, *European Collection and Services S.L. et autres c/ Procesvereniging Timesharekopers*, NIPR 2002, n° 264
- CJCE, 27 fév. 2002, *Herbert Weber c/ Universal Ogden Services Ltd*, aff. C-37/00, Rec. p. I-2013, JCP E 2002 II, p. 1329 et chron. p. 1203, Europe 2002, n° 117, Simon, et n° 160, L. Idot ; RTD eur. 2003, p. 533, P. Rodière ; Dr. soc. 2002, p. 967, F. Buy ; RJS 2002 n° 759 et obs. Mam, p. 511
- Hoge Raad, 31 mai 2002, *Universal Services c/ G. L. Balunan*, NJ 2003, n° 344, Th. M. de Boer ; Schip en Schade 2003, n° 1, concl. av. gén. Strikwerda
- Tribunal fédéral suisse, 24 juin 2002, Bull. ASA 2003, p. 131, Knoepfler ; JDI 2005, p. 855, B. Dutoit & M. Scherer
- CIRDI, 3 juill. 2002, *Compañía de Aguas Del Aconquija S.A. et Vivendi Universal (ex-Compagnie Générale des Eaux) c/ République Argentine*, JDI 2003, p. 195, E. Gaillard (v. également 40 ILM 426 (2001), 41 ILM 1135 (2002))
- Cass. soc., 11 juill. 2002, *Sté Jellad armatures c/ El Alami*, Bull. civ. V, n° 254 ; D. 2003, p. 1718

- CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf Gabriel*, aff. C 96/00, Rec. p. I-6367 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 484, P. Rémy-Corlay ; JDI 2003, p. 651, Huet ; JCP G 2003 II 10055, Claret ; NIPR 2002 n° 259 ; NJ 2004, n° 169, Vlas
- Lyon, 24 juill. 2002, JCP 2003 IV 1196 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 879
- CJCE, 17 sept. 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c/ Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*, aff. C-334/00, Rec. p. I-7357 ; JDI 2003, p. 668, A. Huet ; Gaz. Pal. somm. 2491 ; JCP 2003 I 166, I Rueda ; Defrénois 2003, p. 245, R. Libchaber ; RTD com. 2003, p. 207, A. Marmisse ; Rev. crit. DIP 2003, p. 668, P. Rémy-Corlay, et p. 881
- Pau, 1ère ch., 24 sept. 2002, *Epoux Beloqui c/ Nobel Vacances S.L. C.I.F.B. et Beaulieu Cy Ltd.*, jurisdata n° 2002-206430 ; JCP G 2003 IV 2180 ; JDI 2004, p. 207, A. Huet
- CJCE, 7 nov. 2002, *Procédures pénales c/ Jacques Bourrasse (C-228/01) et Jean-Marie Perchicot (C-289/01), en présence de l'Union régionale syndicale des petits et moyens transporteurs du Sud-Ouest (Unostra Aquitaine) (C-228/01), de la Fédération générale des transports et de l'équipement CFDT (FGTE-CFDT) (C-289/01) et de l'inspection du travail des transports (C-228/01 et C-289/01), et concl. av. gén. M. Antonio Tizzano du 4 juill. 2002*, aff. jointes C-228/01 et C-289/01, Rec. p. I-10213
- Cass. soc., 12 nov. 2002, *Mme Briant c/ Institut culturel autrichien*, TPS 2003, p. 31 ; Rev. crit. DIP 2003, p. 446, F. Jault ; Rev. crit. DIP 2004, p. 849 (résumé S. Corneloup) ; RDC 2003, P. Deumier ; JDI 2004, p. 132, S. Dion ; Dr. soc. 2003, p. 339, M.-A. Moreau ; JCP 2003 I 166, S. Poillot-Peruzzetto ; D. 2003, p. 387, E. Lafuma ; D. 2004, p. 663, J.-G. Mahinga ; Gaz. Pal. 2003, somm. 563
- CJCE, 19 nov. 2002, *Bülent Kurz c/ Land Baden-Württemberg*, aff. C-188/00, Rec. p. 10691
- High Court, *Latchin (t/a Dinkha Latchin Associates) c/ General Mediterranean Holdings SA*, [2002] CLC 330
- High Court, *Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE c/ Land Rover Exports Ltd*, [2002] CLC 533
- Court of Appeal, *Iran Continental Shelf Oil Company c/ IRI International Corporation*, [2002] CLC 372 (McCombe J) ; [2002] EWCA Civ 1024 (CA)
- Court of Appeal, *Ennstone Building Products Ltd c/ Stanger Ltd*, [2002] 1 WLR 3059 ; Riv. di dir. int. priv. e proc. 2003, p. 258
- Court of Appeal, *Print Concept GmbH c/ GEW (EC) Ltd*, [2002] CLC 352
- Court of Appeal, *Kenburn Waste Management Ltd c/ Bergmann*, [2002] CLC 644
- Cass. 1ère civ., 28 janv. 2003, *M. Nègre c/ Société Vivendi*, Rev. crit. DIP 2003, p. 641, F. Jault-Seseke
- CJCE, 13 fév. 2003, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, aff. C-131/01, Rec. p. I-1659
- Cass. com., 4 mars 2003, *Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH c/ Cie La Réunion européenne et autre*, Rev. crit. DIP 2003, p. 285, P. Lagarde ; Rev. crit. DIP 2004, p. 849 (résumé S. Corneloup) ; RTD com. 2003, p. 421, Ph. Delebecque ; JCP 2003 IV 1786, et I 166, M. Attal ; DMF 2003, p. 556, Ph. Delebecque
- CJCE, 6 mars 2003, *Francesca Caprini c/ Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*, aff. C-485/01, Rec. p. I-2371
- CJCE, 10 avr. 2003, *Giulia Pugliese c/ Finmeccanica SpA, Betriebsteil Alenia Aerospazio*, aff. C-437/00, Rec. p. I-3573 ; Procédures 2003, comm. n° 138, C. Nourissat
- Bundesgerichtshof, 30 avr. 2003, *III ZR 237/02*, disponible sur www.unilex.info
- Cass. com., 13 mai 2003, Bull. civ. IV, n° 82 ; RTD civ. 2003, p. 727, P.-Y. Gautier
- Cass. civ. 1ère, 17 juin 2003, *Azerglass c/ Taroglass Di Carametti et Lusardi*, aff. 00-17316, Bull. n° 144, p. 113
- C.I.R.D.I., 6 août 2003, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c/ Islamic Republic of Pakistan*, aff. C.I.R.D.I. n° ARB/01/13, disponible sur Internet sur http://www.worldbank.org/icsid/ ; JDI 2004, p. 258, E. Gaillard
- CJCE, 9 sept. 2003, *The Queen c/ The Competition commission, Secretary of State for Trade and Industry et The Director General of Fair Trading, ex parte Milk Marque Ltd et National Farmers' Union*, aff. 137/00, Rec. 2003 p. I-7975
- Rouen, 2ème ch., 11 sept. 2003, *Gratzl c/ Penac et Kotobuki*, inédit
- Cass. com., 24 sept. 2003, *Sté Aluminium and Light Co-Alico Ltd c/ SARL Saint Bernard Miroiterie Vitrerie*, D. 2003 AJ, p. 2502 ; RTD com. 2004, p. 362, Bouloc, et p. 392, Ph. Delebecque
- CJCE, 30 sept. 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c/ Inspire Art Ltd*, aff. C-167/01, Rec. p. I-10155, D. 2003, n° 36, p. 2504, D. 2004, p. 491, E. Pataut

- Cass. civ., 1ère, 25 nov. 2003, *Sté Ammann-Yanmar c/ Zwaans BVA*, Bull. civ. n° 237 ; D. 2004, p. 494, H. Kenfack ; Rev. crit. DIP 2004, p. 102, P. Lagarde, p. 848, et p. 1179, M.-E. Ancel ; JCP 2004, p. 573, J. Raynard ; Dr. et patrimoine 2004, p. 126, D. Mainguy, P. Mousseron
- Rb. Amsterdam, 24 déc. 2003, Schip en Schade 2005 n° 70
- CJCE, 13 janv. 2004, *Debra Allonby c/ Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services*, aff. C-256/01, à paraître au Rec.
- Cass. soc., 21 janv. 2004, *Mme X. c/ United Airlines*, Rev. crit. DIP 2004, p. 644, F. Jault-Seseke
- Cass. soc., 21 janv. 2004, *Shell international Limited c/ M. Dang Ngoc Liem*, Procédures 2004, n° 102, C. Nourissat ; D. 2004, IR p. 323
- CJCE, 5 fév. 2004, *Frahuil SA c/ Assitalia SpA*, aff. C-265/02, Procédures 2004, n° 104, C. Nourissat
- Colmar, 1ère ch. B, 18 fév. 2004, *Raspiller c/ Sté Eurohypo*, D. 2005, p. 1898, V. Avena-Robardet
- Cass. civ. 1ère, 2 mars 2004, *Franck Muller Watchland c/ Courage compétition*, Procédures 2004, n° 105, C. Nourissat
- Cass. s.u., 20 avr. 2004, *Tekna c/ Eberhardt Frères*, n° 7503
- CJCE, 27 avr. 2004, *G. Turner c/ F. Grovit, Harada Ltd et Changepoint SA*, aff. C-159/02, à paraîte au Rec.
- Cour d'appel Leeuwarden, 25 août 2004, NIPR 2004 n° 337 et 338
- Trib. Rovereto, 2 sept. 2004, *Acquafili Textile Yarns c/ Updeal*, Riv. dir. int. priv. e proc. 2005, p. 162
- CJCE, 7 sept. 2004, *Michel Trojani c/ Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, aff. C-456/02, à paraître au Rec.
- Aix-en-Provence, 10 sept. 2004, *Waeco International GmbH c/ Cardon*, D. 2005, p. 615 ; Procédures 2005, n° 11, C. Nourissat
- Cass. com., 28 sept. 2004, D. 2005, p. 302, M.-A. Rakotovahiny ; RTD civ. 2005, p. 157, P.-Y. Gautier
- CE, assemblée générale, 18 nov. 2004, *Proposition de directive européenne relative aux services dans le marché intérieur - Incidence de certaines dispositions dans l'ordre juridique interne, avis n° 371.000*
- CJCE, 12 oct. 2004, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG c/ José Filipe Pereira Félix*, aff. C-60/03, à paraître au Rec.
- CJCE, 14 oct. 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, à paraître au Rec. ; JDI 2005, p. 404, C.-J. B ; NJ 2005, n° 295
- Cour d'appel de Gand, 24 nov. 2004, traduction anglaise disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu
- Cass. soc., 24 nov. 2004, *X c/ Horphag Research*, inédit
- Toulouse, 2ème ch. sect. 1, 25 nov. 2004, *Legnoluce c/ Casaal*, inédit
- Versailles, 12ème ch., 2ème sect., *SARL Ecco France c/ SARL Ecco France Diffusion*, RJDA 2005, p. 359
- Cour d'appel d'Hertogenbosch, 22 fév. 2005, NIPR 2005, n° 143
- Cass. ch. mixte, 11 mars 2005, *SA Codéviandes c/ M. Michel X ; SA Codéviandes c/ M. Bertrand X*, JCP G 165
- Cass. soc., 23 mars 2005, *X c/ EFRD*, inédit
- Organe d'appel de l'OMC, 7 avr. 2005, *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, disponible sur http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/-285abr_f.pdf, résumé D. 2004, p. 3122, C. Manara, ou JCP G 2005 I 110, n° 12, O. Blin

IV CONTRIBUTIONS LORS DE COLLOQUES

- J.-L. Alcaix, P. Baudu, J.-P. Zarrazy, P. Warin, O. Loy (avec le concours de), *Le contrat et le patrimoine de l'entreprise*, Le notaire, le contrat et l'Europe, 24-27 mai 1992, Grenoble
- B. Audit, *Présentation de la Convention*, La Convention de Vienne sur la vente internationale et les INCOTERMS, 1-2 déc. 1989, Paris, L.G.D.J., 169 p.
- B. Audit, *Les ventes internationales hors la Convention de Vienne*, La vente éclatée - La diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises, 7-8 juin 1997, Deauville, RJ com. nov. 1997, p. 112
- L. Taudin et autres, *Le notaire, le contrat et l'Europe*, 88ème Congrès des notaires de France, Grenoble, 24 au 27 mai 1992, édité avec le concours du Crédit Foncier de France, 794 p.
- H. Beale, *L'intervention du juge dans l'exécution des contrats de distribution en Angleterre*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, Paris, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 27, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/

- F. Bortolotti, *Le contrat de distribution en Italie*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 25, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/
- M. Borysewicz, *Conventions et projets de convention sur la vente internationale de marchandises*, Les ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité), 7-8 mars 1980, Aix-en-Provence, Economica, p. 16
- Conseil européen de Bruxelles, *Le programme de La Haye*, 4-5 nov. 2004, disponible en annexe aux conclusions de la présidence, doc. n° 14292/1/04, sur http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/-pressData/fr/ec/82540.pdf
- Conseil européen de Bruxelles, *Conclusions de la présidence*, 22-23 mars 2005, doc. n° 7619/05, disponible disponible sur http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/84331.pdf
- J.-P. Chazal, *Emmanuel Lévy, une tentative de rénovation des fondements du droit*, La pensée juridique au 20ème siècle, Université Lyon III, non publiée
- F. Dessemontet, *Les contrats de service*, Rapport à la société suisse des juristes, 1987, Bâle, fasc. 2 en entier, et fasc 5, p. 564, p. 594
- J. Dupichot, *Synthèse de la Journée Henri Souleau*, La Gratuité et le Droit, 24 oct. 1996, Paris, Gaz. Pal. 26 juin 1999, p. 930
- C. Engel, *Is Trade in Services Specific?*, A New GATT for the Nineties and Europe '92, 25-27 juill. 1990, Tübingen, Opperman et Molsberger, p. 123
- M. Fontaine, *La notion de contrat économique international - stabilité et évolution*, VIIès Journées d'études juridiques Jean Dabin, 22 et 23 nov. 1973, Louvain-la-Neuve, Etablissements Bruylant/Editions A. Pédone, p. 17
- R. Freer, *New York Corporations*, Bar Review, mois de juin 1998, Washington, D.C., Barbri
- S. Habermeier, *Le statut du distributeur en Allemagne*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, Paris, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 23, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/
- B. Hindley, E.-J. Horn, *Trade in Services within the European Community*, Free Trade in the World Economy - Towards an Opening of Markets, 1986, Kiel, Wesview Press, p. 468
- C. Hodges, *Prise de position sur la sécurité des services*, Third Annual Assembly of Consumer Associations, 23-24 nov. 2000, disponible sur http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/events/-event32_wrks3-1_fr.html
- A. Huet, *Règles de compétence en matière délictuelle (article 5.3) et en matière contractuelle (article 5.1)*, Conférence sur "Le Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", 4-5 juill. 2002, Paris, documentation préparatoire disponible sur http://www.courdecassation.fr/manifestations/manifestations.htm
- L. Idot, *L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé*, Le droit international privé communautaire : émergence et incidences, 22 mars 2002, Toulouse, PA 12 déc. 2002, p. 27
- C. Kohler, *Special Jurisdiction under Article 5 of the Convention: General Remarks and Jurisdiction in Matters Relating to Contract*, Civil Jurisdiction and Judgments in Europe, 11 et 12 mars 1991, Luxembourg, Butterworths, p. 47
- P. Lagarde, *L'internationalité du point de vue de l'ordre international*, L'internationalité, bilan et perspectives, 26 oct. 2001, Supplément à la Revue Lamy droit des affaires n° 46 de fév. 2002, p. 17, également reproduit dans Lamy Contrats Internationaux, div. I, annexe 05/1-I
- Conseil européen de Lisbonne, *Conclusions de la présidence*, 23-24 mars 2000, disponible sur http://register.consilium.eu.int
- C. Mallat, *Contrats comparés : Codes européens et Codes arabes*, 14 avr. 2005, Lyon,
- E. Meiller, *La nature des servitudes*, Conférence de thèse, 22 janv. 2004, Lyon III, non publiée
- A.-L. Mie, M. Guennec, *La place de l'Internet et du commerce électronique dans le cadre des négociations multilatérales*, Droit de l'internet - Approches européennes et internationales, 19-20 nov. 2001, Assemblée nationale, Paris, disponible sur http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/pdf/vf/Mie_Guennec.pdf
- O. Moréteau, *Conclusions*, Le devenir du droit comparé en France, 23 juin 2004, Paris, disponible sur http://gdc.cnrs.fr/idcel/news.php
- F. Parisi, *The Harmonization of Legal Warranties in European Law: An Economic Analysis*, First International Congress of the Society of European Contract Law, 8-9 juin 2001, Rome, disponible à http://papers.ssrn.com/abstract=276993

- L. Perret, N. Lacasse (sous la dir. de), *Le champ d'application*, La vente internationale, 14 oct. 1987, Ottawa, Wilson & Lafleur 1989, 321 p.
- A.-M. Rouchaud, *Règles de compétence en matière de transactions conclues avec des consommateurs*, Conférence sur "Le Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", 4-5 juill. 2002, Paris, documentation préparatoire disponible sur http://www.courdecassation.fr/manifestations/manifestations.htm
- A. El Shalakany, *Introduction to the Arabic Translation of the Unidroit Principles*, International Commercial Arbitration Seminar, 28 janv. 2000, Le Caire, non publié
- D. Tallon, *Synthèse comparative*, Le contrat-cadre de distribution - Enjeux et perspectives, 11-12 déc. 1996, Paris, JCP E 1997, cah. dr. entr. n° 3/4, p. 30, également disponible sur http://www3.ccip.fr/creda/
- L. Tuthill, *WTO implications of classification issues*, Séminaire sur les incidences du commerce électronique sur les recettes publiques, 22 avr. 2002, Genève, OMC, disponible sur www.wto.org
- F. Vignal, N. Doutour, *La rédaction du contrat*, Le contrat - 94ème Congrès des Notaires de France (Deuxième Commission), 17-20 mai 1998, Lyon, Crédit Agricole
- D. Wallis, *Qu'est-ce qui lie droit européen et droit international – au-delà des principes du pays d'origine et du pays de destination*, Droit de l'internet - Approches européennes et internationales, 19-20 nov. 2001, Assemblée nationale, disponible sur http://droit-internet-2001.univ-paris1.fr/vf/index.html
- T. Weir, *Difficulties in Transposing Directives*, 4ème éd. de la conférence triénale de la Zeitschrift für Europäisches Privatrecht - ZEuP (European Private Law Review), 2-4 oct. 2003, Barcelone
- C. Witz, *Le champ d'application de la Convention de Vienne*, La vente éclatée - La diversité des régimes juridiques dans les ventes de marchandises, 7-8 juin 1997, Deauville, RJ com. (nov. 1997), p. 79

V ARTICLES

- *La gratuité : un nouveau modèle économique ?,* Le Management face aux nouvelles technologies 1999, n° 25, p. 28
- *Directive "Services" : les avocats gardent la tête froide,* Journal des sociétés 2004, n° 15, p. 17
- F. Ailleret, *L'accord général de Marrakech : le cas des services,* Problèmes économiques 2002, n° 2 743, p. 10
- D. Alexandre, A. Huet, *Compétence, reconnaissance et exécution (Matières civile et commerciale),* Rép. com. Dalloz 2003
- C. Aliaga, A. Flipo, *Services de proximité : quels sont-ils et qui en profite ?,* Problèmes économiques 2000, n° 2 663, p. 30
- M.-C. Amauger-Lattes, *Comment simplifier les règles de compétence internationale en matière de conflit individuel de travail ?,* Dr. soc. 2003, n° 12, p. 1103
- B. Ancel, *La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 1991, p. 263
- L. Angeletti, *La responsabilité civile médicale après la loi du 4 mars 2002,* RRJ 2003, p. 1965
- D. P. Fernandez Arroyo, *La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux : certains chemins conduisent au-delà de Rome,* Rev. crit. DIP 1995, p. 178
- S. Atrill, *Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 JIGSAW?,* I.C.L.Q. 2004, p. 549
- M. Attal, *Méthodes de droit international privé et droit communautaire (à propos de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar le 18 février 2004),* RJ com. 2005, n° 1, p. 51
- J.-F. Aubert, *Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisses,* Rev. crit. DIP 1962, p. 19
- M. Aubrey, *The Formation of International Contracts, with Reference to the Uniform Law on Formation,* I.C.L.Q. 1965, p. 1011
- B. Audit, *Extraterritorialité et commerce international. L'affaire du gazoduc sibérien,* Rev. crit. DIP 1983, p. 401
- B. Audit, *Qualification et droit international privé,* Droits - revue française de théorie juridique 1993, n° 18, p. 55
- M. Audit, *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire,* JDI 2004, p. 789

- C. von Bar, *Le groupe d'études sur un code civil européen,* RID comp. 2001, n° 1, p. 127
- C. von Bar, *Vers un code civil européen ?, Les Annonces de la Seine* 2002, n° 33, p. 1
- J. Basedow, *Das Kollisionrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt : favor offerentis,* RabelsZ 1995, p. 1, compte-rendu P. Lagarde, Rev. crit. DIP 1996, p. 853
- J. Basedow, *Spécificité et coordination du droit international privé communautaire,* Travaux comité fr. DIP 2004, compte-rendu par D. Hascher à la Rev. crit. DIP 2005, p. 192
- H. Batiffol, *Principes de droit international privé,* Rec. cours La Haye 1959, vol. II, t. 97, p. 453
- H. Batiffol, Ph. Francescakis, *L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé,* Rev. crit. DIP 1959, p. 259
- H. Batiffol, *Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit,* RID comp. 1970, p. 661
- A. Le Bayon, *Compétence territoriale,* J.-Cl. (Civil) 2001, fasc. 211
- L. Bebchick, *The International Air Transport Association and the Civil Aeronautics Board,* J. Air L. & Com. 1958, p. 8
- K. Bell, *The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Pace Int'l L. Rev. 1996, p. 237
- P. Bellet, E. Mezger, *L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile,* Rev. crit. DIP 1981, p. 611
- A. Benabent, *Sous-traitance ou fourniture : critère de la fabrication spécifique,* D. 1992, p. 112
- J.-P. Béraudo, *Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international,* JCP E 1995, I 458, p. 185
- J.-P. Béraudo, *Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* JDI 2001, n° 4, p. 1033
- T. G. Berg, *Trade in Services: Toward a "Development Round" of GATT Negotiations Benefiting both Developing and Industrialized States,* Harv. Int'l L.J. 1987, p. 1
- J.-S. Bergé, *Le droit communautaire dévoyé - Le cas Blood,* JCP G 2000, I 206 ; Europe 1999, chron. n° 12
- G. A. Bermann, *Le droit comparé et le droit international : alliés ou ennemis ?,* RID comp. 2003, n° 3, p. 519
- L. Bernardeau, *Droit communautaire - La rétractaction du consommateur. Un pas vers une doctrine d'ensemble. A propos de l'arrêt CJCE, 22 avril 1999, Travel Vac,* JCP G 2000, p. 1218
- L. Bernardeau, *Droit communautaire et lois de police à la suite de l'arrêt CJCE, 9 nov. 2000, Ingmar, aff. C-381/98,* JCP G 2001, p. 1158
- L. Bernardeau, *Droit international privé et services financiers de détail,* Rev. eur. dr. bancaire et financier 2003, n° 1, p. 59
- C. J. Berr, *Perplexités juridiques à propos du marché commun des services,* Rev. Marché commun 1993, n° 3, p. 445
- E. Bey, C. Gavalda, *Le leasing international,* Gaz. Pal. 27 mars 1988
- E. Bey, *L'affacturage international,* RJDA 1996, p. 326
- J. B. Blaise, L. Idot, *Concurrence,* RTD eur. 1995, p. 39
- J. B. Blaise, L. Idot, *Concurrence,* RTD eur. 1996, p. 568
- J. B. Blaise, L. Idot, *Concurrence,* RTD eur. 1997, p. 459
- E. Blankenburg, *Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to Neighboring Germany,* Am. J. Comp. L. 1998, p. 1
- P. Bloch, *L'obligation de transférer la propriété dans la vente,* RTD civ. 1988, p. 673
- J. Blom, *Public Policy in Private International Law and its Evolution in Time,* NILR 2003, p. 373
- C. Blond, *Réflexions sur l'opportunité, pour l'assistant victime, du recours à la convention d'assistance bénévole,* PA 14 juill. 1999, p. 10
- K. Boele-Woelki, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts,* Rev. dr. unif. 1996, n° 4, p. 652
- Th. M. de Boer, *The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts - A Methodological Perspective,* RabelsZ 1990, p. 24
- Th. M. de Boer, *Een Hollandse Kijk op het EEG-Overeenkomstenverdrag: het Balenpers-arrest,* Ars Aequi 1993, p. 207

- M. J. Bonell, F. Liguori, *The U.N. Convention on the International Sale of Goods: a Critical Analysis of Current International Case Law (Part I),* Rev. dr. unif. 1996, p. 147
- M. J. Bonell, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?,* Rev. dr. unif. 1996, p. 229
- M. J. Bonell, *Unidroit Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law,* Rev. dr. unif. 2004, p. 5
- Andrea Bonomi, *Conversion of the Rome Convention on Contracts into an EC Instrument: Some Remarks on the Green Paper of the EC Commission,* Yearbook of Private International Law 2003, vol. 5, p. 53
- H. Born, *Le régime général des clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles,* Journal des tribunaux 1995, n° 5759, p. 353
- A. Borrás, *Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Espagne,* PA 16 déc. 1998, p. 9
- C. Bosgiraud, *Une société pour un habitat de loisirs - Etude de la loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé,* Rev. dr. imm. 1986, p. 151
- B. Boubli, *Contrat d'entreprise,* Rép. civ. Dalloz 1999,
- T. Bourgoignie, *Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux : un premier regard,* Revue européenne de droit de la consommation 1990, p. 163
- T. Bourgoignie, *La proposition de directive du 24 octobre 1990 : de la responsabilité du fait des services défectueux à la responsabilité du prestataire de services,* Revue européenne de droit de la consommation 1990, p. 287
- V. de Boursac, *L'I.A.T.A. et le transport aérien international,* RG air 1958, p. 225
- A. Jane Bradley, *Intellectual Property Rights, Investment, and Trade in Services in the Uruguay Round: Laying the Foundations,* Stan. J. Int'l L. 1987, p. 57
- L. Ferrari Bravo, *Les rapports entre les contrats et les obligations délictuelles en droit international privé,* Rec. cours La Haye 1975, t. 146, p. 341
- R. A. Brazener, R. R. Crane, A. C. Haberle, J. L. Jones, J. K. Levin, E. Mayer, J. L. Mikasen, L. I. Reiser, I. J. Schiffres, F. S. Tinio, *Service Contracts,* 67A Am. Jur. 2d Sales § 696 2002
- V. Bremond, *Droit commun des contrats de vente et d'entreprise et droit spécial de la construction de navires : ligne de partage et enjeux,* D. 2000, somm., p. 17
- A. Briggs, *Trust of Land and the Brussels Convention,* L.Q.R. 1994, p. 526
- L. G. Radicati di Brozolo, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation,* Rev. crit. DIP 1993, p. 29
- L. G. Radicati di Brozolo, *La loi applicable aux contrats interbancaires selon la Convention de Rome du 19 juin 1980,* Banque & Droit (hors série) 1993, p. 32
- L. G. Radicati di Brozolo, *Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire ?,* Rev. crit. DIP 2003, p. 1
- C. Bruneau, *Les règles européennes de compétence en matière civile et commerciale - Règl. Cons. CE n° 44/2001, 22 déc. 2000,* JCP G 2001, I 304, p. 533
- B. Brunhes, *L'Europe de l'emploi : réflexions sur les cas de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas,* Dr. soc. 1999, n° 7-8, p. 655
- A. Bucher, *Vers une convention mondiale sur la compétence et les jugements étrangers,* La semaine judiciaire 2000, p. 77
- D. F. Burgess, *Is Trade Liberalization in the Service Sector in the National Interest?,* Oxford Economic Papers 1995, p. 1
- F. Buy, *Compétence judiciaire et pluralité des lieux de travail,* JDI 1994, p. 539
- C. Caillé, *La responsabilité médicale nouvelle,* Revue générale de droit médical 2003, p. 59
- J. Calvo, *Agents commerciaux et droit communautaire,* PA 12 avr. 1989, p. 27
- G. Carducci, *Compte rendu de l'ouvrage de Y. Nishitani,* Rev. crit. DIP 2003, p. 209
- D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Chronique de droit international économique,* Annuaire fr. dr. int. 1982, p. 751
- D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Chronique de droit international économique,* Annuaire fr. dr. int. 1986, p. 603

- D. Carreau, T. Flory, P. Juillard, *Chronique de droit international économique,* Annuaire fr. dr. int. 1988, p. 545
- D. Carreau, *Services,* Rép. int. Dalloz 1998, p. 1
- G. Cavalier, *Territorialité des prestations de services ou les articles 259, 259 A, 259 B, et 259 C du CGI,* mémoire de troisième cycle, disponible à la bibliothèque de l'IDEA, Lyon III 1996, 99 p.
- G. Cavalier, *A Call for Interim Relief at the WTO Level - Dispute Settlement and International Trade Diplomacy,* World Competition 1999, p. 103
- G. Cavalier, R. Upex, *Classification of the employment contract in private international law,* 2005, à paraître au I.C.L.Q.
- J.-P. Chazal, S. Vicente, *Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil,* RTD civ. 2000, p. 477
- R. Chemaly, *Louage d'ouvrage et d'industrie,* Rép. int. Dalloz
- R. N. H. Christmas, *The GATT and Services: Quill and Ink in an Age of Word Processors?,* Fordham Int'l L.J. 1986-1987, p. 288
- CJCE, *Note informative sur la citation des articles des traités dans les textes de la Cour et du Tribunal,* Proceedings of the Court of Justice and the Court of First Instance of the European Communities 1999, n° 21/99, p. 34, disponible également sur http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm
- D. Cohen, B. Ughetto, *La nouvelle Convention de La Haye relative à la loi applicable aux ventes internationales de marchandises,* D. 1986, p. 149
- L. Collins, *Contractual Obligations - The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law,* I.C.L.Q. 1976, p. 35
- S. Cook, *The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* U. Pitt. L. Rev. 1988, p. 197
- P. Courbe, H. Chanteloup, *Droit international privé,* D. 2005, p. 1192
- E. Crabit, *La directive sur le commerce électronique : le projet "Méditerranée",* RDUE 2000, p. 49
- G. Cuniberti, *L'incidence du lieu d'exécution sur la loi applicable au contrat - La difficile cohabitation des articles 4-2 et 4-5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980,* JCP G 2003, I 153
- S. D'Acunto, *La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur,* RDUE 2004, p. 201
- J. Dainow, *Civil Code Revision in the Netherlands: General Problems,* La. L. Rev. 1957, p. 273
- J.-M. Daunizeau, *Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur l'affacturage international,* Banque & Droit 1991, p. 184
- C. David, *L'abus de droit-fraude en Allemagne, France et Royaume-Uni,* Droit et Economie 2004, n° 92, p. 14
- G. R. Delaume, *What is an International Contract? An American and Gallic Dilemma,* I.C.L.Q. 1979, p. 258
- G. R. Delaume, *L'arbitrage transnational et les tribunaux américains,* JDI 1981, p. 788
- R. Delforge, *New Trends in French Case Law: The Growing Recognition of the Independence of Franchisees,* International Journal of Franchising and Distribution Law 2000, vol. 2, n° 1
- J. Deprez, *Relation internationale du travail et compétence juridictionnelle,* RJS 1989, n° 12, p. 539
- Y. Derains, *Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale,* JDI 1993, n° 4, p. 829
- D. Desurvire, *La distribution commerciale en France et dans la Communauté européenne,* PA 10 avr. 1989, p. 4
- D. Desurvire, M. Lechau, *La nouvelle réglementation de la jouissance à temps partagé - Transposition de la directive européenne du 26 octobre 1994 par la loi du 8 juillet 1998,* AJDI 1998, p. 1035
- A. Dorsner-Dolivet, *L'indemnisation des dommages médicaux après la loi Kouchner,* Revue générale de droit médical 2003, p. 47
- W. J. Drake, K. Nicolaïdis, *Ideas, Interests, and Institutionalization: "Trade in Services" and the Uruguay Round,* Int'l. Org. 1992, p. 37
- F. Dreifuss-Netter, *Feue la responsabilité civile contractuelle du médecin ?,* Resp. civ. et assur. 2002, n° 17
- G. Droz, *L'interprétation, par la Cour de justice des Communautés, des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat,* D. 1977, p. 287
- G. Droz, M. Pelichet, A. Dyer, *La Conférence de La Haye de droit international privé vingt-cinq ans après la création de son Bureau permanent : Bilan et perspectives,* Rec. cours La Haye 1980, t. 168, p. 123

- G. Droz, *Delendum est forum contractus ? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968),* D. 1997, p. 351
- G. Droz, H. Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* Rev. crit. DIP 2001, p. 601
- M. Dubisson, *Le contrat de "sponsor" pour l'obtention d'un marché international,* JCP C.I. 1983, 14027
- W. F. Ebke, *Centros - Some Realities and Some Mysteries,* Am. J. Comp. L. 2000, p. 623
- C.-D. Ehlermann, *The Second Wilberforce Lecture given in London, Oct. 9, 1991,* C.M.L. Rev. 1992, p. 219
- A. El-Kosheri, P. Leboulanger, *L'arbitrage face à la corruption,* Rev. arb. 1984, p. 3
- Commission européenne, *La Commission propose une directive visant à réduire le formalisme,* JCP G 2004, p. 172
- Communautés européennes, *Proposition de directive relative aux services dans le Marché intérieur,* JCP E 2004, p. 145
- M. Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner,* RTD civ. 1996, n° 1, p. 85
- B. Fages, *Projet de loi de transposition de la directive 99/44/CE du 25 mai 1999 - Au retard s'ajoute le regret,* Rev. Lamy dr. civ. 2004, oct., p. 5
- A. Fakes, *The application of the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods to computer, software and database transactions,* Software L.J. 1990, p. 559
- J.-L. Falcoz, *Le timeshare en droit européen comparé,* JCP N 1993, p. 78
- J.-L. Falcoz, X. Lièvre, *Temps partagé et droit international privé,* PA 16 déc. 1999, n° 250, également disponible sur http://www.fidal.fr/Fichiers_articles/jlfxl9901.htm
- M. Fallon, J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé,* Rev. crit. DIP 2002, p. 434
- B. Fauvarque-Cosson, *Comparative Law and Conflict of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on an Old Couple,* Am. J. Comp. L. 2001, p. 407
- X. Favre-Bulle, *L'évolution du droit des contrats de prestation de service,* Zeitschrift für schweizerisches Recht/Revue de droit suisse/Rivista di diritto svizzero 1991, p. 352
- F. Ferrari, *Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing,* J.L. & Com. 1995, p. 1
- F. Ferrari, *Interprétation uniforme de la Convention de 1980 sur la vente internationale,* RID comp. 1996, p. 813
- F. Ferrari, *The International Sphere of Application of the 1988 Ottawa Convention on International Factoring,* Int'l Law. 1997, p. 41 ; également reproduit dans la RIW 1996, p. 181
- F. Ferrari, *La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes ?,* RD aff. int. 1998, n° 4/5, p. 495
- F. Ferrari, *Applicability and Applications of the Vienna Sales Convention (CISG),* Forum Internationale 1998, n° 4, p. 139
- F. Ferrari, *Applying the CISG in a Truly Uniform Manner: Tribunale di Vigevano (Italy), 12 July 2000,* Rev. dr. unif. 2001, n° 1, p. 203
- F. Ferrari, *Overview of Case Law on the CISG's International Sphere of Application and its Applicability Requirements (Articles 1(1)(a) and (b)),* RD aff. int. 2002, n° 8, p. 961
- D. Ferrier, *La franchise internationale,* JDI 1988, n° 3, p. 625
- C. Ferry, *Contrat international d'agent commercial et lois de police,* JDI 1993, p. 299
- C. J. Ferry, *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation et la loi n. 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants,* JCP E 1993, I 233
- M. E. Footer, *Global and Regional Approaches to the Regulation of Trade in Services,* I.C.L.Q. 1994, p. 661
- Ph. Fouchard, *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981,* JDI 1982, p. 378
- J. Foyer, *L'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles,* JDI 1976, p. 555
- Ph. Francescakis, *Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois,* Rev. crit. DIP 1966, p. 1

- Ph. Francescakis, *Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ?,* Travaux comité fr. DIP 1966-1969, p. 149
- Ph. Francescakis, *Ordre public,* Rép. int. Dalloz 1969, t. 2, p. 498
- Ph. Francescakis, *Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-lits,* Rev. crit. DIP 1974, p. 273
- E. Gaillard, *Convention d'arbitrage. Arbitrabilité,* J.-Cl. (Dr. int.), fasc. 586-3 1994
- L. Garnerie, *Les huissiers de justice dans la tourmente de la directive "services",* Journal des sociétés 2005, n° 17, p. 12
- A. Garro, *Unification and Harmonization of Private Law in Latin America,* Am. J. Comp. L. 1992, p. 593
- E. Gastinel, *La franchise internationale,* Gaz. Pal. 2 juin 1994, p. 696
- H. Gaudemet-Tallon, D. Tallon, *L'incompétence internationale discrétionnaire du juge anglais et ses limites - l'arrêt de la Chambre des Lords du 10 avr. 1973 (Atlantic Star c/ Bona Spes),* Rev. crit. DIP 1974, p. 40
- H. Gaudemet-Tallon, *Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980),* RTD eur. 1981, p. 215
- H. Gaudemet-Tallon, *La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles,* Journées de la société de législation comparée 1985, p. 287
- H. Gaudemet-Tallon, *Compte rendu de l'article de F. Juenger,* Rev. crit. DIP 1995, p. 250
- H. Gaudemet-Tallon, *Convention de Rome,* J.-Cl. (Europe) 1996, fasc. 3200
- P.-Y. Gautier, *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence,* D. 2003, n° 42, p. 2839
- C. Gavalda, *Le crédit-bail international,* Travaux comité fr. DIP 1989, p. 59
- C. Gavalda, *Crédit-bail,* Rép. int. Dalloz 1998,
- E. Gavin-Milan, *Le sens de la notion de prestation caractéristique, outil de détermination de la loi applicable aux contrats internationaux,* RRJ 2003, p. 121
- V. M. Genys, *Blazing a Trail in the "New Frontier" of the CISG: Helen Kaminski PTY Ltd v. Marketing Autralian Products Inc.,* J.L. & Com. 1998, p. 415 s.
- J. Ghestin, *L'abus dans les contrats,* Gaz. Pal. 2 doctr. 1981, p. 379
- K. B. Giannuzzi, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Temporarily out of "Service"?,* Law & Pol'y Int'l Bus. 1997, p. 991
- A. Giardina, *Norme imperative contro le intermediazioni nei contratti ed arbitrato internazionali,* Rivista dell'arbitrato 1992, p. 784
- Giuliano, Lagarde, Van Ysselt, *Rapport sur l'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 1973, p. 200
- A. Gkoutzinis, *Free Movement of Services in the EC Treaty and the Law of Contractual Obligations Relating to Banking and Financial Services,* C.M.L. Rev. 2004, p. 119
- R. Goffin, *Les conditions générales de vente à l'exportation de biens d'équipement établies sous les auspices de la Commission Economique pour l'Europe (O.N.U.),* Dr. prat. com. int. 1975, t. 1, n° 2, p. 215
- J.-C. Goldsmith, *Droit de jouissance à temps partagé et timeshare : Réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janv. 1986 et celui du club trustee,* Gaz. Pal. 15 mai 1993
- C. J. Moreiro Gonzalez, *La codification de la réglementation communautaire relative à l'activité des établissements de crédit et son exercice,* RTD eur. 2001, p. 529
- H. Peter Gray, *A Negotiating Strategy for Trade in Services,* J. of World Trade L. 1983, p. 377
- T. Kadner Graziano, *L'européanisation du droit privé et de la méthode comparative - Etude de cas,* RSDIE 2004, p. 233
- L. Grynbaum, *Contrats entre absents : les charmes évanescents de la théorie de l'émission et de l'acceptation,* D. 2003, p. 1706
- M. Guinchard, *L'International Air Transport Association (I.A.T.A.),* Annuaire fr. dr. int. 1956, p. 666
- Y. Guyon, *Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles,* Defrénois 1999, p. 3
- A. S. Hartkamp, *Civil Code Revision in the Netherlands: A Survey of its System and Contents, and its Influence on Dutch Legal Practice,* La. L. Rev. 1975, p. 1059
- V. Hatzopoulos, *Case C-384/93, Alpine Investments BV c/ Minister van Financiën, Judgment of 10 May 1995,* C.M.L. Rev. 1995, p. 1427

- V. Hatzopoulos, *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services,* C.M.L. Rev. 2000, p. 43
- P. Hay, W. Müller-Freienfels, *Agency in the Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention,* Am. J. Comp. L. 1979, p. 1
- M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive: A conflict with Conflict of Laws?,* ERPL 2004, p. 193
- S. Hennion-Moreau, *Les prestations de services transnationales (article 36 de la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993),* JCP E 1994, I 312
- V. Hente, *La nouvelle loi allemande de modernisation du droit des obligations,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 359
- F. Heseler, *Le nouveau droit du contrat d'entreprise,* RID comp. 2002, n° 4, p. 1005
- V. Heuzé, *La morale, l'arbitre et le juge,* Rev. arb. 1993, p. 179
- V. Heuzé, *La notion de contrat en droit international privé,* Travaux comité fr. DIP 1998, p. 319
- V. Heuzé, *De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968,* Rev. crit. DIP 2000, p. 595
- V. Heuzé, *L'Europe désenchantée,* JCP G 2005, I 157
- J. Hill, *Choice of Law in Contract Under the Rome Convention: the Approach of the UK Courts,* I.C.L.Q. 2004, p. 325
- S. Hocquet-Berg, *Remarques sur la prétendue convention d'assistance,* Gaz. Pal. 1996, p. 32
- A. A. H. van Hoek, *Case C-7/98, Krombach v. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000,* C.M.L. Rev. 2001, p. 1011
- G.-S. Hök, *Introduction au droit allemand relative à la protection des acquéreurs de l´utilisation à temps partiel des biens immobiliers,* Eurojuris-Law-Journal 2002, disponible sur http://www.eurojuris-lawjournal.net/index.htm
- E. Hondius, A. van Hooft, *The New Dutch Law on Medical Services,* NILR 1996, p. 1
- J. Honnold, *The Sales Convention in Action - Uniform International Words: Uniform Application ?,* J.L. & Com. 1988, p. 208
- M. van Hoogstraten, *La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye,* Rec. cours La Haye 1967, t. 122, p. 337
- H. M. Horlacher, *The Rome Convention and the German Paradigm: Forecasting the Demise of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations,* Cornell Int'l L.J. 1994, p. 173
- J. Hornle, *Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?,* I.C.L.Q. 2005, p. 89
- N. Houx, *La protection des consommateurs dans la Convention de Rome du 19 juin 1980 : pour une interprétation cohérente des dispositions applicables,* PA des 1er et 2 mars 2001, p. 6 et 5
- A. Huet, *La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle,* Travaux comité fr. DIP 1981-1982, p. 17
- J. Huet, *Préjudice corporel souffert à l'occasion de relations plus ou moins désintéressées : attraction gratuite pour enfants et coup de main donné au vendeur,* RTD civ. 1985, p. 389
- M. Van Huffel, *Protection du consommateur par le droit applicable - Obstacles et Perspectives,* Rev. aff. eur. 2001-2002, n° 4, p. 440
- M. Van Huffel, *Le droit bancaire européen et le droit international privé à la croisée des chemins,* Gaz. Pal. 27-29 juin 2004, p. 4
- L. Idot, *Marché européen des services : directive "Bolkestein" ou "Frankenstein" ? Le mythe de la loi d'origine,* Europe 2005, mars, p. 3
- E. Ioriatti, *Court of Justice of the European Community 22 April 1999, Travel Vac SL c. Manuel José Antelm Sanchis - The application of Directive 85/577 on contracts negotiated away from business premises to contracts of purchase of time-shares,* ERPL 2001, n° 2-3, p. 441
- J. H. Jackson, *Constructing a Constitution for Trade in Services,* The World Economy 1988, p. 187
- J.-M. Jacquet, *Aperçu de l'oeuvre de la Conférence de La Haye de droit international privé dans le domaine économique,* JDI 1994, n° 1, p. 5
- J.-M. Jacquet, *Contrats,* Rép. int. Dalloz 1998
- J.-M. Jacquet, *Dépôt,* Rép. int. Dalloz 1998
- B. Jaluzot, *Méthodologie du droit comparé - Bilan et prospective,* RID comp. 2005, p. 29
- C. Jamin, *Typologie des théories juridiques de l'abus,* Contrats - Concurrence - Consommation 1996, n° 92, p. 7

- K. Jansegers, *Het i.p.r. van de timeshareovereenkomst,* Rechtskundig Weekblad 2001, n° 11, p. 361
- F. Jault, *L'action du salarié dans les rapports internationaux de travail,* PA 2003, n° 206, p. 5
- F. Jault-Seseke, *L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail,* Rev. crit. DIP 2005, p. 253
- E. Jayme, C. Kohler, *L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome,* Rev. crit. DIP 1995, p. 1
- E. Jayme, *Timesharing-Verträge im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht,* IPRax 1996, p. 234
- A. Jeammaud, *Rapport de travail international et compétence prud'homale,* Dr. soc. 1989, p. 729
- Ph. Jestaz, *La qualification en droit civil,* Droits - revue française de théorie juridique 1993, n° 18, p. 45
- M.-N. Jobard-Bachellier, *Ordre public international - Conditions d'intervention de l'exception d'ordre public (Affirmation de valeurs intangibles du for),* J.-Cl. (Dr. int.), fasc. 534-2 1992,
- M.-N. Jobard-Bachellier, *Les lettres d'intention en droit international privé,* Travaux comité fr. DIP 1996, p. 125
- Benedict Von Jörg, *Consideration - Formalismus und Realismus im Common Law of Contract,* RabelsZ 2005, p. 1
- M. Jorge, *Contrat d'agence et conflit de lois en droit international privé portugais,* Dr. prat. com. int. 1991, p. 309
- C. Joustra, *Internationale consumentenovereenkomsten: wijziging van artikel 5 EVO gewenst!,* Ars Aequi 1997, p. 828
- F. K. Juenger, *The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons,* Am. J. Comp. L. 1994, p. 381
- H. Jung, *Introduction au droit médical allemand,* Rev. sc. crim. 1996, n° 1, p. 39
- Ph. Kahn, *La convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels,* JDI 1966, p. 301
- Ph. Kahn, *Aspects récents du droit de la vente commerciale internationale, séance du 11 mars 1981,* Travaux comité fr. DIP 1980-1981, t. 2, p. 67
- Ph. Kahn, *La Convention de Vienne du 11 avr. 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises,* RID comp. 1981, p. 951
- Ph. Kahn, *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international,* JDI 1989, n° 2, p. 305
- G. Karydis, *L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable,* RTD eur. 2002, p. 5
- J.-Y. Kerbourc'h, *Le développement des services à la personne - A propos du projet de loi adopté le 13 juillet 2005,* JCP Soc. 2005, I 79
- E. Kerckhove, *Le contrat de travail exécuté dans plusieurs Etats membres de la Communauté,* Dr. soc. 1994, p. 309
- C. Kessedjian, *Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: the Draft Convention proposed by the Hague Conference on Private International Law,* Forum Internationale 2000, p. 43
- M. Killian, *CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions,* J. Transnat'l L. & Pol'y 2001, p. 217
- G. Klein, *Un exemple de distribution transfrontière,* Gaz. Pal. 1997, p. 489
- C. Knapp, *La division des effets du contrat dans le droit international privé suisse,* Revue de droit suisse 1941, p. 303
- C. Knapp, *Vers la fin de la coupure générale des contrats dans le droit international suisse des obligations,* Annuaire suisse de droit international 1948, vol. VIII, p. 83
- W. W. Koffler, *IATA: its Legal Structure - A Critical Review,* J. Air L. & Com. 1966, p. 233
- C. Kohler, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam,* Rev. crit. DIP 1999, p. 1
- C. Kohler, *Der europäische Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht,* IPRax 2003, p. 401
- D. Kokkini-Iatridou, P.-J. van Ommeren, H.-M. Alvares Correa, *Pays-Bas,* J.-Cl. (dr. comp.) 1992, n° 1
- P. Koneru, *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles,* Minn. J. Global Trade 1997, p. 105
- F. Labarthe, C. Noblot, *Le contrat d'entreprise à l'épreuve des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation - A propos de l'ordonnance du 17 février 2005,* JCP G 2005, I 168

- P. Lagarde, *Examen de l'avant-projet CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles,* Travaux comité fr. DIP 1971-1973, p. 147
- P. Lagarde, *Le "dépeçage" dans le droit international privé des contrats,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 1975, p. 649
- P. Lagarde, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation,* Rev. crit. DIP 1984, p. 31
- P. Lagarde, *La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* RID comp. 1985, p. 327
- P. Lagarde, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980,* Rev. crit. DIP 1991, p. 287
- P. Lalive, *Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international,* Rev. arb. 1986, p. 329
- I. de Lamberterie, G. Rouhette, D. Tallon, (éd.), *Les principes du droit européen du contrat : l'exécution, l'inexécution et ses suites,* 1997, 293 p.
- O. Lando, *The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales,* RabelsZ 1987, p. 60
- O. Lando, *The 1955 and 1985 Hague Conventions on the Law Applicable to the International Sale of Goods,* RabelsZ 1993, p. 155
- O. Lando, *The European Principles in an Integrated World,* European Review of Contract Law 2005, vol. 1, n° 1, p. 3
- A. de Lapradelle, J.-P. Niboyet, *Ordre Public,* Rép. int. Sirey 1931, t. 10, p. 92
- M. G. Larson, *Applying Uniform Sales Law to International Software Transactions,* Tul. J. Int'L & Comp. L. 1997, p. 445
- P. Leboulanger, *La notion d'"intérêts" du commerce international,* Rev. arb. 2005, p. 487
- W. Lee, *La nouvelle loi américaine sur le commerce et la montée du protectionnisme aux Etats-Unis,* RD aff. int. 1988, n° 6, p. 825
- K. Lenaerts, *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire,* RTD eur. 2001, p. 487
- Y. Lequette, *Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de M. von Bar,* D. 2002, n° 28, p. 2202
- Y. Lequette, *Vers un code civil européen,* Pouvoirs 2003, p. 107
- P. Lerebours-Pigeonnière, *A propos du Contrat International,* JDI 1951, p. 4
- E. H. Leroux, *L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) : règles propres à des secteurs particuliers,* Les Cahiers de droit 2002, résumé sur http://www.fd.ulaval.ca/cahiers/vol43no3.html
- A. Lienhard, *Loi pour l'initiative économique : quoi de neuf pour les sociétés,* D. 2002, n° 28, p. 1900
- R. Loewe, *The Sphere of Application of the UN Sales Convention,* Pace Int'l L. Rev. 1998, p. 79
- J. Lojkine, *A propos du rapport Supiot - Dépassement du marché du travail ou simple adaptation du droit du travail aux nouvelles stratégies des entreprises capitalistes,* Droit social 1999, n° 7-8, p. 669
- A. Looijestijn-Clearie, *Centros Ltd - A Complete U-Turn in the Right of Establishment for Companies,* I.C.L.Q. 2000, p. 621
- M. B. M. Loos, *Towards a European Law of Service Contracts,* ERPL 2001, n° 4, p. 565
- Y. Loussouarn, *Les incidences des Communautés Européennes sur la conception française du droit international privé,* RTD eur. 1974, p. 708
- Y. Loussouarn, *Le rôle de la méthode comparative en droit international privé français,* Rev. crit. DIP 1979, p. 307
- Y. Loussouarn, *La Convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* Rev. crit. DIP 1986, p. 271
- P. Lutz, *La législation française sur le crédit à l'épreuve du droit communautaire,* Banque & Droit 1997, n° 56, p. 18
- G. Lyon-Caen, *La jurisprudence sociale de la Cour de justice des Communautés en 1964,* RTD eur. 1965, p. 84
- D. Mainguy, *Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires,* RTD com. 1999, p. 47
- Ph. Malaurie, *Les obligations libellées en monnaies étrangères,* Travaux comité fr. DIP 1975-1977, p. 17
- P. Mankowski, *Wider ein Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt,* IPRax 2004, p. 385
- B. S. Markesinis, (traduction S. Clerbout-Morel), *Problèmes de responsabilité médicale en droit anglais - un aperçu de la situation dans les années 80,* RID comp. 1988, n° 2, p. 351

- M.-E. Mathieu, *Réflexions autour du contrat de crédit immobilier international et la loi française sur le surendettement (à propos de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 10 juill. 2001),* RD bancaire et fin. 2001, p. 364
- J.-P. Mattout, *Le secret bancaire dans l'ordre international,* Travaux comité fr. DIP 2000-2002, p. 175
- P. Mayer, *Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ?,* Rev. arb. 2005, p. 361
- A. Mazeaud, *Transfert d'entreprise, brèves observations à la lecture de la directive du 29 juin 1998,* Dr. soc. 2000, p. 417
- J. McIlroy, *NAFTA's Investment Chapter - An Isolated Experiment or a Precedent for a Multilateral Investment Treaty?,* Journal of World Investment 2002, p. 127
- C. McLachlan, *The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,* L.Q.R. 1986, p. 591
- A. T. von Mehren, *Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments Acceptable World-Wide: Can the Hague Conference Project Succeed?,* Am. J. Comp. L. 2001, p. 191
- P. Mengozzi, *Private International Law and the WTO Law,* Rec. cours La Haye 2001, t. 292, p. 249
- M. Menjucq, *Liberté d'établissement et fraude en droit communautaire,* D. 1999, p. 550
- C. W. Mooney, *The Emerging New Uniform Commercial Code - Proposed Revision of Article 2,* ALI-ABA 1989, C465, p. 403
- E. Moreau, *La "servitude de non-concurrence", étude critique,* D. 1994, p. 331
- M.-A. Moreau, *Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne,* JDI 1996, p. 889
- C. G. J. Morse, *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention,* I.C.L.Q. 1992, p. 1
- Mostin, Feron, *Le time-sharing : une nouvelle forme de propriété ? Analyse en droit belge et en droit comparé,* Annales de droit de Louvain 1994, p. 78
- A. Mourre, *La compétence juridictionnelle dans les litiges relatifs à la rupture d'un contrat de concession exclusive,* Gaz. Pal. 8 déc. 1992, p. 920
- A. Mourre, *A propos de l'application de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles aux litiges nés de la rupture d'un contrat de représentation,* Gaz. Pal. 1994, p. 849
- A. Mourre, Y. Lahlou, *Chronique de droit international privé appliqué aux affaires,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 218
- A. Mourre, Y. Lahlou, *Chronique de droit international privé appliqué aux affaires,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 509
- R. Munday, *The Uniform Interpretation of International Conventions,* I.C.L.Q. 1978, p. 450
- K. H. Nadelmann, *The EEC Draft of a Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations,* Am. J. Comp. L. 1973, p. 584
- K. H. Nadelmann, *Impressionism and Unification of Law: The EEC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations,* Am. J. Comp. L. 1976, p. 1
- K. H. Nadelmann, *Choice of Law Resolved by Rules or Presumptions With an Escape Clause,* Am. J. Comp. L. 1985, p. 297
- M.-L. Niboyet, *Contrats internationaux,* Juris-Classeur droit int., fasc. 552-40
- M.-L. Niboyet, *La révision de la convention de Bruxelles du 27 sept. 1968 par le règlement du 22 déc. 2000,* Gaz. Pal. 10-12 juin 2001, p. 13
- Y. Nishitani, *Mancini e l'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato,* Riv. di dir. int. priv. e proc. 2001, p. 23
- C. Nourissat, *La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ? (C.J.C.E., 9 nov. 2000 ; Cass. com., 28 nov. 2000),* PA 22 juin 2001, n° 124, p. 10
- C. Nourissat, *Interprétation de la notion d'"ordre public de l'Etat requis" visée à l'article 27, point 1, de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968,* JCP G 2001, II 10607
- C. Nourissat, *Droit civil de l'Union européenne : panorama 2004,* D. 2005, n° 9, p. 608
- C. Nourissat, *La notion de notion au sens du règlement,* Dr. et patrimoine 2005, n° 58, p. 48
- C. Nourissat, *Compte-rendu,* JDI 2005, p. 225
- A. Nuyts, *L'application des lois de police dans l'espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire),* Rev. crit. DIP 1999, p. 31 et 245

- A. Nuyts, *Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing,* Revue de Droit international et de Droit comparé (Institut belge de droit comparé - Etablissements Emile Bruylant) 2000, p. 143
- A. Nuyts, *La communautarisation de la Convention de Bruxelles - Le règlement 44/2001 sur la compétence judiciaire et l'effet des décisions en matière civile et commerciale,* Journal des tribunaux, n° 6035, 2001, p. 913
- B. Oppetit, *Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international,* JDI 1987, p. 5
- A. von Overbeck, *Les cent ans de la Conférence de La Haye du droit international privé,* Rev. suisse dr. int. priv. et dr. europ. 1993, p. 139
- T. Van Overstraeten, *Droit applicable et juridiction compétente sur Internet,* RD aff. int. 1998, p. 373
- G. Parleani, *Prestation de services,* Rép. commu. Dalloz 1997
- E. Hayes Patterson, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension Between Compromise and Domination,* Stan. J. Int'l L. 1986, p. 263
- C. Paulin, *Transport aérien international : entrée en vigueur de la Convention de Montréal,* D. 2004, n° 27, p. 1954
- M. Pelichet, *Note introductive à la convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises,* Rev. dr. unif. 1986, p. 90
- H. Perinet-Marquet, *La directive communautaire sur la jouissance à temps partagé,* Rev. dr. imm. 1995, p. 63
- L. Perret, *La Convention interaméricaine sur la Loi applicable aux contrats internationaux adoptée par la C.I.D.I.P.-V avec des notes explicatives,* Revue générale de droit 1994, p. 625
- S. Peruzzetto, C. Diloy, *Intermédiaires,* Rép. int. Dalloz 1999
- G. Pignarre, *A la redécouverte de l'obligation de praestare - Pour une relecture de quelques articles du Code civil,* RTD civ. 2001, p. 41
- G. Pignarre, *L'obligation de l'employeur de mettre un emploi à la disposition du salarié - Vers une reconnaissance d'une obligation de praestare dans le contrat de travail,* D. 2001, n° 44, p. 3547
- A. Pinna, *La prestation internationale de service d'agent sportif,* Rev. dr. aff. int. 2005, p. 333
- J.-C. Planque, *La vente de prestation de services,* Contrats, conc., consom. 2003, p. 4
- S. Poillot-Peruzzetto, *Ordre public et droit communautaire,* D. 1993, p. 177
- S. Poillot-Peruzzetto, *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la CJCE du 1er juin 1999,* JDI 2000, p. 299
- S. Poillot-Peruzzetto, *Ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire,* Travaux comité fr. DIP 2002, p. 65, disponible sur <http://www.peruzzetto.com/articles.html>
- S. Poillot-Peruzzetto, *Les dispositions de droit international privé relatives au commerce électronique dans la loi du 21 juin 2004 transposant la directive du 8 juin 2000,* RJ com. 2005, n° 1, p. 36
- F. Pollaud-Dulian, A. Ronzano, *Le contrat-cadre, par delà les paradoxes,* RTD com. 1996, p. 179
- J.-F. Poudret, *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé,* RID comp. 2004, p. 133
- A. Prüm, P. Klötgen, *Les prêts internes en devises et les prêts internationaux,* à paraître 2005, disponible auprès de l'auteur
- C. Puigelier, *Salariat - Définition,* J.-Cl. (trav.) 2001, fasc. 17-1
- R. de Quenaudon, *Quelques remarques sur le conflit de lois en matière de représentation volontaire,* Rev. crit. DIP 1984, p. 413 et p. 597
- R. de Quenaudon, *Les intermédiaires de commerce dans les relations internationales,* J.-Cl. (Dr. int.) 1997, fasc. 565-A 10
- E. Rabel, *Das Problem der Qualifikation,* Zeitschrift fûr ausländisches und internationales Privatrecht 1931, p. 241
- E. Rabel, *Le problème de la qualification,* Rev. crit. DIP 1933, p. 1
- S. F. G. Rammeloo, *Die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 5 EVÜ: Eine Niederländische Perspektive,* IPRax 1994, p. 243
- F. Ranke, *La nouvelle loi allemande sur les agents commerciaux,* PA 12 mars 1990, p. 21
- L. Rapp, *Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé,* Rec. cours La Haye 1934, t. 50, p. 401
- L. Rapp, *Les accords du GATT et les nouvelles règles applicables au commerce des services, l'exemple des télécommunications,* JCP E 1995, p. 25

- J. Raynard, *Le droit à indemnité de l'agent commercial dans le contrat international : l'influence des lois de police communautaires - A propos de CJCE 9 nov. 2000 et Cass. com. 28 nov. 2000,* JCP E 2001, p. 12
- A. R. Reeg, *Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Allemagne,* PA 16 déc. 1998, p. 17
- N. Reich, *Competition Between Legal Orders: A New Paradigm of EC Law?,* C.M.L. Rev. 1990, p. 861
- G. Reinhart, *Dix ans de jurisprudence de la République Fédérale d'Allemagne à propos de la Loi Uniforme sur la Vente Internationale d'objets mobiliers corporels,* Rev. dr. unif. 1984, p. 424
- J. C. Reitz, *How to Do Comparative Law,* Am. J. Comp. L. 1998, p. 617
- J.-P. Rémery, *Remarques sur le conflit des lois applicables au contrat international de construction d'immeuble,* D. 1985, p. 255
- P. Rémy-Corlay, *Mise en oeuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois,* Rev. crit. DIP 2003, p. 37
- J. Ribettes-Tillhet, *Les conflits de lois en matière de représentation commerciale,* JDI 1964, p. 34
- B. J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention,* Iowa L. Rev. 1983, p. 209
- R. R. Rivers, V. A. Slater, A. J. Paolini, *Putting Services on the Table: The New GATT Round,* Stan. J. Int'l L. 1987, p. 13
- S. Robin, *L'application du droit social français aux entreprises prestataires de services établies à l'étranger,* Dr. soc. 1994, p. 127
- C. Rondey, *Garantie de la conformité d'un bien au contrat : la directive du 25 mai 1999 enfin transposée !,* D. 2005, p. 562
- A. Rosett, *Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Ohio St. L.J. 1984, p. 265
- Roth, *Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrecht auf das internationale Privatrecht,* RabelsZ 1991, p. 623
- Wulf-Henning Roth, *The European Economic Community's Law on Services: Harmonisation,* C.M.L. Rev. 1988, p. 35
- Wulf-Henning Roth, *Case C-212/97, Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Judgment of 9 March 1999. Full Court.,* C.M.L. Rev. 2000, p. 147
- Wulf-Henning Roth, *Case C-381/98, Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc., judgment of the Court (Fifth Chamber) of 9 November 2000,* C.M.L. Rev. 2002, p. 369
- Wulf-Henning Roth, *From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law,* I.C.L.Q. 2003, p. 177
- N. Rubins, *Les innovations arbitrales dans les récents Accords américains de libre-échange: deux pas en avant, un pas en arrière,* Rev. dr. aff. int. 2003, p. 865
- J.-F. Sagaut, M. Cagniart, *Déclinaisons de l'effet direct du droit communautaire sur le droit international privé français,* JCP N 2005, I 1236, p. 782
- J.-F. Sagaut, M. Cagniart, *Variations autour de l'emprise des libertés communautaires sur le droit international privé interne,* JCP N 2005, I 1281, p. 964
- J. G. Sauveplanne, *Consumer Protection in Private International Law,* NILR 1985, p. 100
- R. Savatier, *Le Marché commun au regard du droit international privé,* Rev. crit. DIP 1959, p. 237
- R. Savatier, *La vente de services,* D. 1971, p. 223
- P. Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany,* Juridisk Tidskrift 1991-1992, p. 1
- C.-M. Schmitthoff, *Agency in International Trade: A Study of Comparative Law,* Rec. cours La Haye 1970, t. 129, p. 123
- A. Schnitzer, *La loi applicable aux contrats,* Rev. crit. DIP 1955, p. 459
- A. Schnitzer, *Die Zuordnung der Verträge im internationalen Privatrecht,* RabelsZ 1969, p. 17
- U. G. Schroeter, *Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention,* Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 2001, p. 74
- H. J. Sonnenberger, *Kommissions-Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt,* RIW 2004, p. 321
- B. Sousi, *La Convention de Rome et la loi applicable aux contrats bancaires,* D. 1993, p. 183

- B. Sousi, *Actualités européennes de droit monétaire, bancaire, et financier,* Rev. dr. aff. int. 1998, n° 1, p. 75
- B. Sousi, *La libre prestation de services, l'agrément bancaire et l'octroi de crédits hypothécaires. Epilogue,* D. 2005, p. 785
- R. E. Speidel, *The Revision of UCC Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Nw. J. Int'l L. & Bus. 1995, p. 165
- J. Stoufflet, *Synthèse de l'étude sur le contrat de financement,* à paraître 2005, disponible auprès de l'auteur
- V. Strarace, *Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privé,* Rev. crit. DIP 1996, p. 67
- A. (Teun) V. M. Struycken, *Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé,* Travaux comité fr. DIP 1987, p. 105
- A. (Teun) V. M. Struycken, *Webb-Webb, modehuis Nolly en de hete fiduciaire brij,* Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie (WPNR) 1995, n° 6174, p. 210
- T. H. D. Struycken, *Some Dutch Judicial Reflections on the Rome Convention, Art. 4(5),* Lloyd's Maritime and Commercial Law Quaterly 1996, p. 18
- S. C. Symeonides, *Choice of Law in the American Courts in 2002: Fifteenth Annual Survey,* Am. J. Comp. L. 2003, n° 51, p. 1
- H. Synvet, *Les lois de police applicables aux opérations bancaires,* Banque & Droit (hors série) 1993, p. 15
- D. Tallon, *Le surprenant réveil de l'obligation de donner (à propos des arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en matière de détermination du prix),* D. 1992, p. 11
- D. Tallon, *The New Dutch Civil Code in a Comparative Perspective - a French View-point,* ERPL 1993, p. 189
- H. Duintjer Tebbens, *Les conflits de lois en matière de publicité déloyale à l'épreuve du droit communautaire,* Rev. crit. DIP 1994, p. 451
- F. Terré, *Volonté et qualification,* Archives de philosophie du droit, Le rôle de la volonté dans le droit 1957, p. 99
- W. Tetley, *Vita Food Products Revisited (Which Parts of the Decision Are Good Law Today?),* Mc. Gill L.J. 1992, p. 292
- J. Thieffry, C. Granier, *Les contrats d'agence dans le droit de la distribution français et communautaire,* Gaz. Pal. 1982, p. 258
- J. Thieffry, *Les nouvelles règles de la vente internationale,* Dr. prat. com. int. 1989, t. 15, n° 3, p. 369
- J. Thieffry, *La convention de Vienne et les contrats de distribution,* Dr. prat. com. int. 1993, p. 62
- Mario Tocci, *Il rapporto di lavoro subordinato nell'ordinamento giuridico italiano contemporaneo, in raffronto con quello analogo degli antichi ordinamenti giuridici romano e attico,* 2003, disponible sur http://www.filodiritto.com/diritto/romano/lavorosubordinatotoccui.htm (consulté le 4 nov. 2003)
- A. Tomasi, *Les conflits de lois en matière de représentation conventionnelle et l'opportunité d'une convention internationale,* Rev. crit. DIP 1958, p. 651
- T. N. Tuggey, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?,* Tex. Int'l L.J. 1986, p. 540
- A. Tunc, *Les conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels - une étude de cas sur l'unification du droit,* RID comp. 1964, p. 547
- H. L. E. Verhagen, *The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.,* I.C.L.Q. 2002, p. 135
- A. Vialard, *L'offre publique de contrat,* RTD civ. 1971, p. 751
- J. Viatte, *Le mandat ad litem,* Gaz. Pal. 3 juin 1976, p. 392
- J. Viatte, *La compétence du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble,* Revue des loyers 1976, p. 124
- I. Camos Victoria, E. Rojo Torrecilla, *A propos du rapport Supiot : réflexions sur les changements dans le monde du travail et en droit du travail,* Les Cahiers de Droit 2002, n° 3
- M. Virgós, F. Garcimartín, *Estado de origen vs. Estado de destino: las diferentes lógicas del Derecho internacional privado,* Revista para el análisis del Derecho 2004, http://www.indret.com, n° 251
- H. Muir Watt, *Compte rendu de l'ouvrage de M. Coursier, L.G.D.J., 1993,* Rev. crit. DIP 1995, p. 235
- H. Muir Watt, *Compte rendu sur l'ouvrage de François Boulanger, Tourisme et loisirs dans les droits privés européens,* Rev. crit. DIP 1996, p. 387

- H. Muir Watt, *Compte rendu de l'ouvrage de Chistelle Diloy, L.G.D.J. 2000,* Rev. crit. DIP 2000, p. 944
- H. Muir Watt, *L'affaire Lloyd's : globalisation des marchés et contentieux contractuel,* Rev. crit. DIP 2002, p. 509
- H. Muir Watt, *Choice of Law in integrated and interconnected Markets : a matter of political economy,* Col. J. eur. L. 2003, p. 383
- H. Muir Watt, *Aspects économiques du droit international privé,* Rec. cours La Haye 2004, t. 307, p. 25
- N. Watté, A. Nuyts, *Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique,* JDI 2003, n° 2, p. 365
- A. Weill, *Les Conventions de La Haye sur les ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels,* Travaux comité fr. DIP 1958-1959, p. 37
- F. Weiss, *The General Agreement on Trade in Services 1994,* C.M.L. Rev. 1995, p. 1177
- M. Wells, *French and American Judicial Opinions,* Yale J. Int'l L. 1994, p. 81
- G. Wetter, *Issues of Corruption Before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Lagergren's Arbitral in ICC Case n° 1110,* Arbitration international 1994, p. 277
- M. Wilderspin, *Le droit international privé des contrats (autres que les contrats conclus par les consommateurs),* Rev. aff. eur. 2001-2002, n° 4, p. 424
- M. Wilderspin, X. Lewis, *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres,* Rev. crit. DIP 2002, p. 1 et p. 289
- P. Ross Williams, *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations,* I.C.L.Q. 1986, p. 1
- P. Winship, *New Rules for International Sales,* A.B.A. J. 1982, p. 1229
- P. Winship, *Domesticating International Commercial Law: Revising U.C.C. Article 2 in Light of the United Nations Sales Convention,* Loy. L. Rev. 1991, p. 43
- L. I. de Winter, *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et le droit international privé,* NILR 1964, p. 271
- L. I. de Winter, *Les 75 ans d'existence de la Commission d'Etat néerlandaise pour le droit international privé,* NILR 1971, p. 261
- L. I. de Winter, *compte-rendu,* Rev. crit. DIP 1971, p. 633
- C. Witz, *La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante,* D. 1995, p. 143
- C. Witz, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises : panorama 2004,* D. 2005, p. 2281
- Wolf, *Privates Bankvertragsrecht im EG-Binnenmarket,* Wertpapier Mitteilungen 1990, p. 1941
- J. Wouters, *Conflict of Laws and the Single Market for Financial Services,* Maastricht Journal of European and Comparative Law 1997, p. 161 (1ère partie) et 284 (2ème partie)
- B. Zeller, *Is the Sale of Goods (Vienna Convention) Act the perfect tool to manage cross border legal rules faced by Australian Firms?,* Murdoch University Electronic Journal of Law 1999, vol. 6, n° 3, disponible sur http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n3/zeller63_text.html
- F. Zénati, *L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil,* D. 2002, p. 15

VI RAPPORTS

- M. Barendrecht, C. Jansen, *Issues to be Developped for the Porto Position Paper of the Services Group*, disponible auprès de l'auteur
- M. Barendrecht, M. Loos, *Working Team on services - Position Paper*, 2001, disponible auprès de l'auteur
- R. A. Brand, *Due Process as a Limitation on Jurisdiction in U.S. Courts and a Limitation on the United Sates at the Hague Conference on Private International Law, doc. trav. n° 43, Special Commission on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments*, 1998
- M.-T. Hermange D. Badré, R. Bret, S. Lagauche, *Que penser de la directive "Bolkestein" ? - Rapport d'information n° 206*, 2005, 22 p.
- Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission - libre circulation transfrontière des services, JOCE C334 du 9 déc.*, 1993, p. 3

- Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission en date du 20 juin 1997 (JOCE n° 97, C 209 du 10 juill. 1997) et intitulée "Liberté de prestation de services et intérêt général dans la Deuxième directive bancaire", SEC(97) 1193 final*, 1997, p. 9
- Commission européenne, *E-commerce and financial services*, 2001, COM(2001) 66, disponible en anglais sur http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0066en01.pdf
- Commission européenne, *L'état du Marché intérieur des services, disponible sur <http://europa.eu.int/-eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002_0441fr01.pdf>*, 2002
- Commission européenne, *Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006 [COM(2002) 208 final]*, 2002, JO C 137 du 8 juin 2002, p. 2
- Commission européenne, *Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, Bruxelles, 14 janv.*, 2003, COM(2002)654 final, disponible sur http://europa.eu.int/smartapi/cgi/-sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=654, non publié au JOCE
- Commission européenne, *Communication au Parlement européen et au Conseil - Un droit européen des contrats plus cohérent - un plan d'action [COM(2003) 68 final]*, 2003, JO C 63 du 15 mars 2003, p. 1
- Commission européenne, *Services: la Commission propose une directive visant à réduire la paperasserie qui étouffe la compétitivité*, 2004, doc. n° IP/04/37, disponible sur http://europa.eu.int
- Commission des communautés européennes, *Rapport du 23 juill. 1996 sur l'application de l'article 17 de la directive du Conseil relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants (86/653/CEE), COM(96) 364 final*, 1996, 27 p.
- Commission des communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats*, 2001, JOCE n° C 255 du 13 sept. 2001, 44 p.
- Conseil européen de Bruxelles, *Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en oeuvre le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne (2005/C 198/01)*, 2005, JOUE 12 août 2005, n° C 198
- Comité consultatif de la CVIM, *Avis n° 4 sur les contrats de vente de marchandises à fabriquer ou à produire et les contrats mixtes (art. 3 CVIM)*, 2004, disponible sur http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/-CISG-AC.html
- Comité sur les questions de droit civil, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, disponible sur http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/04/-st12/st12655.fr04.pdf*, 2004
- Conseil de l'Union européenne - Comité sur les questions de droit civil, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur*, 2004, disponible sur http://register.concilium.eu.int/pdf/fr/04/st12/st12655.fr04.pdf
- Conseil d'Etat, *Rapport public 2004*, Paris, La documentation française, 2005, 398 p.
- Copenhagen Economics, *Etude indépendante sur l'impact économique de la proposition de directive relative aux services dans le Marché intérieur*, 2005, 92 p.
- J. Darne, *Rapport n° 1020 fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi portant transposition de la directive 94/47/CE*, 1998, disponible sur http://assemblee-nationale.fr
- P. R. Dubinsky, *The Reach of Doing Business Jurisdiction and Transacting Business Jurisdiction Over Non-U.S. Individuals and Entities, Special Commission on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments*, 1998, doc. trav. n° 64
- GEDIP, *Compte rendu des séances de travail de la dixième réunion (Rome, 15-17 sept. 2000)*, 2000, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/reunionstravail/gedip-reunions-10t.html, et résumé à la Rev. crit. DIP 2000, p. 929
- GEDIP, *Compte rendu des séances de travail de la douzième réunion (Paris)*, 2002, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/reunionstravail/gedip-reunions-12t.html
- GEDIP, *Position du groupe sur la proposition Bolkestein*, 2004, disponible sur http:// www.drt.ucl.ac.be/gedip/documents/DirBolkestein/DirservicesF.html
- GEDIP, *Development of the position of the European Group for Private International Law on the proposed Directive on Services in the Internal Market*, 2004, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/-gedip/documents/DirBolkestein/Devlopment.html

- M. Giuliano, P. Lagarde, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 1980, JOCE C 282, 31 oct. 1980, p. 21, disponible sur http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_fr.htm
- P. Jenard, *Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, 1979, JOCE n° C 59/71 du 5 mars 1979
- I. G. F. Karsten, *Rapport explicatif, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Treizième session (4-23 oct. 1976), t. 4 - Contrats d'intermédiaires,* p. 378, 1978, disponible également sur Internet à ftp://ftp.hcch.net/doc/expl27.pdf
- C. McCreevy, *Déclaration sur la Directive "Services" au Parlement européen Session plénière du Parlement européen*, 2005, disponible sur http://www.europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/149&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en
- A. T. von Mehren, *Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du 22 déc. 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, disponible sur http://www.hcch.net/f/conventions/expl31f.html
- A. T. von Mehren, *Rapport explicatif de la convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, édité par le Bureau Permanent de la Conférence, La Haye, disponible sur www.hcch.net*, 1987
- Assemblée nationale, *Résolution n° 402 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur*, 2005, disponible sur http://www.assemblee-nationale.fr/12/ta/ta0402.asp
- P. Nygh, F. Pocar, *doc. prél. n° 11 - Rapport de la Commission spéciale*
- OMC, *Communication des Etats-Unis - Révision, du 8 juill. 2003 n° WT/GC/W/493/Rev.1*, 2003
- OMC, *Communiqué de presse 2003 ("PRESS/351") du 3 sept. 2003 "WTO Members agree on ways to boost LDC participation in services negotiations"*, 2003, disponible sur http://www.wto.org/french/-news_f/pres03_f/pr351_f.htm (accédé le 5 sept. 2003)
- Commission staff working paper, *Extended Impact Assessment of Proposal for a Directive on Services in the Internal Market*, 2004, COM(2004)2 final, disponible sur http://www.europa.eu.int/-comm/internal_market/en/services/services/docs/2004-impact-assessment_en.pdf, en anglais seulement
- G. Pallaruelo (au nom de la commission juridique de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris), *"La loi applicable au contrat : vers une communautarisation et une modernisation de la Convention de Rome de 1980" - Réactions de la CCIP au Livre vert de la Commission européenne*, 2003, 23 p.
- Royaume des Pays-Bas, *Initiative du Royaume des Pays-Bas en vue de l'adoption d'un règlement modifiant le règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JOCE C 311, p. 16, du 14 déc. 2002)*, 2002, Procédures 2003, comm. n° 65
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Session extraordinaire (14 au 30 oct. 1985)*, 1985, 801 p.
- P. Schlosser, *Rapport sur la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice*, 1979, JOCE n° C 59/79 du 5 mars 1979
- Centre for Strategy & Evaluation Services, *Barriers to Trade in Business Services*, 2001
- Centre for Strategy & Evaluation Services, *"Entraves à la prestation de services aux entreprises" disponible sur http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/economicreform/bus-services_rapport.pdf*, 2001,
- K. Sopo, *Commentary on the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, done at New York, 14 June 1974 (A/CONF.63/17), reproduit dans Yearbook of the UNCITRAL, vol. X,* p. 145, 1978
- A. Supiot, et autres, *Au-delà de l'emploi - Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe - Rapport pour la Commission des Communautés européennes avec la collaboration de l'université Carlos III de Madrid (dit "Rapport Supiot" ou "Rapport du Groupe de Madrid")*, 1999, édité chez Flammarion, Paris, résumés disponibles sur http://horizon.social.free.fr/audelaemploi.htm et sur http://perso.wanadoo.fr/marxiens/politic/revenus/supiot99.htm
- UNCITRAL, *Projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux - Note du secrétariat - A/CN.9/577*, 2005, disponible sur <http://daccess-ods.un.org/TMP/1427577.html>

- Unidroit, *Etat de mise en oeuvre de la Convention Unidroit portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI), ouverte à la signature à La Haye le 1.VII.1964*, 1964, disponible sur <unidroit.org/french/implement/i-64ulis.htm>
- Unidroit, *Etat de mise en oeuvre de la convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels, ouverte à la signature à La Haye le 1.VII.1964*, 1964
- Unidroit, *Etat de mise en oeuvre de la Convention UNIDROIT sur l'affacturage international*, 1988, ouverte à la signature le 28 mai 1988

VII THESES

- M. Almeras, *La notion de service*, thèse Paris I, 1975
- F. Amadio, *La prestation de service. Essai d'une méthode de recherche pour une analyse de la prestation de service conduisant à l'adoption d'une notion juridique*, thèse Bordeaux I, 1979
- M.-E. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, Paris, Economica, 2002, 394 p.
- J.-F. Artz, *L'entreprise mobilière avec fourniture de matière*, thèse Montpellier, 1972
- B. Audit, *La fraude à la loi*, Paris, Dalloz, 1974, 469 p.
- A. H. El Awady, *La propriété à temps partagé (timeshare)*, thèse Paris I, 2005
- R. Baillod, *L'apport en industrie, déclin ou renouveau*, 1980
- D. Bazin-Beust, *L'obligation de faire faire*, thèse Caen, 2000
- S. Becquet, *La spécification - essai sur le bien industriel*, thèse Lyon III, 2002
- E. van Beukering-Rosmuller, *De expeditie-overeenkosmt*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 285 p.
- J. Beuving, *Factoring*, Nimègue, Serie onderneming en recht, 1996, 174 p.
- G. Blanc, *Le contrat international d'équipement industriel*, thèse Aix-en-Provence, 1980
- Boitard, *Les contrats de services gratuits*, thèse Paris, 1941
- D. Bureau, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, thèse Paris II, 1992
- O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, L.G.D.J., 2002, 487 p.
- Castellanos, *Autonomia de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, thèse Madrid - Carlos III, 1998
- S. Chaillé de Néré, *Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 511 p.
- J.-P. Chazal, *De la puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble II, 1996
- C. Chenouard-Charles, *La distinction des biens et des services*, thèse Paris I, 2000
- D. Chilstein, *Droit pénal international et lois de police - Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Paris, Dalloz, 2003, 459 p.
- S. Ciabrini, *Le droit international des services - L'accord général sur le commerce des services : le GATS*, thèse Paris V, 1994
- E. Cornut, *Théorie critique de la fraude à la loi : étude de droit international privé de la famille*, thèse Lyon III, 2004
- Ph. Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail, Etude en droit international privé français*, Paris, L.G.D.J., 1993, 338 p.
- P. Cousi, G. Marion, *Les intermédiaires du commerce - Concessionnaires, agents commerciaux, représentants V.R.P., courtiers et commissionnaires - Analyse et Etude Comparative*, Paris, L.G.D.J., 1963, 184 p.
- S. Dana-Demaret, *Le capital social*, Lyon, Litec, 1989, 374 p.
- Ph. Delebecque, *Le contrat d'entreprise*, Paris, Dalloz, 1993, 126 p.
- C. Diloy, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, Paris, L.G.D.J., 2000, 477 p.
- X. Favre-Bulle, *Les paiements transfrontières dans un espace financier européen*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 575 p.
- D. Ferru, *La notion de servitude*, L.G.D.J./Bibliothèque de droit privé, 1973, 284 p.
- Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958, 306 p.
- O. Gain, *Essai sur l'abus de droit*, thèse Lille II, 1991

- L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé - Etude de droit international privé de la famille*, Paris, L.G.D.J., 2001, 371 p.
- H. Gaudemet-Tallon, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1965, 292 p.
- V. Gautrais, *Le contrat électronique international*, 2ème éd., Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2002, 427 p.
- P. Glavanis, *Le contrat international de construction*, Paris, GLN Joly, 1993
- A. Gosselin-Gorand, *L'influence des principes communautaires de libre circulation sur les règles nationales de conflit de lois*, thèse Caen, 2001
- G. Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1969
- P. Grahay, *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, Paris, L.G.D.J., 1991
- B. Grelon, *Les entreprises de services*, Paris, Economica, 1978, 438 p
- Th. Hassler, *Les contrats de construction d'ensembles industriels*, thèse Strasbourg, 1979
- V. Heuzé, *La réglementation française des contrats internationaux : étude critique des méthodes*, Paris, GLN Editions, 1990, 392 p.
- S. Hotte, *La rupture du contrat international*, thèse Institut universitaire de hautes études internationales, 2004
- P. Imbert, *Les contrats d'intermédiaires du commerce international*, thèse Toulouse, 1996
- C. Jansen, *Towards a European Building Contract Law*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 628 p.
- T. Kadner Graziano, *Gemeineuropaïsches Internationales Privatrecht*, Tübingen, Mohr, 2002, p. 687
- Ph. Kahn, *La vente commerciale internationale*, Paris, Librairie Sirey, 1961, 459 p.
- A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, L.G.D.J., 1993, 598 p.
- P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1959, 249 p.
- C. Lassalas, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand/L.G.D.J., 1997, 317 p.
- Y.-H. Leleu, G. Genicot, *Le droit médical*, De Boeck Université, 2001, 243 p.
- J. Lemee, *Essai sur la théorie de l'abus de droit*, thèse Paris XII, 1977
- C. Mas, *La responsabilité contractuelle de droit commun du prestataire de service informatique (Contribution à l'étude de la prestation de service)*, thèse Pau, 1994
- M.-C. Mestre, *La Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, thèse Paris, 1981
- J. Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, 1962, 633 p.
- J. Morel-Maroger, *Les opérations de banque en droit international privé : (études de conflit de lois)*, thèse Paris I, 2003
- V. Nicolas, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, Paris, L.G.D.J., 1996, 391 p.
- Y. Nishitani, *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht. Eine Untersuchung auf der Grundlage der neu zutage gekommenen kollisionsrechtlichen Vorlesungen Mancinis*, Heidelberg, Universitätsverlag C. Winter, 2000, 536 p.
- A. Noblet, *La lutte contre le contournement des droits nationaux en droit communautaire - Contribution à l'étude de l'abus de droit communautaire*, thèse Rouen, 2004
- H.-J. Nougein, *Le courtage d'assurances terrestres*, thèse Lyon III, 1976
- C. Nourissat, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, thèse Lyon III, 1998
- G. Palao Moreno, *Aspectos internacionales de la responsabilidad civil por servicios*, Grenade, 1995, 259 p.
- E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, L.G.D.J., 1999, 517 p.
- A. Pinna, *The Obligation to Inform and to Advise - A Contribution to the Development of European Contract Law*, La Haye, Boom Juridische uitgevers, 2003, 186 p.
- E. Poillot, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, thèse Reims, 2004
- M.V. Polak, thèse Leiden, 1988
- P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002, 805 p.
- R. de Quenaudon, *Recherches sur la représentation volontaire dans ses dimensions interne et internationale*, thèse Strasbourg, 1979
- S. F. G. Rammeloo, *Das neue EG-Vertragskollisionsrecht*, thèse Groningen, 1992
- P. Rémy-Corlay, *Etude critique de la clause d'exception dans les conflits de lois*, thèse Poitiers, 1997

- V. Renaux-Personnic, *L'avocat salarié : entre indépendance et subordination*, PU Aix-Marseille, 1998, 606 p.
- T. Revet, *La force de travail (étude juridique)*, Paris, Litec, 1992, 717 p.
- F. Rigaux, *Le statut de la représentation - Etude de droit international privé comparé*, Lvgdvni Batavorvm Apvd E. J. Brill, 1963, 292 p.
- W. Stemmer, *Assujettissement des prestations de services à la TVA : aspects de territorialité*, thèse Paris, 2004
- A. (Teun) V. M. Struycken, *De gracieuze jurisdictie in het internationaal privaatrecht - Beschouwingen over de rechtsmacht van de nederlandse rechter*, Deventer, Kluwer, 1970, 209 p.
- J. le Toux, *Le contrat de factoring*, thèse Grenoble, 1977
- H. L. E. Verhagen, *Agency in Private International Law - The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1995, 460 p.
- F. Viangalli, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 515 p.
- S. Vicente, *L'activité en tant que bien, réflexions sur les fondements de la distinction des obligations de faire et de donner*, thèse Grenoble II, 1999
- J.-P. Viennois, *La distribution sélective - Contribution à l'étude du droit de la concurrence*, Paris, Litec, 1999, 456 p.
- T. Vignal, *La part de la volonté dans les règles de conflit de lois hors des contrats*, thèse Paris II, 1993
- G. J. Virassamy, *Les contrats de dépendance : essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, L.G.D.J., 1986, 334 p.

TABLE ALPHABETIQUE *

A

AANNEMING VAN WERK..... 15

ACTIVITE.....*n° 20*, *n° 19*, *n° 16*

ANCIEN CODE CIVIL NEERLANDAIS..... 13

ARCHITECTE...90, 164, 168, 169, 202, 203, 215, 216, 240, 241, 242, 294, 314, 319

ASSURANCE 16, 19, 159, 228

AUTONOMIE DE LA VOLONTE 195, 196, 198, 230, 253, 276, 279, 288

AVOCAT 42, 52, 56, 85, 86, 87, 109, 142, 203, 205, 222, 224, 249, 259, 332, 340

B

BAIL.....11, 16, 18, 19, 20, 153

BREVETS..... 41

BURGERLIJK WETBOEK 8, 14, 15, 88

C

CLAUSE COMPROMISSOIRE 43, 46

CLAUSE D'ARBITRAGE 44

CLAUSE D'EXCEPTION.....164, 213, 216, 238, 239, 242, 245, 246, 247, 249

CODE CIVIL EUROPEEN 7, 8, 29

CONSTRUCTION...16, 17, 18, 63, 144, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 177, 195, 202, 203, 215, 216, 240, 241, 246, 262, 310, 311

CONTRAT

---- clés-en-mains 138, 139
---- d'agence 14, 47, 90, 238, 274, 295, 303, 337, 338, 340
---- de dépôt.....75, 87, 204, 249, 250
---- de mandat..14, 15, 16, 17, 18, 63, 75, 85, 86, 87, 88, 90, 98, 99, 104, 105, 119, 163, 183, 205
---- de services..... 21
---- de transport ...11, 15, 17, 18, 71, 74, 75, 152, 195, 232, 233, 245, 262, 303, 340, 341, 342, 363
---- de travail ...11, 13, 15, 16, 17, 18, 23, 29, 65, 85, 98, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 116, 117, 119, 187, 196, 197, 198, 236, 237, 246, 259, 269, 272, 273, 286, 287, 288, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 334, 343, 351, 352
---- d'entreprise 11, 12, 13, 14, 17, 18, 63, 64, 86, 87, 141, 144, 157, 162, 240, 314

* Les nombres renvoient aux numéros de pages, sauf s'ils sont précédés de « *n°* », auquel cas ils renvoient aux numéros de paragraphes.

---- international de services 188, 352
---- *time-sharing* 170, 316

CONVENTION DE VIENNE 8, 22, 71, 122

CONVENTIONS DE LA HAYE ... 137, 138, 148, 160, 162, 165, 169, 204, 229, 266, 299

CREANCE 16, 89

CREDIT-BAIL 90, 91, 92, 94, 188, 352

CRITERE OBJECTIF 21, 140, 142, 143, 146, 147, 148, 149, 151, 153, 154, 155, 156, 161, 180, 181, 183, 351

CRITERE SUBJECTIF 21, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 180, 183, 315

D

DEPECAGE 121, 122, 123, 125, 129, 195

DIENSTVERTRAG 64

DIRECTIVE BOLKESTEIN ..193, 194, 198, 201, 211, 213, 216, 218, 219, 221, 223, 224, 225, 229, 234, 235, 236, 238, 251, 264, 274, 281, 353

DOCTRINE
Ancel 93, 305
Aynès 12
Béraudo 90, 91, 92, 94, 300, 301
Cleveringa 320
Croze 94
Droz 293, 299
Ferrari 124
Gaudemet-Tallon 93, 305, 306
Gautier 12
Giuliano 116, 166
Heuzé 71, 76, 223
Honnold 122, 149
Idot 68
Jarrosson 48
Jault-Seseke 44, 247, 328
Kassis 38, 41, 42, 43
Lagarde 49, 57, 116, 166, 180, 207, 245, 260, 288, 300
Malaurie 12
Meijers 14
Moreno 195
Moréteau 100
Mourre 336
Niboyet 68, 92, 93
Nourissat 249, 333
Nygh 62, 91
Planiol .....II, 11
Pocar 62, 91
Pothier 11
Radicati di Brozolo 219
Ripert 11
Schlosser 93, 116
Schnitzer 202, 215
Struycken 175, 261
Von Bar 29
Vonken 237, 247
Witz 150

DROIT COMMUNAUTAIRE ..22, 25, 34, 36, 50, 51, 52, 59, 68, 70, 71, 74, 79, 114, 185, 225, 251, 258, 262, 279, 289, 320, 354

DROIT COMPARE
---- allemand 14, 40, 64, 140, 141, 158, 169, 173, 204, 209, 212, 235, 240, 248, 250, 302, 303, 304
---- américain 127, 145, 148, 271, 337
---- anglais 4, 64, 65, 87, 100, 101, 106, 107, 108, 109, 124, 127, 140, 142, 156, 173, 175, 181, 195, 197, 198, 248, 254, 255, 337, 338, 340
---- danois 297
---- espagnol 63, 66, 106, 110, 171, 176, 178, 317
---- finlandais 155
---- grec 173, 297
---- italien 335
---- italien 86, 101, 172, 295, 297, 301
---- italien 338
---- italien 340
---- italien 340
---- portugais 63, 87, 140, 144, 171
---- romain 17
---- suisse... 63, 88, 158, 161, 162, 202, 203, 212, 271, 333

DROIT ET ECONOMIE 59

DROIT INTERNATIONAL PRIVE ..... *n° 10*
Académie de droit international 6
Conférence de La Haye de ---- 6

F

FILM 40

FRANCHISE 19

FRAUDE 253

G

GATS 4, 6, 56

GATT 3, 56

H

HARMONISATION 113, 114, 229, 299, 327

I

IMMATERIEL 63

INDUSTRIE 10, 11, 17, 308, 309

INFORMATION.....55, 57, 95, 156, 220, 221, 229

INTERNATIONALITE..... 35

INTERNET.....54, 56, 233, 340, 341, 342

L

LEGE FORI 24, 62, 106, 111

LIBRE PRESTATION DE SERVICES 3, 36, 50, 51, 53, 59, 68, 69, 191, 198, 217, 218, 222, 226, 251, 254, 255, 256, 257, 271, 272, 274, 277, 279, 353

LICENCE 41, 46, 159

LOIS DE POLICE
---- communautaires 272
---- des Etats membres..... 264

M

MEDECIN 65, 88, 203, 205, 250, 332

METHODE.....9, 21, 22, 23, 36, 62, 66, 67, 86, 99, 106, 116, 174, 177, 198, 222, 245, 266, 283, 299, 315

N

NATIONAL HEALTH SERVICE 65

O

OBLIGATION DE FAIRE..16, 17, 19, 20, 21, 29, 70, 82, 93, 119, 163, 183, 309

OCDE..... 2

OPDRACHT.....14, 15, 18, 86, 87, 88, 90

ORDRE PUBLIC 258

P

PRAESTARE 16, 17, 19, 20, 41, 95, 309

PRET.....5, 9, 16, 19, 69, 70, 75, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 188, 241, 268, 302

PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE 6, 26, 191, 218, 219, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 234, 281, 351, 353

PRINCIPES DE DROIT EUROPEEN DES CONTRATS 22

PRINCIPES UNIDROIT..... 22

R

REPARATION.....17, 63, 164, 165, 166, 167, 168, 318

RESPONSABILITE DU PRESTATAIRE DE SERVICES..... 194

S

SERVICES
---- aériens ..... *n° 3*
---- électroniques ..... *n° 89 s.*
---- gratuits ..... *n° 128 s.*
Economie des -----..... 1, 39, 45
Libéralisation des ---- ..... *n° 1 s.*
Louage de ---- ..... *n° 17*
Offre de ---- 73

SPONSOR..... 100

T

TRANSNATIONAL 56

W

WERKVERTRAG..... 64

TABLE DES MATIERES *

INTRODUCTION GENERALE 1

TITRE I – L'IDENTIFICATION DU CONTRAT INTERNATIONAL DE SERVICES 33

CHAPITRE I – CRITIQUE DE L'INTERNATIONALITÉ DU CONTRAT DE SERVICES 35
Section I – Les faux contrats internationaux de services 37
§ 1 – Les insuffisances 40
§ 2 – Les palliatifs 45
Section II – Les vrais contrats internationaux de services 50
§ 1 – L'internationalité des services communautaires 51
§ 2 – L'internationalité des services immatériels électroniques 54

CONCLUSION DU CHAPITRE I 59

CHAPITRE II – MISE EN ÉVIDENCE DE LA NOTION 61
Section I – Les choix possibles 61
§ 1 – Le renvoi au droit interne des Etats membres 62
§ 2 – Le renvoi au droit communautaire matériel 68
Section II – Une notion au contenu large 72
§ 1 – Un contenu embrassant l'offre de services 73
§ 2 – Un contenu englobant les services gratuits 74

CONCLUSION DU CHAPITRE II 79

CONCLUSION DU TITRE I 81

TITRE II – LA QUALIFICATION DE CONTRAT DE SERVICES 83

CHAPITRE I – SERVICES IMMATÉRIELS : PRINCIPE DE LA QUALIFICATION 85
Section I – Le champ d'application 85
§ 1 – Etendue du domaine de la notion 86
§ 2 – Rétrécissements 90
A – Exclusion du crédit-bail 91
B – Exclusion du prêt 92
Section II – Les prolongements 98
§ 1 – Le contrat d'intermédiaire 98
A – Multiplicité des catégories du droit comparé 99
B – Conception unitaire et stricte du droit international privé 102
§ 2 – Le contrat de travail 105
A – Ecarts du droit comparé 106
B – Conception autonome et large du droit international privé 111

CONCLUSION DU CHAPITRE I 119

CHAPITRE II – SERVICES PORTANT SUR UNE CHOSE : LIMITES DE LA QUALIFICATION 121
Section I – Services sur un meuble : refoulement de la qualification services 121
§ 1 – Les questions préliminaires 121
A – Unité du contrat 122
B – Dépeçage du contrat 125
§ 2 – L'attraction de la qualification vente 129
A – Services s'incorporant à une chose 131
B – Services s'appliquant à une chose 138

* Les numéros renvoient aux pages.

§ 3 – Les critères de qualification 139
A – Domination du critère subjectif en droit interne 140
1 – Prépondérance du critère subjectif 140
2 – Attrait de la qualification service 146
B – Domination du critère objectif en droit international privé 148
1 – Prévalence du critère objectif 149
2 – Attirance de la qualification vente 152
Section II – Services sur un immeuble : incertitude de la qualification services 164
§ 1 – L'indifférence de principe à la qualification réelle 164
A – Services affectant l'immeuble 165
B – Services accessoires à l'immeuble 168
§ 2 – La qualification aléatoire du contrat à temps partagé 170
A – Hésitations en droit comparé 170
B – Embarras du droit international privé 174

CONCLUSION DU CHAPITRE II 183

CONCLUSION DU TITRE II 185

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 187

PARTIE II – L'UNIFICATION DU REGIME 189

TITRE I – LES LOIS EN CONCOURS 193

Section préliminaire – Etendue du libre choix de la loi 194
CHAPITRE I – VERS UNE GÉNÉRALISATION DE LA LOI DU PRESTATAIRE 201
Section I – De la loi du prestataire à la loi du pays d'origine 201
§ 1 – La présomption de la loi du prestataire 201
A – Application 202
B – Difficultés 210
§ 2 – Le principe de la loi du pays d'origine 217
A – De la libre prestation de services à la Directive Bolkestein 218
B – Appréciation 222
Section II – Erosion des autres règles en conflit 230
§ 1 – Recul de la loi du bénéficiaire 230
A – Services au consommateur ou au représenté 230
B – Services à l'employeur 236
§ 2 – Recours exceptionnel à la clause d'exception 238
A – Services portant sur un immeuble 239
B – Services ne portant pas sur une chose 246

CONCLUSION DU CHAPITRE I 251

CHAPITRE II – PERMANENCE DU CANTONNEMENT DES MÉCANISMES D'ÉVICTION 253
Section I – Inexistence de l'éviction volontaire 253
§ 1 – Hésitation du juge national 254
§ 2 – Réticence du juge communautaire 255
Section II – Existence d'évictions involontaires 258
§ 1 – Faiblesse de l'ordre public 258
A – Insuffisance de l'ordre public des Etats membres 259
B – Potentialité de l'ordre public régional 260
§ 2 – Inflation des lois de police 263
A – Lois de police des Etats membres 264
B – Lois de police communautaires 272

CONCLUSION DU CHAPITRE II 279

CONCLUSION DU TITRE I 281

TITRE II – LA DUALITÉ DES JUGES 283

Section préliminaire – Limites au libre choix du juge 284
CHAPITRE I – JUGE DU LIEU DE LIVRAISON DE LA CHOSE 291
Section I – Services portant sur un meuble 291
§ 1 – Règlement Bruxelles I 291
A – Principe 292
1 – Complication 292
2 – Simplification 299
B – Indifférence du lieu de fourniture des services 301
1 – Critère de l'option 301
2 – Inutilité pratique ? 306
§ 2 – Droits internes 307
A – Décalage du droit français 307
B – Alignement du droit néerlandais 311
Section II – Services portant sur un immeuble 313
§ 1 – Règlement Bruxelles I 313
§ 2 – Droits internes 317

CONCLUSION DU CHAPITRE I 323

CHAPITRE II – JUGE DU LIEU DES SERVICES IMMATÉRIELS 325
Section I – Principe 325
§ 1 – Influence du Règlement Bruxelles I 326
§ 2 – Réception en droits internes 329
Section II – Précisions 334
§ 1 – Juge du domicile de l'intermédiaire 334
§ 2 – Juge du lieu de connexion de l'internaute 340

CONCLUSION DU CHAPITRE II 343

CONCLUSION DU TITRE II 345

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE 347

CONCLUSION GENERALE 349

TABLEAUX 357

ANNEXES 363

BIBLIOGRAPHIE 373

TABLE ALPHABETIQUE 423

TABLE DES MATIERES 427

Imprimé par le Service Édition
de l'Université Jean Moulin Lyon 3