HAL
open science

Les conflits d'usages

Aurélie Brès

To cite this version:

Aurélie Brès. Les conflits d'usages. Journal des sociétés : mensuel du juriste et de l'entreprise, 2011, 92, pp.25-29. hal-01931114

HAL Id: hal-01931114

https://hal.science/hal-01931114v1

Submitted on 11 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES CONFLITS D'USAGES

Aurélie Brès

Acte du colloque sur "Le renouveau des usages", dir. Pr. P. Mousseron, Faculté de Droit de Montpellier, 17 juin 2011, JSS n° 91 oct. 2011, p. 25-30.

Sous l'Ancien Droit, le principe gouvernant l'application du droit coutumier était initialement celui de la territorialité des coutumes. La solution devint cependant difficile à mettre en œuvre à partir du XIIe siècle, avec la multiplication des échanges commerciaux entre zones géographiques et la plus grande mobilité de la population, la possibilité de rattacher une même situation juridique à plusieurs territoires permettant d'invoquer l'application de coutumes différentes. L'importance prise par les conflits de coutumes rendit alors nécessaire l'élaboration de règles permettant d'opérer un choix entre les différentes coutumes susceptibles de régir la situation en cause. Ce système de conflit de coutumes, connu sous le nom de "théorie des statuts", proposait notamment soumettre les questions relatives aux droits réels immobiliers à la coutume du lieu de situation de l'immeuble, et retenait l'application de la coutume du domicile pour toutes les questions relatives au statut personnel. Ces solutions ont en partie contribué à l'édification du droit international privé.

L'adoption d'un système légaliste postérieurement à la Révolution française a consacré la suprématie de la Loi et s'est accompagnée d'une diminution de l'importance des usages avec l'abandon des coutumes provinciales, et donc d'une diminution des conflits d'usages. Les usages conservent cependant une place importante dans certains domaines, et trouvent aujourd'hui de nouveaux terrains d'application. La mondialisation des échanges et la diversité des pratiques professionnelles mettent en présence des usages divers, occasionnant de ce fait de nouvelles situations de rivalité entre usages.

L'étude de la naissance du conflit d'usages permet d'identifier les formes que celui-ci prend le plus fréquemment, avant de déterminer comment peuvent ou doivent se résoudre les situations de concours entre usages.

I- La naissance du conflit

L'étude de la naissance du conflit d'usages suppose de s'intéresser d'abord au conflit territorial, puis au conflit matériel.

A- Le conflit territorial

Différents usages sont susceptibles d'entrer en concours lorsque l'acte juridique concerne plusieurs personnes, en particulier quand ces dernières sont domiciliées dans des endroits différents, chacune ayant alors tendance à se prévaloir des usages du lieu de son domicile. De

même, l'exécution du contrat s'opère fréquemment dans un lieu différent de celui où il a été conclu, notamment lorsqu'elle a été différée, ou qu'elle se déploie dans le temps, comme dans les contrats de durée. La question se pose alors de savoir si l'exécution du contrat doit rester gouvernée par les usages du lieu de formation du contrat, ou bien si les usages du lieu d'exécution peuvent recevoir application, en particulier lorsque ces usages diffèrent et que l'une des parties trouve davantage d'intérêt à l'application de l'un ou l'autre usage. La détermination des usages applicables pose encore difficulté lorsque le lieu de formation de l'acte juridique diffère du lieu où se situe le bien immeuble qu'il concerne. Le conflit d'usages prend alors essentiellement la forme d'un conflit territorial.

Les conflits entre usages dotés d'un champ d'application territorial équivalent. Les conflits peuvent d'abord se nouer entre usages dotés d'un champ d'application territorial équivalent, lorsqu'une situation juridique peut être rattachée à différents secteurs géographiques, ou dans les zones situées à la frontière des secteurs géographiques où ont cours des usages divergents.

Les hypothèses de conflit entre usages internationaux au sein d'un même secteur d'activité restent très marginales. Dès lors que l'usage international est par définition suivi par une majorité de personnes dans une branche d'activité, la coexistence d'usages concurrents de dimension internationale dans un même domaine semble assez difficile. Les conflits entre usages locaux ou usages nationaux sont en revanche susceptibles de survenir plus fréquemment.

Une rivalité s'instaure ainsi parfois entre des usages locaux normalement applicables dans des aires géographiques différentes, en particulier dans les secteurs situés aux frontières de ces zones respectives. A l'époque médiévale, la coexistence de coutumes régionales, de coutumes de bailliage et de prévôté, de coutumes particulières concernant des territoires très limités[1], occasionnait beaucoup de conflits de coutumes[2]. L'enchevêtrement des coutumes locales était tel qu'il finit par susciter un mouvement de "réformation" tendant à harmoniser les coutumes d'un même ressort[3]. Aujourd'hui, la disparité des pratiques rurales, par exemple, est de nature à susciter des conflits d'usages dans les zones limitrophes. Relevés par les Chambres d'Agriculture, sur l'impulsion de la loi du 3 janvier 1924[4], les usages ruraux diffèrent notamment relativement aux procédés de bornage et à l'imputation de la charge des frais de bornage, quant à la hauteur des clôtures et à la charge des réparations de clôtures. L'hétérogénéité constatée entre les différents départements se retrouve au sein même de

1 Sur ce point, *La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*, PUM 2001 ; J. Hilaire, *Introduction historique au Droit commercial*, PUF 1986, not. n°20.
2 M. Grinberg, *Ecrire les coutumes*, PUF 2006, p. 93 s.
3 D. Alland, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, v° *Coutumes françaises*, spéc. n°328 s.
4 JO 4 janv. 1924, p. 130, auj. art. L. 511-3 *in fine* C. rur.

chaque département.

Les usages locaux entrent encore en concurrence à l'occasion du choix du lieu de conclusion d'un contrat, de passation d'un acte juridique, ou de réalisation d'actes judiciaires. La coexistence d'usages différents invite en effet à procéder à une comparaison et à l'élection des usages les plus avantageux. L'observation d'usages divers au sein des différents tribunaux de commerce[5] peut ainsi conduire le demandeur à une action à introduire sa demande devant le tribunal dont les usages sont les plus favorables à sa cause, de préférence aux autres tribunaux que les textes lui permettent de saisir[6]. La recherche de la pratique la plus avantageuse est encore susceptible d'amener les commerçants parties à un contrat à insérer dans ce dernier une clause attributive de compétence territoriale[7].

D'autre part, bien que le champ d'application des usages nationaux se limite en principe au seul territoire du pays dans lequel ils sont régulièrement suivis, l'observation d'un usage national est souvent sollicitée dans le cadre de situations transfrontalières ou transnationales, et même de situations internationales, dès lors que celles-ci comportent des éléments de rattachement à un Etat donné. Des usages divergents, propres à un pays particulier, peuvent ainsi être invoqués concurremment lorsqu'une situation juridique peut être reliée à des Etats différents, chaque partie recherchant l'application de l'usage qui lui est le plus favorable, lequel sera fréquemment celui de l'Etat dont elle est ressortissante.

En réalité, la nature même des usages favorise en effet les conflits relatifs à la délimitation de leur champ d'application territorial. Parce qu'ils naissent de la pratique et non de la loi, leur domaine n'est pas défini avec précision et peut évoluer dans le temps de manière contingente, en fonction des comportements adoptés spontanément par les sujets de droit. La définition de leur portée territoriale relève de constats empiriques et se trouve dès lors davantage sujette à contestation que si elle était fixée par les textes.

Les conflits entre usages dotés d'un champ d'application territorial différent. Les usages peuvent encore entrer en conflit lorsque leur champ d'application territorial se recoupe au moins en partie, et qu'ils intéressent des situations identiques, alors qu'ils reflètent des pratiques différentes. Des conflits se développent ainsi parfois entre des usages suivis sur un espace restreint, et des pratiques plus générales qui s'appliquent majoritairement sur le territoire plus vaste au sein duquel celui-ci est situé.

Dans la mesure où le secteur géographique dans le cadre duquel s'inscrit un usage local est par principe situé sur le territoire d'un Etat, des conflits peuvent voir le jour entre des usages

5 Sur les usages consulaires, D. Lebeau, Jcl Procédure civile, Fasc. 411, mai 2009, n°30.
6 NCPC, art. 42 et 46.
7 NCPC, art. 48.

de dimension nationale et des usages simplement locaux. L'observation d'un usage local se présente comme une dérogation à la mise en oeuvre des usages généraux qui ont cours sur le territoire national. L'application d'un usage national différent de l'usage local est cependant parfois réclamée au sein même du secteur dans lequel ce dernier a vocation à être respecté. En l'absence d'accord des parties concernées sur l'usage applicable, la nécessité d'un choix entre ces usages concurrents invite à se demander si l'existence d'usages locaux doit conduire à écarter les pratiques contraires prédominantes sur le territoire national. La question se pose par exemple de savoir s'il est possible de se prévaloir d'un usage généralement suivi en matière de transport dans un pays donné, pour s'opposer à l'application d'un usage purement local, suivi seulement dans une région ou même dans un port[8]. L'observation plus générale de l'usage national semble conférer à celui-ci une certaine légitimité, parce qu'elle témoigne d'un consensus autour de son application, et tend à démontrer qu'il est possible de le suivre dans d'autres endroits en dépit des spécificités locales. Le rattachement de l'usage local à un territoire donné suggère néanmoins une meilleure adaptation aux spécificités du lieu.

La coexistence d'usages locaux ou nationaux et d'usages internationaux[9] réglant des situations juridiques similaires suscite des interrogations identiques. Il convient ainsi de déterminer s'il est possible de revendiquer l'application d'un usage national dans un contexte international, ou si, à l'inverse, l'observation d'un usage international peut être sollicitée sur le territoire où ont cours des usages locaux ou nationaux.

B- Le conflit matériel

Le conflit sera essentiellement d'ordre matériel, même s'il s'inscrit en principe sur un territoire, lorsque les usages sont susceptibles d'être invoqués concurremment dans un même contexte, bien qu'ils n'intéressent pas en principe les mêmes personnes, ni les mêmes situations ou activités. La discussion porte alors, non pas tant sur le champ d'application territorial respectif des différents usages, que sur leur champ d'application matériel, et leur vocation à régir une situation donnée.

Les conflits entre usages professionnels. Un conflit d'usages peut naître dans le cadre des relations nouées entre des personnes relevant de professions ou de secteurs d'activité différents, et qui, dans le cadre de cette relation interprofessionnelle, se prévaudraient d'usages propres à leur profession, pour la mise en oeuvre de prérogatives déterminées, ou le bénéfice de modalités particulières de formation ou d'exécution d'un contrat, comme des

8 Par ex. Versailles, 14 mars 2002, Dr. et patr. 2002.116, obs. P. Mousseron.

9 Sur ces usages, P. Schlechtriem, C. Witz, *CVIM*, Dalloz 2008, spéc. n°103 ; J.-M. Jacquet, P. Delebecque & S. Corneloup, *Droit du commerce international*, Dalloz, 2e éd. 2010, n°34 s.

délais de livraison, des modalités de détermination du prix, de délivrance ou de réception de la chose. Des différends peuvent encore survenir relativement aux modalités de communication des conditions générales de vente des fournisseurs, dès lors que cette communication s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession aux termes de l'article L. 441-6 c. com., et que des usages distincts sont susceptibles de se développer selon les professions.

La conclusion d'accords interprofessionnels permet parfois de prévenir les situations de concours entre usages en fixant une règle commune aux professions en cause. Ainsi, selon l'article L. 442-6, I, 5 c. com., la durée minimale de préavis devant être respectée à l'occasion de la rupture d'une relation commerciale établie est déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Le recours à des accords interprofessionnels est cependant loin d'être systématique. Seuls quelques accords interprofessionnels sont ainsi venus fixer la durée minimale du préavis de rupture envisagée par l'article L. 442-6, I, 5 c. com., dans le secteur du bricolage[10], du pétrole[11], de la publicité[12] ou de l'imprimerie[13], par exemple. L'harmonisation de la totalité des usages professionnels susceptibles de s'appliquer aux relations interprofessionnelles serait en tout état de cause difficile.

Les conflits entre usages généraux et usages spéciaux. L'application d'un usage général à une situation qui fait ordinairement l'objet de pratiques spécifiques est encore parfois sollicitée, parce que la généralité de cet usage le rend potentiellement applicable à des situations particulières. La rivalité entre usages s'exprime ainsi encore entre des usages spéciaux propres à une activité ou à une situation donnée et des usages d'application plus générale. La formulation générale de certains textes renvoyant aux usages favorise en outre la formation du conflit d'usages, en autorisant l'invocation concurrente d'usages relatifs à des secteurs d'activité distincts.

II- La résolution du conflit

Le conflit d'usages est susceptible d'être résolu à l'aide de critères objectifs tenant aux caractéristiques de l'activité concernée ou de la relation contractuelle, ou aux particularités des usages en cause, mais aussi au regard de considérations plus subjectives.

10 Accord FMB/UNIBAL, visé par ex. dans Douai 20 nov. 2007, n°07/05217 et Com. 2 déc. 2008, Bull. IV n°201 ; Code de Bonne Conduite, 20 sept. 1993.
11 AIP, 12 janv. 1994.
12 Contrat type du 19 sept. 1961. V. aussi Versailles, 5 févr. 2009, RJDA 2009, n°897.
13 *Usages professionnels et CGV*, FICG. Ce document établit dans ses articles 202 et s. des durées de préavis en fonction de tranches de chiffre d'affaires.

A- Les modes de résolution objectifs

Si l'on prête aux usages une valeur normative, il semble possible de se référer aux règles de conflit de lois pour résoudre un conflit d'usages[14], ces règles permettant de dénouer des situations de concours entre des normes juridiques, même si les lois sont dotées d'une valeur normative bien supérieure.

La transposition des règles de conflit de lois.

Les solutions applicables aux conflits de lois supplétives peuvent ainsi guider la résolution du conflit d'usages. L'examen de ces règles invite à faire prévaloir l'usage spécial sur l'usage général, et notamment les usages spéciaux à une profession sur les usages généraux. Il est ainsi fréquemment soutenu que par transposition de la règle selon laquelle la loi spéciale déroge à la loi générale, l'usage local devrait primer sur l'usage national, du moins dans les limites de son champ d'application territorial. Les hypothèses dans lesquelles des usages locaux prévalent sur des usages nationaux ne sont effectivement pas rares en pratique. La jurisprudence fait par exemple souvent prévaloir des usages rattachés à une ville ou à un port, sur des usages nationaux[15]. Il serait également possible de transposer les règles de conflit de lois dans le temps pour faire prévaloir l'usage postérieur sur l'usage antérieur, cependant dans la mesure où seule la répétition d'une pratique dans le temps et sa généralité lui permettent d'acquérir la force d'un usage, les hypothèses de conflit temporel entre usages restent assez limitées, l'adoption d'une pratique nouvelle s'accompagnant en principe du déclin de la pratique antérieure.

Pour résoudre le conflit d'usages, il est encore possible de s'inspirer des règles permettant de désigner la loi applicable lorsque différents systèmes juridiques nationaux se trouvent en concurrence pour connaître d'une situation donnée, dans le cadre de relations transnationales ou internationales, qui sont notamment posées par le Règlement communautaire Rome I du 17 juin 2008. La transposition des solutions retenues en matière de conflits de lois semble se justifier dès lors que les règles de conflit de lois ne désignent pas seulement une loi nationale, mais un système juridique dans son ensemble, comprenant toutes les règles juridiques en vigueur dans un Etat donné, même celles dont la source n'est pas législative mais professionnelle[16]. Les usages, compris comme des pratiques répétées constitutives de normes juridiques, participeraient ainsi d'un système juridique.

Le règlement Rome I dispose qu'à défaut de choix de loi applicable par les parties, le contrat

14 En ce sens, M. S. M. Mahmoud, *Usages commerciaux*, Rép. com. 2007, n°58 ; L. Maupas, JCP N 2009.1113.
15 Com., 27 févr. 1973, Bull. IV n°106.
16 En ce sens, *P. Coursier,* Jcl Travail Traité, Fasc. 19-64, janv. 2009, n°17.

est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle, mais réserve l'hypothèse dans laquelle le contrat présenterait des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, lequel sera souvent celui où le contrat est exécuté, mais pourra être encore le lieu de prise de décision, à partir duquel l'exécution du contrat est programmée ou contrôlée. La transposition de cette règle conduirait à privilégier les usages du lieu d'exécution, de préférence à ceux du lieu de formation du contrat. La préférence pour l'usage du lieu d'exécution se justifierait d'ailleurs dès lors que l'usage a vocation à refléter la pratique, puisque la pratique s'observe plus logiquement dans le pays où le contrat est exécuté[17]. Si l'article 1159 C. civ. semble retenir une solution contraire, dès lors qu'il renvoie aux usages du pays où le contrat est passé, le texte n'a en principe vocation à s'appliquer qu'en présence d'une ambiguïté dans la rédaction du contrat. Les textes relatifs aux conflits de lois connaissent par ailleurs des règles de conflit spéciales aux contrats d'assurance, de travail, de consommation et de transport, en raison de la spécificité de ces derniers, dont il serait encore possible de s'inspirer.

La portée normative des usages est cependant discutée. Selon une position doctrinale, les usages seraient de simples pratiques contractuelles sans portée normative, des données purement factuelles, ce qui interdirait de les intégrer dans la hiérarchie des normes[18]. Quand bien même elles affecteraient l'ensemble des normes d'un système juridique et non ses seules dispositions législatives, les règles de conflit de lois n'intéresseraient donc pas les usages. Si cette opinion reste relativement minoritaire, elle semble néanmoins trouver un certain écho en jurisprudence, certaines décisions refusant d'assimiler les usages professionnels aux autres normes juridiques, tout au moins dans le contexte d'un conflit de lois. La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi affirmé qu'un usage professionnel ne constituait pas une disposition légale impérative au sens de l'article 6 de la Convention de Rome[19], désormais Règlement Rome I, qui disposait que le choix par les parties de la loi applicable ne pouvait avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives plus favorables de la loi du lieu d'exécution. La solution a néanmoins été critiquée[20].

L'émancipation des règles de conflit de lois. La résolution du conflit d'usages par transposition des règles de conflit de lois rencontre en tout état de cause des limites.
Certaines circonstances devraient ainsi conduire à faire primer l'usage général sur l'usage

17 M. Gainet-Deligny & P. Riboulin, *Les usages en matière de commerce international*, in *Les usages en Droit de l'entreprise*, Litec 2010, p. 137 s.
18 Comp. A. Kassis, *Théorie générale de l'usage de commerce*, LGDJ 1984, p. 578.
19 Soc., 12 nov. 2002, D. 2003.387 & 2004.661.
20 P. Coursier, TPS 2003 n°4, p. 31 ; F. Jault, RCDIP 2003.446 ; J.-M. Olivier, TPS 2001 n°10, p. 17.

spécial, et l'usage international sur l'usage simplement national. Si les usages spéciaux ont en principe vocation à évincer les usages plus généraux, l'usage le plus général a à l'inverse vocation à s'appliquer lorsque la relation lie des contractants qui n'exercent pas la même profession ou relèvent de secteurs d'activité distincts, ou bien lorsqu'elle s'inscrit dans un cadre international.

Si l'analogie avec la règle *specialia generalibus derogant* invite à préférer l'usage propre à une profession lorsqu'aucune relation contractuelle n'est en cause ou que les parties exercent la même activité, en revanche, lorsque les parties appartiennent à des professions différentes et que rien ne justifie de privilégier l'une d'entre elles, les usages interprofessionnels, communs aux deux professions, devraient l'emporter sur les usages particuliers à l'une d'entre elles. La solution retenue par l'article L. 442-6, I, 5° C. com. paraît à cet égard significative.

Des considérations similaires justifient que l'usage international l'emporte en principe sur les usages purement nationaux dans le cadre de relations transnationales ou internationales[21]. L'usage international est en principe défini comme celui qui est largement connu dans le cadre international, et qui est observé de manière régulière par les contractants ou par ceux qui relèvent de son champ d'application[22]. Le caractère international de l'usage n'interdit cependant pas qu'il trouve son origine dans une pratique initialement purement locale ou nationale, qui se serait par la suite imposée dans l'ordre international.

L'application d'un usage purement national dans le cadre d'une relation transnationale pourrait en effet favoriser le contractant issu du pays concerné, au détriment de son partenaire, par exemple parce qu'elle imposerait des modalités d'exécution du contrat plus simples à réaliser au sein de ce pays qu'à l'étranger. La primauté de l'usage international sur l'usage simplement national permet donc d'assurer une certaine égalité entre les parties en présence en les soumettant à une règle plus neutre. Cette solution ne devrait dès lors être écartée que lorsqu'il convient de protéger plus particulièrement l'une des deux parties. Par ailleurs, selon une position doctrinale, les situations internationales se distingueraient des situations purement internes, car elles seraient d'une nature différente[23], ce qui justifierait qu'elles soient dotés d'un régime distinct, et qu'elles soient régies par des usages propres[24].

---

21 Ch. Pamboukis, *The concept and function of usages...*, JLC, Vol. 25, p. 107 s.

22 V. Principes Unidroit, art. 1.9, *Usages et pratiques,* 2, et Com. 4 ss art. 1.9, *Autres usages applicables* ; J. O. Honnold, *Uniform Law For International Sales*, 3d ed. 1999, 128 ; K. H. Neumayer & C. Ming, *CVIM*, *Commentaire*, CEDIDAC 1993, 119.

23 S. Chatillon, *Le contrat international,* Vuibert, 2e éd. 2006, p. 15 s. ; J.-M. Jacquet, *Le contrat international*, Dalloz, 2e éd. 1999, p. 8 s.

24 V. Conclusions P. Léger, 22 sept. 1998, CJCE Aff. C-159/97, n° 124 s. Comp. L. E. Trakman, *The law merchant*, Wm. S. Hein Publishing, *The modern Law merchant*, 1983, p. 33 s.

La résolution du conflit d'usages ne se solde toutefois pas toujours par le choix positif d'un usage.

Il est ainsi parfois jugé que l'existence d'usages différents susceptibles de régir une même situation commande d'exclure l'ensemble de ces pratiques.

L'exclusion des usages concurrents devrait selon l'avis général conduire à se référer au droit commun, qui a vocation à s'appliquer en l'absence de règle spéciale dérogatoire. Une telle solution est surtout préconisée dans le cadre de l'analyse des textes internationaux renvoyant à l'application des usages dans certaines de leurs dispositions, comme la CVIM, les Principes Unidroit, ou le Règlement Bruxelles I. Différents auteurs estiment ainsi qu'en cas de conflit entre les usages évoqués à l'article 9, 2) de la CVIM, ces derniers devraient s'exclure mutuellement[25], pour laisser place à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé ou aux principes généraux visés à l'article 7 de la Convention.

Le fondement de cette exclusion reste cependant incertain, sauf à considérer qu'en présence d'usages concurrents et en l'absence de stipulation contractuelle, l'accord des parties n'a pas pu se fixer sur le principe de l'application d'un usage donné. Une telle explication suggérerait toutefois que les usages ne sont pas dotés d'une force contraignante ou incitative propre, leur autorité reposant uniquement sur la volonté implicite des parties. Or, cette conception n'emporte pas l'adhésion unanime de la doctrine, et ne semble pas rendre compte de la réception des usages en jurisprudence, de nombreuses décisions admettant l'application des usages sans référence à la volonté des parties. L'exclusion des usages contraires procède néanmoins parfois seulement d'une volonté de simplification, devant la complexité des usages en présence ou la difficulté d'en avoir une connaissance satisfaisante. Le retour au droit commun offre alors la garantie d'une solution équitable et éprouvée[26]. Dans sa rédaction d'origine, l'article 5 du décret du 30 septembre 1953 relatif aux baux commerciaux, par exemple, se référait aux usages locaux en indiquant que ces baux ne cessaient que par l'effet d'un congé donné suivant les usages locaux. Ces deniers étant très variables selon les villes ou les régions, la règle était source de difficultés en pratique. La suppression de la référence aux usages par la LME du 4 août 2008[27] témoigne ainsi d'un souci de simplification. Dans la même optique, le projet de nouvelle rédaction des usages du courtage d'assurances terrestres propose de supprimer la distinction entre usages parisiens et usages lyonnais.

La résolution du conflit d'usages par exclusion mutuelle des usages concurrents ne saurait

25 M.J. Bonell, *Die Bedeutung der Handelsbräuche...*, in *Oesterreichische juristische blaetter*, 1985, 389 & 391 ; P. X. Bout, *Trade Usages...,* 1998.

26 J. J.Maquet, *Droit coutumier...,* JSA 1965, t. 35, fasc. 2, 411 s.

27 L'article L.145-9 C. com. se réfère désormais au trimestre civil.

cependant être généralisée, sous peine de voir le champ d'application des usages se réduire considérablement, l'usage se trouvant systématiquement écarté dès lors qu'il entre en conflit avec un usage concurrent.

B- Les modes de résolution subjectifs

La prise en compte de critères subjectifs dans la détermination de l'usage applicable devrait néanmoins conduire à nuancer quelque peu les solutions dégagées en application de ces règles objectives. La considération de la situation particulière de l'une des parties, débitrice de l'obligation ou en position de faiblesse par rapport à son cocontractant, peut d'abord conduire à écarter l'usage qui aurait été suivi en application des règles de conflit objectives, pour privilégier les usages les plus favorables à cette dernière.

L'application de l'usage le plus favorable à l'une des parties. Parce que l'article 1162 du Code civil invite à interpréter la convention en faveur de celui qui a contracté l'obligation, il serait possible de considérer que la résolution du conflit d'usages ne doit pas se faire au détriment de la partie qui occupe la position de débiteur relativement à une obligation donnée. Une première réserve peut cependant être formulée concernant la portée attribuée à la règle issue de l'article 1162, laquelle semble commander d'interpréter la convention à l'encontre de celui qui est à l'origine de la stipulation, autrement dit de celui qui a rédigé l'acte, et non à l'encontre de tout créancier. Une seconde objection touche la possibilité même de se référer à la règle posée par l'article 1162 pour trancher un conflit de lois ou d'usages. Comme le révèle le texte même de l'article, qui vise l'hypothèse d'un doute relatif au sens de la convention, l'article 1162 se présente comme une règle d'interprétation qui n'a vocation à mise en oeuvre qu'en cas d'ambiguïté de la convention. Son application devrait dès lors être écartée en présence d'un accord dont le contenu et la portée sont parfaitement établis.

La préférence affichée pour l'une des parties dans le choix de l'usage applicable devrait en conséquence se manifester plutôt en présence d'un contractant en position de partie faible, comme le consommateur. Le développement de règles protectrices de la partie faible ou plus généralement de la personne vulnérable milite pour l'application des usages les plus favorables à ces dernières dans les situations juridiques auxquelles elles sont confrontées, ou dans les relations contractuelles où elles sont engagées. La protection se manifesterait alors dans la sélection de l'usage applicable. Si l'importance des règles impératives en la matière laisse en principe peu de place à l'application des usages, ces derniers occupent cependant parfois une place non négligeable, notamment dans le cadre des relations de travail.

L'application de l'usage connu des deux parties. Une autre solution consisterait à privilégier l'application de l'usage dont les deux parties en présence ont connaissance, de préférence à celui qui n'est connu que d'une seule d'entre elles. Le critère de la connaissance de l'usage trouve en effet un fondement dans des dispositions textuelles soumettant l'application de l'usage à sa connaissance effective par les parties.

Cette exigence est notamment posée la CVIM dans son article 9, 2), qui admet l'application des usages à condition que les parties en aient eu connaissance ou auraient dû en avoir connaissance. Le Règlement communautaire n° 44/2001, dit "Bruxelles I"[28], précise quant à lui que dans le commerce international, la convention attributive de juridiction peut être conclue sous une forme qui soit conforme à un usage largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce, pour des contrats de même type dans la branche commerciale considérée, si les parties avaient connaissance de cet usage ou étaient censées en avoir connaissance.

Cette connaissance pourrait s'induire de l'appartenance à une même profession, ou du fait que les contractants exercent leur activité dans le champ d'application territorial de l'usage[29], encore que ces circonstances soient de nature à diminuer les risques de conflit d'usages.

Nombre de commentateurs estiment que l'exigence d'une connaissance de l'usage traduirait l'influence de la théorie subjective, qui rattache l'application des usages à la volonté implicite des parties, alors que la théorie objective leur reconnaît une autorité propre et admet qu'ils puissent s'appliquer indépendamment de la volonté des parties[30]. Il est en effet difficile de se référer à la volonté implicite des parties lorsque l'une d'entre elles ignorait l'existence de l'usage.

L'exigence d'une connaissance effective de l'usage répond encore à un souci de protection de certains contractants, en particulier des ressortissants d'un pays en voie de développement. Lors de la rédaction du texte de la CVIM, certains pays s'étaient opposés à ce que les usages soient déclarés applicables indépendamment de la volonté des parties. Dans la mesure où la plupart des usages du commerce international trouvaient leur origine dans les pays occidentaux industrialisés, ils soutenaient que les ressortissants des autres pays, qui n'ont généralement pas une connaissance suffisante de ces usages, se seraient trouvés désavantagés si ces derniers avaient été applicables du seul fait qu'ils soient régulièrement observés dans la

28 JOCE L 012, 16/01/2001 p. 1-23, spéc. art. 23.

29 Pour une application de cette exigence, Oberster Gerichtshof, 10 Ob 344/99g, 21 mars 2000, Rec. jurisp. CNUDCI 27 mai 2003, Décision 425.

30 Ch. Pamboukis, P. X. Bout, & M.J. Bonell, préc. ; C.M Bianca and M.J. Bonell, *Commentary on usages and practices*, in *Commentary on the international sales law,* 1987.110.

branche commerciale considérée. Dans cette perspective, le choix de l'usage connu des deux parties se présenterait donc encore comme un moyen de protéger la partie qui bénéficierait d'une connaissance moins poussée des pratiques commerciales, et qui se trouverait donc d'un certaine manière, à cet égard, en position de faiblesse. Un souci d'équité pourrait plus généralement justifier cette solution.

Les préoccupations qui animent actuellement notre droit, comme le souci d'harmonisation des normes, ou de protection de la partie faible, par exemple, semblent ainsi devoir se retrouver dans les règles qui président à la résolution du conflit d'usages. Si les solutions apportées au conflits de coutumes dans l'Ancien Droit avaient en grande partie contribué à l'édification du droit international privé, aujourd'hui ce sont peut-être les solutions fixées par le droit international privé qui pourraient guider la résolution du conflit d'usages.