

Huitième réunion
Luxembourg, 25 - 27 septembre 1998

COMPTE RENDU DES SEANCES DE TRAVAIL

Le Groupe a poursuivi l'examen de la proposition de convention sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Il a consacré un débat aux compétences de la Communauté européenne en matière civile dans la perspective de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Il a également examiné le suivi des conventions européennes et du droit dérivé en matière civile.

I. – Loi applicable aux obligations non contractuelles

Lors de la réunion de La Haye en 1997, le Groupe avait fixé – de manière encore provisoire – des dispositions sur le domaine de l'instrument ainsi que sur les règles de conflit de lois concernant les obligations non contractuelles dérivant d'un fait dommageable. Il restait à examiner, principalement, le rattachement des obligations non contractuelles dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable, à savoir des obligations dites quasi contractuelles.

Le débat a porté principalement sur le rattachement des quasi-contrats. De plus, outre certaines améliorations de rédaction qui apparaissent dans la version finale, le Groupe a réexaminé la disposition relative à l'autonomie de la volonté, sans toutefois aboutir à une décision de modification du texte.

1. Rattachement du quasi-contrat

Un groupe de travail restreint avait préparé un projet en vue de la réunion de Luxembourg, ainsi libellé :

Article 6 – Droit applicable à l'obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable

1. L'obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable est régie par la loi du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits.
2. Lorsque l'obligation non contractuelle se rattache à une relation préexistante ou envisagée entre les parties, il est présumé que cette obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dont la loi régit cette relation.
3. Sous réserve du paragraphe 2, il est présumé que l'obligation de restitution fondée sur un enrichissement sans cause présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel l'enrichissement s'est produit.
4. Sous réserve du paragraphe 2, il est présumé que l'obligation résultant d'une gestion d'affaires se rapportant à la protection physique d'une personne ou à la sauvegarde d'un bien corporel déterminé présente les liens les plus étroits avec le pays où se trouvait la personne ou le bien au moment de la gestion. Dans les autres cas de gestion d'affaires, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le maître de l'affaire a sa résidence habituelle au moment de la gestion.
5. Les présomptions des paragraphes [2,] 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation présente des liens plus étroits avec un autre pays.

La structure de cette proposition s'inspire de celle du rattachement de l'obligation dérivant d'un fait dommageable. Elle se caractérise donc par un jeu de présomptions, tantôt générales, tantôt particulières, assorti d'une clause d'exception.

La proposition distingue le cas de l'existence de relations préexistantes ou envisagées entre parties (§ 2), faisant application en ce cas de la thèse du rattachement accessoire, qui permet de conduire à la désignation d'une loi unique, thèse que consacre également la disposition concernant les obligations dérivant d'un fait dommageable et dont la doctrine a reconnu la pertinence. Elle vise également le cas d'une relation simplement « envisagée » par les parties. Cela vise le cas de négociations rompues. Il n'est pas exclu qu'une « culpa in contrahendo » soit commise dans ce contexte. Si le demandeur invoque la réparation d'un dommage en résultant, son action relève alors, sous cet angle, du rattachement d'une obligation dérivant d'un fait dommageable.

Il est fait observer que la disposition peut conduire à l'application d'une règle de rattachement non uniforme, au cas où la relation préexistante est non contractuelle. Même si cette constatation révèle un paradoxe apparent à propos d'un texte uniforme, rien n'empêche une règle uniforme de requérir,

pour sa mise en œuvre, le recours à une règle nationale, comme le montre par exemple l'article 11 de la convention de Rome.

Les autres dispositions sont subsidiaires par rapport au cas précédent. Elles distinguent la restitution dérivant d'un enrichissement sans cause, de la gestion d'affaires. Pour le premier cas, la règle proposée est classique. Pour le second cas, la proposition distingue mesures d'assistance et mesures interventionnistes. La mesure d'assistance constitue un cas particulier, qui appelle une protection du gérant dans la mesure où il a pris l'initiative d'une sauvegarde. Dans les autres cas, le fait de l'intervention dans le patrimoine d'autrui, tel le paiement d'une dette d'autrui, justifie une protection du maître de l'affaire.

Le débat fait apparaître la question de l'interaction du paragraphe 2 (relation préexistante) et de l'article 10, paragraphe premier, *littera e*), de la convention de Rome. En un sens, les solutions convergent quant au résultat, à savoir l'application de la loi contractuelle pour le cas où la relation préexistante est un contrat, résultat d'ailleurs aussi obtenu en droit comparé, par exemple au Royaume-Uni. Pourtant, d'aucuns voient un risque de contradiction pour le juge de l'État qui a fait usage de la réserve que la convention de Rome permet au sujet de l'article 10. Le Groupe décide néanmoins de maintenir la disposition. D'un côté, sa portée est plus large que celle de l'article 10, car elle peut affecter une relation non contractuelle, telle une relation de famille ou de copropriété. Ensuite, les considérations qui avaient justifié la réserve reposaient sur un argument de type conceptuel relevant de la qualification du point de droit en cause, à savoir l'effet de la nullité du contrat. Or, la solution proposée dans la présente convention ne repose pas sur une telle démarche, mais plutôt sur l'argument d'opportunité relatif aux mérites d'un rattachement unique. Sous un angle formel, le juge d'un État qui a fait usage de la réserve appliquera la présente convention, sans avoir à consulter la convention de Rome ni, *a fortiori*, à se préoccuper de l'existence d'une réserve.

Le débat a également porté sur le sens et la praticabilité de la distinction proposée, dans la gestion d'affaires, entre la mesure d'assistance et la mesure interventionniste. Il est précisé que, dans cette proposition, le cas de la mesure d'assistance doit se comprendre comme une hypothèse particulière par rapport à l'autre. Il s'agit en effet d'une initiative de nature ponctuelle et exceptionnelle prise par le gérant, dans des circonstances de temps et de lieu bien déterminées. C'est cela qui justifie un rattachement local. Cette solution se conçoit moins à propos d'autres hypothèses évoquées, comme la mesure d'assistance en vue de la sauvegarde d'un droit de propriété intellectuelle ou du droit au respect de la vie privée. Dans ce cas-ci, le rattachement local paraît moins approprié, en termes de praticabilité, que le rattachement fondé sur une présomption de localisation selon la résidence habituelle de la personne protégée. Au vu de ces réactions à la proposition, le Groupe décide d'inverser l'ordre des phrases du paragraphe 4, de manière à montrer que le cas de l'assistance constitue un cas exceptionnel.

La solution apportée par la proposition aux conséquences du paiement de la dette d'autrui est largement approuvée, étant préférée à la solution allemande du rattachement à la loi de la dette en cause. Cette solution repose en effet sur celle qui prévaut en droit matériel allemand, où il n'y a de gestion d'affaires que si le contrat est nul. Elle peut certes se concevoir dans la mesure où le paiement éteint une dette valable, mais la loi ainsi désignée serait peu prévisible pour le payeur.

D'autres questions sont encore débattues, comme la difficulté qu'il pourrait y avoir à délimiter enrichissement sans cause et gestion d'affaires – notamment dans un pays qui reconnaît une option au demandeur –, ou l'opportunité d'introduire une disposition relative à l'action paulienne. Sur le premier point, le Groupe convient que la réponse doit être cherchée dans une interprétation autonome du texte plutôt que dans une qualification *lege fori* ou *lege causae*, et insiste sur la portée que peut revêtir la clause d'exception, destinée à conférer au juge un pouvoir d'appréciation suffisant. Quant au second point, celui-ci intéresse, comme l'action oblique, la problématique de la protection d'un patrimoine et appartient, à ce titre, à un contexte plus large que celui de la proposition.

Au terme de ce débat, le texte se présente comme suit :

1. L'obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un fait dommageable est régie par la loi du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits.
2. Lorsque l'obligation non contractuelle se rattache à une relation préexistante ou envisagée entre les parties, il est présumé que cette obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dont la loi régit ou régirait cette relation.
3. Sous réserve du paragraphe 2, il est présumé que l'obligation de restitution fondée sur un enrichissement sans cause présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel l'enrichissement s'est produit.
4. Sous réserve du paragraphe 2, il est présumé que l'obligation résultant d'une gestion d'affaires présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le maître de l'affaire a sa résidence habituelle au moment de la gestion. Toutefois, il est présumé que l'obligation résultant d'une gestion d'affaires se rapportant à la protection physique d'une personne ou à la sauvegarde d'un bien corporel déterminé présente les liens les plus étroits avec le pays où se trouvait la personne ou le bien au moment de la gestion.
5. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation présente des liens plus étroits avec un autre pays.

Le Groupe n'ajoute pas à la règle de rattachement précitée une disposition définissant le domaine du droit applicable, disposition qui a été introduite à propos de l'obligation dérivant d'un fait dommageable. Il est vrai que plusieurs points de droit, pertinents pour celle-ci, le sont aussi pour l'obligation quasi contractuelle, comme la détermination du contenu de l'obligation, la détermination des délais ou la question de la charge de la preuve. La fonction première d'une disposition comme celle qui est en cause est cependant d'éclairer le juge sur des points qui pourraient prêter à controverse. Or, un tel besoin n'apparaît guère à propos des obligations quasi contractuelles.

Dans un but de transparence de la structure de la proposition, il est décidé de déplacer l'article relatif aux obligations quasi contractuelles sous un titre distinct, afin d'éviter toute confusion quant à l'applicabilité de la disposition relative au domaine de la loi applicable.

2. Autonomie de la volonté

Certains membres insistent sur la nécessité d'admettre une autonomie large dans le cas de relations entre entreprises du commerce international. Il n'est pas rare qu'une clause de choix du droit applicable apparaisse dans un document servant de base à un ensemble de relations entre parties, ce qui peut inclure le cas de relations non contractuelles. La solution aurait pour mérite de permettre un rattachement unique de l'ensemble des relations entre parties, quelle qu'en soit la nature. La plupart des membres du Groupe ont estimé s'en tenir au texte actuel, qui ne donne effet à une clause de choix que si elle a été conclue après la naissance du différend. La solution se justifie non seulement pour éviter toute difficulté en présence d'une partie faible, mais encore en raison du caractère plutôt exceptionnel du recours à l'autonomie en matière non contractuelle. Au demeurant, rien n'empêche les parties de confirmer un choix antérieur.

Le Groupe ne retient pas davantage la proposition de préciser la référence au moment du choix. On peut certes songer au moment du fait dommageable, mais le moment pertinent devrait alors être celui où la personne à laquelle la clause est opposée a pu avoir connaissance de la survenance du dommage. Or, la disposition relative à l'autonomie doit pouvoir régir aussi une obligation dérivant d'un fait non dommageable. L'adoption d'une disposition autre que celle qui figure dans la proposition risquerait ainsi de donner lieu à une règle dont la complexité serait peu proportionnée à l'importance pratique de la question de l'autonomie en matière non contractuelle.

II. – Compétences de la Communauté européenne en matière civile

Le Groupe a examiné un rapport de C. KOHLER sur « Le droit international privé européen après le traité d'Amsterdam », prolongeant ainsi une discussion entamée lors de la réunion de La Haye. L'examen de la portée de l'article 65 nouveau du traité CE, inséré sous un titre IV nouveau à la suite du titre consacré aux diverses libertés de circulation, présuppose un rappel de l'ordonnement actuel des bases juridiques affectant la matière civile. Ces bases sont triples. D'un côté, l'article K du traité UE organise la coopération intergouvernementale, tout en laissant la priorité à l'article 220 du traité CE. De son côté, le traité CE comporte des bases de caractère général en ce qui concerne le marché intérieur, aux articles 100 et 100A, susceptibles de fonder des actes communautaires, bases qui reçoivent la priorité sur l'article 220.

L'article 65 introduit pour la première fois les termes « conflit de lois » et « conflit de compétence ». Il s'agit donc d'une clarification importante pour le droit international privé. L'objectif est également clair, à savoir communautariser la « coopération judiciaire en matière civile ». La nouvelle disposition ne dissipe pas pour autant tout doute quant à l'ordonnement des bases juridiques. En effet, le domaine de l'article 65 ne recoupe que partiellement celui de l'article K, puisqu'il s'insère dans une disposition évoquant les politiques « liées à la circulation des personnes ». Il faut donc croire que l'article 65 constituerait une base sectorielle. De son côté, l'article 220 retrouverait une certaine raison d'être puisque l'article K a disparu pour la matière civile.

Selon le rapporteur, la rédaction même de l'article 65 implique une limitation dans l'habilitation de la Communauté. Telle serait la portée des termes « favoriser la compatibilité des règles applicables », expression qui ne permettrait, dans l'esprit de ses auteurs, ni la création de règles nouvelles ni même un rapprochement de règles existantes. Il est cependant douteux que l'on puisse favoriser une compatibilité entre règles sans agir en même temps sur le contenu de celles-ci.

Pratiquement, ces dispositions nouvelles conduiraient à permettre l'élaboration de règles communautaires sur la compétence internationale et l'efficacité des décisions dans les litiges matrimoniaux (convention dite de Bruxelles II) sur la base de l'article 65, l'article 220 n'étant disponible que « en tant que de besoin ». En revanche, une convention de Rome II dépasserait à la fois le domaine de la circulation des personnes et une politique tendant à favoriser la compatibilité des règles applicables.

Le débat fait apparaître les difficultés d'interprétation que peuvent soulever les termes utilisés par l'article 65 nouveau. Certaines difficultés résultent d'un manque de rigueur dans la formulation. Ainsi, l'ampleur des termes visant un « espace de liberté, de sécurité et de justice », expression suffisant à couvrir l'ensemble du marché intérieur au sens de l'article 7A, contraste avec la référence à la « libre circulation des personnes », expression ne visant qu'une liberté ponctuelle. Ou encore, il est singulier d'avoir dissocié l'efficacité des décisions des conflits de compétences – les termes de l'habilitation communautaire variant d'une matière à l'autre – alors que l'expérience de la convention de Bruxelles montre l'interaction des deux questions. Une autre difficulté tient à la nécessité de préserver un effet

utile à l'attribution de compétences en matière civile. Il serait étonnant que les États aient entendu restreindre les compétences communautaires par rapport au champ de la coopération intergouvernementale ouvert par l'article K. Il est vrai que l'article 65 n'exclut pas la poursuite de l'adoption de conventions entre États membres, mais ce serait sans l'encadrement qu'offrirait l'article K.

Plusieurs indices sont relevés en faveur d'une conception extensive du domaine de la coopération judiciaire en matière civile au sens de l'article 65. Ainsi, le terme « favoriser » utilisé dans la version française reçoit, dans d'autres versions linguistiques, un correspondant plus large. D'autre part, le champ même de la « circulation des personnes » a reçu une interprétation particulièrement large de la Cour de justice, notamment à propos du regroupement familial ou de la notion d'avantage social, allant même jusqu'à intégrer une problématique tenant à l'accès à la propriété de navires de plaisance (1). Enfin, d'aucuns relèvent que la liste des matières énoncées à l'article 65 n'est qu'exemplative, le texte les citant « entre autres ». Cela signifie que d'autres matières – ou d'autres modes d'action sur les matières énoncées – sont envisageables. La liste de l'article 65 pourrait se lire comme un programme politique, énonçant simplement la priorité des actions à mener dès l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, sans exclure d'autres actions pourvu qu'elles relèvent d'une politique « liée à la circulation des personnes » au sens de la disposition. Dans cette perspective, la recherche d'une plus grande coopération avec d'autres organisations internationales responsables du rapprochement des législations en matière civile, pourrait relever d'une politique tendant à « favoriser la compatibilité des règles applicables », tel le fait pour la Communauté de recommander, dans les cas appropriés, l'approbation par les États membres de conventions adoptées dans d'autres enceintes internationales, comme la Conférence de La Haye de droit international privé.

L'effectivité de l'habilitation nouvelle de la Communauté pourrait dépendre pour une large part de la volonté politique des États de s'engager dans un processus de transfert de leurs compétences normatives en matière civile. Un tel transfert pourrait alors dépendre de la réalité d'une « Full faith and credit clause » analogue à celle qui existe en droit américain, mais dont le développement paraît lié à la préexistence de règles constitutionnelles communes aux États de la fédération.

Cette habilitation nouvelle ne devrait pas occulter non plus la réalité d'habilitations existantes, dont la Communauté a déjà fait usage en matière civile, fût-ce de manière marginale, dans le cadre des articles 100 et 100A du traité CE.

III. – Suivi du droit conventionnel et du droit dérivé en matière civile

L'année écoulée a connu des mouvements significatifs en ce qui concerne le droit conventionnel, moins en ce qui concerne le droit dérivé.

1. La révision des conventions de Bruxelles et de Lugano

H. DUINTJER-TEBBENS rappelle que le secrétariat du Conseil autant que le comité de Lugano avaient proposé l'ouverture de travaux en vue de la révision des conventions de Bruxelles et de Lugano, susceptibles de conduire à deux nouveaux instruments parallèles. Les travaux du groupe de travail constitué à cette fin ont débuté en 1997 et pourraient aboutir dans le courant de 1999. Entre-temps, la Commission a diffusé, contre toute attente, ses propres positions quant à une révision de la convention de Bruxelles (2).

Le groupe de travail paraît se limiter à l'examen des seules questions pratiques révélées par l'interprétation de la Cour de justice ou la pratique nationale, sans s'étendre à d'autres débats théoriques ni vouloir anticiper de futures questions d'interprétation, dont la solution appartiendra à la Cour de justice. Jusqu'à présent, les débats ont porté principalement sur les articles 5, 1° (for contractuel) et 21 (litispendance).

Au sujet du for contractuel, l'alternative est un maintien de la version actuelle, dans l'attente d'une nouvelle jurisprudence de la Cour de justice (pour le moment appelée à un réexamen de sa jurisprudence Tessili (3)) ou la suppression pure et simple de la disposition si une modification satisfaisante n'était pas trouvée. Une telle modification pourrait consister en une référence à la prestation caractéristique du contrat – dans la ligne de l'article 4 de la convention de Rome –, avec une concrétisation éventuelle en faveur du lieu de livraison d'un produit ou de fourniture d'un service, le cas échéant avec une exclusion du lieu d'exécution d'un paiement.

Un consensus semble se dégager en faveur d'une modification de l'article 21, dans le but de fixer de manière autonome la chronologie des saisines respectives des juridictions. La difficulté reste cependant entière de concilier les deux tendances du droit comparé à se référer à la date de la remise et à la date de la signification. L'intention serait de ne pas privilégier le demandeur.

Le Groupe maintient sa position de retrait au sujet de ces travaux, afin de ne pas interférer sur leur déroulement. D'aucuns insistent sur les dysfonctionnements de la convention de Bruxelles que tantôt révèle l'abondance de la jurisprudence de la Cour, indiquant que les problèmes d'interprétation sont réels, tantôt engendre, pour la procédure devant le juge national, le temps que nécessite la réponse à certaines questions préjudicielles.

2. L'adoption de la convention européenne en matière matrimoniale

La convention concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale a été signée le 28 mai 1998(4) .

Aux yeux du rapporteur de la convention, A. BORRÁS, l'apport premier de l'instrument nouveau réside dans la règle de litispendance internationale (article 11) et la règle de reconnaissance de plein droit des décisions étrangères (article 14). La première se singularise par l'ajout d'une règle extensive de compétence en faveur du tribunal premier saisi (§ 3) et la seconde, par une précision selon laquelle la formalité de la mise à jour de registres publics sur la base d'une décision étrangère ne présuppose aucune procédure d'exequatur puisque la formalité ne constitue pas une mesure d'exécution.

La convention ne suscite pas moins certaines critiques. Les unes concernent son domaine d'application. Celui-ci est singulièrement plus étroit que celui de l'instrument que le Groupe avait proposé lors de sa réunion de Heidelberg, qui s'étendait à l'ensemble des relations familiales (ainsi qu'aux régimes matrimoniaux et aux successions), et le texte aurait pu exclure explicitement les prestations alimentaires, soumises à la convention de Bruxelles. Le domaine d'application reçoit encore certaines restrictions partielles, relatives tantôt aux relations propres à la convention nordique, tantôt aux mariages canoniques.

La discussion soulève deux questions, relatives respectivement au partenariat enregistré et à l'existence de certaines dispositions discriminatoires pouvant être incompatibles avec le traité CE.

Le partenariat semble, aux yeux de plusieurs membres qui ont participé aux travaux, exclu du domaine de la convention. La question intéresse bien le domaine de l'instrument, et celui-ci se limite aux relations liées au mariage au sens strict. D'aucuns regrettent cette exclusion, non seulement parce que le partenariat concerne bien l'union matrimoniale et est régi, dans certains pays, par les règles matérielles qui gouvernent le mariage, mais encore parce qu'elle pourrait engendrer des situations analogues à une polygamie, chaque fois qu'une personne engagée dans une relation de partenariat non reconnue dans l'État requis y contracte une nouvelle union matrimoniale.

La référence de la convention à la nationalité du demandeur (article premier, lettre a), in fine) et à la résidence du demandeur pourrait comporter une discrimination en raison de la nationalité incompatible avec l'article 6 du traité CE. En ce qui concerne la résidence du demandeur, ce critère pourrait constituer une entrave à la liberté de circulation au sens de l'article 8A ou de l'article 48 du traité CE dans la mesure où il pourrait décourager la personne concernée à déménager dans un autre État membre. Il est vrai que la Cour de justice serait incompétente pour annuler la convention elle-même, ou même l'acte du Conseil basé sur l'article K du traité UE, et que le protocole ne prévoit pas de question préjudicielle en validité. Il n'empêche qu'elle pourrait se prononcer indirectement sur cette question, dans le contexte de l'article 177 du traité CE, à l'occasion d'une question intéressant la portée des articles 6, 8A ou 48 du traité CE.

3. Les travaux en vue d'une convention transatlantique sur la reconnaissance des jugements

La Conférence de La Haye présentera normalement un avant-projet de convention en juin 1999. Cet instrument ne portera pas atteinte au fonctionnement des conventions de Bruxelles et de Lugano.

Son contenu s'inspire de ces conventions. Il s'agirait d'une convention double, qui serait cependant plus stricte pour la reconnaissance et plus souple pour la compétence.

En ce qui concerne la compétence, l'instrument se caractérisera par une liste de fors exorbitants et par la présence de quelques fors spéciaux. En matière de contrats, le critère de la prestation caractéristique pourrait jouer un rôle. Des situations particulières pourraient donner lieu à des règles spéciales, par exemple en vue de la protection du demandeur sur Internet.

En ce qui concerne la reconnaissance, l'instrument devrait prévoir un contrôle de la compétence indirecte. La question des dommages dits punitifs et de l'octroi, par des jurys, de dommages excessifs en réparation du préjudice subi, soulève des difficultés.

L'aboutissement de cette convention supposera aussi que les parties s'entendent sur des questions de caractère fondamental, tel un principe de confiance mutuelle qui inspire la convention de Bruxelles, ou encore le recours à la méthode du « forum non conveniens » dans un instrument tendant à établir une énumération de critères de compétence.

En vue de favoriser l'interprétation uniforme de l'instrument, la création d'un panel d'experts indépendants pourrait être prévue. Celui-ci serait amené à rendre des avis préjudiciels, de nature non contraignante.

Pour plusieurs membres, l'interaction de cette convention et d'autres instruments internationaux ne devrait pas être négligée. Sont ainsi citées l'existence d'instruments conclus entre certains pays d'Amérique du Sud et la problématique du jeu de l'article 4 de la convention de Bruxelles.

4. Examen du droit communautaire dérivé

C. KOHLER et E. JAYME relèvent, parmi les nouveautés, une proposition concernant la vente à distance – dont la dernière version, qui s'aligne sur celle de la directive « clauses abusives », abandonne la version que le Groupe avait critiquée précédemment –, une proposition de communication interprétative concernant les services d'assurance, une proposition de directive sur

les retards de paiement – qui contient une règle matérielle uniforme sur la réserve de propriété –, ainsi que la directive sur les actions en cessation et une résolution sur les mariage de complaisance, ces deux textes faisant l'objet d'un débat particulier.

En ce qui concerne le mariage de complaisance, la résolution (5) présente l'originalité de sanctionner la simulation, non par la nullité, mais par un refus d'octroi du titre de séjour. En limitant cette sanction à la problématique de la liberté de circulation, le Conseil risque d'engendrer un mariage à géométrie variable. Plusieurs États ont anticipé ou donné suite à cette initiative, amenant parfois, comme en Allemagne, à une intrusion critiquée des autorités administratives. La portée de l'examen de la simulation mérite aussi l'analyse de deux questions, à savoir si la création d'un concept de mariage limité aux fins de l'octroi du titre de séjour est en conformité avec les règles organiques du droit au regroupement familial, et si la règle sur la simulation, ainsi intégrée dans le droit national, n'est pas applicable uniquement, par le jeu de la règle de rattachement du for, aux nationaux, non aux étrangers, soumis à leur propre loi nationale.

La directive sur l'action en cessation introduite par les associations de consommateurs (6) fait l'objet d'un exposé de M. BOGDAN. Celui-ci part de l'hypothèse que la directive contient une règle de compétence internationale, obligeant le juge du lieu de l'infraction à se saisir (article 4). Cette solution peut être irréaliste, lorsque l'infraction est commise par une entreprise établie dans ce lieu, avec des effets – par exemple une publicité mensongère – dans un autre État. Plusieurs membres sont cependant d'avis que la directive ne contient pas de règle de ce type, mais qu'elle se contente d'établir la reconnaissance de l'association étrangère.

La directive constitue dans son ensemble un progrès, en organisant la reconnaissance d'une association étrangère. Sa portée est cependant limitée, puisqu'elle ne concerne que certaines infractions – dont la liste devra constamment être mise à jour –, suppose que l'infraction soit commise dans un État membre, ne s'étend pas à la reconnaissance d'associations établies dans des États tiers et ne prévoit aucune disposition relative à l'assistance judiciaire.

Deux questions, essentiellement, restent en suspens, à savoir la relation de la directive avec la convention de Bruxelles et la détermination du droit applicable à l'action. En ce qui concerne la compétence, reste ouverte la question de savoir si la convention vise l'action en cessation – question liée à la nature civile ou non de l'action – et si une distinction doit être opérée selon la qualité publique (cas de l'Ombudsman) ou privée du demandeur – question qui semble appeler une réponse négative de la Cour de justice dans la ligne de la jurisprudence Volker Sonntag (7). Quant au droit applicable, la directive contient (article 2., § 2) une règle purement narrative au libellé singulier, qui se contente d'évoquer, sans la résoudre, l'alternative entre la loi d'origine de l'infraction et la loi du pays de commercialisation, alors que la proposition exigeait l'application de la loi de l'infraction même lorsque les effets de celle-ci se localisent à l'étranger. La problématique visée par la directive soulève celle, plus générale, de l'applicabilité du droit public étranger – dont rend compte, notamment, l'article 7 de la convention de Rome –, et le moment semble venu en Europe de s'intéresser aux conflits de lois en droit administratif.

Plus généralement, le droit dérivé en matière civile soulève trois types de questions, concernant respectivement la relation de celui-ci avec le droit conventionnel, la cohérence entre règles de droit dérivé et le processus de transposition en droit national.

Plusieurs transpositions de la directive « clauses abusives » (8) (Autriche, Danemark) tendent à confirmer que les termes « lien étroit » s'entendent comme une référence à l'application du droit d'un État membre en vertu de la convention de Rome, élément déjà mis en évidence lors de la réunion de La Haye.

La transposition de la directive « Timeshare » (9) confirme deux difficultés majeures, tenant à la divergence de transpositions et à l'extension des règles communes au-delà du domaine qu'elles s'assignent.

Les transpositions de cette directive par les pays scandinaves illustrent des divergences significatives. Alors que la Norvège a adopté une disposition que la Suède avait présentée dans sa proposition de loi puis abandonnée, se référant au choix par les parties du droit d'un pays tiers, le Danemark, la Finlande et la Suède manifestent une tendance à l'application de la loi du for. De leur côté, les Pays-Bas ont formulé une règle de rattachement multilatérale désignant la loi du lieu de situation.

La transposition française se singularise par une disposition fort complète, visant notamment le cas d'un immeuble situé dans un État tiers. La disposition contient une règle analogue – mais en des termes partiellement différents – à celle de l'article 5 de la convention de Rome. Une telle extension, si elle n'est opérée que par un État membre isolément, risque de provoquer une distorsion de concurrence entre entreprises de la Communauté, en accentuant, assez paradoxalement, une disparité de législations par l'extension de règles protectrices de caractère uniforme.

1. CJ, 7 mars 1996, aff. C-334/94, Commission c. République française.

2. JO 1998, C 33/3.

3. CJ, 6 octobre 1976, aff. 12/76, Industrie tessili italiana / Dunlop AG.

4. JO 1998, C 221/1.

5. JO 1997, C 382/1.

6. Directive 98/27 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO 1998, L 166/51.

7. CJ, 21 avril 1993, aff. C-172/91.

8. Directive 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO 1993, L 95/29.

9. Directive 94/47 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 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, JO 1994, L 280/83.

[Page d'accueil](#) | [Documents du groupe](#)

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#).
Dernière mise à jour le 6-09-2011