

Neuvième réunion
Oslo, 10 - 12 septembre 1999

COMPTE RENDU DES SEANCES DE TRAVAIL

Le Groupe a consacré sa neuvième réunion à l'étude du droit applicable aux relations de vie commune et à la préparation d'une révision éventuelle de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Il a également examiné l'actualité du droit communautaire dérivé en matière de droit international privé. Il a encore entendu un exposé sur l'interaction du droit norvégien et du droit communautaire.

I. – Droit applicable aux relations de vie commune

H. JESSURUN D'OLIVEIRA présente les termes de la question du droit applicable aux relations de vie commune autres que le mariage. La problématique est double. Elle porte d'abord, de manière générale, sur le contenu de la règle de rattachement appropriée. Elle affecte aussi, de manière plus particulière, l'implication du régime communautaire de la liberté de circulation des personnes.

1. Examen de la règle de rattachement

Le droit comparé des pays européens montre une accélération de la reconnaissance légale de ce type de relation, selon une distinction entre la cohabitation et le partenariat enregistré. Alors que le premier concept obéit à une variété certaine d'approches législatives, incluant l'attribution d'effets juridiques à une cohabitation de fait, une conversion de la cohabitation de fait en un partenariat ou encore l'obligation d'un enregistrement sans modification de l'état de la personne, la relation de partenariat se conclut normalement par une formalité et comporte une assimilation au mariage, du moins pour les relations entre les parties.

Le législateur peut, en réglementant le partenariat, poursuivre un double but. D'un côté, il peut chercher à assurer une égalité entre les conjoints et les partenaires. D'un autre côté, il se soucie d'établir un contrôle de la relation de vie commune. Ce contrôle peut notamment porter sur le « partenariat touristique », ce qui explique que certaines législations aient limité le bénéfice de l'enregistrement au moyen du double facteur de la nationalité et de la résidence de l'un des partenaires.

A la différence de la problématique du mariage, la détermination du partenariat enregistré comporte une difficulté particulière du fait que la règle de rattachement du for risque, malgré l'évolution du droit comparé, de désigner le droit d'un État qui ignore cette relation de vie commune.

A l'heure actuelle, la réglementation du droit applicable aux relations de vie commune autres que le mariage a donné lieu à trois méthodes distinctes.

Dans les pays scandinaves, la règle de droit matériel organisant le partenariat est assortie d'une règle d'applicabilité qui, à l'origine, utilise pour facteur de localisation, de manière unilatérale et cumulative, la nationalité et la résidence d'un des partenaires. Cette réglementation assimile le partenariat au mariage quant aux effets et à la dissolution tout en omettant toute précision sur le droit applicable à ces questions. On peut donc considérer que cette méthode se réfère implicitement, à cet égard, aux règles de rattachement concernant respectivement le mariage et le divorce.

Aux Pays-Bas, un projet élaboré par la Commission permanente de droit international privé présente, pour le partenariat enregistré, un ensemble de règles distinguant la relation conclue dans le for de celle qui a été conclue à l'étranger. Cet ensemble se ramène à soumettre la relation au droit du pays de conclusion (*lex celebrationis*), tout en désignant, pour la relation conclue à l'étranger, les règles de droit international privé de ce pays. Ce projet repose sur le triple souci d'éviter une loi qui ignore l'institution en cause, d'éviter les lacunes et de favoriser le partenariat dans la perspective de la sauvegarde d'un droit fondamental.

En Belgique, un projet de codification du droit international privé, en cours d'élaboration, comprend des règles de compétence et des règles de conflit de lois concernant la cohabitation et le partenariat. Cette méthode se caractérise par l'utilisation de règles communes à la cohabitation et au partenariat, et par une référence de principe aux règles de droit international privé qui concernent le mariage. Les règles de rattachement multilatérales sont cependant assorties de tempéraments liés, notamment, au risque de la lacune dans le droit applicable. Ainsi, en ce qui concerne les effets et la dissolution d'une relation admise comme valable selon le droit désigné en vertu de la règle de rattachement multilatérale, une règle subsidiaire tend à déterminer un droit qui admet la relation et, à défaut,

désigne le droit du lieu de conclusion. Cette méthode s'en remet ainsi, comme le projet néerlandais, à la *lex celebrationis*, fût-ce à titre subsidiaire.

Dans l'état actuel de la problématique, l'heure ne semble pas encore venue, selon le rapporteur, à l'élaboration d'une convention internationale, si ce n'est, le cas échéant, entre pays connaissant une forme de partenariat enregistré. Pour l'heure, il convient d'examiner la faisabilité des diverses méthodes observées, d'étudier l'impact de l'exception d'ordre public dans les pays ignorant encore toute réglementation de relations de vie commune en dehors du mariage et d'analyser l'impact de conventions internationales existantes qui se réfèrent au concept de mariage. A cet égard, la méthode scandinave comporte une interprétation étonnante du texte conventionnel en estimant que la convention n'est applicable qu'en présence d'une réciprocité.

Le débat a porté principalement sur deux difficultés, concernant respectivement la distinction entre cohabitation et partenariat, et l'absence d'institution équivalente dans le for lorsqu'est invoquée une relation valablement constituée à l'étranger.

La distinction entre cohabitation et partenariat est susceptible d'en entraîner une au sujet de la détermination du droit applicable, si les deux institutions sont suffisamment contrastées, par exemple s'il s'agit de catégories étanches ou si seule la seconde, à la différence de la première, est susceptible de provoquer un changement d'état. Le problème tient à ce que cette étanchéité n'est pas universelle. Dans certains systèmes juridiques, mais non dans d'autres, la cohabitation peut conduire au partenariat : il en est ainsi au Cap vert ou en Catalogne, où une cohabitation effective de deux ans peut se muer en partenariat.

La question de l'équivalence paraît moins aiguë, dans la mesure où le droit des conflits de lois est accoutumé aux notions de question préalable, de concept préjudiciel ou d'adaptation, comme le montre la jurisprudence en matière d'adoption ou de mariage polygamique. Pour d'autres, le juge saisi ne saurait exciper purement et simplement de l'absence de réglementation du partenariat dans son système juridique pour refuser toute reconnaissance d'une institution étrangère de ce type. Abstraction faite de l'exception d'ordre public, l'autorité saisie pourrait, en l'absence de règle spéciale de conflit de lois, se référer par analogie aux règles relatives au mariage. C'est également ce que peut faire l'autorité d'un pays qui connaît l'institution, lorsque le droit du for ne comporte pas de règle de rattachement propre au problème juridique en cause, par exemple en matière de régime matrimonial.

A première vue, la détermination des effets d'une relation valablement constituée à l'étranger est moins aiguë que celle du droit applicable à la validité de la relation. A cet égard, les mérites d'une référence de principe au droit du pays de conclusion devraient être vérifiés car, étendue à la détermination des conditions de fond, cette approche signifie une référence à une règle obsolète. Une autre difficulté peut tenir aux contentieux concernant une relation conclue dans l'État du for mais poursuivie à l'étranger, non seulement quant à la détermination du droit applicable aux effets et à la dissolution, mais encore quant à la nécessité de prévoir un for permettant aux nationaux vivant à l'étranger de trouver un juge susceptible de trancher leur différend.

2. Incidence du droit communautaire

La reconnaissance du partenariat enregistré est susceptible d'intéresser le droit communautaire, plus spécialement les conditions de la circulation des personnes. Lorsque le travailleur protégé par le droit communautaire souhaite se déplacer dans l'État d'accueil avec son conjoint, une telle faculté lui est reconnue directement en vertu de l'article 39 CE (ex-article 48) comme un corollaire de la liberté de circulation, comme aussi en vertu de l'article 10 du règlement 1612/68 (1) facilitant l'exercice de la liberté de circulation, sous le titre de droit au regroupement familial. Les juridictions communautaires ont, à plusieurs occasions depuis l'arrêt Reed de la Cour de justice (2), affirmé le caractère autonome de la définition du concept de « conjoint » au sens du droit dérivé, non sans se référer, dans ce contexte, aux traditions communes aux États membres, notamment telles qu'exprimées par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette attitude a conduit jusqu'à récemment à limiter la portée du terme « conjoint » au mariage, à l'exclusion du partenaire enregistré, qu'il soit homosexuel ou hétérosexuel. En revanche, ce refus d'assimilation des concepts n'a pas empêché une certaine protection du partenaire, par le biais du concept d'avantage social, qu'explique l'article 7 du règlement 1612/68. Selon celui-ci, le travailleur bénéficie, dans l'État d'accueil, des mêmes avantages que ceux consentis aux nationaux. La Cour de justice en a déduit que le travailleur communautaire peut revendiquer comme un tel avantage le fait de cohabiter dans l'État d'accueil avec son partenaire.

Cette approche conduit à réduire la reconnaissance du partenariat au cas où l'État d'accueil connaît cette institution et étend le bénéfice de la cohabitation au partenaire étranger d'un national. En d'autres termes, le droit du partenaire est fonction de la loi de l'État d'accueil, alors qu'un raisonnement fondé sur le droit au regroupement familial aurait conféré un droit direct au déplacement pour le partenaire indépendamment du contenu de la loi de l'État d'accueil.

La jurisprudence communautaire, en s'en tenant à une interprétation stricte de l'article 10 du règlement 1612/68 et en se référant au droit comparé des États membres, incitait à une initiative législative de la Communauté, à mesure de l'évolution du droit comparé. C'est pourquoi une proposition de modification de l'article 10 tend à assimiler le partenaire au conjoint aux conditions que prévoit l'État d'accueil (3). Selon le rapporteur, cette proposition opère une confusion avec la jurisprudence de la Cour relative à l'article 7 du règlement. La référence au droit de l'État d'accueil ne

se conçoit que dans le cadre de cet article. Dans le cadre du droit au regroupement familial, la référence doit plutôt être, quant aux conditions de validité de la relation, au droit de l'État d'origine, c'est-à-dire au droit du lieu de conclusion du partenariat.

Le débat confirme l'appréciation précitée de la proposition de modification du règlement 1612/68. Il suggère aussi que, si une distinction doit être faite entre cohabitation et partenariat enregistré, l'article 7 du règlement conserve une utilité pour le premier, et l'article 10 pour le second. Il montre encore qu'une référence, pour l'interprétation du terme « conjoint », au droit comparé des États membres cache une attitude plutôt conservatrice, alors que le recours à une règle de conflit de lois permettrait une mise en œuvre du concept de reconnaissance mutuelle tout en évitant une prise de position quant à une politique de droit matériel favorable au partenariat enregistré, institution qui continue de susciter des réactions négatives dans maints parlements nationaux, même dans les pays qui connaissent l'institution.

Des questions restent ouvertes quant à l'implication exacte du concept de reconnaissance mutuelle.

Quant à la détermination du droit applicable, le concept semble conduire à privilégier une référence au droit du pays d'origine, ou de provenance, de la personne, voire à tout droit en vertu duquel la relation a été constituée, mais on peut encore se demander si cette référence doit aller aux règles de droit international privé du système étatique désigné, soit à la manière d'une règle de conflit de systèmes, soit comme une prise en considération de la volonté d'application du droit étranger.

Quant à l'existence même d'une obligation de reconnaissance, certains en doutent, et l'exception d'ordre public national permet encore de s'opposer à la reconnaissance. Pour d'autres, l'ordre public communautaire, aussi, doit être pris en considération, qui comprend le principe de liberté de circulation posé par le droit primaire. Ce dernier n'accepte une entrave – dont la preuve, il est vrai, doit être rapportée à propos de la relation de partenariat – que s'il existe une juste proportion entre l'objectif d'intérêt général invoqué et le contenu de la mesure, appréciation qui peut tenir compte du degré d'équivalence entre les institutions. Il est relevé que, jusqu'à présent, la Cour de justice n'a encore eu à connaître de ce type de question qu'à propos de l'interprétation du droit dérivé (portée du concept d'avantage social de l'article 7 du règlement 1612/68 ; portée du terme « conjoint » au sens de l'article 10 de ce règlement), non du droit primaire.

Le concept de reconnaissance mutuelle suscite encore d'autres questions, comme son effet pervers en termes de discrimination à rebours, puisque l'État qui ignore l'institution du partenariat devrait en faire bénéficier les ressortissants communautaires sans nécessairement l'admettre pour les étrangers de droit commun. La solution à ce type de discrimination ne relève cependant pas du droit communautaire, car la situation discriminée n'appartient pas à son domaine, mais du droit constitutionnel national, voire de la convention de sauvegarde des droits de l'homme, dont il conviendrait par ailleurs de peser la portée de l'article 8 au regard des situations mêmes qui relèvent du droit communautaire.

Au vu des questions subsistantes, le Groupe décide de continuer les travaux, qu'il confie à un groupe restreint. Celui-ci devrait orienter l'analyse vers la recherche d'une solution qui permette un traitement équivalent du partenaire et du conjoint, sans favoriser le premier, et devrait, dans cette perspective, privilégier une recherche centrée sur la détermination du droit applicable à la relation de vie commune et permettant une reconnaissance de l'institution dans les pays qui ignorent celle-ci.

II. – Révision de la convention de Rome

C. KOHLER présente l'actualité de la problématique d'une révision éventuelle de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Une telle éventualité figure dans le Plan d'action du Conseil et de la Commission du 3 décembre 1998 (4), prévoyant, à terme de deux ans, d'entamer « la révision, si nécessaire, de certaines dispositions de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, compte tenu des dispositions spéciales sur les règles relatives aux conflits de lois figurant dans d'autres instruments communautaires ». La référence aux instruments communautaires vise essentiellement les directives adoptées en matière de protection du consommateur depuis la directive 93/13 relative aux clauses abusives (5). Elle est apparemment ambiguë, puisque ces directives priment la convention de Rome et, dans cette mesure, n'appellent pas formellement une révision. Elle semble pourtant signifier un changement de méthode, en ce sens que les règles de conflit de lois devraient être concentrées dans un instrument équivalent à la convention de Rome – celle-ci étant sans doute appelée à être muée en un acte communautaire – et disparaître des directives sectorielles.

Une révision de la convention de Rome soulève des questions de forme et de contenu.

1. Forme de la révision

Quant à la forme, il faudra décider d'une part du type d'acte, règlement ou directive, d'autre part de la base juridique et enfin de l'adoption de règles soit universalistes soit limitées à l'espace communautaire.

Quant au type d'acte, le recours à une convention, basée par exemple sur l'article 293 CE [ex-article 220], est peu probable, non seulement parce que cet article joue de manière résiduelle, en l'absence d'une compétence communautaire, mais encore parce que l'interaction d'une convention et de

dispositions nationales issues de la transposition d'une directive constitue un phénomène complexe. Le choix entre le règlement et la directive est plus délicat. Divers paramètres peuvent jouer, comme la limitation du domaine de l'instrument par les protocoles concernant le Danemark (qui ne peut pas opt in mais pourrait adapter son droit national), l'Irlande et le Royaume-Uni (qui peuvent opt in), ainsi que la supériorité du règlement sur la directive quant à son applicabilité immédiate : l'expérience des directives en matière de conflit de lois a révélé de sérieux problèmes de transposition. Le règlement paraît a priori préférable, la directive ne pouvant s'envisager que si la précision de sa formulation évite tout risque de mauvaise interprétation par le législateur national : pour d'aucuns, ce type d'instrument comporte l'avantage de s'intégrer au mieux dans l'ensemble des sources formelles du système national, surtout si les règles sont universalistes – c'est-à-dire se substituent aux règles nationales correspondantes plutôt que de les compléter –, et pourrait correspondre à l'intention des auteurs du traité qui appellent à une « compatibilité » des règles nationales (article 65 CE).

Quant à la base juridique, d'aucuns doutent que l'article 65 CE, qui couvre formellement une matière « liée à la circulation des personnes », permette l'adoption d'un instrument horizontal équivalent au domaine couvert par la convention de Rome. Pour d'autres, l'affirmative pourrait s'autoriser d'une interprétation téléologique consistant à considérer que les auteurs du traité d'Amsterdam ont entendu transférer en bloc l'ensemble des compétences qui, sous le traité de Maastricht, couvraient la « coopération judiciaire en matière civile » au sens de l'article K. Elle pourrait aussi reposer sur l'interaction qui existe nécessairement entre les différentes libertés de circulation, étant entendu que l'utilisation d'une base sectorielle ne cesse pas d'être justifiée du fait que l'acte affecte aussi accessoirement d'autres aspects du marché intérieur.

Quant à l'adoption de règles universalistes, elle se comprend dans la mesure où l'acte communautaire serait inspiré de la convention de Rome, dont l'universalisme (article 2) pourrait expliquer l'absence de recours à l'article 220 du traité CE (devenu article 293 CE) comme base juridique. L'adoption de règles non universalistes signifierait donc une régression dans le processus de rapprochement des droits nationaux. Au demeurant, pour les États tiers, elle limiterait le degré de prévisibilité de l'application de règles impératives de ces États par des juridictions des États membres. Enfin, la désignation uniforme du droit d'un État tiers à une situation qui, par définition, a des points de rattachement avec un tel État, peut affecter le commerce communautaire dès lors que la situation est de celles qui entrent dans le domaine du droit primaire. Par ailleurs, il conviendrait d'analyser l'incidence de l'application de la théorie du parallélisme des compétences à la matière des conflits de lois, cette théorie pouvant conduire à justifier l'adoption de règles communautaires universalistes.

2. Contenu de la révision

Quant au contenu, la perspective d'une révision soulève diverses questions, quant à l'étendue de la révision et quant à la détermination des règles de conflit de lois pertinentes.

Sans aucun doute, la révision sera centrée sur l'article 5, concernant certains contrats de consommation. En effet, c'est en ce domaine – outre la question du détachement du travailleur (article 6) – que la Communauté est surtout intervenue et le caractère restrictif de ces dispositions a suscité des réactions dans la doctrine et la jurisprudence. D'autres dispositions méritent aussi l'attention, telle l'inclusion dans l'article premier du contrat d'assurance couvrant des risques localisés dans la Communauté, ou une extension de l'article 12 à la question de l'opposabilité au tiers d'une cession de créances.

Une modification des règles de rattachement devrait concerner, principalement, les articles 3 et 5.

Quant à l'article 3, le débat montre l'intérêt à ajouter au paragraphe 3 une disposition qui adapte les termes « un seul pays » à la configuration d'un acte communautaire, ne considérant une situation comme « internationale » que si elle a des points de contact avec un État tiers. Une proposition en ce sens a été formulée par J. BASEDOW (6). La raison d'être d'une telle disposition relativement à l'article 7 de la convention subsiste dans la mesure où celui-ci se limite aux règles impératives qui se veulent applicables malgré le jeu de la règle normale de rattachement. Une telle adaptation pourrait aussi affecter la disposition relative à l'exception d'ordre public.

Quant à l'article 5, le débat montre l'utilité d'une révision qui ne se limite pas à une adaptation de la disposition aux règles d'applicabilité des directives, dont la référence au terme « lien étroit » est ambiguë en relation avec l'article 5. La révision devrait conduire à étendre le domaine de l'article en des termes compatibles avec ceux de la révision de la convention de Bruxelles. Une protection pourrait être assurée dans toute hypothèse où le vendeur a pris l'initiative, et la règle devrait être adaptée au commerce électronique. A cet égard, l'on pourrait examiner l'intérêt à procéder de manière négative, en énonçant une liste des situations exclues du champ de la protection. A tout le moins, l'utilisation de facteurs de localisation géographiques, comme la situation d'un acte ou d'un fait, devrait être évitée dans la perspective de l'espace virtuel. De plus, une distinction entre le consommateur passif et le consommateur actif, reposant sur un concept de consommateur de proximité, devient artificielle en cas de recours à Internet. Il convient encore de considérer, dans une balance des intérêts en cause, la stratégie que poursuit l'entreprise en accédant au marché global : Internet lui permet de réduire ses coûts de commercialisation et cette réduction pourrait être compensée par une augmentation du coût transactionnel, notamment lors de la recherche du contenu du droit de la résidence du consommateur. Pour d'aucuns, l'impératif de prévisibilité pour l'entreprise pourrait encore être satisfait par la création d'un concept de certification de site,

garantissant une protection minimale du consommateur et la désignation de la loi du vendeur, la loi du consommateur étant alors appliquée à défaut pour le vendeur de détenir une telle certification. Un tel processus risque cependant de favoriser l'entreprise et ne garantit pas que le consommateur, qui, au demeurant, a souvent payé par avance, ait eu une connaissance effective des conditions générales du site.

Le Groupe examinera, lors de sa prochaine réunion, les propositions que lui soumettra un groupe de travail à propos, principalement, de l'extension de l'article premier au contrat d'assurance, de l'ajout au paragraphe 3 de l'article 3 d'une référence à l'espace communautaire comme espace interne et de la révision de l'article 5.

III. – Actualité du droit communautaire dérivé

A. BORRÁS présente l'évolution des travaux au sein de la Communauté depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, en matière de droit international privé.

Un « Comité sur les questions de droit civil » a été constitué. Il comprend des représentants de l'ensemble des États membres, malgré la position particulière du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Outre une mission générale de coordination pour l'ensemble des matières de droit civil, quelle que soit la base juridique de l'acte communautaire à prendre, le Comité est en charge de dossiers spécifiques, liés au Plan d'action du Conseil et de la Commission en ce qui concerne la coopération judiciaire en matière civile.

Dans l'immédiat, le Comité s'est attelé aux travaux de « formatage » d'instruments conventionnels en actes communautaires, à savoir prioritairement la proposition de règlement « Bruxelles I » et l'adaptation de la convention de Lugano. Figurent également à l'agenda le formatage en règlement de « Bruxelles II » et de la convention sur l'insolvabilité, et, sous forme de directive, de la convention sur la notification des actes judiciaires. Une proposition Rome II, probablement sous forme de règlement, est aussi à l'étude. A plus long terme, sont envisagés un instrument Rome III sur le droit applicable au divorce, un instrument sur les conflits de lois et de juridictions en matière de régimes matrimoniaux et de successions, l'établissement d'un réseau de coopération judiciaire et la solution des litiges transfrontières. Sont considérés comme prioritaires l'examen du principe de la reconnaissance mutuelle (extension de la circulation des jugements à de nouvelles matières, établissement d'un titre exécutoire européen, création d'un exequatur simplifié pour les petits litiges) ainsi que l'harmonisation de standards minimums en matière de droit judiciaire (obtention de preuves, projet Storme).

Quant au projet Rome II, certaines orientations commencent à se dessiner, comme une extension du domaine matériel (à l'exclusion du dommage nucléaire), ce qui soulève la question de l'interaction du texte et de la convention de La Haye de 1971 à propos des accidents de la circulation routière dans la mesure où les deux textes seraient universalistes. En termes de contenu des règles de rattachement, le projet s'en tient au principe de l'application du droit du lieu du fait dommageable, avec des exceptions, notamment en cas d'éparpillement des éléments constitutifs de ce fait. Une clause d'exception pourrait se référer à la résidence habituelle commune des parties ou à l'existence d'une relation préexistante entre parties.

Le débat porte principalement sur le rôle que peut jouer le Groupe face à l'évolution de la matière et sur l'interaction des nouvelles compétences communautaires et des compétences dévolues aux organismes spécialisés, telle la Conférence de La Haye de droit international privé.

Un conflit entre les organisations apparaît si l'une et l'autre élaborent des instruments comportant des règles de conflit de lois de caractère universel. L'établissement de clauses de compatibilité devrait être mis à l'étude. Mais fondamentalement, une telle évolution risque de réduire la raison d'être des travaux menés dans certaines enceintes internationales, comme la Conférence de La Haye de droit international privé, dont les États membres de la Communauté européenne constituent une composante importante.

Le conflit peut aussi affecter des instruments déjà élaborés ou en cours d'élaboration, en matière de conflits de juridictions, et l'examen de sa solution ne peut négliger l'incidence de règles de droit communautaire concernant les compétences respectives de la Communauté et des États membres en matière de relations extérieures. Ainsi, on peut se demander si des États membres, tels la France et l'Allemagne, sont libres de ratifier immédiatement la convention de Bruxelles II alors que les travaux de formatage en acte communautaire sont largement avancés. Ou encore, de quelle liberté disposent les États membres dans la poursuite des négociations à la Conférence de La Haye en vue de l'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des décisions judiciaires, tantôt pendant la période de formatage de « Bruxelles I », tantôt après son adoption ? La question revient à évaluer la portée de la théorie du parallélisme des compétences en matière de droit international privé, ou plus largement en matière de droit privé, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, notamment de l'arrêt AETR (7) et de l'avis 1/94 concernant l'accord OMC (8). Elle appelle à vérifier, au cas par cas, dans quelle mesure la dimension externe d'une politique de la Communauté en matière de droit international privé est un élément indissociable de dispositions arrêtées pour le marché intérieur.

L'adoption de règles communautaires de droit international privé peut ainsi affecter la cohérence d'une politique nationale, en bloquant l'action des États membres dans les relations internationales et en compromettant, ainsi, les possibilités d'une solution des conflits de lois et de juridictions au niveau

international. Il est vrai que cette donnée est commune à l'ensemble des matières où la Communauté exerce une compétence et qu'en ces matières, la Communauté entend peser d'un poids plus grand dans ses négociations avec les États tiers que si les États membres agissent en ordre dispersé. Il reste à vérifier si la spécificité du droit international privé n'exige pas d'élaborer des règles communes à l'espace communautaire et à l'espace international.

La position des États membres du Conseil nordique est également délicate, dans la mesure où ceux-ci, États membres de la Communauté, se sont liés avec des États tiers : l'application des conventions conclues dans ce contexte n'est certes pas affectée par le droit communautaire mais elle ne saurait, en vertu de l'article 307 CE [ex-article 234], exonérer un État membre des obligations qu'il a contractées à l'égard d'autres États membres dans le cadre du traité CE.

Une prévention des conflits entre instruments communautaires et internationaux pourrait passer par un effort accru de concertation entre les institutions concernées. Un tel effort pourrait être vu, sous l'angle communautaire, comme une incidence du principe de subsidiarité, dans la mesure où il se traduirait par un mécanisme de consultation en vue de déterminer si la spécificité du droit international privé implique, dans une matière particulière, une action plus efficace au niveau de la Communauté qu'au niveau des États.

A tout le moins, l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam modifie considérablement le visage du droit international privé des États membres et ce changement justifie que l'on étudie avec soin l'interaction des règles communautaires et des règles nationales en matière de droit international privé, ou l'interaction du traitement des situations intracommunautaires et des situations réellement internationales, notamment dans la perspective du principe de subsidiarité.

Au terme du débat, le Groupe décide d'adopter une résolution qu'il adresse aux autorités compétentes de la Communauté et de ses États membres, relative à l'exercice des compétences de la Communauté européenne en matière de droit international privé⁽⁹⁾.

IV. – Interaction du droit norvégien et du droit communautaire

M. HENRIK BULL, Research Fellow, Centre for European Law de la Faculté de droit de l'Université d'Oslo, présente un exposé des principales difficultés éprouvées par le législateur norvégien à propos du droit du marché intérieur et de directives adoptées dans les matières du droit privé.

Ces difficultés peuvent être liées à l'absence de participation de la Norvège à l'élaboration du droit dérivé CE, à la transposition de certains actes dans le droit norvégien et à la portée de certains arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes.

La position du législateur norvégien est inconfortable pour plusieurs motifs : comme membre de l'Espace économique européen, la Norvège est partie intégrante au droit du marché intérieur mais non à l'ensemble des politiques communautaires : par exemple, l'agriculture et la politique commerciale sont exclus de l'EEE ; comme État tiers à la Communauté, elle ne participe pas à l'élaboration du droit dérivé ; comme membre du Conseil nordique, elle doit concilier des obligations contractées dans des enceintes internationales distinctes. Enfin, le gouvernement actuel, minoritaire, n'est pas favorable au processus communautaire, à la différence de l'opposition, majoritaire.

Ainsi, le formatage de la convention de Bruxelles en règlement pourrait poser problème. D'un côté, la Norvège est associée aux travaux de révision de la convention de Lugano ; d'un autre côté, en tant que matière, le futur règlement n'entrera pas dans le domaine d'application de l'EEE, et la question de la capacité de la Norvège à participer à de futures négociations de révision est posée. De son côté, la convention de Bruxelles II sur le divorce obligera la Norvège à reconsidérer le contenu de la convention nordique de 1931.

En matière de droit applicable aux contrats, la convention de Rome de 1980 est appelée à servir de modèle en Norvège, soit lors de l'adoption d'une loi portant sur cette matière, soit comme source d'inspiration de la jurisprudence. Le droit dérivé pose plus de problèmes, notamment en relation avec le Conseil nordique. Ainsi, la transposition de la directive 93/13 concernant les clauses abusives a été considérée avec une certaine appréhension (les règles transposées ne concernent finalement que le consommateur et la liste noire n'a pas été reprise), tout comme celle des directives en matière de droit des sociétés, car susceptibles de créer des disparités entre États parties au Conseil nordique. En ce qui concerne le contrat d'assurance, la deuxième directive, qui comporte des règles de conflit de lois, se conçoit essentiellement pour des pays connaissant la convention de Rome, ce qui n'est pas le cas de la Norvège : celle-ci a alors adopté, lors de la transposition, des règles de caractère universel.

En matière de responsabilité civile, est actuellement en cause la conformité au droit dérivé de la règle norvégienne qui exclut de la couverture d'assurance obligatoire automobile le dommage causé au passager qui connaissait ou devait connaître l'état d'ébriété du conducteur. La transposition de la directive concernant la responsabilité du fait des produits a suscité une question de conformité relative au système norvégien d'assurance obligatoire de produits médicaux mais les autorités communautaires y ont donné une réponse affirmative.

De manière plus fondamentale, l'incorporation du droit dérivé en matière de droit privé suscite des problèmes de légistique. La Norvège ne possède pas de Code civil, de sorte que la jurisprudence

recourt largement à des principes généraux et à la doctrine. La question se pose alors de l'incorporation de ces principes et de cette doctrine à l'occasion d'une législation ponctuelle de transposition d'une directive dans une matière particulière. Si la transposition de la directive sur le timeshare a signifié une amélioration du droit existant, celle de la directive sur les clauses abusives a constitué un cas difficile.

La prise en compte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes peut aussi susciter certaines difficultés. Celles-ci peuvent être de deux ordres. L'une vient de l'agencement des espaces CE et EEE, dont l'affaire Silhouette (10) donne une illustration typique puisque, dans l'affaire Maglite portée devant la Cour EEE, la règle de l'épuisement international – connue en Norvège, État largement importateur de produits manufacturés – a été défendue. L'autre tient à la difficulté de comprendre certains arrêts de la Cour de justice, tel l'arrêt De Agostini (11) qui semble rompre avec la jurisprudence antérieure concernant le traitement de mesures discriminatoires dans le secteur des services.

En toute hypothèse, le droit communautaire fait partie intégrante de la vie des Norvégiens. A l'Université d'Oslo, il fait l'objet d'un enseignement général obligatoire portant sur les institutions, les libertés de circulation et les rapports de concurrence, tandis que plusieurs cours à option d'approfondissement sont proposés en anglais.

1. Règlement 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO 1968/2.
2. CJ, 17 avril 1986, aff. 59/85, État néerlandais c. Ann Florence Reed.
3. JO 1998, C 344/9.
4. JO 1999, C 19/1.
5. 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.
6. « Materielle Rechtsangleichung und Kollisionsrecht », in SCHNYDER, HEISS & RUDISCH, Internationales Verbraucherschutzrecht, 1995, p. 34.
7. CJ, 31 mars 1971, aff. 22/70.
8. CJ, 15 novembre 1994.
9. V. Documents du Gedip.
10. CJ, 16 juillet 1998, aff. C-355/96, Silhouette International Schmied / Hartlauer Handelsgesellschaft.
11. CJ, 9 juillet 1997, aff. C-34/95.