

Dix-huitième réunion
Bergen, 19 - 21 septembre 2008

COMPTE RENDU DES SEANCES DE TRAVAIL

Lors de sa réunion de Bergen, le Groupe européen de droit international privé a étudié la question de l'élargissement du règlement 44/2001 dit « Bruxelles I »⁽¹⁾ aux litiges présentant un lien avec un pays tiers et qui ne sont pas visés par les règles communes de compétence. Il a également examiné certaines difficultés possibles d'application des règlements 864/2007 (Rome II)⁽²⁾ et 593/2008 (Rome I)⁽³⁾. Enfin, il a pris connaissance de l'évolution des travaux au sein de l'Union européenne et au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé.

I. – L'élargissement du règlement Bruxelles I aux situations externes

M. FALLON présente les propositions du sous-groupe composé de J. BASEDOW, A. BORRÁS, H. DUINTJER TEBBENS, P. LAGARDE et F. POCAR. Prenant pour base la résolution adoptée lors de la réunion de Hambourg, ces propositions simulent une application possible du règlement 44/2001 à des litiges qui affectent, tantôt un défendeur domicilié dans un pays tiers, tantôt un bien ou un registre situé dans un pays tiers, tantôt la mise en œuvre d'une convention attributive de juridiction à un tribunal d'un pays tiers.

Selon ces propositions, l'acte communautaire comporterait une réglementation globale de la compétence internationale dans les matières couvertes, se substituant totalement aux règles nationales. Un tel élargissement supposerait cependant diverses adaptations du règlement, à savoir : (1°) des règles miroir reflétant les dispositions des articles 22 et 23 ; (2°) des mécanismes de flexibilité qui permettent de saisir une juridiction d'un État membre sur la base d'un élément de localisation qui aurait été insuffisant dans les cas intracommunautaires et (3°) un mécanisme spécifique de litispendance et de connexité. Les mécanismes de flexibilité proposés utilisent, tantôt un for exorbitant, fondé sur la nationalité ou le patrimoine, mais tempéré par un mécanisme de for inapproprié (forum non conveniens), tantôt un for de nécessité. De tels fors ne seraient que complémentaires, c'est-à-dire qu'ils ne seraient disponibles qu'à défaut de pouvoir saisir une juridiction d'un État membre sur la base d'une des règles de compétence actuelles du règlement.

De plus, le contenu des dispositions devrait tenir compte de l'absence de répartition des compétences entre les juridictions des États membres et celles de pays tiers. De ce point de vue, l'acte communautaire se présenterait comme un règlement unilatéral plutôt que conventionnel de la compétence internationale. Ainsi, des conditions particulières devraient accompagner les règles miroirs et le mécanisme de litispendance. En particulier, le règlement aurait à tenir compte des exigences du droit au procès équitable ainsi que du risque de non-reconnaissance dans la Communauté d'une décision rendue dans un pays tiers.

Pour le reste, le sous-groupe estime que les règles de compétence actuelles du règlement n'appellent que des adaptations mineures. Il a également laissé de côté l'examen de l'insertion dans le règlement de règles communes sur l'efficacité des décisions rendues dans des pays tiers. Le Groupe convient que cet examen doit faire l'objet d'un débat distinct, au cours de la réunion prochaine.

Pour le Groupe, la méthode d'un élargissement des règles communes n'est certes pas la seule possible à l'égard des situations externes, puisque l'attribution d'une compétence normative à la Communauté à cet égard, qui fait partie de l'acquis communautaire depuis l'avis 1/03⁽⁴⁾, n'empêche pas un mécanisme de délégation aux États membres, qui se laisse d'ailleurs déduire de l'article 4 actuel et qui se constate aussi à propos de l'efficacité des décisions. Il n'est pourtant pas certain que le contenu des règles communes s'écarte sensiblement de celui des règles nationales, tandis que le caractère unilatéral des règles communautaires vis-à-vis des États tiers peut être tempéré par la faculté de mener des négociations avec ceux-ci.

1. Suppression de l'article 4

Selon la proposition du sous-groupe, l'article 4 doit être supprimé. En effet, tout litige est désormais visé, du moment que la question concerne la détermination de la compétence dans une situation internationale, soulevant alors la nécessité de fixer la compétence internationale (ou générale) au moins. Le sous-groupe a également discuté de la nécessité de définir une situation internationale, comme le fait le règlement 1896/2006 sur l'injonction de payer⁽⁵⁾, ou la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for⁽⁶⁾. Face à la difficulté de formuler une définition suffisamment

précise, il a paru suffisant d'indiquer à l'article 5 que celui-ci vise le cas d'un défendeur domicilié dans un État autre que celui du for, en disposant que « Une personne domiciliée ou non sur le territoire d'un État membre, peut être atraite dans un État membre autre que l'État de son domicile : [...] ». Cette question resurgit cependant à propos des conventions attributives de juridiction (Z).

Le Groupe convient de la suppression de l'article 4, sans toutefois se prononcer sur une définition d'un litige international.

2. Ajout d'un for de situation pour les droits réels mobiliers (article 5, 4°bis)

Selon la proposition du sous-groupe, le défendeur devrait également pouvoir être attrait, « S'il s'agit d'une action portant sur un bien mobilier corporel, devant le tribunal du lieu de situation de ce bien ; ». Ce for ne devrait concerner qu'un meuble corporel, car la localisation d'un meuble incorporel (une créance) peut soulever une appréciation au fond qui dépend de la loi applicable. L'ajout d'autres fors alternatifs ne semble pas nécessaire, dès lors que le règlement comporterait des règles complémentaires, de nature subsidiaire, permettant d'agir dans la Communauté en présence d'un lien suffisant (for exorbitant) ou en cas de nécessité (for de nécessité).

Le débat révèle la difficulté à introduire un for de situation mobilière. En effet, la solution proposée ne permet pas de résoudre les litiges les plus fréquents, concernant les droits d'auteur ; l'identification précise de la matière concernée, droit des obligations et/ou droits réels, est malaisée ; les œuvres d'art devraient appeler un règlement spécifique ; le conflit mobile reste à résoudre.

Le Groupe décide ainsi de ne pas modifier en ce sens l'article 5.

3. Question sur la bilatéralisation de l'article 6

La proposition du sous-groupe ne prévoit aucune adaptation de l'article 6. Selon d'aucuns, il conviendrait de mieux préciser la condition de connexité du point (1°), afin d'éviter l'utilisation de la disposition comme for exorbitant.

Il n'apparaît cependant pas que la question soit propre aux relations externes, et une amélioration éventuelle du texte actuel devrait faire l'objet d'un examen complémentaire.

4. Fors de protection (assurance, consommation, travail)

Selon la proposition du sous-groupe, les sections 3 à 5 du chapitre II n'appellent pas d'autre adaptation qu'une extension à tout défendeur, « domicilié ou non sur le territoire d'un État membre » (article 9, § 1er, article 19).

S'agissant du consommateur, celui-ci peut déjà, selon le texte actuel, agir devant le tribunal du domicile du défendeur ou, si celui-ci n'est pas domicilié dans la Communauté, devant le tribunal d'un établissement du cocontractant si la contestation est relative à son exploitation (article 15, § 2). Si le défendeur est domicilié dans la Communauté, il en va de même sur la base de l'article 5, 5°, dont l'article 15, paragraphe 1er, réserve l'application. La même solution prévaut en matière de contrat d'assurance (article 8) et de relation de travail (article 18).

Cette faculté d'invoquer l'article 5, 5°, doit être maintenue en cas d'élargissement du règlement aux situations externes.

En revanche, le renvoi à l'article 4 du règlement doit être ôté, en raison de la suppression de cet article.

5. Règle miroir en matière de biens immobiliers et d'inscriptions dans un registre public (article 22bis)

Le sous-groupe propose l'ajout d'un article dont le contenu reflète, dans les situations externes, les dispositions de l'article 22 :

1. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu de l'article 22, le juge saisi d'une demande concernant une matière visée par cet article et qui serait compétent en vertu d'autres dispositions du présent règlement, sursoit à statuer s'il est établi que les juridictions d'un État non membre sont exclusivement compétentes en vertu du droit de cet État sur la base de dispositions similaires à celles de l'article 22.

Il se dessaisit lorsque le juge étranger a rendu une décision qui peut être reconnue en vertu du droit de l'État du juge saisi. Il se déclare compétent s'il apparaît que le juge étranger ne statuera pas dans un délai raisonnable.

2. Par dérogation au paragraphe 1er, lorsqu'une question de validité de droits visés au paragraphe 4 de l'article 22 est soulevée à titre incident dans un litige porté devant le tribunal d'un État membre et que cette question relève de la compétence exclusive des juridictions d'un État non membre [selon le droit de cet État], ce tribunal est compétent pour en connaître.

3. Si le juge d'un État membre statue sur la demande dans l'un des cas visés au présent article, la décision n'aura effet qu'entre les parties.

a) Sur le paragraphe 1er :

Selon le commentaire du sous-groupe :

La disposition cherche à établir une règle en miroir par rapport à l'article 22, pour le motif que l'objectif dominant, dans les matières visées, est un objectif de proximité qui ne disparaît pas du fait que l'élément pertinent de localisation, tel l'immeuble, le siège de la société, le registre public, est situé dans un pays tiers.

Les cas visés sont ceux où, alors que l'élément pertinent de localisation est situé dans un pays tiers, un juge est saisi dans un État membre et qu'il est compétent pour connaître de la demande sur la base d'une autre disposition du règlement, tel l'article 2. Ce pourrait théoriquement être aussi l'article 5, mais cela semble exclu en pratique dans la mesure où les matières ne se recoupent pas – hormis le lien entre demandes principale et incidente illustré par l'arrêt GAT de la Cour de justice (8). S'agissant des baux d'immeuble de courte durée, la dérogation de l'article 22 aux règles générales n'est pas absolue puisque la demande peut également être formée devant le tribunal du défendeur.

La disposition a pour objet d'entraîner l'incompétence du tribunal saisi dans la Communauté.

Cette incompétence dépend cependant de quatre conditions.

La première condition suppose que le juge du pays tiers soit exclusivement compétent selon son propre droit.

La deuxième condition est que ce droit fonde cette compétence sur un critère analogue à celui de l'article 22 (effet miroir), afin d'éviter une incompétence d'une juridiction d'un État membre alors que la compétence pourrait se fonder sur l'article 2, lorsque la compétence de la juridiction du pays tiers reposerait sur un for exorbitant.

La troisième condition vise l'efficacité que le jugement étranger peut obtenir dans l'État membre dont la juridiction est saisie.

La quatrième condition vise à débloquer la procédure devant le tribunal d'un État membre, lorsqu'il est à craindre que le juge étranger ne statuera pas dans un délai raisonnable. Cette condition relève du principe du droit à un procès équitable. Elle est similaire à la précédente, mais s'en distingue puisqu'un jugement étranger, une fois rendu, pourra ne pas être contraire à l'ordre public alors même qu'il a été rendu au terme d'une procédure excessivement longue. La référence à l'expression « délai raisonnable » est constante dans la jurisprudence communautaire, notamment en matière de concurrence.

La présence de ces conditions implique que, avant de se dessaisir, le juge est prudent de surseoir à statuer, comme mesure d'attente de la vérification de ces conditions.

Le débat porte principalement sur la condition que la compétence du juge de l'État non membre soit de nature exclusive. Plusieurs membres proposent de supprimer cette précision, pour plusieurs raisons : difficulté d'interprétation du terme, redondance car le renvoi à l'article 22 suffit à énoncer cette condition, cohérence avec l'objectif de bonne administration. Cependant, la condition est maintenue sous le terme « seul compétent », car elle exprime le risque que la décision rendue dans la Communauté ne soit pas reconnue dans le pays tiers en raison de la nature de la compétence du juge de ce pays. En outre, elle entend marquer une limitation au mécanisme de déférence au seul cas où la condition d'exclusivité est remplie. Selon certains, le sursis à statuer ne devrait intervenir qu'en présence d'un lien déterminé avec la Communauté, par exemple, en matière de droits intellectuels, la résidence des parties. En pratique cependant, la disposition ne jouera que si, par hypothèse, le juge saisi dans la Communauté dispose d'une compétence fondée sur une autre disposition du règlement, tel l'article 2.

D'autres proposent de limiter la disposition aux matières visées au point (1°) de l'article 22, ou s'interrogent sur l'application de l'article dans un État membre qui ne connaît pas de mécanisme de reconnaissance de jugements étrangers.

b) Sur le paragraphe 2 :

La disposition vise à exclure l'enseignement de l'arrêt GAT de la Cour de justice dans les cas externes visés par l'article 22bis.

Le Groupe convient qu'il appartiendra certes au législateur communautaire d'examiner si la même solution ne devrait pas valoir aussi, logiquement, dans le cadre de l'article 22. La convention de Lugano du 30 octobre 2007 incorpore cependant l'enseignement de l'arrêt GAT et la Communauté s'est engagée à en faire de même pour le règlement Bruxelles I. D'aucuns font remarquer qu'une règle analogue d'un pays tiers permettant à un juge de ce pays de connaître de manière incidente de la validité d'un droit ayant donné lieu à dépôt ou enregistrement dans la Communauté, pourrait être problématique pour la Communauté. La disposition proposée a pourtant le mérite de permettre de concentrer devant le juge saisi de l'action en contrefaçon un examen qui devrait être effectué devant

les juges d'États différents si les droits en question ont été déposés ou enregistrés dans plusieurs États.

c) Sur le paragraphe 3 :

Selon le sous-groupe, les paragraphes 1er et 2 peuvent avoir pour effet que la juridiction d'un État membre puisse connaître de la demande alors que le bien est situé à l'étranger, ce qui n'empêche pas un tribunal du pays de situation de rendre une décision, ou un tiers (une autorité administrative) de refuser tout effet au jugement qui sera rendu dans la Communauté. Par conséquent, il est judicieux de limiter l'effet de ce jugement aux relations entre parties au litige. Cette limitation est insérée dans un paragraphe séparé, commun aux paragraphes 1er et 2, car elle devrait porter sur l'ensemble des hypothèses visées par l'article 22bis.

Plusieurs membres doutent, tantôt de l'extension de la limitation à l'ensemble de l'article 22bis, tantôt même de sa raison d'être, car la question concerne l'étendue de l'autorité de la chose jugée, qui relève du droit national.

Pourtant, la limitation de l'effet de la décision rendue par le juge d'un État membre tient compte du risque d'une décision contradictoire dans le pays du lieu de situation du bien ou du registre. Elle permet aussi au juge d'un État membre de ne pas être lié par un jugement antérieur rendu sur base du paragraphe 1er.

Il est décidé de limiter la portée de la disposition au cas d'une décision rendue en matière de droits de propriété intellectuelle et, partant, de l'incorporer au paragraphe 2. Il est également précisé que l'objectif est de ne pas affecter la validité de l'inscription dans le registre tenu dans un pays tiers. La formulation retenue est alors que : « La décision rendue par ce tribunal n'aura pas effet à l'égard des tiers ». Cette décision est celle qui a été rendue sur la question dont ce tribunal a eu à connaître au sens du texte, à savoir la question incidente. Pour le reste, le texte n'entend pas affecter l'étendue de l'autorité de la chose jugée entre parties, par exemple à propos d'une demande ultérieure ayant un autre objet mais soulevant une question incidente analogue.

6. Convention attributive de juridiction à un tribunal d'un État membre (article 23)

Les propositions du sous-groupe relatives à l'article 23 se limitent à une adaptation du paragraphe 3, selon lequel, lorsqu'aucune des parties n'est domiciliée dans un État membre, un tribunal autre que celui choisi ne peut connaître du différend tant que le juge choisi n'a pas décliné sa compétence. Il est proposé d'y ajouter un mécanisme de for inapproprié (forum non conveniens). En outre, le paragraphe 5 fait l'objet d'une adaptation formelle, tendant à tenir compte du nouvel article 22bis. Enfin, il est proposé d'ajouter un paragraphe 6 excluant les situations purement internes.

a) Sur le paragraphe 3 :

Selon la proposition du sous-groupe, dans le cas visé au paragraphe 3 : « Le tribunal ou les tribunaux désignés peuvent décliner leur compétence s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le litige ne présente aucun lien significatif avec l'État du juge saisi. ».

Selon le commentaire du sous-groupe, le paragraphe 3 actuel du règlement commande à une juridiction autre que celle élue d'attendre que le tribunal élu se prononce sur sa compétence. Dans le contexte du domaine d'application actuel de l'article 23, cette disposition se comprend comme permettant au juge élu d'examiner sa compétence en appréciant la validité de la clause au regard de son propre droit international privé. En effet, les conditions de validité « autonomes » posées par le paragraphe 1er concernent seulement la clause convenue par des parties dont une au moins est domiciliée dans la Communauté. Cet examen portera en particulier sur l'admissibilité de la clause au regard d'une loi de police, par exemple en matière de contrat d'agence commerciale. Désormais, dans la nouvelle version du règlement, tout choix d'une juridiction d'un État membre devrait être examiné au regard des conditions de validité posées par le règlement, car la localisation du domicile d'une partie pour définir les situations internationales visées par le règlement devient accessoire. Toutefois, lorsque aucune des parties n'est domiciliée dans la Communauté, la proposition suggère une clause de forum non conveniens, à l'exemple de ce que prévoient notamment les lois néerlandaise et belge de droit international privé. Cette clause repose sur un argument de coût de la justice comme service public, mais aussi sur la difficulté que pourrait avoir le juge élu à statuer eu égard à l'absence de proximité. Cependant, la notion de lien ne doit pas se comprendre nécessairement au sens d'un lien de rattachement. Un lien suffisamment significatif peut être la circonstance que les juridictions du lieu sont spécialisées dans le type de litige visé, par exemple dans le secteur des transports ou du commerce de certaines matières premières.

Le débat fait apparaître une réticence à adopter une telle limitation à la liberté des parties, nuisible à la sécurité juridique, dans un domaine qui, par hypothèse, n'affecte pas une partie faible au sens du règlement. Même si la préoccupation d'une préservation du fonctionnement de la justice comme service public se justifie, il ne faut pas négliger les intérêts d'un « marché de la justice » créé autour des juridictions choisies. Surtout, la formulation d'une disposition appropriée est une tâche délicate. Ainsi, le mécanisme devrait assurer que le droit d'accès au procès équitable soit sauvegardé. Au demeurant, la crainte exprimée par la proposition semble excessive au regard de la pratique.

Il apparaît également que le paragraphe 3 couvre une hypothèse particulière dont la mise en évidence ne se justifie plus dans le contexte d'une extension du règlement aux situations externes. Cette disposition se comprend dans une structure qui opère une distinction en fonction du domicile des parties. En revanche, dans une approche basée sur un élargissement du règlement à tout litige international couvrant tout choix d'une juridiction d'un État membre ou d'un pays tiers, la localisation du domicile des parties perd de son importance.

Le Groupe estime donc qu'il convient de supprimer le paragraphe 3, ainsi que, au paragraphe 1er, les termes : « dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre ».

b) Sur le nouveau paragraphe 6 :

La proposition du sous-groupe d'exclure les situations purement internes s'inspire de l'article 3, paragraphe 3, de la convention de Rome du 19 juin 1980 (9), en visant à neutraliser certains choix des parties. Un souci analogue est exprimé par la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for qui, en des termes différents, tend à exclure les cas internes de son domaine d'application. Ce faisant, la proposition cherche à préserver le domaine d'application du droit national à l'égard des situations internes.

Les objections exprimées au cours du débat conduisent à rejeter la proposition, non seulement en raison de la rareté de l'hypothèse visée, mais encore parce que le choix d'une juridiction étrangère dans un cas interne peut être significatif, par exemple en matière maritime. Autre chose serait de sanctionner une fraude à la loi, mais la proposition semble dépasser cette seule hypothèse.

7. Convention attributive de juridiction à un tribunal d'un pays tiers (article 23bis)

La proposition du sous-groupe vise à introduire dans le règlement une disposition miroir couvrant les conventions attributives de juridiction au bénéfice de tribunaux de pays tiers.

Selon ses termes,

1. Le juge saisi d'une demande relevant de sa compétence en vertu du présent règlement et pour laquelle les parties sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État non membre pour en connaître à titre exclusif, par un accord répondant aux conditions fixées par l'article 23, ne peut connaître du différend tant que la juridiction désignée n'a pas décliné sa compétence.

Il sursoit à statuer tant que le juge étranger n'a pas été saisi ou, après avoir été saisi, n'a pas décliné sa compétence.

Toutefois, il peut connaître du différend :

a) si le juge étranger n'a pas statué dans un délai raisonnable ; ou

b) s'il est prévisible que le juge étranger rendra une décision qui ne pourra pas être reconnue selon le droit de l'État du juge saisi.

2. Le présent article ne s'applique pas au choix par les parties d'un tribunal étranger lorsque tous les autres éléments du litige sont localisés au moment de ce choix dans un même État membre.

Selon le commentaire du sous-groupe :

Cette disposition nouvelle reflète, comme l'article 22bis, la solution qui régit actuellement les litiges communautaires. Elle couvre l'ensemble des hypothèses de l'article 23, à savoir le choix d'un tribunal par une convention (§ 1er) ou par un acte constitutif d'un trust (§ 4), mais dans le cas inverse, celui où la désignation va à un tribunal d'un pays tiers. Elle contient aussi une définition d'un litige purement interne, mais sous une formulation propre au contexte du choix du tribunal d'un pays tiers. Cette formulation identifie ce litige par une localisation des éléments dans un même État membre, non dans un pays quelconque. En effet, dans le cas d'un litige dont tous les éléments sont localisés dans un pays tiers, avec choix d'une juridiction d'un pays tiers, on ne voit pas sur quelle base pourrait se fonder la compétence du tribunal d'un État membre, si ce n'est la comparution volontaire (article 24).

Par analogie avec l'article 23, le texte renvoie aux conditions fixées par cet article. Ce renvoi porte sur les conditions de validité posées par les points a) à c) du paragraphe 1er, par le paragraphe 2 (signature électronique) et par le paragraphe 5 (sauvegarde des fors exclusifs et protectionnels).

A la différence de l'article 23, la disposition contient des conditions spécifiques dues à l'absence de mécanisme commun de répartition des compétences lorsque la juridiction élue appartient à un pays tiers avec lequel la Communauté n'a pas conclu d'accord.

Une première condition est que le juge saisi dans un État membre soit compétent pour connaître de la demande, en vertu du règlement. Cela vise, par exemple, le juge du domicile du défendeur ou du lieu de livraison de la marchandise.

Une deuxième condition est que le juge étranger apprécie sa propre compétence au regard de ses propres règles de droit international privé. Au terme de cet examen, il pourra, le cas échéant, décliner sa propre compétence.

Une troisième condition est que le juge saisi dans un État membre puisse ne pas se dessaisir immédiatement, alors qu'il devrait normalement le faire si le juge élu appartenait à un État membre. Deux cas peuvent se présenter.

D'abord, tant que le juge étranger ne statue pas sur sa propre compétence au regard de son propre droit, il peut être judicieux d'attendre, afin d'être fixé sur la compétence du juge élu. Ce cas peut aussi, par extension, être celui où le juge élu, quoique ayant été saisi et ayant accepté sa compétence, tarde à statuer au fond : passé un délai raisonnable au sens du droit au procès équitable, le juge communautaire doit pouvoir reprendre l'examen de la demande.

Ensuite, il se peut que la décision que rendra le juge étranger ne soit pas reconnue dans l'État du juge communautaire saisi. Or, les conditions de cette reconnaissance dépendront du droit de cet État tant que font défaut des règles communautaires sur l'efficacité des décisions de pays tiers. Et de telles conditions peuvent prévoir, tantôt la non-reconnaissance de principe d'une décision étrangère, tantôt comme motif de refus, notamment, la sanction de l'indisponibilité de droits, par exemple, dans certains contrats appelant la protection d'une partie faible autre que le consommateur ou le travailleur (déjà protégés via le paragraphe 5 de l'article 23 auquel renvoie l'article 23bis), tel l'agent commercial. Dans un sens analogue, la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for permet au juge non élu de surseoir ou de se dessaisir, notamment, si, selon son propre droit, l'accord est nul, ou une partie n'a pas la capacité requise pour conclure ou la mise en œuvre de l'accord serait contraire à l'ordre public (article 6). A défaut d'une condition sur le contrôle de la reconnaissance, les parties pourraient désigner impunément une juridiction d'un pays tiers pour échapper à une règle matérielle impérative ou d'ordre public qui entendrait s'appliquer au fond.

a) Sur le paragraphe 1er :

Le débat exprime une approbation globale de la proposition. Toutefois, l'alinéa 2, qui prévoit une obligation de sursis à statuer, ne dit rien de l'attitude à adopter au terme de cette phase. Il convient donc d'ajouter au texte un mécanisme de dessaisissement, formulé comme suit :

« Il se dessaisit lorsque le juge étranger a rendu une décision qui peut être reconnue en vertu du droit de l'État du juge saisi. »

De plus, certains termes peuvent être améliorés. L'expression « juge étranger » est inadaptée à un acte communautaire ; le terme « convention » est plus usuel que le terme « accord ».

b) Sur le paragraphe 2 :

La proposition relative à une neutralisation d'une convention attributive de juridiction aux tribunaux d'un pays tiers dans un cas interne a soulevé plusieurs questions. Quant à sa portée d'abord, la disposition affecte bien la détermination de la compétence du juge saisi dans un État membre malgré la clause de choix, en signifiant que ce juge est compétent, s'il l'est sur la base d'une autre disposition du règlement : ainsi, la proposition va plus loin qu'une simple règle d'applicabilité. D'aucuns s'interrogent alors sur la pertinence, dans un acte communautaire, d'une règle visant des cas purement internes. Ensuite, on peut se demander si l'appréciation du caractère international de la situation doit avoir lieu au regard d'un seul État membre ou au regard de l'ordre juridique communautaire, selon une distinction qui apparaît désormais dans le règlement Rome I (article 3, §§ 3 et 4). Enfin, la définition même d'une situation internationale appelle une précision sur le conflit mobile : à quel moment faut-il que les éléments d'extranéité soient présents, au moment de la demande comme le suggère la jurisprudence de la Cour de justice (10), ou au moment de la conclusion de la convention, ou encore à l'un ou à l'autre de ces moments ? La sécurité juridique plaide plutôt pour le moment de la conclusion de la convention.

Face à ces hésitations, le Groupe décide de poser la disposition entre crochets, signalant ainsi sa pertinence tout en convenant que sa présence n'est pas indispensable ou qu'elle pourrait encore faire l'objet d'une formulation plus affinée.

8. Adaptation de l'article 24 (comparution volontaire)

Le Groupe convient qu'il y a lieu d'adapter la disposition qui exclut la compétence basée sur la comparution volontaire du défendeur lorsqu'une autre juridiction bénéficie d'une compétence exclusive : au cas visé de l'article 22 il est cohérent d'ajouter celui de l'article 22bis nouveau puisque cette disposition, sans pouvoir attribuer directement une compétence exclusive à une juridiction d'un pays tiers, ce qu'elle serait impuissante à faire, pose une règle d'incompétence de tout juge d'un État membre si le juge du pays tiers est seul compétent en vertu du droit de ce pays.

9. Insertion d'un for exorbitant subsidiaire (article 24bis)

Suite au mandat donné lors de la réunion de Hambourg, le sous-groupe a examiné la possibilité d'introduire dans le règlement une forme de for exorbitant mais qui ne serait applicable qu'aux situations externes, de manière subsidiaire, afin de répondre au souci d'un accès efficace à la justice. En comparaison avec le texte actuel du règlement, un tel for ferait écho au renvoi que fait l'article 4 au droit national des États membres, renvoi qui disparaîtrait dans l'approche du Groupe. En tout état de cause, il conviendrait d'éviter que le nouveau texte, qui constituerait désormais le droit commun

des États membres, n'établit pas un paradis pour les débiteurs de pays tiers dès que feraient défaut les éléments de localisation susceptibles de fonder la compétence d'une juridiction d'un État membre dans chacune des matières particulières (articles 5 à 22).

Selon la proposition du sous-groupe, la disposition pourrait être libellée comme suit :

1. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 22, une personne peut être attraite devant le tribunal :
 - a) du lieu où se trouvent des biens du défendeur, ou
 - b) du lieu où le demandeur a son domicile ou sa résidence habituelle.
2. Dans les cas visés au paragraphe 1er, le juge saisi n'exerce pas sa compétence s'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'il n'est pas le plus approprié pour connaître de la demande, lorsque celle-ci peut être formée devant le juge d'un État non membre en vertu de l'un des éléments qui, s'il était localisé dans un État membre, aurait pu fonder la compétence des juridictions de cet État.

Selon le commentaire du sous-groupe :

La disposition introduit dans le règlement un for subsidiaire. Par définition, ce for ne jouerait qu'à défaut de pouvoir saisir un tribunal d'un État membre selon les dispositions qui précèdent.

Deux fors sont retenus, au choix du demandeur, respectivement, le for du patrimoine et le for du demandeur. N'a pas été retenu, le for des activités, car ce for soulèverait des difficultés d'interprétation tout en n'étant pas très utile. En effet, il peut être suppléé par plusieurs autres fors : lieu d'exploitation d'un établissement, lieu de situation d'un bien, ou encore for de nécessité (ci-dessous).

La nature exorbitante de ces fors appelle des conditions. La proposition ne retient pas, à propos du for du patrimoine, la formulation positive d'une condition relative à l'existence d'un lien entre le bien et le litige. L'exigence d'un lien pourrait se concevoir de deux manières différentes, soit un lien avec le litige, soit un lien de rattachement supplémentaire qui conforterait le for du patrimoine, selon l'approche suivie par la jurisprudence allemande. En revanche, la proposition croit suffisant de corriger le for du patrimoine par un mécanisme de flexibilité, de type forum non conveniens. Cette clause comporte une condition concernant le juge « cessionnaire ». Dans le contexte de la présente proposition, l'exigence d'une précision concernant la position du juge « cédant » ne paraît pas nécessaire, puisque cette position est déjà définie au moyen de l'un des critères de localisation posés dans l'article. La condition relative au juge cessionnaire opère une projection des règles de compétence du règlement, signifiant que le juge étranger sera suffisamment approprié si sa compétence repose sur l'un des critères qui permettraient de fonder la compétence d'un juge dans la Communauté.

L'article proposé exclut de son domaine le cas de l'article 23. S'il existe une clause attribuant compétence au tribunal d'un État membre, son sort dépend de l'article 23, et le for subsidiaire de l'article 24bis ne devrait pas suppléer une clause de juridiction nulle ou écartée en raison de forum non conveniens.

Cette proposition a suscité un vif débat, qui a conduit à la décision de ne pas introduire une telle disposition dans le règlement, pour les motifs suivants.

a) Sur le paragraphe 1er :

Plusieurs membres insistent sur la nécessité d'introduire des limites à la possibilité d'une saisine basée sur la seule localisation d'un bien.

Une première question est de se demander s'il ne faut pas exiger que le bien en cause soit en relation avec le litige. D'autres conditions pourraient être que (1°) la demande soit de nature pécuniaire, (2°) les biens en cause soient saisissables, (3°) la valeur des biens soit suffisante pour couvrir la demande ou ne soit pas disproportionnée par rapport à la demande, comme le prévoit par exemple la loi autrichienne, voire encore que (4°) la compétence ne puisse se fonder que sur le for du patrimoine, qui suffit à protéger les intérêts communautaires, en excluant le for du domicile du demandeur.

De plus, le domaine de la disposition pourrait être étendu au cas de prorogation volontaire de juridiction (article 23).

D'autres se demandent si l'article 31, relatif aux mesures provisoires et conservatoires, n'est pas suffisant. Enfin, la relation avec le for subsidiaire de nécessité ne doit pas être négligée : mais si ce for peut également servir à assurer un accès à la justice, la disparition de l'article 24bis risque d'amplifier l'importance de cette règle résiduelle, au contenu plus flexible.

b) Sur le paragraphe 2 :

L'insertion d'un mécanisme de forum non conveniens, de portée strictement subsidiaire, conduisant le juge compétent à ne pas exercer sa compétence lorsque le juge d'un autre État est le plus approprié pour connaître de la demande, a moins soulevé d'objections de principe que certains doutes de praticabilité eu égard, d'une part, à la difficulté de formuler de manière suffisamment

précise dans un texte légal des critères qui, dans la pratique des pays anglo-saxons, se prêtent à une appréciation juridictionnelle complexe, et, d'autre part, au manque d'expérience des juridictions de la plupart des États membres en la matière. Les critères retenus par la proposition risquent de conduire à des interprétations divergentes. D'autres regrettent qu'ils ne conduisent pas à établir un dialogue de juge à juge, qui serait utile dans un tel contexte.

En cas d'adoption d'un mécanisme de forum non conveniens, il faudrait encore songer à soumettre le non-exercice de la compétence à une condition de prévisibilité de reconnaissance de la décision que rendra la juridiction du pays tiers.

10. Insertion d'un for subsidiaire de nécessité (article 24ter)

Le sous-groupe a veillé à prévoir une disposition de nature subsidiaire basée sur la technique du for de nécessité, observée dans certaines lois récentes de droit international privé.

Selon cette proposition :

Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du présent règlement, une personne peut être atraite devant les juridictions de l'État membre avec lequel la demande présente un lien suffisant, si les exigences d'un procès équitable le requièrent et en particulier :

- a) si une procédure dans un État non membre s'avère impossible, ou
- b) si on ne peut exiger raisonnablement que la demande soit formée devant une juridiction d'un État non membre, ou
- c) si la décision rendue sur cette demande dans un État non membre ne peut être reconnue dans l'État du juge saisi en vertu du droit de cet État.

Selon le commentaire du sous-groupe :

La disposition introduit un for de nécessité, jouant de manière subsidiaire par rapport aux règles précédentes du règlement. Un tel mécanisme de flexibilité est jugé préférable à un système – résolument éloigné de l'esprit actuel du règlement – fondé sur une liste étendue de fors communautaires qui élargirait de manière systématique les possibilités d'accès à un juge dans la Communauté.

La compétence est soumise à deux types de conditions.

La première condition sert à identifier le critère de compétence. Le texte se réfère à la notion de « lien suffisant », plutôt qu'à utiliser un ou plusieurs critères concrets. Il renonce ainsi à formaliser dans cette disposition un for du patrimoine ou des activités. La notion de lien est plus large. Elle peut inclure la localisation d'activités du défendeur, mais encore d'autres liens de rattachement, comme la nationalité. De plus, le lien peut être de nature variée, par exemple l'accessibilité de modes de preuve.

La seconde condition vise les motifs de la nécessité, qui affectent directement ou indirectement les conditions d'accès à la justice dans le pays tiers. Dans tous les cas, la référence repose explicitement sur les exigences du droit au procès équitable, au sens entendu dans le contexte de la CEDH. Le texte précise de manière exemplative certaines situations. Celles-ci sont de deux types.

D'abord, on trouve l'impossibilité d'agir dans le pays tiers, ou le caractère déraisonnable d'une action dans le pays tiers, consacrés par certaines codifications nationales (Belgique, Pays-Bas). L'impossibilité peut viser, par exemple, le cas d'un dysfonctionnement de la justice dans le pays tiers, ou d'une incompétence de tout tribunal du pays tiers sur la base du droit de ce pays. Le caractère déraisonnable peut découler, par exemple, d'une charge excessive imposée au demandeur, notamment en termes de coûts par rapport au montant en litige.

Ensuite, le texte vise le cas où la demande a été examinée dans le pays tiers alors que le jugement rendu n'est pas susceptible d'être reconnu dans l'État du juge saisi, lorsque la même demande ne pourrait normalement pas être introduite devant un juge de la Communauté sur la base du règlement. Il y a alors lieu d'assurer un accès au juge.

Le Groupe convient de l'utilité d'une disposition de portée générale, permettant, de manière subsidiaire, de saisir encore une juridiction d'un État membre pourvu qu'existe un lien de rattachement suffisant avec le territoire d'un État membre. La formulation se doit de rester suffisamment flexible, laissant alors un pouvoir d'appréciation au juge. Toutefois, le texte devrait préciser qu'il privilégie un lien de nature territoriale, telle la présence de biens sur le territoire.

Les conditions de la saisine tendent à rendre compte des exigences du droit au procès équitable. De ce point de vue, la rédaction du point c) apparaît trop large à certains membres. Aussi est-il décidé de limiter la condition de prévisibilité du refus de reconnaissance du jugement étranger au cas où cette reconnaissance est nécessaire à la réalisation effective des droits du demandeur.

11. Maintien de l'article 25

La Groupe n'a pas objecté à la proposition du sous-groupe de laisser inchangé l'article 25, qui limite la vérification d'office de la compétence au cas où une juridiction d'un autre État membre est exclusivement compétente en vertu de l'article 22.

Selon le commentaire du sous-groupe :

Cet article, qui oblige à la vérification d'office de la compétence lorsque la demande relève de la compétence exclusive d'une juridiction d'un autre État membre, ne semble pas devoir être modifié suite à l'élargissement du règlement aux situations externes. En effet, la teneur des articles 22bis et 23bis montre que la force de l'exclusivité de la compétence du juge d'un pays tiers est moindre, puisque les textes prévoient des hypothèses où le dessaisissement peut ne pas avoir lieu.

12. Litispendance et connexité (article 30bis)

Selon le sous-groupe, il convient de compléter les adaptations du règlement à son élargissement aux situations externes, en adoptant une règle de litispendance et de connexité internationale pour de tels litiges.

Selon la proposition du sous-groupe :

En cas de litispendance ou de connexité au sens des articles 27 et 28, lorsqu'une demande est pendante devant une juridiction d'un État non membre, le juge d'un État membre saisi en second lieu peut surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision étrangère, s'il est prévisible que cette décision pourra être rendue dans un délai raisonnable et être reconnue en vertu du droit de cet État.

Selon le commentaire du sous-groupe :

La disposition introduit un mécanisme de litispendance et de connexité en cas de pluralité de procédures affectant une juridiction d'un pays tiers.

Les hypothèses visées sont identifiées à l'aide des définitions données par les articles 27 et 28.

Deux modalités caractérisent le mécanisme. D'abord, la disposition établit une attitude d'attente, comme c'est aussi le cas de la connexité intra-communautaire. Ensuite, l'attitude du juge saisi en second lieu dépendra de la prévisibilité que le juge du pays tiers se prononcera dans un délai raisonnable – afin de ne pas bloquer la procédure devant le juge saisi de manière excessivement longue – ou qu'il rendra une décision qui peut ou non être reconnue dans le pays du juge communautaire saisi.

Le refus de reconnaissance peut avoir deux causes. D'un côté, il peut découler de l'application de l'un des motifs de refus prévu par le droit du juge saisi. D'un autre côté, il est possible que ce droit exclue a priori toute possibilité de reconnaissance d'un jugement étranger : dans ce cas, il est inutile pour le juge saisi en second lieu de surseoir à statuer.

Lorsque l'une et l'autre de ces conditions ne sont pas remplies, le juge communautaire saisi en second lieu connaît de la demande portée devant lui.

Le Groupe convient de l'opportunité d'un tel mécanisme et approuve la substance des modalités proposées, tout en procédant à des corrections formelles, évitant, notamment, que le texte évoque une juridiction « étrangère », terme dépourvu de sens dans un acte communautaire. De plus, même si cette déduction découle implicitement du texte, il est utile d'indiquer le moment auquel il est mis fin à la phase du sursis à statuer, en ajoutant une précision selon laquelle le juge de l'État membre se dessaisit lorsque le juge saisi en premier lieu a rendu une décision qui peut être reconnue en vertu du droit de cet État.

13. Mesures provisoires et conservatoires (article 31)

La disposition relative aux mesures provisoires et conservatoires n'appelle pas d'autre adaptation que de supprimer les termes « en vertu du présent règlement » et de remplacer les termes « autre État membre » par le terme « autre État ». En effet, le texte doit pouvoir couvrir le cas où une juridiction de tout État autre que l'État du juge saisi au provisoire est compétente au fond, que ce soit une juridiction d'un État membre en vertu du règlement, ou une juridiction d'un pays tiers en vertu du droit de ce pays. De ce point de vue, la rédaction de l'article ne diffère guère de celle d'une disposition correspondante que peut comprendre une loi nationale de droit international privé.

II. – Le droit applicable aux « Maritime Torts »

J. BASEDOW (11) et K. SIEHR (12) exposent diverses questions d'application du règlement Rome II (13) aux contentieux liés aux transports maritimes.

Une première question concerne l'existence d'une relation préexistante entre parties (article 4, § 3) Une telle relation sera souvent présente en matière maritime, entre le passager et le propriétaire, en cas de perte de marchandises, en cas de dommage causé à l'équipage. On peut se demander si la

disposition évoquant une relation préexistante doit recevoir une interprétation stricte du seul fait qu'elle appartient à une clause d'exception dans le règlement. Vu la spécificité de la matière, cela ne devrait pas être le cas à propos de la responsabilité maritime.

Une deuxième question a trait à l'existence d'actes de portée diverse (traités, codes de conduite) qui, d'une manière ou d'une autre, contribuent à l'émergence d'un droit maritime uniforme, exprimant des principes communs en la matière. Or, ces traités peuvent comporter des règles d'applicabilité que le juge aura à considérer plutôt que d'utiliser les règles de rattachement pertinentes du règlement Rome II. Parmi ces traités, on peut prendre pour exemple les conventions de 1910 et de 1969. Ainsi, la convention de 1910 sur l'abordage limite l'application des règles uniformes aux navires « ressortissants » des États contractants, c'est-à-dire battant pavillon d'un tel État. Or, le grand nombre d'États liés fait de ce droit uniforme un droit de portée pratiquement mondiale. De plus, il est clair que le juge saisi aura à appliquer directement la règle d'applicabilité de la convention et non pas, au préalable, la règle de rattachement de Rome II en la matière. De son côté, la convention de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par des hydrocarbures, avec son protocole de 1992, a pour critère d'applicabilité la survenance du dommage sur le territoire d'un État contractant. Or, la convention lie tous les États membres, ce qui revient aussi à déroger aux règles de rattachement du règlement.

Une troisième question affecte la localisation d'un « fait dommageable » en matière de responsabilité maritime. A cet égard, une distinction peut être faite utilement entre les cas « internes » (dommage aux marchandises, à l'équipage, etc.) et les cas « externes » (collision, pollution, etc.). Les premiers mettent en jeu une loi unique, liée à une relation préexistante. Le critère du pavillon s'impose naturellement, comme en atteste, pour les besoins de la compétence, l'arrêt DFDS de la Cour de justice (14), fût-ce au titre d'une simple présomption afin de neutraliser les pavillons de complaisance. Les cas externes sont plus délicats, comme en atteste l'arrêt Weber (15). En cas d'accident dans les eaux territoriales, on peut certes appliquer le droit de l'État côtier mais, en cas d'accident en haute mer, si le critère du pavillon s'impose lorsqu'il est commun aux navires impliqués, on peut envisager, en l'absence de pavillon commun, l'application de la loi du for, dans la mesure où, au sens de l'article 1er du règlement, l'on ne se trouverait pas en présence d'un réel conflit de lois puisqu'il n'y aurait pas de prétentions concurrentes de plusieurs droits à vouloir s'appliquer.

Une quatrième question touche à la relation entre la responsabilité maritime et certains délits spéciaux. Il en est ainsi de la responsabilité du fait des produits (article 5 du règlement Rome II). Par exemple, le naufrage de l'Estonia était dû à un défaut imputable à une entreprise allemande. Il met en doute la pertinence du critère de « commercialisation » du produit, qui paraît peu adapté au cas d'espèce. En l'absence d'une relation préexistante entre parties, force serait d'appliquer la loi du pays de fabrication. La matière peut aussi affecter la responsabilité environnementale (article 7 du règlement), par exemple dans le cas des pollutions causées par l'Amoco Cadiz ou l'Exxon Valdez. La présence de règles matérielles uniformes rend inutiles les règles de rattachement en la matière. Enfin, il peut exister une relation avec la responsabilité du fait de grève ou de lock out (article 9 du règlement). Les conséquences d'une grève de l'équipage devraient dépendre de la loi du lieu de l'acte, à savoir du port concerné, mais la qualification contractuelle ou quasi délictuelle reste problématique. Le critère de la localisation du port concerné semble également pertinent dans un cas externe, comme en atteste la jurisprudence américaine.

Le débat suggère que de telles questions sont semblables à celles que suscitent des faits survenus dans l'espace ou sur le réseau Internet.

Plusieurs membres s'interrogent sur le cas de l'accident survenu entre haute mer. D'aucuns mettent en doute que le cas ne soulève pas de problème de conflit de lois, mais d'autres estiment que, même dans ce cas, la désignation de la loi du for doit être préférée à une référence au critère du pavillon.

L'application des règles sur la responsabilité du fait des produits à un accident maritime soulève aussi des difficultés. Ainsi, la loi de la résidence commune des parties devrait être appliquée lorsque cette condition est remplie, mais ce rattachement conduirait à des différences de traitement entre passagers d'un même navire, qui ne résideraient pas tous dans le même pays. De plus, on peut se demander si la clause d'exception doit s'apprécier au regard de chaque victime ou plutôt de l'ensemble des victimes. Ou encore, on peut s'interroger sur la pertinence du critère du lieu d'acquisition lorsque la victime n'est pas l'acquéreur direct ou lorsqu'elle est destinataire d'un service presté au moyen d'un produit qui s'avère défectueux.

Le débat atteste d'une spécificité de la responsabilité maritime et la question est posée de savoir si le règlement n'aurait pas dû comporter une règle spéciale en la matière, à l'image du droit américain.

III. – Questions relatives à l'application du règlement Rome I

Sous le titre « Rome I : Unclear and Controversial Issues », P. NIELSEN (16), qui a fait partie de la délégation danoise lors des négociations préparatoires à l'adoption du règlement, expose que les points suivants lui paraissent mériter une discussion par les membres du Groupe :

1) Le statut de la *lex mercatoria* ou d'autres ensembles de règles de droit non étatiques : la proposition de la Commission de permettre aux parties, dans la mesure de leur reconnaissance par la Communauté européenne, de les choisir comme droit applicable au contrat a été considérée comme inacceptable par le législateur communautaire mais, selon le préambule du règlement, une

incorporation par référence d'un droit non étatique reste possible (considérant 13) ; le considérant 14 de son côté prévoit que « si la Communauté adopte dans un instrument spécifique des règles matérielles de droit des contrats, y compris des conditions générales et clauses types, cet instrument peut prévoir que les parties peuvent choisir d'appliquer ces règles ».

2) La question de savoir si une clause d'élection de for peut être considérée, dans le cadre de l'article 3, comme impliquant un choix de la loi du for : le considérant 12 énonce que pareil choix « devrait être l'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer si le choix de loi a été clairement énoncé ».

3) La délimitation des différents types de contrats mentionnés à l'article 4, paragraphe 1er, et le statut de la clause d'exception de l'article 4, paragraphe 3.

4) L'incidence sur le contrat des lois de police d'un État tiers : sur ce point l'orateur expose que l'hostilité du Royaume-Uni à l'égard de la solution de l'article 7, paragraphe 1er, de la convention de Rome a amené les autres États membres, qui supportaient majoritairement le maintien du texte de l'article 7, paragraphe 1er, de la convention, à accepter un compromis qui a rendu possible la participation du Royaume-Uni. Ce compromis encadre strictement le pouvoir d'appréciation du juge saisi et revient à codifier, dans une large mesure, les solutions traditionnellement admises en jurisprudence, y compris en jurisprudence anglaise. L'article 7, paragraphe 1er, n'avait guère été appliqué par les tribunaux, si bien que son remplacement par l'article 9, paragraphe 3, du règlement ne devrait pas entraîner de profonds changements.

Parmi les questions évoquées, celle de la portée de l'article 9 a fait l'objet d'un débat particulier. Ainsi, la jurisprudence Ingmar de la Cour de justice (17) peut-elle être maintenue après l'adoption du règlement, mais, plus particulièrement, présumant une réponse positive à cette question, au titre de quelle disposition du règlement – L'article 3, paragraphe 4, étant probablement hors jeu, les articles 9 ou 23 pourraient être pertinents – encore qu'un membre ait fait observer que pour ce qui est de l'article 9, il ne vise désormais plus que les lois de police protégeant les intérêts publics et semble dès lors inapplicable à une réglementation de protection de l'une des parties au contrat.

Quant à l'article 9, paragraphe 3, l'opinion a été émise qu'une règle ainsi rédigée n'aurait pas sa place dans un règlement consacré aux conflits de lois mais relèverait du droit matériel applicable au contrat, auquel il appartiendrait de déterminer les conséquences, notamment en termes de force majeure, de l'intervention d'une loi étrangère rendant l'exécution du contrat illégale. Par ailleurs l'application de ces principes de droit matériel serait obligatoire et ne pourrait dès lors relever du régime de l'article 9, paragraphe 3, qui réserve un pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent l'article 7, paragraphe 1er, de la convention de Rome n'aurait pas à proprement parler été remplacé par l'article 9, paragraphe 3, du règlement. Sous un angle strictement scientifique, d'aucuns regrettent la suppression de l'article 7, paragraphe 1er, qui représentait une avancée importante au moment de l'adoption de la convention de Rome.

IV. – Actualité du droit communautaire

C. KOHLER attire l'attention du Groupe sur la question de la hiérarchie des normes dans l'application du règlement Rome I et sur l'évolution des travaux concernant Rome III (matière du divorce).

L'article 23 du règlement 593/2008 contient une clause classique de priorité des règles spéciales de conflit de lois contenues dans d'autres actes communautaires. Sa portée exacte doit cependant être nuancée. D'abord, la disposition réserve le cas de l'article 7, relatif au contrat d'assurance : cet article introduit dans le règlement des règles sur les contrats de masse qui remplacent celles de la directive 73/239 du 24 juillet 1973 (18), tout en préservant l'application de celle-ci aux grands risques. Ensuite, de manière générale, le préambule (§ 40), après avoir rappelé la nécessité d'éviter une « dispersion » des règles de conflit de lois ainsi que des « incohérences » entre celles-ci, permet « d'insérer » de telles règles dans des actes particuliers. Ensuite, dans un alinéa séparé, il préserve d'autres actes destinés à « favoriser le bon fonctionnement du marché intérieur » et qui « ne peuvent s'appliquer conjointement avec les règles » du règlement, citant en particulier la directive 2000/31 du 8 juin 2000 sur le commerce électronique (19). Ces précisions s'adressent-elles uniquement à des actes futurs, signifiant que le règlement remplace les actes antérieurs ? Pourquoi l'acte final ne reproduit-il pas le texte de l'annexe jointe à la proposition de la Commission, donnant la liste des directives existantes concernées ? Le Deutsche Rat a fait état de cette question dans un avis où il constate la volonté du Conseil de maintenir les directives existantes. La solution peut conduire à étendre le champ de la protection assurée au consommateur. En effet, dans un cas où l'article 6 du règlement conduirait à l'application de la loi d'un pays tiers, par exemple lorsqu'un consommateur allemand a contracté un prêt auprès d'une banque suisse, l'acte communautaire, telle la directive 2008/48 du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs (20), assure la protection accordée par le législateur communautaire dès que le contrat présente « un lien étroit » avec le territoire d'un État membre. Cette priorité n'excède cependant pas le domaine matériel de la directive concernée : lorsque la loi nationale de transposition dépasse ce domaine, elle cède devant le règlement.

La proposition de règlement dit Rome III (21) visant à modifier le règlement 2201/2003 dit Bruxelles IIbis en ce qui concerne le divorce et à y introduire des règles de conflit de lois en cette matière, a soulevé de vifs débats au sein des institutions européennes. De fait, elle revient pratiquement à faciliter le divorce dans l'Union et pourrait conduire indirectement à une forme d'harmonisation du droit matériel du divorce. En particulier, les références au for de nécessité ou au for de célébration

permettent pratiquement une application de la loi du for. De son côté, la Suède a déclaré ne pas pouvoir accepter les orientations de la proposition obligeant un juge suédois à devoir appliquer un droit étranger, attitude qui a enclenché la procédure de coopération renforcée prévue par l'article 11 CE, après avoir réuni huit États membres au moins conformément à l'article 43 UE, paragraphe 1er, point g) : il appartient désormais à la Commission de soumettre une proposition en ce sens au Conseil. Même si la question du recours à la procédure de coopération renforcée mériterait un examen par le Groupe, l'enjeu en est surtout de nature politique. En cas d'aboutissement de la procédure, la question se posera encore de savoir si la Suède pourrait être partie à une convention de La Haye en la matière : une telle perspective est normalement exclue puisque la compétence exclusive appartient désormais à la Communauté.

S. SAASTAMOINEN et K. VANDEKERCKHOVE présentent les activités et programmes des institutions.

Depuis 2007 ont été adoptées la nouvelle version du règlement sur la communication des actes (22) et la directive sur la médiation (23). Celle-ci ne s'étend pas aux cas internes et comprend une définition du litige international qui s'écarte de la proposition initiale de la Commission.

En matière d'obligations alimentaires, l'orientation des travaux va vers une suppression de l'exequatur et, pour la détermination du droit applicable, vers un alignement sur le protocole de la Conférence de La Haye (24). Certaines difficultés portent sur la matière du recouvrement, pour des questions de souveraineté, et sur un élargissement aux situations externes.

Pour le futur, la Commission prépare un rapport de révision du règlement Bruxelles I. Sur les successions, un acte peut être envisagé pour 2009, couvrant le conflit de juridictions et le conflit de lois, instituant un certificat d'héritier et, en matière d'enregistrement des testaments, recommandant la tenue de registres nationaux ; une étude économique d'impact est en cours. Des questions portent sur la qualification de la matière comme relevant du droit de la famille ou des biens, notamment au regard des règles d'habilitation normative, et sur les dispositions concernant la réserve (protection des nationaux, absence de réserve dans le droit de certains États membres). Des travaux analogues sont en cours pour les régimes matrimoniaux (conflits de juridictions et conflits de lois, système d'enregistrement), soulevant encore des questions autour de l'étendue de l'autonomie de la volonté et de l'institution d'un régime optionnel. D'autres projets portent sur la saisie des avoirs bancaires et sur l'effectivité des décisions de justice.

Globalement, les réalisations de la Communauté en matière de droit international privé comptent désormais une vingtaine d'actes. Il incombe aujourd'hui à la Commission de veiller à leur mise en œuvre dans les États membres, quitte à envisager des recours en manquement. Il faut également prévoir un accroissement du nombre de questions préjudicielles en interprétation.

Il convient encore de citer le fonctionnement du réseau judiciaire européen. Celui-ci repose sur des points de contact nationaux et a mis en place le site Internet « European Judicial Network » (25). La décision 2001/470 du 28 mai 2001 (26) fait l'objet d'une proposition de modification en vue de son élargissement à d'autres professions juridiques, tels les notaires, et pour envisager des dispositions sur la condition du droit étranger.

Quant à l'action externe de la Communauté, celle-ci participe aux travaux de la Conférence de La Haye, notamment dans la matière des aliments. Plusieurs conventions mixtes sont évoquées, par exemple en matière de protection des enfants (Conseil de l'Europe) ou d'équipements mobiles (Cape Town), dont la signature est envisagée. La question de la conclusion d'accords bilatéraux par les États membres est évoquée par les préambules des règlements Rome I, Rome II et de la proposition Rome III. De tels accords sont désormais normalement interdits, mais la Commission n'en envisage pas la conclusion pour des raisons politiques : il conviendra alors de procéder à une délégation aux États membres. Le cas de conventions régionales doit aussi être envisagé, par exemple la conclusion de conventions nordiques avec l'Islande.

Plusieurs membres évoquent d'autres questions d'actualité communautaire, en particulier : l'opportunité d'un examen par la Commission du rattachement des sociétés suite à la jurisprudence de la Cour de justice ; la ratification de la convention de La Haye sur les accords d'élection de for ; l'extension des dispositions sur le régime matrimonial aux relations de partenariat ; la nécessité d'une harmonisation du droit de la procédure civile suite à l'institution d'un titre exécutoire unique ; la capacité future de la Cour de justice à faire face à un nombre croissant de questions préjudicielles intéressant le droit international privé ; la relation entre le règlement Bruxelles I et l'arbitrage (notamment, l'incidence d'une convention d'arbitrage ou de la reconnaissance d'une sentence sur le refus de reconnaître un jugement étranger) et son impact sur l'étendue de la compétence exclusive de la Communauté en matière d'arbitrage ; la relation entre la directive sur la médiation et le règlement Bruxelles I.

V. – Actualité de la Conférence de La Haye

H. VAN LOON présente les activités de la Conférence de La Haye au cours des mois écoulés.

La convention sur la protection des adultes (27) entrera en vigueur en janvier 2009 suite à la ratification par la France (outre l'Allemagne et le Royaume-Uni).

En matière alimentaire, la convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international et son protocole sur la loi applicable procèdent d'un besoin d'intégration et de modernisation des divers instruments conventionnels. Sont épinglées, en particulier, l'absence de règles de compétence directe, la distinction entre enfant et époux, une organisation de l'aide judiciaire, une volonté d'accélérer la mise à exécution, notamment par une limitation des motifs de refus, ainsi que, pour la loi applicable, la désignation subsidiaire de la loi du for ou de la loi de la nationalité commune des parties lorsque la loi du créancier ne permet pas d'obtenir des aliments, ou encore la désignation de la loi du pays de la résidence habituelle du débiteur si le créancier agit dans ce pays, sans oublier d'autres dispositions qui organisent une option de législation.

Le programme de la Conférence prévoit l'adoption de recommandations sur la loi applicable aux contrats, l'examen d'une amélioration de la condition du droit étranger, que ne couvre jusqu'à présent aucun instrument international, ou encore l'adoption d'un protocole à la convention sur l'enlèvement d'enfants.

Sont également évoqués, avec un renvoi au rapport annuel de la Conférence : les travaux en vue d'un registre électronique pour la convention apostille (28), une étude d'impact de la Commission sur l'exclusion de l'assurance et de la propriété intellectuelle du domaine de la convention sur les accords d'élection de for à l'occasion du processus de signature de la convention par la Communauté (29), une volonté de réformer la directive sur les garanties financières en coordination avec la convention sur les titres intermédiés, un projet de conférence en coordination avec l'Union européenne sur la coopération judiciaire, ou encore le projet de l'installation d'une antenne de la Conférence à Hong Kong.

1. 2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO 2001, L 12/1.

2. Règlement 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO 2007, L 199/40.

3.. Règlement 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO 2008, L 177/6.

4.CJ, avis 1/03 du 7 février 2006.

5. Règlement 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JO 2006, L 399/1.

6.Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.

7. V. infra, art. 23 et 23bis.

8. CJ, 13 juillet 2006, aff. C-4/03.

9. Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée), JO 1998, C 27/34.

10. CJ, 13 novembre 1979, aff. 25/79, Sanicentral.

11. J. BASEDOW, « Rome II at sea: General aspects of maritime torts », *RabelsZ.*, 2010, p. 118-138. V. également sur <http://www.gedip-egpil.eu>.

12. K. SIEHR, « The Rome II Regulation and specific maritime torts: Product liability, environmental damage, industrial actions », *RabelsZ.*, 2010, p. 139-153. V. également sur <http://www.gedip-egpil.eu>.

13. Règlement 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO 2007, L 199/40.

14. CJ, 5 février 2004, aff. C-18/02, DFDS Torline.

15. CJ, 27 février 2002, aff. 37/00.

16. O. LANDO et P. NIELSEN, « The Rome II Regulation », *Common Market Law Review*, 2008, p. 1687-1725. V. également sur <http://www.gedip-egpil.eu>.

17. CJ, 9 novembre 2000, aff. C-381/98

18. Première directive 73/239 du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, JO 1973, L 228/3.

19. Directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JO 2000, L 178/1.

20. Directive 2008/48 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102 du Conseil, JO 2008, L 133/66.

21. Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, COM (2006) 399 final.

22. Règlement 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement 1348/2000 du Conseil, JO 2007, L 324/79.

23. Directive 2008/52 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JO 2008, L 136/3.

24. Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

25. <http://ec.europa.eu:civiljustice>.

26. Décision 2001/470 du Conseil du 28 mai 2001 relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, JO 2001, L 174/25.

27. Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes

28. Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.

29. Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de for, COM (2008) 538 final, du 5 septembre 2008.

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

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#)

Dernière mise à jour le 14-11-2011