

Jürgen Basedow (1949-2023): Deux dernières publications

Le décès soudain de *Jürgen Basedow* a donné lieu à un nombre important de nécrologies et de témoignages d'admiration et de respect. Afin de lui rendre hommage dans le cadre de notre réunion annuelle, il ne nous a paru ni nécessaire ni opportun d'ajouter encore une présentation générale de l'homme et de son œuvre. Nous avons pensé plutôt qu'il serait intéressant d'évoquer deux dernières contributions, publiées cette année en allemand à la revue *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*,¹ dont il était un des fondateurs en 1993. Ces contributions montrent en effet que *Jürgen Basedow* n'était pas seulement l'auteur de grands traités, de commentaires de lois et conventions internationales et de cours généraux, mais également un maître du petit format, tel le commentaire d'arrêt ou le compte rendu d'ouvrages. Que le choix ait porté sur les deux contributions de 2023 tient aussi au fait qu'elles présentent un lien concret avec le GEDIP puisque la première concerne l'interprétation du droit privé uniforme par une juridiction nationale, alors que la seconde vise la condition de la langue française dans le monde du droit international.

I. L'interprétation du droit privé uniforme

1. Le processus de l'interprétation du droit privé uniforme est au centre d'un arrêt rendu le 14 juin 2022 par la Cour suprême de Suède, le *Högsta Domstol*, dans une affaire qui opposait une entreprise de distribution établie aux Pays-Bas (B & S) à une entreprise de transport (H.Z.), également néerlandaise, laquelle s'était engagée à transporter une charge de cigarettes des Pays-Bas à Malmö. À Helsingborg, c'est-à-dire déjà en Suède, où elles avaient été déposées temporairement, la plus grande partie des cigarettes furent volées. B & S assignait H.Z. devant les juridictions suédoises pour demander des dommages-intérêts d'environ 20 000 € pour les cigarettes volées, ainsi que le remboursement de 135 000 € qu'elle avait dû payer à titre d'impôt sur le tabac, en dépit du vol des cigarettes, à l'administration suédoise. Devant la Cour suprême, il était constant que la demande était régie par la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) du 19 mai 1956 et que le point litigieux était de savoir si le remboursement de l'impôt

¹ „Divergierende Auslegung einheitsrechtlicher Konventionen (CMR) – ein Fall für das Kollisionsrecht?“, *ZEuP*, 2023, 472, et „Le français mal prononcé l'a remporté“, *ZEuP*, 2023, p. 516.

sur le tabac était dû par la défenderesse. *Sedes materiae* de cette question était l'article 23 CMR, qui règle le calcul de l'indemnité à payer par le transporteur en cas de perte totale ou partielle des marchandises et dont le par. 4 dispose que

« Sont en outre remboursés le prix du transport, les droits de douane et *les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise (...)*.²

La question était donc de savoir si l'impôt sur les cigarettes volées faisait partie des frais « encourus à l'occasion du transport de la marchandise », et c'est par la négative que la Cour suprême répond à cette question. Pour y parvenir, la juridiction procède en quatre étapes :

1° La Cour constate d'abord que les conventions internationales de droit privé uniforme, en indiquant directement les conditions dans lesquelles elles s'appliquent, visent normalement à éviter l'application des règles de conflits de lois des pays concernés. Tel est le cas de l'article 1^{er}, par. 1, CMR. Or, la Cour précise la relation de cette convention avec le droit de l'Union, en particulier le règlement Rome I. En vertu de l'article 25, par. 1, de celui-ci,

« Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. »

Selon la Cour suprême, l'article 1^{er}, par. 1, CMR peut être qualifié de règle de conflit unilatérale en vertu de laquelle les dispositions de la convention sont applicables dans l'État du for sans tenir compte des règles de conflits de lois de celui-ci.

2° Ensuite, après avoir expliqué le système de la convention en matière d'indemnisation des pertes de marchandises, la Cour esquisse les orientations qui doivent guider l'interprétation de la CMR. Elle rappelle d'abord, sans se référer à des textes, le principe général d'interprétation selon lequel la convention doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes qu'elle emploie dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. La Cour ajoute qu'il convient de tenir également compte des principes généraux qui sous-tendent la convention, tandis que les dispositions de la convention ne doivent pas être interprétées à la lumière des principes du droit national dans les matières concernées. En revanche, la pratique juridique nationale (*nationell rättspraxis*) des États contractants est d'une grande importance dans la mesure où l'on souhaite arriver à

² Souligné par nous.

une uniformité parmi ces États ; finalement, la littérature juridique concernant la CMR est également d'un intérêt certain.

La Cour examine par la suite la jurisprudence et la doctrine de six États contractants (Pays-Bas, Danemark, Royaume-Uni, France, Allemagne, Autriche) pour en déduire l'existence de deux lignes d'interprétation (*tolkingslinjer*) de l'article 23, par. 4. CMR. La première fait apparaître une interprétation plutôt large qui veut que le transporteur rembourse les frais encourus à l'occasion de la mise en œuvre factuelle du transport ; d'après cette approche, qui est suivie, entre autres, par les juridictions britanniques et danoises, le coût de l'impôt sur le tabac pour les cigarettes volées ferait partie des frais encourus et devrait être remboursé. En revanche, la seconde ligne d'interprétation, plus stricte, suivie par les tribunaux des autres pays européens, signifie que ne sont remboursés que les frais qui se réfèrent à l'exécution « normale » (*normala genomförand*) du transport. Or le coût de l'impôt sur le tabac pour les cigarettes volées n'est pas rattaché au transport concerné entant que tel et ne fait donc pas partie des frais qui doivent être remboursés.

3° La Cour suédoise se prononce pour l'interprétation stricte, laquelle serait plus conforme au système de la convention. En effet, le régime de la responsabilité du transporteur et de la limitation de l'obligation de remboursement visent à assurer la prévisibilité des coûts du transport dans le but de réduire le prix de celui-ci et d'en faciliter l'assurance. Cet objectif est promu lorsque le coût des accises, dues notamment lors de certains transports de tabac et d'alcool, reste en dehors de l'obligation de remboursement du transporteur.

4° Par conséquent, la Cour conclut que le coût des accises ne doit pas être remboursé par le transporteur sur la base de l'article 23, par. 4, CMR.

2. Dans son commentaire, *Jürgen Basedow* évoque, successivement, la relation de la CMR avec le droit de l'Union (1°), l'interprétation du droit privé uniforme (2°), l'étendue de la responsabilité du transporteur en vertu de la CMR (3°), et la résolution de divergences d'interprétation (4°).

1° S'agissant de la relation de la CMR avec le droit de l'Union, le commentateur rappelle que, à la différence de tous les États membres, l'Union européenne en tant que telle n'est pas partie à la CMR. Celle-ci ne fait donc pas partie du droit de l'Union et ne peut être

interprétée par la CJUE.³ Il s'agit d'une convention internationale, conclue antérieurement au 1^{er} janvier 1958, qui, en vertu de l'article 351, par. 1, TFUE, n'est en principe pas affectée par les dispositions des traités. Un éventuel conflit avec le règlement Rome I serait donc résolu en faveur de l'application de la convention (ce que l'article 25 du règlement confirme). L'auteur doute cependant qu'un tel conflit existe du tout et fait remarquer que le règlement ne s'applique que « dans des situations comportant un conflit de lois » (art.1, par. 1). Or la convention CMR détermine elle-même son champ d'application, et ses règles matérielles uniformes s'appliquent, le cas échéant, sans intervention des règles de conflit des États contractants.⁴ Le règlement Rome I ne s'appliquant pas, l'auteur comprend que le *Högsta Domstol* n'ait pas saisi la CJUE d'une question préjudicielle à cet égard.

2° Se tournant vers l'interprétation des règles matérielles de la convention, l'auteur remarque que la Cour suprême, sans se référer expressément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (CV), suit les principes énoncés aux articles 31 à 33 de celle-ci et qui débent par la règle générale de l'article 31, par. 1, selon laquelle

« Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

En excluant une interprétation à la lumière du droit national, la Cour va au-delà de la CV et suit, selon l'auteur, une règle devenue désormais fréquente dans des conventions de droit uniforme, selon laquelle aux fins de l'interprétation d'une telle convention, « il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ».⁵ Pour l'auteur, en examinant la pratique judiciaire et la doctrine dans des États contractants de la CMR, le *Högsta Domstol* met en œuvre ces principes de manière exemplaire. Si la pratique nationale fait apparaître une appréciation homogène de la question juridique concernée, l'objectif de l'interprétation uniforme veut que cette appréciation ne soit abandonnée sans des motifs contraignants.

3° Après avoir rappelé le régime de la responsabilité du transporteur tel qu'il ressort de l'article 23 CMR et les divergences dans l'interprétation du paragraphe 4 de cette

³ Exceptionnellement, la CJUE se déclare compétente pour interpréter la CMR lorsqu'il s'agit de délimiter les règles de compétence de celle-ci des dispositions du règlement Bruxelles *Ibis*, cf. à propos de l'article 31 CMR l'arrêt du 4 mai 2010, C-533/08, TNT Express Nederland.

⁴ „Wo aufgrund materieller Rechtsvereinheitlichung Art. 1 I Rom I-VO nicht erfüllt ist, kommt die gesamte Rom I-VO nicht zum Zuge, auch nicht deren Art. 25“ (*ZEuP*, 2023, p. 479).

⁵ L'auteur cite l'article 7, par. 1, de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises ainsi que l'article 20 de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de 2019.

disposition qui résultent des décisions nationales, l'auteur se rallie à la conclusion de la Cour suédoise qui a préféré l'interprétation stricte des termes « frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise ». Aussi le coût de l'impôt sur les cigarettes volées ne fait pas partie des frais remboursables. Pour l'auteur, cette conclusion est justifiée par l'objectif de limiter les risques de responsabilité du transporteur (et de réduire les primes de l'assurance y relative). Celui-ci ne doit pas répondre des risques qui, comme l'obligation de payer des accises, appartiennent à la *distribution* des marchandises ; sa responsabilité est limitée aux risques qui sont liés directement au transport et donc prévisibles.

4° L'auteur termine par une réflexion qui va au-delà de l'arrêt commenté. Il pose la question de savoir si les divergences d'interprétation du droit uniforme résultant des jurisprudences nationales ne devraient pas être assimilées à un conflit de lois des États concernés qui doit être résolu sur la base des règles de conflit du juge saisi. Si cette méthode a trouvé des adhérents dans la doctrine (notamment à propos des divergences d'interprétation des conventions sur les lettres de change), l'auteur y est opposé. Pour lui, le recours aux objectifs des règles uniformes correspond mieux aux principes généraux d'interprétation des conventions en la matière. De surcroît, s'agissant du contrat de transport, l'auteur fait remarquer que les dispositions de l'article 5 Rome I ne sont pas vraiment adaptés aux contrats soumis à la convention CMR et ne permettent souvent pas de prévoir la loi applicable. Faire dépendre l'étendue de la responsabilité du transporteur en vertu de l'article 23, par. 4, CMR des incertitudes de l'article 5 Rome I ne tiendrait compte des intérêts ni du transporteur ni de son assureur.

C'est cette réflexion de l'auteur qui présente un lien direct avec les travaux du GEDIP. Vous vous rappellerez que *Jürgen Basedow* avait soumis au groupe, à la réunion de Milan 2016, un avant-projet de résolution sur « L'Union européenne et les règlements et conventions internationales de droit privé uniforme » dont l'article 2 énonçait que pour l'interprétation des conventions de droit uniforme

« il sera tenu compte de leur caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application dans les relations internationales avec les autres parties, aussi en dehors de l'Union ».

Selon l'article 3 de l'avant-projet

« (1) Les questions concernant les matières régies par un règlement [ou une convention de droit privé uniforme à laquelle l'UE est partie] et qui ne sont pas expressément tranchées par celui-ci seront réglées par les principes généraux dont ce texte s'inspire.

(2) À défaut de tels principes ces questions sont régies par la loi applicable en vertu des règles de droit international privé de l'Union ou, à défaut, de l'État membre du for. »

Il est dommage que, après la discussion de l'avant-projet à Milan, l'auteur ait retiré sa proposition, de sorte que le GEDIP n'a pas pu se prononcer sur les principes y formulés. Or nous disposons au moins de l'écho de cette proposition dans le commentaire de l'arrêt du *Högsta Domstol*.

II. La condition fragile de la langue française dans le monde du droit international

Depuis toujours, la dernière page de chaque numéro de la *ZEuP* est réservée à une brève contribution, une glose, qui, sur un ton souvent critique (et pas toujours sérieux), commente des développements récents dans l'univers du droit. Au numéro 2 de cette année, *Jürgen Basedow* s'est penché sur la place du français dans le monde du droit international. Il caractérise l'itinéraire que la langue de Corneille a parcouru au XXI^{ème} siècle par deux épisodes qui en disent long. En 1919, Georges Clemenceau, confronté à la proposition de conclure le traité de Versailles non seulement en français mais également en anglais, aurait dit : « Pourquoi en anglais ? Ce n'est que du français mal prononcé. » 75 ans plus tard, lorsque l'auteur donnait un cours spécial à l'Académie de la Haye en français sur le droit international privé de la concurrence,⁶ un étudiant de Singapour lui posait la question « Why do you lecture in a regional language ? » C'est entre ces pôles que le rôle du français, jadis la langue classique de la diplomatie, est à la recherche de sa place. L'auteur fait remarquer que, dans un premier temps après la Grande Guerre, cette langue a pu défendre son monopole d'antan, des instruments internationaux comme la convention de Bruxelles de 1924 sur les Règles de La Haye ou la convention de Varsovie de 1929 ayant été conclues uniquement en français. Le déclin s'annonçait avec les conventions de Genève sur les lettres de change et les chèques, rédigées en français et en anglais, les deux langues faisant également foi. Après la deuxième guerre mondiale, le français connut une floraison tardive avec le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, fait à Paris le 18 avril 1951 « en un seul exemplaire », à savoir en français. Bien sûr, à l'époque, des anglophones n'étaient pas impliqués, de sorte que, comme remarque l'auteur, il n'y avait pas de vraie concurrence. Les

⁶ « Souveraineté territoriale et globalisation des marchés: Le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence », Recueil des cours de l'Académie, t. 264 (1997), p. 9.

choses changèrent, on le sait, d'abord avec les traités de Rome ; ensuite, l'anglais apparaissait en 1972 avec l'adhésion de l'Irlande et du Royaume-Uni. Entre-temps, faut-il le rappeler, cette langue a acquis le statut de *lingua franca* en Europe, le Brexit n'ayant rien changé à cet état des choses. Mais ce n'est pas tout. En effet, dans le cadre des conventions de La Haye où le français et l'anglais (et à l'avenir l'espagnol) font en principe également foi, il paraît que l'anglais soit en progression constante s'agissant de la mise en œuvre des instruments internationaux. L'auteur donne comme exemple le régime de la communication entre autorités centrales prévu par la Convention de 1996 sur la protection des enfants. En vertu de son article 54, toute communication à l'autorité centrale d'un État contractant est adressée dans la langue officielle de celui-ci, accompagnée, le cas échéant, d'une traduction en français ou en anglais. Toutefois, un État contractant peut se s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais (article 54, par. 2). La possibilité de faire une telle réserve est assez populaire, mais dans un sens unique : aucun État contractant (même pas la France) ne s'est opposé à l'utilisation de la langue anglaise, tandis que huit États se sont opposés au français. Que l'Allemagne et le Royaume-Uni se trouvent parmi ces États est un aveu d'impuissance difficile à comprendre. Doit-on en conclure, comme le fait l'auteur avec une certaine résignation nostalgique que « le français mal prononcé l'a remporté » ? Nous n'en sommes pas convaincu. Dans le monde anglophone du droit, il subsiste quand-même un petit village où la francophonie a résisté à la mode. En effet, c'est à la CJEU à Luxembourg que la langue de travail continue d'être le français, et ce malgré toutes les adhésions multilingues que l'UE a connues qui ont généré des tentatives inlassables de remplacer le français par l'anglais. Ne cachons pas que l'on a avancé dans ce contexte l'argument que le nombre de juristes anglophones dans le monde dépasse largement celui des juristes francophones et que, par conséquent, il serait beaucoup plus facile pour la Cour de trouver des collaborateurs de qualité parmi les premiers que parmi les derniers.⁷ Jusqu'ici, la Cour n'a pas succombé au chant des sirènes anglophones. De toute manière, la solution n'est pas dans la monophonie. Si l'on recherche un dénouement de ce drame satyrique (et satirique), on pourra s'inspirer de notre groupe où le français et l'anglais ont toujours fait également foi, au point que la culture des deux langues, que *Jürgen Basedow* maîtrisait sans faille, fait partie de l'identité même du GEDIP.

⁷ Voir dernièrement *Konrad Schiemann*, « La langue de travail de la Cour », in *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, p. 563 (2015) ; l'auteur était le juge de nationalité britannique à la CJUE de 2004 à 2012.