

NÉGOCIER À LA HAYE: DES ÉTATS MEMBRES À LA COMMISSION

Fausto Pocar

Introduction.

En rédigeant, il y a plus de vingt ans, une contribution sur la codification européenne du droit international privé destinée aux *Mélanges* en l'honneur de Paul Lagarde, j'avais imaginé que l'Union européenne n'aurait pas pu s'en tenir à une grande flexibilité dans les négociations dans le cadre de la Conférence de droit international privé de La Haye, car toute négociation de l'Union requiert l'adoption préalable de positions communes, qui, à leur tour, sont le résultat de négociations délicates et complexes parmi les États membres et la Commission; et qu'il aurait été naturellement difficile de se détacher de ces positions communes au cours d'un débat avec les délégations d'États tiers, à cause du risque d'insérer dans les accords avec ces derniers des règles qui pourraient non seulement aller à l'encontre des positions communes adoptées mais également avoir des répercussions sur l'uniformité de la législation communautaire concernant le marché intérieur. J'avais donc prévu une négociation rigide basée sur une interaction formelle entre les États membres et la Commission chargée de la négociation. Je me trompais quant à la pratique qui a été effectivement suivie ensuite, et l'occasion m'est offerte ici, par les organisateurs de ce colloque dédié à Paul Lagarde, de revoir cette approche et de formuler des mises à point quant au format des négociations menées par la Commission européenne dans le cadre de la Conférence de La Haye.

I.

Mais permettez-moi d'abord de faire un pas en arrière pour mettre brièvement en valeur comment les négociations se déroulaient au courant du siècle dernier parmi les États membres de la Conférence de La Haye. Sans aller aux premières conférences qui ont été tenues à La Haye à la fin du XIXe siècle et au début du XXe, et pour se limiter aux États qui étaient membres de la Conférence permanente après l'adoption de son statut en 1951, on notera que toute négociation

(a) ne concernait principalement que des États qui sont actuellement membres de l'Union Européenne ou de l'Espace Économique Européen, à la seule exception du Japon dont la participation aux conférences remonte au 1904 dans le cadre de l'européisation de son droit privé ; et

(b) se déroulait essentiellement parmi des spécialistes du droit international privé, car la plupart des délégations n'était composée que de professeurs de la matière, non seulement dans les commissions spéciales d'experts, mais également dans les sessions diplomatiques lors de la conclusion des conventions (bien que parfois on y ajoutait l'ambassadeur aux Pays-Bas qui d'ailleurs ne participait pas à la discussion).

Si l'on regarde les noms des délégués de l'époque on y retrouve nombreux éminents spécialistes européens du droit international privé : de Batiffol à De Nova, de Francescakis à Lipstein, de Schwind à Lalive, à Gonzales Campos, et naturellement à Lagarde, pour n'en mentionner que quelqu'un.

Lorsque la CEE commença à s'intéresser au droit international privé, on avait parfois l'impression de deux débats parallèles entre spécialistes venant des mêmes États européens sur le même sujet. La négociation de la convention de Bruxelles de 1968 et de la convention de La Haye de 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale en sont l'exemple le plus évident, de même que les débats que les deux conventions ont suscité dans le milieu académique le démontrent. Et cela, tout en admettant qu'à La Haye des États non-européens commençaient à jouer un rôle plus important.

De toute façon, indépendamment de cette négociation parallèle sur le même sujet, les travaux de La Haye ont procédé sans une implication directe de la CE, car la compétence de cette dernière, telle qu'elle résultait de l'article 220 du traité de 1957, était bien limitée en matière de droit international privé et ne prévoyait que la promotion de la conclusion de quelques conventions internationales bien identifiées entre les États membres. Une seule convention ne figurant pas dans l'article 220, à savoir la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles de 1980 – l'un des rapporteurs de laquelle a été Paul Lagarde – a été adoptée avec le brillant argument qu'elle constituait un prolongement de la convention de Bruxelles, la Cour de Justice ayant décidé que le lieu de l'exécution de l'obligation contractuelle en tant que critère de compétence en vertu de l'article 5(1) de celle-ci devait être déterminé selon la loi applicable. Tout en tenant compte de leurs obligations vers la coopération interne européenne, les États membres de la CE étaient par conséquent libres de négocier des conventions avec les États tiers concernant des matières qui ne rentraient pas dans la compétence communautaire. Et c'était bien le cas des conventions conclues à La Haye dans cette période.

La participation à l'élaboration de ces conventions de grands maîtres européens du droit international privé, parmi lesquels Paul Lagarde, continuait à avoir un poids déterminant dans la négociation et dans ses résultats. Il suffit de lire, à pur titre d'exemple, dans les *Actes de la 18^{ème} session* de la Conférence, le puissant rapport de Paul Lagarde qui accompagne l'avant-projet de convention sur la protection des enfants, un grand succès de la Conférence, ainsi que les débats avec d'autres juristes de taille qui ont vu Lagarde comme protagoniste, pour avoir une idée des fondements doctrinaux qui caractérisaient les discussions dans le cadre de la Conférence. La pratique de réserver ces négociations à des académiciens de haut niveau était d'ailleurs suivie également par des pays non-européens : il suffit de mentionner que parmi les délégués des États-Unis figuraient, à partir du 1965, des juristes comme Reese, von Mehren et Nadelmann.

II.

La liberté des États membres de la CEE de négocier individuellement leurs conventions avec des États tiers devait toutefois changer avec l'ainsi-dite « communautarisation » du droit international privé prévue par le traité d'Amsterdam du 1^{er} May 1999, qui a étendu la compétence de la CE à l'ensemble du droit international privé, en modifiant par conséquent l'approche de l'article 220 (devenu ensuite 293) qui visait des conventions intracommunautaires, et prévoyant leur transformation en règlements de la Communauté, et ensuite de l'Union européenne. Ces événements ont bouleversé la négociation en matière de droit international privé à l'intérieur de la Communauté et se sont reflétés sur la négociation des conventions internationales dans le cadre de la Conférence de La Haye, en tenant compte que cette négociation devait nécessairement s'harmoniser avec la compétence (procédurale) de la CEE de conclure, au lieu des États membres, les traités internationaux concernant des sujets rentrant dans la compétence (matérielle) communautaire.

S'agissant d'une compétence à exercer dans le cadre d'une organisation internationale, la Communauté n'avait d'autre choix que de devenir membre de la Conférence, et celle-ci que d'accepter de modifier son statut et d'accueillir la CE dans son enceinte, faute de réduire son activité aux matières résiduelles qui ne rentreraient pas dans la compétence, très large, acquise par la Communauté. Le Statut de la Conférence fut donc amendé en 2005 pour permettre également l'admission comme membre de toute Organisation Régionale d'Intégration Économique (ORIE) qui en ferait demande – à savoir une organisation internationale composée d'États souverains et qui possède des compétences transférées par les États membres pour un éventail de questions, y compris le pouvoir de prendre des décisions engageant ses États membres sur ces questions.

Aucune référence spécifique n'est faite dans le Statut au déroulement des négociations à la suite de cet amendement, qui se limite à préciser (a) que les États membres conservent leurs compétences sur les questions pour lesquelles il n'y a pas eu un transfert de compétence à la ORIE, et (b) que

celle-ci exerce les droits liés à sa qualité de membre en alternance avec ses États membres dans leurs domaines de compétence respectifs.

Il s'ensuit que dans toute réunion de la Conférence, la négociation est menée par la Commission, selon les pouvoirs lui conférés par les traités européens, et que ses États membres en sont exclus, sauf leur droit d'être présents, ne fut-ce que pour vérifier que la négociation n'exorbité des compétences transférées, ce qui leur permettrait d'intervenir. Dans la pratique, toutefois, les délégations des États sont admises à prendre la parole aussi lorsque le débat ne dépasse pas une matière transférée, à la condition que leurs interventions se limitent à appuyer, le cas échéant avec des arguments additionnels, la position exprimée par la délégation de la Commission. Il est d'ailleurs bien compréhensible que cette pratique ait été acceptée et parfois même encouragée par la Commission pour renforcer la position européenne, évidemment affaiblie, dans une discussion avec les États tiers, par l'expression d'une seule voix, bien qu'autorisée, au lieu de plusieurs voix des vingt-sept États membres de la Conférence.

Néanmoins, les États membres de l'Union ne sont pas trop inclinés à intervenir dans un débat qui ne leur permet pas de présenter une position autonome et ce n'est que rarement qu'ils prennent la parole, à l'exception des délégations de quelques pays, notamment la France, l'Allemagne et le Royaume Uni (qui désormais, après le Brexit, n'intervient plus en tant qu'État membre de l'UE). La Commission se retrouve donc normalement toute seule à négocier avec les États tiers, comme un participant au même titre que ces derniers, bien qu'elle représente un tiers des États appartenant à la Conférence. Est-ce que le nouveau format des négociations a provoqué une désaffection des États membres de l'Union à l'égard des travaux de la Conférence ? Ou plutôt s'agit-il d'un mandat précis donné par les États membres à la Commission qui rendrait superflue leur participation active à la discussion avec les États tiers ?

La réponse n'est peut-être ni noire ni blanche, car le mandat n'est souvent pas aussi clair qu'on le croirait et surtout ses modifications au cours des négociations ne le sont non plus. Avant le début d'une négociation

concernant un sujet proposé par la Commission affaires générales de la Conférence la Commission prépare des études et en discute avec les États membres, mais lorsqu'une négociation est en cours la participation des États membres est limitée à l'examen des documents rédigés par la Commission au fur et à mesure que la négociation avance, parfois avec le concours des délégués de quelques États intéressés. A ce stade la discussion de la position que la Commission devra prendre dans les réunions se limite à une demi-heure d'information et discussion précédant chaque réunion, convoquée par la délégation de l'État qui exerce *pro tempore* la présidence de l'Union. Il est vrai que toutes les délégations peuvent exprimer leur point de vue à l'occasion de ces brèves réunions, mais elles ne seraient presque jamais en mesure de faire valoir leur point de vue d'une manière efficace et ponctuelle durant la négociation en plénière, où l'exigence peut parfois s'avérer de modifier un point de vue déjà arrêté.

Le soutien limité que les États membres de l'Union sont en mesure de donner à la Commission au cours des négociations est la cause de séances plénières où la moitié de la salle reste normalement muette. Si l'on y ajoute la tendance naturelle des participants de toute organisation globale, telle que la Conférence l'est devenue dans les dernières décennies, à se regrouper derrière la *leadership* de quelques grandes puissances régionales, le débat assume souvent un caractère plus politique que juridique entre « grandes « partenaires, un caractère qui est bien loin de la nature des discussions académiques qui avaient lieu dans le passé entre les grands experts du droit international privé. A cet égard il faut aussi remarquer que bien d'États, y compris des États membres de l'Union européenne, évitent désormais souvent de nommer des académiciens comme délégués, en comptant plutôt sur des fonctionnaires ministériels qui répondent à une vision politique plus marquée, suivant une tendance que l'on retrouve d'ailleurs également dans d'autres enceintes juridiques internationales.

L'élaboration de conventions internationales dans le cadre de la Conférence de La Haye avec le nouveau format des négociations, qui ne comporte qu'un engagement indirect des États membres de l'Union

européenne, a peut-être eu des conséquences négatives si l'on regarde les résultats obtenus jusqu'à présent, qui ne comprennent que la convention « jugements » de 2019 et les réunions du groupe de travail en cours sur la « juridiction ». La lenteur du processus législatif est frappante si l'on compare ces résultats avec le progrès de l'harmonisation du droit international privé dans le cadre de l'Union européenne dans la même période, à savoir dans les deux dernières décennies. Toutefois, il ne s'agit que d'une constatation qui n'est pas forcément une critique de l'activité de la Conférence de La Haye, et qui peut également dépendre d'autres facteurs, y compris la globalisation de cette dernière, qui a comporté l'adhésion récente de nombreux pays qui n'étaient pas impliqués auparavant dans les négociations au sein de la Conférence. Parmi ces facteurs il y a lieu également de compter l'approche de l'Union européenne qui semble s'en tenir au principe que l'harmonisation juridique communautaire ne concerne que les relations internes de l'Union, tandis que les relations externes doivent être négociées à La Haye. C'est un principe dont on peut comprendre la valeur si l'on considère que les États membres de l'Union jouissent d'une longue tradition de négociations avec les pays tiers dans le cadre de la Conférence. Mais ce principe n'est acceptable que si l'harmonisation interne précède la négociation avec les États tiers.

Or, notamment en matière de juridiction – une question qui est à l'ordre du jour de la Conférence – l'Union continue à se référer aux critères suivis lors de l'adoption, il y a soixante ans, de la Convention de Bruxelles de 1968. Quels étaient ces critères, qui pouvaient peut-être se justifier à l'époque ? Harmoniser la compétence judiciaire internationale lorsque le domicile du défendeur était dans un pays membre de la Communauté et laisser aux États membres toute décision quant à leurs propres règles de compétence lorsque ce domicile était dans un pays tiers. Après la création de l'Union, cette approche n'est plus justifiée, à cause des effets négatifs que le maintien de règles non unifiées de compétence a sur le marché intérieur, ainsi que la doctrine l'avait mis en lumière, la Commission l'avait retenu, et la Cour de Justice l'a bien confirmé dans son opinion 1/03 du 7 Février 2006 concernant la conclusion de la Convention de Lugano. Au lieu

de mettre en œuvre la conclusion retenue dans l'opinion de la Cour et d'harmoniser la compétence des États membres à l'égard des défendeurs domiciliés dans les États tiers, l'Union s'est lancée dans une négociation sur ce sujet avec les États tiers sans se fonder sur des règles uniformes entre les États membres. On ne saura être surpris si la réponse des États tiers a été nette : pas question de discuter de la compétence directe. Mais c'est une réponse logique. Quel serait l'intérêt des États tiers d'harmoniser les règles de compétence directe avec l'Union lorsqu'ils peuvent maintenant profiter des divergences législatives des États membres pour utiliser la juridiction qui leur convient dans leurs relations avec l'Union ?

Il en résulte que la négociation en cours, qui s'intitule à la « juridiction », à savoir à la compétence directe, ne sera centrée que sur l'adoption d'une convention entièrement dédiée à la recherche d'une solution des difficultés causées par la litispendance d'affaires identiques ou connectées dans deux ou plusieurs pays, une question qui aurait pu être adressée dans un article ou deux d'une convention ayant une portée plus ambitieuse. Le sujet de l'harmonisation de la compétence directe sera renvoyé à une date ultérieure. Et cela, après que le sujet « juridiction » est sur l'agenda de la Conférence depuis plus de trente ans !

Conclusion.

En conclusion, ainsi qu'on le voit, les relations entre Bruxelles et La Haye sont loin d'avoir une coordination satisfaisante dans les négociations en cours visant l'harmonisation du droit international privé respectivement en Europe et dans le monde. Réussira-t-on à établir une coopération plus étroite entre les institutions de ces deux villes où les négociations concernant le droit international européen et mondial se déroulent ? Ce n'est que l'avenir qui le dira.

