

DEBATS DU 25 JANVIER 2008

Mme Claudia HAHN

M. DELAPORTE – Merci beaucoup Madame Hahn. Je vous exprime mes remerciements, en mon nom personnel et au nom de l'assistance, puisque vous avez su nous présenter des idées générales – car, évidemment, vous ne pouviez pas rentrer dans le détail de chacune des dispositions de deux règlements qui vont, quand même, changer sérieusement nos méthodes de raisonnement et sans doute aussi les solutions. Les internationalistes vont se familiariser petit à petit – on a encore un petit peu de temps, quelques mois ! – Ce n'est pas comme certain règlement de procédure français qui sont applicables presque immédiatement, ils paraissent au *journal officiel* le samedi et sont applicables le lundi matin... La Commission a bien voulu nous donner quelques mois d'acclimatation, en quelque sorte, et les règles du droit transitoire, tantôt vont accélérer l'application ou tantôt la différer puisque les contrats conclus à partir de la date d'entrée en vigueur ne donneront lieu à discussion ou du moins à débat contentieux que longtemps après.

Votre plan est parfaitement clair. On vous a bien suivie. D'un côté, l'autonomie de la volonté comme fondement du droit international privé communautaire et de l'autre côté la modulation de cette autonomie. Evidemment, c'est du côté des limites qu'on va le plus discuter : il y a la fraude à la loi, et les lois de police que l'on a fini par intégrer avec parfois quelques difficultés, mais, enfin, on va arriver à s'y faire. Les lois de police vont devenir les dispositions impératives dérogatoires. Mais, la terminologie, je suppose, ne va pas être sans difficulté. On pourrait considérer que certaines dispositions impératives, c'est tout simplement du droit commun, elles sont impératives mais ne sont pas pour autant dérogatoires. Je crois qu'il y aura des difficultés à identifier ces nouvelles lois de police ainsi dénommées, ce qui était – si j'ai bien compris – la condition pour que les Anglais veuillent bien donner leur accord à ce nouvel instrument.

Vous avez présenté toutes ces solutions – rassurez-vous, vous aviez peur d'être trop longue mais non, nous n'avons pas eu ce sentiment et on vous a écouté avec plaisir et facilité, sans fatigue –. Je crois que vos développements vont susciter de nombreuses questions et je donne la parole à l'assistance qui veut bien poser des questions sur ces deux règlements et les différentes questions abordées.

M. LAGARDE – Je remercie beaucoup Mme Hahn pour cet exposé où elle nous a, quand même, fait comprendre des choses qui n'étaient absolument pas évidentes à la lecture. Cela est très utile. Je voudrais simplement vous faire une remarque générale : c'est que finalement la Convention de Rome ne résiste pas trop mal – ça c'est quelque chose qui ne me fait pas de peine – mais, d'autre part,

DEBATS

je voudrais soulever deux points. Un point, qui est nouveau et que vous avez mentionné au début, sur la possibilité de choisir comme loi du contrat, ce qu'on appelle actuellement le cadre commun de référence, enfin ce qui sera peut-être un instrument optionnel. Alors là, quand on lit le texte de l'article 3 qui est identique sur ce point à la Convention de Rome, il n'y a pas de changement, donc en principe ce n'est pas possible. Si on lit les considérants, on voit que ce serait quand même possible. Mais, je pense que l'interprétation que vous nous avez donnée est la bonne, c'est-à-dire que par exemple cet instrument optionnel est publié dans la série « C » du journal officiel de l'Union européenne, il ne sera pas possible de le choisir parce ce n'est pas un instrument approprié pour qu'on puisse le choisir il faudrait qu'il y ait un règlement de même valeur que le règlement Rome I, qui lui, viendrait dire que l'instrument optionnel peut être choisi. Evidemment ce qu'un règlement a fait, l'autre peut le défaire. Je pense que c'est bien cela qu'on a voulu faire et vous allez me le dire. Ce qui d'ailleurs devrait couvrir également les éléments de cet instrument optionnel qui toucheraient aux délits parce qu'il n'y a pas que des aspects contractuels de ce qu'on sait du projet qui est en cours.

La deuxième question n'a rien à voir avec la première. J'aime beaucoup la Convention de Rome sauf sur un point et celui-ci on le maintient et c'est cela qui est un peu regrettable : sur le transport de marchandises. Alors cela se situe un peu en dehors de votre exposé, parce que dans le §1 de l'article 5, il ne s'agit pas de l'autonomie de la volonté, mais on a maintenu cette règle qui se trouvait dans l'article 4 de la Convention de Rome et qui a été critiquée par tout le monde ; tous les auteurs disent : le plus simple est de supprimer cette disposition et revenir comme règle de droit commun à la loi du transporteur.

Mais alors, deuxième observation sur le contrat de transport : le transport de passagers. Je crois que c'est une bonne idée d'avoir dissocié le transport de marchandises et le transport de passagers ; vous nous avez expliqué qu'on avait voulu réduire le nombre de lois qui pouvaient être choisies mais il y en a quand même cinq et, moi – je ne suis absolument pas un spécialiste du droit des transports – j'ai quand même l'impression qu'avec cela, on pourra faire ce qu'on voudra et que c'est un coup d'épée dans l'eau.

Mme HAHN – Pour le droit européen des contrats, vous nous avez fait la même analyse que le Service juridique et nous, la Direction Justice. On s'est toujours demandé pourquoi maintenant mettre quelque chose dans Rome I qui, a priori, n'a pas grand-chose à faire ici ; le cas échéant, s'il y a un futur instrument, il pourra toujours dire dans un article 1^{er} qu'il pourra être choisi comme loi au sens de l'article 3 de Rome I et l'article 14 de Rome II...

M. LAGARDE – Non, je m'excuse, je ne crois pas. Si dans le règlement optionnel, il y a un article qui dit qu'il peut être choisi, ça n'a aucune valeur tant que ce n'est pas le règlement sur le conflit de lois qui l'introduit, qui le dit.

Mme HAHN – Mais si le législateur communautaire fait deux instruments à valeur égale qui sont dans deux règlements et le règlement postérieur précise que ça peut être un choix de loi au sens du règlement antérieur ; en tout cas c'était

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

l'analyse de notre service juridique que ce sera suffisant pour autoriser ce choix et qu'on n'avait nullement besoin maintenant de polluer l'article 3...

M. LAGARDE – Non, moi, j'imaginai qu'il y avait un règlement ou n'importe quel texte qui introduise cet instrument optionnel qui serait en annexe.

Mme HAHN – Oui, c'est ça... Pour le transport de marchandises, je ne peux pas répondre comme cela en une minute. On avait dix critères sur la table et dix options différentes, aucune ligne rouge parmi les Etats membres. Donc la solution de facilité a été de revenir plus ou moins au point de départ et ce fut la même chose pour le contrat de transport de passagers, cela s'appelle un compromis. Il y avait des positions radicalement opposées entre Etats membres et, en plus, il y avait une pression parce que Rome I a été négocié et adopté juste après la conciliation qu'on a eue pour Rome II. Je peux vous dire que l'expérience de la procédure de conciliation avec le Parlement est particulièrement dure. Nous étions là à minuit, avec le Commissaire et les Ministres en train de négocier la rédaction d'un instrument sur le droit international privé, et au bout d'un certain temps, tout le monde en a eu assez. Il y avait, en gros, un accord implicite : on a arrêté là, il fallait finir ce texte sous présidence portugaise qui était très compétente. La pression politique était énorme et, malheureusement, le transport en est le meilleur exemple, on n'est pas allé au bout de la discussion.

Mme GAUDEMET-TALLON – Vous avez dit qu'en cas de blocage politique, la seule façon de s'en sortir, c'était de mettre un considérant qui arrangeait les choses, en particulier vous avez cité les considérants 12 et 14. Alors, je vous pose une question qui est de portée beaucoup plus générale : quelle est la valeur juridique de ces « considérants » ? Aucune ! Et ça suffit quand même à arrondir les angles dans les discussions !

Mme HAHN – Si on est dans une impasse, oui, notamment avec le Parlement.

Mme GAUDEMET-TALLON – Sur le plan du droit positif, ça ne sert à rien.

M. DELAPORTE – Mais, ça peut servir de guide d'interprétation, il y a un arrêt de la première chambre civile qui s'est référée à un considérant, à un alinéa du préambule de la convention de Bruxelles.

Mme GAUDEMET-TALLON – On s'y réfère mais c'est un argument parmi d'autres. S'il y a un bon avocat qui arrive à démolir le considérant, on peut s'en sortir.

Mme HAHN – Oui, mais cela exprime quand même l'intention du législateur et après, ça permet, surtout, de sauver la face. Le droit du contrat en est le meilleur exemple parce qu'en plus, il y a un considérant qui ne dit rien. Il y a des considérants qui disent quelque chose et des considérants qui ne disent rien, et cela permet à celui qui a perdu de ne pas perdre la face. Mais, tant mieux pour nous, il y a la clause « marché intérieur » ; nous à la Direction générale Justice, on a été ravi que cette clause « marché intérieur » soit dans les rangs des considérants ; néanmoins, ceux qui ont perdu peuvent toujours dire ça doit être interprété selon cette clause à l'avenir. C'est politique...

DEBATS

Mme GAUDEMET-TALLON – Oui, mais le mélange des lois et de la politique n'est pas toujours très bon.

Mme HAHN – Non, je suis bien d'accord.

Mme NIBOYET – Je voudrais revenir sur cette clause « marché intérieur » dans un considérant, mais de quel considérant parlez-vous ?

Mme HAHN – Je ne sais plus exactement, la numérotation a tout le temps changé, je peux vous dire qu'elle a été négociée à minuit moins treize et dans Rome II, c'est le considérant 35.

Mme NIBOYET – Rome I, ce n'est pas le 40 ? Parce que c'est très étroit comme restriction.

Mme HAHN – C'est le deuxième paragraphe du considérant 40 dans Rome I : « Destiné à favoriser le bon fonctionnement du marché intérieur ... », et c'est là où la Direction Justice est derrière ça : « dans la mesure où ces dispositions ne peuvent pas s'appliquer conjointement avec la loi désignée par les règles du présent règlement ». Cette rédaction était acceptable pour nous dans la mesure où elle précise quand même : « les règles du présent règlement » ; donc il faut d'abord appliquer le droit international privé pour savoir si une disposition ne peut s'appliquer conjointement. Il est vrai que du côté des gens qui défendent le droit international privé contrairement au principe du pays d'origine, on a eu une certaine satisfaction dans cette règle, même si des Etats membres n'étaient pas très contents parce qu'ils disent que ce n'est pas très clair.

M. BERAUDO – Je voudrais poser une question simplement pour avoir une information. Est-ce que le règlement Rome I a encore un caractère universel ? Vous avez fait allusion à plusieurs reprises au comportement des Anglais qui demandent des modifications et qui finalement restent en dehors de la partie. Les faiseurs de Traités ont l'habitude de ce type d'attitude mais il y a des textes qui les concernent et notamment les considérants 45 et 46 où il est mentionné que le Royaume-Uni ne participe pas à l'adoption du règlement qui ne le vise pas et n'est pas applicable à son égard ; et il y a la même rédaction concernant le Danemark. En plus, le titre de l'article 2 de la Convention de Rome édicte « caractère universel » et dans le règlement Rome I, il n'y a plus cette rédaction. Alors que dans le règlement Rome II, le titre de l'article 3, reprend la même formulation que l'article 2 de la Convention de Rome : « caractère universel ». Donc, on est tenté de faire une symétrie entre les deux textes et de se demander quelle est la portée de ces formulations ?

Mme HAHN – Il est important de préciser que le texte français que vous avez, ce n'est pas le texte définitif. Le texte définitif sera certainement aligné sur Rome II qui, lui, est un texte définitif. Donc, ça s'appellera « *caractère universel* » aussi dans Rome I. C'est certain parce que les juristes linguistes veillent à l'harmonisation.

Concernant le Royaume-Uni, la réponse est la suivante : le Royaume-Uni n'a pas fait ce qu'on appelle d'« *Opt in* » que lui permet le Traité ; or, les Anglais ont négocié avec les Etats membres la possibilité de faire un « *Opt in* » une fois

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

l'instrument adopté ; ce qui, bien sûr, leur confère dans la négociation un statut extrêmement confortable. Au départ, ils sont arrivés dans Rome I avec trois points (les lois de police étrangère, la règle sur l'agence et le contrat de consommation) ; ils ont donc dit : « s'il y a tout ça dans le texte, on ne participe pas » ; les autres Etats membres ont envoyé un signe politique pour dire : « d'accord, si c'est ça le prix de votre participation pour le commerce international, on va l'accepter même si c'est formellement à la fin ». Mais au cours des négociations, il y a eu quatre autres points qui sont apparus comme condition indispensable de la participation du Royaume-Uni au texte. Ce qui fait que le résultat final est conforme aux vœux anglais – sauf pour l'article 4 qui ne correspond pas du tout à la position du Royaume-Uni ; sur les autres points, les Anglais ont eu ce qu'ils voulaient : pas de changement substantiel pour l'assurance, pas de règle sur l'instruction de créance, exceptions pour les instruments financiers et il y avait un quatrième point dont je ne me souviens plus... Sinon, le texte reflète cette situation compliquée, et si vous regardez l'article 1^{er}, §4, Rome II, il y a marqué : « Aux fins du présent règlement, on entend par "Etat membre", tous les Etats membres, à l'exception du Danemark. » Donc, on précise les Etats membres qui ne participent pas. L'article 1^{er}, §3, de Rome I dit : « Dans le présent règlement, on entend par Etat membre tous les Etats membres auxquels le présent règlement s'applique » car justement, on ne pouvait plus énumérer le Royaume-Uni parce qu'il y a cette possibilité future de faire un «*Opt in*». Et on a une promesse de la part du Ministre de la Justice britannique au Conseil des Ministres de faire tout son possible pour faire un «*Opt in*», donc formellement, l'Angleterre est obligée de réaliser des consultations internes à nouveau et, suite à cela, la décision va être prise. Il y a donc un engagement politique de participer.

M. BERAUDO – En l'état, un juge français pourra-t-il appliquer Rome I dans un litige où il y aura une entreprise britannique ? Il n'est pas obligé de revenir à la Convention ?

Mme HAHN – Non, car le caractère universel reste.

M. HUET – Une question au sujet de l'article 7, en matière d'environnement, la victime a le choix entre la loi du dommage et la loi du fait dommageable, et je suis un petit peu surpris que vous disiez – la Commission – que c'est une règle destinée d'avantage à assurer l'intérêt général pour protéger la victime ; je trouve cela étonnant car si on avait voulu satisfaire l'intérêt général, ce n'est pas à la victime qu'on aurait donné le choix ? c'est au juge. Selon l'intérêt général de faire prévaloir telle loi ou telle autre et non pas celle de la victime. Si on prend un exemple concret : dans Rome II, la loi applicable régit notamment la prescription. Avec cet article 7, la victime va évidemment choisir la loi qui lui donne le délai de prescription le plus long. Est-ce que c'est vraiment l'intérêt général que de faire traîner les procès, même en matière d'environnement ? Sans compter que de laisser à la victime le choix du délai de prescription ? Ce n'est pas très équitable pour l'autre partie, l'auteur du dommage, c'est contraire absolument au souci de prévisibilité. L'auteur du dommage ne saura pas jusqu'au jour du jugement si le délai de prescription est écoulé ou ne l'est pas.

DEBATS

Mme HAHN – Donner le choix à la victime ou au juge, nous, on a pensé que cela reviendrait au même, sauf en ce qui concerne les économies de procédure, parce que, donner ce choix à la victime à la place du juge, en fait c'est un moyen de soulager les tribunaux : si vous vous imaginez le juge français qui doit d'abord faire une évaluation des différentes lois en vigueur, cela lui prendra beaucoup de temps ; en gros, on laisse ce travail aux avocats de la victime. C'est un choix fait dans le but d'une bonne administration de la justice.

En ce qui concerne la prescription, vous avez raison, mais c'est un aspect parmi tous les autres aspects du droit applicable. Je pense que l'idée a été citée dans l'exposé des motifs et on en a longuement discuté à Dijon, parce qu'il y avait aussi des critiques ; l'idée était qu'on ne voulait pas, d'un point de vue législateur communautaire, qu'une entreprise communautaire s'installe à une frontière avec un pays non communautaire – donc un Etat tiers qui a souvent des standards d'environnement beaucoup moins élevés – et que l'Union européenne ait à supporter tous les déchets qu'elle déverse. C'est donc aussi une manière de forcer les entreprises européennes de respecter leur standard communautaire, y compris lorsqu'il y a des effets sur un Etat tiers.

M. de VAREILLES-SOMMIERES – Oui, j'aurais voulu intervenir, après vous avoir félicité pour la clarté de votre propos, sur cette terminologie nouvelle du projet de règlement Rome I, en ce qui concerne les lois de police et la dénomination, la nouvelle étiquette « dispositions impératives dérogatoires ». Sur la forme, je ne vois pas très bien ce que cette nouvelle étiquette apporte par rapport à l'actuelle, si on ne cherchait pas à modifier les concepts tels qu'ils avaient été dégagés antérieurement. Je pense que s'il n'y a pas une raison de fond de modifier une étiquette, en droit, en règle générale, il vaut mieux conserver la dénomination existante.

Maintenant, sur le fond, est-ce que la nouvelle formulation est correcte et compréhensible ? Il me semble qu'il y a possibilité de comprendre cette nouvelle formulation si on y ajoute peut-être deux adverbes : la loi de police, c'est probablement une disposition *matériellement* impérative et *conflictuellement* dérogatoire. C'est-à-dire qu'elle est matériellement impérative en ce sens que, comme une disposition impérative de droit substantiel interne les parties ne peuvent pas s'y soustraire, il n'y a pas de différence fondamentale. Elle est conflictuellement dérogatoire en ce sens que ça n'est pas la *lex contractus* qui va régir la question traitée par la loi de police, mais c'est précisément la loi de police elle-même ; autrement dit, la question traitée n'est pas régie par la loi désignée par la règle de conflit mais elle est régie de façon dérogatoire par cette disposition particulière qu'est la loi de police dont le domaine spatial ne se détermine pas par le jeu de la règle de conflit ordinaire.

Cette idée de distinguer l'impérativité matérielle et le caractère conflictuellement dérogatoire, je dois dire que j'ai déjà eu l'occasion de la croiser dans des études que j'avais faites antérieurement aux *mélanges Malaurie*, et je crois que c'est dans cette optique que peut-être la nouvelle disposition pourrait être mieux comprise et peut-être mieux traitée.

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

Mme HAHN – Votre explication me semble correspondre à l'essence même de cette règle ; en même temps j'avoue que, du point de vue du législateur, c'est toujours assez drôle ce que deviennent les réelles raisons ensuite dans les annales juridiques. En fait, il y a une raison très simple pourquoi on a changé de terminologie. Dans la Convention de Rome, c'était loi de police dans la version française, la version anglaise s'appelait « *mandatory rule* ». Pourquoi ? A l'époque – je l'ai lu car je n'étais pas là – il paraît que le concept de loi de police n'était pas encore assez bien connu de la doctrine anglaise pour figurer dans la Convention de Rome. J'ai personnellement veillé à ce que dans la version anglaise de la proposition Rome I, qui par ailleurs est une catastrophe quant à la terminologie anglaise, on ait le terme « *overwhelming* ». Mais qu'ont fait les juristes linguistes ? Ils ont traduit en français, donc on a « dérogatoire ». Le représentant belge, en français, trouvait ça magnifique parce que le terme « loi de police », en Belgique, où il y a aussi des lois de police interne, a toujours été peu clair ; donc ils étaient ravis de trouver une nouvelle expression même si celle-ci n'arrange pas les Français.

Mme SINAY-CYTERMANN – J'ai beaucoup apprécié votre exposé et je vous en remercie mais j'étais un peu étonnée que vous adhérez à la nouvelle proposition selon laquelle le choix par les parties de la juridiction emporte choix de la loi applicable. Parce que c'est quand même contraire à un grand principe que nous avons en droit international privé d'indépendance entre compétence judiciaire et législative.

Mme HAHN – Moi, j'ai soutenu la présomption et bien sûr c'est différent.

Mme SINAY-CYTERMANN – Oui, mais le fait que ce soit une présomption, c'est déjà ...

Mme MUIR WATT – Oui, je voudrais revenir sur le considérant 14 : les parties peuvent ou ne peuvent pas choisir une loi non étatique, un droit non étatique. Je suis choquée par ce considérant parce que, finalement, on arrive à une situation hybride où les parties ne peuvent pas choisir par exemple les principes Unidroit et on donne un privilège au cadre commun de référence du droit communautaire qui, d'une part, est assez contestable quant à son contenu et, d'autre part, qui n'est pas du tout conforme au droit universel, ouverture internationale, de la Convention. Pourquoi est-ce que la production communautaire aurait une place particulière ? Ou bien on dit « les parties ne peuvent désigner qu'une loi étatique » ou bien on dit « elles ont la liberté de choisir des instruments reconnus », il faudrait trouver un critère, mais donner une place spéciale au cadre commun, cela me paraît assez curieux.

Mme HAHN – En fait, avec cette pression politique à l'intérieur même de la Commission d'introduire cette référence-là, moi, personnellement, j'ai suggéré qu'on ouvre totalement la faculté de choix d'un droit étatique. Ça n'a pas marché à cause de la réaction des Etats membres qui sont hostiles à la fois au cadre commun de référence et autres sources non étatiques et d'ailleurs ce n'est pas le cadre commun de référence qui pouvait être choisi car si quelque chose pouvait être choisi ce serait l'éventuel futur droit optionnel, c'est une grande différence

DEBATS

quand même ! – et il se trouve juste que les Etats membres ont pu imposer la limite qu'ils souhaitaient pour les instruments non-communautaires alors que dès lors qu'il s'agit d'un projet communautaire le rouleau compresseur est tel – surtout que c'est repris par le Parlement ! – que les Etats membres n'arrivent plus à s'y opposer, c'est vraiment une question politique. Je me pose d'ailleurs juste une question supplémentaire : la Convention de Rome ne laissait pas ce choix, néanmoins les tribunaux néerlandais ont admis le choix de la Convention de Vienne comme choix au sens conflictuel. Donc, juste une question que je me pose à moi-même, est-ce que le règlement Rome I empêchera les tribunaux d'aller plus loin ?

M. AUDIT – Dans le fil de ce qui vient d'être dit à propos de la disparition de la disposition qui permettait de choisir les principes Unidroit, théoriquement c'est très important mais, est-ce que ça change grand-chose ? Quand on dit que les parties ne peuvent choisir qu'une loi étatique, c'est une façon de parler. Rien n'empêche une partie liée à un contrat, demain comme hier, de désigner les principes Unidroit. Alors dans ce cas-là, que se passera-t-il ? Le résultat sera le même puisqu'on réservait les lois de police avant, comme le font les principes Unidroit eux-mêmes...

Mme HAHN – Peut-être Unidroit c'est une différence mais, justement, pour la Convention de Vienne, cela avait une influence pratique parce que justement, dans ce cas porté devant les tribunaux néerlandais, il y avait un choix de cette convention qui apparemment pour une règle était contraire à une disposition impérative de la loi objectivement applicable et les tribunaux néerlandais ont dit : « en fait, les règles de la Convention choisie l'emportent » donc, ...

M. AUDIT – Mais, sous la Convention de Vienne, on peut également invoquer les lois de police, l'article 4 de la Convention – je crois – dit qu'elle ne porte pas sur la validité du contrat ni sur celles de ses clauses...

Mme HAHN – Mais pas les dispositions simplement impératives si c'est une affaire purement interne. Donc, si deux entreprises néerlandaises choisissent les principes de la Convention de Vienne elles ne peuvent pas déroger aux dispositions impératives simples.

M. AUDIT – Oui, mais je parle de contrat véritablement international !

Mme HAHN – Oui et là ça change tout !

M. AUDIT – Oui, je crois que finalement il n'y a pas une énorme différence, si ce n'est symbolique, selon que cette disposition figure ou non.

M. DELAPORTE – Les questions ont été nourries, ce qui démontre l'intérêt que votre exposé a suscité. Je vous remercie encore une fois et je déclare la séance levée.