

Droit international privé européen^(*)

LA CONSTRUCTION jurisprudentielle d'un droit international privé européen, de plus en plus cohérent et complet, s'est poursuivie durant la période examinée, la Cour ayant été conduite à s'avancer sur des terrains encore inexplorés. C'est ainsi que la Cour a rendu le premier arrêt interprétatif de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Par ailleurs, l'articulation et les relations entre les instruments, aujourd'hui très nombreux, ont dû être précisées à plusieurs occasions.

1. — Durant la période sous rubrique (16 juillet 2009 - 15 juillet 2010), le flot d'arrêts interprétatifs des multiples instruments de droit international privé européen ne s'est nullement tari. Sept arrêts ont ainsi été prononcés à propos du règlement Bruxelles I, qui demeure l'instrument qui suscite le plus grand nombre de questions préjudicielles, spécialement en matière de contrats (*infra*, n^{os} 4 et 5) et de contrats d'assurance (*infra*, n^{os} 7 et 8). Trois décisions portent sur le règlement Bruxelles IIbis et concernent, plus particulièrement, les problèmes de responsabilité parentale qui engendrent de nombreux conflits de procédures entre États membres (*infra*, n^{os} 9 à 11). C'est également le cas des procédures d'insolvabilité dont la Cour a dû rappeler qu'elles produisent, une fois ouvertes dans un État membre, des effets dans tous les autres États membres (*infra*, n^o 12). Enfin, pour la première fois, la Cour s'est prononcée sur l'interprétation d'une règle de conflits de lois, issue de la Convention de Rome du 9 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (aujourd'hui remplacée par le règlement Rome I) (*infra*, n^o 14).

Nul doute que le nombre de questions préjudicielles n'est pas appelé à diminuer, puisque, à la suite de l'entrée en vigueur de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, même les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, peuvent désormais interroger la Cour à titre préjudiciel à propos des instruments adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile¹.

Sur le plan législatif, aucun instrument à réelle portée substantielle n'est à signaler. La plupart des instruments adoptés concernent des mesures d'accompagnement ou d'exécution des instruments existants. Ainsi, plusieurs règlements ou décisions visent à mettre en place une procédure de contrôle communautaire sur les accords internationaux conclus entre les États membres et les États tiers qui portent sur des

matières relevant de la coopération en matière civile, soit lorsqu'il s'agit de modifier des accords existants, soit lorsqu'il s'agit de négocier ou de conclure un nouvel accord, lorsque la Communauté elle-même n'a pas manifesté son intention d'exercer sa compétence externe². Différents règlements visent par ailleurs à mettre à jour les annexes de certains règlements³. Signalons encore que le Conseil a également approuvé au nom de la Communauté le protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; il sera applicable à titre provisoire à l'intérieur de l'Union, même s'il n'est pas entré en vigueur le 18 juin 2011⁴. Enfin, il faut rappeler que la Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 est entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2010, à l'égard du Danemark et de la Norvège. Elle entrera en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, à l'égard de la Suisse.

(2) Il s'agit du règlement (CE) n^o 662/2009, du 13 juillet 2009, instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers sur des questions particulières concernant le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles (*J.O.* L 200, 31 juillet 2009, p. 25) et du règlement (CE) n^o 664/2009, du 7 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires, ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires (*J.O.* L 200, 31 juillet 2009, p. 46). Il faut également mentionner les décisions adoptées en vue d'instaurer une procédure similaire à propos des accords conclus avec le Danemark à propos du règlement Bruxelles I (décision n^o 2009/942/CE du 30 novembre 2009, *J.O.* L 331, 16 décembre 2009, p. 24) et du règlement signification (décision n^o 2009/943/CE du 30 novembre 2009, *J.O.* L 331, 16 décembre 2009, p. 26).

(3) Règlement d'exécution (UE) n^o 210/2010 du Conseil du 25 février 2010 modifiant les listes des procédures d'insolvabilité, des procédures de liquidation et des syndics figurant aux annexes A, B et C du règlement (CE) n^o 1396/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et codifiant les annexes A, B et C, de ce règlement, *J.O.* L 65, 13 mars 2010, p. 1; règlement (UE) n^o 416/2010 de la Commission modifiant les annexes I, II et III du règlement (CE) n^o 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.* L 119, 13 mai 2010, p. 7.

(4) Décision n^o 2009/941/CE, du 30 novembre 2009, *J.O.* L 331, 16 décembre 2009, p. 17.

1

Compétence et exécution (droit commun - règlement Bruxelles I)

A. — Champ d'application

1. — Conventions conclues dans des matières particulières

2. — Jusqu'à ce que le règlement Bruxelles I remplace la Convention de Bruxelles, les États membres étaient libres de conclure, dans certaines matières particulières, des conventions spéciales concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution. On en dénombre de multiples, parmi lesquelles figure, en matière de transport international de marchandises par route, la Convention de Genève du 19 mai 1956, modifiée le 5 juillet 1978 (mieux connue sous le nom de « C.M.R. »). L'article 71-1 du règlement, situé au chapitre VII de celui-ci, intitulé « Relations avec les autres instruments » dispose que le règlement « n'affecte pas les conventions auxquelles les États membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions ». S'agissant plus particulièrement de la reconnaissance et de l'exécution, le point 2 de la même disposition prévoit que « les décisions rendues dans un État membre par un tribunal ayant fondé sa compétence sur une convention relative à une matière particulière sont reconnues et exécutées dans les autres États membres conformément au règlement. Si une convention relative à une matière particulière et à laquelle sont parties l'État membre d'origine et l'État membre requis déterminer les conditions de reconnaissance et d'exécution, il est fait application de ces conditions ».

Dans l'affaire *TNT*⁵, s'est posée la question de savoir quelles règles le juge néerlandais devait appliquer à la reconnaissance et à l'exécution aux Pays-Bas d'une décision rendue en Allemagne qui avait statué sur une action concernant l'exécution d'un contrat de transport international par route. Plus particulièrement, elle visait à déterminer si le juge néerlandais pouvait contrôler l'application de l'article 31 de la C.M.R.

(5) Aff. C-533/08, 4 mai 2010; note K. Szychowska, *R.D.C.*, 2010, p. 698.

(*) 2009-2010.

(1) Dans une ordonnance du 20 novembre 2009 (*Martinez*, C-278/09), la Cour a dû rappeler que, en vertu des anciens articles 61, c, et 68 du Traité, elle ne pouvait être saisie, dans ce domaine, que par des juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. Par ailleurs, dans une ordonnance du 17 juin 2010 (*Michalias*, C-312/09), la Cour a décidé que le règlement 1347/2000 du 29 mai 2000 (Bruxelles IIbis) n'est pas applicable à une action en divorce intentée devant une juridiction d'un État avant que ce dernier ne devienne un État membre de l'Union.

faite par le juge allemand ou si, au contraire, l'article 35-3 du règlement⁶ lui interdisait de procéder à un tel contrôle. Il s'agissait, en d'autres termes, de préciser l'articulation entre une convention spéciale et le règlement lorsque le juge requis est appelé à reconnaître une décision rendue dans une matière particulière. Conformément à sa jurisprudence relative à la Convention de Bruxelles (point 48), dont elle souligne qu'elle demeure sur ce point pertinente pour l'application du règlement (point 39), la Cour confirme, comme le prévoit expressément le texte de l'article 71-2, que les règles de la convention spéciale s'appliquent par principe, puisqu'il s'agit de faire respecter des normes qui ont été édictées en tenant compte des spécificités d'une matière particulière (points 45 à 47). Mais la Cour subordonne ensuite l'application de ces règles à la condition « qu'elles présentent un haut degré de prévisibilité, qu'elles facilitent une bonne administration de la justice et permettent de réduire au maximum le risque de procédures concurrentes, et qu'elles assurent, dans des conditions au moins aussi favorables que celles prévues par le règlement, la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale et la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union » (point 56). Les dispositions de la convention spéciale ne peuvent conduire à des résultats qui soient moins favorables à la réalisation du bon fonctionnement du marché intérieur que ceux auxquels aboutissent les dispositions du règlement (point 51). Les règles de la convention spéciale visée à l'article 71 du règlement doivent en effet être appliquées conformément au droit et aux objectifs de l'Union. Or, parmi ces objectifs, figurent la libre circulation des décisions et la confiance réciproque dans la justice (*favor executionis*) (point 54). Même si la Cour ne le précise pas expressément, il découle de ce qui précède que le juge de l'État requis ne peut donc pas contrôler l'appréciation faite par le juge d'origine de sa compétence en application d'une convention spéciale.

La Cour décide par ailleurs qu'elle n'est pas compétente pour interpréter l'article 31 de la C.M.R., car les règles de cette Convention ne lient pas l'Union. Au contraire, elles ne peuvent être appliquées, au sein de l'Union, que dans le respect des principes sous-tendant le règlement Bruxelles I (point 62).

2. — Faillites, concordats et procédures analogues

3. — L'affaire *German Graphics*⁷ a quant à elle permis de déterminer l'articulation entre le règlement Bruxelles I et le règlement Insolvabilité à propos d'une action en revendication de biens visés par une clause de réserve de propriété. Une société allemande avait obtenu en Allemagne une ordonnance autorisant des mesures conservatoires sur des machines se trouvant dans les locaux d'une société néerlandaise, déclarée en état d'insolvabilité. Elle poursuivait l'exécution de cette ordonnance aux Pays-Bas. Parmi d'autres questions, il s'agissait de sa-

voir si une telle action relevait du champ d'application matériel du règlement Bruxelles I ou était, au contraire, visée par l'exception de l'article 1-2, *b*, qui exclut de l'application du règlement « les faillites, concordats et autres procédures analogues ». La Cour reprend l'enseignement de l'arrêt *Gourdain*, confirmé et précisé par celui de l'arrêt *SCT Industri*⁸, suivant lequel « c'est l'intensité du lien existant une action juridictionnelle et la procédure d'insolvabilité qui est déterminante aux fins de décider si l'exclusion énoncée à l'article 1-2, *b*, trouve à s'appliquer » (point 29). La Cour constate que tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'action portant sur la clause de réserve de propriété constitue une action autonome ne trouvant pas son fondement dans le droit des procédures d'insolvabilité et ne requérant ni l'ouverture d'une procédure de ce type ni l'intervention d'un syndic (point 32). Et le seul fait que le syndic soit partie au litige n'apparaît pas suffisant pour qualifier la procédure engagée devant le tribunal de procédure dérivant directement de la faillite et s'insérant étroitement dans le cadre de la procédure de liquidation de biens (point 33).

Le véritable apport de l'arrêt réside ailleurs dans la suite du raisonnement de la Cour. Elle y précise en effet que les règles de conflits de lois contenues dans le règlement Insolvabilité, telles que l'article 4-2, *b*, qui précise le champ d'application de la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité, n'ont aucune incidence sur le champ d'application du règlement Bruxelles I (point 37). Il en va de même de l'article 7 du règlement Insolvabilité qui ne constitue qu'une règle matérielle visant à protéger le vendeur en ce qui concerne des biens qui se trouvent en dehors de l'État membre d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (point 35).

Ces règles doivent en effet être appliquées par les juges des États membres même lorsque l'action dont ils sont saisis entre dans le champ d'application du règlement Bruxelles I. Il s'agit d'une belle illustration de la complémentarité des règlements Bruxelles I et Insolvabilité. Alors que le premier ne contient que des règles de conflits de juridictions, le second comprend en outre des règles de conflits de lois et des règles matérielles qui sont susceptibles d'être appliquées, en raison de la portée universelle de la procédure d'insolvabilité (*infra*, n° 12), par un autre juge que celui qui connaît de l'insolvabilité et des actions qui en dérivent directement et s'y insèrent étroitement.

B. — Compétence

1. — Contrats

4. — Deux nouvelles affaires, respectivement *Car Trim*⁹ et *Wood Floor*¹⁰, donnent l'occasion à la Cour de poursuivre son travail d'interprétation des nouvelles règles de compétence en

matière de vente de marchandises et de fournitures de services (introduites au point *b* de l'article 5-1 du règlement Bruxelles I). Les précisions se rapportent, d'une part, à l'affinement des contours de ces deux catégories de contrats et, d'autre part, à la détermination du lieu d'exécution qui fonde la compétence dans ces matières.

Quant au premier point, la Cour souligne qu'il y a lieu de rechercher « l'obligation caractéristique » du contrat en cause pour vérifier si celle-ci porte sur une « livraison de bien » ou sur une « prestation de services » (*Car Trim*, point 34; *cf. Wood Floor*, point 34), ou encore ni sur l'une ou l'autre. Dans l'arrêt *Wood Floor*, la Cour confirme que s'agissant d'un contrat d'agence commerciale, la prestation qui caractérise le contrat est une fourniture de services par l'agent (point 34). La solution est conforme à la jurisprudence *Falco* qui définit la fourniture de service comme la fourniture d'une « activité déterminée en contrepartie d'une rémunération »¹¹, à savoir ici la prospection de clientèle par l'agent en contrepartie du paiement de commissions. Dans l'arrêt *Car Trim*, il s'agissait de qualifier le contrat de « livraison de marchandises à fabriquer ou à produire lorsque l'acheteur a formulé certaines exigences concernant l'obtention, la transformation et la livraison de ces marchandises ». Relevant que dans ce cas l'objet final du contrat porte tant sur une « fourniture de services » relative à la production des marchandises, que sur la « livraison suivante du produit fini » (point 29), la Cour trouve inspiration pour résoudre la difficulté dans d'autres textes de droit dérivé de l'Union (dont la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties) et du droit international (dont surtout la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises) (points 34 à 38)¹². La Cour déduit de ces textes qu'un contrat impliquant une livraison de bien ne cesse pas d'être une vente de marchandises au seul motif que la marchandise est à fabriquer ou à produire au préalable (point 38). Ceci ne signifie cependant pas que tout contrat impliquant une livraison de bien peut être qualifié de vente de marchandises. Pour la Cour, deux éléments supplémentaires peuvent contribuer à conclure en faveur de cette qualification. Le premier est le fait que le « vendeur » fournit « la totalité ou la majorité des matériaux à partir desquels la marchandise est fabriquée » (point 40). La solution s'inspire de l'article 3 de la Convention de Vienne¹³. Le second est que le fournisseur est responsable « de la qualité et de la conformité de la marchandise », et non seulement « de l'exécution correcte suivant les instructions de l'acheteur » (dans ce dernier cas, la balance penche plutôt en faveur de la « fourniture de services ») (point 42). Cette distinction sera vraisemblablement difficile à mettre en œuvre en pratique, d'autant que seuls les termes du contrat lui-même devraient pouvoir

(11) Voy. déjà en ce sens, précédente chronique, *J.D.E.*, 2009, p. 317, n° 7.

(12) On rappellera que la Cour avait par contraste refusé dans l'arrêt *Falco* de prendre en compte le droit général de l'Union pour définir la notion de fourniture de services : voy. la précédente chronique, *J.D.E.*, 2009, p. 316, n° 6.

(13) Pour une analyse de la portée du critère retenu par cette disposition, dont on pourrait utilement s'inspirer pour l'application de l'article 5-1° *b* du règlement, voy. N. Watté et A. Nuyts, « Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale », *J.D.I.*, 2003, pp. 365 et s., spécialement pp. 370-383.

(6) Cette disposition interdit au juge de l'État requis de procéder au contrôle de la compétence des juridictions de l'État membre d'origine et prévoit que le critère de l'ordre public visé à l'article 34-1, ne peut être appliqué aux règles de compétence.

(7) Aff. C-292/08, 10 septembre 2009; *Europe*, octobre 2009, p. 31, note L. Idot. Voy. également, *infra*, n° 13.

(8) Voy. précédente chronique, *J.D.E.*, 2009, p. 314, n° 3.

(9) Aff. C-381/08, 25 février 2010; *Procédures*, mai 2010, n° 178, p. 15, note C. Nourissat; *R.D.C.*, note K. Szychowska.

(10) Aff. C-19/09, 11 mars 2010; *Procédures*, juillet 2010, n° 270, p. 20, note N. Fricero et C. Nourissat; *Europe*, avril 2010, n° 149, p. 24, note L. Idot; *Sem. Jur.*, 2010, n° 24, p. 21, note M. Fernet.

être pris en compte pour déterminer les responsabilités, à l'exclusion du droit matériel applicable au contrat (*infra*, n° 5).

5. — Quant au deuxième point, celui de la détermination du lieu d'exécution, la Cour tranche plusieurs questions délicates qui étaient débattues depuis l'entrée en vigueur du point *b* de l'article 5-1.

Tout d'abord, la Cour précise le rôle de l'autonomie de la volonté des parties. Elle souligne à cet égard que l'expression « sauf convention contraire » figurant au point *b* indique que « les parties peuvent passer une convention afin de s'entendre sur le lieu d'exécution de l'obligation aux fins de l'application de cette disposition » (*Car Trim*, point 46). Parmi les différentes interprétations qui avaient été proposées par les commentateurs de l'expression, est semble-t-il retenue celle qui permet aux parties de fixer un lieu d'exécution de la prestation caractéristique qui serait différent du lieu de livraison des marchandises ou de fourniture de services¹⁴. Sous cet angle, la référence à la « convention contraire » est complémentaire à la détermination « en vertu du contrat » du lieu de livraison des marchandises ou de fourniture de services (voy. ci-dessous), et confirme la primauté qui est donnée à l'autonomie de volonté des parties pour fixer le lieu d'exécution. Cette approche valait déjà pour l'application du point *a* (jurisprudence *Zelger*), et son extension au point *b* doit être approuvée, moyennant une précision : depuis l'arrêt *MSG*, on considère que la clause de désignation du lieu d'exécution d'une obligation contractuelle qui présenterait un caractère « fictif » ne peut être prise en compte, car cela reviendrait à contourner les exigences relatives aux conventions attributives de juridiction fixées par l'article 23¹⁵. Cette restriction devrait aussi valoir, à notre sens, pour le point *b* de l'article 5-1.

Ensuite, la Cour souligne, avec une très grande fermeté, que les critères de rattachement retenus au point *b* sont autonomes, ce qui « exclut le recours aux règles de droit international privé de l'État membre du for, ainsi qu'au droit matériel qui, en vertu de celui-ci, serait applicable » (*Car Trim*, point 53). Aucune place, même résiduaire, n'est donc laissée au droit matériel pour déterminer le lieu de livraison des marchandises ou celui de fourniture de services. L'approche conflictualiste voulue par la jurisprudence *Tessilli*, qui continue à jouer au point *a* de l'article 5-1, est entièrement écartée du point *b*.

Enfin, ayant rejeté toute référence au droit matériel régissant le contrat en cause, la Cour est logiquement amenée à s'engager dans une voie qu'elle avait toujours refusé d'emprunter pour l'application du point *a*, celle de la détermination autonome et « communautaire » du lieu d'exécution. Si une telle approche induit logiquement une analyse au cas par cas, la Cour s'est efforcée de dégager une méthodologie générale, fondée sur des rattachements en cascade. Cette méthodologie a été utilisée par la Cour, d'une part, pour la détermination du lieu d'exécution d'une obligation de fourniture des marchandises qui sont acheminées à travers plusieurs territoires (affaire *Car Trim*) et, d'autre part, pour la détermination du lieu de fourniture

principal de services par un agent commercial qui exerce ses activités sur le territoire de plusieurs États (affaire *Wood Floor*). Le système retenu repose sur un raisonnement en trois temps. Premièrement, il y a lieu d'avoir égard aux « dispositions du contrat lui-même », et ce « sans se référer au droit matériel applicable au contrat » (*Car Trim*, point 38; *Wood Floor*, point 54-55). S'il est possible d'identifier le lieu d'exécution (principal) sur cette base, le tribunal concerné est compétent. À défaut, et deuxièmement, il y a lieu d'avoir égard au lieu d'« exécution effective » de l'obligation caractéristique en cause. Dans le cas de la vente, ce lieu est celui de la remise matérielle des marchandises à l'acheteur à la destination finale de celles-ci (et non à un stade antérieur, comme au premier transporteur) (*Car Trim*, point 60). Dans le cas de l'agence commerciale, ce lieu est celui où l'agent « a effectivement déployé, de manière prépondérante, ses activités en exécution du contrat » (*Wood Floor*, point 40). Dans ce dernier arrêt, la Cour a précisé que ce critère du lieu effectif d'exécution joue si le contrat a déjà été exécuté (si l'agent a déjà fourni des services), et à la condition que le lieu d'exécution « ne soit pas contraire à la volonté des parties » (point 40). Ces deux restrictions devraient, à notre sens, avoir une portée générale, et valoir aussi dans un cas comme celui de l'affaire *Car Trim*. Troisièmement, dans le cas où il n'est pas possible d'identifier le lieu d'exécution (principal) sur la base des dispositions du contrat ou de l'exécution effective, la Cour retient un critère subsidiaire. En matière d'agence commerciale, le lieu d'exécution est réputé être celui où l'agent est domicilié, car ce lieu est à la fois prévisible et présente un lien de proximité avec le litige (*Wood Floor*, point 42). Cette troisième étape du raisonnement n'a pas été mise en œuvre de manière explicite dans l'affaire *Car Trim*. Cependant, il ressort à notre avis implicitement de cet arrêt que, à défaut pour le contrat de comporter les éléments permettant d'identifier le lieu de livraison finale des marchandises à l'acheteur, et à défaut pour les marchandises d'avoir effectivement été remises à l'acheteur à leur destination finale, un critère subsidiaire devrait être retenu, qui devrait vraisemblablement être celui du domicile de l'acheteur. On observera que dans ce cas, comme lorsque l'on retient le critère subsidiaire du domicile de l'agent commercial, la compétence coïncidera avec la compétence du domicile du défendeur lorsque le prestataire/acheteur est défendeur (ayant pour effet de rendre l'application de l'article 5-1 inutile puisque le for du défendeur est déjà retenu par l'article 2), tandis qu'il conduira au *forum actoris* lorsque ces parties sont demanderesse.

2. — Responsabilité extracontractuelle

6. — Le *forum delicti* de l'article 5-3 du règlement a déjà donné lieu à une jurisprudence abondante de la Cour de justice, mais celle-ci n'avait jamais eu l'occasion jusqu'à présent d'appliquer cette disposition dans le contentieux transfrontière, pourtant abondant, de la responsabilité du fait des produits défectueux. Dans l'affaire *Zuid-Chemie*¹⁶, une société néerlandaise se prétendant victime d'un produit in-

dustriel défectueux a assigné devant les tribunaux néerlandais le fabricant belge du produit. Appliquant une jurisprudence bien établie depuis 1976, la Cour de justice a confirmé que le for du lieu du fait dommageable prévu à l'article 5-3 vise à la fois le lieu de l'événement causal et le lieu où le dommage est survenu, le demandeur pouvant saisir le tribunal de l'un ou l'autre de ces lieux (point 23). Le premier de ces critères ne soulevait pas de difficulté : il n'était pas contesté en l'espèce que le lieu où s'est produit l'événement causal est l'usine en Belgique du fabricant, le produit « ayant été produit à cet endroit » (point 13). Le second critère, celui du lieu de survenance du dommage, était plus délicat à situer. La juridiction de renvoi a demandé si, dans la matière de la responsabilité du fait des produits défectueux, ce lieu correspondait au lieu de livraison du produit défectueux à la victime du produit (en l'espèce, la victime avait pris livraison du produit à l'usine du fabricant), ou au lieu d'utilisation normale du produit par la victime (en l'espèce, dans l'usine de la victime où le produit a été transformé). La Cour de justice a retenu cette dernière solution. Après avoir souligné que le lieu de survenance du dommage ne peut se confondre avec lui où s'est réalisé le fait ayant endommagé le produit lui-même (qui correspond au lieu de l'événement causal), la Cour retient le lieu de « la matérialisation du dommage », c'est-à-dire celui « où le dommage entraîné par le produit défectueux se manifeste concrètement » (point 27). Or, selon la Cour, ce lieu ne peut être que celui où est située l'usine où le produit défectueux a été transformé, « causant [au produit final] un dommage matériel subi par [la victime] et allant au-delà du dommage inhérent au [produit] lui-même » (point 29). La Cour en conclut qu'est compétent selon l'article 5-3, notamment, le tribunal du lieu « où le dommage initial est survenu du fait de l'utilisation normale du produit aux fins auxquelles il est destiné » (point 32).

3. — Assurances

7. — Dans son arrêt *FBTO*, la Cour avait admis que, par l'application combinée des articles 9-1 et 11-2 du règlement, la personne lésée puisse introduire une action directe contre l'assureur devant les tribunaux du lieu de son domicile¹⁷.

L'arrêt *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*¹⁸ lui a permis de préciser le régime de cette compétence. D'une part, bien que la version française de l'article 11-2 parle de « victime », soit la personne qui a directement subi le dommage (point 25), la Cour considère que la disposition doit se lire, eu égard à l'interprétation qui se dégage de la comparaison des différentes versions linguistiques (point 26), comme visant la « personne lésée », notion qui est plus large et qui permet de couvrir les personnes qui ont subi indirectement le dommage (point 27).

D'autre part, comme elle l'avait déjà indiqué dans l'arrêt *GIE Réunion européenne*, la Cour confirme que le bénéfice des règles de compétences juridictionnelles en matière d'assurances, ayant comme objectif la protection de la

(14) Voy. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 4^e éd., n° 201.

(15) Voy. précédente chronique, *J.T.D.E.*, 1998, p. 59, n° 7.

(16) Aff. C-189/08, 16 juillet 2009, *Europe*, octobre 2009, n° 386, p. 29, note L. Idot.

(17) Voy. précédente chronique, *J.D.E.*, 2008, p. 313, n° 12.

(18) Aff. C-347/08, 17 septembre 2009, *Europe*, octobre 2009, p. 29, note L. Idot.

partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales, ne peut être invoqué que par une partie faible (point 40). En l'espèce, la Cour estime qu'un organisme de sécurité sociale, cessionnaire légal des droits de la personne directement lésée dans un accident de voiture, ne saurait être considéré comme une partie économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée qu'un assureur de responsabilité civile, de sorte qu'aucune protection spéciale ne se justifie (point 42). Partant, cet organisme de sécurité sociale ne peut pas introduire un recours direct devant les tribunaux de son État membre d'établissement à l'encontre de l'assureur de la personne prétendument responsable dudit accident, établi dans un autre État membre (point 43). L'enseignement n'est pas neuf. Il avait déjà été consacré à propos des règles spéciales en matière de contrats conclus par les consommateurs (point 45) et en matière d'obligations alimentaires (point 46). La nouveauté réside dans la précision apportée par la Cour que le cessionnaire dans les droits de la partie faible n'est pas privé du bénéfice des règles protectrices lorsqu'il peut lui-même être considéré comme une partie faible (par exemple, en matière d'assurances, les héritiers de la personne lésée) (point 44).

8. — Dans l'affaire *Bilas*¹⁹, une compagnie d'assurances tchèque avait assigné un preneur d'assurances slovaque devant les tribunaux tchèques alors que, suivant les règles spéciales en matière d'assurances, ce dernier ne pouvait être attrait que devant les tribunaux de son domicile. Mais le défendeur avait néanmoins comparu sans contester la compétence de la juridiction tchèque. Celle-ci a dès lors soumis à la Cour la question, inédite à ce jour, de savoir si, même pour les litiges auxquels s'appliquent les règles de compétence protectrices, la comparution du défendeur, sans qu'il ne conteste la compétence, permet de proroger de manière tacite la compétence du juge saisi, conformément à l'article 24 du règlement (point 20).

La Cour apporte une réponse positive à cette interrogation car il résulte du texte même de l'article 24 que cette disposition est d'application générale (point 21), sous la seule réserve des compétences exclusives de l'article 22 du règlement (point 22), qui ne peut être interprétée de manière extensive (point 23). Or, les règles de compétence protectrices ne sont pas des règles de compétence exclusive (point 26). La solution doit être approuvée. Elle est du reste en lien avec l'article 13-1 du règlement qui admet une dérogation aux règles protectrices en matière d'assurances par une convention conclue après la naissance du différend. Or en comparant sans contester la compétence, la partie protégée accepte tacitement, après la naissance du différend, la compétence du tribunal choisi par le demandeur.

Les gouvernements tchèque et slovaque ont toutefois fait remarquer devant la Cour que pour s'assurer que la partie faible a renoncé, en connaissance de cause, à la compétence protectrice, le juge saisi devrait « vérifier d'office, dans l'intérêt de la protection de la partie la plus faible, que la manifestation de volonté de celle-ci est effectivement consciente et vise à fonder sa compétence » (point 31). La Cour re-

lève qu'une telle obligation ne pourrait être imposée que par l'introduction dans le règlement d'une règle expresse à cet effet (point 32). Mais elle admet qu'il est loisible au juge saisi de s'assurer, compte tenu de l'objectif des règles protectrices, de ce que le défendeur attrait devant lui dans ces conditions a pleine connaissance des conséquences de son acceptation de comparaître (point 32). La nuance est subtile. Le mécanisme de l'article 24 n'est pas subordonné à une vérification obligatoire par le juge de la renonciation de la partie faible à se prévaloir des compétences protectrices. Rien ne lui interdit toutefois d'interpeller la partie faible sur le caractère conscient de cette renonciation. S'il s'aperçoit à cette occasion que la partie protégée n'est pas consciente des conséquences de sa comparution, le juge saisi pourrait alors considérer qu'il n'y pas eu de prorogation tacite de compétence.

Relevons enfin que bien qu'il ait été rendu en matière d'assurances, l'arrêt a une portée plus large car la Cour renvoie expressément aux sections 3 à 5 du chapitre II du règlement (point 30). La solution retenue par la Cour s'applique donc également aux contrats conclus par les consommateurs et aux contrats de travail.

Interrogée sur ce point également, la Cour précise enfin que le juge de l'État requis ne pourra pas ultérieurement refuser sur la base de l'article 35-1 du règlement la reconnaissance de la décision rendue au motif que les règles de compétence protectrices n'auraient pas été respectées par le juge de l'État d'origine. En effet, cette disposition n'est pas applicable lorsque le juge de l'État d'origine est compétent sur la base de l'article 24 du règlement (point 29).

2

Compétence et exécution (matière matrimoniale et responsabilité parentale - règlement Bruxelles IIbis)

A. — Compétence en matière de divorce

9. — Le règlement Bruxelles IIbis prévoit, à l'article 3, plusieurs chefs de compétence en matière de divorce, dont la (dernière) résidence habituelle des époux, la résidence habituelle de l'un des époux (moyennant certaines conditions de durée lorsque l'action est portée dans l'État de la résidence habituelle du demandeur), et la nationalité commune des époux. Par l'arrêt *Hadadi*²⁰, la Cour de justice confirme, sans surprise, que ces critères de compétence sont « alternatifs » et peuvent conduire à « des compétences multiples », et même que « la coexistence de plusieurs juridictions compétentes, sans qu'une hiérarchie soit établie entre elles, est expressément prévue » (points 48 et 49). La

Cour reconnaît que ce système peut avoir pour effet d'« inciter les époux à saisir rapidement l'une des juridictions compétentes afin de s'assurer des avantages du droit matériel du divorce applicable en vertu du droit international privé du for ». Cependant, pour la Cour, il ne saurait en résulter que la saisine d'une juridiction compétente pourrait être considérée comme abusive, car une telle saisine « n'est pas contraire aux objectifs poursuivis par ladite disposition » (point 57). Est ainsi confirmée, non sans une pointe de cynisme, que la pratique du *forum shopping* déjà avalisée en matière patrimoniale (jurisprudence *Gasser*), vaut aussi en matière familiale.

Dans l'affaire *Hadadi*, la question était de savoir si la compétence donnée aux tribunaux de l'État membre de la nationalité commune vaut également lorsque les époux ont une « double nationalité commune », en ce sens qu'ils possèdent chacun la nationalité des deux mêmes États membres, et qu'ils sont établis depuis plus de vingt ans dans l'un d'entre eux. En l'espèce, les époux, tous deux de nationalité hongroise, avaient émigré en 1980 en France où ils avaient acquis la nationalité française sans perdre leur nationalité d'origine. La question était de savoir si les tribunaux hongrois étaient compétents pour prononcer le divorce en vertu du règlement. En l'espèce, la question se posait, de manière inhabituelle, devant le juge français saisi d'une demande de reconnaissance du jugement rendu par le tribunal hongrois, en raison de l'article 64 du règlement Bruxelles IIbis, qui prévoit que les décisions rendues dans un État membre avant la date de mise en application du règlement (ce qui était le cas en l'espèce) ne sont reconnues et exécutées en vertu du règlement que si les règles de compétence de ce règlement ont été respectées dans l'État d'origine (pour les décisions rendues dans un État membre après l'entrée en vigueur du règlement, le contrôle de la compétence du juge d'origine est interdit : article 24). Selon la Cour, le juge français était tenu, dans un tel cas, d'accepter que le juge hongrois avait valablement exercé sa compétence sur la base de la nationalité hongroise des époux. La Cour rejette les deux solutions alternatives qui avaient été proposées, tirées de la théorie générale du conflit de nationalités. Premièrement, est écartée la solution consistant à faire prévaloir, en cas de conflit de nationalité, la nationalité du juge saisi (en l'espèce, la nationalité française). Selon la Cour, « le juge saisi ne saurait ignorer le fait que les intéressés possèdent la nationalité d'un autre État membre », car cela aurait pour effet de priver ces personnes d'invoquer la nationalité d'un autre État membre « bien qu'elles possèdent la nationalité de ce dernier État » (point 41). Deuxièmement, est également rejetée la solution revenant à faire prévaloir la nationalité « effective » des époux, car ceci aurait pour effet, notamment, de restreindre le choix par des justiciables de la juridiction compétente (points 51-55). Ainsi qu'on l'a relevé, « le fait que le droit communautaire modifie la résolution des conflits de nationalité est confirmé »²¹.

Enfin, dans l'affaire *Michalias*²², la Cour a décidé, à propos de l'ancienne version du règlement (règlement 1347/2000 du 29 mai 2000, dit Bruxelles II), que le texte n'est pas applica-

(19) Aff. C-111/09, 20 mai 2010.

(20) Aff. C-168/08, 16 juillet 2009; *Europe*, octobre 2009, n° 389, p. 30, note L. Idot; V. Van den Eeckhout, « Het beroep of het bezit van een nationaliteit in geval van dubbele nationaliteit », *NtER*, 2009, pp. 307 et s.

(21) L. Idot, *ibidem*.

(22) Aff. C-312/09, ordonnance du 17 juin 2010.

ble à une action en divorce intentée devant une juridiction d'un État avant que ce dernier ne devienne un État membre de l'Union.

B. — Compétence en matière de responsabilité parentale

10. — Le système de compétence en matière de responsabilité parentale (droit de garde et de visite) du règlement Bruxelles IIbis est axé sur la compétence générale des tribunaux de l'État membre du lieu de résidence habituelle de l'enfant (article 8), et sur le maintien en principe de cette compétence pendant un certain temps après le déménagement de l'enfant (article 9), y compris en cas de déplacement illicite (article 10). La Cour a rendu deux arrêts qui tendent à préserver l'efficacité — et à éviter les contournements — de ces règles.

Dans l'arrêt *Deticek*²³, la Cour a condamné la manœuvre consistant à solliciter une mesure d'octroi de garde au titre de mesure provisoire dans un autre État membre que celui du juge compétent au fond qui a déjà rendu une décision en matière de garde. En l'espèce, le juge italien du lieu de la résidence habituelle de l'enfant (compétent au fond) avait rendu une décision confiant de manière provisoire la garde exclusive de l'enfant à son père. L'enfant ayant été déplacé par sa mère en Slovaquie, le père a obtenu la reconnaissance dans cet État de la décision italienne. La mère a alors sollicité devant un juge slovaque que la garde lui soit confiée au titre de mesure provisoire, faisant valoir que les circonstances avaient changé depuis le prononcé de la décision italienne, et que le retour de l'enfant en Italie placerait ce dernier dans une situation pouvant nuire gravement à son bien-être. La question soumise à la Cour de justice était de savoir si cette mesure pouvait être ordonnée sur pied de l'article 20 du règlement, qui donne compétence aux tribunaux des États membres pour prendre des mesures provisoires en matière de garde d'enfant. La Cour a répondu par la négative, en soulignant que l'octroi d'une mesure provisoire est subordonné à la « condition d'urgence ». Or, selon la Cour, « un changement de circonstances résultant d'un processus graduel, tel que l'intégration de l'enfant dans un nouvel environnement », ne saurait suffire à caractériser l'urgence (point 47). À juste titre, la Cour relève que si une telle mesure pouvait être admise au titre de mesure provisoire, ceci « reviendrait, en consolidant une situation de fait découlant d'une conduite illicite, à renforcer la position du parent responsable du déplacement illicite » (point 49). Outre le non-respect de la condition d'urgence, la Cour considère également que la mesure ne respectait pas la condition de territorialité de la mesure (à savoir qu'une mesure provisoire ne peut être prise que concernant les personnes présentes dans l'État du for), car une mesure visant à un changement de garde d'un enfant est prise non pas seulement relativement à l'enfant lui-même, mais également au parent qui se voit privé de cette garde (point 51). Pris au pied de la lettre, ce motif pourrait entraîner la quasi-disparition de la compétence pour prendre des mesures provisoires en matière de responsabilité parentale, car il sera rare, dans le

cadre d'un contentieux transfrontière, qu'une telle mesure n'affecte pas un parent résident dans un autre État membre. Telle n'est vraisemblablement pas la volonté de la Cour, le motif précité devant plutôt s'expliquer par la préoccupation de bétonner l'interdiction de la manœuvre spécifique qui était en cause.

Dans l'arrêt *Povse*²⁴, la Cour a condamné une autre manœuvre, qui consistait à prétendre que la compétence du juge du lieu de la résidence habituelle de l'enfant avait pris fin en raison du prononcé par ce juge d'une décision permettant à l'enfant de rester provisoirement dans l'État membre où il avait été illicitement déplacé. En cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant, l'article 10(b)(iv) du règlement prévoit que le juge de l'État de la nouvelle résidence habituelle devient compétent lorsque, notamment, l'enfant réside dans cet État depuis au moins un an et que le juge de l'État de « l'ancienne » résidence habituelle a rendu « une décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant ». En l'espèce, le juge italien de « l'ancienne » résidence habituelle de l'enfant, tenant compte de l'enlèvement de l'enfant et considérant l'intérêt de ce dernier, avait levé l'interdiction de sortir du territoire italien, confié provisoirement la garde aux deux parents, et ordonné une expertise d'un assistant social sur les rapports entre l'enfant et ses deux parents. Logiquement, la Cour a refusé de considérer qu'une telle décision, portant sur une « mesure provisoire », puisse être qualifiée de « décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant » (points 46-50). La compétence du juge italien de « l'ancienne » résidence habituelle de l'enfant n'avait donc nullement été transférée au juge de l'État de la « nouvelle » résidence habituelle où l'enfant avait été illicitement déplacé.

L'arrêt *Povse* a aussi précisé les circonstances dans lesquelles le juge compétent au fond peut rendre une décision exécutoire ordonnant le retour de l'enfant en vertu de l'article 11-8 du règlement. La Cour a jugé que le juge est habilité à ordonner le retour de l'enfant sur pied de cette disposition avant même d'avoir rendu décision définitive relative au droit de garde de l'enfant. La solution est justifiée, notamment, par la considération que « la juridiction à laquelle il appartient en dernier ressort de déterminer le droit de garde doit disposer de la faculté de fixer toutes les modalités et les mesures intermédiaires, y compris la désignation du lieu de résidence de l'enfant, ce qui pourrait nécessiter éventuellement le retour de celui-ci » (point 61).

C. — Reconnaissance et exécution des décisions en matière de responsabilité parentale

11. — L'arrêt *Povse* a également permis à la Cour de condamner les tentatives visant à entraver l'exécution dans l'État où l'enfant a été illicitement déplacé d'une décision rendue dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

La Cour décide tout d'abord qu'une décision rendue ultérieurement par une juridiction de l'État membre d'exécution, qui accorde un droit de garde provisoire, ne peut pas être op-

posée à l'exécution d'une décision certifiée, rendue antérieurement par la juridiction compétente de l'État membre d'origine et ordonnant le retour de l'enfant.

Les juges de Luxembourg rappellent en effet que l'exécution de la décision certifiée dans l'État d'origine n'est susceptible d'aucun recours dans l'État membre d'exécution, les seuls moyens pouvant être invoqués à l'égard du certificat étant une action en rectification ou des doutes quant à son authenticité, selon les règles de droit de l'État membre d'origine (point 73). Les questions concernant le bien-fondé de la décision en tant que telle, notamment la question de savoir si les conditions requises pour permettre à la juridiction compétente de rendre cette décision sont réunies, y compris les contestations éventuelles concernant la compétence, doivent être soulevées devant les juridictions de l'État membre d'origine, conformément aux règles de son ordre juridique. De même, une demande de sursis à l'exécution d'une décision certifiée ne peut être formulée que devant la juridiction compétente de l'État membre d'origine, conformément aux règles de son ordre juridique (point 74).

Partant, il n'est pas possible de s'opposer à l'exécution d'une décision certifiée dans l'État membre d'origine au motif qu'elle serait inconciliable avec une décision rendue dans l'État membre d'exécution. Le caractère inconciliable, au sens de l'article 47-2 du règlement, d'une décision certifiée avec une décision exécutoire ultérieure ne doit dès lors être vérifié « que par rapport aux éventuelles décisions rendues ultérieurement par les juridictions compétentes de l'État membre d'origine » (point 76). Tel est le cas, relève la Cour, non seulement quand « la décision serait annulée ou réformée à la suite d'une action en justice dans l'État membre d'origine », mais également lorsque la juridiction compétente, de sa propre initiative ou, le cas échéant, à la demande des services sociaux, revient sur sa propre position, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, et adopte une nouvelle décision exécutoire, sans retirer expressément la première, qui devient ainsi caduque (point 77).

Pour les mêmes raisons liées à la répartition des compétences en faveur du juge de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, la Cour confirme que l'exécution d'une décision certifiée ne peut pas non être refusée, dans l'État membre d'exécution, au motif que, en raison d'une modification des circonstances survenue après son adoption, elle serait susceptible de porter gravement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant (point 81). Une telle modification doit ici aussi être invoquée devant la juridiction compétente de l'État membre d'origine, laquelle devrait être également saisie d'une demande éventuelle de sursis à l'exécution de sa décision (point 83).

3

Insolvabilité

(23) Aff. C-403/09 PPU, 23 décembre 2009; *Europe*, janvier 2010, n° 57, p. 42.

(24) Aff. C-211/10 PPU, 1^{er} juillet 2010.

12. — L'affaire *MG Prohub*²⁵ a été l'occasion de rappeler que la portée européenne de la pro-

cédure principale d'insolvabilité qui est consacrée par le règlement Insolvabilité (article 3-1) ne peut être restreinte que par l'ouverture d'une procédure secondaire d'insolvabilité (point 24). Ce principe emporte, on le sait, plusieurs conséquences.

Tout d'abord, la procédure principale d'insolvabilité ouverte dans l'État membre du centre des intérêts principaux d'une entreprise produit, sans autre formalité, dans tout État membre, les effets que lui attribue la loi de l'État d'ouverture (articles 16-1 et 17-1). Les autorités compétentes des autres États membres (ce qui inclut, suivant la Cour, les autorités administratives de ces États) sont tenues de reconnaître et d'exécuter toutes les décisions relatives à cette procédure principale d'insolvabilité (articles 16-1 et 25), sous réserve des motifs de refus, « réduits au minimum nécessaire », prévus par les articles 25-3 et 26 du règlement. Comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt *Eurofood*, ces autorités ne peuvent notamment pas contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence (point 29).

Ensuite, le syndic désigné dans le cadre de la procédure principale d'insolvabilité peut exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui lui sont conférés, aussi longtemps qu'une autre procédure d'insolvabilité n'y a été ouverte (article 18-1).

Enfin, la procédure principale d'insolvabilité ouverte dans un État membre inclut tous les actifs du débiteur, y compris ceux situés dans un autre État membre, et la loi de l'État d'ouverture détermine non seulement l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, mais également ses effets (article 4-1). À ce titre, cette loi est appelée à régir le sort des biens situés dans les autres États membres ainsi que les effets de la procédure d'insolvabilité sur les mesures dont ces biens sont susceptibles de faire l'objet (article 4-2), sous réserve des exceptions prévues aux articles 5 à 15 du règlement.

Ce n'est donc que dans l'hypothèse de l'ouverture ultérieure d'une procédure secondaire dans un autre État que les biens du débiteur se trouvant sur le territoire de celui-ci pourront échapper aux effets universels de la procédure principale (article 3-2).

Selon la Cour, ces principes faisaient partant obstacle à ce que les autorités douanières allemandes ordonnent des saisies-arrêts sur les avoirs bancaires de la succursale allemande d'une société dont le centre des intérêts principaux était situé en Pologne où une procédure principale d'insolvabilité, visée à l'annexe A du règlement, avait été préalablement ouverte, dès lors que le droit polonais n'admet pas de tels recours individuels des créanciers après l'ouverture de l'insolvabilité.

13. — On a vu que dans l'affaire *German Graphics*, la Cour devait se prononcer sur le champ d'application du règlement Bruxelles I (*supra*, n° 3). À cette question, se greffait une autre interrogation, connexe, relative à l'interprétation de l'article 25 du règlement Insolvabilité. Cette

disposition régit, en son paragraphe 1^{er}, la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité, celles qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et s'y insèrent étroitement et enfin celles relatives à des mesures conservatoires prises après la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. En réalité, l'article 25-1 du règlement ne contient pas de règles spécifiques, mais renvoie au système de l'*exequatur* mis en place par les articles 31 à 51 de la Convention de Bruxelles (auquel a succédé le règlement Bruxelles I), en excluant toutefois les motifs de refus prévus par cette Convention pour y substituer ses propres motifs de refus.

L'article 25-2 du règlement « Insolvabilité » prévoit par ailleurs que la reconnaissance et l'exécution des décisions autres que celles visées à l'article 25-1 du règlement sont régies par la Convention de Bruxelles, « pour autant que cette Convention soit applicable ». La Cour relève que les décisions visées par cette dernière disposition sont celles qui n'entrent pas dans le champ d'application du règlement Insolvabilité (point 17). Mais elle souligne aussi qu'elles n'entrent pas nécessairement dans celui du règlement Bruxelles I, par exemple lorsqu'elles ne portent pas sur des matières civiles ou commerciales ou si une exclusion prévue à l'article 1^{er} du règlement Bruxelles I est applicable (point 18). De manière logique, la Cour confirme que pour appliquer l'article 25-2 du règlement « Insolvabilité », il est partant « nécessaire de vérifier si ces décisions ne se trouvent pas placées hors du champ d'application matériel du règlement » Bruxelles I (point 19).

4

Droit applicable aux obligations contractuelles

14. — Presque trente ans après son adoption, et quelques semaines seulement avant l'entrée en vigueur du règlement (Rome I) qui la remplace, la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles a fait l'objet d'une toute première interprétation par la Cour de justice²⁶, dans l'affaire *Intercontainer*²⁷. Ceci ne signifie pas que l'arrêt soit dépourvu d'intérêt pour l'avenir, car non seulement la Convention continue de s'appliquer aux contrats conclus avant le 17 décembre 2009, mais aussi, certaines des interprétations retenues devraient rester pertinentes sous l'empire du règlement Rome I.

Parmi les trois questions principales posées à la Cour de justice, deux d'entre elles concernent des points relativement circonscrits (à propos

respectivement des contrats de transport et du mécanisme du dépeçage), tandis que la troisième, par laquelle on commencera, met en jeu le système même de désignation de la loi applicable aux contrats lorsque les parties n'ont pas fait de choix de celle-ci. L'article 4 de la Convention retient, comme il est de coutume de l'énoncer, un processus en trois temps. Tout d'abord, le paragraphe 1^{er} de cette disposition prévoit que « le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». Ensuite, les paragraphes 2 à 4 prévoient, sous la forme de présomptions, trois rattachements fixes, dont celui, d'application générale, qui désigne la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique. Enfin, le paragraphe 5 écarte les présomptions « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays ». L'arrêt *Intercontainer* précise le rapport que ces différentes règles entretiennent entre elles. Selon la Cour, « le juge doit toujours procéder à la détermination de la loi applicable sur la base [des] présomptions » (point 62). Ceci signifie, concrètement, qu'est condamnée l'interprétation qui consisterait à délaisser les présomptions pour rechercher directement la loi qui présente les liens les plus étroits. Comme il ressort du motif précité, il convient toujours de commencer par rechercher à quelle loi conduisent les présomptions qui utilisent des rattachements fixes. Pour la plupart des contrats, on commence donc par identifier le pays de la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique (paragraphe 2 de l'article 4). Même si la Cour ne fait aucune allusion en ce sens, cette approche revient à aligner le processus de raisonnement de l'article 4 de la Convention de Rome sur celui du règlement Rome I. Ce dernier texte a en effet supprimé la première règle précitée relative aux liens les plus étroits, pour débiter par l'énoncé d'un certain nombre de rattachements fixes (qui s'inspirent des paragraphes 2 et 3 de la Convention tout en apportant plus de précisions pour certaines catégories de contrats). Cet alignement est le bienvenu, tant le système de raisonnement en trois temps *a priori* retenu par la Convention prêtait à confusions.

Ayant ainsi clarifié et simplifié le système de l'article 4 de la Convention, la Cour devait encore préciser la portée de la clause d'exception qui prévoit d'écarter les présomptions lorsque le contrat présente des « liens plus étroits » avec un autre pays. Sur ce point, la juridiction de renvoi invitait la Cour à indiquer si les présomptions peuvent être écartées « uniquement lorsqu'elles n'ont pas une véritable valeur de rattachement », ou bien « lorsque le juge constate que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays » (point 61). Ayant identifié cette question, la Cour n'y répond pas de manière explicite. Elle se borne, après avoir relevé, comme indiqué, que le juge doit toujours appliquer les présomptions, que le juge doit écarter les présomptions « lorsqu'il ressort clairement de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays », auquel cas la loi applicable est celle « avec lequel ledit contrat est le plus étroitement lié » (point 63). Il a été soutenu que par ces motifs, la Cour a retenu une solution « déraisonnable » qui permettrait que soit écartée la présomption de l'article 4-2 « bien qu'elle présente un rattachement caractérisé avec le contrat ». Ceci aboutirait « à affaiblir considé-

(25) Voy. V. Marquette et K. Szychowska, « Arrêt *MG Prohub* : interrogations variées sur l'interprétation du règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité », *J.D.E.*, 2010, pp. 141 et s.; *R.D.U.E.*, 2010, pp. 128 et s.; S. Mosca, « ECJ confirms obligation of recognition of insolvency proceedings », *Europolitics*, n° 3902, 22 janvier 2010, p. 5.

(26) Comme la Convention de Bruxelles, la Convention de Rome fait l'objet d'un protocole permettant aux tribunaux des États membres de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles en interprétation, mais ce dernier n'en est entré en vigueur que le 1^{er} août 2004.

(27) Aff. C-133/08, 6 octobre 2009; *D.*, 2010, p. 236, note F. Jault-Seséke; *J.D.I.*, 2010, p. 183, note C. Legros; *Europe*, décembre 2009, n° 477.

ablement les présomptions », voire « à les rendre inutiles », le juge étant amené à « déterminer au cas par cas la loi applicable au contrat ». Pour ces raisons, on a soutenu que cet enseignement de l'arrêt *Interfrigo* ne peut être transposé au règlement Rome I, car ce dernier précise que la clause d'exception ne peut jouer que si le contrat présente des liens « manifestement » plus étroits avec le contrat²⁸. Pour notre part, il ne nous paraît pas que l'arrêt *Interfrigo* puisse être interprété comme consacrant une approche casuistique où les présomptions auraient perdu toute utilité. Au contraire, la Cour a consacré non seulement la primauté des présomptions, qui doivent toujours être appliquées, mais elle a aussi ajouté une condition par rapport au texte, à savoir que les liens plus étroits avec un autre pays doivent résulter « clairement » des circonstances. L'adjectif « clairement » a la même signification, à notre sens, que celui de « manifestement » introduit dans le règlement Rome I. C'est ainsi à juste titre, à notre sens, qu'un autre auteur considère que par l'arrêt *Intercontainer*, la Cour « opte clairement pour un recours limité au jeu de la clause d'exception »²⁹. Ceci dit, il est exact qu'une approche encore plus restrictive de la clause d'exception est possible, comme l'illustre par exemple l'article 19 du Code belge de droit international privé qui exige notamment que la situation n'ait qu'un lien « très faible » avec l'État dont le droit est désigné, outre l'existence de liens très étroits avec un autre État.

Les deux autres points tranchés par l'arrêt prêteront moins à controverse. Tout d'abord, une précision est apportée concernant le domaine de la présomption particulière de l'article 4-4 en matière de contrat de transport. Selon la Cour, sont couverts par cette présomption, en substance, les contrats qui « ont pour objet principal le transport de marchandises » (points 34 et 35). Il en ressort que le contrat d'affrètement est couvert pour autant, soit qu'il porte sur un seul voyage, soit qu'il porte sur plusieurs voyages mais alors à la condition que l'objet principal du contrat « est non pas la simple mise à disposition d'un moyen de transport, mais le transport proprement dit des marchandises » (dispositif). Ensuite, la Cour se prononce sur la possibilité reconnue par l'article 4-1 de la Convention de recourir au « dépeçage », c'est-à-dire de soumettre une partie du contrat à une loi différente de celle appliquée au reste du contrat. Cette possibilité présente, selon la Cour, un « caractère exceptionnel », et ne peut être admise que si une partie du contrat a un « objet autonome par rapport à celui du reste du contrat » (points 43 et 45). Cette approche restrictive doit être approuvée, la possibilité de dépeçage dans ce cas ayant d'ailleurs été supprimée par le règlement Rome I.

Arnaud NUYS
et Hakim BOULARBAH^(**)

Égalité entre travailleurs féminins et masculins - Autres discriminations « article 19 TFUE »^(*)

L'AMPLEUR DES ENJEUX (surtout budgétaires) freine l'aboutissement des principaux projets législatifs. Quant à la collecte jurisprudentielle, elle force à lancer le filet de plus en plus loin, y compris en direction de Strasbourg.

1

Égalité entre travailleurs féminins et masculins

A. — Législation

1. — Égalité entre travailleurs indépendants

Tandis que se poursuivent d'après négociations autour de la proposition de modification de la directive 92/85/CEE relative à la protection de la maternité (COM (2008) 635 final)¹, celle qui visait à remplacer la directive 86/613/CEE concernant l'égalité entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante a abouti : directive 2010/41/UE du 7 juillet 2010².

La clé du succès résidait manifestement dans la réduction des ambitions. Mis à part la terminologie modernisée et le dispositif d'effectivité calqués sur la directive « refonte » 2006/54/CE relative à l'égalité entre travailleurs féminins et masculins, le nouveau texte n'atteint pas l'objectif initial de « muscler » l'ancien.

Ainsi, les États membres doivent à présent faire en sorte que les conjoints et « partenaires de vie » (voici au moins une nouveauté) des travailleurs indépendants puissent bénéficier d'« une protection sociale », mais c'est « en conformité avec le droit national » et les États membres peuvent décider si la couverture est obligatoire ou volontaire.

Quant à la protection de la maternité, le texte donne l'apparence d'une révolution³ en imposant l'instauration de prestations suffisantes pour permettre une interruption de l'activité durant au moins quatorze semaines (et selon le considérant 19, la Commission devrait examiner l'opportunité d'aligner à nouveau cette durée si la proposition mentionnée plus haut résultait en un allongement du congé de maternité des salariées au-delà de cette durée). Néanmoins, le texte ouvre aussitôt aux États membres un large éventail de mesures propres à assurer les « prestations suffisantes »⁴.

Le délai de transposition de la directive 2010/41 expirera le 5 août 2012, date à laquelle elle abrogera la 92/85. Dans l'immédiat, on lit avec stupéfaction que selon son préambule, la nouvelle directive se fonde sur l'article 157, § 3, TFUE. Cette disposition habilite le Parlement et le Conseil à « adopter des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail ». On se souviendra que lors de l'élaboration de la directive « refonte » 2006/54⁵, une telle base (à l'époque, article 141, § 3, CE) avait été déclarée inadéquate pour permettre l'inclusion des directives 79/7/CEE (égalité dans les régimes légaux de sécurité sociale) ... et 86/613 dans l'opération de coordination. Or, on vient de le dire, la nouvelle directive « indépendants », comme l'ancienne, traite notamment de sécurité sociale « légale »...

2. — Congé parental

Nous avons signalé dans notre chronique précédente⁶ que les partenaires sociaux européens avaient révisé le 18 juin 2009 leur accord-cadre relatif au congé parental ; l'amélioration la plus significative concerne sa durée minimale, qui passe de trois à quatre mois. Les signataires sont très conscients que, destiné à faciliter la conciliation entre vie familiale et activité professionnelle, le congé parental a un lien évident avec l'égalité de genre, mais cette conscience trouve une expression étonnante dans la clause 2.2. Originellement, celle-ci énonçait que « pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, (le congé) ne devrait pas, en principe, être transféré ». La précision suivante est ajoutée : « Au moins un des quatre mois ne peut être transféré ». Audace ou réalisme ?

Déférant à la demande des partenaires sociaux, le Conseil de l'Union a consacré à l'accord-cadre révisé la directive 2010/18/UE du 8 mars 2010⁷ qui abroge et remplace la directive 96/34/CE ; le délai de transposition expirera le 8 mars 2012.

(*) 1^{er} septembre 2009 - 31 août 2010.

(1) Voy. notre chronique précédente, *J.D.E.*, 2009, p. 310.

(2) *J.O.U.E.* L 180, 15 juillet 2010.

(3) Voy. sur la proposition de directive, examinée d'un point de vue belge, l'avis n° 118 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, www.conseildelegalite.be.

(4) Ainsi, le système belge actuel, qui combine l'octroi d'allocations de maternité pendant un maximum de huit

semaines (neuf en cas de naissances multiples) et de titres service, paraît déjà répondre aux exigences de la directive.

(5) Voy. nos chroniques, *J.T.D.E.*, 2005, p. 289 et *J.D.E.*, 2008, p. 302.

(6) *J.D.E.*, 2009, p. 310.

(7) *J.O.U.E.* L 68, 18 mars 2010.

(28) C. Legros, *op. cit.*, pp. 196-198; F. Jault-Seseke, *op. cit.*, pp. 237-238.

(29) L. Idot, *op. cit.*, n° 477.

(**) Professeurs à l'U.L.B. et avocats au barreau de Bruxelles. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être adressés à anuys@ulb.ac.be et à h.boularbah@liedekerke.com.