Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

larcier

Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
12 mars 2016 - 135e année
11 - No 6639
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Sommaire

Doctrine

L'incidence de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for sur l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*, par M. Fallon et S. Francq 169

Jurisprudence

■ I. Permis d'environnement — Certificat de publication — Acte authentique — Obligation de forme — II. Permis d'environnement — Recours administratif — Délai de recours à partir du premier jour d'affichage — Erreur de l'autorité lors de l'affichage — Principe de légitime confiance prévalant sur le principe de légalité — Recours légalement tardif par conséquent déclaré recevable
C.E., XIIIe ch., 1er février 2016 178

■ Requête en réorganisation judiciaire — Recevabilité — Intérêt légitime — Illicéité
Comm. Bruxelles, 13 janvier 2016 ... 181

Chronique

Bibliographie - Parallèlement - Coups de règle - Dates retenues.

DROIT DES PERSONNES ET DES FAMILLES
3e édition
Yves-Henri Leleu

Cette nouvelle édition intègre toutes les lois et la jurisprudence récentes. Elle contient une refonte totale de l'exposé du droit de la filiation, réformé par les récents arrêts de la Cour constitutionnelle.

> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège
904 p. • 205,00 € • 3e édition 2016

DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES
Yves-Henri Leleu

L'auteur expose de manière systématique l'ensemble du droit positif, toutes les controverses, et fournit un arsenal de références complet et bilingue, à jour au 1er octobre 2014.

> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège
582 p. • 150,00 € • Édition 2015

Doctrine

L'incidence de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for sur l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*

Le paysage des accords d'élection de for dans les contrats commerciaux internationaux connaît depuis 2015 de nouveaux contours tracés par la Convention de La Haye du 30 juin 2005. Sa ratification par l'Union européenne accompagne l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I*bis*, dont l'article 25 reflète l'orientation du régime conventionnel. La convergence des contenus risque d'altérer l'intégrité du processus européen d'intégration et cache mal d'épineuses interrogations sur la coordination des champs d'application des textes conventionnel et européen.

1. La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for est entrée en vigueur pour la Belgique le 1er octobre 2015, à la suite de la ratification du Mexique d'une part, de l'Union européenne d'autre part[1]. Selon les termes de l'article 31 en effet, l'entrée en vigueur intervient dès le dépôt de deux instruments seulement. Il faut savoir que, depuis son adhésion à la Conférence de La Haye de droit international privé en 2006[2], l'Union européenne est désormais exclusivement compétente pour décider de l'approbation d'une convention de La Haye en une matière où elle a exercé en grande partie sa compétence pour l'espace intérieur, ce qui est bien le cas des matières visées, en particulier, par le règlement Bruxelles I en 2000, avant sa refonte par le règlement Bruxelles I*bis* en 2012[3]. Cette entrée en vigueur revêt en soi une dimension politique puisque, d'une part, c'est la deuxième fois que l'Union fait usage de son pouvoir de dépôt d'un instrument de ratification d'une convention de La Haye[4] et, d'autre part, le dépôt d'un instrument unique lie d'emblée un club significatif d'États qui comptent dans les relations privées internationales. Plus précisément, comme le confirme la déclaration jointe au dépôt de l'instrument de l'Union, les États liés sont les États membres à l'exclusion du Danemark, celui-ci en raison de la clause d'*opting out* obtenue lors du Traité d'Amsterdam et qui l'empêche d'être lié par tout acte de l'Union en matière de coopération judiciaire, civile ou pénale, et en matière de politique migratoire. De leur côté, le Royaume-Uni et l'Irlande avaient négocié une clause d'*opting in*, leur permettant d'accepter tout acte à la carte, ce qu'ils ont fait pour le règlement Bruxelles I*bis*, avec un effet d'entraînement pour la Convention.

2. La Convention concerne les accords conclus à partir du 1er octobre 2015. Du moins est-ce le cas « pour l'État du tribunal élu » (article 16.1), par exemple pour un juge belge élu. Celui-ci n'appliquera donc pas le texte aux accords antérieurs. « Pour l'État du tribunal saisi », il est pré-

(1) L'Union a approuvé la Convention par la décision 2014/887 du Conseil du 4 décembre 2014, *J.O.*, 2014, L 353.
(2) Décision 2006/719 du Conseil du 5 octobre 2006, *J.O.*, 2006, L 297.
(3) Sur ce processus de refonte, voy. H. Boularbah, S. Francq, A. Nuyts, J.-L. Van Boxstael, J.-F. van Droogenbroeck et P. Wautelet, « De Bruxelles I à Bruxelles I*bis* », *J.T.*, 2015, pp. 89-108.
(4) Précédemment, dans les matières où l'Union avait occupé le terrain pour l'espace intérieur, les États membres restaient compétents formellement pour approuver une convention de La Haye mais l'Union — essentiellement la Commission — avait la maîtrise des négociations puis du processus d'approbation/ratification par les États, le Conseil procédant alors par voie de « décision d'autorisation » de signer/approuver adressée à ceux-ci. Pour un précédent concernant une approbation/ratification par l'Union même, voy., en matière d'obligations alimentaires, le cas du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 (décision 2009/941 du Conseil du 30 novembre 2009, *J.O.*, 2009, L 331) et de la Convention de La Haye sur le recouvrement des aliments du 23 novembre 2007 (décision 2011/432 du Conseil du 9 juin 2011, *J.O.*, 2011, L 192).

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

cisé que la Convention « ne s'applique pas aux litiges engagés » avant le 1er octobre. Selon le rapport explicatif[5], le juge élu appliquera la Convention à un accord conclu après le 1er octobre alors même qu'il a été saisi à une date antérieure — en supposant alors que, sans la clause, il n'aurait pas été compétent. En revanche, le juge écarté par la clause, ou encore tout juge appelé à reconnaître une décision d'un juge étranger élu, ne pourra appliquer la Convention que s'il a été saisi après le 1er octobre — et *a fortiori* que l'accord a été conclu après cette date. Les exemples donnés dans le rapport explicatif montrent plutôt que les auteurs du texte ont entendu résoudre le cas de procédures engagées dans des États pour lesquels l'entrée en vigueur n'aura pas eu lieu à la même date, ce qui pourra se présenter lors d'approbations futures de la Convention. Dans un premier cas présenté, l'accord a été conclu avant le 1er octobre, la Convention n'est nullement applicable. Dans un deuxième cas, l'accord est conclu par exemple le 1er novembre 2015, désignant les tribunaux belges. Une action est introduite en Belgique le 1er février 2016 : le tribunal belge appliquera naturellement la Convention. Il rend un jugement le 1er octobre 2016 et celui-ci est présenté à l'exécution à l'étranger le 1er décembre 2016, dans un État lié par la Convention depuis le 1er novembre 2016 : le juge étranger requis appliquera bien la Convention. Dans un troisième cas, où l'accord est conclu le 1er novembre 2015, une action est introduite le 1er février 2016 devant un juge étranger exclu alors que son État n'est lié que depuis le 1er mai 2016 : ce juge exclu n'appliquera pas la Convention, qui lui aurait commandé de surseoir à statuer ou de se désister. En somme, ces réponses trouvent aussi bien à s'expliquer par l'exigence que la Convention ait force obligatoire dans l'État du juge saisi à la suite de l'entrée en vigueur à son égard, qu'il soit le juge élu, un juge exclu ou un juge requis.

3. L'objet de cette présentation n'est pas d'analyser le contenu de la Convention, qui mériterait de plus amples développements d'ailleurs déjà publiés ailleurs[6], mais d'évaluer son incidence sur le fonctionnement de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis* — applicable aux actions introduites après le 9 janvier 2015[7] — qui a le même objet[8]. Cette incidence affecte directement le domaine d'application dans l'espace de l'article 25, mais pourrait aussi, indirectement, influencer son interprétation, dans la mesure où les deux instruments poursuivent des orientations analogues et où l'abondance des travaux préparatoires de la Convention, ceux-ci faisant cruellement défaut dans le cas d'un acte européen, peut aider à éclairer certains termes du règlement[9].

1 Domaine d'application des instruments

4. Même si, de prime abord, la Convention de La Haye semble bénéficier d'un large domaine d'application, comme instrument adopté par une organisation mondiale et dont l'intitulé n'est autrement délimité que par la notion d'accord d'élection de for, plusieurs facteurs conduiront à en restreindre la portée pratique, sans exclure pour autant tout effet restrictif sur le domaine d'application de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*. Il faut savoir que la Convention est l'aboutissement de très longues négociations, au départ d'un premier projet[10] ambitieux d'instrument couvrant l'ensemble de la matière civile et commerciale à l'exemple de ce qu'offrait à l'époque la Convention de Bruxelles, portant à la fois des règles de compétence directe et des règles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions. L'échec de ces négociations a conduit à un repli sur l'objet précis des accords d'élection de for.

A. Quant aux matières couvertes

5. La Convention ne couvre pas tout accord d'élection de for en matière civile et commerciale. Globalement, son domaine matériel est plus étroit que celui de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*. En somme, l'intention est de viser les rapports de base de nature à la fois contractuelle et commerciale. Cette délimitation se déduit de l'utilisation de cinq techniques, à savoir :

a) recours à une liste d'exclusions analogues à celles du règlement : la Convention (article 2.2 de la Convention) ne s'applique pas à l'ensemble des matières également exclues par l'article 1.2 du règlement.

b) exclusion de certaines matières (article 2.1 de la Convention) qui sont de celles où l'article 25 du règlement cède devant le jeu des fors exclusifs de l'article 24 ou celui des for de protection du consommateur (article 17 à 19 du règlement) ou du travailleur (article 20 à 23 du règlement) ;

c) exclusion de certaines matières (article 2.2 de la Convention) par ailleurs couvertes par l'article 25 du règlement : transport (passagers et marchandises), pollution marine, entraves à la concurrence, responsabilité nucléaire, responsabilité quasi délictuelle ;

d) exclusion notifiée par l'Union lors du dépôt de son instrument de ratification, conformément à l'article 21 de la Convention, concernant une partie du secteur de l'assurance[11], en écho aux règles de protec-

(5) Rapport Hartley-Dogauchi, https://assets.hcch.net/upload/expl37final.pdf, nos 218-220.
(6) P. Beaumont, « Hague choice of court agreements Convention 2005 : Background, negotiations, analysis and current status », *Journ. pr. int. law*, 2009, pp. 125-160 ; R. Brand et P. Herrup, *The 2005 Hague Convention on choice of courts agreements*, Cambridge University Press, 2008 ; T. Hartley, *Choice-of-court agreements under the European and international instruments*, Oxford University Press, 2013 ; C. Kessedjian, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for », *Journ. dr. int.*, 2006, pp. 813-850 ; F. Pocar et C. Honorati (dir.), *The Hague preliminary draft convention on jurisdiction and judgments*, Padoue, Cedam, 2005 ; L. Teitz, « The Hague choice of court Convention : Validating party autonomy and providing an alternative to arbitration », *Am. J. comp. L.*, 2005, pp. 543-558 ; L. Usunier, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for - Beaucoup de bruit pour rien ? », *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2010, pp. 37-81.
(7) Article 66.1. Même si le texte ne le précise pas, le nouveau règlement concerne normalement les accords d'élection de for conclus antérieurement, en vertu de la jurisprudence *Sanicentral* (aff. 25/79, 13 novembre 1979) à propos de la Convention de Bruxelles. Voy. les réserves de H. Gaudemet-Tallon, note 8, no 128.
(8) Sur l'article 25, voy. : J.-P. Beraudo, « Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Journ. dr. int.*, 2013, pp. 741-763 ; F. Cadet, « Le nouveau règlement Bruxelles I ou l'itinéraire d'un enfant gâté », *Journ. dr. int.*, 2013, pp. 765-790 ; S. Camilleri, « Article 23 : Formal validity, material validity or both ? », *Journ. pr. int. law*, 2011, pp. 297-320 ; S. Francq, « Clauses d'élection de for », *in* H. Boularbah, S. Francq, A. Nuyts, J.-L. Van Boxstael, J.-F. van Drooghenbroeck et P. Wautelet, « De Bruxelles I à Bruxelles I*bis* », *J.T.*, 2015, pp. 95-97 ; Idem, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I*bis* », *in* E. Guinchard, *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 107-146 ; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2015 ; H. Gaudemet-Tallon et C. Kessedjian, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. trim. dr. eur.*, 2013, pp. 435-454 ; T. Hartley, *Choice-of-court agreements under the European and international instruments*, Oxford University Press, 2013 ; M. Herranz Ballesteros, « The regime of party autonomy in the Brussels I recast : The solutions adopted for agreements on jurisdiction », *Journ. pr. int. law*, 2014, pp. 291-308 ; T. Ratkovic et R. Zgrabljic, « Choice-of-court agreements under the Brussels I Regulation (recast) », *Journ. pr. int. law*, 2013, pp. 245-268.
(9) En tant que convention conclue par l'Union, la Convention de La Haye fait partie intégrante du droit de l'Union et, à ce titre, relève de l'interprétation de la Cour de justice de l'Union. Les tribunaux belges pourront donc soulever des questions préjudicielles. Les arrêts de la Cour produiront ainsi une interprétation uniforme pour l'ensemble des États membres liés, qui pourrait influencer les autres États contractants tant que fait défaut un processus analogue au sein de la Conférence de La Haye. La Cour devra cependant tenir compte du « caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité » d'application de la Convention (article 23) mais, inversement, celle-ci doit aussi « être interprétée de façon à ce qu'elle soit, autant que possible, compatible » avec le règlement (article 26.1)...
(10) Voy. le premier document de réflexion préparé en 2002 et les travaux consécutifs sur le site de la Conférence : https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court.
(11) Selon les termes de cette notification :
« L'objectif de la présente déclaration, qui exclut du champ d'application de la Convention certains types de contrats d'assurance, est de protéger certains preneurs d'assurance, parties assurées et bénéficiaires qui jouissent d'une protection spéciale en vertu du droit interne de l'Union européenne. 1. L'Union européenne déclare, conformément à l'article 21 de la Convention, qu'elle n'appliquera pas la Convention aux contrats d'assurance, sous réserve des exceptions prévues au paragraphe 2 ci-après. 2. L'Union européenne appliquera la convention aux contrats d'assurance dans les cas suivants : a) s'il s'agit d'un contrat de réassurance ; b) si l'accord d'élection de for est postérieur à la naissance du litige ; c) si, sans préjudice de l'article 1er, § 2, de la Convention, l'accord d'élection de for est conclu entre un preneur d'assurance et un assureur ayant tous deux, au moment de la conclusion du contrat d'assurance, leur domicile ou leur résidence habituelle dans le même État

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

tion du règlement en la matière relatives à la compétence directe (article 10 à 16 du règlement) et à la reconnaissance des jugements (article 45.1.i du règlement)[12] ;

e) exclusion de tout accord qui ne soit pas « exclusif » d'élection de for (article 1.1 de la Convention) : en ne visant que les accords dits exclusifs, la Convention écarte les clauses par lesquelles les ou une partie se réservent la possibilité d'agir devant les juridictions de plusieurs pays, une restriction que ne comporte pas l'article 25 du règlement[13].

La portée de l'exclusion de certaines matières par l'article 2.2 de la Convention ne s'étend pas aux questions préalables. Selon le rapport explicatif, l'exclusion « ne s'applique que lorsque l'une des matières visées au paragraphe 2 est un "objet" du "litige" »[14]. En d'autres termes, le tribunal désigné par une élection de for dans une matière couverte par la Convention sera compétent pour connaître, non seulement de l'objet de la demande, mais aussi de questions préalables concernant une matière exclue, par exemple la validité d'un brevet[15]. Cette extension indirecte du domaine de la Convention à des matières qui, dans le règlement Bruxelles I*bis*, font l'objet de règles de compétence exclusive (article 24 du règlement) affecte l'effet utile de cette exclusivité[16] et contredit la solution retenue par l'article 25.4 du règlement, aux termes duquel l'accord est « sans effet » s'il déroge à la compétence d'un tribunal exclusivement compétent en vertu de l'article 24. Par exemple, si l'accord désigne un tribunal belge alors qu'une partie réside dans un État non-membre de l'Union lié par la Convention, tel le Mexique, la Convention sera applicable[17]. Dans ce cas, si le défendeur oppose une question de validité d'un brevet enregistré dans un autre État membre, en France par exemple, le juge belge, par application de la Convention, sera compétent pour en connaître alors qu'il ne le serait pas en vertu du règlement.

6. Le domaine matériel du régime conventionnel de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers correspond globalement à celui des règles de compétence directe. En effet, le domaine de ces dispositions n'est pas autrement délimité que par la double condition que le jugement a été rendu par un tribunal d'un État contractant « désigné dans un accord exclusif d'élection de for » (article 8.1 de la Convention) et qu'il n'affecte pas une matière figurant dans la liste des exclusions de l'article 2.2 (article 10 de la Convention). En d'autres termes, la Convention introduit un régime de reconnaissance et d'exécution en une matière couvrant en réalité les contrats commerciaux, délimitée sur la base de l'article 2.2, alors que la notion d'élection de for joue plutôt la fonction d'élément déclencheur de l'application de ce régime[18]. Ainsi, elle établit un régime de reconnaissance en matière de contrat de vente ou de service, du moment qu'il y a eu élection de for, et que le jugement a été rendu par le juge élu.

La précision que le jugement soit rendu par un juge élu d'un État contractant suscite une difficulté d'interprétation, à savoir si elle constitue un critère d'applicabilité matérielle du régime ou une condition de reconnaissance. En effet, le texte comme le rapport explicatif sont silencieux à propos de jugements rendus dans un État non lié par la Convention. Le rapport explicatif évoque, sans autre indication, une « condition importante » aux côtés d'autres conditions que sont les motifs de refus, donnant à penser qu'un tel jugement ne puisse pas être reconnu[19] : ce serait en quelque sorte neutraliser le comportement d'une partie à l'accord ayant violé celui-ci en saisissant du litige un juge autre que le juge élu. Pour d'autres auteurs ayant participé aux négociations, le jugement ne relève pas de la Convention, ce qui « ne signifie pas qu'il ne puisse pas être reconnu »[20] : ceci ne peut se comprendre que comme un renvoi possible vers le droit international privé national du juge requis. Pour le juge belge requis, cela pourra signifier un détour par le règlement, chaque fois que le jugement aura été rendu par un tribunal non élu d'un État membre de l'Union...

7. Le domaine du régime conventionnel de reconnaissance connaît certaines formes de restriction et d'extension, à propos des jugements rendus sur des questions préalables exclues du domaine de la Convention.

Lorsqu'une partie du jugement porte sur une question préalable affectant une matière exclue par l'article 2.2, par exemple en matière de transport ou de responsabilité délictuelle, la décision sur cette question n'est pas reconnue « en vertu » de la Convention (article 10.1). Cela ne devrait pas impliquer un refus de reconnaissance, mais seulement que la Convention n'est pas applicable[21]. Selon le rapport expli-

contractant et si ledit accord a pour effet, alors même que le fait dommageable se produirait à l'étranger, d'attribuer la compétence aux juridictions de cet État, pour autant que la loi de celui-ci n'interdise pas un tel accord ; d) si l'accord d'élection de for concerne un contrat d'assurance qui couvre un ou plusieurs des risques ci-après considérés comme grands risques : [...] ».

(12) Pour une présentation de la question à la veille de la refonte du règlement Bruxelles I, voy. L. Usunier, *supra* note 6, p. 59. L'article 21 assortit l'usage de la faculté de déclaration d'une condition de réciprocité, selon laquelle la Convention ne s'appliquera pas non plus « dans les autres États contractants » en cas d'élection d'un tribunal d'un État membre de l'Union en matière d'assurance : concrètement, un juge mexicain requis de reconnaître une décision d'un tribunal belge élu n'appliquera pas le régime libéral de reconnaissance des jugements étrangers établi par la Convention.

(13) L'article 25 du règlement précise utilement que « la compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties ».

(14) Rapport Hartley-Dogauchi, n° 52.

(15) Rapport Hartley-Dogauchi, n° 75. Il en va autrement si la validité du brevet est soulevée dans une demande reconventionnelle : celle-ci, exclue du domaine de la Convention, sera alors traitée selon le droit international privé national du juge saisi, ce qui devrait nécessairement comprendre le règlement Bruxelles I*bis* lorsque le droit intellectuel a été enregistré dans un État membre.

(16) On relève que l'article 24.4 du règlement Bruxelles I*bis* prend soin de confirmer, eu égard aux hésitations issues de la jurisprudence européenne (voy. H. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, n° 117), que l'exclusivité vaut « que la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception ».

(17) Voy. le point B ci-dessous.

(18) La Conférence de La Haye a repris les négociations en vue de la conclusion d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans la matière des contrats internationaux : voy. le projet de convention préparé en 2015 par un groupe de travail, https://www.hcch.net/fr/projects/legislative-projects/judgments/recent-developments. La question de l'articulation avec la Convention sur les accords d'élection de for devra alors faire l'objet d'une attention minutieuse. L'enjeu d'un tel projet pour l'Union semble important, si celle-ci prend conscience de l'intérêt de règles communes de reconnaissance de jugements rendus dans des pays non membres pour le développement des transactions internationales. Selon la Commission : « il conviendrait de se demander dans quelle mesure une extension du champ d'application des règles de compétence devrait s'accompagner de règles communes sur l'effet des décisions rendues dans des pays tiers. Une harmonisation de l'effet de ces décisions renforcerait la sécurité juridique, notamment pour les défendeurs communautaires qui sont parties à une procédure devant une juridiction d'un pays tiers. Un régime commun de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans les pays tiers leur permettrait de prévoir dans quelles circonstances une telle décision pourrait être exécutée dans un État membre de la Communauté, notamment lorsque cette décision enfreint la législation communautaire contraignante ou que la législation communautaire prévoit une compétence exclusive des juridictions des États membres » (Livre vert en préparation de la refonte du règlement Bruxelles I, COM 2009, 175). Sur ce thème, pour la formulation de règles européennes sur la reconnaissance de décisions rendues dans un pays tiers, voy. la proposition du Groupe européen de droit international privé (G.E.D.I.P.), réunion de Copenhague, 2010 : http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-20pof.htm.

(19) Les termes du rapport Hartley-Dogauchi, n° 164, évoquent une « condition » — et « la plus importante », avant les motifs de refus — à savoir « l'existence d'un accord exclusif d'élection de for désignant le tribunal d'origine, qui doit être situé dans un État contractant ». En ce sens aussi manifestement mais non expressément, T. Hartley, *supra* note 6, n°s 9.25 et s. Cette interprétation s'autorise de l'article 8.5, qui étend le bénéfice du régime au jugement rendu dans l'État du juge élu mais par un autre tribunal que celui désigné, suite à un renvoi de l'affaire par le juge élu, à moins de l'opposition d'une partie. Ce serait en quelque sorte le seul cas possible d'assouplissement de la condition établie par l'article 8.1.

(20) R. Brand et P. Herrup, *supra* note 6, p. 100. Dans l'esprit des négociateurs, la Convention pourrait avoir été vue comme offrant le « bénéfice » d'un régime particulièrement favorable, réservé à certaines décisions, sans exclure tout traitement plus favorable sur la base d'autres règles de droit applicables pour le juge requis. Pour d'autres, le régime conventionnel pourrait être considéré comme étant à prendre ou à laisser, afin d'inciter les États à la ratification. Cette position pourrait être cohérente avec la politique de l'Union, du moins sur la base d'une interprétation de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis* comme fixant, à propos de la condition de domicile encore énoncée dans la version du règlement Bruxelles I, une condition de validité et non d'applicabilité : l'approche pourrait alors être de ne valider une clause de juridiction que si elle répond à toutes les conditions de l'article 25 ou, désormais, outre de la Convention de Lugano *bis*, de la Convention de La Haye, emportant alors la nullité de l'élection d'un tribunal de tout autre pays tiers. On voit d'emblée le séisme causé par une telle posture pour le commerce international.

(21) Le rapport explicatif (n° 195) vise à ce sujet la question de savoir si le juge requis doit reconnaître seulement le dispositif du jugement étranger ou également toute décision prise dans le jugement sur une question

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

catif, « la Convention n'impose jamais la reconnaissance ou l'exécution de telles décisions, mais n'interdit pas aux États contractants de les reconnaître en vertu de leur propre droit »[22]. La reconnaissance est alors appréciée selon d'autres règles en vigueur dans l'État du juge requis, ce qui, pour un juge belge, pourrait être le règlement Bruxelles I*bis* si le jugement a été rendu par un juge élu d'un État membre de l'Union.

Pourtant, si le jugement est « fondé » sur une question portant sur l'une de ces matières exclues, le juge requis « peut » refuser la reconnaissance (article 10.2), ce qui implique non seulement qu'il n'est pas tenu de le faire mais encore qu'il peut y appliquer la Convention.

La matière de la propriété intellectuelle fait l'objet d'une disposition spéciale dérogatoire (article 10.3). Quoique la matière soit exclue du domaine de la Convention (article 2.2) — mais non dans le cas d'une question préalable (article 2.3) — la reconnaissance d'une décision rendue sur une question préalable, telle la validité d'un brevet, fait l'objet de motifs de refus réduits, ne visant que le cas d'une procédure pendante ou d'une décision inconciliable dans l'État requis, ce qui revient à exclure tout contrôle de la compétence indirecte. On observe que le règlement Bruxelles I*bis*, de son côté, voit un motif de refus dans la méconnaissance des compétences exclusives édictées par l'article 24, notamment en matière de propriété intellectuelle (article 45.1.i du règlement).

La matière des contrats de consommation et de travail, exclue du domaine de la Convention en vertu de l'article 2.1, y compris lors de l'examen de la compétence directe pour connaître d'une question préalable (article 2.3)[23], semble faire également l'objet d'un régime particulier à propos de la reconnaissance des jugements, dans le cas où la matière est traitée par le jugement dans le cadre d'une question préalable. En effet, la disposition précitée selon laquelle la reconnaissance des jugements rendus sur questions préalables n'a pas lieu « en vertu » de la Convention (article 10.1) vise seulement « une matière exclue par l'article 2, paragraphe 2 », ce qui ne couvre pas les contrats précités, exclus par le paragraphe 1er de cet article[24]. Faut-il en déduire que les jugements concernant ces contrats sont reconnus en vertu de la Convention[25] ? Ou bien que le cas de ces contrats n'a pas retenu l'attention des auteurs du texte pour le motif que l'on verrait mal que de tels contrats puissent soulever une question préalable ?

B. Quant à l'applicabilité dans l'espace

8. L'évaluation de l'incidence d'un instrument international ou européen sur la vie des affaires ne peut faire abstraction des limites de son domaine d'application dans l'espace. De principe[26], tout instrument de ce type restreint son domaine aux situations présentant un élément de rattachement déterminé avec un État lié par l'instrument. Par ailleurs, le juge ne saurait soumettre un point de droit à des instruments distincts qui se veulent simultanément applicables, à moins d'un renvoi de l'un vers l'autre, ce que peut réaliser une clause dite de déconnexion, par laquelle un des instruments n'empêche pas l'application d'un autre instrument[27].

1. Vers une extension des domaines des instruments

9. La Convention de Bruxelles, comme le règlement Bruxelles I, ne dérogeaient pas au principe de limitation du domaine spatial des règles de compétence directe aux situations présentant un élément de rattachement avec les États liés par l'instrument international. En effet, l'article 17, devenu article 23, ne visait qu'un accord désignant les juridictions d'un État membre dont une partie au moins — demandeur ou défendeur — était domiciliée dans un tel État. Ainsi, à défaut de domicile de toute partie dans l'Union, la disposition relative à l'élection de for ne trouvait pas à s'appliquer.

Le règlement Bruxelles I*bis* innove à cet égard, en supprimant toute condition de domicile. De ce fait, l'article 25 est applicable dès élection d'un tribunal d'un État membre, devenant ainsi une règle de droit commun : il ne laisse en effet plus aucune place, pour les matières couvertes, aux règles nationales de droit international privé du juge élu qui serait saisi d'un litige relatif à la validité d'une élection de for. Par conséquent, l'article 6 du Code de droit international privé, qui vise la compétence du juge belge élu, ne trouvera plus à s'appliquer dans le domaine matériel du règlement. De ce point de vue, l'énonciation que la clause doit désigner les juridictions d'un État « membre » n'a pas d'autre signification que celle d'une règle nationale correspondante qui évoque, tel l'article 6 du Code de droit international privé, le choix d'une juridiction « belge ». Il reste ensuite à s'interroger sur le sort d'une clause en faveur d'une juridiction « étrangère », ce que fait précisément l'article 7 du même Code, et ce que ne fait nullement le règlement[28], pas plus que la Convention de 2005[29].

10. La Convention de 2005 connaît une extension de son domaine spatial d'application analogue à celle du domaine de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*[30]. Sans énoncer de règle d'applicabilité au sens propre dans une disposition particulière, elle se lit comme attribuant compétence au tribunal élu d'un État « contractant » (article 5). Pas plus que le règlement, elle ne règle le cas d'une clause désignant le tribunal d'un État tiers. Plutôt que d'en déduire la nullité d'une telle clause, la seule interprétation raisonnable consiste à exclure un tel cas du domaine d'application de l'instrument conventionnel[31], mode d'interprétation qui, au demeurant, devrait prévaloir aussi pour le règlement[32].

S'agissant du volet reconnaissance des jugements, la Convention énonce simplement une règle de reconnaissance d'un jugement rendu par un tribunal élu d'un État « contractant » (article 8). Un tel critère d'applicabilité est commun à tout instrument international comme européen : de même, le règlement ne régit que la reconnaissance de jugements rendus par une juridiction d'un État « membre ». Dans le présent contexte, il s'impose du fait du domaine d'application dans l'espace des règles de compétence directe, qui visent seulement l'élection d'un juge d'un État contractant (article 5). Par conséquent, en indiquant qu'il vise uniquement un tribunal élu, l'article 8 entend par hypothèse que ce soit celui d'un État contractant.

2. Sur la portée de la clause de déconnexion

11. Du fait que les règles de compétence directe de la Convention et du règlement reçoivent le statut de règles de droit commun en raison

préalable. Cette interrogation paraît concerner essentiellement la détermination de l'étendue de l'autorité de la chose jugée.

(22) Rapport Hartley-Dogauchi, n° 195. Dans ce sens également, en faveur d'un renvoi vers le droit international privé national du juge requis : R. Brand et P. Herrup, *supra* note 6, p. 123.

(23) Voy. *supra*, n° 5.

(24) En ce sens également, R. Brand et P. Herrup, *supra* note 6, p. 123.

(25) Dans ce cas, la Convention serait applicable au stade de la reconnaissance mais non à celui de la compétence directe.

(26) Les derniers instruments européens établissant des règles de compétence judiciaire dérogent à ce postulat (en matière alimentaire, règlement 4/2009 du 18 décembre 2008, *J.O.*, 2009, L 7 ; en matière de successions, règlement 650/2012 du 4 juillet 2012, *J.O.*, 2012, L 201), en établissant des règles de droit commun, applicables, par le juge d'un État lié, à toute situation internationale.

(27) Sur la clause de déconnexion, voy. : A. Borras, « Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire », *Festschrift E. Jayme*, Munich, Sellier, 2004, p. 57 ; C. Economides et A. Kolliopoulos, « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *Rev. gén. dr. int. publ.*, 2006, p. 273 ; J. Étienne, « La coexistence de normes multilatérales et européennes - Une étude de la déconnexion et de la substitution », *Ann. dr.*, 2011, p. 3.

(28) La solution à retenir dans ce cas est restée confuse, entre un renvoi vers le droit international privé du juge saisi (en Belgique, l'article 7 du Code de droit international privé) et un renvoi vers les autres règles de compétence du règlement (par exemple, le for du domicile du défendeur ou le for contractuel), ceci revenant à une neutralisation de l'accord d'élection de for. Pour une présentation récente de cette controverse, voy. : S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, pp. 113 et s., estimant cette confusion « inadmissible » (p. 117) ; Idem, *J.T.*, 2015, *supra* note 8, p. 96.

(29) La possibilité pour un instrument conventionnel de viser la désignation d'une juridiction d'un État non contractant mériterait un plus ample examen, tant que la disposition conventionnelle se contenterait de déterminer l'attitude d'un tribunal non élu d'un État contractant.

(30) C. Kessedjian, *supra* note 6, p. 126.

(31) Rapport Hartley-Dogauchi, n° 100. À la différence du règlement, la Convention ne contient aucun chef de compétence subsidiaire en cas de défaut d'élection de for.

(32) Pour le règlement, ceci pourrait être déduit de l'arrêt *Coreck Maritime*, aff. C-387/98, 9 novembre 2000 ; voy. aussi, implicitement, l'arrêt *Refcomp*, aff. C-543/10, 7 février 2013.

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

de leur volonté d'application à toute situation internationale indépendamment du domicile des parties[33], l'Union s'est attachée à obtenir une clause spéciale de déconnexion dans la Convention (article 26.6), à la suite de la clause générale qui bénéfice à d'autres instruments internationaux (articles 26.1 à 26.5). Par un tel régime, la Convention cède la priorité au traité — ou instrument européen — antérieur ou ultérieur, portant sur tout ou partie de l'objet de la Convention[34]. Cette déconnexion n'est pourtant pas inconditionnelle. En effet, selon une formulation plutôt singulière ayant recours à une double négation, la déconnexion a lieu seulement « lorsque aucune des parties ne réside dans un État contractant qui n'est pas un État membre [de l'Union] » (article 26.6.a)[35].

Selon la formulation positive du rapport explicatif, la Convention cède la priorité « lorsqu'une affaire est "purement régionale" en termes de résidence des parties »[36]. La Convention s'applique en tout cas dès qu'une partie réside dans un État contractant non membre de l'Union, et ce même si l'autre partie réside dans l'Union. Le rapport explicatif a vu la nécessité de présenter plusieurs exemples[37]. Selon les déductions de S. Francq, « *a priori*, le règlement vise donc les cas où les deux parties sont domiciliées dans l'Union, où les deux parties sont domiciliées dans des États tiers et les cas où une partie est domiciliée dans l'Union et l'autre hors de l'Union, dans la mesure où elles ont choisi les juridictions d'un État membre »[38]. Dans cette troisième catégorie de cas plus précisément, si l'une des parties réside dans l'Union et l'autre, dans un pays non membre mais lié par la Convention, celle-ci sera applicable : c'est actuellement le cas d'une partie résidant en Belgique et l'autre, au Mexique, même si la clause désigne les juridictions belges. Si la résidence de cette partie est dans un État non-membre non lié par la Convention, le règlement sera encore applicable[39]. L'entrée en vigueur de la Convention exige ainsi de vérifier la localisation des parties dans chaque cas d'espèce...

12. En comparaison avec la situation prévalant avant le 1er octobre 2015, l'article 25 subit ainsi une perte de terrain, puisqu'il pourra ne plus s'appliquer si une des parties « réside »[40] hors Union, dans un État lié par la Convention. Cette restriction est d'autant plus sensible politiquement que le règlement s'était donné dans sa version de 2012 un champ plus étendu en supprimant précisément la condition de domicile d'une partie présente dans les versions antérieures[41]. Il est vrai qu'au vu de l'état actuel des ratifications, cette restriction est marginale puisqu'elle ne vise que l'accord conclu par un résident mexicain. L'impact de la réduction sera plus sensible dès approbation de la Convention par un pays comme les États-Unis[42]. Si le nombre de ratifications de la Convention par des pays tiers devait augmenter significativement, on pourrait y voir une forme de faiblesse de l'Union dans les négociations, tant du moins que l'application restreinte qui en découlerait pour le régime européen se traduirait par une régression du processus d'intégration judiciaire en raison du contenu du régime des accords d'élection de for[43].

13. Le régime européen de reconnaissance et d'exécution des décisions fait l'objet d'une clause de déconnexion spécifique. Celle-ci dispose simplement que la Convention n'affecte pas le régime des jugements « entre les États membres » (article 26.6.b de la Convention), sans autre condition. La clause semble laisser intact le domaine spatial du titre III du règlement[44]. Ce serait le cas d'une demande devant le juge d'un État membre portant sur la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans un autre État membre à propos d'un accord ayant fait choix d'une juridiction d'un État membre, tout en sachant que la Convention ne couvre que les jugements rendus par un juge élu d'un État contractant[45]. Mais qu'en est-il dans ce cas si cet accord a été conclu par une partie résidant dans un État non-membre lié par la Convention, tel le Mexique ? Le rapport explicatif exclut le jeu de la déconnexion, la situation n'étant pas intra-européenne, mais il donne ensuite un exemple faisant jouer la clause[46] ! La disposition manque donc de précision.

De fait, une disposition de droit international privé n'est pas applicable comme telle « entre États » mais à une situation internationale qu'elle doit cibler. À première vue, l'expression « entre États membres » se réfère à la règle classique selon laquelle un régime de reconnaissance établi par un instrument international ne concerne que les jugements rendus « dans » un État lié par l'instrument et reconnu « dans » un autre État lié, et en même temps qu'il est applicable « dès que » les juridictions concernées appartiennent à de tels États. Une telle interprétation risque cependant de provoquer un découplage des domaines d'application dans l'espace des règles de compétence directe et des règles de reconnaissance et d'exécution de la Convention, en ce sens que le juge requis d'un État membre appliquera le titre III du règlement dans le cas d'un jugement rendu dans un autre État membre alors que la compétence directe du juge étranger pourra s'être basée sur la Convention[47].

(33) À la différence du règlement, la Convention définit une situation internationale, par une formulation négative, excluant l'accord conclu entre parties résidant « dans le même État contractant » si tous les éléments du litige se localisent dans cet État (article 1.2). Il est singulier que cette condition se réfère à la localisation de la résidence dans un État « contractant », ne visant alors pas le cas d'un accord conclu entre parties résidant dans le même pays tiers. Littéralement et curieusement, un tel accord ne serait pas « interne » au sens de ce texte.
(34) Pour une présentation de cette technique, voy. la bibliographie *supra*, note 27. Selon le rapport Hartley-Dogauchi, n° 267, il ne s'agirait pas d'une cession d'applicabilité dans le cas de la Convention de 2005, qui dit seulement ne pas « affecter » l'autre instrument : les instruments concurrents seraient applicables « cumulativement », avec une cession au détriment de la Convention uniquement en cas d'incompatibilité : si les deux instruments ne conduisent pas à des résultats différents dans une situation concrète, les deux instruments « peuvent être appliqués » ; et « dans certains cas, une incompatibilité apparente peut être résolue par l'interprétation : dans ce cas, le problème est réglé ». Les auteurs du rapport relèvent à cet égard la rareté de dispositions incompatibles, limitées à la litispendance et au secteur des assurances. Depuis lors, puisque ces divergences ont disparu en raison, tantôt d'une déclaration de l'Union excluant (partiellement) le secteur des assurances, tantôt des modifications introduites par le règlement Bruxelles I*bis*, il resterait à constater que la clause de déconnexion ne devrait jamais jouer, au bénéfice de la Convention et au détriment de l'article 25, alors dépourvu de tout effet utile... Une telle interprétation néglige toute possibilité d'interprétation autonome divergente de la Convention et du règlement, liée notamment, dans le cas du règlement, à des spécificités d'objectif, de contexte et de structure, en particulier le principe de confiance mutuelle.
(35) Pour la reconnaissance des jugements, la déconnexion a lieu « entre les États membres », formule imprécise signifiant que la Convention cède la priorité si le juge d'origine et le juge requis sont des juridictions d'États membres — ce qui correspondra nécessairement au cas d'une clause d'élection d'un tribunal d'un État contractant.
(36) Rapport Hartley-Dogauchi, n° 291.
(37) Rapport Hartley-Dogauchi, nos 297 et s.
(38) S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, p. 122.
(39) Une analyse combinatoire présente six cas de figure potentiels lorsque la clause élit un tribunal d'un État membre, où « P » signifie « partie », « .UE » signifie « résidant dans l'Union européenne », « .LH » signifie « résidant dans un État non-membre de l'Union mais lié par la Convention » et « .PT » signifie « résidant dans un pays tiers, non-membre de l'Union non lié par la Convention » : 1) P.PT + P.PT = règlement (ex. : USA et Canada) ; 2) P.LH + P.T = convention (ex. Mexique & Canada) ; 3) P.LH + P.LH = convention (ex. Mexique & futur adhérent) – déduction de 2) ; 4) P.LH + P.UE = convention (ex. Belgique & Mexique) ; 5) P.UE + P.UE = règlement (ex. Belgique & France), normalement car le cas est intra-européen ; 6) P.UE + P.PT = règlement (ex. Belgique et Canada).
(40) Il convient de noter que la Convention utilise le critère de « résidence » là où le règlement utilise celui de « domicile », deux notions aux contenus potentiellement variables, du moins pour les personnes physiques (l'article 62 du règlement renvoie vers le droit national, pratiquement en Belgique l'inscription dans les registres de la population selon l'article 4 du Code de droit international privé, pour le domicile) car, pour les personnes morales, les définitions de la Convention (article 4) et du règlement (article 63) convergent pratiquement.
(41) En ce sens aussi, S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, p. 123.
(42) Les États-Unis ont procédé à la signature le 19 janvier 2009, avant l'Union le 1er avril 2009. Singapour a signé le 25 mars 2015.
(43) Voy. le point 2, ci-dessous.
(44) Voy. en ce sens, L. Usunier, *supra* note 6, p. 58.
(45) Si le jugement a été rendu par un tribunal élu d'un État non-membre lié par la Convention, on ne se trouve plus « entre États » membres de l'Union.
(46) Selon le rapport Hartley-Dogauchi, n° 308, la Convention prime sur le règlement si une partie réside dans un État contractant extérieur à l'Union ; ensuite, le rapport (n° 310) applique le régime de reconnaissance du règlement à un accord conclu entre une partie résidant dans l'Union et une partie résidant hors de l'Union mais disposant d'une succursale dans l'Union — alors qu'une succursale n'est pas constitutive d'une « résidence » au sens de l'article 4 de la Convention.
(47) Ce résultat étonnant est confirmé par l'exemple cité dans le rapport Hartley-Dogauchi, n° 310.

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

C. Récapitulatif des sources applicables

14. Face à un accord international d'élection de for, le praticien se doit d'identifier la source pertinente parmi diverses dispositions présentes au niveau international, européen et national, en vue de déterminer la compétence internationale. Vu le processus de déconnexion au profit du droit de l'Union, il vérifie en priorité l'applicabilité de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*.

L'article 25 concerne tout accord désignant une juridiction d'un État membre de l'Union, sauf si une partie réside dans un État non-membre lié par la Convention de 2005.

En cas d'élection d'une juridiction d'un État non-membre, il convient encore d'assurer l'application de l'article 23 de la Convention de Lugano *bis*, du 30 octobre 2007[48]. Celui-ci s'aligne sur l'article 23 du règlement Bruxelles I. Pour un tribunal belge saisi malgré l'élection de tribunaux suisses ou norvégiens, cette convention sera applicable, sauf si une partie réside dans un État non lié par la Convention de 2007 et lié par la Convention de 2005. Elle le sera aussi pour un juge suisse ou norvégien, élu ou exclu, pour une clause désignant les juridictions de tout État membre de l'Union, de la Norvège ou de la Suisse[49].

En cas d'élection d'un tribunal mexicain, ou dans le futur d'un tribunal de tout État non-membre de l'Union lié par la Convention de 2005, seule celle-ci sera applicable devant un juge belge. Cette application ne vaut cependant que pour le domaine matériel plutôt restreint de cet instrument.

En cas d'élection d'un tribunal d'un État non-membre de l'Union non lié par les Conventions de Lugano *bis* ou de La Haye, les règles du droit belge s'appliquent de manière subsidiaire pourvu que le règlement soit interprété comme cédant le passage dans ce cas[50]. Un tribunal belge exclu par l'accord d'élection de for appliquera l'article 7 du Code de droit international privé. Celui-ci exige du juge belge qu'il vérifie s'il se trouve « en une matière où [les parties] disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge ». Cette référence à l'admissibilité de la clause permet de sauvegarder l'applicabilité de dispositions impérative qui fixent leur domaine d'application dans l'espace au moyen d'une règle spéciale d'applicabilité au sens de l'article 20 du Code. C'est le cas, pour les contrats commerciaux, de l'agence commerciale et de la concession exclusive de vente à durée indéterminée[51].

2 Analogie des régimes européen et conventionnel

15. Une comparaison de la Convention de 2005 et du règlement Bruxelles I*bis* suggère une forme de parallélisme des régimes qui contraste avec l'état des textes à la date de la signature de la Convention en 2005, lorsqu'était en vigueur le règlement Bruxelles I, adopté en 2000. En fait, le processus de refonte du règlement a provoqué une évolution du régime européen de l'élection de for, qui suit chronologiquement le régime conventionnel : l'évolution du premier constitue donc apparemment un alignement sur le second, non sans penser que dans les négociations conventionnelles, l'Union a pu peser de tout son poids, fût-ce au risque d'une certaine régression de la politique européenne d'intégration au profit d'une harmonisation internationale des solutions. Pour l'interprétation de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*, tout terme nouveau aussi présent dans la Convention de 2005 devra donc tenir compte de celle-ci à la lumière de son rapport explicatif.

A. L'évolution du régime européen de l'élection de for

16. Le régime européen de l'élection de for a évolué sensiblement de 2000 à 2012, que ce soit pour le régime de l'accord même ou pour celui de son effet.

1. Quant au régime de l'accord

17. S'agissant du régime de l'accord même, l'article 25 présente, par rapport à l'ancien article 23, deux nouveautés, à savoir :

— désormais, il convient de vérifier « si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de [l'État membre dont une juridiction a été choisie par les parties] » (article 25.1) ;

— la convention constitue un accord distinct des autres clauses du contrat dont elle fait partie, et sa validité ne peut pas être contestée au seul motif que ce contrat n'est pas valable (article 25.5).

Si le second ajout n'appelle pas d'observation particulière dans la mesure où il confirme la théorie de l'autonomie de la clause d'élection de for, de manière équivalente à l'autonomie de la clause compromissoire[52], déjà déduite du régime d'autosuffisance puisque celui-ci permet de valider un accord quoi qu'il en soit par ailleurs de la validité du contrat de base en vertu de la loi nationale qui régit celui-ci en vertu du droit des conflits de lois[53], il en va autrement du premier ajout.

Sous l'empire du règlement Bruxelles I, l'article 23 — qui reprenait en substance l'ancien article 17 de la Convention de Bruxelles — visait le cas où les parties sont « convenues » d'un tribunal et ajoutait que celui-ci est « compétent », tout en ajoutant que la convention « est conclue » par écrit ou sous d'autres « formes » équivalentes. De ces termes succincts aux conditions limitées — l'existence d'une convention et le respect de certaines formes — a pu se déduire, au fil de la jurisprudence d'interprétation, un régime dit d'autosuffisance, selon lequel il n'appartient pas au droit national d'ajouter d'autres conditions à la validité de l'accord d'élection de for[54]. Cependant, « l'existence » d'une convention entre les parties suppose la vérification de leur consentement à la clause, donné en connaissance de cause, sans toutefois que le droit national puisse ajouter d'autres conditions relatives à la réalité du consentement : selon la formule dégagée par la Cour de justice, les formes exigées ont donc « pour fonction d'assurer que le consentement entre les parties soit effectivement établi »[55]. Cette orientation jurisprudentielle trouve à s'expliquer par un objectif de sécurité juridique, dans le domaine de rapports de nature essentiellement commerciale puisque les secteurs sensibles du droit des contrats (assurance, consommation, travail) en sont préservés. On comprend alors une politique de faveur à l'élection de for, assurant une prévisibilité des transactions commerciales. Dans ce système étanche, seule la détermination de la qualité de « partie », à savoir essentiellement la question de l'opposabilité de l'accord à un tiers, pouvait encore relever du droit national[56]. En revanche, ce système fermait la porte à toute loi de police nationale conditionnant l'admissibilité d'une élection de for[57], par exemple en matière de contrat

(48) Il s'agit d'une convention conclue par l'Union avec plusieurs pays de l'A.E.L.E. Elle lie l'Union et ses États membres, la Norvège et la Suisse. Voy. la décision d'approbation 2009/430 du Conseil du 27 novembre 2008, *J.O.*, 2009, L 147.

(49) A. Bucher et A. Bonomi, *Droit international privé*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2013, n° 80 ; H. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, n° 513. Il en découle qu'une même clause pourrait être appréciée différemment selon qu'elle est soumise à un juge belge ou à un juge suisse, dans la mesure où la Convention, conclue en 2007, reflète le texte du règlement de Bruxelles dans sa version de 2000 et non dans celle de 2012 : l'adoption d'une troisième Convention de Lugano devrait permettre un ajustement des dispositions.

(50) Voy. la discussion *supra*, note 28.

(51) Articles X.25 et X.39 du Code de droit économique.

(52) Voy. à ce propos S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, p. 125.

(53) Arrêt *Benincasa* du 3 juillet 1997 repris par H. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, n° 152.

(54) Le caractère autosuffisant des conditions de forme est clairement énoncé dans l'arrêt *Elefanten Schuh* : aff. 150/80, 24 juin 1981. Pour une synthèse récente de ce régime jurisprudentiel d'autosuffisance, voy. S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, pp. 126 et s.

(55) Jurisprudence *Estasis Salotti*, aff. 24/76, 14 décembre 1976, spécialement paragraphe 7, alinéas 3 et 4 ; F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 14.13.

(56) Arrêt *Tilly Russ*, aff. 71/83, 19 juin 1984. Voy. aussi la référence au « droit national applicable et aux statuts » pour la validité d'une décision des organes d'une société posant une élection de for pour tout litige entre la société et ses actionnaires, étant entendu que la notion d'accord et l'existence du consentement de l'actionnaire relèvent d'une règle matérielle autonome (arrêt *Duffryn*, aff. 214/89, 10 mars 1992).

(57) Voy. implicitement, montrant l'indifférence du contenu des règles matérielles régissant le fond du litige, l'arrêt *Castelletti* (aff. C-159/97) du 16 mars 1999, vu en ce sens par H. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, n° 152-1.

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

d'agence commerciale ou de concession exclusive de vente : de ce fait, un concessionnaire exclusif pour la Belgique ne pouvait pratiquement plus contester une clause de choix désignant par exemple la juridiction française du concédant.

Désormais, la « nullité » de l'accord peut être poursuivie « quant au fond », et ce sur la base du « droit » du juge élu. Ce « droit » n'est pas le droit matériel, mais bien « les règles de conflit de lois » de cet État[58]. Nul doute que cette modification substantielle suscitera des questions préjudicielles d'interprétation, voire des interrogations perplexes au regard de la diversité potentielle des règles de conflit des États membres[59]. Dès à présent, il suffit de noter qu'elle constitue une brèche dans le mur du régime d'autosuffisance de l'accord d'élection de for, dont les contours restent à délimiter, voire à cimenter. À cet effet, un détour vers le régime conventionnel sera inévitable, car la Convention de 2005 contient précisément une référence analogue au droit du juge élu[60].

2. Quant à l'effet sur la litispendance

18. S'agissant de la portée de l'accord, le règlement Bruxelles I*bis* apporte une innovation conséquente en cas de litispendance ou de connexité, en dérogeant au principe du juge premier saisi : prenant le contre-pied de la jurisprudence *Gasser*[61] qui maintenait ce principe lorsque le juge élu était second saisi, l'article 31.2 oblige tout juge exclu à surseoir à statuer dans l'attente que le juge élu se prononce sur sa compétence en vertu de l'accord.

Alors que le maintien de la jurisprudence *Gasser* aurait soulevé une difficulté d'articulation avec le régime conventionnel dès son entrée en vigueur pour l'Union[62], le texte nouveau constitue un alignement sur l'orientation de l'article 6 de la Convention de 2005.

B. L'argument de nullité de l'accord d'élection de for selon la Convention de 2005

19. Le régime conventionnel de l'accord d'élection de for se veut résolument simple. À lire l'article 5 qui ouvre le chapitre sur les règles de compétence directe, le tribunal ou les tribunaux d'un État désignés « sont » compétents, sauf si l'accord « est nul selon le droit de cet État ».

Vue isolément, cette règle peut se voir comme limitant le contrôle de l'accord à une condition élémentaire, à savoir que le tribunal élu ne saurait se déclarer compétent sur la base d'un accord ne remplissant pas les conditions de validité de tout contrat selon le droit national. Ainsi se comprend parfaitement que, selon le rapport explicatif, ce droit n'est pas le droit matériel du for, mais le droit désigné par les règles de conflit de lois du droit du juge élu[63]. De fait, s'il incombe au juge élu saisi de vérifier la validité de l'acte privé qui fonde sa compétence, la validité d'un tel acte composé d'éléments d'extranéité ne peut, logiquement, que répondre aux contraintes du droit des conflits de lois[64].

Quant au domaine de la référence au droit national, le rapport explicatif évoque seulement les règles sur les vices du consentement[65].

1. Sur le domaine de la sanction de nullité

20. Le dispositif conventionnel s'avère pourtant plus complexe. Loin de donner à croire que tout juge exclu soit impuissant devant tout accord dérogeant à sa propre compétence, la Convention prévoit un anéantissement possible de l'accord selon le droit d'un autre État que celui du juge élu. Ce coup d'arrêt peut être donné, tantôt devant un juge exclu saisi malgré l'accord (article 6), tantôt devant tout juge requis de reconnaître le jugement rendu par le juge élu (article 9).

Outre un motif tiré de « l'incapacité » d'une partie pour conclure l'accord selon le droit national, selon le cas, du juge exclu saisi ou du juge requis, le blocage peut résulter de ce que, en cas de saisine d'un juge exclu, « donner effet à l'accord aboutirait à une injustice manifeste ou serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État du tribunal saisi » (article 6), ou, en cas de saisine d'un juge requis de reconnaître le jugement rendu, la reconnaissance ou l'exécution serait « manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis » (article 9).

On le voit, ces motifs de refus sont strictement énoncés. S'ajoutant, en matière de jugements, à l'exclusion de « toute révision au fond » et s'insérant dans un système de faveur à l'efficacité des accords d'élection de for et à l'efficacité des jugements rendus par les juges élus, on voit mal que tout juge exclu ou tout juge requis puisse opposer à la validité d'un accord son inadmissibilité au regard du droit du for, tantôt au titre de « nullité de l'accord » au sens de l'article 6.a, tantôt au titre d'une « injustice manifeste » ou de l'ordre public au sens de l'article 6.c[66]. À cet égard, l'interprétation de la Convention de 2005 serait donc plus stricte que celle qui peut — et a pu — se laisser déduire de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance des sentences arbitrales. Si celle-ci, comme la Convention de 2005, prévoit bien le motif de refus tiré de la contrariété à l'ordre public, elle ajoute le motif que « d'après la loi [du juge requis], l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage » (article 5.2.a).

L'enjeu concerne essentiellement la position de l'agent commercial établi en Belgique ou du concessionnaire exclusif pour le territoire belge voulant se prévaloir, par application des articles X.25 et X.39 du Code de droit économique, de la protection offerte par la loi belge contre une clause d'élection ne leur offrant pas une protection équivalente[67].

S'agissant de la sanction de nullité de l'accord, l'effet utile du dispositif conventionnel plaide contre une extension de son domaine à la question de l'admissibilité : en approuvant la Convention, dont le domaine matériel, au demeurant, ne vise pratiquement que les contrats com-

(58) Préambule, § 20. Pour une analyse détaillée de la disposition, voy. S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, pp. 134-138. Certains auteurs déduisent des termes du considérant que le juge a le choix de retenir le droit matériel du for ou le droit matériel étranger désigné par la règle de conflit de lois du for (par exemple : C. Kessedjian et H. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, p. 445). Indiquant l'hésitation possible, S. Francq, *in* Guinchard (dir.), *supra* note 8, p. 130, estime qu'il conviendra d'appliquer la règle de conflit. Dans le même sens, sans hésitation : T. Hartley, *supra* note 6, n° 7.107, p. 166. Cette interprétation s'impose. Le terme « y compris » correspond à la formulation standard d'une disposition référant à la technique du renvoi (voy. article 34 du règlement 650/2012 sur les successions du 4 juillet 2012). Cette solution s'appuie aussi sur l'articulation avec la solution de la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for, *infra*, n° 19.

(59) En effet, le règlement Rome I (règlement 593/2008 du 17 juin 2008) sur la loi applicable aux obligations contractuelles exclut de son domaine matériel « les conventions d'arbitrage et d'élection de for » (article 1.2.e). Pour le juge belge élu, le Code de droit international privé a pris soin d'étendre le domaine de l'instrument à ces accords (article 98.1), en particulier en raison de l'absence de solutions certaines dans le système jurisprudentiel antérieur. Quant au juge belge exclu, il devra appliquer la règle de conflit de l'État du juge élu, qui sera souvent une règle de nature jurisprudentielle...

(60) Voy. *infra*, point b.

(61) Aff. C-116/02, 9 décembre 2003.

(62) Voy. sur ce point L. Usunier, *supra* note 6, pp. 59-60.

(63) Rapport Hartley-Dogauchi, n° 125.

(64) La technique s'apparente donc moins à la technique du renvoi, laquelle ne joue qu'au départ d'une règle de rattachement du for désignant une règle de rattachement étrangère, que, parce que la règle réfère à un ordre juridique déterminé, celui du juge élu, à la technique de « l'ordre juridique de référence » utilisant une règle de conflit de systèmes (F. Francq, *in* Guinchard [dir.], *supra* note 8, p. 130 ; L. Usunier, *supra* note 6, p. 63). Elle aurait été une simple « règle de signalisation » si elle avait référé uniquement à l'ordre juridique du juge saisi (F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 4.41).

(65) Le rapport Hartley-Dogauchi, n° 126, vise « principalement les motifs généralement reconnus tels que la fraude, l'erreur, le dol, la violence et l'incapacité ».

(66) Sur ce que le texte resterait ouvert à plusieurs interprétations des termes « nullité de l'accord », dont celle laissant au droit national du juge élu de déterminer si certains contrats ne peuvent pas donner lieu à une élection de for, voy. R. Brand et P. Herrup (qui ont participé aux travaux comme négociateurs) s'en remettant alors à la *state practice*, cités par P. Beaumont, *supra* note 6, p. 144, qui juge cette position *very dangerous*. Pour l'exclusion de l'argument tiré de l'inadmissibilité, voy. : P. Beaumont, *supra* note 6, p. 145, judicieusement en raison de la faculté de réserve laissée à l'État de déclarer « ne pas appliquer la Convention à une matière particulière » (article 21) ; C. Kessedjian, *supra* note 6, p. 127 ; L. Teitz, *supra* note 6, p. 553 (délégation des États-Unis), qui relève pourtant que les négociateurs entendaient inclure dans le motif visé à l'article 6.c le cas d'un contrat standard n'ayant pas fait l'objet d'une négociation entre parties.

(67) Voy. par exemple : Cass., 14 octobre 2010, *Sebastian International*, *R.A.B.G.*, 2011, p. 303, note A. Hansebout.

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

merciaux, l'État admet le principe même de l'élection de for, à moins que, dans « une matière particulière », il décide de faire usage de la faculté de déclaration de ne pas appliquer la Convention à cette matière (article 21) : en l'absence d'une telle déclaration de l'Union hormis pour le secteur de l'assurance[68], sont alors sacrifiés les intérêts des agents commerciaux ou autres concessionnaires de vente.

S'agissant de l'argument de l'ordre public de l'État du juge saisi, le rapport explicatif confirme nettement que la notion doit s'entendre au sens restreint qu'elle reçoit dans le contexte de l'exception d'ordre public du droit international privé[69].

2. Sur les conséquences de la sanction pour des lois de police européennes

21. Si les conséquences de la restriction des motifs de refus sont au détriment de l'effectivité d'une politique législative de l'État du for, elles peuvent aussi l'être au détriment d'une politique législative européenne, chaque fois que le législateur européen établit un jeu de règles impératives assimilables à des lois de police et revendiquant alors leur application dans l'espace à des situations présentant un lien de rattachement suffisant avec le territoire de l'Union.

De telles règles impératives existent, essentiellement, en droit de la consommation et en droit du travail, domaines où la question de l'admissibilité d'un accord d'élection de for est préservée autant par le règlement Bruxelles I*bis* (article 25.4)[70] que par la Convention de 2005 (règle d'exclusion de l'article 2.1).

On en trouve cependant aussi en matière commerciale, comme c'est le cas du contrat d'agent commercial, que protège la directive 86/653 du 18 décembre 1986[71]. Or, celle-ci est interprétée, par l'arrêt *Ingmar* de la Cour de justice[72], comme applicable à tout contrat exécuté par un agent sur le territoire d'un État membre, malgré le choix du droit d'un pays tiers par les parties pour régir la relation contractuelle. Cette jurisprudence soulève la question de l'opposabilité à l'agent d'un accord d'élection d'un tribunal d'un État tiers qui n'offrirait pas une protection équivalente. L'article 25 du règlement serait hors-jeu, puisqu'il ne vise que le choix du tribunal d'un État membre. La Convention de La Haye, applicable si le choix porte sur le tribunal d'un État contractant, tel le Mexique, validerait probablement un tel accord, selon l'analyse ci-dessus. En revanche, en cas de choix du tribunal d'un État non-membre de l'Union non lié par la Convention, il serait cohérent que l'impérativité du régime de protection de l'agent emporte le droit de celui-ci de saisir une juridiction d'un État membre, du moins tant que le tribunal élu n'assurerait pas une protection équivalente à celle mise en place par le législateur européen[73].

L'approche de la Convention suivrait une tendance à une forme de « désactivation de l'impérativité des lois de police », conduisant à une « libéralisation [...] des conditions de circulation de la décision du juge élu [qui] peut avoir pour effet de désentraver la mobilité juridictionnelle des acteurs économiques privés de façon à leur conférer une quasi-immunité à l'égard des contraintes normatives étatiques »[74]. On peut certes y voir une forme de « représentation du droit international privé, considéré au services d'intérêts particuliers par le biais d'une forme de privatisation du contentieux international »[75]. De fait, le règlement — au titre d'un impératif de libre circulation des jugements au service d'un processus d'intégration régionale — et la Convention — au profit d'une facilitation des transactions internationales — sont le reflet d'une vague de libéralisation des échanges internationaux qui a submergé les États dans la seconde partie du siècle précédent. À cet égard, comme toute fixation d'image opérée par le droit, la photographie risque de jaunir à mesure d'une reprise en mains de l'encadrement de ces échanges lorsque la vague se sera retirée.

C. Bref retour sur la pérennité du régime européen des accords d'élection de for

22. À la lumière du régime supposé de la Convention de 2005, la référence de l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis* au droit national du juge élu devrait se comprendre dans un sens étroit, comme visant uniquement les conditions constitutives de la validité au fond d'une relation contractuelle, à l'exclusion d'un motif d'inadmissibilité d'une stipulation contractuelle faisant choix d'un tribunal[76]. Une telle interprétation correspondrait à celle que l'on peut raisonnablement attendre[77] de la Convention, alors qu'une autre interprétation incluant des règles nationales sur l'admissibilité irait au demeurant à contre-courant de l'optique qui a inspiré le régime jurisprudentiel d'autosuffisance du règlement. Cela étant, ces questions risquent de nourrir le contentieux relatif à l'effectivité des clauses de juridiction.

En revanche, il y aurait bien un mode d'atteinte au régime d'autosuffisance en ce qui concerne les conditions de consentement autres que toute condition de forme. Dit autrement, l'acceptation de la clause ne saurait plus se déduire uniquement de sa connaissance déduite d'une mention au-dessus de la signature de celui qui s'oblige[78]. Ainsi, le texte nouveau suit la suggestion de l'avocat général dans ses conclusions précédant l'arrêt *Elefanten Schuh*, de se référer au droit du juge élu[79], suggestion que la Cour a précisément rejetée dans cet arrêt.

23. Une telle référence au droit du juge élu, et non au droit du juge saisi, lequel pourrait être un juge exclu, confirme qu'une extension du domaine d'intervention du droit national à une question d'admissibilité tirée d'une loi de police n'aurait pas de sens. En effet, une telle question n'a de pertinence que lorsque, pratiquement, elle est soulevée devant un juge exclu, dont le droit prévoit un régime de protection contre tout accord dérogatoire à la compétence des juridictions nationales : en ne prévoyant pas une telle référence, l'article 25 circonscrit l'enjeu de l'application du droit national. Il ne semble pas non plus laisser de place à une application de la loi du for à la question de l'admissibilité/

(68) Voy. *supra*, n° 5.
(69) Selon le rapport Hartley-Dogauchi, n° 153 : « L'expression "manifestement contraire à l'ordre public de l'État du tribunal saisi" est destinée à fixer un seuil élevé. Elle vise les normes ou principes fondamentaux de cet État ; elle ne permet pas au tribunal saisi de connaître du litige au seul motif que le tribunal élu pourrait enfreindre, d'une manière technique, une règle obligatoire de l'État du tribunal saisi – l'ordre public comprend ici l'ordre public international de l'État en cause. Comme dans le cas d'une injustice manifeste, le niveau exigé est censé être élevé : la disposition ne permet pas à un tribunal de ne pas tenir compte d'un accord d'élection de for au seul motif qu'il ne serait pas contraignant en droit interne ». De même, dans le contexte analogue d'un traité bilatéral, voy. F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 14.190. La terminologie de la Cour de cassation à propos de la nature des règles de protection du concessionnaire exclusif est instable : comp. Cass., 15 octobre 2004, *Colvi*, évoquant des règles « d'ordre public » (*Pas.*, 2004, I, 1597 ; *Rev. dr. com. b.*, 2004, p. 488, note M. Traest et P. Hollander, justement critiques) et Cass., 14 janvier 2010, *Sebastian International*, pour qui la Convention de New York permet de préserver les règles « impératives » nationales (*Pas.*, 2010, 119 ; *Rev. crit. jur. b.*, 2013, p. 249, note M. Traest). Comp. en France : Cass. civ., 22 octobre 2008, *Monster Cable Products*, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2009, p. 69, note H. Muir Watt et D. Bureau, p. 1, évoquant des règles « impératives » à propos de règles correspondantes du droit français (abus de dépendance économique).
(70) Il semble devoir en aller de même d'une clause de juridiction qualifiable d'abusive au sens de la directive 93/13 du 5 avril 1993 (*J.O.*, 1993, L 95), dans la mesure où l'enseignement de l'arrêt *Océano Grupo* (aff. 240/98 *e.a.*, 27 juin 2000) pour une clause de compétence territoriale interne vaut *a fortiori* pour une clause de compétence internationale.
(71) *J.O.*, 1986, L 382.
(72) Aff. C-381/98, 9 novembre 2000.
(73) En ce sens, l'arrêt du *Bundesgerichtshof* du 5 septembre 2012, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2013, p. 890, note F. Jault-Seseke, approuvé par G. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, n° 152-1. Un tel résultat pourrait être obtenu en Belgique en vertu de l'article 7 du Code de droit international privé, qui conditionne le dessaisissement du juge belge exclu à la disponibilité des droits en cause « en vertu du droit belge », à interpréter à la lumière de la directive européenne. Si l'Union y voit « un intérêt important » au sens de la Convention, elle pourrait encore faire usage de la faculté de déclaration de ne pas appliquer la Convention en matière d'agence commerciale (article 21), déclaration qui peut être faite « à tout moment » (article 32.1).
(74) Selon les termes de H. Muir Watt et D. Bureau, « L'impérativité désactivée ? », *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2009, p. 1, à propos du revirement opéré par la Cour de cassation française dans l'arrêt *Monster Cable Products* du 22 octobre 2008, qui suit l'exemple des juridictions américaines dans l'affaire *Lloyd's* (H. Muir Watt, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2002, p. 509).
(75) *Ibidem*, p. 24.
(76) T. Hartley, *supra* note 6, p. 131, n° 7.05, visant des questions communes à tout contrat comme la capacité, l'erreur, la fraude, non l'effet juridictionnel propre à l'accord d'élection de for. Voy. de même le rapport Hartley-Dogauchi à propos de la Convention de 2005, *supra* n° 19. Au demeurant, en évoquant la validité « entachée de nullité » quant au fond, le texte ne vise pas une sanction d'inopposabilité pouvant affecter l'inadmissibilité.
(77) Sur les hésitations possibles, voy. *supra*, n° 20.
(78) Voy. *supra*, n° 17 et la jurisprudence *Estasis Salotti* (aff. 24/76, 14 décembre 1976), note 55.
(79) H. Gaudemet-Tallon, *supra* note 8, n° 152.

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques

licéité tirée d'un impératif de police[80]. En ce sens, l'impact de la référence au droit national sur l'effet utile du système mis en place paraît réduit : pas plus qu'hier, un concessionnaire exclusif ne saurait objecter à une élection de for une loi de police lui assurant de pouvoir agir dans le pays d'exécution principale de ses activités.

3 Conclusion

24. L'entrée en vigueur de la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for marque une nouvelle étape pour l'évolution du droit judiciaire européen. Sous l'angle européen, elle est le fruit d'une participation directe de l'Union à l'élaboration d'un instrument mondial de droit international privé. Sous l'angle du droit judiciaire, elle finalise un ajustement du régime européen des accords d'élection de for.

Un tel ajustement procède autant de la Convention de 2005 que du processus de refonte du règlement Bruxelles I ayant conduit en 2012 à l'article 25 du règlement Bruxelles I*bis*. Ce processus parallèle se traduit essentiellement par l'introduction d'une référence au droit national du juge élu pour la validité au fond d'un accord d'élection de for. On peut y voir le risque d'une brèche dans le régime d'autosuffisance construit brique à brique par l'interprétation autonome des anciens articles 17 de la Convention de Bruxelles et 23 du règlement Bruxelles I. Cet ajustement ne semble idéalement pas devoir affecter la question de l'admissibilité d'un accord. En revanche, une soumission au droit national du juge exclu aurait constitué une arme redoutable de régression du processus européen d'intégration.

25. L'enjeu pratique de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye reste assez modeste, pour trois raisons : la Convention ne couvre essentiellement que les relations contractuelles commerciales, l'article 25 du règlement Bruxelles Ibis anticipe largement le régime de la Convention et l'applicabilité de la Convention dépend de l'état des ratifications, actuellement restreint à l'Union et au Mexique. Or, par effet de déconnexion, la Convention n'est pratiquement applicable par un juge d'un État membre que si — mais également dès lors que — une des parties réside au Mexique, même si l'accord désigne un tribunal d'un État membre de l'Union. L'enjeu sera tout autre lorsqu'un État comme les États-Unis, qui a été le premier à signer la Convention, l'aura ratifiée. Le risque serait alors, pour l'Union, de voir lui échapper certains contentieux que des juridictions d'États membres, si elles avaient pu être saisies, auraient soumis à l'applicabilité de règles européennes de nature impérative. L'Union se verrait ainsi payer un prix inhérent à tout processus de négociation internationale, mais qui n'a peut-être pas été mesuré en l'occurrence.

En s'engageant ainsi dans des négociations internationales, l'Union se doit de soupeser à la fois le risque d'une régression du processus d'intégration normative lorsque l'instrument international est le fruit de compromis inhérents au processus conventionnel, ainsi que le potentiel d'exportation de son modèle d'intégration dès lors que, forte de son expérience en matière de rapprochement ou de coordination des législations, elle aura été à même d'étendre aux situations internationales des solutions qu'elle a établies pour les situations européennes, en particulier grâce à la richesse de l'interprétation uniforme de la Cour de justice.

26. En termes de théorie des sources, l'entrée en vigueur de la Convention de 2005 accentue la diversité normative et, partant, l'importance de la hiérarchie des normes, au risque de pousser le praticien dans un labyrinthe où tout juriste pourrait se perdre. Ce dédale pourrait s'avérer d'autant plus complexe en raison des difficultés d'interprétation que pourraient soulever certaines conditions d'applicabilité de la Convention, difficultés disproportionnées au regard du degré de convergence des régimes établis par la Convention et par le règlement. La présentation des hypothèses d'applicabilité respective de la Convention de 2005 et du règlement Bruxelles I*bis* forçant à des navettes entre les textes suffira à convaincre de la nécessité de repères pour affronter les questions d'identification de la source adéquate.

Le règlement Bruxelles I*bis* continue bien d'occuper formellement le premier rang, grâce à la clause de déconnexion de la Convention de 2005, suivie par la Convention de Lugano *bis* à l'égard de celle-ci. Pourtant, sur le terrain, la Convention de 2005 prévaudra, non seulement en cas d'élection d'un tribunal d'un État non-membre de l'Union lié par la Convention — le règlement étant inapplicable dans ce cas — mais surtout pour tout accord conclu par une partie résidant dans un État non-membre lié par la Convention.

Quant aux articles 6 et 7 du Code de droit international privé, ils sont touchés à intensité variable. Par l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I*bis*, l'article 6 du Code, relatif à la prorogation de compétence, perd tout effet utile dans le domaine matériel du règlement, du fait de la disparition de la condition de domicile d'une partie dans l'article 25, alors que l'article 7 relatif à la dérogation de compétence conserve une place subsidiaire nominale, au gré du nombre de ratifications futures de la Convention de 2005.

« Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés »[81].

Marc FALLON
Professeur émérite de l'U.C.L.
Stéphanie FRANCQ
Professeur à l'U.C.L.
Professeur invitée aux Universités Paris I (Panthéon-Sorbonne) et Paris II (Panthéon-Assas)

(80) En ce sens aussi, l'un des auteurs du rapport explicatif de la Convention de 2005 : T. HARTLEY, *supra* note 6, p. 131, n° 7.05 ; comp. en sens contraire : L. USUNIER, *supra* note 6, p. 65 ; H. GAUDEMET-TALLON, *supra* note 8, n° 152, p. 166, plaide aussi en faveur de la loi du for exclu.

(81) Jean DE LA FONTAINE, *Les animaux malades de la peste*.

this jurisquare copy is licenced to Université Catholique de Louvain - Service central des bibliothèques