

## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Université Fédérale



Toulouse Midi-Pyrénées

# THÈSE

En vue de l'obtention du  
**DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE**

**Délivré par :** Université Toulouse 1 Capitole, Cotuelle avec Universiteit Antwerpen

**Discipline :** Droit privé et sciences criminelles

---

**Présentée et soutenue par :**

**MARIE COLLARD**

le 19 novembre 2015

**Titre :**

**POUR UNE APPROCHE TÉLÉOLOGIQUE  
CONTRACTUELLE INTERNATIONALE DES  
CONVENTIONS DE JURIDICTION**

---

**École doctorale :**  
Sciences juridiques et politiques

**Unités de recherche :**  
Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé (EA 4211)  
Government and Law

**Directeurs de Thèse :**  
**Sylvaine Poillot-Peruzzetto** (*Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole*)  
**Johan Meusen** (*Professeur à l'Université d'Anvers*)  
**Karen Vandekerckhove** (*Chef d'unité adjoint, Justice Civile, DG Justice et Consommateurs,  
Commission européenne*)

**Jury :**  
**Etienne Pataut** (Suffragant)  
*Professeur à l'Université de droit de la Sorbonne (Paris 1)*  
**Hélène Gaudemet-Tallon** (Rapporteur)  
*Professeur Émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

**Marta Pertegas** (Rapporteur)  
*Professeur à l'Université d'Anvers, 1<sup>ère</sup> secrétaire de la Conférence de La Haye de droit  
international privé*







**DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE ET DE UNIVERSITEIT  
ANTWERPEN**

**Délivré par :** Université Toulouse 1 Capitole et Universiteit Anwterpen  
**Discipline :** Droit privé et sciences criminelles

---

**Présentée et soutenue par :**

**MARIE COLLARD**

le 19 novembre 2015

**Titre :**

**POUR UNE APPROCHE TÉLÉOLOGIQUE  
CONTRACTUELLE INTERNATIONALE DES  
CONVENTIONS DE JURIDICTION**

---

**École doctorale :**

Sciences juridiques et politiques

**Unités de recherche :**

Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé (EA 4211)  
Government and Law

**Directeurs de Thèse :**

**Sylvaine Poillot-Peruzzetto** (*Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole*)

**Johan Meeusen** (*Professeur à l'Université d'Anvers*)

**Karen Vandekerckhove** (*Chef d'unité adjoint, Justice Civile, DG Justice et  
Consommateurs, Commission européenne*)

**Jury :**

**Etienne Pataut** (Suffragant)

*Professeur à l'Université de droit de la Sorbonne (Paris 1)*

**Hélène Gaudemet-Tallon** (Rapporteur)

*Professeur Émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

**Marta Pertegas** (Rapporteur)

*Professeur à l'Université d'Anvers, 1<sup>ère</sup> secrétaire de la Conférence de La Haye de  
droit international privé*



*L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



## REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements les plus respectueux et sincères à mes directeurs de recherche, Johan Meeusen, Sylvaine Peruzzetto et Karen Vandekerckhove pour leurs encadrements précieux et présences indéfectibles tout au long de ce travail.

Je remercie les écoles doctorales de l'Université de Toulouse 1 Capitole et de l'Université d'Anvers ainsi que l'IRDEIC et le groupe *Government and Law*, qui m'ont accueilli et fourni des moyens propices à la conduite de cette thèse.

Je présente mes remerciements à Sylvette Corbion, Thalia Kruger, Georges Pavlakos, qui m'ont apporté leur analyse et une aide précieuse. Je remercie sincèrement Michel Attal pour les heures passées à discuter de ma thèse et de son soutien permanent.

Je souhaite également remercier tous les Professeurs et Maîtres de conférences de l'Université de Toulouse 1 Capitole et cabinets d'avocats, en particulier Elegis, pour qui j'ai eu la chance de travailler et qui m'ont encouragé à finaliser cette thèse.

Merci à mes camarades toulousains et anversoises qui ont marqué ces années par le développement de liens d'amitié. Je pense en particulier à Christine, Lieve, Julie, Michael, Mathilde et Mehdi.

Je remercie chaleureusement ma famille et mes amies d'enfance Magali, Laetitia, Laura et leurs enfants, Raissa, Sonia et toute mon équipe de natation synchronisée qui ont été autant de piliers sur lesquels j'ai pu me reposer.

Merci enfin à Rémi de son accompagnement et soutien durant toutes ces années ainsi qu'Anatole pour l'immense motivation qu'il m'a donnée.



## Liste des principales abréviations

Aff.	Affaire
al.	<i>alii (auctores)</i> autres auteurs
Brook. J. Int'lL.	Brooklyn Journal of International Law
c./ <i>versus</i>	contre
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
chron.	Chronique
civ.	civil
CJCE	Cour de justice de la Communauté européenne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CML Rev.	Common Market Law Review
coll.	collection
com.	commercial
comm.	commentaire
<i>Contra</i>	en sens contraire
D.	Recueil Dalloz
dir.	sous la direction de
doctr.	doctrine
Dr. et patr.	Droit et Patrimoine
Fasc.	Fascicule
éd.	Edition
Eur.J.L.Reform	European Journal of Law Reform
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (la même chose au même endroit)
<i>Idem</i>	la même chose (même référence mais page différente)
J.-Cl.	Juris Classeur
JCP G	La semaine juridique, édition générale
JCP N	La semaine juridique, notariale et immobilière
JDI	Journal du Droit international (Clunet)
JO	Journal Officiel

JOFR	Journal Officiel de la République française
JO L	Journal Officiel (de l'Union européenne), catégorie <i>legislation</i>
JOPIL	Journal of Private International Law
Law&contemp. Probs.	Law & Contemporary Problems
Law&Pol'yInt'l	Law and Policy International Law
Mélanges	Mélanges (ou études) en l'honneur de
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
New Eng.J.Int'l&Comp.L	New England Journal of International and Comparative Law
n°	Numéro
Obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
p.	page(s)
PUF	Presses universitaires de France
RabelZ	Rabel Zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDAI	Recueil de l'Académie de droit international de La Haye
RDUE	Revue de droit de l'Union
Rec.	Recueil
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RTDciv.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDcom.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDeur.	Revue trimestrielle de droit de droit européen
Spéc.	Spécialement
s.	suivant(s)
t.	tome
Vol.	volume
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
YPIL	Yearbook of Private International Law



# **Sommaire**

## **Partie 1. La dualité d'objectifs**

### **Titre 1. La finalité protectrice du droit international et européen**

*Chapitre 1.* La protection par les conditions d'applicabilité internationales et européennes

*Chapitre 2.* La protection par les conditions de validité européennes

### **Titre 2. La finalité promotrice du droit international et européen**

*Chapitre 1.* La promotion par les conditions d'applicabilité internationales et européennes

*Chapitre 2.* La promotion par les conditions de validité et effets attribués aux conventions de  
juridiction

## **Partie 2. La qualification contractuelle internationale autonome**

### **Titre 1. La solution matérielle**

*Chapitre 1.* La qualification contractuelle : outil de protection et de promotion des rapports  
internationaux et européens

*Chapitre 2.* Une approche matérielle des parties à la convention : outil de protection et de  
promotion des rapports internationaux et européens

### **Titre 2. Le cadre de la solution**

*Chapitre 1.* L'adoption d'une Convention internationale multilatérale : outil de  
protection des parties faibles

*Chapitre 2.* L'adoption d'une qualification autonome : outil de protection et de promotion des  
rapports internationaux et européens



*À ma grand-mère, ma mère et ma soeur*



# **Introduction générale**



## **1. Les conventions de juridiction : un outil juridique théorique et pratique**

Banale histoire que celle de Madame Tout-le-Monde qui, découvrant sur Internet la *magic beauty box*, décide d'en faire l'acquisition. Le contrat proposé par la société venderesse prévoit les modalités de livraison et de paiement ainsi que l'acceptation expresse, par l'acheteuse, des conditions générales. Plus précisément, il stipule que la vente se fera en quatre fois, sans frais, et que : « tous litiges relèveront de la compétence du juge de la ville de New-York ». L'acquéreur, empli des promesses de la société venderesse de voir son visage sous un nouveau jour, s'acquitte des deux premiers paiements et reçoit la marchandise. À sa réception, sa déception est immense, le produit ne répondant pas à ses attentes. Elle demande alors par courriel le remboursement des sommes versées. Après des mois d'échanges infructueux, la situation semble sans issue. L'acheteuse s'obstine à obtenir l'annulation du contrat, la société venderesse qui, soutient avoir répondu aux attentes de sa cliente, requiert l'exécution de l'obligation de paiement en totalité. Une bataille juridique s'annonce et les premières questions qu'elle soulève s'avèrent très pratiques. L'acheteuse devra-t-elle se déplacer devant le juge new-yorkais pour régler son litige, ou pourra-t-elle saisir le juge français ? Quelles seront les règles appliquées afin de déterminer la validité de la convention de juridiction et, plus généralement la juridiction internationalement compétente ? Lorsque ce jugement sera prononcé, sera-t-il facilement reconnaissable et exécutable aux États-Unis ou en France ?

Le caractère presque quotidien de cette anecdote et des questions qu'elle soulève rappelle l'utilité et la fréquence des conventions de juridiction dans le commerce international. Elle conduit instinctivement à s'interroger sur les conventions de juridiction et leur traitement par le droit international, européen et national.

## **2. L'expression d'un caractère hybride dans les termes de l'objet**

Afin de déterminer la manière dont sont appréciées les conventions de juridiction, la compréhension des termes de « convention de juridiction » constitue l'étape préalable du raisonnement. Elle permet aussi, *via* le choix du vocable pertinent, d'en dégager ses caractères et les difficultés qu'ils soulèvent.

2.1. Une « convention » plutôt qu'une « clause ». Largement usité, le qualificatif de « clause », désigne une « disposition particulière d'un acte juridique ayant pour objet d'en préciser les éléments ou les modalités, soit de l'assujettir à un régime spécial »<sup>1</sup>. En l'espèce, il correspond à la désignation contractuelle par les parties à un contrat de la juridiction compétente<sup>2</sup>. Il évoque donc directement le contrat dans lequel elle s'insère. La Directive 93/13 CEE vise ainsi expressément les « clauses abusives »<sup>3</sup>, la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente les « clauses contractuelles »<sup>4</sup> et l'article 25, alinéas 4 et 5 du Règlement 1215/2012 la « clause attributive de juridiction »<sup>5</sup>. Pour autant, la dénomination d'« accord » fait aussi *consensus* en ce qu'elle permet également de distinguer le consentement des parties à la juridiction compétente de celui du contrat qui la contient<sup>6</sup>. Elle est utilisée par les Conventions de La Haye de 1965<sup>7</sup> et de 2005<sup>8</sup>, qui y fait directement référence dans son titre. Si « l'accord » ou « la clause » présentent l'avantage de mettre en avant le caractère négocié, et donc contractuel, de la convention de juridiction, le choix du terme « convention » se révèle plus adapté et se justifie à deux égards. D'abord, en raison de l'autonomie de la convention de juridiction par rapport au contrat dans lequel elle figure<sup>9</sup>. Les

---

<sup>1</sup> G. CORNU, Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 157.

<sup>2</sup> J. JODLOWSKI, *RCDAL*, Vol. 143 (1974), p. 483 où l'auteur évoque le caractère indifférent de l'utilisation des

<sup>2</sup> J. JODLOWSKI, *RCDAL*, Vol. 143 (1974), p. 483 où l'auteur évoque le caractère indifférent de l'utilisation des termes « accords d'élection de for » ou de « convention de for » tout en précisant que « la formule l'élection de for est plus large que la notion stricte de prorogation de compétence » ; *Contra* voir B. AUDIT, « Observations sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 173 où l'auteur se prononce en faveur du terme « clause » plutôt que celui de « convention » en raison du possible amalgame entre le contrat qui la contient et la convention elle-même. Dans le même esprit, une confusion entre la convention de juridiction et une Convention internationale peut exister. Pour cette raison, cette dernière sera désignée dans la thèse par « Convention ».

<sup>3</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95/29 du 21 avr. 1993, ci-après Directive 93/13 CEE.

<sup>4</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente COM (2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD), Considérant 26, Chapitre 8, p. 72, ci-après Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente ; Résolution législative du Parlement européen du 26 févr. 2014 sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Procédure législative ordinaire: première lecture, Amendement 155, Proposition de Règlement, Annexe 1, Article 83.1, ci-après Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente.

<sup>5</sup> Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 351 du 20.12.2012, p. 1–32, ci-après Règlement 1215/2012.

<sup>6</sup> B. AUDIT, *op. cit.*, p. 173.

<sup>7</sup> Convention de La Haye de 1965 sur les Accords d'élection de for, disponible sur [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=77](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=77), consulté le 1<sup>er</sup> juill. 2015, ci-après Convention de La Haye de 1965.

<sup>8</sup> Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for, disponible sur [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=98), consulté le 1<sup>er</sup> juill. 2015, ci-après Convention de La Haye de 2005.

<sup>9</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 3 (d) ; Règlement 1215/2012, Article 25. 5 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, point 25.



conventions de juridiction apparaissent, en effet, comme un contrat à l'intérieur du contrat. Elles en constituent un élément sécable en vertu duquel elles méritent d'en être distinguées. Plusieurs auteurs se prononcent en ce sens, martelant que « l'accord d'élection de *for* est un contrat »<sup>10</sup>. Ensuite, le terme « convention » reflète plus justement la notion d'accord et de contrat en ce qu'il vise « le nom générique donné – au sein des actes juridiques – à tout accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit quelconque (...) » et qui « désigne en général l'acte juridique dans son ensemble par opposition aux clauses et stipulations qui le composent, lesquelles sont cependant, en un sens, des conventions »<sup>11</sup>. Dans la même veine, les auteurs parlaient déjà, en 1973, de « convention de prorogation de compétence »<sup>12</sup>. Dans le cadre du droit européen<sup>13</sup> et des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 2005, le terme « convention » est pareillement envisagé<sup>14</sup>. Par conséquent, en dépit de son utilisation habituelle pour désigner le contrat dans sa totalité<sup>15</sup>, le vocable « convention » semble plus apte à mettre en exergue l'acte de volonté des parties et la réalisation des effets de droit qui en découlent.

2.2. Une « convention de juridiction ». S'en tenir au seul terme de convention est insuffisant puisqu'elle vise à produire des conséquences juridiques particulières. À la question : « À quoi sert l'élection de *for* ? », une partie de la doctrine considère que sa finalité est de régler une question de procédure<sup>16</sup>. Plus précisément, il s'agit d'« un contrat destiné à mettre en œuvre une règle de compétence internationale »<sup>17</sup> et dont l'« utilité originale est d'ouvrir aux parties

---

<sup>10</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, Chapitre préliminaire, Section I, Paragraphe I, n° 3-24 ; dans le même sens, J. JODLOWSKI, *op. cit.* p. 483 où l'auteur parle « des contrats modificateurs de la compétence internationale ».

<sup>11</sup> G. CORNU, *op. cit.*, p. 235.

<sup>12</sup> H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 2, La compétence, Sirey, 1973, n° 559, cité par P. GUEZ, *op. cit.*, n° 6, spé. note de bas de page n° 36.

<sup>13</sup> Règlement 1215/2012, Article 17.2.

<sup>14</sup> A. D. HAINES, « Les conventions d'élection de *for* dans le contentieux international : leur utilisation et les problèmes juridiques qu'elles soulèvent dans le cadre du texte provisoire, févr. 2002, Doc. prélim. n° 18 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, ci-après A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18.

<sup>15</sup> J. JODLOWSKI, *op. cit.*, p. 483 où l'auteur oppose les Conventions internationales (interétatiques) aux conventions entre particuliers.

<sup>16</sup> M. PASCHOUD, « Rapport sur les délibérations du conseil restreint », in *Actes et Documents de la IX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome I matières diverses, Compétence générale du for contractuel, reconnaissance et exécution des jugements étrangers*, p. 141 et s., spé. p. 148, ci-après Rapport M. PASCHOUD.

<sup>17</sup> P. GUEZ, *op. cit.*, Chapitre préliminaire, Section 2. Dans le même sens : N. FRAGISTAS, *RCDAl*, Vol. 104 (1961), p. 246 où l'auteur parle de « contrat judiciaire » ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 83, n° 2.2.9.3, où, sans se rallier à cette thèse, l'auteur considère que certains États membres de l'Union appliquent la loi du *for* aux conventions de juridiction en ce qu'ils constituent un « procedural contract » (« contrat procédural »).

l'accès au tribunal de leur convenance »<sup>18</sup>. Ces formulations, bien que claires et accessibles, méritent d'être précisées dans le cadre de ce travail. De quelle manière exactement ces conventions permettent-elles aux parties d'aménager la compétence internationale ?

D'après le dictionnaire de la terminologie du droit international, ces conventions sont l'« extension, par le consentement des parties en cause, de la compétence d'un tribunal à une affaire qui d'après les règles ordinaires n'en relèverait pas »<sup>19</sup>. En d'autres termes, dans le cas de Madame Tout-le-Monde, les tribunaux de France ont normalement compétence, mais les parties au contrat choisissent ceux de New-York. Une telle définition emporte le mérite de viser l'hypothèse la plus fréquente en pratique, mais occulte d'autres possibilités. Les parties peuvent, par exemple, choisir d'exclusivement attribuer compétence aux tribunaux français, normalement compétents, à l'exclusion de ceux des États-Unis, susceptibles de l'être. De plus, cette définition n'impose pas la matérialisation formelle du consentement des parties et semble alors inclure les élections de *for* implicites, celles résultant du comportement procédural des parties où l'aspect contractuel de la convention apparaît amoindri. Enfin, elle peut occulter la possibilité des parties de désigner une juridiction neutre. Ces limites justifient de compléter cette définition par le cas où « les parties vont soustraire leur différend au tribunal qui aurait dû en connaître pour le porter devant une juridiction de leur choix »<sup>20</sup>. Ces deux formulations révèlent le double objet<sup>21</sup> ou effet<sup>22</sup> de ces conventions : prorogatoire et dérogatoire. En effet, « il s'agit des contrats modificateurs de la compétence internationale, par lesquels les cocontractants visent à soumettre un litige (...) à la compétence d'un tribunal ou des tribunaux d'un État élu, c'est-à-dire proroger la compétence internationale des tribunaux de cet État et à soustraire ce litige à la compétence internationale des tribunaux d'un

---

<sup>18</sup> G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhahn, 1980, p. 1.

<sup>19</sup> Union académique internationale, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris-Sirey, 1960, p. 481.

<sup>20</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, 1965, n° 6.

<sup>21</sup> *Ibid.*, n° 11 ; P. GUEZ, *op. cit.*, n° 42.

<sup>22</sup> Observations de M. FRAGISTAS (Grèce), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 82 ; L. T. WELAMSON, « Rapport explicatif de la Convention de La Haye du 25 nov. 1965 sur les accords d'élection de for », in *Actes et Documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 201-226, spé. 204, ci-après Rapport L. T. WELAMSON ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 376, n° 9.14 ; A. BUCHER et A. BONOMI, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Helbing & Lichtenhahn, 2013, p. 29, n° 99 ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 577.

autre État ou des autres États »<sup>23</sup>. Ces conventions poursuivent et permettent la modification des règles de compétences internationales normalement applicables de deux manières : positive et négative. Ainsi, il a été avancé que « la prorogation volontaire sous quelque forme qu'elle se présente se décompose nécessairement en deux actes : elle implique d'une part une renonciation à la juridiction du tribunal compétent, d'autre part une attribution de juridiction à un tribunal incompétent (...) »<sup>24</sup>. Il y aurait donc, en toutes hypothèses, un double acte de la part des parties : un acte de dérogation et un acte de prorogation<sup>25</sup>. Au regard de certaines dispositions légales<sup>26</sup>, mais aussi de la position de certains auteurs<sup>27</sup>, nous pensons cependant que pour les cocontractants, la finalité d'une telle convention peut-être soit dérogatoire, soit prorogatoire. En attribuant compétence à la juridiction compétente, sur la base des règles de compétence générale, les parties expriment leur aspiration à déroger à la compétence des autres juridictions potentiellement compétentes<sup>28</sup>. À l'inverse, en désignant un tribunal qui ne le serait normalement pas, elles exercent un effet prorogatoire<sup>29</sup>, sans pour autant se préoccuper de l'aspect dérogatoire. En d'autres termes, si du point de vue juridique il y a toujours un effet dérogatoire et prorogatoire, les parties peuvent souhaiter ne produire que l'un ou l'autre de ces effets. Pour renforcer ce dernier argument, J. JODLOWSKI relève que, pour des raisons liées aux expériences de la pratique internationale, « il est symptomatique, d'ailleurs que les conventions internationales parlent, en règle générale, des accords d'élection de *for*, des accords positifs donc, par lesquels les parties désignent le tribunal déterminé comme compétent pour leur litige »<sup>30</sup>. Au regard des Conventions de La Haye de 1965 et 2005 relatives à « l'élection de *for* », ou encore des instruments européens sur la

---

<sup>23</sup> J. JODLOWSKI, *RCDAl*, Vol. 143 (1974), p. 483.

<sup>24</sup> E. BARTIN, *Étude sur les effets internationaux des jugements*, Paris 1908, p. 73, cité par G. DROZ, *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun (étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, *Bibl. dr. inter. priv.*, Vol. 13, Dalloz, 1972, p. 112.

<sup>25</sup> B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Économica, Corpus droit privé, 2013, p. 551 et s., n° 629 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2012, p. 436, n° 1. Les auteurs englobent tant l'effet prorogatoire que dérogatoire sous le terme « prorogation ».

<sup>26</sup> Voir les Articles 6 et 7 du Code de droit international privé belge où l'Article 6 traite de la prorogation et l'Article 7 traite de la dérogation. Il est possible d'imaginer que c'est pour cette raison que le code de droit international privé belge règle en deux Articles différents.

<sup>27</sup> T. HARTLEY, *Choice-of-court Agreement under the European and International Instruments. The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*, Oxford University Press, 2013, p. 5, n° 1.08.

<sup>28</sup> Rapport L. T. WELAMSON, p. 204, n° IV.

<sup>29</sup> Sur l'effet prorogatoire voir W. WELAMSON, *op. cit.*, p. 204, n° IV ; P.R. BEAUMONT, FRSE, P.E. MCEALVEAY, *Private International Law*, A.E. Anton, 3<sup>rd</sup> ed., The Scottish Universities Law Institute, 2001, p. 240, n° 8.83.

<sup>30</sup> J. JODLOWSKI, *op. cit.*, p. 508-509, n° 1.

« prorogation de compétence », on ne peut que souscrire à ce dernier argument selon lequel la convention de juridiction peut être envisagée sous l'angle d'un seul de ses effets.

Nous sommes donc en présence d'une convention particulière en ce qu'elle engendre des conséquences procédurales. Ainsi, afin d'envisager l'effet prorogatoire et déclinatoire de cet outil, nous éluderons les termes « attributif » ou « prorogatoire », ou encore « dérogoire ». Nous souhaitons néanmoins souligner la fonction d'une telle convention en utilisant le vocable de « juridiction ». Viser une « convention de juridiction »<sup>31</sup> permet d'inclure l'effet prorogatoire et dérogoire de ces conventions ainsi que ses éléments contractuels. Il ressort de cette expression le caractère hybride des conventions de juridiction par leur aspect contractuel et procédural. Ainsi, au-delà du choix et de la signification des termes du sujet, le caractère dual de ces conventions interpelle le chercheur.

2.3. La qualification. L'interrogation est relative à la détermination de la catégorie juridique dont relèvent les conventions de juridiction. Diverses appellations ont été données à ce problème. Il s'agit, en l'occurrence, des termes « caractérisation »<sup>32</sup>, « classification »<sup>33</sup> et « interprétation »<sup>34</sup>. Bien que certains auteurs les considèrent comme équivalents<sup>35</sup>, nous retiendrons celui de « qualification » qui, en dépit de controverses<sup>36</sup>, est utilisé par la majorité

---

<sup>31</sup> M. FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2<sup>e</sup> trim. 2003, note sous Cass. 1<sup>ère</sup>, 2 nov. 2001, *C.CS Price waterhouse coopers et CRTS*, p. 263 et s. où l'auteur utilise le terme de « *clause de juridiction* » ; Senat de Belgique, session de 2003-2004, 20 avr. 2004, *Proposition de loi portant le Code de droit international privé, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme NYSENS et M. WILLEMS*, document législatif n° 3-27/7, p. 21, 125, ci-après Rapport Mme NYSENS et M. WILLEMS. *Contra* H. GAUDEMET-TALLON, « N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, note bibliographique », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, Vol. 51, n° 4, p. 1165 où l'auteur, à propos de la thèse de N. COIPEL-CORDONNIER, inclut dans cette expression les conventions d'arbitrage.

<sup>32</sup> D. F. CAVERS, *RCDAL*, Vol. 131 (1970), p. 135-142, spé. n° 4 ; K. LIPSTEIN, *RCDAL*, Vol. 135 (1972), p. 198-204, n° 56 ; A. PHILIP, *RCDAL*, Vol. 160 (1978), p. 20 ; F. K. JUENGER, *RCDAL*, Vol. 193 (1985), p. 191 ; C. FORSYTH, « Characterization revisited : An essay in the theory and practice of the English conflict of laws », *L.Q.R.* (1997), p. 141-161 ; G. Van CALSTER, *op. cit.*, p. 5-8, où l'auteur traduit « characterization » par « qualification » en français.

<sup>33</sup> W. BECKETT, « The Question of classification (“qualification”) in Private international Law », *B.Y.L.L.* (1934), p. 46-81 ; A. J. BLAND, « Classification Re classified », *I.C.L.Q.* (1957), p. 10 et s. ; O. KAHN-FREUND, *RCDAL*, Vol. 143, (1974), p. 369-470 ; M. BOGDAN, *RCDAL*, Vol. 348 (2010), p. 134- 156.

<sup>34</sup> J. MAURY, *RCDAL*, Vol. 57 (1936), p. 460-504, spé. 458 où l'auteur étudie le problème de la qualification dans le cadre de l'étude du problème du « *sens et de l'application de la règle de conflit* » ; R. AGO, *RCDAL*, Vol. 58 (1936), p. 313-353 ; E. CHEATHAM, *RCDAL*, Vol. 99 (1960), p. 321-334, spé. 321 ; M. K. YASSEEN, *RCDAL*, Vol. 116 (1965), p. 438-451, spé. 438 où l'auteur suggère que l'on doit qualifier à partir de l'interprétation de la règle de droit. *Contra* O. KAHN-FREUND *op. cit.*, p. 60 qui considère à l'inverse qu'il convient d'interpréter après la qualification.

<sup>35</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 369 ; M. BOGDAN, *op. cit.*, p. 134 où l'auteur dénonce « a verbal conflict » (un « conflit verbal ») tout en se prononçant en faveur du terme « classification » tel qu'entendu par J. MAURY ou encore J. D. FALCONBRIDGE.

<sup>36</sup> F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larquier, 1956, p.7 où il considère que

de la doctrine<sup>37</sup>. Son intérêt réside dans sa portée théorique et pratique,<sup>38</sup> de par les effets juridiques qu'elle emporte<sup>39</sup>.

En un mot, l'opération de qualification peut être assimilée à une méthode<sup>40</sup> de classification. Elle désigne à la fois un problème donné et sa méthode de résolution<sup>41</sup>. Plus précisément, la qualification se présente comme « une opération intellectuelle »<sup>42</sup> « préalable au choix de la loi applicable à cette prétention. Elle consiste à fixer la nature d'un rapport de droit auquel sont applicables plusieurs lois, alors que le choix entre ces lois dépend de la nature juridique de ce rapport »<sup>43</sup>. En pratique, « le concept qualification se réfère à une opération de logique juridique très familière au praticien : à quelle hypothèse légale les faits correspondent-ils ? De cette qualification des faits dépend la règle qui y est applicable »<sup>44</sup>. Certains auteurs<sup>45</sup> se sont néanmoins interrogés sur ce qu'il convenait de classer. Des faits<sup>46</sup> ? Des règles de droit<sup>47</sup> ?

---

le terme « qualification », utilisé dans la théorie des qualifications dégagée par BARTIN et KHAN, résulte d'une « confusion verbale due à l'acception trop large donnée au terme qualification ». Voir aussi sa conclusion où il se demande si le problème de la qualification « mérite-il le nom de qualification ? », p. 469 ; A. E. Von OVERBECK, *RCDAI*, Vol. 176 (1982), p. 91 où, en citant E. GROFFIER, il conclut que l'« on ne peut s'empêcher de se demander si ces différents auteurs se trouvent à ce point éloignés les uns des autres, et s'ils ne sont pas divisés plutôt par un problème de sémantique - la tentation est forte de dire de "qualification"- que par un problème de substance ».

<sup>37</sup> F. KHAN, t. I, p. 1 et s., p. 92 et s. *Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts*, Iherings J. 30 (1891), cité par J. MAURY *op. cit.*, p. 460, note de bas de page n° 2 ; F. DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *JDI*, 1898, p. 253-275 ; LOREZEN, « The theory of qualification and the conflict of laws », *Colombia L.R.* (1920) ; E. RABEL, « Das Problem der Qualifikation », *RabelsZ.* (1931), p. 241 et s. ; R. AGO, *op. cit.*, p. 316-342 ; D.J. LLEWELYN DAVIES, *RCDAI*, Vol. 62 (1937), p. 490-502 spé 493, n° 3 ; W. WENGLER, « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *Revue* (1954), p. 661-691 ; F. RIGAUX, *op. cit.* ; M. K. YASSEEN, *RCDAI*, Vol. 116 (1965), p. 383, spé. p. 450 ; B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve des donations entre époux*, Paris, Dalloz, 1977 ; R. LEHMANN, « Droit international privé français, conflits de lois, théorie générale, les qualifications », *Jcl. droit international, fasc. 531*, 1978 ; E. VITTA, *RCDAI*, Vol. 162 (1979), p.60 ; B. ANCEL « L'objet de la qualification », *JDI*, 1980, p. 227-268 ; A. E. Von OVERBECK, *op. cit.*, p. 91- 126 ; B. AUDIT, « Qualification et droit international privé », *Rev. Droits*, 1993 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 281-304.

<sup>38</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 155 ; A. PHILIP, *op. cit.*, p. 20 ; G. Van CALSTER, *op. cit.*, p. 5, n° 1.3.2.1 ; A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 337, n° 9.

<sup>39</sup> J. CARLOS FERNANDEZ ROZAS, S. SANCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Thomson, Civitas, Tercera ed., 2004, p. 132 ; M. FALLON, F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 285, n° 7.8 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 97, n° 197 et s..

<sup>40</sup> F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 17 et s..

<sup>41</sup> *Idem*, p. 471, n° 308.

<sup>42</sup> Ph. FRANCESKAKIS, *Répertoire de droit international*, t. I, et mis à jour, Paris, 1968-1969, n° 260, p. 489.

<sup>43</sup> F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 11, n° 5.

<sup>44</sup> M. FALLON, F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 285 et s., spé. n° 7.8.

<sup>45</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 371 qui qualifie la controverse de « somewhat sterile » (« quelque chose de stérile ») ; A. E. Von OVERBECK, *RCDAI*, *op. cit.*, p. 92 qui évoque le caractère futile de la controverse ; M. BOGDAN, *op. cit.*, p. 134, note de bas de page n° 359 qui indique que « these rather superficial and formalistic differences between various authors are, however of little significance for the subject of the classification problem » (« cette distinction plutôt superficielle et formaliste entre les différents auteurs n'a que peu d'influence sur le problème de la qualification »).

<sup>46</sup> A. PHILIP, *op. cit.*, p. 39 ; E. VITTA, *RCDAI*, Vol. 162 (1979), p. 60-6 ; M. FALLON, F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 285, n° 7.8 ; Sénat de Belgique, session de 2001-2002, 1<sup>er</sup> juill. 2001, *Proposition de loi portant le Code de*

Les deux<sup>48</sup> ? Le problème de la qualification mérite d'être envisagé sous une forme plus concrète : celle de la classification de « la question juridique »<sup>49</sup>. Dans ce cas, la nature et la place occupées par les conventions de juridiction doivent être analysées en vue de déterminer ensuite la loi qu'il convient de leur appliquer<sup>50</sup>. Une fois la question juridique classée, la qualification de la loi qui gouverne l'institution litigieuse et ses conséquences s'aligne sur la première<sup>51</sup>.

Pour procéder à cette opération, des règles générales visant chacune de larges groupes d'institutions et de règles de droit interne ont été créées<sup>52</sup>. Il s'agit de catégories de rattachement « à contenu variable »<sup>53</sup>. Ces règles englobent ce que F. RIGAUX<sup>54</sup> désigne par « classifications légales à caractère normatif », soient celles qui permettent de définir les conditions et critères nécessaires à la qualification. Il identifie, par ailleurs, des « classifications doctrinales », des « concepts génériques » ou encore des « éléments des tables de matières de la codification ». Ils sont destinés à faciliter la recherche de la loi applicable pour les praticiens, sans pour autant définir les faits ou dispositions correspondants. Chacune de ces catégories est caractérisée par la manière globale dont elle envisage les éléments qui la composent. Historiquement, « parce qu'il était impossible, parce qu'il paraissait impossible, de formuler autant de règles de conflit spéciales et distinctes qu'il y a d'institutions spéciales et distinctes de droit privé interne », <sup>55</sup> des catégories larges<sup>56</sup> et

---

*droit international privé, déposée par J. LEDUC, P. MONFILS, M. VANDERLBERGHE, M. NAGY, M. F. LOZIE, document législatif n° 2-1225/1, p. 14, ci-après Proposition J. LEDUC, P. MONFILS, M. VANDERLBERGHE, M. NAGY, M. F. LOZIE ; A. BRIGGS, op. cit., p. 238 et s., n° 7 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, op. cit., p. 97, n° 197 et s. ; G. Van CALSTER, op. cit., p. 5 où l'auteur parle de la qualification des « faits ».*

<sup>47</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 3, n° 1.06 à propos de l'approche retenue en droit de la consommation ; J. MAURY, *op. cit.*, p. 460-504, spé. 469.

<sup>48</sup> G. MARIDAKIS, *RCDAl*, Vol. 105 (1962), p. 400, n° 5 ; F. RIGAUX, « Les notions à contenu variable en droit international privé », in C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Travaux du Centre National de Recherches de Logistique, Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 237-251, spé, n° 9.

<sup>49</sup> P. MAYER, *Droit international privé*, Paris, 1977, n° 144 et s., p. 121 ; A. E. Von OVERBECK, *op. cit.*, p. 91 ; E. JAYME, *RCDAl*, Vol. 251 (1995), p. 107 ; M. BOGDAN, *op. cit.*, p. 134 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *op. cit.*, p. 314 et s., n° 751.

<sup>50</sup> E. BARTIN, *RCDAl*, Vol. 31 (1930), p. 565.

<sup>51</sup> DICEY, MORRIS ET COLLINS, *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 2014, p. 34-35 ; F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, 1956, p. 472, n° 308.

<sup>52</sup> B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 236 et s., spé. n° 259, qui parlent de l'existence dans chaque système de catégories qui constituent « un noyau central ».

<sup>53</sup> F. RIGAUX, « Les notions à contenu variable en droit international privé », in C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Travaux du Centre National de Recherches de Logistique, Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 237-251, spé, n° 9.

<sup>54</sup> F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, 1956, p. 473, n° 308.

<sup>55</sup> E. BARTIN, *op. cit.*, p. 566 ; E. CHEATHAM, *RCDAl*, Vol. 99 (1960), p. 320.

<sup>56</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143, (1974), p. 374-375. Pour un aperçu historique plus détaillé, voir H.

synthétiques<sup>57</sup> ont été créées. La justification peut aussi être méthodologique. Il s'agit, comme le précisent les rédacteurs<sup>58</sup> ou commentateurs<sup>59</sup> du Code de droit international privé belge, d'établir des catégories vastes afin d'offrir aux juges la souplesse nécessaire à l'inclusion de certaines institutions étrangères inconnues. Les détracteurs de cette méthode<sup>60</sup> estiment qu'une fois ces catégories larges établies, il y aurait une classification sans heurts de chaque problème dans l'une ou l'autre, selon la nature dominante de l'institution. Pour autant, ces « déchirures »<sup>61</sup> n'ont pas tardé à se produire et se réalisent encore, en témoignent les conventions de juridiction. La présence de catégories équivoques a naturellement conduit à des difficultés de classification, certaines institutions pouvant relever de plusieurs catégories<sup>62</sup>. Comme nous l'avons esquissé et allons le détailler, tel est le cas des conventions de juridiction.

### 3. L'expression et la portée du caractère hybride des conventions de juridictions

La particularité des termes du sujet et leur traduction, en terme de qualification, poussent à l'examen des dispositions internationales, européennes et nationales, relatives aux conventions de juridiction afin d'en apprécier la portée. La prise en considération de la doctrine internationale apporte un complément d'éclairage sur les difficultés suscitées par la dualité de ces conventions.

---

BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. I, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1993, p. 373 et s., spé. n° 214 et s..

<sup>57</sup> M.-L. NIBOYET, « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « alimony » et « material property » en droit anglais) », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 551.

<sup>58</sup> Rapport Mme NYSSSENS et M. WILLEMS, p. 14-15 ; H. BOULARBAH, « Le nouveau droit international privé belge », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 183, n° 72.

<sup>59</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 289, n° 7. 11 ; P. WAUTELET, « Le nouveau droit international privé belge - Conflits de lois », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 182 et s., n° 72. Il convient de remarquer que ce n'est pas la seule raison du silence du code droit international privé puisque le code étant un outil de droit international privé interne, on peut penser que l'absence de qualification interne permettait une meilleure coordination de l'ordre juridique belge avec les autres systèmes juridiques. Sur ce point, voir : F. RIGAUX, « La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie », *RCDIP*, 1985, p. 45.

<sup>60</sup> Voir par exemple, F. POCAR, « quelques réflexions sur le choix des sous-catégories et des éléments de rattachement dans les textes de référence », in *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009, p. 69 et s.. Selon cet auteur, un critère souple et flexible aura vocation à s'appliquer à un vaste ensemble de rapports juridiques alors qu'un critère rigide réduit la marge d'appréciation disponible dans la détermination de la loi applicable ou de la compétence judiciaire ; J. MAURY, *op. cit.*, p. 500-501, n° 152 et 153.

<sup>61</sup> J. MAURY, *op. cit.*, p. 500-501, n° 152 et 153.

<sup>62</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 297, n° 7.24 ; A. PHILIP, *op. cit.*, p. 19 ; M. BOGDAN, *op. cit.*, p. 146 ; M.-L. NIBOYET, *op. cit.*, p. 551.

3.1. La confirmation du caractère hybride par le droit international et européen. Plusieurs indices témoignent de l'originalité des conventions de juridiction. Les premiers sont exprimés au travers de la notion d'accord entre les parties sur la juridiction compétente requise par le droit international et européen. Il est intéressant de souligner l'utilisation de termes qui renvoient directement à la matière contractuelle dans la section relative du Règlement 1215/2012 à la « prorogation de compétence », dans le rapport P. JENARD<sup>63</sup>, la Directive 93/13 CEE et, enfin, la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente<sup>64</sup>. *A contrario*, la Cour de Justice a précisé que les conventions de juridiction seraient, par nature, une option de compétence<sup>65</sup> ou encore qu'« elles répondent à une finalité procédurale »<sup>66</sup>. Ces outils appuient ainsi le particularisme des conventions de juridiction préalablement souligné<sup>67</sup>.

3.2. La confirmation du caractère hybride par le droit national. En France, le régime des conventions de juridiction trouve son siège dans l'article 48 du Code de procédure civile. Relatif à la procédure, il vise les « clauses » qui dérogent aux règles classiques de compétence territoriales et illustre la dualité évoquée des conventions de juridiction. La Cour de cassation française, semble, tout ayant progressivement évolué dans sa jurisprudence, considérer ces conventions dans leurs deux composantes : comme un « acte judiciaire en même temps que conventionnel »<sup>68</sup>, des « conventions de compétence ». Avant la codification de son droit international privé, la Cour de cassation belge envisageait la convention de juridiction comme une « attribution de compétence contractuelle »<sup>69</sup>, soulignant son caractère hybride. Désormais, sur la base des articles 6 et 7 du Code de droit international privé relatifs aux conventions de juridiction, M. FALLON et F. RIGAUX estiment que le « code emprunte implicitement à la théorie du rattachement mixte »<sup>70</sup>, confirmant ainsi leur dualité. Enfin,

---

<sup>63</sup> P. JENARD, Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (signée à Bruxelles le 27 septembre 1968), Communication du Conseil, JO C 59/36 et C 59/37 et 38, ci-après Rapport P. JENARD.

<sup>64</sup> *Supra* note de bas de page n°3.

<sup>65</sup> CJCE, 13 nov. 1979, *Sanicentral*, 25/79, Rec. 1979 - 03423, point 6.

<sup>66</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997- I.3767, point 25.

<sup>67</sup> Observations de M. FRANCESKAKIS et M. FRAGISTAS (Grèce), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 81-82.

<sup>68</sup> Cass. civ. 3 nov. 1891, *D.P.* 1892, p. 233, cité par P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 82.

<sup>69</sup> Cass. 14 nov. 2002, F-20021114-1.

<sup>70</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 479, n° 14.17.



l'Italie s'inscrit dans une optique similaire<sup>71</sup> quant au dualisme de ces conventions. En outre, d'autres ordres juridiques nationaux tels que l'Espagne<sup>72</sup>, les pays de *common law*<sup>73</sup>, ou encore le Canada<sup>74</sup> adoptent cependant une position plus tranchée, prenant en compte la nature contractuelle des conventions de juridiction. Au travers de ces exemples, le constat de cette spécificité et de sa considération différente selon les ordres juridiques pousse à observer les tendances doctrinales afin de voir si elles confirment cette orientation.

3.3. La confirmation du caractère hybride par la doctrine. La dualité est apparue comme intrinsèque aux conventions de juridiction. Il n'est donc pas surprenant que la doctrine ait été prolix en la matière. Une solution de compromis est majoritairement prônée. La complexité de qualifier un tel acte juridique international – est-ce un contrat ou une sorte d'acte de procédure ? – est dépassée par une qualification d'« hybride »<sup>75</sup>, de nature procédurale et substantielle. Une grande partie de la doctrine considère, en effet, ces conventions comme deux actes<sup>76</sup> : comme « un acte contractuel et comme un acte de procédure, accord de volonté des parties destiné à régir un rapport juridique processuel »<sup>77</sup>. En découle leur soumission à

---

<sup>71</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Italy, C. CONSOLO et al.

<sup>72</sup> *Contra* S. S. FERNANDEZ, « Choice of court agreements : breach and damages within the *Brussels I* regime », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 384. Dans le même sens, la Cour de Cassation française a aussi alloué des dommages et intérêts en violation d'une convention de juridiction sans pour autant rattacher cette convention exclusivement à la matière contractuelle pour justifier son raisonnement. En ce sens voir CA Paris 27 janv. 1955, *RCDIP* 1955, p. 331, note H. MOTULSKY ; Cass. com. 9 juin 1970, Bull. civ. IV, n° 191 où la Cour a alloué des dommages intérêts pour violation de la convention.

<sup>73</sup> *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Company* (1972), 407 US 1; 32 L Ed. 2d 513; 92 S Ct 1907 (US Supreme Court, 1972) ; *Carnival cruise lines* (1991), 111 S Ct 1522; 113 L Ed. 2d 622 (US Supreme Court, 1991) ; *Union Discount Co Ltd v. Zoller* (2001), 499 US 585 ; *Donohue v. Armco* ; *Svenborg v. Akar* (2003) ; *National Westminster Bank plc v. Rabobank Nederland* (2007) ; A. BRIGGS, *op. cit.*, p. 66-85, spé. n° 3.09-3.18 ; B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice », in N. WATTÉ et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 272-273 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008, p. 67 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement : Remaining issues », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, 2009, p. 73-107 ; A. BRIGGS, *op. cit.*, p. 66-85, spé. n° 3.09-3.18

<sup>74</sup> S. GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004.

<sup>75</sup> H. GAUDEMET- TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. privé., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, 1965, n° 50 ; M FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2° trim. 2003, note sous Cass. 1<sup>ère</sup>, 2 nov. 2001, *C.CS Price waterhouse coopers et CRTS*, p. 293 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 777 n° 14.16 « Nature hybride de la prorogation volontaire de juridiction » ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 810 ; T. HARTLEY, *Choice-of-court Agreement under the European and International Instruments. The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*, Oxford University Press, 2013, p. 4, n° 1.03.

<sup>76</sup> N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *RCDAl*, Vol. 104 (1961), p. 245 ; H. MOTULSKY, *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 345.

<sup>77</sup> H. GAUDEMET- TALLON, *op. cit.*, n° 213 ; M.L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de la PRADELLE, *Droit*

l'application cumulative de la loi contractuelle et de la loi procédurale<sup>78</sup>. Son influence sur la compétence internationale est principalement invoquée en faveur d'une nature procédurale. Constitutive d'un aménagement de la compétence dont l'organisation relève de l'ordre judiciaire traditionnellement étatique, la convention de juridiction peut être considérée comme appartenant à la matière procédurale<sup>79</sup>. Ses effets dérogatoires aux règles de compétence justifient son rattachement à la matière procédurale. Pour autant, si les effets de la convention de juridiction, lorsqu'elle est mise en œuvre, sont indéniablement procéduraux, tel n'est pas le cas lorsque les parties n'entrent pas en contentieux<sup>80</sup>. Ainsi, en suivant ce raisonnement, ce serait seulement en cas de litige que la convention de juridiction serait susceptible d'avoir une nature procédurale. À l'inverse, en l'absence de contentieux, elle serait contractuelle. D'autres auteurs<sup>81</sup> abordent la nature procédurale de ces conventions sous l'angle de leur objet, soit sous l'angle de leur influence sur la compétence internationale, plutôt que sous celui de leur finalité. La convention est envisagée comme « un acte de procédure des parties »<sup>82</sup>, une « clause de procédure »<sup>83</sup>. Cette interprétation peut être écartée, puisque si « l'acte de procédure et le contrat appartiennent l'un et l'autre à la catégorie des actes juridiques (...), ils se distinguent pour ce qui est de leur objet dans la mesure où celui du contrat n'a rien de commun avec celui de l'acte de procédure. Celui-ci n'a pas pour effet de créer des obligations, mais de contenir et de "porter" devant le juge des demandes ou des défenses et un tel objet ne peut pas entraîner la nullité de l'acte »<sup>84</sup>. Or, une convention de juridiction peut assurément être nulle. Lorsqu'elle ne l'est pas, elle emporte des obligations réciproques envers les parties au contrat. Elle ne correspond donc pas à un acte de procédure. Y. MULLER défend, dans sa thèse, l'idée que la convention de juridiction serait « un contrat judiciaire »<sup>85</sup>. Néanmoins, comme il le souligne, la définition du contrat judiciaire et ses conséquences ne correspondent pas à celle de la convention de juridiction, ne serait-ce qu'en

---

*international privé*, L.G.D.J., 4<sup>e</sup> éd. 2013, p. 311, n° 417.

<sup>78</sup> H. GAUDEMET- TALLON, *op. cit.*, n° 213.

<sup>79</sup> A. BRIGGS, *op. cit.*, p. 10, n° 1.17.

<sup>80</sup> CJCE, 13 nov. 1979, *Sanicentral*, *op. cit.*, point 6.

<sup>81</sup> G. de de GEOUFFRE de la PRADALLE, *Les conflits de lois en matière de nullités*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 8, Dalloz ; H. GAUDEMET- TALLON, *op. cit.*, n° 11 ; J. RAJSKI, « L'influence de la volonté sur la compétence internationale des tribunaux en matière civile dans le droit des pays socialistes », in *Mélanges N. FRAGISTAS*, Vol. 1., Thessalonique, 1969, p. 175-197.

<sup>82</sup> H. BAUER, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 5, Dalloz, 1965 ; G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhan, 1980, p. 22-23.

<sup>83</sup> S. CLAVEL, « Conflits de juridictions. – Exequatur d'un jugement étranger. – Injonction *anti-suit*. – Ordre public international. – Clause attributive de juridiction. – Clauses de procédure », note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 14 oct. 2009, n° 08-16.369 et n° 08-16.549, *JDI*, 2010, n° 1, comm. 3.

<sup>84</sup> J. HERON, *Réflexions sur l'acte juridique, La clause d'élection de for dans les contrats internationaux et le contrat à partir du droit judiciaire privé*, Droit n° 7, L'acte juridique, P.U.F, 1988, p. 85 et spé. p. 86.

<sup>85</sup> Y. MULLER, *Le contrat judiciaire en droit privé*, Thèse Paris I, 1995.

raison du rôle passif du juge qui se borne à constater la présence du contrat judiciaire conclu entre les parties, alors qu'en cas de convention de juridiction, le juge aura l'opportunité de juger de sa validité. Une solution à mi-chemin entre les deux précédemment exposées a aussi été envisagée. Il s'agirait de considérer une convention de juridiction, interne, comme un « accord procédural à effets judiciaires »<sup>86</sup>. Cette position est justifiée par le lien que créent les conventions de juridiction vis-à-vis du juge et produisent alors des effets de droit public. Cette approche, adoptée dans une optique de droit interne, nous paraît discutable à de nombreux égards et ne semble pas pouvoir être transposée aux conventions de juridiction conclues dans un cadre international ou européen. Les conventions de juridiction ne sont que l'expression d'une possibilité offerte par les règles de compétence internationale<sup>87</sup> dont le facteur de rattachement est la volonté des parties<sup>88</sup> qui est exprimée dans la convention. Il en résulte que l'objet de la convention de juridiction ne peut être de modifier les règles de compétence internationales puisque c'est celui de la règle posée par le Règlement 1215/12, ou encore par la Convention de La Haye de 2005. Une convention de juridiction ne peut donc pas être assimilée à un contrat procédural. *A contrario*, et en faveur d'une nature contractuelle, il est avancé que la convention fait partie de l'économie du contrat. En ce sens, elle serait un accessoire du contrat qui la contient<sup>89</sup>. Au-delà de ce caractère accessoire, l'institut Max Planck a proposé de laisser le soin aux parties de choisir la loi en vertu de laquelle la validité au fond de la convention doit être appréciée<sup>90</sup>. On peut ainsi en déduire deux points. Le premier est que la convention de juridiction constitue effectivement un contrat à l'intérieur du contrat ; en ce sens, sa dimension contractuelle est si forte qu'il est admis que la convention est autonome par rapport au contrat dans lequel elle est insérée<sup>91</sup>. Le second est que la convention de juridiction relève de la matière contractuelle puisque les cocontractants disposent de la possibilité de choisir la loi applicable à la convention. Enfin, toujours en faveur d'une nature contractuelle, il est invoqué que l'acceptation mutuelle des parties de la compétence exclusive d'une juridiction, *via* une convention de juridiction, engendre des

---

<sup>86</sup> J. CARBONNIER, note sous Cass. civ. 29 avr. 1938, *D.P.* 1939, p. 93, cité par P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 81.

<sup>87</sup> P. GUEZ, *op. cit.*, n° 17.

<sup>88</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 109, n° 3.41.

<sup>89</sup> A. TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat international privé*, Dalloz, 1972, n° 80 ; M. EBERS, *Compendium de Droit de la consommation, Analyse comparative, C. Directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13)*, p. 385.

<sup>90</sup> C. HEINZE, « Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation », in *Max Planck Private Law Research Paper n° 11/5*, p. 585-587. Dans le même sens K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement : Remaining issues », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, 2009, p. 84.

<sup>91</sup> Comme mentionné, ce caractère est expressément consacré par la Convention de La Haye de 2005 et le Règlement 1215/12

obligations contractuelles à la charge des parties<sup>92</sup> : celle de ne pas saisir d'autre juridiction que celle convenue et, par là même, d'attribuer le contentieux au tribunal désigné. Ainsi, certains auteurs, en particulier des doctrines anglaise et espagnole<sup>93</sup>, considèrent que la saisine d'une juridiction en violation d'une convention peut donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts. Sans pousser sa conclusion jusque là, P. GUEZ a largement contribué à la démonstration de la nature contractuelle des conventions de juridiction dans sa thèse<sup>94</sup>. Selon lui, la nature de la convention n'est d'ailleurs *que* contractuelle<sup>95</sup>. Ces divergences doctrinales illustrent la difficulté de qualifier les conventions de juridiction sur la base de leur nature qui apparaît duale. Leur présentation permet également de montrer le caractère insatisfaisant des approches retenues. Elles soulèvent enfin la question des conséquences qui découlent de la difficulté de qualifier ces conventions de juridiction.

3.4. La portée du caractère hybride des conventions de juridiction. L'importance de l'opération de qualification n'est pas sans suites. L'assimilation des conventions de juridiction à un acte hybride, contractuel ou procédural génère plusieurs conséquences. Pourtant, aucun outil international ni européen n'aborde frontalement ce point et le doute persistant quant à la qualification des conventions de juridiction, selon leur nature, conduit à l'application de lois différentes selon les États, et à leur appréciation disparate. Elles peuvent être considérées valables dans un État et nulles dans un autre<sup>96</sup>. Ainsi, la portée de ce caractère est double. Elle touche à la difficile détermination de la loi applicable afin de résoudre ce conflit de

---

<sup>92</sup> P. GUEZ, *op. cit.*, n° 8 et n° 536 ; En droit anglais : L. MERRETT, « The enforcement of jurisdiction agreements within the *Brussels* regime », *International and Comparative Quarterly Law*, 2006, p. 315-336 ; A. BRIGGS, *op. cit.*, p. 2, n°1.05.

<sup>93</sup> G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhahn, 1980, p. 15-18 ; A. BRIGGS et P. REES, *Civil jurisdiction and judgments*, 3<sup>rd</sup> ed., LLP, 2002, p. 93, n° 2.84 ; L. MERRETT, *op. cit.*, p. 315-336 ; A. BRIGGS, *op. cit.*, p. 2, n°1.05, p. 10, n° 1.17, p. 303-330 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008, p. 67 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement : Remaining issues », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, 2009, p. 73-107 ; S. S. FERNANDEZ, « Choice of court agreements : breach and damages within the *Brussels I* regime », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 377-398.

<sup>94</sup> P. GUEZ, *op. cit.*, p. 13-42.

<sup>95</sup> *Ibid.* ; R. FENTIMAN, « Civil jurisdiction and third states : Owusu and after », *C.M.L. Rev.* 2006, p. 729, 6.2, où l'auteur, en parlant des conventions de juridiction, évoque « the validity of any contractual terme » (« la validité de n'importe quelle clause contractuelle ») et semble tendre vers une qualification de contractuelle ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 194, n° 7.07.

<sup>96</sup> B. HESS, T. PFEIFFER, P. SCHLOSSER, Study JLS/C4/2005/03, Report on the Application of Regulation *Brussels I* in the Member States, final version Sept. 2007, p. 169, n° 377, ci-après Rapport HEIDELBERG ; T. RATKOVIC T. et D. ZGRABLJICROTAR, « Choice of court agreements under the *Brussels I* regulation (recast) », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 245 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008, p. 67 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 83, n° 2.2.9.3.

qualification. Elle engendre, par ricochet, des conséquences sur la validité substantielle des conventions de juridiction et leurs effets. Concernant validité substantielle, le Règlement 1215/2012 et la Convention de 2005 précisent le droit applicable à cette fin : le droit du *for* désigné par la convention de juridiction, y compris ses règles de conflit de lois. Or, comme il l'a été précisé, la convention de juridiction est considérée comme hybride ou comme contractuelle selon les *fors*. En vertu de sa nature hybride, elle est cumulativement soumise à deux règles : la *lex fori*, au titre du caractère procédural, la *lex fori ou lex causae*, au titre de la nature contractuelle<sup>97</sup>. Les États qui retiennent la nature contractuelle appliquent alternativement la *lex fori* ou *lex causae* et, plus précisément, la *lex contractus*. Ainsi, l'appréciation de la validité substantielle des conventions de juridiction sera considérée au regard d'une ou deux lois, nationale ou étrangère et, en ce sens, plus ou moins strictement. Par conséquent, ses effets juridiques seront fonction de l'appréciation de la loi de l'ordre juridique désigné et saisi. La corrélation entre la difficulté de qualifier les conventions de juridiction selon leur nature, et la pluralité de lois potentiellement applicables apparaît clairement. On en conclut que « les difficultés de qualification ne sont que le résultat inévitable des différences de classification et de classement des institutions du droit privé dans les différentes législations »<sup>98</sup>.

Dans cette optique, si l'on considère que la prévisibilité juridique est une finalité poursuivie par les parties, lorsqu'elles concluent une convention de juridiction,<sup>99</sup> elle ne sera pas assurée. En effet, si la société cocontractante de Madame Tout-le-Monde saisit une juridiction française et que Madame Tout-le-Monde conteste sa compétence, le juge français se reconnaîtra compétent puisque non seulement la convention de juridiction désigne une juridiction d'un État tiers à l'Union européenne mais, en plus, Madame Tout-le-Monde, en sa qualité de défenderesse et de consommatrice dépend de l'ordre juridique européen. *A contrario*, si Madame Tout-le-Monde ou la société cocontractante saisissent le juge de New-

---

<sup>97</sup> G. PANAGOPOULOS, « Substance and Procedure in Private International Law », *Journal of Private International Law*, Apr. 2005, Vol. 1, Apr. 2005, p. 69 ; B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice », in N. WATTÉ et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 271.

<sup>98</sup> E. BARTIN, *RCDAI*, Vol. 31 (1930), p. 588.

<sup>99</sup> B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Économica, Corpus droit privé, 2013, p. 345-346, n° 393 ; D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 260, n° 857 et p. 265, n° 858 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Précis, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 630-631, n° 454-1 ; P. GUEZ, *op. cit.*, n° 44 et 60. ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ 2009, 4<sup>e</sup> éd., 2013, p. 306, n° 346. Comp. P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Domat droit privé, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, p. 220, n° 303 et p. 222, n° 305.

York, celui-ci se reconnaîtra probablement compétent en vertu de la convention de juridiction. Une ultime conséquence découle de l'appréciation disparate des conventions de juridiction : la complexité de la reconnaissance de ce jugement en raison de l'approche protectrice européenne en droit de la consommation par l'établissement de règles de compétences spéciales. Cette remarque met en exergue le second élément de difficulté : l'examen matériel des conventions de juridiction selon l'ordre juridique en jeu. La portée de la nature imprécisément déterminée des conventions de juridiction apparaît donc importante et source d'interrogations.

#### **4. Le diagnostic provisoire de l'existence d'une démarche téléologique internationale et européenne, et le caractère approprié de son développement**

Les constats précédents amènent à se questionner sur la conformité de l'appréciation des conventions de juridiction et de ses conséquences avec l'approche internationale et européenne en la matière. À cette fin, il s'agit de déterminer la démarche suivie par le droit international et européen afin d'en dégager la finalité.

4.1. Le diagnostic provisoire de l'existence d'une approche téléologique internationale et européenne. Comme l'exprime P. SCHLOSSER, « à l'instar du droit d'agir en justice, force est donc d'admettre que le droit de choisir entre les différents tribunaux internationalement compétents constitue un "droit fonction", qui répond à l'objectif bien déterminé de faciliter l'accès du demandeur à la justice »<sup>100</sup>. L'expression est explicite. Elle exprime l'objectif que poursuit la possibilité offerte aux cocontractants internationaux de déterminer eux-mêmes la juridiction compétente. Selon cet auteur, il consiste à faciliter le droit d'un cocontractant à ester en justice. Il est intéressant de remarquer que P. SCHLOSSER vise le demandeur, et donc la partie à un contrat victime de l'inexécution contractuelle, ne serait-ce que partielle, de son cocontractant. Le poids de cette remarque est double. Dans une optique générale, ce désir de faciliter l'accès à la justice s'inscrit dans une volonté d'assurer une forme de sécurité et de prévisibilité juridiques<sup>101</sup>. Reconnaître aux cocontractants la validité de la saisine de la

---

<sup>100</sup> P. SCHLOSSER, *RCDAl*, Vol. 284 (2000), p. 9, spé. p. 55, n° 91.

<sup>101</sup> CJCE, 17 janv. 1980, *Zelger*, 56/79, Rec. 1980.89 ; Convention de La Haye de 2005, Préambule ; C. KESSEDJIAN, « Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 7, 1997 » in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 8, ci-après C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7 ; T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, « Rapport explicatif sur la Convention sur les accords d'élection de *for* de 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session*,

juridiction de leur choix permet, en effet, de les inciter à commercer internationalement. Pour résoudre l'aléa international, les parties prévoient, en amont de tout litige, la juridiction compétente afin d'apporter de la prévisibilité dans le règlement de leurs futurs litiges. En ce sens, la finalité poursuivie est celle du développement du commerce international entre ses acteurs internationaux. Par ailleurs, il est possible de considérer que le demandeur à l'action est la partie faible au contrat, en ce qu'elle ne parvient pas à obtenir de son cocontractant l'exécution de ses obligations contractuelles en dehors du cadre judiciaire. Dans cette optique, la finalité de la règle s'avère protectrice des intérêts de la partie en position de détresse. La possibilité pour cette dernière de se conformer à la convention de juridiction conclue, préserve ses intérêts à plusieurs égards. D'abord, la détermination complexe de la juridiction internationalement compétente est érudée. La saisine par le demandeur de la juridiction contractuellement choisie est donc source de simplification. Ensuite, la juridiction désignée et saisie est supposée être celle à l'avantage des deux parties puisqu'elle a été choisie. Enfin, la prévision contractuelle de la juridiction compétente assure normalement le demandeur de la compétence de ce tribunal. Ainsi, dans ces deux hypothèses, l'objectif principal recherché serait le développement du commerce international. Les outils internationaux<sup>102</sup> et européens<sup>103</sup> expriment cette volonté explicitement et avec force. Néanmoins, la formulation de cette finalité générale se présente différemment selon les acteurs du commerce international. Il y aurait deux sous-objectifs. Pour les professionnels, l'expression de l'autonomie de la volonté au travers des conventions de juridiction semble affirmée et promue au travers d'un régime général. Il encouragerait la conclusion de conventions de juridiction en la facilitant par des dispositions libérales<sup>104</sup>. Cette approche traduirait le premier sous-objectif du droit international et européen : la promotion des rapports commerciaux entre professionnels. En ce sens, il est possible d'envisager la recherche d'un objectif de promotion. À l'inverse, sans être interdite, l'expression de l'autonomie de la volonté se trouverait

---

*Tome III, élection de for*, p. 794, n° 18, ci-après Rapport T. HARTLEY et M DOGAUCHI ; Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community, Final Report, 7 Dec. 2007, p. 9, n°1.2. et p. 96, n° 8.1, ci-après Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague ; Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 oct. 2014, « La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE ».

<sup>102</sup> Convention de La Haye de 2005, Préambule ; Rapport T. HARTLEY et M DOGAUCHI, p. 794, n° 18.

<sup>103</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 9, n°1.2. et p. 96, n° 8.1 ; Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 oct. 2014, « La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE ».

<sup>104</sup> Rapport P. SCHLOSSER, Rapport sur la Convention relative à l'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, JOCE n° C 59/79, n° 179, ci-après Rapport P. SCHLOSSER ; « Procès-verbal n° 3 de la XX<sup>e</sup> session, Commission II, séance du mercredi 15 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 778.

encadrée en présence d'autres acteurs considérés comme particuliers. Les consommateurs, travailleurs et, selon les instruments, les assurés, bénéficient de règles dérogatoires spéciales qui laissent présumer leur assimilation à des acteurs faibles, qu'il convient de protéger<sup>105</sup>. Le second sous-objectif appréhendé serait la protection de ces acteurs particuliers.

Il semble alors cohérent d'envisager l'existence de finalités communes. Elles se matérialiseraient dans le souhait de développer le commerce international en sécurisant le règlement des litiges contractuels internationaux par la conclusion de conventions de juridiction et leur encadrement. Les conventions de juridiction constitueraient un moyen d'atteindre ces objectifs. L'appréciation de ces conventions par le droit international et européen serait alors l'outil de l'accroissement des rapports commerciaux internationaux. Dans cette optique, il est possible de douter de la conformité de l'approche duale des conventions de juridiction précédemment exposée. Cette hésitation est renforcée au regard des conséquences produites par l'assimilation des conventions de juridiction à un acte hybride. Elles amenuisent la prévisibilité juridique ou privent, au stade de la reconnaissance des

---

<sup>105</sup> P. GUEZ, *op. cit.*, Partie 1, Titre II, chapitre 1 ; F. BERNARD, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes*, Thèse, Université Panthéon - Assas (Paris II), 2000, p. 15 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807- 821 ; N. REICH, « The consumer as citizen, the citizen as consumer, reflexions on the present state of the theory of consumer law in the EU », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 949 et s. ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière du consommateur », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1093 et s. ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 384 et s., n° 9.24 ; A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 737 et s. ; P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 113-133 ; Rapport HEIDELBERG, p. 136 ; A. NUYS, Study on residual jurisdiction, (review of the member States' Rules concerning the residual jurisdiction of their courts in civil and Commercial matters pursuant to *Brussels I and II regulations*), General Report, 3<sup>rd</sup> version, 6 July 2007, ci-après Study A. NUYS, p. 40-50 ; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 374, n° 868 ; J. HILL, *Cross Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 196 et s., n° 7.13 et 7.14 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 155-181 ; D. SVANTESSON, « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 521 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 280 et s., 299 et s., 310 et s. ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 355, n° 8 en matière d'assurance, p. 387, n° 4 en matière de contrats de consommation, p. 411, n° 3 en matière de contrats de travail ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 61-62 ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDIAN, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil.- sept. 2013, n°3, p. 439 et s. ; A. SINAY-CYTERMANN, « De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur », *RCDIP*, 2013, p. 487 ; P. FRANZINA, « L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 77 et s..



jugements, les cocontractants faibles de la protection que le droit international et européen tend à leur attribuer. De tels doutes conduisent naturellement à envisager les conventions de juridiction dans une perspective plus appropriée.

4.2. L'opportunité du développement d'une démarche téléologique. La double finalité qui serait poursuivie par le droit international et européen conduit instinctivement à l'envisager comme le socle d'une approche spatiale et matérielle de l'efficacité des conventions de juridiction.

Dans ses travaux, M. FALLON distingue la nature de la convention de juridiction de sa fonction<sup>106</sup>. Tout en admettant la nature exclusivement contractuelle de la convention, il la sépare de sa fonction juridictionnelle. Selon ce raisonnement, si la convention dispose d'un caractère dual, sa nature ne l'est pas pour autant. À l'instar de cet auteur, et sur la base des nombreuses études conduites en la matière, il nous semble que la nature des conventions serait purement contractuelle<sup>107</sup>, seule leur finalité serait susceptible d'être rattachée au droit procédural<sup>108</sup>. Cette approche demeure pourtant insatisfaisante en ce qu'elle ne permet pas de résoudre le conflit de qualification préalablement exposé ni les conséquences néfastes à l'égard de l'efficacité des conventions de juridictions qui en découlent. Deux critères s'opposent en effet : celui de la nature et celui de son objet, et l'un n'a pas à primer sur l'autre.

Le critère de distinction opéré par M. FALLON présente néanmoins un aspect intéressant, véritable terreau de l'adoption d'un nouveau critère de qualification. L'évocation de la finalité de la convention de juridiction fait écho à l'interprétation fonctionnelle envisagée. Elle semble confirmée par la jurisprudence de la Cour de Justice<sup>109</sup>. Elle consiste à considérer que « peu importe alors la classification de la règle dans le système étranger : ce qui est déterminant est de savoir dans quelle catégorie de rattachement du *for* elle peut, étant donné sa fonction, être classée. »<sup>110</sup>. Dans le cas où une notion ne coïnciderait pas exactement d'un système à un autre, envisager cette notion comme une *notion fonctionnelle* permettrait de

---

<sup>106</sup> N. COIPEL-CORDONIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1999, p. 431 ; M FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2<sup>e</sup> trim. 2003, p. 293, note sous Cass, 1<sup>ère</sup>, 2 nov. 2001, *C.CS Price waterhouse coopers et CRTS*, p. 293 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 778, n<sup>o</sup> 14.17.

<sup>107</sup> CA Paris 27 janv. 1955, *RCDIP* 1955, p. 331, note H. MOTULSKY ; Cass. com . 9 juin 1970, Bull. civ. IV, n<sup>o</sup> 191 où la Cour a alloué des dommages intérêts pour violation de la convention.

<sup>108</sup> P. GUEZ, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 307.

<sup>109</sup> S. NADAUD, *Codifier le droit civil européen*, Thèse, Larcier, 2008, p. 132, n<sup>o</sup> 180.

<sup>110</sup> A. E. Von OVERBECK, *RCDAI*, Vol. 176 (1982), p. 95.

coordonner les systèmes divergents<sup>111</sup>. Nous avons observé que la notion de convention de juridiction correspond imparfaitement d'un système à un autre. L'alternative proposée pourrait donc être pérenne. Il s'agirait d'appliquer la règle qui supporterait au mieux la réalisation de la finalité de l'institution litigieuse. Sous un premier regard, celle-ci se dessine comme procédurale, le but d'une convention de juridiction étant d'influencer la compétence internationale. Une telle conclusion s'avère pour autant hâtive et insatisfaisante. Il n'apparaît pas réellement pertinent de faire primer sa finalité fonctionnelle sur sa nature. Une étude et une observation plus poussées de la doctrine favorable à cette approche<sup>112</sup> permettent d'affiner le raisonnement et de dégager un autre critère. Il s'agit de se pencher sur la *fonction sociale* d'une institution, de s'interroger sur l'intention du législateur qui a édicté la règle afin d'appliquer la qualification et la règle les plus à même d'atteindre l'objectif visé et le résultat attendu<sup>113</sup>. Il est donc question d'envisager l'institution, la convention de juridiction, sous l'angle de son rôle dans la société internationale et européenne. L'éventuelle similarité de cette fonction sociale entre les ordres juridiques constituerait alors le moyen de surmonter les différentes qualifications liées à la nature d'une institution<sup>114</sup> et permettrait, par voie de conséquence, son appréciation cohérente par les ordres juridiques nationaux entre eux. Face à la difficulté de s'accorder sur la nature des conventions de juridiction, une telle approche semble pertinente en ce qu'elle serait la clef d'une efficacité plus harmonieuse des conventions de juridiction. Est ainsi entendue comme téléologique, la qualification finaliste des conventions de juridiction, celle effectuée selon le but poursuivi par les règles qui y sont relatives<sup>115</sup>.

Sur la méthode à suivre pour dégager une telle qualification, certains auteurs<sup>116</sup> préconisent un va-et-vient entre la loi du *for* et celle du droit étranger, excluant la théorie de la qualification autonome « qui ne saurait donner de solutions précises dans le cadre du droit international privé particulier (à la différence du droit international privé conventionnel).»<sup>117</sup>. Cette

---

<sup>111</sup> F. SCHWIND, *RCDAl*, Vol. 187, (1984), p. 64, n° 5.

<sup>112</sup> H. LEWALD, *RCDAl*, Vol. 69 (1939), p. 68- 84 ; E. VITTA, *RCDAl*, Vol. 162 (1979), p.60-61 ; O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143, (1974), p. 376-377 ; A. PHILIP, *RCDAl*, Vol. 160 (1978), p. 21 ; A. E. Von OVERBECK, *op. cit.*, p. 92 ; F. SCHWIND, *op. cit.*, p. 64-67 ; H. BATIFFOL ET P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. I, 7<sup>e</sup> éd., Paris, 1993, p. 328, n° 291 et s. ; F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 291 et s., spé n° 7.18.

<sup>113</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 291, n° 7.18 ; T. HARTLEY, *RCDAl*, Vol. 319 (2006), p. 191.

<sup>114</sup> F. K. JUENGER, *RCDAl*, Vol. 193 (1985), p. 191 qui défend la même idée selon laquelle « different legal institutions can be made to serve identical purpose » (« plusieurs institutions légales peuvent être effectuées dans un même but »).

<sup>115</sup> CJUE 17 oct. 2013, *Emrek c/ Sabranovic*, C-218/12, Rec. numérique, point 24 en matière de qualification de contrat de consommation.

<sup>116</sup> H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, n° 19.

<sup>117</sup> A. E. Von OVERBECK, *op. cit.*, p. 97.

méthode présenterait l'avantage de « trouver une communauté de nature entre des institutions différentes en considérant moins leur structure que leur fonction »<sup>118</sup>. Deux points méritent d'être relevés. Premièrement, l'absence de communauté de nature des conventions de juridiction confirme le caractère adapté de cette méthode. L'étude combinée des dispositions relatives aux conventions de juridiction issues des divers ordres juridiques apparaît comme l'étape préalable et nécessaire à la détermination de l'existence d'une finalité qui leur serait commune et propre. Il semble effectivement indispensable de procéder à la mise en perspective des outils relatifs aux conventions de juridiction afin d'être en mesure d'en dégager les éléments constitutifs d'une communauté de finalité. Deuxièmement, ces auteurs semblent opposer la qualification autonome à celle selon sa fonction. Certes, ces deux modes ne sont pas identiques, mais ils sont complémentaires. Face à la diversité des solutions nationales qui constitue un obstacle à l'efficacité des conventions de juridiction, l'enjeu est justement d'offrir une qualification autonome fonctionnelle afin de permettre aux conventions de juridiction de remplir le rôle que tendent à leur accorder les instruments de droit international et européen. Telle était d'ailleurs la position défendue par H. LEWALD, selon qui l'élargissement des catégories du *for* sur la base du droit comparé ne serait qu'une première étape préalable à l'élaboration de notions universelles<sup>119</sup>. En ce sens, les défenseurs de cette méthode de va-et-vient reconnaissent eux-mêmes que la qualification autonome offre dans, le cadre du droit international privé conventionnel, la possibilité d'établir des solutions précises.

La prise en compte de la finalité des règles internationales et européennes en matière de conventions de juridiction offrirait, par ailleurs, l'opportunité d'améliorer la cohérence des ordres juridiques nationaux entre eux, mais aussi celle entre le droit international et européen. Le jugement tranchant le litige entre Madame Tout-le-Monde et la société venderesse serait, ou non, reconnu selon la finalité recherchée. Dans cette optique téléologique, un certain nombre de mesures matérielles et spatiales permettraient ainsi de résorber les difficultés existantes et de parfaire la réalisation des objectifs recherchés.

## **5. L'approche du sujet et sa portée**

L'importance de l'opération de qualification des conventions de juridiction afin de déterminer la loi qui leur est applicable n'est plus à démontrer. Il en va de même de son traitement qui est

---

<sup>118</sup>H. BATTIFOL, *op.cit.*, n° 19.

<sup>119</sup>H. LEWALD, *op. cit.*, p. 78, n° 34.

fonction des ordres juridiques<sup>120</sup> et de ses conséquences, en dépit de l'existence et de l'application de règles internationales et européennes. La résolution du conflit de qualification apparaît comme une étape primordiale<sup>121</sup> : « le point de départ du règlement des conflits »<sup>122</sup>. Au regard des difficultés soulevées par la qualification, selon sa nature, et de l'insatisfaction des réponses apportées, mais aussi de ses suites, la nécessité de chercher une autre méthode de qualification s'impose et semble pouvoir se trouver dans la qualification téléologique fonctionnelle. Au regard de ses effets sur l'espace, une qualification internationale et autonome en constituerait le pendant.

L'une des difficultés de la qualification des conventions de juridiction, selon sa nature, réside dans son caractère négocié. Afin de vérifier si, en présence de ce caractère, un autre mode de qualification peut être adopté, seuls les cas contractuels de choix de tribunaux seront étudiés. L'exclusion de la prorogation de compétence tacite par la Convention de La Haye et son traitement dans des dispositions séparées de celles relatives aux conventions de juridiction renforcent le caractère pertinent de ce choix. En conséquence, la prorogation tacite<sup>123</sup> ne sera pas envisagée.

Des raisons similaires justifient l'étude des conventions de juridiction sous l'angle des règles de compétence directes, puisqu'au stade de la reconnaissance et de l'exécution d'un jugement, les parties ne sont plus susceptibles de s'accorder sur la juridiction compétente en ce qu'elles n'y ont plus d'intérêt. Leur exclusion se justifie d'autant plus que, comme le révèlent les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 2005, ce sont les règles de compétences directes qui soulèvent les plus grandes difficultés dans la pratique commerciale internationale<sup>124</sup>. Les règles relatives à la reconnaissance et l'exécution des jugements ne seront donc utilisées qu'incidemment.

Ensuite, le caractère commercial de l'étude justifie la seule analyse des rapports de droit civil et commercial. Plus précisément, le champ d'application matériel sera celui des textes internationaux<sup>125</sup> et européens<sup>126</sup> qui intéressent de près les conventions de juridiction. En

---

<sup>120</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 169, n° 377

<sup>121</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 155 ; A. PHILIP, *op. cit.*, p. 20 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 5, n° 1.3.2.1 ; A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 339 et s., n° 9.

<sup>122</sup> LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 1928, n° 255, cité par D. J. L. DAVIES, *RCDAL*, Vol. 62, (1937), p. 490.

<sup>123</sup> Telle qu'elle est envisagée par le Règlement 1215/2012, Article 26 ou encore selon le Règlement 4/2009, Article 4.

<sup>124</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 8.

<sup>125</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 1.

<sup>126</sup> Règlement 1215/2012, Article 1.

vertu de ces derniers, les aspects de droit public ou de droit pénal ne seront pas étudiés. Pour la même raison, les clauses d'arbitrage ne le seront pas non plus. Elles font, par ailleurs, l'objet de règles particulières qui ont, d'ores et déjà, donné lieu à leur mise en parallèle avec les conventions de juridiction<sup>127</sup>.

Il s'agira d'analyser la démarche des outils internationaux : les Conventions de La Haye de 1965 et 2005, ainsi que le projet de Convention de 1999. Elle sera mise en perspective avec les outils européens relatifs aux conventions de juridiction : la Convention de Bruxelles de 1968, les Règlements 44/2001 et 1215/2012 qui en ont découlé, la Directive relative aux clauses abusives 93/13 CEE, ainsi que la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente, mais dans leurs seules dispositions qui intéressent les conventions de juridiction. L'attention sera focalisée sur les instruments de droit positif, le recours aux outils prospectifs et passés servira néanmoins de support à la démonstration, de même que les travaux préparatoires de ces instruments. L'ensemble de ces outils forme le cadre international et européen, entendu comme celui qui est d'une source extérieure aux droits nationaux<sup>128</sup> et qui les dépasse<sup>129</sup>. En raison de ces caractéristiques et de son rôle de « coordonnateur »<sup>130</sup> qui en découle<sup>131</sup>, l'étude des droits nationaux aura une fonction complétive<sup>132</sup>. L'analyse des approches nationales des États membres et non-membres de la Conférence de La Haye de droit international privé sera source d'indications précieuses dans le cadre des propositions effectuées afin de déterminer l'existence d'une démarche téléologique et de la renforcer.

Très étudiées, comme un objet complexe, presque inqualifiable, les conventions de juridiction l'ont rarement été sous l'angle de leur finalité, ou de celle des règles qui les encadrent<sup>133</sup>.

---

<sup>127</sup> N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 314, préf. M. FALLON, avant-propos P. MAYER, L.G.D.J. 1999 ; C. A. A. ; MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction*, LGDJ, 2001 ; D. JOSEPH, *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet and Maxwell, 2010.

<sup>128</sup> S. CLAVEL et E. GALLANT, *Les grands textes de droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2014, Préface.

<sup>129</sup> M. HEIDEMANN, « European Private Law at Crossroads : The Proposed European Sales Law », *European Review of Private Law*, Kluwer, Vol. 20, n° 4, 2012, p. 1126 ; S. LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel – Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, Préf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER : LGDJ, coll. Thèses, Bibl. droit priv., 2007, p. 22, n° 222 où « le droit supranational » est vu comme celui qui établit un lien entre le droit national européen et international.

<sup>130</sup> G. P. ROMANO, « Le droit international privé à l'épreuve de la théorie kantienne de la justice », *JDI*, 2012, n° 1, spé. n° 45.

<sup>131</sup> J.-S. BERGÉ et S. TOUZÉ, « Au-delà du droit européen, le droit international (public-privé) », chronique 5, *JDI*, 2014, n° 3.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, 1965 ; B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de for », *JDI*, 2011, n° 1, p. 2.

Cette approche trouve pourtant toute sa pertinence au regard de l'échec de la méthode de qualification actuellement retenue, de ses conséquences sur l'efficacité des conventions de juridiction, et la réalisation des objectifs poursuivis. L'étude de l'état de la question a démontré ses limites, et le besoin d'une nouvelle démarche en conformité avec le droit positif s'avère réel. L'absence de résolution des difficultés existantes par le Règlement 1215/2012 et la Convention de La Haye de 2005 renforce cette idée. Sur la base de la théorie fonctionnelle développée par une partie de la doctrine, l'existence d'un dénominateur commun international apparaît comme une potentialité, un outil de perfection des conventions de juridiction.

## **6. La problématique**

La question essentielle consiste à identifier dans le droit international et européen l'opportunité de l'admission des conventions de juridiction, d'en dégager leur finalité, pour déterminer les moyens de leur réalisation.

## **7. L'annonce du plan**

Il conviendra dès lors de mettre en lumière les éléments constitutifs d'une double finalité. Cette étape s'avère nécessaire à deux égards. D'abord, parce qu'elle constitue les prémices de la manière dont les conventions de juridiction seront envisagées dans l'ensemble de ce travail. Ensuite, elle permet, sous cet angle, l'identification des lacunes qui portent atteinte à la réalisation des finalités recherchées. Aussi, la poursuite d'une approche téléologique par le droit international et européen sera considérée (première partie). Les constats préalablement dressés permettront d'établir une solution matérielle et son cadre juridique (seconde partie).

**Première partie**

**La dualité d'objectifs**

**Seconde partie**

**La qualification contractuelle internationale et autonome**





## Partie 1. La dualité d'objectifs

8. La démonstration de l'existence d'une communauté de finalité implique nécessairement l'étude des dispositions susceptibles de la révéler.

Une observation rapide des règles de compétence internationales et européennes permet de dégager l'attention constante et croissante qu'elles portent à l'expression de l'autonomie de la volonté des parties par la conclusion de conventions de juridiction. Cette position apparaît intimement liée à la poursuite d'une finalité : le développement du commerce international<sup>134</sup>. La possibilité, pour les acteurs du commerce international, de déterminer la juridiction compétente serait source de prévisibilité et, en ce sens, de sécurité juridique<sup>135</sup>. Elle constituerait aussi un moyen d'accroître le commerce international en permettant aux parties de choisir la juridiction qu'elles estiment la plus adéquate<sup>136</sup>. Ces justifications, relatives aux conventions de juridiction, peuvent être critiquées<sup>137</sup>, en particulier du fait de la corrélation entre la motivation de l'admission d'une convention de juridiction et le régime qui en découle. En d'autres termes, pour citer B. RÉMY, « il faut garder à l'esprit l'équation suivante : différence de fondement (égale) différence de régime »<sup>138</sup>. Cette dernière remarque trouve tout son intérêt dans le cadre de notre étude. La promotion du commerce international et européen semble envisagée différemment selon la qualité des parties.

8.1. Dans certaines matières, l'autonomie de la volonté des parties, exprimée *via* une convention de juridiction, apparaît limitée. La possibilité de recourir aux conventions de

---

<sup>134</sup> Convention de La Haye de 2005, Préambule ; Rapport T. HARTLEY et M DOGAUCHI, p. 794, n° 18 ; Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 9, n°1.2. et p. 96, n° 8.1 ; Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 oct. 2014, « La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE ».

<sup>135</sup> B. Audit et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 345-346, n° 393. - D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 260, n° 857 et p. 265, n° 858 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Précis, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 630-631, n° 454-1 ; P. GUEZ, *L'élection de *for* en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 40, 60 et 62 ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ 2009, 2<sup>e</sup> éd., 2009, p. 306, n° 346 ; P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Domat droit privé, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, p. 220, n° 303 et p. 222, n° 305.

<sup>136</sup> D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. I, Partie générale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 159, n° 142 ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ 2009, 2<sup>e</sup> éd. p. 307, n° 348. *Contra* MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 221, n° 304 selon lesquels, la juridiction désignée doit avoir un « rapport sérieux » avec le litige et qu'en conséquence, la désignation d'une juridiction neutre n'est pas permise.

<sup>137</sup> B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI*, 2011, n° 1, p. 2 et s.

<sup>138</sup> *Ibid.*.

juridiction est encadrée. En outre, toutes les conventions de juridiction ne sont pas permises, que ce soit en la forme ou au fond. La restriction de cette expression de la volonté des parties matérialiserait ainsi le souhait d'accorder une attention particulière à certains types de relations contractuelles. Il s'agit de celles présentant un caractère déséquilibré en raison de la puissance économique que l'une des parties exerce sur l'autre. Pour les nommer sommairement, ces protagonistes du commerce international, présumés en position de faiblesse, sont les consommateurs, les travailleurs et certains assurés. En raison de leur position d'infériorité, ils seront désignés, dans la première partie de ce travail, sous l'appellation « parties faibles »<sup>139</sup>. Dans cette optique, le droit international et européen vise à octroyer une protection pour ces acteurs afin de les encourager à commercer sur la scène mondiale. Ainsi, au travers du désir de promouvoir les rapports contractuels internationaux, se dégage celui de protéger les intérêts de ces individus considérés en position d'infériorité. Ainsi, un objectif protectionniste visant des protagonistes particuliers serait poursuivi par le droit international et européen.

**8.2.** Pour tous les autres contrats internationaux conclus en matière civile et commerciale, l'autonomie de la volonté des cocontractants dans les conventions de juridiction s'exprimerait, à l'inverse, de manière quasi illimitée. Elles font l'objet d'un régime général qui manifesterait sa faveur à leur admissibilité. Dans cette approche plus libérale, le commerce mondial et sa croissance, par le développement des rapports contractuels entre professionnels, constitueraient le noyau de la politique menée. De ce point de vue, l'objectif profite à l'ensemble des acteurs situés au cœur même du commerce international : les entreprises et les commerçants.

**9.** Ainsi, une double finalité sociale se dégagerait, ayant pour objectif ultime le développement du commerce international. Il est alors intéressant de distinguer ces deux finalités qui semblent opposées : l'une protectionniste et l'autre libérale. L'étude des conventions de juridiction, selon cette division, s'avère pertinente en ce qu'elle permettrait la détermination de la qualification adéquate des conventions de juridiction et, ainsi une clarification sur le régime auquel il convient de les soumettre. Dans cette optique, la dissociation de ces deux buts constitue une *summa divisio* sur la base de laquelle l'efficacité

---

<sup>139</sup> Si la présence d'une finalité spécifique se confirmait, il conviendrait alors de définir ces parties. Ainsi, avant de se pencher en détail sur la manière dont ces protagonistes sont entendus, il convient de vérifier la présence réelle d'une finalité protectrice.

des conventions de juridiction sera recherchée et, par ce biais, la réalisation du développement des rapports contractuels internationaux.

**10.** La première étape consistera donc à identifier les éléments constitutifs de cette politique menée. Afin de démontrer l'existence de la double finalité des règles internationales et européennes, nous envisagerons successivement les règles relatives aux acteurs considérés en position d'infériorité, puis celles concernant les professionnels du commerce international. Cette étude, par la mise en perspective des travaux internationaux et européens relatifs aux conventions de juridiction, permettra de révéler les points de convergence caractéristiques de cette double communauté d'intérêts. Elle sera également l'occasion d'observer la présence de points de divergence ainsi que le caractère imparfait de la réalisation de ces objectifs au regard de l'état du droit. Le premier temps de notre réflexion sera donc consacré aux règles de protection (Titre 1) et le second à celles de promotion (Titre 2).



# **Titre 1. La finalité protectrice du droit international et européen**

11. Envisagée comme une évidence dans l'optique européenne, la démonstration de l'existence d'un objectif de protection international et européen de certains cocontractants présente des intérêts. La position désavantageuse des consommateurs, face à des entreprises étrangères qui bénéficient d'une *armada* de juristes pour rédiger leurs contrats qu'elles leur imposent ensuite, en constitue la meilleure illustration. La multiplication des moyens de communication, de transports exerce une influence croissante sur le comportement des acteurs internationaux. Il en résulte une multiplication de la conclusion de contrats qui dépassent les frontières nationales. Pour palier à la difficulté de déterminer la juridiction internationalement compétente<sup>140</sup>, mais aussi parfois afin de tirer profit de l'internationalité de la situation en recherchant la compétence de la juridiction la plus susceptible d'appliquer un droit favorable à la partie forte, des conventions de juridiction sont insérées dans ces contrats. En présence d'un tel contrat, qui ne serait pas librement négocié par chacune de ses parties, la question de sa validité se pose. Plus précisément, il convient de se demander si une attention particulière ne doit pas être portée à ces conventions qui seraient imposées par l'un des cocontractants à l'autre ; comment assurer une protection à cette partie en position d'infériorité ?

12. Au travers de nombreux instruments, le droit européen a élaboré des dispositions visant spécifiquement les acteurs qu'il considère en position de faiblesse dans le cadre d'un contrat international. Dans un premier temps par la Convention de Bruxelles de 1968, puis par celle de Lugano et par le Règlement 44/2001 devenu par la suite le Règlement 1215/2012. L'attention portée à la conclusion de conventions de juridiction par ces cocontractants est si forte qu'une Directive, 93/13 CEE, relative aux clauses abusives a été adoptée. Dans la même veine, une proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente est en cours de négociation. L'approche protectrice de ces dispositions européennes est communément admise<sup>141</sup> et leur analyse peut alors paraître exempte de pertinence

---

<sup>140</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, 1965 ; B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI*, 2011, n° 1, p. 2.

<sup>141</sup> P. GUEZ, *L'élection de *for* en droit international privé* Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2 ; F. BERNARD, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires*

scientifique. Tel n'est pourtant pas le cas. En effet, il ne suffit pas d'affirmer le caractère protecteur d'une règle, encore faut-il en démontrer les éléments constitutifs. Malgré la présence de nombreux travaux en la matière<sup>142</sup>, l'analyse de ces règles sous l'angle de leurs fondements protecteurs ne semble pas avoir été effectuée de manière approfondie. De plus, les travaux effectués dans cette perspective<sup>143</sup> présentent un intérêt certain, mais qui demeure désormais limité au regard de l'évolution de droit positif : l'adoption du Règlement 1215/2012 et de la Convention de La Haye de 2005.

Le droit conventionnel international accorde, depuis ses prémices, une attention particulière à certains cocontractants internationaux qu'il semble également considérer comme étant en position de faiblesse. L'analyse de la Convention de 1965, relative aux conventions de juridiction et de ses travaux d'élaboration, mais aussi de ceux relatifs au projet de Convention

---

*européennes*, Thèse, Université Panthéon - Assas (Paris II), 2000, p. 15 ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 531-537, spé. n° 609 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807- 821 ; N. REICH, « The consumer as citizen, the citizen as consumer, reflexions on the present state of the theory of consumer law in the EU », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 949 et s. ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière du consommation », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1093 et s. ; F. RIGAUD, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 384 et s., n° 9.24 ; A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 737 et s. ; P. Stone, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 113-133 ; Rapport HEIDELBERG, p. 136 ; Study A. NUYTS, p. 40-50 ; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 374, n° 868 ; J. Hill, *Cross Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 196 et s., n° 7.13 et 7.14 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 155-181 ; D. SVANTESSON, « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 521 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 280, et s., 299 et s., 310 et s. ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 355, n° 8 en matière d'assurance, p. 387, n° 4 en matière de contrats de consommation, p. 411, n° 3 en matière de contrats de travail ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 61-62 ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDIAN, « La refonte du Règlement Bruxelles I », *RTDEur*, juil.- sept. 2013, n°3, p. 439 et s. ; A. SINAY-CYTERMANN, « De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur », *RCDIP*, 2013, p. 487 ; P. FRANZINA, « L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement Bruxelles I bis : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 77 et s. ; T. HARTLEY, *Choice-of-court Agreement under the European and International Instruments. The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*, Oxford University Press, 2013, p. 13, n° 1.30.

<sup>142</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv. Vol. 4. préf. BATIFFOL H., Dalloz, 1965 ; N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 314, préf. M. FALLON, avant-propos P. MAYER, L.G.D.J., 1999 ; F. BERNARD, op. cit..

<sup>143</sup> P. GUEZ, op. cit. ; B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de for », *JDI*, 2011, n° 1, p. 2 et s..

mondiale de 1999 sur la compétence internationale, dont la Convention de 2005 constitue le reliquat, apparaît alors comme une étape nécessaire à l'établissement de l'existence d'une politique de protection menée sur la scène internationale.

Ainsi, leur mise en perspective, par l'étude approfondie des outils internationaux et européens, permet de mettre en exergue les éléments de convergence et de divergence constitutifs de cette approche commune, de l'existence d'une communauté de finalité protectrice.

**13.** En présence d'une situation commerciale internationale, pour que le droit international ou européen puisse permettre la détermination de la compétence internationale sur la base d'une convention de juridiction, certaines conditions doivent être remplies.

En raison du silence des textes et des diverses appellations doctrinales, nous retiendrons deux appellations, deux types de conditions : les conditions d'applicabilité et les conditions de validité. Certains auteurs considèrent que les conventions de juridiction doivent, par ailleurs, remplir des conditions de licéité<sup>144</sup>. Cependant, la doctrine internationale ne s'accorde pas sur l'identification de ces conditions ni même sur leur qualification. Selon les auteurs, des conditions de validité sont considérées comme des conditions d'applicabilité ou encore de licéité<sup>145</sup>. Cette difficulté, relative à la présence de conditions de licéité, semble intimement liée à celle de la qualification des conventions de juridiction. L'étude tendant à proposer une qualification fonctionnelle<sup>146</sup> et autonome<sup>147</sup> des conventions de juridiction, nous n'utiliserons pas cette distinction et traiterons donc l'étude des conditions de licéité sous l'appellation « conditions de validité ». Ces dernières seront distinguées des « conditions d'applicabilité ».

**14.** Sur leur base, nous proposons d'en dégager les caractéristiques qui en font des dispositions protectrices, tout en soulignant leurs limites.

---

<sup>144</sup> E. PATAUT, *op. cit.*, p. 820 ; C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, p. 813, n° 9 ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement « *Bruxelles I bis* », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 570, I.

<sup>145</sup> N. COIPEL-CORDONNIER, *op. cit.*, p. 123, n° 118 ; J.-P. BERAUDO, « Règlement « *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n° 3, spé. n° 25.

<sup>146</sup> Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>147</sup> Voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

**14.1.** Concernant les premières, les conditions d'applicabilité, l'approche est différente en droit européen et international. Dans ce dernier, nous verrons que certaines matières, dans lesquelles agissent des acteurs particuliers, sont exclues. Ainsi, une convention de juridiction conclue dans l'une de ces matières ne saura être appréciée sur la base du droit international. En revanche, en droit européen, les conditions d'applicabilité sont restrictives, sans pour autant exclure ces mêmes matières. Dans les deux cas, il en résulte une exclusion ou limitation *ratione personae*<sup>148</sup>. Il existerait donc un lien entre la qualité des parties et les règles d'applicabilité des règles internationales et européennes. Dans l'affirmative, ce lien serait l'expression d'une politique internationale et européenne visant à protéger certains protagonistes. Pour autant, leur divergence de méthode justifie l'étude du droit international et européen en deux temps. Un premier spécifiquement dédié à l'approche internationale, un second spécifiquement porté sur celle européenne, néanmoins éclairé par le droit international.

**14.2.** Pour les secondes, les conditions de validité, l'exclusion du champ d'application du droit international de certaines matières implique leur étude sur la seule base du droit européen. Néanmoins, le droit international ayant envisagé de disposer en la matière, les travaux ayant permis la maturation de la Convention de La Haye de 2005 seront susceptibles d'être utilisés.

**15.** À partir de ces constats, l'étude successive des deux catégories précitées sera effectuée afin de mettre en lumière les éléments constitutifs de cette politique protectrice, mais aussi ses faiblesses. Ainsi, nous verrons d'abord comment les outils internationaux et européens tendent à assurer la protection de certains acteurs dans leurs conditions d'applicabilité (Chapitre 1). Puis, comment le droit européen accentue cet objectif aux travers des conditions de validité qu'il impose pour certains contrats (Chapitre 2).

---

<sup>148</sup> V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 102.



# **Chapitre 1. La protection par les conditions d'applicabilité internationales et européennes**

16. Les apparences portent à croire que le souci de protection de certains contractants constitue l'apanage du droit européen. Dans cette optique, conclure à l'existence d'une finalité protectrice commune au droit international et européen serait erroné. L'étude des travaux antérieurs à la Convention de La Haye de 2005 offre l'occasion de démontrer l'inexactitude de cette conclusion et, au contraire, l'existence d'un objectif commun au droit international et européen de protection.

17. Cependant, l'approche de ces deux droits ne converge pas totalement et comporte des divergences ponctuelles. En outre, la recherche de la validité d'une convention de juridiction conclue en matière de contrat de travail ne sera pas faite sur la base du droit international puisque celui-ci exclut cette matière de son champ d'application. En revanche, dans le même cas, le droit européen constituera un cadre légal potentiel puisqu'il prévoit, au contraire, des dispositions propres à cette matière. Dès lors, leur approche divergente justifie une étude successive de leurs dispositions. Ainsi, la détermination des éléments, généraux, constitutifs de la protection d'individus particuliers dans les travaux de la Conférence de La Haye retiendra tout d'abord notre attention (Section 1) ; nous nous pencherons ensuite sur celle spécifiquement envisagée par le droit européen et international en mettant l'accent sur le premier (Section 2).

## **Section 1. La protection générale dans les travaux internationaux**

18. À première vue, la Convention de La Haye de 2005 peut sembler peu protectrice ou, tout du moins, peu se soucier de la protection des cocontractants faibles internationaux. En effet, elle exclut de son champ d'application matériel les contrats de consommation et de travail et inclut, à l'inverse, les contrats d'assurance (nous verrons cependant qu'il s'agit simplement des contrats conclus entre professionnels) en les soumettant aux règles classiques en matière de conventions de juridiction. Cette première approche nous paraît toutefois

erronée puisqu'il ressort de l'étude des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 2005 (qui découlent de la tentative avortée d'élaborer une Convention en 1999 sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale) un fort intérêt porté aux parties faibles. Cet attachement se manifeste par un souci de protection, réitéré à plusieurs reprises, d'abord dans le cadre de la Convention de La Haye de 1965 (paragraphe 1), puis dans les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1999, dont celle de 2005 constitue le reliquat (paragraphe 2).

### §1. Les prémices de protection dans la Convention de 1965

**19.** Une lecture superficielle de la Convention de 1965 peut laisser croire qu'elle adoptait une approche très libérale. Tel n'est pas le cas puisqu'elle envisage indirectement la protection de certains acteurs, parties à des conventions de juridiction.

Nous verrons donc, dans un premier temps, en quoi la Convention propose une admission des conventions de juridiction faussement libérale (I), puis, dans un second temps, la protection qu'elle tend à assurer (II).

#### I. L'approche faussement libérale de la Convention de 1965

**20.** Les premières traces de l'attachement à la protection de certains contractants internationaux figurent dans la Convention de 1965 relative aux accords d'élection de *for* et son rapport explicatif. À première vue, on n'y trouve pourtant pas de trace d'exclusion de matières contractuelles comme les contrats de travail. De plus, les consommateurs, preneurs d'assurance, semblaient également visés par la convention<sup>149</sup>. Pour autant, l'article 4 précisait que « l'accord d'élection de *for* n'est pas valable s'il a été obtenu par un abus de puissance économique ou autres moyens déloyaux ». Cette disposition pouvait constituer une restriction à l'autonomie de la volonté des parties dans certaines hypothèses. Si le rapport de W. WELAMSON n'était pas très loquace à ce sujet, ses travaux préparatoires fournissaient un certain nombre d'explications de cette disposition.

---

<sup>149</sup> Rapport W. WELAMSON, p. 208-209.

**21.** Le projet initial de Convention en 1963 ne contenait pas de telle disposition. Elle est le fruit des négociations entre les différentes délégations. L'Allemagne a, par exemple, dès 1963, estimé que les matières prud'homales et sociales devraient être exclues du champ de cette Convention<sup>150</sup>. Les États-Unis, à la même période, insistaient tout autant sur le risque d'abus dans les contrats d'adhésion où « une partie économiquement plus puissante peut imposer une élection injuste et déraisonnable à l'autre partie »<sup>151</sup>. La même remarque avait d'ailleurs été formulée par le représentant de la délégation turque<sup>152</sup> qui vise explicitement « les droits de la partie la plus faible »<sup>153</sup>. M. BATIFOLL, représentant la France lors des négociations, exprimait aussi la nécessité de protéger le cocontractant faible. Il estimait, sur ce point, que l'intervention de la notion d'ordre public permettrait de corriger l'absence d'exclusion de certains contrats du champ d'applicabilité matériel de la Convention<sup>154</sup>. En d'autres termes, l'absence de limitation expresse, pour certains contractants, de conclure des conventions de juridiction ne serait pas l'expression d'une politique libérale non protectrice.

**22.** Le projet adopté, la Convention de 1965, a explicité son approche en parlant « d'abus de puissance économique ». L'expression interroge sur le fait de savoir comment cet « abus de puissance économique » devait être entendu. S'il fallait comprendre que certains contractants étaient considérés comme inférieurs et méritaient, à ce titre, une protection. En d'autres termes, certains cocontractants spécifiques étaient-ils protégés par ce biais ?

---

<sup>150</sup> « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbaux n° 2 et 5 », in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, *For contractuel*, spé. p. 82 et p. 127-131.

<sup>151</sup> Observations des États-Unis, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport W. WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la X<sup>e</sup> session, in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, *For contractuel*, p. 49 ; M. REESZ (États-Unis), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, *For contractuel*, p. 82.

<sup>152</sup> Observations de M. SEVIG (Turquie), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, *For contractuel*, p. 81.

<sup>153</sup> *Idem.*, p. 82.

<sup>154</sup> Observations de M. BATIFOLL (France), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, *For contractuel*, p. 83.

## II. La protection par la notion « d’abus de puissance économique »

**23.** Les travaux préparatoires de la Convention avortée de 1999 explicitèrent cette expression.

**23.1** Par « abus de puissance », il fallait comprendre « des pressions excessives, un abus de position dominante ou d’autres manœuvres abusives »<sup>155</sup>. Plusieurs éléments paraissaient alors inclus dans cette formulation. À l’évidence on pouvait d’abord penser à la position forte d’une partie, en termes économiques et juridiques, en vertu de laquelle elle imposerait à l’autre la juridiction compétente, en cas de litige relatif au contrat conclu entre elles<sup>156</sup>. L’expression « manœuvres abusives » paraissait aller au-delà et englober les cas de vices du consentement. W. WELAMSON, confirma cette approche ainsi que certains travaux préparatoires de la Convention de 1999<sup>157</sup>. L’obtention du consentement de l’une des parties par la violence, le dol et l’erreur était alors visée. Ainsi, l’approche envisagée tendait à protéger effectivement les contractants internationaux contre les conventions de juridiction auxquelles ils n’auraient pas réellement consenti. Si tous les types de cocontractants (professionnels comme profanes) sont potentiellement victimes de vices du consentement, il est clair qu’en visant un « abus de position dominante », cette convention tendait à protéger la partie faible de la relation contractuelle.

**23.2.** Quant aux résultats produits par ces « manœuvres abusives », il fallait comprendre que la convention de juridiction ne devait pas avoir « pour effet de priver de manière abusive une partie de l’accès aux tribunaux compétents en vertu d’autres dispositions conventionnelles, en raison notamment de pressions excessives subies par cette partie lors de la conclusion de l’accord »<sup>158</sup>. On retrouvait ici l’exercice, par l’une des parties au contrat, de sa puissance

---

<sup>155</sup> « Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998 sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, doc. prélim. n° 9, mars 1998 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l’exécution des jugements*, p. 39, n° 82, ci-après Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9.

<sup>156</sup> Observations de l’Allemagne, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport L. T. WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l’intention de la X<sup>e</sup> session », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 47.

<sup>157</sup> Rapport L. T. WELAMSON, p. 213 ; « Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l’exécution des jugements*, Article 4 du texte provisoire.

<sup>158</sup> « Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l’exécution des jugements*, n° 16, ci-après Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. prélim. n° 8.

économique et/ou juridique contre l'autre afin d'obtenir de cette dernière son consentement à la convention de juridiction. Mais, l'utilisation de cette seule pression n'était pas un élément suffisant pour déterminer que la convention de juridiction conclue entre les cocontractants ne devait pas produire ses effets. Pour cela, elle devait aussi entraîner l'empêchement du cocontractant victime de pressions de pouvoir saisir les juridictions normalement compétentes. Ainsi, l'établissement de règles de compétences en matière de conventions de juridiction tendait à garantir une protection à certains cocontractants en situation de faiblesse. Cela se faisait en s'assurant que la dérogation conventionnelle à la compétence des juridictions compétentes avait bien fait l'objet d'un consentement par la partie faible au contrat et que, dès lors, cette dérogation ne la privait pas de manière excessive d'accéder à la juridiction normalement compétente.

**24.** Ainsi, la Convention de 1965 admettait que certains contractants étaient supérieurs à d'autres et inversement<sup>159</sup>. Dans le cas où l'une des parties au contrat n'avait pas consenti à la convention de juridiction, de par la pression exercée par la puissance de l'autre, la convention était nulle. Il y avait alors admission de l'existence de cocontractants faibles et sanction de l'abus exercé sur ces derniers ; simplement, ces cocontractants n'étaient pas identifiés aussi clairement que dans les instruments européens.

**25.** En conclusion, si la Convention de 1965 pouvait paraître très libérale, elle ne l'était pas totalement en ce qu'elle avait posé les premières pierres de la réflexion amorcée par la suite au niveau mondial sur la protection à accorder à certains contractants internationaux.

---

<sup>159</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n°14, n° 82 ; Avant-projet de Convention sur la compétence commerciale et les jugements étrangers en matière civile et commerciale adoptée par la Commission Spéciale le 30 oct. 1999 et Rapport de P. NYGH et F. POCAR, Doc. prélim. n° 11, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 53, ci-après Avant-Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR. *Contra* Rapport W. WELAMSON, p. 208-209 où la matière civile et commerciale semble envisagée très largement et p. 213 où seuls les vices du consentement sont visés.

## §2. L'affirmation d'une protection dans le projet de Conventions de 1999 et la Convention de 2005

**26.** La tendance protectrice à l'égard des cocontractants pouvant être considérés comme « faibles » a, par la suite, été reprise, développée et affinée<sup>160</sup>. Ce souci de protection s'est traduit de deux manières. Dans le cadre des travaux visant à établir la Convention de 1999, par l'élaboration de règles spéciales dites « de protection » (I), et dans celui de la Convention de 2005, par l'exclusion de certaines catégories de contractants du champ d'application matériel de la Convention (II).

### I. L'Élaboration de règles spéciales de protection

**27.** Des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1999 sur l'exécution des jugements, dont découle celle de 2005 sur les conventions de juridiction, est apparu plus nettement le souci, ou plutôt l'intérêt de protéger spécifiquement certains contractants. On en trouve les premières traces dans la liste récapitulative des problèmes devant être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements<sup>161</sup>. À ce stade, l'éventualité de protéger certains acteurs (les consommateurs et preneurs d'assurance) était évoquée, mais elle demeurait interrogative. En effet, ce point était étudié dans le cadre « des chefs de compétence qui pourraient être acceptés »<sup>162</sup> et la question était de savoir si, en matière de « prorogation de *for* : l'article 17 des Conventions Bruxelles/Lugano se présente-t-il comme une règle acceptable concernant la compétence en matière d'assurance et de contrats conclus par des consommateurs ? »<sup>163</sup>. Plusieurs remarques s'imposent. D'abord l'évocation d'un « besoin de la protection de parties faibles »<sup>164</sup>. Il existait donc déjà, au niveau international, des cocontractants considérés comme étant en

---

<sup>160</sup> « Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 2, déc. 1995 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 18, n° 22.

<sup>161</sup> « Liste récapitulative commentée des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. prélim. n° 1, mai 1994 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 15, ci-après Liste récapitulative commentée des problèmes, Doc. prélim. n° 1.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> *Ibid.*

situation de faiblesse. Ensuite, la nécessité d'offrir un traitement particulier à ces acteurs du commerce international ne paraissait pas, à l'époque, totalement impérative puisque l'interrogation était simplement posée. Cette dernière observation est cependant erronée, comme en attestent les travaux préparatoires suivants où fût régulièrement rappelée la nécessité de protéger certains cocontractants<sup>165</sup>, à savoir les consommateurs, assurés et salariés.

**28.** Plus concrètement, plusieurs paliers ont été franchis.

**28.1.** Au premier stade de réflexion, une protection de certains acteurs contractuels du commerce international a été envisagée sous une forme analogue à celles contenues dans les instruments européens. L'idée suggérée était de limiter la conclusion d'une convention de juridiction lorsqu'un consommateur ou assuré était partie à la convention<sup>166</sup>. Plus précisément, dès 1994, si un principe général d'admission des conventions de juridiction était posé, sa validité restait conditionnée au respect de « compétences concurrentes protectrices de certains intérêts (par exemple : contrats de consommation, contrats de travail) »<sup>167</sup>. Était relevée « l'utilité d'établir des compétences particulières fondées sur le besoin de protection

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, « Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 2, déc. 1995 », *op. cit.*, p. 16, 18 ; « Conclusions de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 6, août 1996 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 92-101, spé. n° 92, note de bas de page n° 121 ; C. KESSEDJIAN, Doc. pré-l. n° 7 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. pré-l. n° 8, n° 46-61 ; Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. pré-l. n° 9, n° 14, n° 81, n° 114 ; Avant-Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 47, 52-54, 57 ; « Note d'information sur les travaux des réunions informelles tenues depuis oct. 1999 afin d'examiner et de préparer des projets de textes portant sur des questions en suspens, Doc. pré-l. n° 15, mai 2001 », in *Projet de Convention sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements*, Annexe III-A, Articles 7 et 8 ; « Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001 », in *Exécution des jugements*, Articles 7 et 8 ; « Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence, Doc. pré-l. n° 16, févr. 2002 », in *Exécution des jugements*, p. 4, n° 5, p. 16, n° 19, p. 18, n° 22 ; A. D. HAINES, Doc. pré-l. n° 18, p. 4, spé note de bas de page n° 4 ; « Rapport de la Deuxième réunion du groupe de travail informel sur le projet des jugements- 6 au 9 janv. 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, Annexe, Article 1.2 ; « Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, n° 26.

<sup>166</sup> Liste récapitulative commentée des problèmes, Doc. pré-l. n° 1, p. 15 ; Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 2, déc. 1995, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 16, point 19 ; Observations A. SCHULZ, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance 1<sup>er</sup> décembre 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 445.

<sup>167</sup> Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 2, déc. 1995, *op. cit.*, p. 16, n° 19.

de la partie la plus faible »<sup>168</sup>. Il est intéressant de remarquer que, dans ce document, la partie faible était différente selon les règles envisagées. Lorsque la protection tendait à protéger des contractants en matière de convention de juridiction, seuls étaient visés certains types d'assurés et les consommateurs<sup>169</sup>. En revanche, en proposant l'élaboration de règles protectrices générales, la protection de plusieurs autres catégories de contractants (à savoir les consommateurs, travailleurs, créanciers d'obligations alimentaires et enfin certains assurés) était envisagée<sup>170</sup>. C'est donc que les conventions de juridiction étaient considérées comme acceptables dans des matières où la protection de certaines parties était pourtant estimée comme nécessaire. La protection existait donc *via* l'établissement de règles de compétence spéciales, mais pas en matière d'autonomie de la volonté.

**28.2.** Par la suite, le besoin de protéger les trois catégories de cocontractants faibles (assurés, consommateurs, travailleurs) fut réaffirmé et établi par la création d'une catégorie expressément dénommée « compétences de protection ». Dans son rapport, K. KESSADJIAN précise que « ces compétences sont appelées "de protection" car elles prennent en considération la position plus faible de l'une des parties au procès dont on pense qu'elle mérite d'être traitée différemment des autres parties et bénéficier de compétences particulières »<sup>171</sup>. Concernant les conventions de juridictions dans les contrats impliquant des travailleurs, preneurs d'assurance ou assurés et consommateurs, leur admissibilité était, à cette époque, envisagée différemment selon les catégories de cocontractants visées.

**28.2.1.** Pour les contrats de travail, tous n'étaient pas assimilés à des contrats d'adhésion. Ce point ressort d'un rapport établi par C. KESSADJIAN selon lequel « certains écrits de la doctrine ont permis de montrer que des contrats d'expatriation, pour des cadres supérieurs, étaient de véritables contrats négociés et qu'une clause de prorogation de juridiction dans ces contrats ne comporte pas les inconvénients qu'elle peut présenter pour d'autres catégories de travailleurs »<sup>172</sup>. Sur la base des Conventions de Bruxelles et Lugano, les travaux de La Haye avaient alors proposé d'admettre, par principe, les conventions de juridiction dans ces contrats, tout en l'assortissant d'une « analyse calquée sur la théorie du *forum non conveniens* au profit du travailleur. Le tribunal saisi en vertu de cette clause de prorogation de juridiction

---

<sup>168</sup> *Idem*, p. 18, n° 22.

<sup>169</sup> *Idem*, p. 16, n° 19.

<sup>170</sup> *Idem*, p. 18, n° 22.

<sup>171</sup> C. KESSADJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 92.

<sup>172</sup> *Idem*, n° 95.



refuserait d'exercer sa compétence s'il était avéré, au début du procès, que ce tribunal présente un inconvénient majeur pour le travailleur »<sup>173</sup>. La règle proposée était donc fonction de l'objectif de protection poursuivi. Lorsque le tribunal désigné et saisi n'était pas à l'avantage du travailleur, le juge saisi pouvait décliner sa compétence au profit d'une autre plus appropriée pour le travailleur.

**28.2.2.** En matière de contrats d'assurance et/ou d'assurés, les acteurs de la Conférence de La Haye paraissaient, à l'époque, hostiles à l'admission de conventions de juridiction dans ces contrats lorsque ces derniers pouvaient être assimilés à des consommateurs. Cette conclusion est d'abord tirée du fait que « les preneurs d'assurance pour raison professionnelle ou dans le cadre de l'activité professionnelle (...) n'ont pas forcément besoin d'être protégés particulièrement »<sup>174</sup>. La volonté de protéger les assurés concluant ces contrats à titre personnel était donc affirmée. Ensuite, le désir de protection ressortait dans les propositions de règles à adopter en conséquence. Une première possibilité envisagée consistait à dire que seules les conventions conclues après la naissance du litige pourraient être acceptables. La protection du cocontractant était indéniablement recherchée puisque le rapporteur de la Convention précisait que, même dans cette dernière hypothèse, « nous persistons à hésiter dans la mesure où l'expérience montre que même une fois le litige né, le preneur d'assurance ou le bénéficiaire de l'assurance ne comprend pas toujours l'enjeu des questions spécifiques de procédure et de compétence et peut éventuellement consentir, même après la survenance du litige, sans en avoir une véritable compréhension de l'importance de son consentement »<sup>175</sup>. Face à cette difficulté et au désir de protection, l'adoption d'une règle similaire à celle proposée en matière de contrats de travail fut proposée, soit d'attribuer au juge le pouvoir de refuser d'exercer sa compétence « si elle s'avère trop injuste pour le preneur d'assurance »<sup>176</sup>.

**28.2.3.** Relativement aux contrats de consommation, les dispositions possédaient aussi une portée protectrice. L'exclusion des actions de groupes était justifiée par le fait que « les raisons incitant à une règle de compétence particulière lorsque le consommateur est seul face à son cocontractant disparaissent lorsque ses droits sont protégés par une action de groupe »<sup>177</sup>. D'ailleurs, dans les dispositions relatives aux consommateurs, leur possibilité de conclure des conventions de juridiction n'était pas expressément envisagée. Elle le fut

---

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> *Idem*, n° 97.

<sup>175</sup> *Idem*, n° 99.

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> *Idem*, n° 101.

néanmoins implicitement puisque dans les « compétences de choix », il était prévu que « l'on peut avoir une position restrictive vis-à-vis du choix d'un tribunal par les parties lorsque le litige porte sur un domaine inclus dans les compétences exclusives ou de protection »<sup>178</sup>. Les contrats de consommation étaient ainsi effectivement visés par les compétences protectrices. Il est possible de conclure qu'à cette époque, déjà, une restriction de principe de conclure des conventions de juridiction dans des contrats de consommation afin des protéger les consommateurs était envisagée dans les outils internationaux.

**28.3.** Peu de temps après la discussion relative aux compétences de protection s'est poursuivie. Tout d'abord, sur la pertinence de la notion de compétence de protection, plus que sur son contenu. Les rédacteurs du Projet se sont interrogés sur le fait de savoir si « certains plaideurs, du fait qu'ils sont habituellement considérés comme la partie la plus faible, doivent bénéficier d'un ou plusieurs *for*(s) alternatif(s) plus favorable(s) au détriment éventuellement de l'autre partie au litige ? »<sup>179</sup>. Outre la difficulté de déterminer les catégories potentiellement faibles, un point intéressant ressortait du rapport de C. KESSEDJIAN qui mettait clairement en lumière la volonté des travaux de la Conférence de La Haye de protéger certains acteurs du commerce international. Il indiquait que « l'une des difficultés de la question vient de ce que la notion même de *for* plus favorable prête à confusion, dans la mesure où il ne s'agit ici que d'une faveur ayant trait à la compétence juridictionnelle internationale, sans que l'on puisse se préoccuper de la substance du droit qui sera appliqué par le juge compétent. Il se peut ainsi que, paradoxalement, l'issue se trouve défavorable à la partie que l'on a cherché à protéger »<sup>180</sup>. Le but poursuivi par la règle que l'on tentait d'élaborer était donc indéniablement de protéger le cocontractant en situation de faiblesse dans la relation contractuelle. Si l'incertitude quant aux règles matérielles qui seraient appliquées par le juge saisi du litige était regrettée et envisagée comme une sorte de fatalité<sup>181</sup>, n'en demeurait pas moins l'établissement d'une forme de protection par l'élaboration de règles de compétence permettant la saisine de tribunaux supplémentaires pour les parties faibles aux contrats internationaux. Par ailleurs, à ce stade, les catégories de personnes devant être protégés avaient été affinées. Les contrats d'assurance, conclus par des personnes physiques et à des fins personnelles, tombaient sous le coup de la qualification de contrats de consommation,

---

<sup>178</sup> *Idem*, n° 103.

<sup>179</sup> *Idem*, n° 47.

<sup>180</sup> *Ibid.*.

<sup>181</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. prélim. n° 8, n° 16 et n° 47 où le rapporteur parle « d'écueil ».

ainsi seuls étaient visés les contrats de consommation et de travail. À ce stade, un accord avait été trouvé entre les délégations de la Convention de La Haye en matière de conventions de juridictions conclues dans le cadre de ces contrats. Sans les interdire, on avait jugé acceptable de les « limiter »<sup>182</sup> et de les soumettre « à un régime de validité plus sévère afin de mieux protéger le salarié »<sup>183</sup>. Le désir de protection de ces catégories de personnes impliquées dans des relations contractuelles internationales y était donc réaffirmé.

**28.4.** Un an plus tard, persistait la même volonté de protéger certaines parties aux contrats internationaux. Les contrats de consommation et de travail ont été expressément exclus des dispositions plus générales relatives à la matière contractuelle<sup>184</sup>. S'agissant de conventions de juridiction conclues par des consommateurs ou travailleurs internationaux, une règle limitative de la validité de la convention de juridiction était envisagée<sup>185</sup>. La limitation proposée semblait s'inspirer de la Convention de Bruxelles de 1968, en ce qu'on imaginait de ne pas limiter la conclusion de conventions de juridiction dans le temps (ne pas interdire, par principe, toutes conventions conclues antérieurement à la naissance du litige), mais de conditionner leur validité à la condition qu'elles offrent une option de compétence supplémentaire aux consommateurs ou travailleurs<sup>186</sup>. Or, l'octroi d'une option de compétence supplémentaire comme condition de validité de ces conventions s'inscrivait dans l'esprit de protection envisagé par ces travaux internationaux.

**28.5.** Le projet de Convention internationale résultant des travaux ci-dessus étudiés confirma l'approche protectrice étudiée puisque l'article 4. 3 du projet de Convention refusait d'attribuer des effets aux conventions de juridiction privant les consommateurs et travailleurs de la protection que les dispositions spéciales leur octroyait<sup>187</sup>. De plus, le rapport de Messieurs P. NYGH et F. POCAR précisait expressément « qu'il s'agit de protéger la partie faible au contrat et d'éviter que la partie la plus forte puisse lui imposer de soumettre des litiges éventuels à un tribunal peu commode pour sa défense. À la lumière du but de protection dont la disposition s'inspire la restriction à la liberté d'élection de *for* n'est pas

---

<sup>182</sup> *Idem*, n° 50.

<sup>183</sup> *Idem*, n° 53.

<sup>184</sup> *Idem*, p. 35, n° 72, note de bas de page n° 59.

<sup>185</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, p. 38, n° 77.

<sup>186</sup> *Idem*, p. 39, n° 81.

<sup>187</sup> Avant-Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 47.

absolue (...), dans la mesure où la clause offre au consommateur un choix plus vaste, elle a en réalité pour effet de renforcer sa protection »<sup>188</sup>. La protection voulue était si importante que l'avant-projet imposait, en plus de l'option supplémentaire de compétence, que la convention de juridiction soit conclue après la naissance du différend entre les parties afin qu'elle puisse être considérée comme valable<sup>189</sup>. Le même raisonnement fut enfin adopté en matière de conventions de juridictions incluses dans des contrats de travail<sup>190</sup>.

**28.6.** La dernière solution précitée n'emporta pas l'unanimité. Des États paraissaient en faveur d'une approche plus libérale<sup>191</sup> consistant à admettre les conventions de juridiction dans ces contrats lorsque le droit du lieu de résidence de la partie faible le permettait. D'autres<sup>192</sup>, à l'inverse, semblaient s'attacher à la prévisibilité juridique pour ces cocontractants en insistant sur le fait que certains États susceptibles d'être partie au projet de Convention ne disposaient pas de règles en la matière et que cela nuirait à la prévisibilité juridique. Il en résulta la proposition de plusieurs options dans la dernière mouture proposée<sup>193</sup>. Si la nécessité de conclure une convention de juridiction antérieurement à la naissance du différend semblait faire consensus<sup>194</sup>, d'autres points restaient controversés. Il ressortait des options B dans ses variantes 1 et 2, et C que certains États auraient accepté les conventions de juridiction dans ces contrats, à condition qu'elles offrent une option de compétences supplémentaire au consommateur. Ce point ne faisant pas l'objet d'un consensus<sup>195</sup>, il a été décidé de se concentrer sur les conventions de juridiction conclues entre

---

<sup>188</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>189</sup> *Ibid.*.

<sup>190</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>191</sup> Observations du gouvernement Suisse, « Avant-projet de Convention sur la compétence commerciale et les jugements étrangers en matière civile et commerciale adoptée par la Commission Spéciale le 30 oct. 1999 et Rapport de P. NYGH et F. POCAR, Doc. prélim. n° 11 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 7 où le commentaire suivant apparaît : « une des questions essentielles est celle de savoir si des clauses d'élection de *for* en défaveur du consommateur sont admissibles. Il semble particulièrement difficile de parvenir à un accord sur ce point ».

<sup>192</sup> Japan, « Comments of the Governments and of the International Organizations on the preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters adopted by the Special Commission on 30 Oct. 1999 and on the Explanatory Report by P. NYGH et F. POCAR, Doc. prélim. n° 14, Apr. 2000 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Articles 7 et 8.

<sup>193</sup> « Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Articles 7, 8 ;

<sup>194</sup> *Idem*, Article 7, option A, note de bas de page n° 52.

<sup>195</sup> « Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence, Doc. prélim. n° 16, févr. 2002, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 5, n° 5.

professionnels<sup>196</sup>. Il apparaît que c'est alors l'esprit de protection qui l'a emporté puisque, pour s'assurer de ne pas soumettre les conventions de juridictions conclues par des parties faibles à un régime de compétence moins protecteur que d'autres existants (on pense en particulier à celui résultant de la Convention de Bruxelles applicable à l'époque), les catégories de contrats ici étudiées ont été exclues du champ d'applicabilité de la Convention de La Haye de 2005.

## II. L'Exclusion protectrice du champ d'applicabilité matériel

**29.** Dès les premiers travaux spécifiquement liés à la Convention de 2005, le souci de protection de certaines catégories de contractants a été confirmé. Cette protection, dans un premier temps envisagée sous la forme de restrictions, l'a été, dans un second, par une exclusion de ces matières du champ d'application de la Convention<sup>197</sup>. D'ailleurs, la Convention de Bruxelles de 1968 limitait de la même manière le recours aux conventions de juridiction en matière de contrats d'assurance et de consommation<sup>198</sup>.

L'idée directrice pouvait être formulée ainsi : il était « indésirable d'accorder aux parties une pleine liberté de conclure des conventions d'élection de *for* du fait d'une inégalité supposée dans leur pouvoir de négociation »<sup>199</sup>. Dans le cadre du projet de 2001, une disposition avait alors été prévue afin de protéger les consommateurs. À l'inverse, dans le cadre du projet ayant débouché sur la Convention de 2005, il convenait de s'assurer que la Convention ne s'appliquerait pas aux consommateurs. Dans cette optique, les contrats relatifs aux baux d'immeubles ont été exclus car les règles nationales applicables sont conçues pour protéger les locataires, et lorsque celui-ci est un particulier, un consommateur<sup>200</sup>. Ainsi, la Convention ne prévoit aucune disposition visant à protéger la partie faible et les exclut afin de s'assurer de leur protection<sup>201</sup>. Cette exclusion expresse constitue un choix délibéré.

---

<sup>196</sup> *Idem*, p. 9, n° 15.

<sup>197</sup> « Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, n° 26, ci-après Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002.

<sup>198</sup> Rapport P. JENARD C 59/29.

<sup>199</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, n° 28.

<sup>200</sup> Avant-Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 176, n° 34.

<sup>201</sup> Remarques d'un observateur de la Communauté européenne, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de

L'expérience a, en effet, démontré que certaines Conventions, comme celle de New York, s'appliquent dans certains États en matière de contrats de consommation, alors que tel ne devrait pas être le cas<sup>202</sup>. La mention expresse de l'exclusion des contrats de consommation ou de travail de la Convention de 2005, exprime ainsi une volonté de prudence, ce dernier étant l'instrument de garantie de la protection de ces cocontractants<sup>203</sup>. On remarque d'ailleurs que l'ensemble des représentants des délégations présentes à la Conférence de La Haye de droit international privé semble s'accorder sur la protection des consommateurs et travailleurs afin de leur conférer une protection efficace dans le cadre des litiges internationaux<sup>204</sup>. Pour autant, si on constate un accord de principe sur la nécessaire protection à accorder à ces parties, la difficulté de trouver un consensus politique à ce sujet a été telle que les travaux de La Haye ont décidé de s'orienter vers une exclusion de ces catégories de contractants de la Convention de 2005 afin de conduire des travaux sur ce point de manière parallèle<sup>205</sup>.

**30.** Pour conclure, l'objectif poursuivi à l'égard des cocontractants internationaux considérés comme faibles est indéniablement leur protection. S'assurer que ces personnes auront l'opportunité de saisir la juridiction qui leur convient le mieux permet de leur en offrir un minimum. Dans ces outils, après de nombreuses hésitations, cette protection s'est matérialisée par une exclusion de ces cocontractants du champ d'application matériel de la Convention de La Haye de 2005. Or, comme nous le verrons, si cette méthode n'est pas la mieux adaptée pour assurer la protection recherchée, le but de l'exclusion par la Convention est en ce sens de les protéger. La qualification des conventions de juridiction devrait alors être adaptée en fonction de ces deux éléments afin d'y répondre. Cette dernière remarque perdrait cependant de sa pertinence si seul le cadre légal international abondait dans cette direction. Nous étudierons et vérifierons donc si les outils européens tendent à assurer une protection similaire à celle envisagée dans le cadre des travaux de la Convention de La Haye. A cette fin,

---

décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 439.

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> *Idem*, p. 436-439.

<sup>205</sup> « Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence, Doc. prélim. n° 16, févr. 2002 », in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, spé. p. 8, n° 12. On remarque que la même approche a été retenue dans le cadre des principes de La Haye applicable au choix de loi applicable. Sur ce point voir : Version consolidée des travaux préparatoires menant au projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, note établie par le Bureau Permanent, Doc. prélim. n° 1, oct. 2012, *op. cit.*, n° 22 et 27.

l'étude, à titre principal, des dispositions européennes sera complétée par les travaux internationaux.

## **Section 2. La protection spécifique dans les instruments européens**

**31.** À titre liminaire, il convient de remarquer que si les outils règlementaires européens contiennent des dispositions générales en matière de conventions de juridiction<sup>206</sup>, des dispositions spécifiques ont été prévues concernant la conclusion de conventions de juridiction par des parties considérées en position de faiblesse<sup>207</sup>. Nous verrons que ces dispositions s'inscrivent dans le même esprit et se matérialisent sous la même forme que celle envisagée dans le cadre des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1999 en ce qu'elles apparaissent comme des compétences de protection. Par ailleurs, certains instruments établissent également un régime propre en matière de conventions de juridiction conclues par des consommateurs. Il s'agit de la Proposition de droit commun européen de la vente ainsi que de la Directive 93/13 CEE relative aux clauses abusives.

**32.** Au niveau européen, le souci de protection des parties faibles a fait l'objet de l'élaboration d'un véritable régime en matière de règles de compétences, en particulier quant aux conventions de juridiction. Et la doctrine s'accorde désormais sur le caractère protecteur des règles élaborées en la matière<sup>208</sup>. L'idée qui ressort de ces outils est de « limiter le jeu des

---

<sup>206</sup> Convention de Bruxelles de 1968, Article 17 ; Règlement 44/2001 Article 23 ; Règlement 1215/12 Article 25.

<sup>207</sup> Convention de Bruxelles, Article 12 en matière de contrats d'assurance, Article 15 pour les contrats conclus par des consommateurs ; Règlement 44/2001, Article 13 en matière de contrats d'assurance, Article 17 pour les contrats conclus par des consommateurs, Article 21 pour les contrats de travail ; Règlement 1215/12, Article 15 en matière de contrats d'assurance, Article 19 pour les contrats conclus par des consommateurs, Article 23 pour les contrats de travail.

<sup>208</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, Partie 1, Titre II, chapitre 1 ; F. BERNARD, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes*, Thèse, Université Panthéon - Assas (Paris II), 2000, p. 15 ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 531-537, §2, spé. n° 609 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807- 821 ; N. REICH, « The consumer as citizen, the citizen as consumer, reflexions on the present state of the theory of consumer law in the EU », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 949 et s. ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière du consommateur », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1093 et s. ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 384 et s., n° 9.24 ; A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL*

clauses attributives de juridiction afin qu'elles ne puissent pas porter atteinte aux intérêts de la partie faible »<sup>209</sup>. Pour autant, il nous semble intéressant d'étudier ces dernières sous l'angle de l'objectif qu'elles poursuivent, afin de réellement démontrer en quoi elles sont protectrices, et de quelle manière cet objectif peut se traduire sur la qualification à donner aux conventions de juridictions conclues par des cocontractants faibles. Nous le verrons, cette politique s'exprime *via* l'établissement de critères d'applicabilité et de conditions de validité particulières en matière de contrats conclus par une partie faible. Ces deux types de critères seront étudiés en suivant, mais il convient de préalablement les distinguer, en particulier au regard de leur importance en la matière. En effet, comme l'expliquent Messieurs RIGAUX et FALLON, « la pertinence de la distinction entre règle d'applicabilité et règle de compétence apparaît surtout à propos des clauses attributives de juridiction. Si une clause entrant dans le domaine du règlement ne répond pas aux conditions de validité que celui-ci établit, son effet sera nul, et il n'y aura plus lieu ensuite d'en apprécier la validité au regard du droit commun. La compétence du tribunal sera alors déterminée, abstraction faite de la convention. Si une convention n'entre pas dans le domaine du Règlement, il convient normalement d'en apprécier la portée au regard, soit d'un autre instrument international qui serait applicable, soit, à défaut, du droit commun. »<sup>210</sup>. Cet exemple, très clair, illustre bien l'enjeu et l'importance des critères d'applicabilité et des conditions de validité établis par ces outils sans lesquels, les conventions de juridiction ne pourraient pas produire d'effet.

---

LAGARDE, Dalloz, 2005, p. 737 et s. ; P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 113-133 ; Rapport HEIDELBERG, p. 136 ; Study A. NUYTS, p. 40-50 ; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 374, n° 868 ; J. HILL, *Cross Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 196 et s., n° 7.13 et 7.14 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 155-181 ; D. SVANTESSON, « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 521 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 280, et s., 299 et s., 310 et s. ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 355, n° 8 en matière d'assurance, p. 387, n° 4 en matière de contrats de consommation, p. 411, n° 3 en matière de contrats de travail ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 61-62 ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDIAN, « La refonte du Règlement Bruxelles I », *RTDEur*, juil.- sept. 2013, n° 3, p. 439 et s. ; A. SINAY-CYTERMANN, « De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur », *RCDIP*, 2013, p. 487 ; P. FRANZINA, « L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement Bruxelles I bis : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 77 et s.

<sup>209</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 280, n° 276.

<sup>210</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 346 et s., n° 8.21.



**33.** L'applicabilité est « le caractère de ce qui est applicable ; a vocation pour un système juridique ou une norme à régir une situation ; son aptitude à gouverner celle-ci qu'il est primordial d'établir, en cas de pluralité de rattachements possibles, afin de déterminer à quel système ou à quelle norme la solution doit être demandée »<sup>211</sup>. En d'autres termes, les dispositions réglementaires et harmonisées disposent d'un domaine d'application limité. Ces limites sont, dans chacun de ces outils, d'ordre matériel, temporel et géographique. On remarquera que, dans le cadre des dispositions relatives aux parties faibles, il existe un sous-critère d'applicabilité *rationne personae*<sup>212</sup> sans lequel ces dispositions ne pourront pas trouver application. Il s'agit de savoir si les outils relatifs aux conventions de juridiction peuvent trouver application afin de régir, en cas de réponse affirmative, les conditions de validité et effets de ces dernières. L'enjeu de l'applicabilité de ces textes est de savoir de quelle manière, et en vertu de quel texte sera régie la compétence internationale.

**34.** Afin que la convention puisse être appliquée sur la base du droit européen, elle doit remplir des conditions de temps (Paragraphe 1) et de lieu (Paragraphe 3). Ces exigences n'ayant pas lieu d'être vérifiées dans le cadre de la Convention de La Haye de 2005, puisqu'elle exclue certains acteurs de son champ d'application matériel, elles seront étudiées dans le cadre européen. Cependant, matériellement, des points de convergence peuvent être révélés entre le droit européen et international. Ils disposent effectivement chacun en faveur d'un champ relatif à la matière civile et commerciale. Afin de déterminer si leur approche présente des points de convergence en matière de protection des parties faibles, certains travaux antérieurs, préparatoires et explicatifs de la Convention de La Haye seront utilisés à titre completif afin d'illustrer la communauté de finalité sociale recherchée.

Enfin, pour en revenir à des considérations plus générales, il sera observé que ces conditions d'applicabilité, temporelles, matérielles et spatiales présentent, paradoxalement, un caractère rigide et souple afin d'encadrer la soumission des conventions de juridiction à ces dispositions.

---

<sup>211</sup> G. CORNU, Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 64.

<sup>212</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/118, § 155.

## §1. La finalité protectrice des conditions d'applicabilité temporelles

**35.** Une Directive « est un acte à caractère normatif qui lie les États membres destinataires quant au résultat à atteindre, tout en leur laissant le choix des moyens et de la forme »<sup>213</sup>. Celle relative aux clauses abusives prévoyait que sa transposition aurait lieu, au plus tard, au 31 décembre 1994, rendant ses dispositions applicables à tous les contrats conclus après cette date. Ainsi, l'achèvement de sa transposition<sup>214</sup> lui a conféré un effet direct qui engendre la soumission de toutes conventions de juridiction conclues par un consommateur à son sens et à ses dispositions protectrices.

**36.** Un règlement communautaire « a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre »<sup>215</sup>. Si un tel règlement a une portée obligatoire dans chaque État membre<sup>216</sup>, chacune de ses dispositions l'a aussi et c'est le cas des dispositions du Règlement 1215/12<sup>217</sup> qui encadrent la possibilité, pour les parties faibles à un contrat, d'avoir recours à la conclusion de convention de juridiction. Tel pourrait aussi être le cas de la Proposition de droit commun européen de la vente, si ses travaux de préparation devaient aboutir.

**36.1.** Se pose alors la question du moment de l'entrée en vigueur de cette portée obligatoire, en particulier de la date à laquelle la convention de juridiction, insérée dans un contrat, pourra produire des effets au regard de l'entrée en application des instruments étudiés.

Le Règlement 44/2001 remplace la Convention de Bruxelles dans les relations entre les États membres de l'Union européenne et s'applique immédiatement dans chacun de ces États (à l'exception du Danemark) aux actions judiciaires intentées postérieurement au 1<sup>er</sup> mars 2002<sup>218</sup>. Enfin, le Règlement 1215/12 est entré en application depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>219</sup> et

---

<sup>213</sup> Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, glossaire.

<sup>214</sup> Commission des communautés européennes, « Clauses abusives : cinq ans après, Evaluation et perspectives pour l'avenir », Bruxelles 2000, disponible sur <http://aei.pitt.edu/39055/1/A3989.pdf>, consulté le 01 juill. 2015.

<sup>215</sup> Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, Article 288.

<sup>216</sup> Règlement 44/2001, Considérant 6 qui dispose que « pour atteindre l'objectif de la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale, il est nécessaire et approprié que les règles relatives à la compétence judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions soient déterminées par un instrument juridique communautaire contraignant et directement applicable ».

<sup>217</sup> Règlement 1215/2012, Considérant 6.

<sup>218</sup> Règlement 44/2001, Article 66 point 1.

remplace depuis le Règlement 44/2001 pour les actions qui lui sont postérieures<sup>220</sup>. Le Règlement 1215/2012 étant l'instrument en vigueur, nous nous concentrerons sur ses dispositions en utilisant les indices fournis par les textes le précédant.

**36.2.** Il s'agit donc de savoir si une convention de juridiction conclue avant l'entrée en application du Règlement 1215/2012, mais donnant lieu à une action judiciaire postérieure à conclusion de la convention, en relèvera. Bien que non résolue par le rapport P. JENARD, la réponse est résolument affirmative, une convention conclue avant l'entrée en application des Règlements pourra valablement être applicable après l'entrée en vigueur du Règlement<sup>221</sup>. Plus précisément, il convient d'apprécier la date du moment de l'action judiciaire<sup>222</sup> à la date de l'acte introductif d'instance<sup>223</sup>.

Cette solution acquise depuis la Convention de Bruxelles à la lecture du rapport P. SCHLOSSER<sup>224</sup> avait été dégagée par la Cour de justice dans l'arrêt *Sanicentral*<sup>225</sup>. Dans cette affaire, Monsieur Colin, français domicilié en France, exécutait son travail en Allemagne pour *Sanicentral*, une société allemande. Le contrat qui les liait attribuait compétence, en cas de litige, aux juridictions allemandes et dérogeait donc à la règle générale de la Convention de Bruxelles ainsi qu'aux règles françaises du droit international privé qui attribuaient compétence au tribunal du lieu du domicile du défendeur. En dépit de la convention de juridiction, Monsieur Colin avait saisi le juge français suite à la rupture de son contrat de travail. La société *Sanicentral* avait interjeté l'appel de la décision rendue par la juridiction prud'homale en contestant la compétence que s'était reconnue le juge français sur la base du privilège de juridiction posé par l'article 14 du Code civil français et un décret du 12 septembre 1974. Elle faisait valoir qu'une telle convention pouvait valablement être

---

<sup>219</sup> Règlement 1215/12, Article 81.

<sup>220</sup> Règlement 1215/2012, Article 66 point 1.

<sup>221</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 354 et s., n° 8.30.

<sup>222</sup> Règlement 1215/2012, Article 32 : « une juridiction est réputée saisie: 1) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre (...), ou 2) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre (...) ».

<sup>223</sup> Règlement 1215/2012, Article 32 : « Ou si un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, ou si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, ceci sous réserve de toute négligence commise par le demandeur ».

<sup>224</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/137, § 229-230.

<sup>225</sup> CJCE, 13 nov. 1979, *Sanicentral*, 25/79, Rec. 1979 -03423.

conclue sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1968 qui était entrée en application, et qui devait, dès lors, prévaloir sur le droit français adopté postérieurement à la Convention de 1968 et prohibant de telles conventions. La Cour d'appel avait rejeté la demande au motif que la loi de compétence, telle qu'elle résultait du décret de 1974, s'appliquait aux instances en cours et que le contrat avait été passé antérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles. La société *Sanicentral* forma donc un pourvoi devant la cour de cassation française. Cette dernière décida de surseoir à statuer dans l'attente de la réponse à la question préjudicielle posée aux juges européens. Il fallait donc déterminer si l'appréciation de la validité de la convention de juridiction devait se faire au regard du droit européen ou, au contraire, du droit interne, la réponse étant fonction de l'applicabilité temporelle de la Convention de Bruxelles. D'après les juges européens, une convention de juridiction conclue avant l'entrée en vigueur de la Convention et des Règlements précités peut être soumise à leur emprise et produire des effets, quand bien même elle aurait été nulle au moment de sa conclusion, en vertu des dispositions nationales applicables à l'époque<sup>226</sup>. Plus précisément, il a été jugé que les dispositions de la Convention de Bruxelles s'appliquent à des situations antérieurement réalisées, que ce soient des actes ou faits juridiques, lorsqu'une action judiciaire est intentée postérieurement à son entrée en vigueur<sup>227</sup>.

**36.3.** Par cette approche, les instruments européens et la Cour marquent leur faveur pour l'autonomie de la volonté et la possibilité des parties à un contrat d'en user. L'efficacité de la convention de juridiction est assurée, en dépit même de leur conclusion antérieure à l'entrée en vigueur de l'outil juridique. Cette idée est renforcée par le fait que, dans l'affaire *Sanicentral*, il s'agissait d'une convention de juridiction insérée dans un contrat de travail et donc dans un contrat auquel était partie un cocontractant faible. Cependant, à l'époque, la Convention de Bruxelles ne contenait pas de dispositions spécifiques en matière de contrats de travail. En conséquence, la conclusion et la soumission d'une convention de juridiction pouvaient tout à fait être réalisées sans limitation sur sa base. Il faut donc, relativiser la portée – à première vue très libérale – de l'arrêt en la matière puisque les règles de compétence européennes sont, depuis, devenues beaucoup plus protectrices pour les travailleurs<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> C. SOULARD, « Les conditions de forme des clauses attributives de juridiction, in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 67 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 354, n° 8.30.

<sup>227</sup> CJCE, 13 nov. 1979, *Sanicentral*, *op cit.*, point 4.

<sup>228</sup> U. GRUSIC, « Jurisdiction in Employment Matters under *Brussels I* : A Reassessment », *I.C.L.Q.*, Jan. 2012,

L'application du droit européen n'était pas, pour autant, dénuée de tout intérêt et de portée protectrice. D'abord, parce que comme nous l'avons mentionné, une attention particulière était déjà portée aux contrats de travail puisque ces derniers étaient considérés comme des contrats particuliers<sup>229</sup>. Ensuite, du fait que la solution dégagée par la Cour, qui décidait de soumettre la convention de juridiction aux dispositions de la Convention de Bruxelles plutôt qu'à celle du droit interne, poursuivait une finalité et une utilité. En faisant primer l'application des dispositions européennes sur celles du droit interne, même si ces dernières étaient postérieures à celle du droit européen, la Cour s'assurerait de l'application de règles de compétence uniformes dans tous les États membres de l'Union européenne<sup>230</sup>. Cette dernière était, et reste, renforcée par l'intervention des juges européens, tel que l'illustre l'arrêt précité<sup>231</sup>. Comme l'expliquent Messieurs MAGNUS et MANKWOSKI, l'idée sous-jacente était de faciliter les traitements des procès et jugements en abolissant les différences nationales et en assurant ainsi une plus grande prévisibilité et sécurité juridique<sup>232</sup>. Ainsi, si à l'époque de la jurisprudence *Sanicentral*, la règle de compétence européenne était plus défavorable au travailleur que celle de droit interne française, la primauté du droit européen sur cette dernière permettait néanmoins d'atteindre l'objectif de prévisibilité recherché par la Convention de Bruxelles. Par ailleurs, le jugement rendu en France, en application du droit européen, allait pouvoir produire ses effets en Allemagne, au titre de ces mêmes outils européens. Ainsi, par le développement de l'accès à la justice et à la reconnaissance et la facilitation de l'exécution de jugements, le droit européen tendait à accroître la sécurité juridique et, une forme de protection des parties au procès. Enfin, à l'heure actuelle, en application des mêmes faits que ceux de l'arrêt *Sanicentral*, il convient de préciser que les juges français auraient pu se déclarer compétents et permettre alors au travailleur, Monsieur Colin, de saisir une juridiction de proximité. En effet, les règles européennes auraient, dans cette hypothèse, également primé sur celles du droit interne. Mais, comme nous le verrons par la suite, les conditions de validité de la convention de juridiction n'auraient pas été remplies

---

Vol. 61, part I, p. 94.

<sup>229</sup> CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, 133/81, Rec. 1982 -01891, point 14 ; CJCE, 15 janv. 1987, *Shenavai*, 266/85, Rec. 1987 -00239 ; CJCE, 15 févr. 1989, *Six Construction*, 32/88, Rec. 1989 341. Voir aussi CJCE 13 nov. 1979, *Sanicentral*, *op. cit.*, conclusions de l'avocat général CAPOTORTI du 13 nov. 1979 ou tout en insistant sur la particularité des contrats de travail l'avocat général favorise l'application du régime général plutôt que des dispositions protectrices.

<sup>230</sup> Rapport P. JENARD, C 59/13 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/78, n° 4 et s. où une présentation des divergences entre le droit des États membres est faite ; CJCE 13 nov. 1979, *Sanicentral*, 25/79, *op. cit.*, conclusions de l'avocat général CAPOTORTI du 13 nov. 1979.

<sup>231</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2005, p. 22, n° 38-39.

<sup>232</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Idem*, p. 7, n° 2 et s. ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 13 et s., spé. p. 15, p. 37, n° 104.

afin de lui permettre de développer ses effets. Si la protection de Monsieur Colin était ainsi accrue, il n'en demeure pas moins que le résultat escompté aurait été identique. Que le juge saisi soit allemand ou français, la solution quant à la compétence internationale découlerait de l'application du droit européen et aurait donc un caractère uniforme.

Une fois le critère d'applicabilité temporel vérifié, il est nécessaire de vérifier si les outils européens peuvent matériellement et personnellement s'appliquer.

## §2. La finalité protectrice des conditions d'applicabilité matérielles

**37.** Les Règlements précités s'appliquent en matières civile et commerciale. Ces dernières font l'objet d'une interprétation autonome<sup>233</sup>. Par principe, il est ainsi possible de conclure une convention de juridiction afin de prévoir la juridiction compétente en cas de litige. Mais, la matière civile et commerciale n'est pas visée dans sa globalité puisqu'elle comporte des exclusions (I) et des limitations (II) telles que la convention de juridiction ne saurait, dans certains cas, relever de ces règles. Leur applicabilité en fonction de la matière est, à notre sens, l'expression d'une finalité protectrice. Cette dernière ressort clairement du considérant 19 du Règlement 1215/12 qui précise que « l'autonomie des parties à un contrat autre qu'un contrat d'assurance, de consommation et de travail pour lesquels n'est prévue qu'une autonomie limitée quant à la détermination de la juridiction compétente devrait être respectée, sous réserve des *fors* de compétences exclusifs prévus dans le présent règlement ». Ainsi, l'autonomie de la volonté des parties qui se manifeste *via* la convention de juridiction est interdite dans certaines matières, et limitée lorsque la règle tend à protéger certains cocontractants internationaux en position de faiblesse.

**38.** L'étude des conditions d'applicabilité matérielles sera donc effectuée sous l'angle de la finalité poursuivie. Pas question d'exposer exhaustivement les différentes définitions des matières et acteurs visés ni de procéder, à ce stade, à une étude approfondie de la manière

---

<sup>233</sup> CJCE, 14 oct. 1976, *Eurocontrol*, 29/76, Rec. 1976, p. 01541 ; CJCE, 16 déc. 1980, *Rüffer*, 814/79, Rec. 1980 -03807.

dont les instruments internationaux et européens entendent ces parties faibles<sup>234</sup>. L'intérêt de la présente analyse sera de mettre en lumière les éléments constitutifs d'un objectif protecteur.

### I. Les exclusions matérielles protectrices

**39.** L'enjeu de ce point réside dans le fait qu'à défaut de se trouver en matière civile et commerciale, les outils européens du droit positif étudiés ne trouveront pas application. Dans ce cas, la convention de juridiction ne saura être appréciée sur la base des dispositions européennes. Elle le sera sur celle des règles de droit international privé du droit interne<sup>235</sup>. Ainsi, pour être appréciée selon le droit européen, la convention doit avoir été conclue dans le cadre d'un contrat privé (A) et ne doit pas porter sur une matière exclue (B). Cette approche est semblable à celle conduite par la Conférence de La Haye de droit international privé. De plus, l'impossibilité de soumettre une convention de juridiction conclue par une personne publique, ou encore incapable, ou soumise à une procédure collective est commune au Règlement 41215/2012 ainsi qu'à la Convention de La Haye de 2005. Mieux, cette perspective similaire apparaît comme justifiée par le souci d'apporter un cadre approprié de protection à certains cocontractants. Ces considérations justifient ainsi l'étude comparative et complémentaire des dispositions européennes et internationales.

#### *A) L'exclusion des contrats publics*

**40.** Les outils européens et internationaux disposent d'un champ d'application civil et commercial<sup>236</sup>. Les États ou institutions étatiques, en tant que protagonistes du commerce international, peuvent donc être partie à des contrats commerciaux contenant des conventions de juridiction. Se pose alors la question de savoir si les conventions de juridiction qu'ils concluent peuvent être soumises à l'empire de ces dispositions.

---

<sup>234</sup> L'étude approfondie de la communauté d'approche en termes de définitions des acteurs faibles sera effectuée ultérieurement afin de démontrer, sur la base des difficultés ici identifiées, la communauté d'approche mais aussi les divergences révélées entre ces acteurs afin d'en dégager des modalités d'amélioration. Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 2.

<sup>235</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 346 et s., n° 8.21.

<sup>236</sup> Convention de La Haye de 2005, du Règlement 1215/12, du Règlement 44/2001 et de la Convention de Bruxelles de 1968, Articles 1. Il faut par ailleurs préciser que la Proposition de droit commun européen de la vente ne s'applique que dans cette dernière matière.

La réponse apportée par les rapporteurs de la Convention de La Haye de 2005 et ses travaux préparatoires<sup>237</sup> est, sans équivoque, affirmative. Il est précisé que « le seul fait qu'un État, y compris un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute personne agissant pour le compte de l'État, est partie à un litige n'exclut pas celui-ci du champ d'application de la Convention »<sup>238</sup>. À cet égard, on note que cette disposition embrasse l'idée de l'article 12.3 de l'avant-projet de la Convention de 1999<sup>239</sup>. Ainsi, sous réserve que le litige intervienne en matière civile et commerciale, un État partie à un contrat international pourra bénéficier de l'appréciation de la convention de juridiction selon la Convention de La Haye. Il est néanmoins précisé que l'État ne doit pas agir en sa « qualité souveraine »<sup>240</sup> et ne pas user de ses prérogatives de puissance publique. La position européenne abonde dans le même sens<sup>241</sup>. La Cour de Justice a confirmé l'approche décrite par P. SCHLOSSER dans son rapport<sup>242</sup> en exposant que toute contestation relative à une décision prise par une autorité publique qui a agi dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique ne rentre pas dans le champ d'application de la Convention de Bruxelles<sup>243</sup>. Enfin, les actions tendant à l'établissement de la responsabilité des États pour des actes ou omissions commis dans l'exercice de leur puissance publique sont désormais expressément exclues du champ d'applicabilité matériel du Règlement 1215/12<sup>244</sup>.

Ainsi, que l'on se trouve dans le cadre européen ou international, sont strictement visés les rapports privés<sup>245</sup>. En effet, lorsqu'un État agit dans le cadre de ses prérogatives de puissance

---

<sup>237</sup> Avant-Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, Article 1.3 de l'avant-projet et commentaire p. 37 ; Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, Article 4 du texte provisoire, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 1.4 du texte provisoire ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005, Tome III, Élection de for*, n° 42.

<sup>238</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 2.5 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 40, n° 49, note de bas de page n° 71.

<sup>239</sup> Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 31.

<sup>240</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 36, n° 85.

<sup>241</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/84, n° 28 ; CJCE, 16 déc. 1980, *Rüffer*, 814/79, Rec. 1980 -03807, point 8 ; Rapport HEIDELBERG, p. 34-38, n° 73-84.

<sup>242</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/84, n° 28 n° C 59/82, n° 23-30, spé n° 25 et C 59/84, n° 28.

<sup>243</sup> CJCE, 14 oct. 1976, *LTU*, 29/76, Rec. 1976 -01541, point 4 ; CJCE, 16 déc. 1980, *Rüffer*, *op. cit.*, point 8 ; CJCE, 15 mai 2003, *TIARD*, C-266/01, point 22 ; CJUE, 12 juill. 2012, *Mahamdia*, C-154/11, points 49 et 56.

<sup>244</sup> Règlement 1215/12, Article 1.1 ; H. GAUDEMET-TALLON, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil. - sept. 2013, n° 3, p. 437.

<sup>245</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 153 ; Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Article 2 (f) ; CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, 150/77, Rec. 1978 -01431, point 21 ; CJCE, 19 janv. 1993, *Shearson*, C-89/91, Rec. Rec. p. I 139 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, points 15, 20 et 22 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, C-96/00, Rec. 2002 I-06367, point 39.



publique, il n'agit pas comme un acteur privé et, ne mérite pas dans cette optique de bénéficier de l'application de règles spéciales protectrices<sup>246</sup>.

### *B) La protection refusée à des matières particulières*

**41.** D'autres matières sont également exclues de ce champ d'application matériel. Ainsi l'état et la capacité des personnes physiques<sup>247</sup>, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions, les faillites, concordats et autres procédures analogues, la Sécurité sociale, l'arbitrage ne sont pas soumis à ces instruments et restent encadrés par le droit international privé commun. Le champ matériel du Règlement 1215/2012 et de la Convention de 2005 n'est donc pas aussi large qu'il paraît. Plus précisément, on peut s'interroger sur l'opportunité d'exclure certaines matières dans lesquelles justement une partie apparaît en position de faiblesse.

De manière générale, P. JENARD relève que ces exclusions étaient justifiées par le désir d'arriver à conclure la Convention de Bruxelles dans de brefs délais, qui n'auraient pas pu être respectés s'il avait fallu débattre sur l'opportunité et la manière d'adopter des règles de compétences relatives à la matière civile et commerciale dans sa globalité. Les travaux antérieurs de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale avaient mis en exergue les réticences et divergences nationales dans ces domaines<sup>248</sup>. Depuis, le maintien de ces exclusions se justifie soit pas la persistance de trouver un compromis interétatique dans ces domaines, soit, au contraire, par l'adoption d'instruments spécifiques<sup>249</sup>. Le Règlement 1215/12 a d'ailleurs

---

<sup>246</sup> De plus, un État semble peu susceptible d'être qualifié de partie faible. Sur ce point voir n° 396.2.3.

<sup>247</sup> Cependant, la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la Directive 93/13/CEE et la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Directive 85/577/CEE du Conseil et la Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22 nov. 2011, ci-après Directive 2011/83 CEE, envisage d'une certaine manière la question de la capacité en prévoyant en son Considérant 34 que « le professionnel devrait fournir au consommateur des informations claires et exhaustives avant que le consommateur soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, un contrat autre qu'un contrat à distance ou hors établissement, ou toute offre du même type. Lorsqu'il fournit ces informations, le professionnel devrait tenir compte des besoins spécifiques des consommateurs qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité, d'une façon que le professionnel puisse raisonnablement prévoir. Cependant, la prise en compte de ces besoins spécifiques ne devrait pas aboutir à des niveaux différents de protection des consommateurs. ». A titre incident, la Cour de Justice a aussi été conduite à se prononcer sur des questions de capacité. Voir CJUE 3 oct. 2013, *Schneider*, C-386/12, Rec. numérique, D. 2013, p. 2407.

<sup>248</sup> Rapport P. JENARD, C 59/10 et s..

<sup>249</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 182 - 183.

actualisé la liste de ces exclusions. Il s'agit de la capacité des personnes (1) et des procédures collectives et individuelles (2). Concernant les autres matières exclues telles que l'arbitrage ou la Sécurité sociale, elles ne seront pas étudiées en suivant. Pour la première, si une procédure d'arbitrage peut intervenir entre des parties au pouvoir économique ou juridique déséquilibré, ce type de règlement des litiges intervenant entre professionnels<sup>250</sup> sera traité ultérieurement<sup>251</sup>. Quant à la seconde, elle est définie comme ce qui relève des rapports entre une autorité publique et des travailleurs ou employeurs<sup>252</sup> et relève, à ce titre, du droit public dans certains États. Elle ne peut donc, pour cette raison, être incluse dans la notion de matière civile<sup>253</sup>.

#### 1) La finalité protectrice de l'exclusion de la capacité

**42.** Une personne incapable peut être amenée à conclure un contrat. Cette situation soulève une interrogation quant à la validité de ce contrat, et plus précisément quant au sort de la convention de juridiction réglant la compétence internationale, puisque le défaut de capacité est un obstacle à la création d'un lien contractuel valable. La personne incapable, considérée comme vulnérable par les droits nationaux, est protégée par des règles substantielles nationales en vertu desquelles sa capacité à contracter est limitée. Ainsi, si l'on considère que le législateur européen désire protéger les contractants européens vulnérables, on aurait pu s'attendre à des règles particulières – ne serait-ce que dans les considérants (comme dans le cadre de la Directive 2011/83/ UE) – plutôt qu'à une exclusion de cette matière.

Selon P. SCHLOSSER, le choix de ne pas inclure ces catégories juridiques dans les outils européens étudiés est justifié par l'étroite relation entre la question de la capacité et celle des obligations alimentaires qui en sont bien souvent le corollaire, l'« accessoire ». D'après lui, établir des règles de compétence dans ce domaine aurait abouti à créer des règles de compétences différentes de celles, par exemple, applicables en matière de divorce puisqu'à l'époque des travaux de la Convention de 1968, nombre d'États refusaient que soient jointes aux litiges relatifs aux droits patrimoniaux, des actions relatives aux droits des personnes<sup>254</sup>.

---

<sup>250</sup> G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 21, n° 2.1.2.

<sup>251</sup> Voir n° 156-157.

<sup>252</sup> Rapport P. JENARD, C 59/13.

<sup>253</sup> *Idem*, n° C 59/12 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/92, n° 60 ; G. Van CALSTER, *op. cit.*, p. 32, n° 2.2.2.7.

<sup>254</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/79 et s..

Si l'on comprend une telle position, on ne peut que la regretter car la capacité est intimement liée à l'idée du consentement des cocontractants à la conclusion d'une convention attributive de juridiction. On pense, notamment, à l'approche retenue par le Règlement *Rome I*, qui tout en excluant la capacité de son champ d'application matériel, traite néanmoins de l'erreur excusable dans l'une de ses dispositions. Quoi qu'il en soit, le but poursuivi par cette exclusion est bien de protéger puisque, comme l'indique P. SCHLOSSER, l'objectif était que l'adoption de la Convention de Bruxelles ne fasse pas obstacle à la reconnaissance et à l'exécution des jugements accessoires rendus en matière d'obligations alimentaires, mais, qu'au contraire, elle facilite leur circulation<sup>255</sup>. On constate d'ailleurs, en ce sens, que le Règlement 4/2009 relatif aux obligations alimentaires accepte, tout en l'encadrant, que les parties au litige conviennent de la juridiction compétente. Il existe donc une relation intime entre la désignation par les parties de la juridiction compétente et la protection des personnes vulnérables, à savoir dans ce cas, les personnes incapables (bénéficiaires de l'obligation alimentaire).

## 2) La finalité protectrice de l'exclusion des procédures collectives

**43.** Les procédures collectives et individuelles sont, elles aussi, exclues du champ d'application des dispositions étudiées. Cette position, à première vue surprenante du fait que la personne ou l'entité insolvable est justement en situation de faiblesse, s'explique pourtant assez logiquement. D'abord parce qu'à l'époque de l'adoption de la Convention de Bruxelles, des procédures fort différentes selon les États membres existaient<sup>256</sup>. Ensuite, une tentative d'adoption d'une Convention en la matière était, à l'époque, en cours d'élaboration. L'adoption de règles plus générales semblait alors porter atteinte à l'adoption d'un tel instrument et à la bonne articulation de ces dispositions entre elles<sup>257</sup>. Enfin, cette position se justifie au regard du Règlement 1346/2000 adopté en la matière et révisé<sup>258</sup>. Il prévoit que la juridiction compétente, en cas de faillite d'une société, sera celle du lieu du siège social de la société en faillite. Le lien de proximité tendant à protéger la partie vulnérable, en l'espèce la

---

<sup>255</sup> *Idem*, C 59/85.

<sup>256</sup> *Idem*, C 59/90 et s.

<sup>257</sup> Rapport P. JENARD, C 59/11 ; G. Van CALSTER, *op. cit.*, p. 32, n° 2.2.2.6.

<sup>258</sup> La révision a débuté par la proposition de la Commission du 12 décembre 2012 (COM/2012/744 final) et a été adoptée par le Parlement le 20 Mai 2015. En résulte le Règlement (CE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité.

société insolvable, est donc consacré et permet ainsi d'assurer la protection recherchée par le droit européen<sup>259</sup>.

On constate donc que l'exclusion de ces matières se justifie par des considérations similaires à celles évoquées dans le cadre des dispositions internationales. Soit les domaines visés mettent en jeu des acteurs forts, tels que les États ; soit, au contraire, les intérêts que l'on tend à protéger sont tellement importants qu'ils nécessitent de faire l'objet de règles à part. Dans cette optique, ces exclusions participent elles-mêmes à la distinction d'objectifs évoquée entre la promotion d'intérêts collectifs (par exemple un contrat d'État) et la protection d'intérêts individuels (comme les obligations alimentaires).

Pour poursuivre, nous allons observer certaines matières qui ne sont pas exclues mais faisant l'objet d'une réglementation spéciale afin de protéger certains cocontractants internationaux.

## II. L'encadrement matériel protecteur

**44.** Certains contrats font l'objet de compétences exclusives. Il est interdit de déroger conventionnellement à la compétence posée. Bien qu'elles ne concernent que très peu leurs intérêts ici étudiés, il convient de les évoquer (A). De plus, comme précisé dans l'étude des dispositions internationales, les conventions de juridictions contenues dans des contrats de consommation, de travail et d'assurance se voient plus strictement encadrées<sup>260</sup>. Ce point retiendra toute notre attention afin de déterminer la finalité de cet encadrement (B).

### *A) La protection d'acteurs particuliers et compétences exclusives*

**45.** D'après l'article 24 du Règlement 1215/2012, « sont seules compétentes les juridictions ci-après d'un État membre, sans considération de domicile des parties : (1) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les juridictions de l'État membre où l'immeuble est situé. Toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un

---

<sup>259</sup> Voir n° 156-157.

<sup>260</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 773 et s., n° 14.11 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, p. 8, n° 5.

usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétentes les juridictions de l'État membre dans lequel le défendeur est domicilié, à condition que le locataire soit une personne physique et que le propriétaire et le locataire soient domiciliés dans le même État membre; (2) en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales, ou de validité des décisions de leurs organes, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel celles-ci ont leur siège. Pour déterminer le siège, le juge applique les règles de son droit international privé; (3) en matière de validité des inscriptions sur les registres publics, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel ces registres sont tenus ; (4) en matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement, que la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'un instrument de l'Union ou d'une convention internationale. Sans préjudice de la compétence reconnue à l'Office européen des brevets par la convention sur la délivrance des brevets européens, signée à Munich le 5 octobre 1973, les juridictions de chaque État membre sont seules compétentes en matière d'inscription ou de validité d'un brevet européen délivré pour cet État membre ; (5) en matière d'exécution des décisions, les juridictions de l'État membre du lieu de l'exécution ». Ces règles étant essentiellement relatives aux rapports entre professionnels, elles seront étudiées en détail ultérieurement<sup>261</sup>.

**46.** Il est néanmoins intéressant de s'attarder sur le sujet des conventions de juridictions conclues dans le cadre de contrats temporaires relatifs à des droits réels immobiliers. Par ces derniers, on entend « les contestations entre bailleurs et locataires relatives à l'existence ou à l'interprétation de baux ou à la réparation des dégâts causés par le locataire, l'évacuation des locaux, etc. (...) ». Étant entendu que « la règle ne s'applique pas aux actions ayant uniquement pour objet le paiement du loyer »<sup>262</sup>. Pour ces contestations, on remarque qu'il est impossible de conclure une convention de juridiction lorsque le contrat de bail est conclu par une personne physique pour un usage personnel pour une période de six mois et si le locataire et le propriétaire sont domiciliés dans le même État membre. Plus intéressant encore : le fait que, dans ce cas, la juridiction du lieu de l'immeuble n'est pas seule compétente, celle du lieu

---

<sup>261</sup> Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 2.

<sup>262</sup> Rapport P. JENARD, C 59/35.

du domicile du défendeur l'est également. En effet, ces contrats intéressent les consommateurs puisque, pour que la règle de compétence s'applique, le contrat doit avoir été conclu à des fins personnelles. Les baux de locations de maisons de vacances sont ceux visés<sup>263</sup>. Ainsi, dans ce cas, la protection du consommateur est assurée en proposant une règle de compétence alternative. Certes, ce n'est pas le consommateur qui est directement visé mais simplement le « défendeur ». Ceci dit, peu importe que le consommateur soit demandeur ou défendeur puisqu'il est domicilié dans le même État membre que le propriétaire du bien loué. Le consommateur sera donc privilégié par le fait qu'il n'aura pas à se déplacer dans un autre État membre en cas de litige. Maintenu dans le Règlement 1215/2012, cette approche ne permet pourtant qu'une protection partielle du consommateur en cas de changement de son domicile entre le moment de la conclusion du contrat et celui de la naissance du litige<sup>264</sup>. Ce point n'étant pas étroitement lié aux conventions de juridiction puisqu'elles ne sont pas admises, nous ne le développerons pas davantage.

#### *B) La protection et l'encadrement de certains contrats*

**47.** La tendance protectrice constatée sous l'empire du Règlement 1215/12 trouve son apogée dans les Directives européennes (en particulier celle relative aux clauses abusives) et la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente si elle devait être adoptée. Elles posent un assortiment de règles protectrices à l'égard des consommateurs<sup>265</sup>.

Pour que les règles de compétence spéciales, règlements et directive, trouvent application, un sous-critère d'applicabilité doit être rempli, à défaut duquel le contrat sera soumis aux dispositions générales des outils européens. Il nous semble possible de caractériser un « sous-critère d'applicabilité » en ce que la condition d'applicabilité matérielle tend ici à soustraire l'appréciation de la convention de juridiction aux dispositions générales au profit des dispositions protectives des parties faibles. Ce sous-critère constitue un critère *ratione personae* puisqu'il vise des personnes (à savoir : le consommateur dans le Règlement, la

---

<sup>263</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 156, n° 368-370.

<sup>264</sup> *Idem*, p. 156, n° 369-370.

<sup>265</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 7, Proposition de Règlement, Considérant 13.

Proposition et la Directive 93/13 ; l'assuré dans le cadre du Règlement 1215<sup>266</sup> et de la Directive 93/13 CEE ; et le travailleur pour le Règlement 1215/12). Lorsque le cocontractant ne correspond pas à la définition européenne de ces parties faibles<sup>267</sup>, ces dispositions ne sauront s'appliquer. En d'autres termes, si une convention de juridiction est conclue par une personne n'étant pas, par exemple, un consommateur au sens des instruments précités, dans ce cas, la convention de juridiction sera appréciée sur la base des dispositions générales relatives aux conventions de juridiction (article 25 du Règlement 1215/12), et non pas sur celle spécifiquement relative aux conventions de juridictions contenues dans un contrat de consommation (ni l'article 19 du Règlement 1215/12 ni celles de la Directive 93/13 CEE, sous réserve de sa transposition extensive en droit interne<sup>268</sup> ou encore de la Proposition instaurant un droit commun européen de la vente). L'interprétation de la Cour de justice de ces notions en matière de contrats de consommation<sup>269</sup> (1), de travail (2) et d'assurance<sup>270</sup> (3) s'inscrit dans ce désir de protection en ce que seuls les profanes du droit et parties économiquement faibles seront susceptibles de remplir ce critère *ratione personae* et pourront bénéficier des dispositions protectrices et limitatrices de l'autonomie de la volonté<sup>271</sup>. Nous attacherons ici à mettre en lumière les éléments selon lesquels la règle d'applicabilité permet d'atteindre sa finalité de protection et ses limites.

#### 1) Des conditions protectrices souples mais strictes en matière de consommation

**48.** En droit positif, selon le Règlement 1215/2012, le contrat de consommation est celui conclu « par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle »<sup>272</sup>. D'après la Directive 93/13 CEE, un consommateur constitue « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle »<sup>273</sup>.

---

<sup>266</sup> Tel n'est pas le cas dans le cadre de la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente puisque celui-ci n'est applicable qu'aux contrats de vente à distance. Or au regard de la définition du contrat de vente, les contrats d'assurance ne peuvent rentrer dans son champ d'application matériel.

<sup>267</sup> Partie 2 Titre I, Chapitre 2.

<sup>268</sup> Cette transposition est limitée par la Directive 2011/83.

<sup>269</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767.

<sup>270</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925.

<sup>271</sup> Règlement 1215/12, Considérant 14.

<sup>272</sup> *Idem*, Article 17.

<sup>273</sup> Directive 93/13 CEE, Article 2.b.

**48.1.** Entendue de la sorte, la qualification des consommateurs, en tant que condition d'applicabilité des dispositions protectrices, apparaît, dans un premier temps, comme souple. Selon ces définitions, une personne concluant un contrat d'assurance (et relevant donc, à ce titre, des dispositions relatives à l'assurance) peut, dans le cadre de la Directive et du Règlement précités, être considérée comme un consommateur, à partir du moment où le contrat poursuit une finalité personnelle. Dans cette perspective, la définition est assez extensive pour protéger un large pan de profanes du droit engagés par une convention de juridiction.

**48.2.** *A contrario*, plusieurs aspects poussent à conclure que la condition d'applicabilité *ratione personae*, en matière de consommation, est entendue de manière restrictive.

**48.2.1.** D'abord du fait que seules les personnes physiques sont visées et que cette approche exclut donc les personnes morales<sup>274</sup>. En limitant l'applicabilité aux personnes physiques, le législateur européen s'assure de créer un régime de compétence propre aux non-professionnels du commerce international. Ce régime étant plus favorable, sa distinction du régime général prend tout son intérêt.

**48.2.2.** Dans la même veine, ne sont pas non plus visées les actions de groupe<sup>275</sup>. Sur ce point, le développement de ce type d'action pourrait désavantager les consommateurs puisque, dans ce cas, la condition *ratione personae* n'étant pas remplie, les dispositions protectrices ne pourront pas s'appliquer. Néanmoins, en la circonstance, l'action de groupe compense la situation de faiblesse du consommateur par rapport à son cocontractant contre lequel il exerce une action<sup>276</sup>. Cette position est justifiée par le fait qu'« en ce qui concerne les actions de groupe, la protection du consommateur est assurée par le fait que ses droits vont être protégés par l'action collective elle-même et qu'il ne pâtera pas individuellement des lourdeurs, coûts et difficultés d'une procédure qu'il aurait eu à intenter seul. »<sup>277</sup>. Ainsi, le lien entre le consommateur vulnérable, partie au procès, et la potentielle applicabilité de la règle de

---

<sup>274</sup> Sous réserve de la transposition dans les droits nationaux des Directives européennes puisque la Directive 2011/83/UE prévoit en son Considérant 13 la possibilité pour les États membres d'inclure les personnes physiques. Voir n° 347.

<sup>275</sup> CJCE, 15 janv. 1987, *Shenavai*, 266/85, Rec. 1987 -00239 ; CJCE, 1<sup>er</sup> oct. 2002, *Karl Heinz Henkel*, C-167/00, Rec. 2002 I-08111, point 33. La même approche est retenue par le droit international : C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 100 précisant que la règle de compétence qui bénéficie au consommateur doit lui être « personnelle et ne doit pas pouvoir bénéficier à quiconque agit pour le compte du consommateur ou en ses lieux et place ».

<sup>276</sup> *Idem*, n° 101.

<sup>277</sup> *Ibid.*.



compétence apparaît sans ambiguïté. Il est, sur ce point, intéressant de relever que l'approche retenue est identique entre le droit international et européen. L'exclusion des actions de groupe étant légitimée par le défaut de nécessité de protection dans ce contexte collectif.

**48.2.3.** Toujours dans le même esprit, le droit européen admet la soumission aux règles de compétences protectrices sous réserve de la conclusion d'une convention de juridiction entre un consommateur et un professionnel<sup>278</sup>. Le déséquilibre contractuel existant entre un consommateur et un professionnel constitue la raison d'être de ces règles spéciales de compétence. On peut pourtant, sur ce point, regretter que les contrats conclus entre des profanes du droit ne puissent relever de ces dispositions. En effet, de nos jours, le développement du commerce d'objets de seconde main *via* des plates-formes électroniques connaît un réel essor, à tel point que certains consommateurs sont devenus sur ces sites des sortes de professionnels.

**48.2.4.** Enfin, la finalité de l'applicabilité de ces règles de compétences particulières ressort aussi au travers des catégories de contrats visés. Les contrats de voyages, par principe exclus du champ d'application matériel des dispositions relatives aux consommateurs, peuvent être soumis aux dispositions protectrices lorsque le contrat est un contrat de voyage à forfait. L'affaire *Pammer*<sup>279</sup> illustre le souci de protection du législateur européen et de ses juges en ce qu'elle met, d'une part, en exergue les éléments précis de définition de la notion de voyage à forfait et, d'autre part, les cas dans lesquels une présomption d'activité dirigée vers l'État où le consommateur est domicilié sera mise en œuvre<sup>280</sup>.

**49.** Pour terminer, le consommateur est celui qui conclut un contrat à des fins majoritairement personnelles. Il y a donc admission de l'existence d'un contrat de consommation en cas de finalité marginalement professionnelle<sup>281</sup>, en d'autres termes : en cas de contrat mixte. Cette appréciation, à la fois restrictive et souple, met en exergue le caractère protecteur de ce sous-critère d'applicabilité personnel. Effectivement, accepter qu'une part du contrat puisse être partiellement conclue à des fins professionnelles permet au consommateur de bénéficier, pour l'ensemble de son contrat, des règles de compétence protectrices. Cette

---

<sup>278</sup> Ici encore, sous réserve de la transposition des Directives par les droits nationaux.

<sup>279</sup> CJUE, 7 déc. 2010, *Pammer*, aff. jointes C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010 I-12527.

<sup>280</sup> Voir n° 352.2.3.

<sup>281</sup> CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, *RCDIP* 2005, p. 493, note JUDE ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 5, Proposition de Règlement, Considérant 11 *bis*.

définition assez large favorise le consommateur puisque la conclusion d'un contrat mixte ne fait pas obstacle à l'applicabilité des règles de protection. À l'inverse, limiter cette admission à une part très résiduelle, assure que la règle de compétence protectrice ne bénéficie pas aux professionnels et permet, ainsi, d'asseoir un régime distinct de compétence selon la finalité du contrat. D'ailleurs, la Cour de Justice précise bien que pour se faire, la finalité de l'acte doit être prise en compte plutôt que le moment de conclusion du contrat. Cette approche protectrice est confirmée par le fait que lorsqu'une personne conclut un contrat dans le cadre d'une activité professionnelle future, elle ne sera pas considérée comme un consommateur pouvant bénéficier des règles de compétences protectrices<sup>282</sup>. La condition est alors, à cet égard, assez stricte pour permettre d'isoler le régime des conventions conclues entre professionnels de celui des conventions conclues avec une partie faible.

2) Des conditions protectrices souples mais restrictives en matière de contrat individuel de travail

**50.** Relativement aux contrats de travail, l'approche des règlements européens peut aussi apparaître tant restrictive que large. Cette dualité permet d'asseoir la finalité de la règle, à savoir assurer la mise en œuvre de règles de compétences propres à ces catégories de travailleurs en situation de faiblesse.

**50.1.** La condition d'applicabilité matérielle personnelle est d'abord restrictive puisqu'un contrat de travail, bien qu'il soit assimilable à un contrat de prestation de service, ne peut être entendu, au sens de la Directive 93/13 CEE, comme un contrat de consommation<sup>283</sup>. Ensuite, on constate une limitation en ce que la seule protection envisagée est celle des travailleurs pour des actions exercées dans le cadre de litiges individuels. Comme nous l'avons vu à propos des contrats de consommation, les actions de groupe des employés ne relèvent pas des dispositions protectrices puisque, dans ce cas, l'action de groupe compense la situation de faiblesse du travailleur par rapport à son employeur contre lequel il exerce une action. Ce point étant dans la continuité de celui abordé dans le cadre des contrats de consommation, nous renvoyons aux développements antérieurs. Nous insistons cependant sur le fait que, par

---

<sup>282</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, *op. cit.*.

<sup>283</sup> Voir n° 352.2.3.

cette approche, le lien entre la personne partie au procès, vulnérable, et la potentielle applicabilité de la règle de compétence apparaît sans ambiguïté.

**50.2.** *A contrario*, toutes les catégories de travailleurs sont protégées, même les travailleurs individuels. La largesse de l'approche se justifie aisément au regard de la finalité de ces règles. Le travailleur est celui qui est lié par un lien de subordination à son employeur<sup>284</sup>. Envisagé tel quel, un travailleur indépendant qui effectue une tâche pour son employeur est effectivement lié par une forme de lien de subordination à ce dernier. En conséquence, il paraît logique de protéger cet exécutant en lui offrant, d'une part, la possibilité d'être jugé par une juridiction de proximité et, d'autre part, en s'assurant qu'il a bien consenti à la convention de juridiction par des règles protectrices.

### 3) Des conditions protectrices souples mais restrictives en matière de contrat d'assurance

**51.** À l'instar de l'approche adoptée en matière de contrats de travail et de consommation, afin d'assurer une protection à certains assurés particuliers<sup>285</sup>, les conditions d'applicabilité *ratione personae* sont ici aussi souples tout en étant limitatives.

**51.1.** La démarche est d'abord large puisque, comme nous l'avons évoqué<sup>286</sup>, un assuré peut être assimilé à un consommateur dans le cadre de la Directive 93/13 CEE. Ensuite, en ce qu'elle ne vise pas simplement la personne assurée, mais aussi son bénéficiaire, ou encore le preneur d'assurance<sup>287</sup>. De même, le fait que les petites et moyennes entreprises bénéficient de la protection des dispositions spéciales, permet de considérer que l'approche suivie par le droit européen est souple puisque de nombreux assurés, même lorsqu'ils sont constitués sous la forme d'une entreprise, peuvent bénéficier du régime protecteur<sup>288</sup>.

---

<sup>284</sup> Rapport MÖLLER, in Communautés européennes, "Cour de justice in Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe : actes du Colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen", Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, London, Dublin, Butterworths, 1993, p. 223-224.

<sup>285</sup> Voir n° 362.

<sup>286</sup> Voir n° 352.2.3.

<sup>287</sup> Règlement 1215/2012, Article 15.2 ; Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, Paragraphe 1, III.

<sup>288</sup> Voir n° 362 et spé. 364 et s. où la divergence d'approche entre le droit international et européen est étudiée.

**51.2.** La lecture du rapport P. SCHLOSSER met en exergue la finalité qui tend à offrir le bénéfice des règles de protection aux personnes en situation de faiblesse. Cette vision protectrice est mise en lumière par le caractère cette fois restrictif de la notion. Les contrats de réassurance ne sont pas visés. Il faut entendre par là « les contrats qui créent des relations entre un réassuré et son réassureur »<sup>289</sup>. En droit européen, en dépit du rapport de P. SCHLOSSER qui précise expressément que les contrats de réassurance ne peuvent être assimilés à des contrats d'assurance<sup>290</sup>, la question s'est posée dans le cadre de l'interprétation de la Convention de Bruxelles de 1968 et a été tranchée par la Cour de Justice. Dans l'arrêt *Josi*<sup>291</sup>, les juges européens ont d'abord souligné que « la réassurance n'est visée dans aucune des dispositions »<sup>292</sup>. Ils ont ensuite insisté sur la fonction de protection de la partie au contrat « réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant »<sup>293</sup> pour en déduire que « s'agissant des rapports entre un réassuré et son réassureur, les deux parties au traité de réassurance sont, en effet, des professionnels du secteur des assurances, dont aucun ne peut être présumé se trouver en position de faiblesse par rapport à son cocontractant »<sup>294</sup>. Ils en ont conclu que les dispositions relatives aux contrats d'assurance ne sont pas applicables aux rapports réassureur-réassuré découlant d'un contrat de réassurance<sup>295</sup>. Cette approche a été confirmée par la Commission, lors de la communautarisation de la Convention de Bruxelles en Règlement<sup>296</sup>, puis lors de travaux relatifs à la refonte du Règlement<sup>297</sup>. En conséquence, les parties à un contrat de réassurance européen peuvent librement y inclure une convention de juridiction<sup>298</sup>. Cette solution se justifie par rapport au fait que les rédacteurs des Règlements européens estiment que les professionnels n'ont pas besoin d'être particulièrement protégés dans les contrats qu'ils concluent. Quant à la finalité de la règle d'applicabilité *ratione personae*, cette exclusion est légitimée par le fait que les contrats de réassurance seraient majoritairement conclus par de grosses entreprises qui bénéficient d'un pouvoir juridique et économique assez important pour

---

<sup>289</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925, point 66 et conclusions de l'avocat général N. FENNELLY du 9 mars 2000, point 32.

<sup>290</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 151.

<sup>291</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, *op. cit.*.

<sup>292</sup> *Idem*, point 63.

<sup>293</sup> *Idem*, point 65.

<sup>294</sup> *Idem*, point 66.

<sup>295</sup> *Idem*, points 67 et 76.

<sup>296</sup> Proposition de Règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/99/0348 final, JO C 376E du 28.12.1999, p. 1–17.

<sup>297</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 311, n° 312.

<sup>298</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 162, n° 2.259.

pouvoir négocier le contrat de réassurance sur un pied d'égalité avec l'autre partie au contrat<sup>299</sup>.

**52.** Ainsi, ces règles relatives à la matière fixant les critères d'applicabilité personnels, sont clairement établies en fonction des individus. Selon leur qualité, elles permettent l'application d'un régime plus protecteur que le régime général. La détermination des intérêts en jeu est établie avec souplesse afin de s'assurer que les conventions de juridiction mettant en jeu des intérêts particuliers soient effectivement soumises à ces règles. *A contrario*, le critère personnel est envisagé strictement afin d'exclure les contrats impliquant des acteurs plus puissants du commerce international : les professionnels.

### §3. La finalité protectrice des conditions d'applicabilité territoriales

**53.** Les conditions d'applicabilité<sup>300</sup> territoriales tendent à établir un lien géographique entre la situation donnée, l'instrument potentiellement applicable et la compétence des tribunaux désignés<sup>301</sup>. Elles permettent donc de délimiter dans l'espace le champ d'application des règles de compétence et d'assurer que la situation juridique litigieuse présente une forme de proximité avec la juridiction désignée ou saisie. La situation juridique doit être géographiquement internationale et, plus exactement, doit se rattacher à l'Union européenne<sup>302</sup> afin de permettre la mise en œuvre de la protection du droit européen<sup>303</sup>.

**53.1.** Relativement à la Directive sur les clauses abusives, elle s'applique dans tous les États membres où elle a d'ailleurs fait l'objet d'une transposition. Sur ce point, il convient de préciser que dès lors que la situation présente un lien de rattachement étroit avec un ou deux

---

<sup>299</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, *op. cit.*, point 66.

<sup>300</sup> C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 570, I, selon qui se sont des conditions de « licéité ».

<sup>301</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 345, n° 8.19.

<sup>302</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 347, n° 8.22 ; E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 126.

<sup>303</sup> L. TOMASI, « The application of EC Law to Non Purely Intra Community Situations » in A. MALATESTA, S. BARIATTI, F. POCAR (ed.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matter*, CEDAM, 2008, p. 94.

États membres, la protection mise en place par la Directive ne peut être mise en échec, même en cas de désignation d'une loi d'un État tiers. Par ce biais, une protection efficace de la partie faible domiciliée sur le territoire d'un État membre est assurée<sup>304</sup>.

**53.2.** En matière règlementaire, par principe, ce rattachement est considéré comme existant lorsque le défendeur a son domicile dans un État où les Règlements européens sont applicables<sup>305</sup>.

Par exception, certains territoires sont exclus<sup>306</sup>, ou encore des types de rattachement particuliers sont prévus. Tel est le cas en matière de conventions de juridiction ou les critères de rattachement sont plus souples, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté des parties. Plus précisément, l'actuelle Proposition de droit commun européen de la vente prévoit que, si l'une des parties est domiciliée sur un État membre, elles peuvent prévoir de son application<sup>307</sup>. L'article 23 du Règlement 44/2001 disposait qu'en matière de conventions de juridiction, le litige présentait un lien de rattachement avec l'Union européenne si les parties au contrat, dont l'une a son domicile sur un État membre de l'Union, désignaient comme compétente la juridiction d'un État membre<sup>308</sup>. Lorsque tel était le cas, le Règlement 44/2001 pouvait s'appliquer sur ce fondement et la convention de juridiction était soumise à ses dispositions. Néanmoins, lorsqu'une des parties au contrat nécessitait une protection, il était aussi cumulativement prévu (par l'article 23) que la convention de juridiction ne porte pas atteinte aux règles de compétence de protection. Or, les dispositions relatives aux conventions de juridiction conclues par des parties faibles retenaient d'autres critères de rattachement qui

---

<sup>304</sup> Directive 93/13/CEE, p. 29–34, Article 6.2 ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 3, n° 200 et s., n° 7.18-7.29, p. 202, n° 7.21 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 819.

<sup>305</sup> F. CADET, « Le nouveau règlement *Bruxelles I* ou l'itinéraire d'un enfant gâté », *JDI*, 2013, n° 1, p. 765.

<sup>306</sup> K. VANDEKERKCHOVE, « Un labyrinthe européen : la champ d'application géographique du règlement "*Bruxelles P*" et d'autres instruments en matières de droit international privé et de procédure civile », *RDUE*, 2011-1, p. 39 et s.

<sup>307</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendements 6 et 7, Proposition de Règlement, Considérants 12 et 13.

<sup>308</sup> S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruylant, 2014, p. 113-117 et p. 118-119 où l'auteur s'interroge sur le fait de savoir si ces conditions constituent des conditions de validité ou d'applicabilité. Au regard de la définition des conditions d'applicabilité, du rapport P. SCHLOSSER, C 59/124, n° 176 ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union (CJUE, 7 févr. 2013, Refcomp, C-543/10, Rec. numérique, point 17), il nous semble que ces conditions sont des conditions d'applicabilité.

se révélaient, comme le souligne dans sa thèse P. GUEZ<sup>309</sup>, plus stricts et plus souples<sup>310</sup>. Assouplis, en ce que l'exigence de la désignation d'une juridiction d'un État membre était supprimée<sup>311</sup>, durcis, en ce que le défendeur devait être domicilié sur un État membre de l'Union<sup>312</sup>. Si l'application combinée de ces dispositions soulevait des difficultés<sup>313</sup>, elle ne tendait pas moins à assurer la protection du cocontractant faible, comme nous le verrons. Cette situation doit être distinguée de celle qui résulte du Règlement 1215/12 puisque, depuis son entrée en application, les règles ont été modifiées. Effectivement, le domicile des parties n'est plus un élément pertinent dans la détermination de l'applicabilité de l'article 25. La désignation de la juridiction d'un État membre vaut critère de rattachement au territoire de l'Union. Cependant, en vertu des dispositions protectrices, il faut aussi que d'autres critères d'applicabilité soient remplis. Il est effectivement nécessaire que l'une des parties, peu importe sa qualité procédurale, soit domiciliée sur le territoire d'un État membre ou que le contrat qu'elle a conclu présente un lien avec un État membre pour que le Règlement soit applicable<sup>314</sup>. En matière de contrats conclus par une partie faible, ce n'est plus le domicile du défendeur qui conditionne l'applicabilité géographique du Règlement et des dispositions protectrices, mais le lien de rattachement entre la partie faible et le territoire de l'Union. Les nouvelles dispositions du Règlement 1215/2012 apparaissent ainsi concordantes avec celles de la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente puisqu'elles ne distingueraient pas, non plus, selon la qualité procédurale des parties.

**54.** L'applicabilité territoriale étant un élément complexe et déterminant, nous étudierons dans un premier temps, ce qu'il convient d'entendre par « internationalité de la situation »,

---

<sup>309</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, p. 101 et s., spé. n° 134-136.

<sup>310</sup> *Contra* G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 73, n° 2.2.8.8.

<sup>311</sup> G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 13, Dalloz, 1972, p. 126-130, spé. n° 203, et p. 135, n° 217 ; P. GOTHOT ET D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Coll. Exporter, Jupiter, 1985, n° 128 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 281, n° 276.

<sup>312</sup> Par ailleurs, nous avons mentionné que le consommateur, au sens de ces outils, est une personne qui remplit un critère géographique en ce qu'il bénéficiera d'une protection si le contrat qu'il a conclu est le fruit d'une activité du professionnel dirigée vers lui. Pour autant, il s'agit d'un sous critère d'applicabilité puisque si l'activité n'est pas dirigée vers le consommateur, la juridiction compétente sera déterminée uniquement sur la base des dispositions relatives aux conventions de juridiction.

<sup>313</sup> Voir Partie 1, Titre 2.

<sup>314</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 198 et s., n° 464.

selon l'ensemble des outils européens adoptés en la matière (I). Par ailleurs, l'applicabilité territoriale étant fonction de l'instrument applicable, il conviendra de distinguer selon que l'on se situe sous l'empire du Règlement 44/2001 (II) ou de celui du Règlement 1215/2012 (III). Ce dernier procède, en effet, à une internationalisation<sup>315</sup> des règles européennes. L'étude successive de ces règles constituera l'opportunité de déterminer en quoi le Règlement 1215/2012 accentue la protection de cocontractants faibles en comparaison avec le Règlement 44/2001 qu'il remplace. Enfin, ces dispositions réglementaires présentant un lien étroit avec la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente, il conviendra, dans un dernier temps, de s'interroger sur l'applicabilité territoriale de ce dernier instrument et, plus exactement, sur son articulation avec les instruments précités s'il devait entrer en vigueur (IV).

Les conditions d'applicabilité spatiales trouvent leur siège dans les dispositions générales relatives aux conventions de juridiction et dans celles protectrices des parties faibles. Leur étude sera ici axée sur l'articulation de ces dispositions entre elles afin de déterminer les spécificités qui en font un corps protecteur. Pour ce faire, l'analyse des conditions générales sera concentrée sur les points intéressants des dispositions protectrices et de leur finalité.

## I. L'exigence protectrice d'une situation internationale

**55.** L'internationalité des relations est devenue un phénomène tellement fréquent et banalisé qu'elle constitue « plus le principe que l'exception »<sup>316</sup>. Son évidence s'exprime dans le fait qu'à l'inverse de la Convention de La Haye<sup>317</sup>, on ne trouve pas, dans le Règlement 1215/2012, l'exigence expresse d'une situation internationale ni de définition de cet ordre. Il y est fait indirectement référence au travers des critères de rattachement qu'il pose entre la situation juridique litigieuse et, en conséquence, la juridiction compétente. La question est pourtant importante, puisque le fait de savoir si la présence d'une situation internationale est requise influe sur l'applicabilité des règles de sources européennes ou nationales et, par ricochet, sur les effets que la convention de juridiction sera amenée à

---

<sup>315</sup> C. KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du Règlement n° 44/2001 », *RTDEur*, mai 2011, n° 1, p. 117 ; F. CADET, *op. cit.*, p. 765, n° 30 ; C. NOURISSAT, *op. cit.*, 2014, p. 570, I ; V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 107.

<sup>316</sup> Cass. Com. 30 janv. 2001, *ING Bank NV Paris c. Mantel Holland Beheer BV*, *RCDIP*, n° 2, avr. -juin 2001, p. 540, note S. POILLOT-PERUZZETTO.

<sup>317</sup> Voir n° 172.



développer. La Proposition d'un droit commun européen de la vente dispose expressément de son applicabilité dans le cadre d'un contrat « transfrontière ». Par ailleurs, si le préambule de la Convention de Bruxelles de 1968 dispose que l'objectif de son adoption touche au souci des États de « déterminer la compétence dans l'ordre international », il ne précise pas pour autant la définition de cet ordre<sup>318</sup>. La lecture du rapport de P. SCHLOSSER permet également d'affirmer l'application de la Convention de Bruxelles dans un cadre international. Il précise que « la Convention ne modifie en rien le principe selon lequel seules entrent en ligne de compte les procédures et décisions ayant trait à des rapports juridiques internationaux »<sup>319</sup>.

**56.** Il faut donc savoir ce qu'est une situation internationale, une situation européenne. Un contrat devant être exécuté en Belgique, conclu entre deux professionnels français, domiciliés en France, est-il international ? Européen ? Qu'en est-il du même contrat, mais qui serait conclu entre des PME belges domiciliées en Belgique et qui désigneraient un tribunal français ?

**56.1.** Concernant le droit prospectif, l'actuelle Proposition de Règlement instaurant un droit européen commun de la vente dispose que « le droit commun européen de la vente devrait pouvoir être appliqué dans les contrats transfrontières (...). Dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, le critère transfrontière devrait être rempli lorsque l'adresse générale indiquée par le consommateur, l'adresse de livraison du bien ou l'adresse de facturation indiquée par le consommateur est située dans un État membre, mais autre que celui où le professionnel a sa résidence habituelle »<sup>320</sup>.

**56.2.** Sur le droit positif, d'après le rapport P. JENARD « si les deux parties domiciliées dans un même État contractant ont prorogé un tribunal de cet État, la clause n'est, en principe, pas applicable en vertu de la règle générale inscrite dans le préambule selon laquelle la Convention ne détermine la compétence que dans l'ordre international »<sup>321</sup>. On comprend alors que lorsque l'État où se trouve le domicile des parties correspond à celui de la juridiction désignée, la situation ne peut être considérée comme internationale<sup>322</sup>. Pourtant,

---

<sup>318</sup> Rapport P. JENARD, C 59/8 où l'auteur du rapport met en exergue cette carence.

<sup>319</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/81, n° 21.

<sup>320</sup> Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Article 4.3 ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 13, Proposition de Règlement, Considérant 13.

<sup>321</sup> Rapport P. JENARD, C 59/37.

<sup>322</sup> CJCE, 27 juin 2000, *Océano*, aff. jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. 2000, p. I-04941, qui opposait un consommateur domicilié en Espagne à un vendeur lui aussi domicilié dans cet État. Seul le droit national, tel

comme l'indique H. GAUDEMET-TALLON<sup>323</sup>, il nous semble que dans le cas où les parties sont domiciliées sur le même État membre, mais où le contrat génère un élément d'extranéité (exécution du contrat dans un autre État membre), en dépit du domicile des parties sur le même État, la situation devrait pouvoir être qualifiée d'internationale, même si la juridiction désignée est celle de l'État où sont domiciliés les cocontractants. Le rapport JENARD, qui énumère les cas dans lesquels le caractère international serait forcément acquis, précise, au contraire, qu'« en cas de clause attributive de juridiction intervenue soit entre une personne domiciliée dans un État contractant et une personne domiciliée dans un autre État contractant, soit entre une personne domiciliée hors de la communauté, lorsqu'il y aura prorogation en faveur d'un tribunal d'un État contractant, soit encore si deux personnes domiciliées dans un État contractant prorogent la compétence d'un tribunal d'un autre État contractant »<sup>324</sup>. Ainsi, au sens de la Convention de Bruxelles, l'internationalité se matérialiserait seulement en vertu du domicile des parties ou de la convention de juridiction. Il est, sur ce point, intéressant de relever qu'à l'inverse, en application des dispositions de compétence, protectrices<sup>325</sup>, une convention de juridiction peut-être conclue par un consommateur ou un assuré lorsque les deux parties étaient domiciliées dans le même État membre au moment de la conclusion du contrat dans cet État membre. Dans ce cas, si la juridiction désignée est celle d'un État membre de l'Union et que les parties étaient domiciliées dans le même État lors de la conclusion du contrat, en dépit du caractère interne de la situation, la convention de juridiction pourra produire ses effets sous l'empire du Règlement 1215/2012. En réalité, cette possibilité a été prévue pour les cas où, entre le moment de la conclusion du contrat et son exécution, ou encore le moment de l'introduction du litige, l'acheteur ou l'emprunteur s'établit à l'étranger après la conclusion du contrat. En d'autres termes, sont visées les hypothèses où la situation était interne au moment de la conclusion du contrat, et où elle est ensuite devenue internationale *via* un changement de domicile. On peut s'interroger sur la finalité poursuivie par cette règle. P. JENARD explique que « le souci de protection de ces personnes implique qu'elles puissent être assignées devant les tribunaux de l'État où elles ont fixé leur nouveau domicile. Se fondant sur des considérations d'équité, le comité a toutefois admis que lorsque le vendeur et l'acheteur, ou le prêteur et l'emprunteur ont, tous les deux, leur domicile, ou au moins leur résidence habituelle dans un même État au moment de la

---

qu'il découlait de la Directive 93/13 CEE, avait été appliqué par la Cour de Justice.

<sup>323</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 117, n° 125.

<sup>324</sup> Rapport P. JENARD, C 59/38.

<sup>325</sup> Règlement 44/2001, Articles 13, 17, 21.

conclusion du contrat, ils puissent attribuer compétence aux tribunaux de cet État»<sup>326</sup>. L'admission de l'applicabilité des règles du Règlement, lorsque les parties disposent d'un domicile dans le même État, s'inscrit donc dans un désir de protection. Il s'agit, d'une part, de la protection de la partie faible, dans l'hypothèse où elle serait défenderesse à l'action et domiciliée dans un État tiers à l'Union européenne<sup>327</sup>. Si cette exception n'était pas prévue, dans ce cas, la partie faible ne pourrait plus, en raison de son déménagement hors Union européenne, bénéficier des règles de compétence protectrices des Règlements et serait donc doublement en position de faiblesse puisqu'elle serait contrainte d'accepter la compétence de la juridiction de l'État où elle est nouvellement domiciliée. Il est, d'autre part, question de la protection du cocontractant professionnel, puisque le fait que son client ait déménagé en dehors de l'Union ne sera pas un obstacle à la saisine des juridictions du lieu de l'ancien domicile de la partie faible. Si l'objectif de protection est ici illustré, il convient de ne pas porter une attention démesurée à cette hypothèse puisqu'elle est strictement limitée au changement de domicile de l'une des parties après la conclusion du contrat et avant la naissance du litige.

Par ailleurs, cette protection est renforcée du fait qu'une décision étrangère ne peut être reconnue si le tribunal qui a rendu le jugement a fondé sa compétence sans respecter les règles de compétences protectrices<sup>328</sup>.

**57.** Au regard de l'objectif de protection, une définition plus souple de l'internationalité serait plus pertinente. En effet, il est possible qu'un travailleur domicilié dans un État « A », conclue un contrat avec son employeur disposant, lui aussi, d'un siège social dans ce même État et attribue compétence à la juridiction de cet État. Si le travailleur exécute son travail dans un État « B », dans ce cas, ce dernier élément doit pouvoir justifier de l'internationalité de la situation et permettre la protection de la partie faible par l'application des dispositions réglementaires. La difficulté de distinguer les critères pertinents pour qualifier correctement cette situation ressort aussi.

---

<sup>326</sup> Rapport P. JENARD, C 59/33.

<sup>327</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1106 ; F. CADET, « 7 Le nouveau règlement Bruxelles I ou l'itinéraire d'un enfant gâté », *JDI*, 2013, n° 1, p. 765 ; *Contra* H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 301, n° 292.

<sup>328</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 853 et s., n° 14.108.

Quoi qu'il en soit, comme nous venons de le voir, la situation doit présenter des liens avec l'Union européenne plus qu'être internationale<sup>329</sup>. Ce système a engendré nombre de difficultés que le Règlement 1215/12 a tenté de palier.

## II. La protection limitée par l'internationalité du Règlement 44/2001

**58.** L'article 23 du Règlement conditionnait son applicabilité à deux conditions : la désignation par la convention d'une juridiction d'un État membre et le fait que l'une des parties soit domiciliée dans un État membre. Lorsque ces deux conditions étaient remplies, la situation présentait suffisamment de liens avec l'Union européenne pour que le Règlement s'applique sur ce fondement. Mais, comme nous l'avons mentionné, l'article 23 soumettait la validité d'une convention de juridiction au respect des règles de compétences protectrices. Il opérait, ainsi, un renvoi au champ d'applicabilité territorial des règles protectrices. Or, ces dernières ne retenaient pas les mêmes critères d'applicabilité, justement en vue d'assurer une protection de la partie faible. Elles prévoyaient que le défendeur soit domicilié sur un État membre, et ne précisait pas si la juridiction désignée devait être celle d'un État membre. Il convient dès lors de mettre en perspective ces critères d'applicabilité afin de voir de quelle manière ils tendaient à assurer la protection de la partie faible<sup>330</sup>. Ils seront étudiés selon leur objet, à savoir : d'une part, la juridiction désignée (A) et le domicile de l'une des parties, d'autre part (B).

### *A) La désignation d'une juridiction*

**59.** Si l'article 23 du Règlement 44/2001 disposait expressément que la juridiction désignée par la convention devait être celle d'un État membre, les dispositions applicables en

---

<sup>329</sup> E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 126.

<sup>330</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008 ; P. FRANZINA, « L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement Bruxelles I bis : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 39.

matière de conventions de juridiction conclues par une partie faible ne comportaient pas de telle précision. La question était alors de savoir quelle disposition devait trouver application.

**60.** Rappelons d'abord que les juges européens ont expressément confirmé qu'un instrument européen ne peut régir une convention de juridiction désignant un tribunal d'un État tiers sans empiéter sur la souveraineté de ce dernier<sup>331</sup>. Ainsi, toutes les fois où le défendeur était domicilié en dehors de l'Union européenne et la partie faible, demanderesse, domiciliée dans l'Union<sup>332</sup>, le Règlement ne pouvait être applicable ni en son article 23 ni dans ses dispositions protectrices relatives aux conventions de juridiction.

Prenons l'exemple de Monsieur Boudu, un consommateur domicilié en France. Imaginons qu'il n'ait pas reçu livraison des marchandises commandées auprès de Monsieur Sell, un professionnel domicilié aux USA ; que pour obtenir l'exécution forcée du contrat il exercerait une action contre Monsieur Sell devant le juge américain, conformément à la convention de juridiction stipulée dans le contrat. Dans ce cas, la juridiction désignée n'étant pas celle d'un État membre, la convention de juridiction ne pourrait être appréciée sur le fondement du droit européen et de son article 23 (puisque la compétence internationale ne peut être déterminée par le droit européen<sup>333</sup>)<sup>334</sup>. De plus, comme nous le verrons en suivant, le défendeur étant domicilié en dehors d'un État membre de l'Union, le Règlement ne pouvait pas non plus être applicable sur ce fondement, et l'application des règles de compétence protectrices était impossible<sup>335</sup>. En conséquence, la protection de Monsieur Boudu n'existait pas sur la base du droit réglementaire européen, mais relevait du droit national du juge saisi. Ainsi, à l'instar d'une doctrine dominante<sup>336</sup>, il nous semble qu'il fallait considérer que, pour atteindre la

---

<sup>331</sup> C.J.C.E, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337, point 19.

<sup>332</sup> Voir n° 64.

<sup>333</sup> Puisque le droit européen refuse en effet d'accorder un « effet reflexe » dans cette situation. Sur ce point voir E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 139 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 112.

<sup>334</sup> La situation reste inchangée sous l'empire du Règlement 1215/2012 qui maintient l'exigence de la désignation d'une juridiction d'un État membre de l'Union. Voir n° 64.

<sup>335</sup> E. PATAUT, *op. cit.*, p. 142.

<sup>336</sup> G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968)*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 13, Dalloz, 1972, p. 135, n° 217 ; P. GOTHOT et D. HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Coll. Exporter, Jupiter, 1985, n° 128 ; P. GUEZ, *L'élection de *for* en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 135 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 168 ; A. SINAY-

protection de la partie faible *via* l'application des règles de compétences protectrices, le silence de ces dispositions valait renonciation à cette exigence. Pour l'exprimer autrement, en matière de convention de juridiction conclue par une partie faible, la désignation d'une juridiction d'un État tiers à l'Union ne faisait pas obstacle à l'appréciation de la convention sur la base des dispositions protectrices, afin que ces dernières puissent s'appliquer.

Prenons ensuite l'hypothèse où Monsieur Boudu serait un consommateur domicilié en France, Monsieur Sell, un vendeur domicilié aux États-Unis, et que la convention de juridiction serait conclue en faveur du juge américain. Dans ce cas, le Règlement 44/2001 ne pouvait (le Règlement 1215/2012 ne l'admet pas non plus) être applicable sur le fondement de l'article 23 puisque la juridiction désignée serait celle d'un État tiers. Cependant, dans ce cas, le défendeur étant domicilié sur un État membre, les dispositions protectrices réglementaires européennes pouvaient s'appliquer<sup>337</sup>. La désignation d'une juridiction en dehors de l'Union européenne ne constituait pas un obstacle à l'application des dispositions protectrices (que ce soit sous l'empire du Règlement 44/2001 ou du 1215/2012) permettant à la partie faible d'être protégée par les règles de compétence protectrices<sup>338</sup>.

**61.** Un autre point intéressant sur ce sujet est relatif au fait que la juridiction désignée ne devait et ne doit toujours pas spécialement présenter de liens avec le contrat. Ce point étant intimement lié à l'option que doit conférer la convention de juridiction à la partie faible pour être valable, il sera étudié ultérieurement<sup>339</sup>.

---

CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé : les exemples du salarié et du consommateur », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 740 ; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 459, n° 927 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 122, n° 131 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 497, n° 133.

<sup>337</sup> Ces dispositions réglementaires appliquées ne seront pas celles spécifiquement prévues en matière de convention de juridiction. Néanmoins, le fait que le défendeur soit domicilié sur un État membre permettra l'application des dispositions relatives aux clauses abusives et permettra ainsi d'assurer une protection à la partie faible.

<sup>338</sup> A l'évidence il s'agit des règles protectrices générales, pas celles relatives aux conventions de juridiction.

<sup>339</sup> Voir n° 119 et 125.

## B) Le domicile de l'une des parties ou du défendeur dans un État membre

**62.** La question ici étudiée tend à savoir si la qualité procédurale des parties avait des conséquences sur l'applicabilité des dispositions du Règlement 44/2001 : celle relative aux conventions de juridiction en général (article 23), et celles spécifiquement élaborées en matière de conventions de juridiction conclues par une partie faible. En d'autres termes, il s'agit de déterminer s'il était indifférent que la partie domiciliée sur un État membre soit demanderesse ou défenderesse au procès.

Sur ce point, les rapports JENARD et SCHLOSSER sont muets. Sur l'article 23<sup>340</sup>, la doctrine estimait que peu importait la qualité procédurale de la partie domiciliée sur un État membre, à partir du moment où l'un des cocontractants était domicilié sur le même État<sup>341</sup>, le Règlement pouvait s'appliquer sur ce fondement. Cette position se justifiait, selon nous, à trois égards.

**62.1.** D'abord, du fait que le Règlement 44/2001 réservait expressément, à l'article 4.1, non seulement l'article 22 mais aussi l'article 23. Il disposait que « si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application des dispositions des articles 22 et 23 ». Il était donc expressément prévu que, dans le cadre de l'article 23, nul besoin que la partie au procès qui était domiciliée sur un État membre soit le défendeur.

**62.2.** Ensuite, et cette raison découle de la première, retenir le même critère de rattachement en tant que principe et qu'exception (au titre de la convention de juridiction) aurait ôté tout intérêt à prévoir une disposition permettant à l'autonomie de la volonté des parties de s'exprimer. En d'autres termes, admettre que seule la présence du domicile du défendeur permettait d'appliquer les dispositions européennes aurait été trop limitatif et n'aurait pas permis aux conventions de juridictions de produire leurs effets.

**62.3.** Enfin, du fait de l'impossibilité de déterminer, lors de la rédaction et conclusion d'une convention de juridiction, lequel des cocontractants serait, au moment de l'exécution du contrat, destiné à exercer une action en vue de l'exécution ou résolution de ce dernier.

---

<sup>340</sup> Voir n° 191.

<sup>341</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 99 ; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 374 et s., n° 870 ; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 117 et s., n° 126 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 192, n° 438.

**63.** Il en découlait que le fait que le défendeur soit domicilié sur un État tiers ne faisait pas obstacle à l'appréciation de la convention de juridiction selon l'article 23 du Règlement. Mieux : en vertu de l'article 23.3, la désignation d'une juridiction d'un État membre par deux parties domiciliées sur un État tiers n'était pas totalement dépourvue d'effets<sup>342</sup>. Tant que le tribunal désigné n'avait pas statué sur sa demande, les autres tribunaux européens ne pouvaient pas se saisir du litige<sup>343</sup>. Il appartenait au tribunal désigné par la convention d'apprécier l'effet dérogatoire de la convention<sup>344</sup>. Cette position, justifiée par un souci d'éviter des solutions contradictoires, permettait, à l'évidence, d'assurer une certaine sécurité juridique. Si elle n'était pas spécifique à la protection des parties faibles, elle permettait cependant de limiter la multiplication des procédures susceptibles de donner lieu à des décisions contradictoires. Enfin, la désignation d'une juridiction d'un État membre et le fait que seule cette dernière puisse apprécier l'effet dérogatoire, fournissaient l'occasion de considérer la dérogation à la compétence internationale à la lumière du droit européen, droit qui tend à assurer une protection aux parties faibles.

**64.** La position de l'article 23, libérale par sa souplesse, pouvait sembler desservir la protection du cocontractant faible en prévoyant, au contraire, que pour que les dispositions protectrices s'appliquent, le défendeur devait être domicilié sur un État membre<sup>345</sup>.

Effectivement, contrairement à l'article 23, pour que les dispositions protectrices s'appliquent, il était nécessaire que le défendeur possède son domicile dans un État appartenant à l'Union européenne. Imaginons, que Monsieur Boudu, un consommateur domicilié en France, ait conclu un contrat avec Monsieur Sell, un professionnel de la vente domicilié aux USA. Ce contrat prévoyait une convention de juridiction au profit du juge français. Dans ce cas, si Monsieur Boudu attaquait Monsieur Sell en justice, la convention de juridiction pouvait être appréciée sur la base de l'article 23, et cet article était seul applicable puisque les deux conditions qu'il pose étaient remplies. La convention de juridiction n'était

---

<sup>342</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 348 et s., n° 8.22.

<sup>343</sup> M. WESER, P. JENARD et ELST R. VANDER, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, t. II : Conflits de juridictions, Bruylant, 1985, p. 63 ; J. ERAUW, N. WATTE, *Les sources du droit international privé belge et communautaire*, Bruylant, 1993, p. 375 ; T. VIGNAL, *Droit international privé*, Armand Colin, 2005, p. 320.

<sup>344</sup> Désormais, le tribunal désigné apprécie l'effet dérogatoire et prorogatoire. Voir n° 259-260.

<sup>345</sup> La notion de domicile est néanmoins entendue largement puisque le Règlement prévoit que lorsqu'une entreprise dispose d'une succursale, agence ou tout autre établissement dans un État membre, ce domicile est établi. On remarque alors, que cette interprétation large est favorable au consommateur. Voir sur ce point l'arrêt CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337, point 19 ; CJCE, 15 sept. 1994, *Brenner et Peter Noller*, C-318/93, Rec. 1994 I-04275.



alors pas soumise aux dispositions protectrices puisque le défendeur n'était pas domicilié en Europe. Ainsi, l'application du critère libéral de l'article 23 privait la partie faible de la protection que lui conférait le Règlement en limitant le recours aux conventions de juridictions. L'exemple donné doit pourtant être tempéré à deux égards. Le premier est relatif au fait que, dans ce cas d'espèce, la Directive relative aux clauses abusives aurait été applicable assurant ainsi la protection de la partie faible sur son fondement. Le second touche au fait que cette hypothèse est quelque peu théorique puisqu'on voit mal l'intérêt qu'aurait le professionnel à désigner la juridiction d'un État dans lequel il n'est pas domicilié. Une autre éventualité semble plus réaliste : à partir des mêmes faits, si la convention de juridiction désignait la juridiction d'un État tiers. Dans ce cas, la juridiction désignée n'étant pas celle d'un État membre et le défendeur n'y étant pas non plus domicilié, ni l'article 23 du Règlement ni ses dispositions protectrices ne pouvaient s'appliquer. L'appréciation de la convention de juridiction relevait du droit international privé du tribunal saisi et était ainsi fonction du droit national applicable<sup>346</sup>. Dans cette hypothèse, on relève qu'en application du droit national, la partie faible pouvait être, en partie, protégée par l'application de la Directive sur les clauses abusives. Enfin, un autre cas dans lequel la partie faible n'était pas protégée par les règles de compétences européennes paraît pouvoir être envisagé. Il s'agit de l'hypothèse où Monsieur Boudu était domicilié en dehors de l'Union européenne, défendeur à l'action en justice, alors que son cocontractant, Monsieur Winkel, un commerçant belge, était demandeur. Dans ce cas, si la convention de juridiction avait désigné les tribunaux belges, comme les conditions d'applicabilité du Règlement de l'article 23 étaient remplies, la convention pouvait développer ses effets sous son empire. De plus, comme le défendeur, en l'espèce Monsieur Boudu (partie faible), n'était pas domicilié en Europe, les règles protectrices de compétence encadrant l'autonomie de la volonté ne pouvaient s'appliquer. Certes, dans cette dernière hypothèse, la partie faible n'était pas ressortissante d'un État membre ; pour autant, elle devait pouvoir être protégée, en particulier au regard de la similitude d'approche au niveau international avec le niveau européen<sup>347</sup>. D'ailleurs, une exception est prévue en ce sens en matière de contrat d'assurance. En effet, bien que cela ne ressorte pas expressément des textes, le rapport P. SCHLOSSER précise expressément que

---

<sup>346</sup> E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 141 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 132.

<sup>347</sup> Partie 2, Titre 2, Chapitre 1,

lorsque le preneur d'assurance est domicilié sur un État tiers, le principe est celui de l'admissibilité des conventions de juridiction<sup>348</sup>. Néanmoins, dans ce dernier cas, la faveur attribuée aux conventions de juridiction n'étant pas motivée par un souci de protection de la partie faible, ce ne sont pas cette dernière qui est visée. Pour autant, il était prévu que lorsque le preneur, domicilié dans un État tiers, assurait un risque en vertu d'une assurance obligatoire<sup>349</sup>, ou portant sur un immeuble<sup>350</sup>, l'autonomie de la volonté des parties était limitée. Or, il ressort de l'observation des dispositions du même rapport, relatives à l'assurance obligatoire ou encore sur les immeubles, que ces contrats étaient ceux dans lesquels une partie faible était engagée. Ainsi, en cas de convention conclue par un assuré, le champ d'application territorial du Règlement était plus limité afin d'encadrer le recours aux conventions de juridiction. Cette position étant différente de celle retenue dans le cadre d'un contrat entre professionnels, on conclut à l'existence d'une corrélation entre la qualité des parties à la convention et l'étendue du champ d'application territorial des dispositions. L'objectif de protection des cocontractants faibles est ainsi exprimé au travers de la limitation du champ d'application territorial.

**65.** En conclusion, un lien étroit entre l'applicabilité territoriale du Règlement 44/2001 et la finalité protectrice qu'elle poursuit ressort. Cependant, même si l'intention du législateur européen était de protéger les parties contractantes faibles, les dispositions du Règlement 44/2001 ne parvenaient qu'imparfaitement à atteindre cet objectif<sup>351</sup>. Probablement pour cette raison, lors de la refonte du Règlement 44/2001, une internationalisation des dispositions protectrices a été instaurée afin de permettre à ces dernières de développer leurs effets.

### III. L'élargissement de la protection par le Règlement 1215/12

**66.** Un certain nombre de constats et critiques ont permis une évolution de l'applicabilité territoriale du Règlement 44/2001 vers une plus grande internationalité dans sa refonte en Règlement 1215/12<sup>352</sup>. Concernant les parties faibles, la principale touchait au fait que le

---

<sup>348</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/112, n° 137.

<sup>349</sup> *Idem*, C 59/113, n° 138.

<sup>350</sup> *Idem*, C 59/114, § 139.

<sup>351</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 809 et 819.

<sup>352</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université

cocontractant faible, domicilié dans un État membre de l'Union ne pouvait pas être favorisé par les règles de compétences protectrices lorsque son cocontractant, défendeur à l'action, était domicilié en dehors de l'Union européenne<sup>353</sup>. Pour cette raison, le Règlement 1215/2012 a étendu son champ d'applicabilité territorial à toutes les hypothèses où un consommateur ou travailleur entretient un lien avec un État membre de l'Union<sup>354</sup>. Le considérant 14 exprime la relation étroite entre le désir d'accroître le champ d'applicabilité territorial de ses dispositions et, par ce fait, la protection des parties faibles. Il précise que « pour assurer la protection des consommateurs et travailleurs, pour préserver la compétence des juridictions des États membres dans les cas où elles ont une compétence exclusive et pour préserver l'autonomie des parties, certaines règles de compétences inscrites dans le présent règlement devraient s'appliquer sans considération de domicile du défendeur ». En d'autres termes, lorsque que la partie faible (et ce quelle que soit sa qualité au procès) est domiciliée, ou exécute son contrat de travail, ou subi un dommage, ou bénéficie d'une prestation ou livraison de biens ou services sur le territoire d'un État européen, le Règlement, et donc ses dispositions protectrices auront vocation à s'appliquer. Cet assouplissement concorderait alors avec la Proposition de droit commun européen de la vente qui tendrait, elle aussi, en matière

---

catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 351 et s., n° 8.25 ; R. FENTIMAN, « Civil Jurisdiction and Third States ; *Owusu and after* », *C.L.M.R.*, Vol. 43, n° 3, June 2006, p. 705 et s. ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008 ; E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008 ; « Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final », p. 21 et s. ; J. WEBER, « Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RebelsZ*, 2011. 75-3, p. 623 et s. ; U. GRUSIC, « Jurisdiction in Employment Matters under *Brussels I* : A Reassessment », *International and Comparative Law Quarterly*, Jan. 2012, Vol. 61, part I, p. 91 et s. ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « Joint response to the green paper on the review of the *Brussels I* Regulation », disponible sur [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0002/contributions/civil\\_society\\_ngo\\_academics\\_others/prof\\_magnus\\_and\\_prof\\_mankowski\\_university\\_of\\_hamburg\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/prof_magnus_and_prof_mankowski_university_of_hamburg_en.pdf), consulté le 01 juil. 2015 ; U. MAGNUS, « Choice of Court Agreements in the Review Proposal for the *Brussels I* Regulation », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, E. Lein, British institute of International and Comparative Law, 2012, p. 89 et 92 ; P. KIESSELBACH, « The *Brussels I* Review Proposal, An Overview », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, E. Lein, British institute of International and Comparative Law, 2012, p. 2 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil.-sept. 2013, n° 3, p. 445 ; A. NUYTS, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *RCDIP*, 2013, p. 1, n° 4. *Contra* C KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du Règlement 44/2001 », *RTDEur*, mai 2011, n° 1, p. 117 et s..

<sup>353</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, n° 3.2 ; « Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final », p. 21, problem 1. B. ; *Contra*, C KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du Règlement n 44/2001 », *RTDEur*, mai 2011, n° 1, p.124 selon qui l'inapplicabilité du droit européen permettait la mise en œuvre de compétences exorbitantes nationales.

<sup>354</sup> A. NUYTS, « *La refonte du règlement Bruxelles I* », *RCDIP*, 2013, p. 1, n° 4 et s..

de contrat de vente, à ne plus utiliser la qualité procédurale des parties comme critère de rattachement. En ce sens, la doctrine parle « d'internationalisation »<sup>355</sup> ou « d'universalisation »<sup>356</sup>.

**67.** Si sa finalité est d'améliorer l'applicabilité territoriale, et donc la protection des parties faibles par l'extension géographique des règles protectrices, cette internationalisation est partielle<sup>357</sup> et fragmentée<sup>358</sup> à deux égards.

**67.1.** D'abord, parce qu'elle se limite aux conventions de juridiction et contrats conclus par certains cocontractants : les consommateurs et travailleurs. En effet, les contrats d'assurance n'ont pas fait l'objet de la même internationalisation<sup>359</sup>. Effectivement, l'action intentée par un preneur d'assurance contre son assureur doit être portée devant les juridictions où ce dernier a son domicile<sup>360</sup>. En cas de domicile dans un État tiers, le Règlement ne peut alors être applicable sur ce fondement. À cet égard, L. d'AVOUT relève « que la surveillance prudentielle par ailleurs imposée aux entreprises d'assurances par le droit de l'Union européenne (agrément administratif par l'État membre du siège social de l'entreprise conditionnant la liberté d'établissement et de prestation de services) rende peu fréquente l'hypothèse d'un preneur d'assurance profane en relation avec un assureur non établi dans l'Union »<sup>361</sup>. Ainsi, la pratique justifierait l'absence d'internationalisation des dispositions relatives à l'assurance, les assurés parties faibles n'ayant pas besoin d'en bénéficier au regard de la pratique contractuelle. Au-delà de cette exclusion (de l'internationalisation), la

---

<sup>355</sup> J. WEBER, « Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RabelsZ*, 2011, 75-3, p. 623 et s. ; C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, p. 124 et s. ; U. GRUSIC, « Jurisdiction in Employment Matters under *Brussels I* : A Reassessment », *I.C.L.Q.*, Jan. 2012, Vol. 61, part I, p. 91 et s. ; U. MAGNUS, *op. cit.*, p. 89 et 92 ; P. KIESSELBACH, *op. cit.*, p. 2 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN *op. cit.*, n° 3, p. 445.

<sup>356</sup> 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 », *JDI*, 2013, n° 3, p. 6, n° 10 ; P. FRANZINA, « L'Universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 39.

<sup>357</sup> A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, « le règlement 1215/2012 », *RTDCom*, 2013, p. 377 ; L. d'AVOUT, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *Rec. Dalloz*, 2013, p. 1014, n° 10 ; P. FRANZINA, *op. cit.*, p. 39.

<sup>358</sup> P. FRANZINA, *op. cit.*, p. 79.

<sup>359</sup> L. d'AVOUT, *op. cit.*, p. 1014, n° 16 ; V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, Nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 107.

<sup>360</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 3.2.2.2.

<sup>361</sup> L. d'AVOUT, *op. cit.*, n° 16.

protection des assurés est ici toujours recherchée puisqu'il est demeure prévu que pour les contrats d'assurance classiques, la juridiction du lieu où le dommage a été subi puisse être valablement saisie<sup>362</sup>. N'est donc pas seul compétent le tribunal du lieu du domicile du défendeur, généralement l'assureur, qui pourra se voir assigner en justice devant la juridiction du lieu où le dommage a été subi.

**67.2.** L'internationalisation est ensuite fragmentée en raison de la suppression de l'article 23.3 du Règlement 44/2001 qui permettait, au droit de l'Union, de statuer sur une convention conclue entre des parties toutes domiciliées en dehors de l'Union. Cette suppression n'affectant pas directement les consommateurs et travailleurs (puisque, comme nous le verrons, un lien de rattachement est maintenu avec l'Union afin de permettre l'applicabilité du droit européen), elle ne sera pas développée à ce stade du raisonnement<sup>363</sup>.

**68.** Concernant les aspects positifs de l'internationalisation, des dispositions protectrices du consommateur et travailleur, Monsieur Boudu, demandeur à l'action et domicilié en France, pourra désormais engager une action contre Monsieur Sell, domicilié aux États-Unis, devant les tribunaux français (en application des dispositions protectrices), ou encore devant les tribunaux belges, si cela est prévu par la convention de juridiction et que tel est son souhait. En revanche, l'inverse ne sera pas vrai en cas d'action de Monsieur Sell contre Monsieur Boudu. Par ce biais, la protection du consommateur ou travailleur est accrue puisqu'il bénéficie des dispositions protectrices de compétence dans une situation où tel n'était pas le cas sous l'empire du Règlement 44/2001 : lorsque le défendeur était domicilié en dehors de l'Union<sup>364</sup>.

**69.** Sur l'assouplissement de l'article 25 et son articulation avec les dispositions protectrices, il précise dorénavant que cette disposition s'applique « sans considération du domicile des parties ». En d'autres termes, il n'est plus nécessaire que l'une des parties soit domiciliée en Europe. La suppression de cette condition permet ainsi d'assurer un meilleur niveau de protection (en matière de règles de compétences) à un travailleur ou consommateur domicilié dans un État tiers à l'Union, en application des règles de compétence. La protection est aussi renforcée par le fait que l'application des règles de compétences européennes offre

---

<sup>362</sup> Règlement 1215/12, Article 12.

<sup>363</sup> Voir n° 195.

<sup>364</sup> P. FRANZINA, *op. cit.*, p. 78 ; V. LAZIC, *op. cit.*, p. 102.

l'opportunité d'assurer une protection substantielle aux parties faibles par l'application des dispositions de la Directive 93/13 CEE. Par ailleurs, le souci de protection des parties faibles (y compris l'assuré), tel qu'il était exprimé dans le Règlement 44/2001, est maintenu au sein de l'article 25 puisqu'il précise toujours que la convention de juridiction ne peut être contraire aux dispositions relatives aux parties faibles. À ce stade du raisonnement, il convient de vérifier si la convention respecte tant le champ d'applicabilité matériel de ces dernières que l'exigence quant à l'option de compétence supplémentaire que doit conférer la convention de juridiction. En pratique, le Règlement sera applicable si la convention désigne les juridictions d'un tribunal d'un État membre. Dans l'affirmative, pour que le Règlement soit applicable, il conviendra alors de distinguer deux hypothèses : celle d'une convention de juridiction conclue par un assuré et celle où la même convention sera conclue par un travailleur ou consommateur. Pour les premiers, les difficultés étudiées en application du Règlement 44/2001 vont persister. La suppression de la condition relative à la présence du domicile de l'une des parties sur le territoire d'un État membre ne permettra pas d'assurer la mise en œuvre des règles de compétences protectrices chaque fois que le défendeur sera domicilié sur un État tiers à l'Union européenne. Pour les seconds, il faudra que la partie faible (le travailleur ou le consommateur) soit domiciliée sur un État membre, où qu'elle y accomplisse son travail, ou encore qu'elle y ait subi un dommage, ou enfin que les biens ou le service pour lequel elle a conclu un contrat soient dirigés vers un État membre de l'Union. Ainsi, ces demandeurs entretenant un lien avec un État membre de l'Union européenne pourront bénéficier des règles de compétence protectrices du Règlement. À leur égard, les problèmes de protection relevés en application du Règlement 44/2001, semblent résolus. La suppression de l'exigence relative à la qualité procédurale des parties (dans le cadre des dispositions protectrices) ainsi que l'exigence relative à la présence du domicile de l'une des parties sur un État membre, permet de résoudre la majorité des cas où nous avons constaté un défaut de protection de la partie faible. La seule interrogation qui subsisterait serait la suivante : *quid* si la partie faible n'entretient aucun lien avec un territoire de l'Union et que la convention conclue désigne la juridiction d'un État tiers. Dans ce cas, si l'article 25 est inapplicable, l'éventuelle applicabilité des dispositions protectrices limitant le recours à l'autonomie de la volonté se pose. En effet, nous avons conclu précédemment à l'applicabilité des dispositions réglementaires protectrices des parties faibles, même lorsque la juridiction désignée était celle d'un État tiers à l'Union<sup>365</sup>. Cette conclusion se justifiait par le fait qu'il

---

<sup>365</sup> Voir n° 62-65 où nous avons observé que la désignation d'une juridiction d'un État tiers par une convention de juridiction ne fait pas obstacle à l'application des dispositions générales protectrices.

existait un lien entre le domicile du défendeur et l'Union européenne. Cependant, dans le Règlement 1215/2012, l'exigence de ce lien disparaît à l'égard des consommateurs et travailleurs. On peut donc penser que dans cette situation, il n'y aurait pas assez d'éléments qui justifieraient l'application des règles de compétences protectrices européennes. De plus, l'objectif de protection étant atteint par un autre biais (l'internationalisation des dispositions de compétence protectrices), il ne serait pas nécessaire d'admettre la désignation d'une juridiction d'un État tiers. En revanche, pour les conventions de juridiction conclues par un assuré, il serait pertinent de maintenir la position adoptée par le Règlement 44/2001 en matière de convention désignant la juridiction d'un État tiers puisque, pour ces derniers, l'exigence du domicile du défendeur sur un État membre est sauvegardée. En d'autres termes, le maintien du lien avec l'Union européenne en matière de contrat d'assurance permettrait l'application combinée des règles européennes (générales) protectrices et relatives aux conventions de juridiction, en dépit de la désignation d'une juridiction d'un État tiers à l'Union européenne.

**70.** Apprécier l'applicabilité du Règlement sur la base de la position contractuelle des parties dans leurs rapports commerciaux (partie faible ou partie forte) plutôt que selon la qualité des parties à l'instance (demandeur ou défendeur), exprime la volonté politique de protéger certains contractants internationaux<sup>366</sup>.

**70.1.** De manière générale, ce parti est d'abord déclaré en ce que, par l'adoption de ce système, c'est toute l'applicabilité territoriale du Règlement qui est changée dans ces matières<sup>367</sup>.

**70.2.** Plus précisément, l'admission de la mise en œuvre du Règlement, alors même que le défendeur à l'action est domicilié sur un État tiers à l'Union européenne, permettra à la partie faible d'être jugée par une juridiction de proximité. Cette dernière est favorable à la partie faible en ce qu'elle n'aura pas à se déplacer en dehors de l'Union européenne en cas de litige.

**70.3.** Ensuite, le droit d'application impérative, permettra, par ricochet, de soumettre la partie faible à un régime juridique protecteur<sup>368</sup>. Selon le considérant 14 du Règlement « le

---

<sup>366</sup> A. NUYTS, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *RCDIP*, 2013, p. 1 ; P. FRANZINA, « L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 78 et s.

<sup>367</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 185 et s., n° 410.

défendeur non domicilié dans un État membre devrait être soumis aux règles de compétence nationales applicables sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie ». Ainsi, lorsque ce défendeur est une partie faible, un consommateur par exemple, les règles substantielles applicables seront, en outre, celles de la Directive 93/13 CEE. Cela permettra à la partie faible de faire reconnaître ses droits donnés par le droit impératif européen.

#### IV. L'intensification et la complexification de la protection par la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente

**71.** Quasi exclusivement relative à la loi applicable, la Proposition vise néanmoins les conventions de juridiction. Elle appelle un regard spécifique sur ce point puisqu'elle répute « abusives » toutes conventions ayant pour objet ou effet « d'exclure ou d'entraver le droit du consommateur à ester en justice (...) » ; ou « d'imposer, pour tous les litiges naissant du contrat, la compétence exclusive du tribunal du lieu où le professionnel est domicilié à moins que le tribunal choisi soit également celui du lieu où le consommateur est domicilié »<sup>369</sup>. Les conventions de juridiction étant à ce jour soumises au Règlement 1215/12 pour les actions intentées après son entrée en application, il est possible qu'une situation litigieuse relève du domaine des deux instruments dont l'articulation sera nécessaire. Elle mérite, à cet égard, d'être étudiée. Cependant, au regard de son caractère prospectif et du fait que les travaux semblent quelque peu stagner, son analyse ne sera pas poussée.

**72.** Comme mentionné, la Proposition précise expressément que son champ d'application territorial vise les contrats « transfrontières »<sup>370</sup>. Selon la Proposition, « la nature transfrontière

---

<sup>368</sup> E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 671 ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final , n° 3.2 ; « Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final », p. 21 et s. ; L. D'AVOUT, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *Rec. Dalloz*, 2013, p. 1014, n° 15 ; P. FRANZINA, *op. cit.*, p. 78 et s.

<sup>369</sup> Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Annexe I, Articles 84 (d) et 84 (e) ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 157, Proposition de Règlement, Annexe I, Article 84 (b) *bis* (nouveau).

<sup>370</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 7, Proposition de Règlement, Considérant 13.



d'un contrat devrait être appréciée sur la base de la résidence habituelle des parties dans les contrats entre professionnels. Dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, le critère transfrontière devrait être rempli lorsque l'adresse générale indiquée par le consommateur, l'adresse de livraison du bien ou l'adresse de facturation indiquée par le consommateur est située dans un État membre, mais autre que celui où le professionnel a sa résidence habituelle »<sup>371</sup>. La définition donnée du rapport international et le critère de rattachement posé avec le territoire de l'Union européenne concordent donc avec celle du Règlement 1215/12. On observe, par ailleurs, une distinction selon le type de rapport contractuel, soit celui engageant deux professionnels de celui auquel une partie faible est cocontractante. Le critère de rattachement est donc fonction du type de rapport. Il s'avère beaucoup plus souple en matière de contrat auquel une partie faible est partie puisque le lien de rattachement est établi à la faveur du consommateur. Le but recherché est alors, ici encore, d'inciter le consommateur à s'engager dans des relations contractuelles internationales en lui assurant un haut niveau de protection<sup>372</sup>. Territorialement, les dispositions semblent convenablement se compléter et permettent, ainsi, d'accentuer la protection de la partie faible. Néanmoins, la nécessité de vérifier cumulativement les conditions d'applicabilité de la Proposition de Règlement instaurant un droit européen de la vente et celles du Règlement 1215/2012 complexifie le raisonnement juridique.

**73.** Pour conclure, l'étude des règles d'applicabilité territoriales met en lumière le désir de protection de certains contractants par le droit européen. Cette volonté ressort, en particulier, de l'observation de l'évolution du droit dans ce domaine qui se révèle de plus en plus protecteur. L'internationalisation des règles de compétence en matière de contrats de consommation et de travail démontre l'importance de faire bénéficier ces cocontractants de règles de compétences particulières qui, nous le verrons, se révèlent plus protectrices que le régime général. La distinction entre les conditions générales d'applicabilité des règles relatives aux conventions de juridiction et celles propres aux contrats impliquant des parties faibles tend alors à assurer l'application de règles en fonction de la qualité des parties en jeu.

---

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> *Idem*, Considérant 11.

## Conclusion du chapitre 1

**74.** Le droit international et européen apparaît comme favorable à l'établissement de règles propres à certains acteurs du commerce international. L'établissement des conditions d'applicabilité de ces outils fait ressortir la volonté de distinguer ces protagonistes. L'approche protectrice des consommateurs, travailleurs et de certains assurés se distingue de celle plus libérale applicable aux autres cocontractants. La démarche tend vers une communauté de finalité protectrice mais se singularise selon les instruments : internationaux ou européens.

**74.1.** Dans le cadre du droit international, la spécificité de certains contrats se matérialise par l'exclusion du champ d'applicabilité matériel des contrats de consommation et de travail, mais aussi de certains contrats d'assurance. Cette approche, qui peut sembler limitative et dénuée d'esprit de protection, ne doit pourtant pas être interprétée de la sorte. Fruit de travaux et Conventions antérieurs, la Convention de 2005 traduit un souci général de protéger ces cocontractants en les excluant du régime général ou encore en limitant les conventions de juridiction caractérisées par un abus de puissance. Ainsi, bien que différent du droit européen par sa méthode, le droit international exprime et défend des intérêts semblables à ceux du droit européen.

**74.2.** Plus abouti, le droit européen a, au fil des années, développé des conditions d'applicabilité spécifiques en matière de conventions de juridiction conclues par des consommateurs, travailleurs, ou assurés. Ces conditions, matérielles, temporelles et géographiques illustrent la politique protectrice que tend à développer l'Union européenne en matière de règles de compétence. Si les conditions d'applicabilité spatiales en sont l'exemple le plus frappant, celles relatives au temps et à la matière l'illustrent tout autant. Ces dernières constituent la substance, la base de la distinction entre les règles générales et protectrices. Ce dernier point est tout autant applicable à l'égard du droit international.

**74.3.** Ainsi, le désintérêt du droit international, par opposition au droit européen, pour les parties faibles ne serait qu'une illusion. Au contraire, l'ensemble du droit serait favorable à la protection d'acteurs particuliers, et cet intérêt trouverait sa première expression dans les conditions d'applicabilité de ces outils. De ce fait, l'utilisation de moyens divergents pour assurer la protection de certains cocontractants ne ferait pas obstacle à l'existence d'une communauté de finalité poursuivie.

75. En dépit de cet objectif commun, des points d'insatisfaction persistent, comme autant de freins à sa réalisation. L'existence d'un régime européen développé ne permet pas de totalement compenser l'absence de dispositions protectrices internationales à portée positive. En effet, dans certaines hypothèses internationales, nous avons observé que la convention de juridiction conclue par une partie faible ne saura relever du droit européen et que ses dispositions protectrices ne sauront s'appliquer. Or, l'exclusion matérielle de ces contrats particuliers de la Convention de La Haye de 2005 ne permet pas de les soumettre à son empire. Dans le même sens, la divergence d'approche ponctuelle entre le droit international et européen quant à l'appréciation de ces individus est source de complexité au stade de la détermination de la règle applicable. Ces difficultés matérielles et territoriales agissent, par ricochet, sur la reconnaissance d'un jugement obtenu à l'étranger en Europe, ou inversement<sup>373</sup>. Ainsi, malgré l'affirmation et la mise en œuvre de moyens au service d'une politique de protection, des carences persistent en termes d'applicabilité territoriale et matérielle des règles de compétences protectrices. La communauté d'objectif recherchée et identifiée pourrait constituer la base adéquate permettant de résorber ces difficultés<sup>374</sup>.

---

<sup>373</sup> Voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 2, II, A et B.

<sup>374</sup> Partie 2, Titres 1 et 2.



## Chapitre 2. La protection par les conditions de validité européennes

76. Lorsque les conditions d'applicabilité des instruments européens précitées sont remplies, les règles de compétence européennes sont applicables<sup>375</sup>. Elles permettent d'apprécier la validité des conventions de juridiction. Cette dernière, dans le cadre d'un contrat auquel une partie faible est cocontractante, implique le respect de plusieurs conditions afin que la convention puisse être valable<sup>376</sup>.

Ces dispositions résultent exclusivement du droit européen, les États contractants ne sont pas libres d'ajouter des conditions autres que celles contenues dans le Règlement<sup>377</sup>. Ces conditions apparaissent alors comme limitatives. Ce caractère restrictif peut être entendu comme l'expression de la promotion des conventions de juridiction. L'obligation des États membres de s'en tenir aux conditions européennes limite l'adjonction de conditions supplémentaires et, permet ainsi d'accroître la possibilité de développer les effets de ces conventions

77. À première vue, les outils européens semblent imposer la réalisation de deux conditions cumulatives en matière de conventions conclues par des parties faibles. Il s'agit de conditions de formes, de fond et d'une condition relative à l'option de compétence que doit conférer la convention de juridiction à la partie faible<sup>378</sup>. Dans cette optique, l'approche européenne imposerait peu d'exigences afin d'apprécier leur validité. Nombre de conventions

---

<sup>375</sup> Pour rappel, le droit international n'étant pas matériellement applicable, il n'est pas pertinent d'analyser les conditions de validité des conventions de juridiction qu'il pose.

<sup>376</sup> Pour certains auteurs, ces conditions seraient des conditions d'admissibilité ou encore de licéité et non pas des conditions du fond. Néanmoins, si une telle distinction permettait à l'époque de la Convention de Bruxelles de 1968 de délimiter ce qui relèverait des conditions de validité en la forme de la Convention des conditions sur lesquelles elle restait muette et qui étaient assimilées à des conditions d'admissibilité afin de justifier un recours au droit national ; en raison de l'exhaustivité des Règlements sur ce point, la distinction ne nous semble plus appropriée. Sur ce point, voir N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, LGDJ, 1999, p. 123, n° 118. *Contra* J.-P. BERAUDO, « Règlement « Bruxelles I révisé, 6 regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n° 3, n° 25.

<sup>377</sup> CJCE, 14 déc. 1976, *Segoura*, 25/76, Rec. 1976 -01851, point 26 ; C.J.C.E, 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, C-150/80, Rec. 1981 -01671, points 24-26 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, point 28.

<sup>378</sup> La condition relative à l'existence d'un rapport de droit déterminé, posée par l'Article 25 du Règlement 1215/2012, n'a en effet pas vocation à s'appliquer dans ces contrats puisque elle vise les relations d'affaires suivies entre les parties contractantes ce qui ne peut être le cas dans le cadre des contrats de consommation, d'assurance et de travail conclu par des personnes physiques.

de juridiction, bien que conclues par des parties faibles, seraient susceptibles de produire des effets juridiques. De ce point de vue, la démarche paraîtrait libérale. Cette conclusion s'avère cependant hâtive. Une étude plus approfondie permet de douter du caractère limitatif de ces conditions. Cette interrogation se pose tout particulièrement quant à la détermination du rôle du formalisme exigé par les outils européens. Son étendue, plus ou moins grande, traduirait une politique qui s'inscrirait dans une démarche protectionniste des intérêts des parties faibles. Concernant l'obligation relative à l'octroi d'une option de compétence à l'avantage de la partie faible par la conclusion de la convention de juridiction, elle démontre aussi un esprit de protection. L'appréciation de l'existence de cette option de compétence paraît constituer le pendant de l'exigence du caractère non abusif de la convention de juridiction. La neutralisation des effets de droits engendrés par la qualification d'« abusive » d'une convention confirmerait cette approche.

**78.** Afin de mettre en lumière l'esprit protecteur de ces conditions, nous nous attacherons d'abord à délimiter le champ d'application des conditions de fond relevant du droit européen de celles échouant aux droits nationaux (Section 1). Sur cette base, il sera ensuite possible de s'interroger sur la matérialisation et finalité du formalisme imposées par les outils européens (Section 2). Pour parfaire cette étude, le caractère « abusif » relatif aux modalités de l'option de compétence que doit offrir la convention de juridiction à la partie contractuellement faible, sera finalement étudié (Section 3).

## **Section 1. Des conditions de forme relatives au consentement**

**79.** Les dispositions européennes relatives à la validité des conventions de juridiction posent un certain nombre de conditions de validité en la forme. Il s'agit du Règlement 1215/2012, de la Directive relative aux clauses abusives et de la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente, dans le cas où elle entrerait en vigueur.

**80.** Le Règlement 1215/2012, qui remplace désormais le Règlement 44/2001, a tenté de clore un débat persistant né sous l'empire de ce dernier. Une incertitude existait sur le point de savoir s'il appartenait aux dispositions européennes ou, au contraire, aux droits nationaux,

de régir les conditions de validité au fond des conventions de juridiction et, en particulier, le consentement des parties à la convention<sup>379</sup>. Il était donc question de savoir si le droit européen instaurait un régime autosuffisant, exempt de tout recours au droit national. En effet, comme l'ont indiqué les rapports relatifs à l'application du Règlement 44/2001, la formulation de ce dernier pouvait laisser croire qu'il visait seulement l'expression formelle du consentement des parties<sup>380</sup>. De plus, la CJUE n'était pas toujours explicite en la matière. Elle a donné lieu à diverses interprétations doctrinales et jurisprudentielles au niveau national sur ce point et, ainsi, à une appréciation disparate selon les ordres juridiques<sup>381</sup>. En dépit de la précision qu'il a apportée, l'entrée en application du Règlement 1215/2012 n'a pas ôté tout intérêt à cette interrogation qui suscite encore des débats. Son analyse sera l'occasion d'apprécier la portée et la finalité poursuivie par la clarification partielle qu'il propose. Elle permettra aussi de mettre en exergue l'intérêt de proposer, sur sa base, une qualification autonome uniforme des conventions de juridiction.

**81.** L'évolution du droit règlementaire à ce sujet nécessite une analyse successive de l'éventuelle autosuffisance des dispositions européennes sur la base du Règlement 44/2001 (paragraphe 1), puis sur celle du Règlement 1215/2012 (paragraphe 2). La Directive 93/13 CEE ainsi que la Proposition de droit commun européen de la vente y étant relatives, leurs dispositions seront utilisées afin de renforcer la démonstration conduite.

### §1. La règle claire sur la forme, mais confuse sur le fond, du Règlement 44/2001

**82.** La formulation de conditions précises, quant à la forme que les conventions de juridiction doivent respecter, a conduit la doctrine à adopter plusieurs interprétations de ces dernières. La jurisprudence de la Cour de Justice a pourtant fourni plusieurs pistes permettant de conclure à la présence de conditions de forme, qui seraient l'expression de conditions

---

<sup>379</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 158, n° 375.

<sup>380</sup> *Idem*, p. 159, n° 376 ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, n° 3.2.

<sup>381</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 159, n° 377 ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, n° 3.2.

substantielles. Pour des raisons pédagogiques, il nous semble intéressant de rapidement<sup>382</sup> évoquer les positions doctrinales qui s'opposent (I) avant d'apprécier les précisions données par la Cour de Justice et de conclure sur ce point (II).

### I. L'aperçu des divergences doctrinales

**83.** La formulation retenue par le Règlement 44/2001 avait engendré un débat sur l'étendue des conditions formelles européennes. Il s'agissait de savoir si elles étaient purement formelles, ou si, au contraire, elles avaient une incidence sur la validité substantielle des conventions de juridiction<sup>383</sup>. Trois positions doctrinales s'étaient majoritairement dégagées.

**83.1.** Pour certains auteurs<sup>384</sup>, les conditions de validité au fond de la convention de juridiction étaient le prolongement de celles de validité en la forme. Il s'agissait de considérer que les conditions de validité en la forme étaient exprimées en vue de s'assurer du consentement des parties. En conséquence, ces conditions n'avaient pas pour seule fonction de régir la forme de la convention de juridiction. Elles constituaient ainsi une base légale afin d'apprécier la validité de la convention de juridiction au fond. En conséquence, le droit national n'avait qu'un rôle limité puisque les questions de fond principales relevaient du domaine du Règlement européen.

---

<sup>382</sup> Si l'entrée en application ne surprime pas l'intérêt de cette question, son approche différente justifie une étude rapide des positions jusqu'ici défendues.

<sup>383</sup> S. P. CAMILLERI, « Article 23: Formal Validity, Material Validity or both? », *Journal of Private International Law* 7, Aug. 2011, p. 298.

<sup>384</sup> H. BORN, M. FALLON, « Droit judiciaire international- Chronique de jurisprudence », *Journal des tribunaux*, 1983, p. 206, n° 87 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 774, n° 14.13 ; C. A. A. MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction*, LGDJ, 2001, p. 39 et s. L. MERRET, « Article 23 of the Brussels I Regulation : A comprehensive Code for Jurisdiction Agreements », *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, p. 560 ; A. DICKINSON, « The Revision of the Brussels I Regulation », 12, *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 247 et 301 ; C. KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du Règlement 44/2001 », *RTDEur*, mai 2011, n° 1, p. 126 ; U. MAGNUS, « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 86, C. Material validity of choice of court agreements ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 126-130.



**83.2.** *A contrario*, d'autres auteurs<sup>385</sup> concluaient à la présence, dans le Règlement, de conditions strictement relatives à la forme. Elles n'impliquaient pas de conséquences sur les conditions de validité au fond de la convention. En d'autres termes, le Règlement ne posait aucune condition de validité au fond. Ces dernières relevaient de la loi procédurale du *for*, de la loi du contrat ou encore de la *lex causae*<sup>386</sup>. Dans cette interprétation, le droit européen avait un domaine limité puisqu'il ne concernait que les conditions de validité en la forme des conventions.

**83.3.** Existaient, enfin, des positions intermédiaires, plus nuancées. En outre, selon U. MAGNUS, l'article 23 du Règlement 44/2001 imposait tant des conditions de formes que de fond. En revanche, ces dernières ne devaient pas être considérées comme exhaustives et leur reliquat revenait aux droits nationaux<sup>387</sup>. Dans ce cas, le droit européen semblait disposer d'un rôle prépondérant par rapport au droit national. Pour autant, il ne privait pas les droits nationaux de toute influence.

**84.** Ces tendances reflétaient la difficulté d'interpréter les dispositions du droit européen ainsi que la jurisprudence de la Cour de Justice. En pratique, ces divergences nationales aboutissaient à une appréciation disparate de la validité des conventions de juridiction, selon les États membres<sup>388</sup>. Cette dernière résultait de l'absence de qualification des conventions de juridiction par le droit international et européen, et de qualification différentes au niveau national. Sans trancher la question de la qualification, la jurisprudence de la Cour semblait

---

<sup>385</sup> A. BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford University Press, 2008, p. 557, n° 7.35 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, p. 140, n° 152. *A contrario* p. 138 et s., n° 148 où elle considère que l'exigence d'un rapport de droit déterminé constitue un condition de fond ; dans le même sens C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. d'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 573-574.

<sup>386</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 159, n° 377.

<sup>387</sup> E. R. SACHPEKIDOU, « Substantive Requirements and Effects of Jurisdiction Agreements », in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 77 ; U. MAGNUS, *op. cit.*, p. 400 et s., n° 77 et s. ; T. HARTLEY, *Choice-of-court Agreement under the European and International Instruments. The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention*, Oxford University Press, 2013, p. 4, n° 1.03 et p. 13, n° 1.30.

<sup>388</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 159, n° 377 ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, n° 3.2.

pourtant avoir posé les jalons d'une application prépondérante du droit européen en matière de délimitation de l'applicabilité du droit européen et des conditions de fond exigées.

## II. L'expression de conditions de fond dans le droit européen

**85.** Selon les dispositions européennes et la jurisprudence de la Cour de Justice, le droit européen ne semblait pas se contenter de poser de simples conditions de formes (A). Au contraire, le droit national conservait un rôle qui paraissait limité<sup>389</sup> (B). Telle est la conclusion qui ressort de plusieurs arguments militant en cette faveur. L'intervention du droit national constituerait la conséquence de l'absence d'un régime matériellement unifié par le droit européen. L'étude des causes du choix de cette approche offre un éclairage intéressant sur la finalité poursuivie, sur sa réalisation et les solutions qui pourront être envisagées, selon les conclusions dégagées.

### *A. L'application prépondérante du droit européen*

**86.** D'abord, il était de jurisprudence constante<sup>390</sup> que l'article 23 avait pour « fonction d'assurer que le consentement des parties soit effectivement établi ». Plus exactement, dans l'arrêt *Elefanten Schuh*, qui impliquait un travailleur, les juges avaient précisé que « les clauses attributives de compétence ne devraient être prises en considération que si elles font l'objet d'une convention, ce qui suppose un échange de consentement entre les parties »<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> Rapport M. GIULIANO et P. LAGARDE, concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, p. 5.

<sup>390</sup> CJCE 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, 150/80, Rec. 1981 -01671 ; CJCE 20 févr. 1997, *Gravière Rhénanes*, C-106/95, Rec. 1997 I-00911 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, *I.J.T.I.*, 1997, 683, note M. EKELMANS, *Revue de droit commercial belge* (1998), p. 382, note I. CORNET ; CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, Rec. 1999 I-01597, *Revue*, 1999, p. 559, note H. GAUDEMET-TALLON ; CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337. Pour une application par les Cours nationales voir High Court of London, APP.LR 04/30 du 30 avr. 2008, *Deutsche Bank contre Asia Pacific Broadband Wireless Communications* (2008) où la Cour anglaise a jugé que la validité des conventions de juridiction conclues sous l'empire de l'Article 23 du Règlement 44/2001 relève du droit européen, pas de la *lex contractus*.

<sup>391</sup> CJCE 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, *op. cit.*, point 24. Dans le même sens, Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendements 7, Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Considérants 13 et qui impose, dans l'Article 76 *bis* de son annexe, une obligation au professionnel « d'attirer l'attention sur les clauses contractuelles n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle. Les clauses contractuelles proposées par un professionnel et n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle au sens de l'Article 7 ne peuvent être opposées au consommateur que si ce dernier les connaissait ou si le

Une telle formulation n'est pas sans rappeler celle utilisée par les rapporteurs de la Convention de La Haye, selon lesquels une convention de juridiction « suppose l'existence des conditions de fait élémentaires du consentement ». Est-ce à dire que l'admission d'une corrélation entre les conditions de forme et la présence d'un consentement permettait de considérer que ces conditions étaient aussi relatives au fond ? En exigeant un échange de consentement entre les parties, il était probable que certains éléments relatifs à ce dernier relevaient partiellement du droit européen<sup>392</sup>. L'interrogation était alors de savoir lesquels. À ce sujet, l'arrêt précité apportait une précision intéressante. La Cour y précisait qu'« appliqué au domaine de la langue à utiliser dans la convention attributive de compétence, ce régime (celui de l'article 23) implique qu'une législation d'un État contractant ne saurait faire obstacle à la validité d'une convention au seul motif que la langue utilisée n'est pas celle prescrite par cette législation »<sup>393</sup>. En d'autres termes, en application des dispositions européennes, les juridictions nationales ne disposaient pas du pouvoir d'imposer l'utilisation d'une langue spécifique dans le contrat afin de s'assurer de la compréhension de ses signataires. Or, la compréhension de la langue de rédaction de la convention peut être perçue comme une condition *sine qua non* du consentement des parties. Dans cette optique, cet élément relèverait plus d'une condition de fond que de forme<sup>394</sup>. En conséquence, l'interdiction (faite aux juridictions nationales) d'imposer une langue afin de s'assurer du consentement des intéressés pouvait être entendue comme l'interdiction d'ajouter une condition supplémentaire relative au fond. Ainsi, considérer que la totalité des points relatifs au consentement relevaient de la loi du *for* élu ou de la *lex causae* contredisait l'interprétation de l'article 23 rendue par la Cour de Justice<sup>395</sup> ou entraînait une double vérification du consentement<sup>396</sup>. Afin d'asseoir ce raisonnement, il convient de prendre en compte la Directive 93/13 CEE qui condamne les conventions de juridictions qui n'ont pas été librement négociées. À cet égard, si l'application

---

professionnel a pris des mesures raisonnables pour attirer l'attention du consommateur à ce sujet avant ou lors de la conclusion du contrat. ». On en déduit que le consentement de la partie faible est effectivement recherché par ce biais.

<sup>392</sup> N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et sélection de for en droit international privé*, LGDJ, 1999, p. 122, n° 117 ; E. R. SACHPEKIDOU, *op. cit.*, p. 70 ; U. MAGNUS « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 86, C. Material validity of choice of court agreements.

<sup>393</sup> Point 27.

<sup>394</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2007, p. 403 et s., n° 86.

<sup>395</sup> U. MAGNUS *op. cit.*, p. 87, C. Material validity of choice of court agreements ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 126-127.

<sup>396</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 269, n° 864.

de la Directive dépend de sa loi de transposition, M. TENREIRO estime que « la directive établit une présomption irréfragable de caractère *non négocié* à l'égard des clauses qui ont été rédigées préalablement, le consommateur n'ayant pas pu avoir d'influence sur son contenu, (...) une clause négociée est bien autre chose qu'une clause acceptée ! »<sup>397</sup>. Autant M. TENREIRO sous-entend que l'obligation de négocier la convention est distinguable du consentement, autant il nous semble que l'objectif de la disposition tend à s'assurer du consentement du cocontractant le plus faible<sup>398</sup>. Selon la Directive 93/13 CEE, la convention doit avoir été individuellement négociée<sup>399</sup> et cette obligation est liée à un cadre d'information<sup>400</sup>. De plus d'après le considérant 16 : « il faut prêter une attention particulière à la force des positions respectives de négociation des parties, à la question de savoir si le consommateur a été encouragé par quelque moyen à donner son accord à la clause et si les biens ou services ont été vendus ou fournis sur commande spéciale du consommateur ; que l'exigence de bonne foi peut être satisfaite par le professionnel en traitant de façon loyale et équitable avec l'autre partie dont il doit prendre en compte les intérêts légitimes ». La finalité recherchée par ces dispositions est donc de s'assurer de l'acceptation, du consentement de la partie faible. L'application combinée de ces dispositions, avec le Règlement 44/2001, poussait alors à vérifier la validité au fond de la convention sur la base du droit européen. En conclusion, les conditions du Règlement 44/2001 n'étaient pas strictement relatives à la forme.

**87.** D'autres points, précisés par la Cour de Justice, poussaient aussi à croire que les dispositions du Règlement 44/2001 n'étaient pas de simples conditions formelles. Dans l'arrêt *Benincassa*<sup>401</sup>, la Cour a reconnu l'autonomie de la convention par rapport au contrat principal, sur la base de l'article 23 du Règlement. Elle considérait ainsi que l'autonomie de la convention de juridiction résultait de l'article 23 lui-même. Cette autonomie s'inscrivait alors comme le fruit des dispositions matérielles du Règlement. La consécration du caractère autonome de la convention de juridiction par le Règlement 1215/2012 (ainsi que par la Convention de La Haye de 2005) confirme cette approche.

---

<sup>397</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1106.

<sup>398</sup> J. STUYCK, « Unfair Terms », in G. HOWELLS, R. SCHULZE (ed.) *Modernizing and Harmonizing consumer contract law*, Munich, SELP, 2009, p. 115

<sup>399</sup> Directive 93/13 CEE, Considérant 12.

<sup>400</sup> *Idem*, Considérant 8.

<sup>401</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, point 28.

## B. Le rôle subsidiaire des droits nationaux

**88.** Bien qu'elles ne soient pas intervenues dans le cadre de relations impliquant des cocontractants en position de faiblesse, plusieurs affaires portées devant la Cour de Justice apportent un éclairage intéressant sur l'étendue du droit européen et sur le rôle qui revient aux droits nationaux.

**88.1** Lors des décisions *Iveco Fiat*<sup>402</sup>, Les juges européens ont admis que la prolongation tacite d'un contrat valait prolongation implicite de la convention de juridiction. Cette décision pouvait laisser penser que l'appréciation du caractère obsolète de la convention relevait du droit européen. Tel n'est pas le cas, puisque la Cour de justice a considéré que cet examen devait se faire sur la base de la loi du *for* saisi. Plus précisément, l'admission de la continuité de la convention a été considérée comme fonction du droit national applicable, ce dernier devant admettre que la prorogation tacite du contrat et de la convention de juridiction puisse exister sur la base de son droit substantiel.

**88.2.** De même, la Cour s'est penchée sur la question de la transmission des conventions de juridiction aux tiers (lors des arrêts *Tilly Russ*<sup>403</sup>, *Castelli*<sup>404</sup> et *Coreck maritime*<sup>405</sup> ainsi qu'aux nouveaux associés d'une société dont les statuts contenaient une convention de juridiction, lors de l'arrêt *Powell Duffryn*<sup>406</sup>). On pouvait croire qu'en examinant ce point, la question de l'acceptation de la convention de juridiction par des tierces parties relevait du droit européen. Cette appréciation a, cependant, été effectuée sur la base du droit du *for* saisi. Ainsi, l'admission de l'acceptation d'une telle transmission ne relevait pas du droit européen.

**89.** Les deux aspects juridiques ci-dessus exposés ne relevaient donc pas du régime de l'article 23 du Règlement 44/2001, mais des droits nationaux<sup>407</sup>. Ces questions n'étaient donc pas régies par le Règlement lui-même<sup>408</sup>. L'interrogation, relative au droit permettant de

---

<sup>402</sup> CJCE, 11 nov. 1986, *Iveco Fiat*, 313/85, Rec. 1986 p. 3337.

<sup>403</sup> CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, 71/83, Rec. 1984 -02417.

<sup>404</sup> CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, Rec. 1999 I-01597, *Revue*, 1999, p. 559, note H. GAUDEMET-TALLON.

<sup>405</sup> CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337, *Revue*, 2001, p. 359, note F. BERNARD.

<sup>406</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 20 nov. 1991.

<sup>407</sup> N. COIPEL-CORDONNIER, Les conventions d'arbitrage et sélection de *for* en droit international privé, LGDJ, 1999, p. 126, n° 122.

<sup>408</sup> M. H. BALLESTEROS, « The Regime of Party Autonomy in the *Brussels I* Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction », *Journal of international private law*, Vol. 10, Aug. 2014, p. 303-304.

déterminer l'éventuelle transmission d'une convention de juridiction à un tiers a néanmoins été rouverte puisque, dans un arrêt récent<sup>409</sup>, il a été jugé à propos de la transmission d'une convention à un sous-acquéreur que ce point ne relevait pas des droits nationaux<sup>410</sup>. On en déduit que la délimitation entre le droit européen et national, en matière de consentement à la convention de juridiction, n'était donc pas clairement circonscrite en application du Règlement 44/2001.

**90.** En conclusion, d'après les dispositions européennes et la jurisprudence précitée, il paraît cohérent de penser que l'exigence de conditions de forme posées par ces textes ainsi que la jurisprudence de la Cour de Justice tendaient à instaurer un certain nombre de conditions de fond. Il s'agissait de vérifier l'existence du consentement des parties à la convention dans ses aspects minimums. En d'autres termes, s'assurer qu'il y a eu consentement à la convention de juridiction afin que celle-ci puisse relever des instruments européens. Les éléments corrélatifs au consentement, telles que celui de la capacité à conclure l'acte, ou d'un éventuel vice du consentement relevaient des droits nationaux. Pour autant, admettre que le droit européen s'assurait du consentement de la partie la plus faible au contrat, permettait de considérer que le droit européen conduit dans ce domaine une politique protectrice. En effet, l'application prépondérante du droit européen permettait le développement de solutions cohérentes dans tous les États membres. Il s'agit alors de savoir si le Règlement 1215/2012 confirme cette politique.

## §2. Le renforcement de la protection du consentement par le Règlement 1215/2012

**91.** En raison des incertitudes<sup>411</sup> préalablement évoquées, les nouveaux instruments européens ont abordé le sujet différemment. D'abord, la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente tend à introduire des dispositions similaires (mais strictement relatives aux contrats de vente) à celles contenues dans la Directive 93/13 CEE. Elles ont vocation à s'assurer du consentement de la partie faible à la convention de

---

<sup>409</sup> CJUE, 7 févr. 2013, *Refcomp*, C-543/10, Rec. numérique, point 40.

<sup>410</sup> M. H. BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 304.

<sup>411</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 159, n° 377.

juridiction. Dans le même esprit, le Règlement 1215/12 a disposé une règle de conflit de loi expresse qui consiste à soumettre l'éventuelle nullité au fond de la convention de juridiction à la loi du tribunal désigné par les cocontractants.

Le débat précédent pourrait être clos grâce à l'entrée en vigueur du Règlement 1215/12 ; il nous semble pour autant que considérer les questions susceptibles d'entraîner la nullité de la convention de juridiction relevant du droit du tribunal désigné par la convention n'altère pas l'intérêt de savoir si les exigences de formes, posées par les outils européens, matérialisent une exigence de fond, à savoir l'existence d'une convention de juridiction librement consentie par les parties<sup>412</sup>, bien au contraire<sup>413</sup>. Nous verrons ainsi en quoi le Règlement 1215/2012 apporte une clarification, mais aussi ses limites (I), puis l'interprétation qu'il convient de donner à cette précision (II).

### I. La clarification limitée de la délimitation entre la forme et le fond

**92.** Selon l'article 25 du Règlement 1215/2012, une convention de juridiction ne peut produire ses effets si elle est nulle au regard du droit du tribunal désigné par la convention<sup>414</sup>. Une règle de conflit de loi expresse est donc posée<sup>415</sup>. Le choix de la méthode conflictuelle confirme le défaut de conditions de matérielles autosuffisantes et la nécessité de recourir au droit national. Cependant, comme nous le verrons<sup>416</sup>, si la Convention de La Haye de 2005 vise la nullité dans son ensemble, le Règlement 1215/2012 s'attache spécifiquement à la

---

<sup>412</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 276.

<sup>413</sup> T. RATKOVIC et D. ZGRAVLJIC ROTAR, « Choice of Court Agreements Under the *Brussels I* Regulation (Recast) », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 252-259 ; A. DICKINSON, « The Revision of the Brussels I Regulation », *12 Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 247 et p. 301 ; C. KESSEDJIAN, « Commentaire de la refonte du Règlement n 44/2001 », *RTDEur*, mai 2011, n° 1, p. 126-127 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 108-109. *Contra* : A. BRIGGS, « The *Brussels I bis* Regulation Appears on the Horizon », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2011, 157, 161.

<sup>414</sup> Convention de La Haye, Article 5 ; Règlement 1215/2012, Article 25 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 38, n° 94 selon lequel : « la question de l'existence du consentement relève normalement du droit de l'État du tribunal élu, y compris ses règles de conflit de lois, bien que dans certains cas, la capacité soit également déterminée par d'autres systèmes de droit ».

<sup>415</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2012, p. 476, n° 80 ; U. MAGNUS « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 92, B. Material validity.

<sup>416</sup> Voir n° 244.

nullité au fond. Sur ce point, il ne nous paraît pas que l'absence de précision de la Convention de 2005 puisse permettre de penser que le domaine de la loi applicable quant à la nullité serait plus limité dans un cas que dans un autre<sup>417</sup>. S'oppose à la nullité au fond, celle découlant de la forme<sup>418</sup>. Or, les deux outils précisant clairement les conditions de validité en la forme de la convention de juridiction, l'application du droit du *for* désigné pour apprécier la validité de la convention touche bien, dans les deux cas (règlementaire et conventionnel), au fond. Cette approche est d'ailleurs confirmée par les rapporteurs de la Convention de La Haye<sup>419</sup>. Dans cette optique, la précision apportée par le Règlement 1215/2012 constituerait une clarification puisqu'elle trancherait le débat relatif à la délimitation du droit européen avec les droits nationaux, en matière de validité substantielle des conventions de juridiction.

**93.** Préciser que la nullité au fond des conventions de juridiction relève du droit désigné par la convention ne prive pas d'intérêt la question de savoir si tous les points relatifs au fond relèvent de ce droit national. Plusieurs arguments permettent de penser que l'ensemble des éléments substantiels n'est pas relégué au niveau national et que certains demeurent soumis à l'empire du droit européen.

**93.1.** D'abord, le Parlement européen avait proposé d'inclure une règle expresse relative à l'appréciation de la validité substantielle des conventions de juridiction<sup>420</sup>. La règle prévoyait qu' « 1. Une convention attributive de juridiction est valide au fond lorsqu'elle est considérée comme telle par : (a) la loi de l'État membre du tribunal ou des tribunaux désignés par la convention, ou (b) la loi choisie par les parties pour régir la convention, ou (c) à défaut de choix, la loi applicable au contrat dont fait partie la convention, ou (d) dans tous les autres cas, la loi applicable au rapport de droit déterminé à l'origine du litige entre les deux parties. 2. La loi désignée par le paragraphe 1, points b) à d), s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre. 3. La loi d'un État membre désignée par le paragraphe 1 est entendue comme les règles de droit matériel en vigueur dans ce pays, à l'exclusion de ses règles de droit

---

<sup>417</sup> T. RATKOVIC et D. ZGRAVLJIC ROTAR, « Choice of Court Agreements under the *Brussels I* regulation (Recast), *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 256-257 ; U. MAGNUS « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », *op. cit.*, p.92, B. Material validity.

<sup>418</sup> J.-P. BERAUDO, « Règlement « *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n° 3, n° 18 ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement « *Bruxelles I bis* », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 575.

<sup>419</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 43, n° 126 : « la disposition “nullité” ne s'applique qu'aux causes matérielles (non formelles) de nullité ».

<sup>420</sup> Parlement Européen, Document 2010/0383 (COD) [28.6.2011].



international privé. 4. La loi désignée par le paragraphe 1 ne régit pas la capacité juridique. La réalité du consentement des parties à la convention est régie par l'article 23, paragraphe 1 »<sup>421</sup>. Par cette proposition, le doute sur l'étendue du champ d'application des dispositions européennes aurait donc été levé. Cette approche a, cependant, été rejetée. Il est possible de déduire deux solutions antinomiques de ce refus. La première consiste à penser que les dispositions européennes ne visent absolument pas la validité au fond des conventions de juridiction puisque l'outil qui tendait à l'instaurer a été rejeté. À l'inverse, la seconde est plus tempérée en ce qu'elle pousse à conclure que la disposition proposée visait simplement à consacrer et clarifier l'impact du droit européen en matière de validité substantielle des conventions de juridiction. Dans cette optique, la règle finalement adoptée correspondrait à ce travail de clarification et manifesterait l'intérêt du droit européen pour la validité substantielle des conventions de juridiction.

**93.2.** Quant à l'étendue de l'application de la loi du *for* désigné, admettre qu'elle viendrait régir tous les *items* relatifs à l'établissement du consentement constituerait un recul<sup>422</sup> et cela ne nous apparaît pas être la voie que souhaite prendre le Parlement<sup>423</sup>. Au demeurant, couvre-t-elle toutes les points relatifs à la nullité au fond ? Cette interrogation est d'autant plus intéressante que la version anglaise du Règlement 1215/12 vise les accords *null and void as to its substance* ; en français : « nuls et invalides ». Or, les cas de nullité se limitent à l'incapacité et à la violation des bonnes mœurs<sup>424</sup>. On a observé, en ce sens, que le Parlement proposait simplement de soumettre la capacité à la loi du *for*. Seraient donc exclus les vices du consentement puisqu'ils ne rendent pas l'accord nul automatiquement<sup>425</sup>. *A contrario*, nous avons vu que les outils internationaux et européens tendent à rééquilibrer les rapports contractuels en établissant des règles plus favorables aux parties faibles. Pour ce faire, il ne serait pas choquant d'envisager qu'ils couvrent certaines hypothèses de vices du

---

<sup>421</sup> Parlement Européen, Document 2010/0383 (COD) [28.6.2011], Amendements n° 19-20.

<sup>422</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 159, n° 377. *Contra* M. H. BALLESTEROS, « The Regime of Party Autonomy in the *Brussels I* Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction », *Journal of international private law*, Vol. 10, Aug. 2014, p. 302.

<sup>423</sup> Parlement Européen, Document 2010/0383 (COD) [28.6.2011], Amendements n° 19-20.

<sup>424</sup> Observations M. GOADDARD (New Zealand) et T. HARTLEY (co-Reporter), « Procès verbal de la Deuxième Commission, procès verbal n° 8, 18 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 619.

<sup>425</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 276. *Contra* : ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 128-129. *Contra* M. H. BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 302 où l'auteur considère que sont visées les hypothèses de nullité et d'invalidité.

consentement<sup>426</sup>, au contraire. En effet, la conclusion fréquente de contrats d'adhésion imposés par une partie forte à l'autre mériterait une appréciation particulière sur cette base. De ce point de vue, ces vices constituant un aspect substantiel ne devraient pas être inclus dans les questions de nullité au fond relevant des droits nationaux. Dans une contribution remarquée, M. HERRANZ BALLESTEROS suggère qu'au regard de la définition dans la Convention de La Haye de 2005 de la nullité<sup>427</sup>, il faudrait considérer que les vices du consentement relèvent de la loi du tribunal désigné, et non pas du Règlement. La raison qu'il invoque est relative à l'alignement des deux instruments afin de favoriser leur cohérence<sup>428</sup>. Cet argument ne nous semble pas pertinent puisqu'en matière de contrats conclus par des parties faibles (excepté certains assurés), la Convention de La Haye n'a pas vocation à intervenir. Ainsi, il ne serait pas nécessaire de faire relever les vices du consentement des droits nationaux. Leur appréciation sur la base du droit européen serait source d'uniformité et, en ce sens, de sécurité. Ce dernier point doit cependant être relativisé au regard de l'absence de règles en la matière au niveau européen.

**94.** Ainsi, deux conclusions semblent pouvoir être dégagées.

**94.1.** Au regard de l'évolution de la jurisprudence, qui ne peut être ignorée, l'examen de la validité au fond de la convention relèverait à la fois des dispositions européennes et de des droits nationaux. Plus exactement, il semble possible de conclure que l'échange des consentements s'apprécie sur la base du droit européen. En seraient exclues : la capacité de conclure une convention (puisque'elle est exclue du domaine matériel de ces instruments) et les vices du consentement (puisque'ils sont susceptibles d'entraîner la nullité au fond de la convention). Les conditions régies par les outils européens eux-mêmes relèveraient de la méthode matérielle, ceux laissés aux droits nationaux, de la méthode conflictuelle.

**94.2.** À l'inverse, la lettre du droit réglementaire européen pourrait permettre l'application unique du droit européen à l'ensemble des questions relatives au consentement, excepté en matière de capacité. Dans cette optique, il n'y aurait pas besoin de recourir au mécanisme conflictuel, l'ensemble étant soumis au droit européen. Au regard de l'absence de dispositions relatives aux vices du consentement, cette approche ne semble pas conforme à la protection des parties faibles recherchées par le droit européen. Le défaut de règle serait susceptible

---

<sup>426</sup> Voir n° 244 et s.

<sup>427</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 126.

<sup>428</sup> M. H. BALLESTEROS, *op. cit.* p. 302.

d'entraîner une appréciation trop libérale des conventions de juridiction qui porterait alors préjudice à la politique de protection des intérêts des cocontractants faibles.

Afin de déterminer l'approche la plus adéquate, l'étude de l'intérêt de la précision de la loi applicable à l'appréciation de la validité substantielle s'avère pertinente.

## II. L'intérêt et la portée de la clarification

**95.** Le fait que la validité au fond des conventions de juridiction relève des droits nationaux des États membres illustrerait l'importance de la protection à apporter à certains contractants.

**95.1.** D'une manière générale, laisser cette appréciation aux États membres leur permet d'appliquer respectivement leur politique protectrice nationale. Pourtant, cette dernière ayant été en partie harmonisée par la Directive 93/13 CEE, relative aux clauses abusives, cette approche ne présenterait que des avantages limités. Elle permettrait simplement aux États de choisir la loi applicable selon la qualification retenue : procédurale ou contractuelle. Cette dernière remarque est, cependant, lourde de conséquences puisque, selon les ordres juridiques, la convention de juridiction est qualifiée différemment, ce qui aboutit à des appréciations disparates.

Par ailleurs, le fait que la validité substantielle puisse être appréciée sur la base du droit matériel national ou de ses règles de droit international privé permet d'envisager l'application des lois de police de cet État<sup>429</sup>. Dans cette optique, l'admission de l'application de lois protectrices nationales matérialiserait l'existence d'une politique européenne protectionniste.

**95.2.** Plus spécifiquement, il résulte de cette approche une application, en quelque sorte cumulative du droit européen et national, constitutive d'une politique protectrice<sup>430</sup>. En effet, l'application prépondérante du droit européen assure le développement de solutions cohérentes dans tous les États membres. De plus, l'application de ce droit constituerait un premier point de contrôle quant à l'acceptation de la convention de juridiction dans ses éléments essentiels. La vérification de l'acceptation réelle de la convention pourra être renforcée par le droit national si la partie en position d'infériorité invoque la nullité de la

---

<sup>429</sup> S. FRANCO, *op. cit.*, p. 131.

<sup>430</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 269, n° 864.

convention de juridiction pour vice du consentement. Or, l'hypothèse d'un tel vice semble probable, la partie en position d'infériorité étant souvent contrainte d'accepter la convention de juridiction sous la pression de son cocontractant. Ensuite, le cocontractant en position d'infériorité n'étant pas en position de saisir tous les enjeux de la convention de juridiction, il pourrait invoquer la nullité de la convention sur ce fondement. Ainsi, cette approche permet de considérer la convention de juridiction nulle sous l'empire du droit européen ou sous l'empire du droit national, lorsque l'appréciation générale du consentement par le droit européen n'aura pas permis de dégager le défaut d'acceptation de la partie faible. Enfin, l'absence de précision quant au domaine matériel de cette règle offre l'occasion à la Cour de Justice de garder une marge d'appréciation en la matière. Elle peut ainsi contrôler la manière dont les Cours nationales procèdent à l'appréciation de la nullité.

**96.** Pour terminer, il convient de relever que la précision, de la soumission de la validité au fond de la convention au droit national du *for* désigné, trouve son siège dans les dispositions générales relatives aux conventions de juridiction. Or, ces dernières sont applicables pour les rapports entre professionnels, mais aussi lorsqu'un cocontractant faible est partie au litige. Il paraît alors logique que la précision ne manifeste sa faveur ni envers la protection des cocontractants faibles ni envers le développement du commerce international entre professionnels. En d'autres termes, cette position matérialise la dualité de l'objectif recherché par le droit européen : d'une part la protection d'acteurs particuliers, d'autre part la promotion des relations entre professionnels. Cette absence de précision permet alors à la Cour de Justice de moduler son approche selon la qualité des parties en jeu en faisant part de plus ou moins de protectionnisme. Une telle optique justifie l'absence de précision du Règlement 1215/2012, sur le fait de savoir si l'ensemble des questions relevant de la nullité au fond doit être soumis à la loi du *for* ou si certains points demeurent réglementés par le droit européen<sup>431</sup>.

**97.** En conclusion, l'évolution du droit européen porte un intérêt croissant à la protection du consentement des parties au contrat, quelle que soit leur qualité. À notre sens, s'assurer du

---

<sup>431</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 370, n° 866 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 276 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2012, p. 476, n° 80 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 128-129 ; M. H. BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 301-304 ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement « *Bruxelles I bis* », in L. d'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 575.

consentement des parties à la convention constitue une forme de politique protectrice. L'existence du consentement des parties à la convention est, en quelque sorte, contrôlée à deux reprises : d'abord par le droit européen, ensuite par le droit national. Le fait que la nouvelle règle de conflit de loi ne précise pas son domaine matériel reflète aussi le désir du droit européen de conserver une marge de manœuvre *via* la Cour de Justice. Cette dernière pourra, en effet, outre l'exercice d'un pouvoir de contrôle sur les droits nationaux, moduler son approche en fonction de la qualité des parties en jeu. Ce dernier point justifierait le fait qu'en comparaison avec les conditions d'applicabilité des conventions de juridiction précédemment étudiées, et celle de la validité en la forme qui va suivre, la politique de protection serait moins explicitement exprimée.

Pour autant, l'approche retenue par le droit européen laissant une place aux droits nationaux ne permettra pas une appréciation cohérente des conventions de juridiction dans tous les États membres puisqu'elle n'aplanit pas totalement les points de divergences qui existent entre eux. Le recours à la méthode conflictuelle perpétue le besoin d'utiliser l'étape de la qualification de la convention de juridiction afin de déterminer les règles matérielles auxquelles il convient de la soumettre pour apprécier sa validité au fond. Or, la qualification étant différente selon les États, les conventions de juridictions continueront de produire des effets variables selon les États membres amenés à se prononcer sur leur validité.

## **Section 2. La protection du consentement dans les conditions strictes de validité en la forme**

**98.** Les dispositions protectrices des parties faibles du Règlement 1215/12 ne contiennent pas de précisions relatives à la forme des conventions de juridiction. Est-ce à dire qu'aucun formalisme n'est exigé lorsque l'un des cocontractants est un consommateur, un assuré ou un travailleur ? Nous démontrerons que la réponse est assurément négative. Au contraire, le respect de conditions de validité formelles est imposé. Mieux, l'étude de ces exigences de forme mettra en exergue la corrélation entre la qualité des parties et la forme de la convention qui en découle. Ces conditions sont caractérisées par une rigueur propre à la présence de cocontractants considérés en position de faiblesse (paragraphe 1). Nous mettrons ensuite en lumière les éléments qui permettent de démontrer que ce formalisme exprime une politique

tendant à s'assurer de l'information et du consentement des parties<sup>432</sup>, en l'espèce du cocontractant faible à la convention de juridiction et, par ce biais, de les protéger (paragraphe 2).

### §1. Un formalisme renforcé : l'exigence d'un écrit

**99.** L'absence de précision quant à la forme que les conventions de juridiction doivent respecter dans les dispositions protectrices ne serait pas l'expression du libéralisme du droit européen en la matière. Au contraire, certaines conditions contenues dans les dispositions générales semblent spécialement applicables aux contrats conclus par un consommateur, un travailleur ou un assuré (I). Ce particularisme trouverait son expression dans l'exigence d'une convention de juridiction écrite (II).

#### I. Une politique protectrice exprimée par formalisme renforcé

**100.** À défaut de précision dans les dispositions protectrices, il est nécessaire de se référer aux dispositions générales du Règlement 1215/2012, soit son article 25, pour savoir que cette « convention attributive de juridiction est conclue : a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée. 2. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite ».

**101.** Il s'agit donc de déterminer si les conventions de juridiction conclues par des parties faibles sont susceptibles de relever de ces dispositions et, dans l'affirmative, de savoir si un

---

<sup>432</sup> N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et sélection de for en droit international privé*, LGDJ, 1999, p. 123, n° 118 ; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 269, n° 864 ; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 367, n° 864.

formalisme particulier est imposé. Dans l'affirmative, la soumission des conditions de validité formelles des conventions de juridiction au régime général ne serait pas l'expression d'un défaut de protection.

Le rapport P. SCHLOSSER précise d'emblée que « la forme des conventions attributives de juridiction n'est pas réglée par la section 4 et doit donc forcément être déterminée d'après l'article 17 »<sup>433</sup>. D'après la Directive 93/13 CEE et la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente, la réponse est tout autant affirmative. En effet, la première parle expressément des « clauses d'un contrat », de clauses « rédigées dans un contrat »<sup>434</sup>. Or, cette expression vise sans ambiguïté les conventions écrites. Dans le même sens, la Résolution du Parlement européen sur la Proposition de Règlement relative à un droit commun européen de la vente définit les clauses contractuelles types comme « des clauses contractuelles qui ont été rédigées à l'avance pour plusieurs transactions (...) »<sup>435</sup>. De même, elle parle de « clauses figurant dans un contrat »<sup>436</sup> qui « soient rédigées »<sup>437</sup>.

Ainsi, loin de négliger l'exigence de conditions de formes, le droit européen impose le respect d'un formalisme. Si ces règles trouvent leur siège dans les dispositions générales, elles n'en demeurent pas moins strictes et, en ce sens, propres à la protection d'acteurs particuliers.

## II. L'exigence protectrice d'un écrit

**102.** Autant les conditions de validité en la forme sont souples en matière de conventions de juridiction conclues entre professionnels<sup>438</sup>, autant celles applicables en matière de contrat auquel un cocontractant faible est partie font preuve de rigidité. Comme évoqué ci-dessus, les conventions conclues par une partie faible semblent devoir respecter un formalisme particulier et rigoureux. Comme nous l'avons mentionnée, le rapport P. SCHLOSSER précise que l'appréciation de la validité en la forme des conventions de juridiction doit se faire sur la base des dispositions générales relatives aux conventions de juridiction.

---

<sup>433</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/120 n° 161 *bis*.

<sup>434</sup> Directive 93/13 CEE, Articles 5 et 6.

<sup>435</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendements 6 et 7, Amendement 38, Proposition de Règlement, Article 2 – point f *septies* (nouveau).

<sup>436</sup> *Idem*, Amendement 131, Proposition de Règlement, Annexe I- Article 61 *ter* (nouveau).

<sup>437</sup> *Idem*, Amendement 105, Proposition de Règlement, Annexe I- Article 24 – paragraphe 4.

<sup>438</sup> Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, Paragraphe 1.

**102.1.** On peut alors se demander si toutes les conditions relatives aux conventions de juridiction posées par l'article 25 du Règlement 1215/2012 sont applicables aux conventions conclues par des parties faibles ou si, au contraire, seul l'écrit est admis.

Dans l'affaire *Segoura*<sup>439</sup>, qui opposait deux sociétés, il a été jugé que « le fait pour l'acheteur de ne pas élever d'objection contre une confirmation émanant unilatéralement de l'autre partie ne vaut pas acceptation en ce qui concerne la clause attributive de juridiction »<sup>440</sup>. En d'autres termes, la convention de juridiction paraît devoir se matérialiser en présence d'une relation contractuelle impliquant une partie faible, *via* un support matériel. Le lecteur objectera que l'arrêt a été rendu dans le cadre d'un contrat auquel aucune partie ne pouvait être considérée comme faible. L'analyse des juges européens dans cet arrêt pousse néanmoins à penser que l'exigence d'un écrit est propre aux contrats conclus avec une partie faible. Il est indiqué au point 11 « qu'il en serait autrement cependant dans le cas où dans le cadre de rapports commerciaux courants entre les parties (...) ». Par « rapports commerciaux courants », semblent visés ceux qu'entretiennent des professionnels entre eux, dès lors que peuvent être exclus les rapports commerciaux avec une partie faible. Ainsi, considérer que seuls des rapports commerciaux courants sont à même donner lieu à une convention de juridiction sous une forme orale, permet d'admettre qu'*a contrario*, celle conclue avec une partie faible ne peut pas l'être.

**102.2.** Est-ce à dire qu'à l'inverse, elle doit être écrite ? Puisque les professionnels bénéficient de conditions de validité en la forme plus souples, les cocontractants plus faibles seraient, par conséquent, visés par l'exigence formelle d'écrit. Cette approche semble confirmée par l'avocat général qui précise dans ses conclusions sur l'affaire *Segoura* que « pour des raisons de sécurité des rapports juridiques et de protection de la partie la plus faible, cette convention produit seulement ses effets lorsqu'elle a été confirmée par écrit »<sup>441</sup>. Dans le même sens, l'article 5 de la Directive 93/13 CEE dispose que « dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible ». Plus explicitement encore, la Résolution du Parlement relative à la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente dispose que « sans préjudice d'exigences plus strictes imposées à un

---

<sup>439</sup> CJCE, 14 déc. 1976, *Segoura*, 25/76, Rec. 1976 -01851.

<sup>440</sup> *Idem*, point 12.

<sup>441</sup> *Idem* et conclusions de l'avocat général F. CAPOTORTI, présentées le 17 nov. 1976, point 2. *Contra*, CJCE, 17 nov. 2010, *Hypotecni Banka*, C-327/10, Rec. 2011 -00000, conclusions de l'avocat général, V. TRSTENJAK, présentées le 8 sept. 2011, point 94 où l'avocat se prononce en faveur de l'admissibilité d'une convention tacite. Néanmoins cette affaire intervenait dans des circonstances particulières en vertu desquelles, l'avocat général plaiderait pour une forme de protection de la partie forte.



professionnel traitant avec un consommateur conformément à la section 1, le professionnel doit veiller à ce que les clauses du contrat visées au paragraphe 3, point e), soient rédigées en caractères alphabétiques, ou d'autres caractères intelligibles, et sur un support durable par tout moyen permettant la lecture, l'enregistrement des informations contenues dans le texte et leur reproduction sous une forme tangible»<sup>442</sup>. L'exigence d'un formalisme plus lourd, en présence d'un cocontractant faible à la convention de juridiction, ne fait dès lors aucun doute puisqu'il ne peut être dérogé à la règle de l'écrit<sup>443</sup>. Il convient alors de s'interroger sur les modalités et la finalité d'un tel formalisme.

## §2. La protection par un formalisme révélant le consentement de la partie faible à la convention

**103.** Le fait, pour les instruments européens, de poser les conditions de validité en la forme des conventions de juridiction n'est pas anodin et traduit, au contraire, l'expression d'une politique législative protectrice. Dans la continuité des développements précédents, nous allons voir que cette politique de protection peut être dégagée à deux égards : *via* la méthode choisie d'une part (I), et au travers de la substance des règles, d'autre part (II).

### I. La protection par l'utilisation d'une méthode matérielle

**104.** Comme nous l'avons démontré, l'expression formelle du consentement des parties aux conventions de juridiction est régie par les outils européens (pour autant que ces outils soient applicables au cas d'espèce) qui précisent eux-mêmes les formes admises<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendements 105, Proposition de Règlement, Annexe I – Article 24 – paragraphe 4.

<sup>443</sup> *Contra* F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 891, n° 14.166 où les auteurs considèrent que si la convention a été conclue verbalement puis confirmée par écrit elle pourra être considérée comme valable. Dans ce cas, néanmoins, même si le premier accord des parties est oral, il est ensuite confirmé par un écrit.

<sup>444</sup> CJCE, 14 déc. 1976, *Segoura*, 25/76, Rec. 1976 -01851, point 26 ; C.J.C.E, 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, C-150/80, Rec. 1981 -01671, points 24-26 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, point 28 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 817 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2007, p. 404, n° 88.

Sur ce point, la Cour de Justice de l'Union a affirmé, à plusieurs reprises, que les États contractants ne sont pas libres d'ajouter des conditions autres que celles contenues dans le Règlement. Les conditions de validité formelle, posées par la règle de rattachement, sont alors de nature matérielle<sup>445</sup>. Ainsi, à l'instar de nombreux auteurs, nous pensons que les conditions de validité formelles constituent des « règles uniformes »<sup>446</sup>, « matérielles »<sup>447</sup> et « substantielles »<sup>448</sup> qui doivent être considérées comme autosuffisantes. Dans leur commentaire du Règlement 44/2001, Messieurs MAGNUS et MANKOWSKI parlent même de la création par la CJUE « d'un ensemble complet de principes relatifs à la validité formelle des conventions de juridiction »<sup>449</sup>. Nul besoin de recourir au mécanisme conflictuel<sup>450</sup> afin d'appliquer une règle de rattachement dont la plus répandue<sup>451</sup> consiste à admettre que la forme d'un acte est soumise à la loi du lieu où l'acte a été conclu. En effet, « tout acte juridique, en tant que déclaration ou expression de volonté, revêt nécessairement une forme, celle-ci étant le moyen de communiquer à autrui le contenu de la déclaration »<sup>452</sup>. Cette expression de volonté n'est pas libre dans le sens où l'on ne peut parler « d'acte sans forme »<sup>453</sup>. Une convention de juridiction qui matérialise l'accord des parties quant à la juridiction compétente doit formellement exprimer la volonté des cocontractants et leur accord. Dans le cadre des conventions de juridiction, le choix n'a pas été fait de recourir à la

---

<sup>445</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 119, n° 3.55 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 405, n° 89 ; U. MAGNUS « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 86, B. Formal validity of choice of court agreements.

<sup>446</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, p. 6, n° 3.3 ; L. G. RADICATI DI BROZOLO, « Choice of Court and Arbitration Agreements and the Review of the *Brussels I* Regulation », *Iprax*, März/Apr. 2010, heft 2, p. 124.

<sup>447</sup> *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Économica, Corpus droit privé, 2013, p. 546 n° 625 ; L. USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, Beaucoup de bruit pour rien ? », *RCDIP*, 2010 p. 37, n° 7 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2007, p.405, n° 89.

<sup>448</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, British Institute of International and Comparative Law, in *the Review Proposal*, p. 86, B. Formal validity of choice of court agreements, E. Lein (ed.), 2012.

<sup>449</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2007, p. 373, n° 5 : « the ECJ developed a full set of principles on when jurisdiction clauses are validly concluded » (« La Cour de Justice a développé un corps complet de principes en matière de validité des conventions de juridiction »).

<sup>450</sup> C. A. A. MONTENEGRO, L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction, *LGDJ*, 2001, p. 40, n° 68.

<sup>451</sup> Sur ce point, et l'application du droit interne voir F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, Droit positif belge, Larcier, 1993, p. 265-273. Sur les conditions de validité en la forme de l'Article 23 du Règlement 44/2001 voir B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Économica, Corpus droit privé, 2013, p. 221, n° 240.

<sup>452</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 263, n° 904.

<sup>453</sup> *Ibid.*.

règle *locus regit actum*. Pourtant, cette dernière est, selon B. AUDIT, « imprégnée de libéralisme par le caractère interchangeable qu'elle prête à toutes les formes »<sup>454</sup>.

**105.** Il existe donc une corrélation entre le choix de la méthode, conflictuelle ou matérielle, et la finalité de la règle. En faisant le choix d'éluder cette règle conflictuelle libérale (*locus regit actum*), pourtant commune, les législateurs souhaitent limiter la liberté des parties ou, tout du moins, l'encadrer dans un sens particulier. En d'autres termes, la présence de règles de formes matérielles édictées par les instruments eux-mêmes poursuivrait un but particulier. Ce choix serait donc l'expression d'une politique européenne. Elle se rattacherait à une finalité de protection *via* l'établissement et la preuve du consentement du cocontractant faible.

Il convient alors de s'interroger sur les moyens matériels mis en œuvre par les outils européens afin d'assurer la réalisation cet objectif.

## II. La protection mise en place par des moyens matériels

**106.** Nous avons exposé que « ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible », ou sous forme de « caractères intelligibles »<sup>455</sup>.

Dans l'affaire *Segoura*, l'avocat général justifie sa position en expliquant que « ce qu'il s'agit d'éviter, c'est le risque que cette clause passe inaperçue ou ne soit pas mentionnée dans le cadre d'une référence globale aux conditions générales du contrat (...) et la partie faible doit avoir concouru à la formation de cet accord, comme il est normal, ou seulement d'avoir pris connaissance de la clause de prorogation, mais également d'accepter celle-ci »<sup>456</sup>. L'exigence d'un écrit permettrait donc de s'assurer du consentement de la partie faible à la convention et dans cette optique, de la protéger. C'est en ce sens qu'abonde la version actuelle de la Proposition d'un droit commun européen de la vente selon laquelle les « clauses contractuelles types » sont « des clauses contractuelles qui ont été rédigées à l'avance pour plusieurs transactions impliquant différentes parties et qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle entre les parties au sens de l'article 7 du droit commun européen de la

---

<sup>454</sup> B. AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 2006, p. 222, n° 241 et p. 223, n° 242.

<sup>455</sup> Voir n° 102.2.

<sup>456</sup> CJCE, 14 déc. 1976, *Segoura*, *op. cit.*, conclusions de l'avocat général F. CAPOTORTI, point 2.

vente »<sup>457</sup>. Le point intéressant réside dans l'importance accordée à la « négociation individuelle ». Il nous semble qu'elle s'attache par ce biais au consentement des parties à la convention de juridiction. Cette approche est confirmée par les dispositions de la Proposition de Règlement qui visent, à plusieurs reprises, les conséquences qui découlent de la conclusion de conventions non négociées. Il est notamment prévu que « les clauses contractuelles proposées par un professionnel et n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle au sens de l'article 7 ne peuvent être opposées au consommateur que si ce dernier les connaissait ou si le professionnel a pris des mesures raisonnables pour attirer l'attention du consommateur à ce sujet avant ou lors de la conclusion du contrat »<sup>458</sup>. C'est donc bien le consentement des parties qui semble recherché et, par ce biais, la protection de la partie faible<sup>459</sup>. D'ailleurs « en cas de doute sur le sens d'une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut, à moins que la clause en question n'ait été proposée par ce dernier »<sup>460</sup>.

**107.** Il s'agit donc de s'assurer que ce sera l'obligation, telle que comprise et, par voie de conséquence, acceptée par le consommateur qui prévaudra. Par ce biais, la protection de la partie faible est accrue. En l'espèce, l'obligation est celle de saisir une juridiction déterminée. Ainsi, si la partie faible saisit une autre juridiction que celle désignée par la convention, elle pourra, par exemple, invoquer pour sa défense qu'elle n'avait pas compris que la convention de juridiction impliquait pour elle l'obligation de saisir le tribunal désigné et qu'elle n'avait pas consenti à cette convention.

Ces conditions ne sont pas les seules à assurer l'application d'un régime protecteur. Plusieurs autres tendent à le renforcer en complétant les conditions précitées.

---

<sup>457</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 38, Proposition de Règlement, Article 2(f) *septies*.

<sup>458</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendements 6 et 7, Amendement 148, Proposition de Règlement, Annexe I – Article 76 – paragraphe 1.

<sup>459</sup> B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 223, n° 241 où les auteurs défendent cette position de manière générale en matière de conditions de formes dans les contrats conclu par des parties faibles.

<sup>460</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 131, Proposition de Règlement, Annexe I – Article 61 *ter* (nouveau).

### Section 3. La protection des parties faibles contre les conventions abusives

**108.** Des conditions complémentaires tendent à protéger les parties faibles contre les conventions de juridiction abusives. Elles sont exprimées, dans le Règlement 12015/2012, sous la forme de deux conditions<sup>461</sup> alternatives : l'existence d'une convention conclue postérieurement à la naissance du litige et l'existence d'une convention offrant une option de compétence favorable à la partie faible<sup>462</sup>. En dehors de ces circonstances, les conventions de juridiction conclues par une partie faible seront nulles et inefficaces<sup>463</sup>. Comme nous le verrons, si la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente devait être adoptée, elle rejoindrait le Règlement 1215/2012 en conférant un caractère abusif à toutes conventions qui ne conféreraient pas cette option à la partie faible. Dans ce cadre, il convient d'inclure cette dernière ainsi que la Directive relative aux clauses abusives<sup>464</sup>. Bien que la définition générale d'une clause abusive semble essentiellement portée sur son aspect non négocié, la formulation spécifiquement relative aux conventions de juridiction – qui précise qu'une clause qui tend à « supprimer ou (d') entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur »<sup>465</sup> – porte à croire que, dans la lignée des dispositions réglementaires, une convention de juridiction doit fournir une option de compétence à la partie faible afin de ne pas être considérée comme abusive.

**109.** À titre préalable, il faut insister sur le caractère alternatif de ces conditions. Comme nous le verrons par la suite, il est possible qu'une loi nationale, transposant la Directive 93/13

---

<sup>461</sup> Il existe un débat doctrinal sur le fait de savoir si ces conditions sont des conditions de licéité, d'admissibilité ou de formation. Sur ce point, nous rejoignons La position de N. COIPEL-CORDONNIER qui dans sa thèse, après avoir constaté le caractère délicat d'une telle distinction dans le cadre de la Convention de Bruxelles, considère que ces conditions sont relatives à la formation du contrat. Voir N. COIPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, LGDJ, 1999, p. 122, n° 117.

<sup>462</sup> Ces mêmes conditions ont été envisagées dans le cadre des travaux de La Haye : Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, mars 1998, p. 39, n° 81.

<sup>463</sup> CJUE, 12 févr. 2015, *Baczó*, C-567/13, non encore publiée, point 45 à propos d'une clause compromissoire ; DAVID JOSEPH Q. C., *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet and Maxwell, 2010, n° 2.92.

<sup>464</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 818 qui traite de l'interaction des conventions de juridictions avec la Directive clauses abusives après l'étude des conditions de licéité des conventions de juridiction. Selon lui, une fois la licéité de la convention établie, il convient alors de soumettre la convention au test de la Directive. A notre sens, la Directive peut s'interpréter comme posant des conditions de validité qu'il convient de traiter avec celles posées par les instruments réglementaires.

<sup>465</sup> Directive 93/13/CEE, p. 29–34, Annexe, (q).

CEE, ait valeur de loi de police. Dans ce cas, les conditions de validité des Règlements pourraient être écartées puisque l'application de lois de police est impérative et qu'elle empêche, à ce titre, le recours au mécanisme conflictuel. Pour autant, même si la loi nationale de transposition a valeur de loi de police, il nous semble que la convention de juridiction, conclue dans un cadre européen doit répondre aux conditions de forme posées par les Règlements puisque ces dernières constituent du droit matériel. De plus, la Directive 2011/83 encadre assez strictement la transposition des dispositions de la Directive 93/13 CEE dans le droit national<sup>466</sup>. Enfin, comme il sera étudié, le fait qu'une convention de juridiction soit conclue postérieurement à la naissance du litige lui confère justement le caractère négocié que tend à instaurer la Directive. Ces conditions apparaissent alors comme alternatives. L'exigence de la présence de l'une ou l'autre de ces conditions traduit le désir d'encadrement des conventions de juridiction conclues par des parties faibles. L'autonomie de la volonté exprimée dans ces conventions de juridiction est limitée. Par ce biais, elle exprime la politique de protection de certains cocontractants. Néanmoins, il est intéressant de relever que la conclusion de conventions de juridiction n'est pas interdite à ces parties, seulement encadrée. Le lien entre la politique de protection des parties faibles et le développement du commerce international apparaît alors. En limitant les hypothèses de validité des conventions de juridiction sans les prohiber, les cocontractants faibles sont rassurés sur la proximité de la juridiction qui sera amenée à trancher leur litige.

**110.** En conséquence, seront successivement étudiées les deux hypothèses où une convention de juridiction pourra développer ses effets : lorsqu'elle sera conclue postérieurement à la naissance du litige (Paragraphe 1), ou lorsqu'elle n'aura pas un caractère abusif (Paragraphe 2).

### §1. La protection par l'exigence d'une convention de juridiction postérieure à la naissance du litige

**111.** D'après les règles de compétences européennes, protectrices des parties faibles en matière de conventions de juridiction « il ne peut être dérogé à la section suivante que par des

---

<sup>466</sup> Directive 2011/83 CEE, Article 32.

conventions postérieures à la naissance du différent »<sup>467</sup>. Ainsi, sous réserve que les autres conditions soient remplies, toutes les conventions de juridiction conclues après la naissance du litige entre les parties sont valables<sup>468</sup>.

**112.** L'interrogation qui se pose alors celle qui consiste à déterminer si, *a contrario*, une convention de juridiction conclue antérieurement à la naissance du litige peut influencer le règlement du litige. En effet, les dispositions du Règlement 44/2001 poursuivent la disposition précitée en précisant « ou », offrant ainsi d'autres modalités qui seront étudiées en suivant. Cependant, le Règlement 1215/2012, a supprimé la conjonction « ou » entre cette première condition de validité et les suivantes. Nous allons donc, dans un premier, temps aborder la question du moment où la convention de juridiction doit être conclue pour être valable et démontrer que la finalité de cette exigence est de protection dans le cadre du Règlement 44/2001 (I). Nous déterminerons ensuite si cette condition est cumulative avec celles posées par le Règlement 1215/2012 afin de voir si son esprit est dans la continuité du Règlement 44/2001 (II).

### I. La protection par l'exigence d'une convention postérieure à la naissance du litige dans le Règlement 44/2001

**113.** Selon le rapport P. JENARD, une convention de juridiction peut être valable si elle est conclue postérieurement à la naissance du litige ou – et c'est là le point important – si elle offre une option à la partie faible<sup>469</sup>. La formulation est, sur ce point, identique dans le Règlement 44/2001.

Nous nous rallions à la position doctrinale majoritaire<sup>470</sup> qui estime que les conventions de juridiction postérieures au litige constituent une dérogation parmi d'autres à la limitation des

---

<sup>467</sup> Règlement 1215/12, Articles 15.1, 19.1, 23.1.

<sup>468</sup> Certains auteurs distinguent la validité des conventions de juridiction de leur licéité sur ce point. Cette distinction est liée à la difficulté de qualifier les conventions de juridiction. Cette étude tendant à proposer une qualification selon la fonction est donc autonome, nous n'utilisons pas cette distinction et traitons donc ce problème sous l'appellation « *conditions de validité* ».

<sup>469</sup> Rapport P. JENARD, C 59/33.

<sup>470</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 138-142 ; E. PATAUT, *op. cit.*, p. 818 ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1106 ; A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p.

conventions de juridiction conclues par une partie faible. L'objectif de cette règle est certainement de protéger la partie faible contre le contrat d'adhésion<sup>471</sup> qui lui aurait été imposé par son cocontractant, partie forte. Les justifications de l'interdiction de principe des conventions antérieures au litige sont aussi intimement liées à la protection des parties faibles recherchée. Il s'agit de s'assurer que le consentement de la partie faible ne résulte pas de la puissance économique ou morale de l'autre partie exercée sur elle, de son défaut d'information, ou encore de son défaut de conscience de toute la teneur de la convention<sup>472</sup>. Dans chacune de ces hypothèses, il n'est pas possible de considérer que la partie faible a donné son consentement à la convention de juridiction. Par ce biais, le désir de la protéger *via* un encadrement de l'autonomie de la volonté est donc bien présent<sup>473</sup>.

On peut alors se demander si la suppression, par le Règlement 1215/2012, de la conjonction « ou » entre les deux hypothèses de validité tend à instaurer un nouveau régime qui imposerait la réunion cumulative des deux conditions : une conclusion postérieure au litige et une convention favorable à la partie faible.

---

740 et s. ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 336, n° 14.88, p. 853, n° 14.107, p. 891, n° 14.166 ; P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 128, p. 138, p. 142 ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 533, n° 609 pour les contrats d'assurance, p. 536, n° 612 pour les contrats de consommation, p. 537, n° 613 pour les contrats de travail ; D. BUREAU D. et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, Partie spéciale, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014, p. 460, n° 929 pour les contrats de consommation, p. 468, n° 939 pour les contrats de travail ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 159, n° 2.251, p. 177, n° 2.992 ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 197, n° 7.13 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 282, n° 277-278, p. 299, n° 290-291, n° 263, p. 310, n° 300 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, 2012, p. 496, n° 132 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 73, n° 2.2.8.8 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 196, n° 456, p. 198, n° 463, p. 199, n° 469 ; V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation Under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 111-112.

<sup>471</sup> Rapport P. JENARD, C 59/29.

<sup>472</sup> P. STONE, *op. cit.*, p. 119 ; T. KRUGER, *op. cit.*, p. 177, n° 2.292 ; J. HILL, *op. cit.*, p. 190 et s., n° 7.02 et p. 192, n° 7.05 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 355 n° 8 en matière de contrat d'assurance, p. 389, n° 9 en matière de contrat de consommation, p. 441, n° 3 en matière de contrat de travail.

<sup>473</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 336, n° 14.88.



## II. La continuité de la protection par l'exigence d'une convention postérieure à la naissance du litige dans le Règlement 1215/2012

**114.** Malgré le changement de ponctuation opéré dans le Règlement 1215/2012, plusieurs indices poussent à penser que son esprit se situe bien dans la continuité de celui du 2001.

**114.1.** D'abord, dans ses travaux préparatoires de la refonte du Règlement 44/2001, la Commission précise que « *the possibility of the parties to choose the competent court is only excluded in specified cases where there is likely to be an inequality of bargaining power or where there are strong policy reasons why particular courts should have exclusive jurisdiction* »<sup>474</sup>. La présence d'encadrement de l'autonomie de la volonté exprime toujours ainsi une politique de protection de certains cocontractants. Faut-il alors en déduire que cette politique est renforcée dans le Règlement 1215/2012 par la suppression de la conjonction « ou » ?

**114.2.** Le Règlement 1215/2012 dispose, dans son considérant 17, que « l'autonomie des parties à un contrat autre qu'un contrat d'assurance, de consommation et de travail pour lesquels n'est prévue qu'une autonomie limitée quant à la détermination de la juridiction compétente devrait être respectée sous réserve des *fors* de compétence exclusifs prévus dans le présent règlement ». On remarque ici que le législateur fait mention expresse d'une limitation et non pas d'une interdiction. Or, il nous semble qu'imposer l'association de ces deux conditions rendrait l'admission des conventions de juridiction extrêmement limitée, si ce n'est impossible. Dans cette optique, la suppression de la conjonction « ou » ne rendrait pas le caractère postérieur de la convention comme cumulatif aux autres conditions, elles resteraient alternatives. La protection ne serait donc pas renforcée, mais simplement maintenue.

**115.** Cependant, certains auteurs soulignent que la partie faible ne deviendrait pas plus forte au moment de la naissance du litige<sup>475</sup> et, qu'ainsi, la protection conférée serait quelque peu

---

<sup>474</sup> Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 28, et spé. note de bas de page n° 57, « la possibilité pour les parties de choisir le tribunal compétent est seulement exclue dans certains cas spécifiques quand il est probable qu'il y ait un déséquilibre contractuel ou si de fortes raisons justifient que des Cours particulières aient compétence exclusive ». En matière de « cas spécifiques », sont expressément visés les contrats de consommation, de travail et d'assurance.

<sup>475</sup> B. DAHL, « Consumer Protection and the Provisions on Jurisdiction in the 1968- EEC Judgments Convention », 1977, 46, p. 107, *nordisk tidsskrift for international ret- acta scandinavia juris gentium*, cité par J.

illusoire. J. HILL considère aussi que cette option est théorique car, selon lui, le consommateur n'accepterait jamais une telle convention après la naissance du litige<sup>476</sup>. La réponse à ces deux arguments nous semble être fonction de la manière dont on entend l'expression : « après la naissance du litige ». Il paraît que tout dépend du moment où l'on peut considérer que l'on se trouve dans une situation postérieure à la naissance du différend. Selon H. GAUDEMET-TALLON, il faut se situer au stade procédural et « assimiler à une clause postérieure à la naissance du différend la comparution volontaire »<sup>477</sup>. Lorsque les parties sont sorties du cadre contractuel, que la partie faible a été informée de ses droits, il serait plausible de considérer que l'on se situe postérieurement à la naissance du litige et que la partie faible est à même de comprendre les enjeux de la convention<sup>478</sup>. En ce sens, le rapport JENARD, indique qu'il faut entendre le moment où « il y a désaccord entre les parties sur un point déterminé et qu'une procédure judiciaire s'annonce comme imminente ou prochaine »<sup>479</sup>. Il nous semble, néanmoins, qu'en pratique, afin de pouvoir s'assurer du consentement réel de la partie faible, c'est plutôt à partir du moment du déclenchement du litige *via* un acte de procédure, lorsque la partie faible perçoit réellement son cocontractant comme un adversaire qu'il convient de se placer<sup>480</sup>. À ce stade, la partie faible étant informée, elle serait à même d'être protégée. Par ailleurs, à ce moment du litige, il est probable que la partie faible aura eu recours à un avocat qui lui aura expliqué l'enjeu de la convention de juridiction. De plus, en matière de prorogation tacite de compétence, le Règlement 1215/2012 prévoit désormais qu'en matière de contrat d'assurance, de consommation ou de travail, le juge doit s'assurer « que le défendeur est informé de son droit à contester la compétence de la juridiction et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution »<sup>481</sup>. L'esprit de cette disposition est donc effectivement « de protéger les parties faibles défenderesses qui n'auraient pas conscience que leur comparution sans contestation de

---

HILL, *op. cit.*, p. 190 et s., n° 7.02 et p. 192, n° 7.05 ; C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 99 où il est précisé que « même une fois le litige né, le preneur d'assurance ou le bénéficiaire de l'assurance ne comprend pas toujours l'enjeu des questions spécifiques de procédure et de compétence ».

<sup>476</sup> J. HILL, *op. cit.*, p. 196, n° 7.14 ; D. BUREAU D. et H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 468, n° 939 qui soulèvent une question identique à propos des contrats de travail.

<sup>477</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 282, n° 278.

<sup>478</sup> G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 73, n° 2.2.8.8.

<sup>479</sup> Rapport P. JENARD, C 59/33.

<sup>480</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 891, n° 14.166 ; D. JOSEPH, *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet and Maxwell, 2010, p. 389, n° 9 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 389, n° 9.

<sup>481</sup> Règlement 1215/2012, Article 26.2.

compétence vaut attribution de cette compétence »<sup>482</sup>. Ainsi, bien que cette disposition concerne les conventions tacites de juridiction, il nous semble que l'esprit de la modification opérée est réellement d'admettre que, sous réserve de son information, la partie faible peut accepter à, ce stade procédural, la compétence de tribunaux qui ne le seraient normalement pas. Enfin, sur le point soulevé par J. HILL, nous démontrerons que, dans certaines hypothèses, l'option conférée par la convention peut être acceptable par la partie faible, car conforme à ses intérêts<sup>483</sup>. Par ailleurs, au regard de la Directive relative aux conventions abusives, l'hypothèse de l'admissibilité d'une convention de juridiction postérieure à la naissance du différent paraît se confirmer. La Directive insiste, en effet, sur la nécessité d'une négociation individuelle et suffisamment informative pour que le consommateur puisse donner son consentement. Or, au stade *post* contractuel, on peut penser que ces conditions seront remplies et que le consentement sera donné en connaissance de cause. Il ne serait donc pas nécessaire d'obtenir la réunion des deux conditions pour que la convention puisse être admissible. Leur application alternative serait conforme à la protection de la partie faible recherchée, même sous l'empire du Règlement 1215/2012.

**116.** En conclusion, le changement de ponctuation ne traduirait un durcissement de la politique protectionniste et serait, au contraire, dans la continuité de celle développée sous l'empire du Règlement 44/2001.

Si la conclusion de conventions postérieures au litige est une première hypothèse de son admissibilité, une seconde est prévue et tend à offrir une option de compétence à la partie faible. En ce sens, la convention de juridiction ne doit pas avoir un caractère abusif.

## §2. La protection par l'exigence d'une convention de juridiction non abusive

**117.** D'emblée, il apparaît nécessaire d'envisager la manière dont est ici entendue une convention de juridiction abusive. Plusieurs dispositions consacrent et encadrent ce point.

---

<sup>482</sup> H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil.- sept. 2013, n° 3, p. 446, n° 34.

<sup>483</sup> Voir n° 125.

**118.** Il est prévu dans le Règlement 1215/2012 que sont admises les conventions qui « permettent au preneur d'assurance, à l'assuré ou au bénéficiaire de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section ». Sur cette base, deux remarques s'imposent.

**118.1.** D'abord, seule la partie faible peut invoquer l'option de compétence conférée par la convention de juridiction<sup>484</sup>. En ce sens, dans les rapports impliquant une partie faible, la convention de juridiction ne produit pas d'effet exclusif, elle ne confère pas de compétence exclusive à la juridiction désignée. Ainsi, en cas de litispendance, la règle du Règlement 1215/2012 qui donne priorité à la juridiction désignée par la convention pour statuer ne saura s'appliquer<sup>485</sup>. L'octroi d'un tel avantage à la faveur exclusive de la partie faible poursuit indéniablement une finalité protectrice<sup>486</sup>, principalement du fait que la convention de juridiction ne doit pas constituer un renoncement de la partie faible à la compétence du tribunal de son lieu de domicile<sup>487</sup>. Autrement dit, si la convention de juridiction désigne un tribunal autre que celui du lieu du domicile de la partie faible, cette renonciation ne pourra pas être invoquée par la partie forte, mais seulement par la partie faible. Pour reprendre les mots de messieurs RIGAUX et FALLON, « la clause doit avoir été stipulée au profit exclusif » de la partie faible<sup>488</sup>. La Cour de Justice souligne d'ailleurs « le caractère impératif de l'objectif de protection de la personne économiquement la plus faible »<sup>489</sup> pour justifier cette position.

**118.2.** Ensuite, afin de déterminer s'il existe une réelle option de compétence à finalité protectrice, il est nécessaire de s'interroger sur l'éventuelle place d'une compétence optionnelle (*via* la convention de juridiction) qui serait laissée vacante par les règles de compétence. Ces tribunaux, de « la présente section », sont fonction de la qualité des parties au litige. Puisque nous cherchons à déterminer l'existence d'une option en faveur de la partie

---

<sup>484</sup> Rapport P. JENARD, C 59/33 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 148 ; CJCE, 14 juill. 1983, *Gerling*, 201/82, Rec. 1983 -02503, point 17 ; CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925, point 64 ; CJCE, 12 mai 2005, *SFIP*, C-112/03, Rec. 2005 I-03707, points 30-31.

<sup>485</sup> J.-P. BERAUDO, « Règlement « *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n°3, p. 751-752 ; S. P. CAMILLERI, « Article 23: Formal Validity, Material Validity or both ? », *Journal of Private International Law* 7, Aug. 2011, p. 113.

<sup>486</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, p. 35, n° 72, note de bas de page n° 59 ; P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006. p. 119. A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 739-740 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 389, n° 10 ; J.-P. BERAUDO, *op. cit.*, p. 751-752, spé. n° 3.

<sup>487</sup> CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, *RCDIP* 2005, p. 493, note JUDE, point 33.

<sup>488</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 836 et s., n° 14.88.

<sup>489</sup> CJCE, 12 mai 2005, *SFIP*, *op. cit.*, point 33.

faible, il convient se placer dans la position où elle est demanderesse et d'en déduire si une option peut réellement être offerte par la convention de juridiction pour accroître sa protection. Lorsque la partie faible est demanderesse, les juridictions du lieu du domicile des parties (sous réserve qu'elles soient dans un État membre) peuvent toujours être compétentes. Des options supplémentaires, favorables à la partie faible, sont ensuite offertes selon les contrats en jeu : travail ou assurance.

**119.** Pour les travailleurs, le mécanisme est relativement clair puisqu'il suffit de vérifier si la convention de juridiction offre une compétence que la partie faible n'aurait pas en vertu du Règlement.

Il est prévu qu'en cas d'action de l'employé contre l'employeur, le demandeur puisse saisir les juridictions du lieu de son domicile ou du lieu où il exécute son travail et, enfin, lorsqu'il n'exécute pas son travail dans le même État membre, le tribunal de l'État où se trouve l'établissement où il a été embauché. Ainsi, la seule hypothèse où la juridiction désignée ne serait pas prévue par les règles de compétence protectrices est celle où le tribunal désigné serait celui d'un État neutre, sans rattachement avec aucun des parties au litige. Comme l'indique U. GRUSIC<sup>490</sup>, si un employé travaille habituellement en Angleterre pour une entreprise française et qu'il est convenu dans leur contrat que la juridiction compétente sera belge, l'accord des parties sera valable si l'employé l'invoque. Dans ce cas, une option supplémentaire de compétence peut effectivement résulter de la convention de juridiction. Par cette extension, le travailleur se voit ainsi soumis à un traitement de faveur et la condition de validité est, protectrice à son égard.

**120.** En matière d'assurance, deux règles de compétence supplémentaires sont prévues mais demeurent assez limitées. D'après l'article 12 du Règlement 1215/2012, l'assuré peut attirer l'assureur devant la juridiction du lieu du dommage si le contrat d'assurance porte sur un immeuble ou sur des meubles couverts par la police relative à l'immeuble. Ainsi, l'assuré peut seulement exercer une action contre son assureur devant la juridiction du lieu du dommage lorsque ce dernier touche un immeuble ou un meuble de celui-ci. Par ailleurs, selon l'article 15.5 du Règlement 1215/12, une convention peut être conclue pour des contrats

---

<sup>490</sup> U. GRUSIC, « Jurisdiction in employment matters under *Brussels I* : a reassessment », *International and Comparative Law Quarterly*, Jan. 2012, Vol. 61, Part 1, p. 118.

spécifiques<sup>491</sup>. Nous avons vu que ces contrats sont, en réalité, conclus par des professionnels et qu'ils ne sont pas concernés par les règles protectrices<sup>492</sup>. Cette option n'est pas applicable à l'égard de l'assuré partie faible. Aussi, en dehors de ces hypothèses, seule une convention de juridiction au profit du lieu du dommage permettra à l'assuré d'engager une action devant ces tribunaux. Nous pensons notamment à l'hypothèse où l'assuré aurait subi de graves préjudices corporels qui l'obligeraient à rester dans le pays du lieu du dommage. Une autre saisine intéressante pour l'assuré serait aussi celle du lieu où il serait en convalescence. Dans ces deux hypothèses, l'admission de la convention de juridiction profite à la partie faible puisqu'elle étend son choix de saisine. Cette hypothèse a d'ailleurs été évoquée dans l'affaire *Josi*<sup>493</sup>. Par ailleurs, puisque nous avons vu que l'assuré peut être assimilé à un consommateur, il conviendra, par la suite, de vérifier la validité de cette option sur la base de la Directive 93/13 CEE<sup>494</sup>.

**121.** Quelle que soit la qualité de la partie faible, l'enjeu du problème de la compétence juridictionnelle est intimement lié à celui de la loi applicable puisqu'il y a souvent, dans les contrats auxquels une partie est considérée comme faible, l'enjeu de l'applicabilité d'une loi de police nationale protectrice. Dans notre exemple relatif au contrat de travail, la saisine du tribunal belge pourrait permettre la mise en œuvre du droit belge, plus protecteur que le droit anglais<sup>495</sup>.

**122.** Quant aux contrats de consommation (y compris les contrats d'assurance susceptibles d'y être inclus), les conventions de juridictions sont soumises à la Directive relative aux clauses abusives qui les vise expressément. De plus, la Commission européenne semble abonder dans le même sens dans sa proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente. Il est donc nécessaire de mettre en perspective ces dispositions afin de comprendre, dans toute sa teneur, le sens de l'expression « convention abusive » ainsi que la manière dont ces dispositions s'articulent actuellement (I). En cas d'adoption du Règlement

---

<sup>491</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 177, n° 2.292 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 360 et s., spé. n° 6.

<sup>492</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 177, n° 2.292.

<sup>493</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925, point 32.

<sup>494</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 387, n° 14.88 et p. 853, n° 14.107.

<sup>495</sup> En effet de nombreuses Directives ont vocation à s'appliquer (détachement des travailleurs, contrats de représentation), mais en raison de leurs diverses transpositions, on trouve encore des approches plus ou moins protectrices selon les droits nationaux. En ce sens, sur l'aspect protecteur du droit belge voir : M. PERTEGAS, « The Belgian Code on Private International Law : a tour d'horizon » ; *IPRax*, Jan./Febr. 2006, 1, p. 57.

instaurant un droit commun européen de la vente, il conviendra enfin d'envisager l'articulation de ces dispositions avec cette Proposition (II).

### I) La protection actuelle de certains acteurs

**123.** La multiplicité de dispositions applicables indique clairement le désir de protection des consommateurs contre certaines conventions de juridiction. Elle se manifeste au travers de la réalité que constitue l'option de compétence conférée au consommateur dans le cadre réglementaire (A), mais aussi dans le complément offert par la Directive 93/13 CEE (B).

#### *A. L'option de compétence instaurée par le Règlement : une réalité protectrice*

**124.** Comme nous l'avons indiqué, en vertu du Règlement 1215/12, une convention de juridiction qui offre une option de compétence supplémentaire au consommateur peut être acceptable lorsque celui-ci l'invoque. Nous sommes donc en présence d'outils qui souhaitent protéger la partie faible en lui octroyant la possibilité d'invoquer une convention à sa seule faveur. Cependant, pour qu'il y ait protection, il faut encore savoir si, au regard des règles de compétences offertes à la discrétion du consommateur, une option est réellement envisageable.

**125.** Selon J. HILL cette possibilité d'option serait un leurre pour deux raisons<sup>496</sup>.

**125.1.** D'abord parce que, d'après lui, le professionnel n'aurait aucun intérêt à désigner une juridiction autre que celle de celui de son l'établissement principal. On pourrait rétorquer que la désignation d'une de ses succursales pourrait être une option mais, en vertu des Règlements, ces dernières sont assimilées à son domicile. Ainsi la désignation du tribunal du lieu où se trouverait cette succursale ne serait pas assimilable à une option de compétence puisqu'elle est déjà offerte au consommateur. Ce premier argument laissant penser que l'option de compétence est illusoire, penchons-nous sur le second.

---

<sup>496</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford private international law series, 2008, p. 193-194, n° 7. 06.

**125.2.** J. HILL, mais aussi E. PATAUT affirment que le consommateur n'aurait pas intérêt à saisir d'autres juridictions que celles dont il peut disposer en vertu du droit commun. Plus précisément : « l'équilibre contractuel ainsi établi au fond risque toutefois de rester lettre morte si, pour le faire respecter, le consommateur doit plaider en un lieu tellement éloigné de chez lui qu'un rapide calcul de coût le conduit à oublier la perte subie du fait du non-respect par le professionnel de ses engagements »<sup>497</sup>.

Sur ce point, l'affirmation est contestable. Nous pensons, en particulier, à une convention de juridiction qui désignerait le tribunal du lieu où se trouve la résidence secondaire d'un consommateur. Prenons l'exemple de Monsieur Boudu. Admettons qu'il réside à Toulouse les deux tiers de l'année et qu'il passe le dernier tiers en Espagne dans sa résidence secondaire. Imaginons qu'il ait besoin de s'y faire livrer un bien meuble, ou encore de bénéficier d'un service comme la réfection de sa toiture. Imaginons qu'il contacte, à cette fin, une entreprise dont le siège social se trouve au Portugal, mais qui, pour des raisons financières liées à la crise économique, étend son activité jusqu'en Espagne. Dans ce cas, le lieu d'exécution du contrat (chef de compétence non prévu en application des dispositions protectrices) correspondrait avec celui du lieu de la résidence secondaire du consommateur. En cas d'inexécution contractuelle, si Monsieur Boudu souhaite obtenir l'exécution forcée de la part de son cocontractant et que cela est prévu dans le contrat, il pourrait préférer saisir la juridiction du lieu de sa résidence secondaire. Il s'agit alors de savoir si la résidence secondaire est un critère de rattachement prévu par les règles protectrices des Règlements. En cas de réponse affirmative, on perçoit l'intérêt d'une convention de juridiction effectivement susceptible de conférer une option de compétence. À l'inverse, dans la négative, l'argument de J. Hill prendrait toute son importance.

Les Règlements 44/2001 et 1215/2012 visent chacun la notion de domicile comme élément de rattachement permettant de déterminer la juridiction compétente. Cet élément est important puisqu'il diffère de la notion de résidence principale qui paraît exclure celle de résidence secondaire et qui est, désormais, utilisée dans la majorité des outils réglementaires européens. Or, dans son rapport, P. JENARD exclut expressément l'idée d'utiliser la notion de résidence principale en lieu et place de celle de domicile<sup>498</sup>. La justification avancée touche aux divergences nationales sur la notion « d'habitude » qu'implique celle de « résidence habituelle », alors qu'il y aurait entre États membres, un « substrat commun » quant à celle de

---

<sup>497</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807.

<sup>498</sup> Rapport P. JENARD, C 59/15.



« domicile »<sup>499</sup>. Ce dernier argument semble, de prime abord, pouvoir être écarté puisque, désormais, les nouveaux Règlements européens recourent à la notion de résidence habituelle<sup>500</sup> et le Règlement 44/2001, en matière d'obligation alimentaire, visait tant le domicile que la résidence habituelle. On peut donc supposer que la notion de domicile serait soit distincte soit similaire à celle de résidence habituelle. En faveur d'une distinction on remarque que le Règlement 1215/2012 a maintenu le critère du domicile ainsi que son appréciation sur la base du droit national<sup>501</sup>. Sur ce point, le Parlement avait pourtant proposé l'établissement d'une définition autonome de la notion, mais cette position n'a pas été retenue<sup>502</sup>. Ainsi, pour savoir si la notion de domicile englobe celle de résidence secondaire il convient de se pencher sur les droits nationaux des États membres. De manière générale, en dépit du « substrat commun » relevé par P. SCHLOSSER<sup>503</sup>, on constate, sur ce point, des divergences<sup>504</sup>. Ces différences ressortent du rapport sur la compétence résiduelle laissée aux États membres<sup>505</sup> selon lequel, dans certains de ces derniers (comme les Pays-Bas et l'Écosse), « the defendant may be sued in the *forum* not only if he has is domiciled there, but also if he has his (habitual) residence »<sup>506</sup>. Dans ces États, la résidence secondaire paraît alors exclue de la notion de domicile et serait ainsi un chef de compétence optionnel *via* une convention attributive de juridiction. Dans d'autres États, l'appréciation de la notion de domicile est plus souple puisqu'en « In Czech Republic, Estonia, Finland and Latvia, when the defendant is domiciled abroad, jurisdiction can also be established at the place of the last know domicile, residence or place of stay in the *forum* »<sup>507</sup>. Plus précisément, en France, d'après les articles 102 et 103 du Code civil « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement », « Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement ». Par cela, il faut entendre le lieu où l'on paie ses impôts, où l'on est inscrit sur les listes électorales, où l'on reçoit ordinairement sa correspondance. Ainsi,

---

<sup>499</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/95 et s., n° 71-74.

<sup>500</sup> On en déduit donc qu'une harmonisation ou tout du moins coordination a été faite en la matière.

<sup>501</sup> TADEUSZ ZWIEFKA, Rapport 29 juin 2010 sur la mise en œuvre et la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (2009/2140(INI)) Commission des affaires juridiques, n° 12.

<sup>502</sup> Règlement 1215/2012, Article 62.1 ; TADEUSZ ZWIEFKA, *Ibid.*, n° 19.

<sup>503</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/95, n° 71.

<sup>504</sup> *Idem*, C 59/95 et s., n° 71-74 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 203, n° 478.

<sup>505</sup> Study A. NUYTS, p. 28, n° 32.

<sup>506</sup> *Ibid.* : « le défendeur peut être poursuivi devant la juridiction du *for* s'il y a non-seulement son domicile mais aussi sa résidence habituelle ».

<sup>507</sup> *Ibid.* : « En République tchèque, Estonie, Finlande et Lettonie, quand le défendeur est domicilié à l'étranger, la compétence du *for* peut aussi être établie au lieu du dernier domicile connu, résidence ou lieu de séjour ».

la notion de domicile n'engloberait pas celle de résidence secondaire. Cette idée est renforcée par le fait, qu'en principe, une personne ne dispose que d'un seul domicile. Il serait donc possible de considérer qu'étant distincte, la résidence secondaire peut constituer une option de compétence. Cette question de faits sera appréciée souverainement, au cas par cas, par les juges français sur la base de deux éléments (un matériel et un intentionnel) afin de déterminer s'il existe des liens étroits entre ce domicile et l'ordre juridique du *for*. En Belgique, avant la codification, l'article 36 du Code judiciaire précisait qu'il fallait entendre par domicile le lieu où la personne était inscrite, à titre principal, sur les registres de la population, et par résidence, tout autre établissement tel le lieu où la personne a un bureau ou exploite un commerce ou une industrie<sup>508</sup>. La notion de résidence secondaire paraissait alors exclue du champ du domicile. Depuis la codification, l'article 5 du Code de droit international privé précise que « les juridictions belges sont compétentes si le défendeur est domicilié ou a sa résidence principale en Belgique ». Pour les personnes physiques, selon l'article 4 du même code, « le domicile se comprend comme : le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur le registre des étrangers ou sur le registre d'attente (...) la résidence habituelle se comprend comme : le lieu où une personne physique est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir ; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens ». Les deux notions paraissent à première vue paradoxalement distinguées et assimilées. Il ressort cependant clairement des débats du Sénat<sup>509</sup> préparatifs du code que la notion de domicile doit être distinguée de celle de résidence principale. La première permettant de déterminer la compétence des juridictions belges, alors que la seconde serait utilisée en matière de loi applicable. Plus précisément il est plusieurs fois relevé qu'« en droit judiciaire, le domicile est un critère de désignation du tribunal compétent, et c'est l'inscription au registre de la population qui fait foi »<sup>510</sup> ou encore que « la notion de domicile a une unité procédurale et que, comme dans le Code judiciaire, elle permet de désigner le tribunal compétent (...). La notion de résidence habituelle est une notion factuelle qui est illustrée en l'espèce à l'intention

---

<sup>508</sup> N. WATTE, J. ERAUW, *Droit international privé belge et communautaire*, Bruylant, Bruxelles, Malku, Antwerpen-Apeldoorn, 1993, p. 353, n° 354.

<sup>509</sup> Proposition J. Leduc, P. Monfils, M. Vanderlberghe, M. Nagy, M. F. Lozie ; Rapport Mme Nyssens et M. Willems, p. 15-25.

<sup>510</sup> Rapport Mme NYSENS et M. WILLEMS, p. 15, propos du Professeur Van HOUTTE.

du juge »<sup>511</sup>. Ainsi seule la résidence secondaire relèverait d'une appréciation de faits, afin de vérifier si ce lieu est celui de l'établissement principal. Or, ce serait justement en raison de cette approche factuelle qu'il conviendrait de retenir la notion de domicile. Le Professeur M. FALLON indique que « le terme "domicile" est uniquement utilisé pour les besoins de la compétence internationale »<sup>512</sup>. Ainsi, il faut non seulement écarter la notion de résidence habituelle mais, en plus, utiliser celle de domicile dans une optique internationale<sup>513</sup> et non pas selon l'article 102 du Code civil<sup>514</sup>. En conclusion, puisque les droits belge et français opèrent une distinction entre le domicile et la résidence principale, seul le premier devant être pris en compte. Au regard de la manière dont il est abordé, il paraît cohérent d'en déduire que la notion de domicile doit être dissociée celle de résidence secondaire. Dans cette optique, l'option de compétence visée par le Règlement 1215/2012 serait réellement pertinente.

Enfin, nous avons vu qu'au sens de la Directive, un contrat d'assurance peut être assimilé à un contrat de consommation. De même, qu'une convention de juridiction peut présenter un intérêt en la matière si elle désignait la juridiction du lieu du dommage ou encore celle du lieu où l'assuré est en convalescence. Ainsi, il nous semble que l'option de compétence visée par les Règlements présente effectivement un intérêt pratique, contrairement au seul intérêt théorique évoqué par J. HILL.

Il convient maintenant de se pencher sur la manière dont la protection de la partie faible est assurée, voire renforcée, par l'application de la Directive relative aux clauses abusives.

### *B. La protection renforcée par la Directive 93/13 CEE*

**126.** Dans le cadre de la définition du caractère abusif de la convention, tel qu'entendu dans ce travail, il est nécessaire d'étudier l'interaction de la Directive avec le Règlement 1215/12. Il s'agit de déterminer la manière selon laquelle s'articulent ces dispositions entre elles. L'intérêt est de savoir si la protection que cette Directive apporte renforce celle instaurée par

---

<sup>511</sup> *Ibid.*

<sup>512</sup> Rapport Mme NYSSSENS et M. WILLEMS, p. 18, propos du Professeur FALLON.

<sup>513</sup> Proposition J. LEDUC, P. MONFILS, M. VANDERLBERGHE, M. NAGY, M. F. LOZIE.

<sup>514</sup> On relève néanmoins une continuité avec l'Article 36 du Code judiciaire. Voir sur ce point H. BOULARBAH, « Le nouveau droit international privé belge - Introduction », *J.T.*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année-n° 6173, p. 176.

le Règlement ou la complexifie. Quelle que soit la réponse, il convient d'étudier la manière dont l'interaction de ces outils est envisagée et leur finalité afin de potentiellement en dégager une communauté d'intérêts.

**127.** D'après messieurs RIGAUX et FALLON, ce ne serait qu'une fois les conditions de validité de la convention de juridiction vérifiées dans le cadre du Règlement qu'il faudrait contrôler que cette convention soit conforme aux dispositions résultants de la directive 93/13 CEE<sup>515</sup>. Ainsi, selon eux il est possible que les deux instruments se trouvent en conflit et « que la sanction tirée de la Directive 93/13 » prévale « sur celle de l'article 17 du règlement *Bruxelles I* »<sup>516</sup>. D'après E. PATAUT, ce serait aussi une fois le test des Règlements passé qu'il conviendrait d'apprécier la convention de juridiction sur la base de la Directive<sup>517</sup>. Son approche diverge pourtant de celle retenue par les précédents. Selon lui, l'étape des Règlements serait relative à la licéité de la convention alors que celle de la Directive serait relative à sa validité. En d'autres termes, si tous ces auteurs s'accordent à soumettre une convention de juridiction, dans un premier temps aux Règlements puis, dans un second, à la Directive, ils divergent sur l'objet du contrôle exercé – contrôle de validité ou de licéité – ainsi que sur ses conséquences. Selon E. PATAUT, « il n'y a pas là de conflit de normes communautaires, dans la mesure où le règlement *Bruxelles I* et la Directive clauses abusives ont un domaine d'application différent et sont successivement applicables à la clause. Mais, on ne peut pas ne pas remarquer une incohérence évidente, qui vient de ce que deux textes différents, mais ayant, l'un et l'autre, pour objet de protéger le consommateur, n'ont pas le même champ d'application »<sup>518</sup>. D'après les Professeurs U. MAGNUS et P. MANKOWSKI « l'article 17 protège les consommateurs d'être privés de leurs droits procéduraux, ainsi cette disposition est une clef de voûte de la protection du consommateur. Néanmoins, la Directive clause abusive prévaut sur le règlement, d'après l'article 67. La directive couvre tous les consommateurs et contrats de Bruxelles ; en conséquence, une clause admissible sous l'empire du règlement peut être invalide d'après la directive »<sup>519</sup>. Dans une optique plus

---

<sup>515</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 387, n° 14.88 et p. 853, n° 14.107.

<sup>516</sup> *Idem*, p. 353, n° 14.107.

<sup>517</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 820.

<sup>518</sup> *Ibid.*.

<sup>519</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 839, n° 4.

souple, G. VAN CALSTER<sup>520</sup> évoque simplement la nécessité de conformité de la convention de juridiction avec la Directive.

**128.** Sur la base de la formulation des outils étudiés, il nous semble possible de regrouper ce contrôle dans un même temps<sup>521</sup>. En effet, selon la Directive relative aux clauses abusives, sont réputées telles « les clauses qui ont pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur (...) »<sup>522</sup>. Or, une convention de juridiction contenue dans un contrat d'adhésion (imposé par le cocontractant fort) et désignant un tribunal a, justement, vocation à restreindre les options de compétences normalement offertes à la partie faible. D'après l'arrêt *Océano*<sup>523</sup> « une telle clause, qui a pour objet de conférer compétence, pour tous les litiges découlant du contrat, à la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le siège du professionnel, fait peser sur le consommateur l'obligation de se soumettre à la compétence exclusive d'un tribunal qui peut être éloigné de son domicile, ce qui est susceptible de rendre sa comparution plus difficile. Dans le cas de litiges portant sur des sommes limitées, les frais afférents à la comparution du consommateur pourraient se révéler dissuasifs et conduire ce dernier à renoncer à tout recours judiciaire ou à toute défense. Une telle clause entre ainsi dans la catégorie de celles ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur, catégorie visée au point 1, sous q), de l'annexe de la directive ». Envisagé tel quel, le caractère abusif d'une convention nous paraît correspondre avec l'option prévue en application du Règlement européen. D'ailleurs, autant le juge européen impose au juge national de relever d'office ce caractère<sup>524</sup> (afin de s'assurer de la protection du consommateur), autant la Cour précise que cette obligation peut céder devant l'attitude du consommateur lui-même. Tel est le cas lorsque celui-ci, avisé par le juge national du caractère abusif, n'entend pas faire valoir cette caractéristique et donc son caractère non contraignant. En conséquence, si la convention de juridiction ne sied pas au consommateur, il bénéficie de la protection conférée par la Directive, sans même avoir à en invoquer les dispositions<sup>525</sup>. À l'inverse, s'il le souhaite, il

---

<sup>520</sup> G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 73, n° 2.2.8.8.

<sup>521</sup> *Ibid.*, où l'auteur traite de ce point lors de son étude de l'option de compétence laissant alors présager son rattachement à notre postulat.

<sup>522</sup> Directive 93/13/CEE, Annexe I, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs interprétant les clauses visées à l'Article 3.3.

<sup>523</sup> CJCE, 27 juin 2000, *Océano*, C-240/98 à C-244/98, Rec. 2000 I-04941, point 22.

<sup>524</sup> CJCE, 26 oct. 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, Rec. 2006 I-10421, *Europe* 2006, comm., p. 378, obs. L. IDOT.

<sup>525</sup> CJCE, 21 nov. 2002, *Cofidis*, C-473/00, Rec. 2002 I-10875, *Europe* 2003, comm., p. 4, obs. A. RIGAUX.

pourra s'y opposer<sup>526</sup>. Apparaît alors le double lien d'articulation entre le Règlement et la Directive. Il est d'abord constitué par l'établissement d'une option favorable, non abusive, que doit constituer la convention de juridiction à l'égard du consommateur. Il est ensuite exprimé par la nécessité, pour déterminer si le droit du consommateur à ester en justice est entravé, de connaître la juridiction par principe compétente et, de ce fait, recourir au mécanisme conflictuel posé par les Règlements. Ainsi, nous pensons, à l'instar du raisonnement suivi par l'avocat général dans l'affaire *Hypotecni Banka*<sup>527</sup> que l'analyse du caractère abusif de la convention doit se faire dans le cadre général de l'étude de la conformité de la convention avec les Règlements européens, puis plus spécifiquement au regard de la Directive 93/13 CEE, telle que transposée dans les États membres, afin de pouvoir conclure sur la validité de la convention. On aurait alors un va-et-vient entre le Règlement et la Directive afin de s'assurer que la convention de juridiction est bien en faveur du consommateur et donc non abusive. Aussi, dans le cadre de ce contrôle, la convention de juridiction semble pas pouvoir être considérée comme abusive sur le fondement de la Directive et ne pas l'être selon le Règlement. Pour l'exprimer autrement, il n'y aurait pas de contrariété entre ces deux instruments.

Pour conclure sur ce point, comme l'indique M. TENREIRO : « il ne fait aucun doute que le système judiciaire n'est pas toujours le plus adapté aux réclamations de consommateurs portant sur des sommes de faible valeur, tout particulièrement lorsque les deux parties résident dans des États différents. Il est dans l'intérêt du consommateur de pouvoir régler ses différends à l'amiable, la saisine des juridictions étatiques ne devant être que la solution de dernier recours. Mais l'accès aux tribunaux pour la résolution de ces litiges doit absolument être garanti »<sup>528</sup>. En d'autres termes, si l'état du droit actuel a le mérite d'organiser un système de protection renforcé des consommateurs<sup>529</sup>, il fait preuve de limites de par sa complexité.

Nous allons alors voir si le droit prospectif permettra de l'envisager.

---

<sup>526</sup> CJCE, 26 oct. 2006, *Mostaza Claro*, *op. cit.*.

<sup>527</sup> CJCE, 17 nov. 2010, *Hypotecni Banka*, C-327/10, Rec. 2011 -00000, conclusions de l'avocat général, V. TRSTENJAK, présentées le 8 sept. 2011.

<sup>528</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1108.

<sup>529</sup> D'autant plus que la Directive a vocation à s'appliquer pour des situations internes et qui ne relèvent donc pas des règles de compétences règlementaires. Sur ce point voir E. PATAUT, *op. cit.*, p. 815, 2 ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 202, n° 7.21.

## II) La protection complexifiée de la partie faible à venir :

**129.** Il s'agit de la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente. Bien que cet outil concerne un domaine bien spécifique<sup>530</sup>, à savoir exclusivement les contrats de vente, il nous paraît intéressant en raison de l'attention qu'il porte aux conventions attributives de juridictions. Il est remarquable que ces dernières soient visées dans son chapitre 8 traitant des clauses abusives soumises à nullité<sup>531</sup>. Plus précisément, dans la section 2, qui leur est relative pour les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, l'article 84 liste les clauses devant être considérées comme abusives en toutes circonstances. Aux alinéas (d) et (e), il est prévu respectivement que la convention ne peut entraver le droit du consommateur d'ester en justice ni « imposer, pour tous les litiges naissant du contrat, la compétence exclusive du tribunal du lieu où le professionnel est domicilié à moins que le tribunal choisi soit également celui du lieu où le consommateur est domicilié ». À ce stade, deux remarques s'imposent.

**129.1.** La première touche au fait que les conventions de juridiction ne sont traitées dans cet instrument que pour les contrats auxquels une partie faible est cocontractante, c'est donc que pour le législateur, les contrats de vente conclus avec un consommateur nécessitent une attention particulière.

**129.2.** La seconde est relative au fait que peu d'éléments dans ce Règlement permettent de juger la validité d'une telle convention. Plus précisément dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, il est précisé que cette convention doit avoir été librement négociée par les parties (article 7) et ne pas attribuer de compétence exclusive à la juridiction du lieu du domicile du professionnel à moins que le consommateur n'y soit lui aussi domicilié. Des conditions d'applicabilité ou de validité en la forme ne sont donc pas prévues, ni expressément ni exhaustivement.

**130.** À première vue, la Proposition de Règlement paraît permettre l'éviction de la difficile combinaison des dispositions réglementaires avec celles de la Directive 93/13 CEE, en matière de contrats de consommation transfrontaliers. La proposition fournit un certain

---

<sup>530</sup> C. AUBERT DE VINCELLES, « Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 50, 12 déc. 2011, p. 1376, Aperçu rapide.

<sup>531</sup> A l'instar du Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle qui envisage aussi les clauses de juridictions comme pouvant potentiellement être abusives.

nombre d'éléments permettant d'apprécier la validité d'une convention affectant la compétence des tribunaux. L'article 83(d) (Annexe I) vise les conventions n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui engendreraient un déséquilibre significatif entre les droits et obligations de parties, au détriment du consommateur<sup>532</sup>. Cette formulation n'est pas sans rappeler celle des Directives européennes préalablement étudiées<sup>533</sup> puisque, concrètement, il en résulte que (outre la négociation individuelle dont elle devra être le fruit) la convention de juridiction devra offrir une option de compétence supplémentaire au consommateur pour ne pas être considérée comme abusive. En effet, dans cette hypothèse, elle ne restreint pas les options de saisine du consommateur et ne le désavantage pas. Ainsi, du point de vue de la méthode, il serait plus aisé de déterminer la validité d'une convention de juridiction au regard de la proposition puisque un instrument européen, de droit matériel unifié, permettrait de juger de la validité de la convention. Il n'y aurait plus besoin de recourir aux Directives européennes, transposées différemment selon les États membres.

**131.** L'analyse précédemment développée ne résiste pas à une observation plus affinée qui montre que l'adoption de la proposition va accroître la complexité existante dans la méthode de détermination de la juridiction compétente *via* une clause de juridiction. Bien que la proposition prévoie d'être d'application intégrale et exclusive, une fois choisie par les cocontractants (articles 11 et 8<sup>534</sup>), et que le chapitre 8 relatif aux clauses abusives soit impératif<sup>535</sup>; la règle de l'application exclusive de la proposition va rester lettre morte concernant les clauses de juridiction à deux égards.

**131.1.** D'une part, que la convention soit qualifiée d'abusives ou non, le besoin de la détermination de la juridiction internationalement compétente demeure entier. Le caractère abusif ou non abusif d'une convention de juridiction ne permettant pas de préjuger de la compétence du juge, la résolution de cette problématique traditionnelle de droit international privé devra être effectuée par application du Règlement 1215/2012. Ainsi, après avoir apprécié le caractère de la convention de juridiction sur la base de la proposition, il faudra

---

<sup>532</sup> Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 157, Proposition de Règlement, Annexe I, Article 84 (b) *bis* (nouveau).

<sup>533</sup> Directive 2011/83 CEE.

<sup>534</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 16, Proposition de Règlement, Considérant 29.

<sup>535</sup> Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente , Article 81, Annexe I ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 4, Proposition de Règlement, Considérant 11.



encore recourir à l'application combinée (ci-dessus évoquée) des dispositions réglementaires afin de déterminer le tribunal internationalement compétent. Deux instruments réglementaires seraient donc applicables pour apprécier tant la juridiction compétente que le caractère admissible de la convention de juridiction. Dans cette optique, s'il elle est adoptée, la proposition de Règlement viendra inéluctablement s'ajouter au *patchwork* réglementaire européen.

**131.2.** D'autre part, l'appréciation de l'éventuel caractère abusif de la convention de juridiction doit aussi intervenir à la lumière du Règlement. Une convention de juridiction abusive étant une stipulation qui tend à restreindre les options de saisine du consommateur, il sera, par conséquent, indispensable de déterminer en amont la ou les juridictions en principe compétentes, sur la base du Règlement 1215/2012. En raison de l'insuffisance du futur Règlement sur ce point, la simplification préalablement évoquée est alors estompée et l'intérêt de son immixtion dans la matière s'amoindrit.

Une véritable simplification aurait résidé dans le regroupement de l'ensemble des questions relatives aux conventions de juridiction dans un instrument unique.

## Conclusion du chapitre 2

**132.** Les conditions imposées pour qu'une convention de juridiction conclue par une partie faible soit valable tendent à établir leur protection par plusieurs moyens.

**132.1.** Traditionnellement classées autour de deux catégories qui s'opposent, les conditions de forme et celles de fond, une corrélation étroite semble exister entre elles. Il s'agit, en effet, de penser que les exigences formelles constituent l'expression, la matérialisation, de la protection du consentement des parties au contrat. En ce sens, les conditions formelles, par leur finalité, ne sont pas étrangères à la validité substantielle des conventions de juridiction. Ces deux classifications ne sont pas hermétiques et constituent au contraire un ensemble poreux. En outre, les instruments européens s'attachent à assurer la réalité du consentement des parties faibles à la convention dans ses éléments essentiels. Ainsi, par l'établissement d'un substrat minimum commun au niveau européen, la protection du consentement des parties est préservée. Cette conclusion découle de l'étude des dispositions du droit européen et de la jurisprudence dégagée par la Cour de Justice. Aussi, en dépit de l'évolution du droit réglementaire, le droit européen dispose toujours d'une place prépondérante en matière d'appréciation de la validité au fond des conventions de juridiction, au détriment du droit national qui conserve un rôle limité. Ce dernier est justifié par la présence d'acteurs particuliers. Plus précisément, la capacité des parties et les interrogations relatives aux vices du consentement relèvent du droit national. Cette approche peut être considérée comme protectrice puisqu'elle permet l'application du droit national à des points qui demeurent sans réponse au niveau européen. Elle l'est aussi en ce que le consentement réel des parties faibles aux conventions de juridiction est une problématique pratique récurrente. La puissance économique de l'une partie sur l'autre semble à même d'entraîner l'absence de consentement de la partie en position d'infériorité et, par conséquent, l'application du droit national dans ses dispositions substantielles permettra d'assurer sa protection. La finalité recherchée serait ainsi atteinte par l'application cumulative du droit européen et du droit national en matière d'appréciation du consentement de la partie en position d'infériorité contractuelle. Cependant, le choix d'utiliser une méthode conflictuelle pour apprécier si le consentement des parties à la convention n'est pas vicié ne permet pas d'éluder la question de la qualification adéquate de la convention de juridiction afin de déterminer en vertu de quel corps de règle l'existence du consentement doit être appréciée. De plus l'absence de qualification européenne de la

convention de juridiction permet aux ordres juridiques nationaux de maintenir leurs approches différentes en la matière. Par conséquent, l'appréciation de la validité du consentement sera fonction de l'ordre juridique désigné et le traitement des conventions de juridiction demeurera différent.

**132.2.** Les conditions formelles posées par les instruments européens renforcent l'importance accordée au formalisme en tant qu'outil de la matérialisation du consentement des parties à la convention. Bien qu'elles trouvent leur siège dans les dispositions générales règlementaires, le lien étroit qu'elles entretiennent avec les autres instruments européens et leurs similitudes démontrent d'un fort attachement du législateur européen pour soumettre ces conventions à des conditions particulières, plus strictes, lorsque des parties faibles sont actrices. Ainsi, l'exigence d'une convention de juridiction écrite paraît propre aux contrats de consommation, de travail et d'assurance. La matérialisation du consentement à la convention par l'exigence d'un écrit et l'obligation qu'elle soit négociée permet, par ailleurs, de s'assurer de la réalité de l'acceptation éclairée de ces parties à la convention. Le durcissement des conditions de validité formelles (par opposition à celles applicables aux professionnels) renforce ainsi la protection des parties faibles contre les conventions insérées dans des contrats d'adhésion.

**132.3.** Ensuite, toutes les conventions de juridiction ne peuvent produire des effets. Lorsqu'elles sont conclues par un travailleur, consommateur ou un assuré, elles doivent être postérieures à la naissance du litige ou conférer une option de compétence supplémentaire à l'avantage de la partie faible, cette dernière étant la seule à pouvoir l'invoquer. À première vue, la modification du Règlement 1215/2012 par rapport au Règlement 44/2001 suggérait que le droit européen souhaitait renforcer sa politique protectrice. La suppression de la conjonction de coordination « ou » entre les deux conditions de validité pouvait laisser croire que désormais pour être valable, la convention devait être postérieure à la naissance du litige « et » offrir une option de compétence supplémentaire à la partie faible. En d'autres termes, la suppression de cette conjonction de coordination semblait imposer la présence cumulative de ces deux conditions de validité. Cette conclusion est apparue comme erronée. En effet, l'esprit du droit européen n'est pas d'interdire ces conventions, mais simplement de les limiter afin de protéger la partie la plus faible. Or, admettre que les deux conditions sont cumulatives reviendrait à prohiber ces conventions. Ainsi, afin de correspondre à la simple limitation recherchée, il convient d'entendre ces conditions comme alternatives.

Pour terminer sur ce point, une forte similitude avec le Règlement européen 1215/2012 ressort de l'étude de la Directive 93/13 CEE en matière de contrats de consommation. À son sens,

une convention abusive est celle qui prive le consommateur du bénéfice d'une option de compétence en l'obligeant à se présenter devant la juridiction désignée par la convention. La Directive renforce ainsi le régime de protection instaurée. Cependant, l'application cumulative de ces deux instruments constitue une source de complexification. Dans la même veine, l'adoption de la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente tout en appuyant le régime protecteur, compliquerait aussi la détermination de la norme adéquate puisque son champ d'application matériel se superposerait aussi à celui des autres instruments précités.

**133.** L'ensemble de ces constats vient ainsi renforcer l'idée selon laquelle le droit européen poursuit une finalité protectrice qui vise certains acteurs. La persistance de carences, dont résulte le maintien de solutions nationales divergentes, permet de mettre en lumière la nécessaire amélioration des règles existantes afin de s'assurer d'une meilleure réalisation de l'objectif recherché.

## Conclusion du Titre 1

**134.** L'existence de la poursuite internationale et européenne d'un objectif « de protection » en matière de conventions de juridiction ressort clairement des dispositions relatives aux conventions de juridiction. Les règles de compétence internationales et européennes, établies spécifiquement en matière de conventions de juridiction, traduisent le désir de soumettre ces acteurs à des règles plus favorables et plus protectrices. L'autonomie de la volonté de ces individus peut s'exprimer, mais de manière encadrée. Si le droit international n'ignore pas la protection de protagonistes particuliers, c'est au droit régional ou national qu'il attribue ce rôle. La spécificité des intérêts en jeu justifierait alors la charge dévolue au droit régional ou national. Cette approche possède le mérite de ne pas ignorer la particularité de certains contrats internationaux. Elle n'en demeure pas moins source de carences regrettables lorsque l'on considère l'existence d'une communauté de finalité protectrice.

**135.** Le droit européen fait le choix de jouer un rôle prépondérant afin d'assurer l'application de règles cohérentes dans ses États membres.

**135.1.** La finalité protectrice ressort, en premier lieu, des conditions d'applicabilité des textes. L'approche communément et majoritairement suivie, en matière d'identification des individus considérés comme nécessitant un traitement particulier, permet de conclure à la convergence de la finalité du droit international et européen. Cette convergence constitue l'expression même d'un objectif protectionniste. Cependant, sur ce point, des divergences mettent en exergue l'intérêt de renforcer les critères d'identification des acteurs concernés.

Dans les conditions d'applicabilité, la protection est assurée de deux manières différentes. Le droit international a fait le choix d'exclure certains contrats du champ d'application de la Convention de 2005. Cette exclusion ne traduit pas un désintérêt pour ces cocontractants mais, au contraire, le souhait de leur assurer une protection particulière, différente de celle accordée aux professionnels du commerce international. Le droit européen s'accorde avec le droit international sur ce point. Loin de soumettre les conventions de juridiction conclues par certains contractants aux seules dispositions du régime général, des conditions spécifiques sont prévues pour les consommateurs, travailleurs et certains assurés. Ces exigences viennent d'ailleurs s'ajouter à celles du régime général, et renforcent donc la protection des ces acteurs

particuliers. Ainsi, au-delà de ces dénominations communes, c'est l'esprit même des instruments qui converge quant au besoin de protéger ces individus. Les avantages qui leur sont conférés sont multiples : géographiques, temporels. Rassurés, ces acteurs sont en conséquence encouragés à s'engager dans des contrats qui dépassent le cadre national.

Pour autant, un certain nombre d'éléments font obstacle à la réalisation de l'objectif de protection recherché. Il s'agit d'abord de l'absence de règles positives internationales qui permettraient la soumission des conventions de juridiction conclues par des parties faibles à un régime, si ce n'est uniforme, coordonné au niveau international. En dépit de nombreux efforts et d'une réflexion internationale engagée, la protection des cocontractants faibles est déléguée aux droits régionaux et nationaux. Sur ce point, malgré son évolution historique, l'approche européenne actuelle n'offre pas toujours le complément de protection nécessaire à l'absence de règles de compétences de source internationale. Des carences matérielles, mais aussi territoriales peuvent effectivement être relevées. Enfin, la multiplication d'instruments européens applicables complexifie le raisonnement juridique. Ainsi, au regard de la communauté de finalité dégagée, une amélioration devrait pouvoir être envisagée.

**135.2.** La finalité protectrice ressort ensuite des conditions de validité que doivent remplir les conventions de juridiction pour être valables dans les rapports avec un consommateur, un travailleur ou un assuré. La Convention de La Haye excluant ces matières de son champ d'applicabilité matériel, l'analyse s'est concentrée sur le droit européen. Ce dernier porte une attention toute particulière à la protection d'intérêts particuliers par le biais des conditions de validité des conventions de juridiction qu'il établit.

D'abord, en s'assurant du consentement éclairé des parties faibles à la convention. Dans cette optique, il a été démontré que les conditions de validité en la forme sont intimement liées aux conditions de fond et qu'elles en sont alors difficilement dissociables. Le formalisme imposé par l'exigence d'une convention écrite tend à protéger le cocontractant faible en vérifiant qu'il a réellement consenti à la convention de juridiction. Sur ce point, la détermination de la délimitation des éléments de contrôle, selon le droit européen ou d'après le droit national, demeure incertaine. L'évolution du Règlement 1215/2012 ne permet pas de totalement clore le débat à ce sujet. Ainsi, si l'on peut se féliciter de la clarification apportée, en ce qu'elle tend à apporter une meilleure prévisibilité juridique en précisant expressément la loi applicable à la validité substantielle des conventions de juridiction conclues par des parties faibles, sa formulation demeure ambiguë et tempère ainsi l'enthousiasme qu'elle aurait pu susciter. Cependant, l'analyse de la finalité de la règle recherchée apporte un éclairage intéressant et

son résultat laisse penser qu'afin de s'assurer du consentement de la partie faible au contrat, ce dernier sera vérifié à la fois par le droit européen et par le droit national. Cette approche, qui comporte le mérite de renforcer la protection accordée au consentement des parties faibles, soulève certaines critiques en termes d'efficacité. L'affirmation du recours au droit national, en l'absence de l'établissement d'une qualification expresse autonome des conventions de juridiction, fait perdurer l'appréciation différente des conventions de juridiction selon l'ordre juridique amené à se prononcer sur leur validité.

Pour être valable, la convention doit aussi avoir été conclue après la naissance du litige ou offrir une option de compétence profitable à la partie faible. Malgré l'évolution de la lettre du Règlement 1215/2012 sur ce point, ces conditions de validité demeurent alternatives et non cumulatives. A défaut, la conclusion de conventions de juridiction serait interdite et les règles spécifiques dénuées d'intérêt. Ainsi, le droit européen tend à protéger la partie la plus faible en lui permettant de saisir les tribunaux qu'elle juge les plus adéquats et une convention de juridiction peut être considérée comme abusive, quel que soit le moment de sa conclusion, lorsqu'elle ne permet pas à ce cocontractant de saisir un autre tribunal que celui normalement compétent. De plus, cette option peut seulement être invoquée par la partie faible. Le droit réglementaire apparaît alors en continuité avec la Directive 93/13 CEE quant aux points de contrôle similaires établis. Ils permettent de s'assurer que la convention de juridiction conclue ne déroge pas aux règles de compétences protectrices sans profiter à la partie faible. Enfin, la Proposition de droit commun européen de la vente envisage une approche similaire en matière de « clauses contractuelles abusives ». Si elle devait être adoptée en l'état, elle se conformerait aux autres instruments par sa finalité protectrice. En conclusion, l'approche retenue par ces outils n'est pas mutuellement exclusive. Au contraire, ils adoptent une position complémentaire, voire redondante. À cet égard, force est de constater que la multiplication des outils en la matière, si elle tend à renforcer la protection des intérêts particuliers, est source de complexité juridique.





## **Titre 2. La finalité promotrice du droit international et européen**

**136.** La protection d'acteurs en position de faiblesse, a été démontrée. Elle constitue un élément du développement du commerce international. D'autres protagonistes jouent un rôle commercial international tout autant prépondérant, si ce n'est plus. Il convient de s'interroger pour savoir si ces derniers font l'objet d'une politique susceptible de s'inscrire dans ce désir de promotion du commerce international.

**137.** Un regard superficiel sur les dispositions internationales et européennes suffit pour comprendre que ces dispositions favorisent l'autonomie de la volonté des professionnels du commerce et son développement au travers de la conclusion de conventions de juridiction. La possibilité, pour les professionnels, de conclure des conventions de juridiction est associée à la prévisibilité juridique et, en ce sens, à la sécurité qu'elle confère aux contrats conclus sur la scène mondiale<sup>536</sup>. En raison de l'internationalité de la situation, la détermination de la juridiction compétente présente un caractère qui peut sembler aléatoire et complexe. Afin d'y remédier, mais aussi parfois de s'assurer de la compétence d'une juridiction neutre ou encore spécialisée, les professionnels peuvent, d'après le droit international et européen, déterminer ou exclure la compétence de juridictions qui seraient normalement compétentes<sup>537</sup>. Il s'agit de démontrer l'existence de cette finalité commune, à savoir le développement du commerce international entre professionnels. Plus précisément, il convient de mettre en exergue les éléments constitutifs de cette finalité, de déterminer la manière selon laquelle ils tendent à assurer la réalisation de cet objectif.

**138.** Pour servir la démonstration, l'analyse des dispositions antérieures et préparatoires de la Convention de La Haye ainsi que de cette dernière s'avère pertinente. En effet, la Convention de 2005 fait suite à une convention de 1965, également relative aux conventions

---

<sup>536</sup> Convention de La Haye de 2005, Préambule ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 794, n° 18 ; Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 9, n° 1.2. et p. 96, n° 8.1 ; Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 oct. 2014, La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE.

<sup>537</sup> B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI*, 2011, n° 1, p. 2.

de juridiction. Durant les quarante années qui les ont séparées, un projet de Convention mondial relatif à la compétence juridictionnelle internationale a été élaboré. Face à la difficulté de la tâche, la Conférence de La Haye s'est, au début des années 2000, concentrée sur les conventions de juridiction, et la Convention de 2005 en constitue le reliquat. L'étude approfondie de ces travaux permettra d'établir avec certitude l'existence d'un objectif propre aux rapports entre professionnels.

Parallèlement, le droit européen a, lui aussi, connu une évolution importante en matière de relations entre professionnels du commerce européen. Elle s'est traduite au travers de la Convention de Bruxelles et du Règlement 44/2001, désormais remplacé par le Règlement 1215/2012. Par ailleurs, la Convention de Lugano a également vocation à s'appliquer entre certains États du continent européen. Les dispositions de cette dernière étant similaires à celles du Règlement 44/2001, elle ne sera envisagée que lors de l'analyse de l'interaction mutuelle des instruments internationaux et européens. À l'inverse des Conventions élaborées par la Conférence de La Haye, le droit européen est parvenu à établir un ensemble de règles relatives à la compétence internationale. Ces dernières contiennent des dispositions spécifiques aux conventions de juridiction qui se distinguent du régime général. Leur analyse est donc source d'éléments précieux afin de déterminer les éléments constitutifs de la promotion du commerce européen par l'encouragement des professionnels à conclure des conventions de juridiction.

**139.** Quelle que soit la source de ces règles, ces dispositions peuvent être classées en deux catégories : les conditions d'applicabilité et celles de validité des conventions de juridiction<sup>538</sup>. Elles précisent respectivement les modalités nécessaires à l'applicabilité des outils aux conventions de juridictions et celles qui permettent aux conventions de juridiction d'être considérées comme valables par ces instruments. Leur étude approfondie constituera l'opportunité d'en faire ressortir les éléments de la politique de promotion du commerce international.

**140.** Ainsi, afin de démontrer l'existence de la finalité commune de ces règles, leur analyse simultanée s'avère nécessaire. Elle permettra d'en dégager des points de convergences et de

---

<sup>538</sup> Sur la distinction de ces conditions et de leur classification, en particulier quant à l'existence de conditions de licéité, voir n° 53, 76, 108, 111.

divergences. Nous étudierons successivement ce en quoi les conditions d'applicabilité (Chapitre 1) et de validité (Chapitre 2) posées par les instruments juridiques internationaux et européens participent au développement du commerce international entre professionnels.



# **Chapitre 1. La promotion par les conditions d'applicabilité internationales et européennes**

**141.** La détermination de la règle applicable à l'appréciation de la validité d'une convention de juridiction revêt un intérêt particulier en matière de conventions conclues par des professionnels. Dans ces rapports, des dispositions de source internationale et européenne sont susceptibles de permettre d'apprécier la validité d'une convention de juridiction : la Convention de La Haye de 2005 et le Règlement 1215/2012, qui remplace désormais le Règlement 44/2001.

**142.** Leur caractère récent, mais aussi novateur pour certaines de leurs dispositions, a favorisé leur étude par la doctrine internationale. Il paraît cependant pertinent de procéder à leur analyse approfondie. La doctrine internationale, tout en affirmant la finalité commerciale de ces règles, diverge sur un certain nombre de points quant à leur interprétation. La tradition juridique dont sont issus les auteurs de ces études paraît exercer une influence sur leur manière d'entendre les dispositions internationales et européennes. De plus, bien que l'observation de ces seules dispositions permette d'en dégager leur finalité libérale favorable au commerce international, il paraît nécessaire de les analyser au regard des travaux antérieurs. Il s'agit des Conventions abouties ou inabouties qui les ont précédées, mais aussi de l'ensemble de leurs travaux préparatoires. Sur leur base, les éléments constitutifs d'un objectif de développement du commerce international par les professionnels pourraient être mis en lumière avec certitude.

**143.** À ce stade précoce, il est d'ores et déjà intéressant de préciser que les outils internationaux et européens adoptent des approches similaires. Effectivement, leurs champs d'application concordent majoritairement. Cette remarque constitue le premier élément relatif à la communauté de finalité poursuivie. Il s'agit de la mise en œuvre d'une méthode commune au service d'un objectif commun. Ainsi, ces dispositions seront étudiées simultanément afin de les mettre en perspective. Cette analyse permettra de mettre en exergue les caractéristiques de ces conditions d'applicabilité qui favorisent la conclusion de conventions de juridiction et, par ce biais, celui du commerce international.

Afin que l'un ou l'autre de ces textes soit applicable, des conditions de temps, relatives à la matière et à l'espace doivent être remplies. À défaut, ces outils ne seront pas applicables et l'étude de la possibilité de déroger à la compétence internationale relèvera soit d'autres dispositions européennes, soit du droit national. En effet, selon les conditions d'applicabilité remplies, le droit européen peut continuer à jouer un rôle. Quoi qu'il en soit, ces conditions d'applicabilité se caractérisent par une grande souplesse afin de promouvoir les rapports commerciaux entre professionnels au niveau international et européen.

**144.** Les conditions d'applicabilité temporelles et matérielles ayant déjà fait l'objet d'une étude partielle préalable, nous les présenterons rapidement dans une première section en nous concentrant sur l'étude des aspects propres aux rapports entre professionnels (Section 1). Nous analyserons ensuite les conditions d'applicabilité spatiales présentant des particularités qui méritent d'être relevées (Section 2) afin de mettre en lumière l'objectif de promotion du commerce international entre professionnels.

## **Section 1. La souplesse des conditions d'applicabilité temporelles et matérielles**

**145.** Bien que communes pour certaines avec celles étudiées en matière de protection des parties faibles, les conditions d'applicabilité temporelles et matérielles éclairent sur l'inclinaison du droit international et européen en matière de conventions de juridiction.

Si cette affirmation peut sembler précoce et contradictoire avec celle réalisée dans le cadre des dispositions protectrices, tel n'est pourtant pas le cas pour plusieurs raisons. En premier lieu, parce que l'analyse à suivre ne porte pas en totalité sur les conditions d'applicabilité précédemment étudiées. L'étude des dispositions européennes relatives aux professionnels sera mise en perspective avec celles de la Conférence de La Haye. En ce qui concerne l'étude des conditions communes avec celles relatives aux parties considérées comme en position de faiblesse, elle sera ici effectuée avec une attention accrue aux conditions spécifiques aux professionnels. Dans cette optique, évoquer la souplesse de ces conditions en présence de conventions conclues par des professionnels, n'est pas en contradiction avec la rigueur

imposée pour celles conclues par des cocontractants faibles. On observe alors que la dualité de l'objectif recherché ressort de ces conditions d'applicabilité.

**146.** Afin de démontrer en quoi ces conditions tendent à favoriser le commerce international entre professionnels par la conclusion de conventions de juridiction, nous étudierons d'abord les conditions d'applicabilité temporelles des instruments internationaux et européens (Paragraphe 1), puis celles relatives à la matière sur laquelle le litige doit porter (Paragraphe 2).

### §1. La souplesse des conditions d'applicabilité temporelles dans les rapports entre professionnels

**147.** En matière de conventions de juridiction conclues entre professionnels, il convient de prendre en compte des outils qui trouvent leur source à deux niveaux différents. Il s'agit, en premier lieu, de la Convention de La Haye de 2005 (I). En second lieu, le droit européen ne doit pas être négligé puisqu'il joue un rôle important en matière de conventions de juridiction au niveau régional (II). À l'évidence, ces instruments possédant un champ d'applicabilité temporel qui leur est propre, il convient de procéder à leur étude séparée.

#### I. L'applicabilité temporelle des Conventions de La Haye

**148.** Dès 1958, une Convention sur la compétence du *for* contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels a été élaborée. Elle a été suivie d'un autre outil plus largement applicable aux matières civiles et commerciales, et entièrement consacré à l'attribution conventionnelle de juridiction : la Convention de La Haye de 1965. La première n'a été signée que par la Grèce et l'Italie et n'a été ratifiée que par cette dernière. Elle n'est donc pas entrée en application. Pour ce qui concerne la Convention de 1965, elle n'a été signée que par Israël, et n'est donc pas non plus entrée en application. Ces échecs expliquent la poursuite de travaux en la matière. Il s'agit du Projet de Convention de 1999 relatif à la compétence judiciaire internationale. Face aux difficultés que cet outil soulevait, il a été

décidé de procéder par étape, dont la première a constitué la Convention de La Haye de 2005 sur les élections de *for*.

**149.** La Convention de La Haye de 2005 a été signée par les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne en 2009<sup>539</sup> ainsi que par Singapour. Enfin, le Mexique y a adhéré. Par une Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*<sup>540</sup>, elle a été approuvée par l'Union européenne. Conformément à cette décision, l'instrument d'approbation sera déposé dans le délai d'un mois à compter du 5 juin 2015 et la date d'entrée en vigueur sera alors publiée au Journal Officiel<sup>541</sup>. Selon l'article 31 de la Convention, il faut attendre « le premier jour suivant l'expiration d'un délai de trois mois après le dépôt du deuxième instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion visé par l'article 27 » pour qu'elle entre en vigueur. La Convention entrera donc en vigueur dans l'Union européenne et dans tous ses États membres<sup>542</sup> le 1<sup>er</sup> octobre 2015. Sur ce point, on constate une évolution entre l'avant-projet de Convention de 2004 et la Convention finale de 2005. Il était initialement prévu que le nombre d'instruments à déposer serait de trois. À cette époque, la position n'était, pour autant, pas arrêtée et fonction des organisations régionales d'intégration économique<sup>543</sup>. Au demeurant, le nombre d'instruments a été réduit et constitue, une simplification dans le mécanisme permettant l'entrée en vigueur de la Convention. Cette dernière étant facilitée et accélérée, on en déduit l'importance de la Convention pour le commerce international et son développement. En effet, comme le mentionnait la Commission dans une communication de presse, « cette convention favorise le commerce en ce qu'elle précise les règles qui régissent les litiges commerciaux internationaux lorsque les parties en cause ont conclu un accord d'élection de *for* »<sup>544</sup>. Il aura pourtant fallu dix ans pour qu'elle entre réellement en vigueur et en application. Cependant, cette lenteur semble davantage liée à des causes conjoncturelles. On pense à l'Union européenne qui souhaitait procéder à une refonte du Règlement 44/2001 avant de donner toute sa teneur à la Convention de La Haye.

---

<sup>539</sup> Décision du Conseil du 26 févr. 2009 relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur les accords d'élection de *for*, JO L 133 du 29.5.2009, p. 1–13.

<sup>540</sup> *Idem*, p. 5–8.

<sup>541</sup> *Idem*, p. 5–8, Article 2.

<sup>542</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, Doc. pré-l. n° 26, déc. 2004, in Actes et Documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de *for*, p. 222, n° 244, ci-après Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI.

<sup>543</sup> *Idem*, p. 224, Projet de Convention, Article 27.

<sup>544</sup> Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 oct. 2014, La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE.



**150.** Concrètement, la Convention est applicable aux conventions de juridiction conclues après son entrée en vigueur vis-à-vis du tribunal élu ou, pour les litiges intervenus postérieurement à l'entrée en vigueur vis-à-vis du tribunal saisi<sup>545</sup>. L'éventualité de l'applicabilité de la Convention à des conventions de juridiction conclues avant son entrée en vigueur avait pourtant été étudiée<sup>546</sup>. Les débats ont néanmoins rapidement conduit à exclure cette possibilité. Si ce choix semble peu enclin à favoriser le commerce international, tel n'est pas le cas. La condition résulte, au contraire, d'un désir de maintenir la sécurité juridique dans les rapports contractuels internationaux. Elle permet de ne pas attribuer d'effet exclusif aux conventions de juridiction dans les pays de *common law* et, ainsi, de ne pas modifier le droit en vigueur auquel les parties s'étaient référées lors de la conclusion de leur contrat<sup>547</sup>. Par cette approche, les parties à une convention de juridiction seront assurées que cette dernière produira bien les effets qu'elles escomptaient<sup>548</sup>.

Au-delà de ces points, nous allons voir que les autres règles d'applicabilité combinées à ces dernières traduisent le désir de développer le commerce international.

## II. L'applicabilité temporelle du Règlement 1215/2012

**151.** Au niveau européen, nous avons vu que le Règlement 44/2001 remplace la Convention de Bruxelles dans les relations entre les États membres de l'Union européenne et qu'il s'applique immédiatement dans tous ces États (à l'exception du Danemark) aux actions judiciaires intentées postérieurement au 1<sup>er</sup> mars 2002<sup>549</sup>. Le Règlement 1215/2012 s'est, à son tour, substitué au Règlement 44/2001 pour les actions judiciaires intentées à compter du 10 janvier 2015<sup>550</sup>.

---

<sup>545</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 16.

<sup>546</sup> Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18 to 20 Apr. 2005 in Preparation of the Twentieth Session of June 2005, Doc. pré-l. n° 28, Apr. 2005, in *Actes et Documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 282-284.

<sup>547</sup> *Idem*, p. 282, n° 47

<sup>548</sup> C. KESSEDIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, spé. n° 11.

<sup>549</sup> Règlement 44/2001, Article 66 point 1.

<sup>550</sup> Règlement 1215/2012, Article 66 point 1.

**152.** L'article 25 du Règlement 1215/2012 dispose que les parties peuvent convenir d'un tribunal ou des tribunaux d'un État membre pour connaître des « différends nés ou à naître ». L'appréciation de la désignation de ce tribunal peut intervenir après l'entrée en vigueur du Règlement, mais aussi avant. En d'autres termes, pour relever du droit réglementaire européen, la convention de juridiction n'a pas à être conclue avant son entrée en vigueur. Plus précisément, nous avons étudié qu'une convention de juridiction qui aurait été nulle sous l'empire du droit national, soit à l'époque de la conclusion du contrat, sera potentiellement valable sous l'empire du droit européen<sup>551</sup>. Cette approche, très libérale semble être retenue afin d'encourager les conventions de juridiction. La distinction opérée par l'avocat général, dans l'arrêt *Sanicentral*, entre le régime général et le régime protecteur ne poursuit pas la même finalité<sup>552</sup>. On assiste à une distinction entre la promotion de l'autonomie de la volonté par le régime général et sa limitation par le régime protecteur. À cet égard, il faut préciser que, désormais, les règles de conflit de juridiction des États membres ont été unifiées en la matière par le droit européen par les Règlements successifs. Ainsi, il n'est pas surprenant que les conventions de juridiction conclues avant l'entrée en vigueur du Règlement 1215/2012 puissent produire des effets sous son empire puisque les règles applicables sont majoritairement similaires.

En supplément, pour qu'une convention de juridiction soit appréciée sur la base de ces outils, d'autres conditions doivent être remplies. Nous allons nous pencher sur celles relatives à la matière.

## §2. Les conditions d'applicabilité matérielles, outils du développement du commerce international entre professionnels

**153.** L'appréciation d'une convention de juridiction par le droit international et européen est conditionnée par le respect d'une condition d'applicabilité matérielle. La Convention de La Haye de 2005 et l'article 25 du Règlement 1215/2012 s'appliquent aux rapports entre

---

<sup>551</sup> R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE, *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*. Bruylant Bruxelles, 1999.

<sup>552</sup> CJCE 13 nov. 1979, *Sanicentral*, 25/79, Rec. 1979 -03423, conclusions de l'avocat général CAPOTORTI du 13 nov. 1979.

professionnels<sup>553</sup>. Le champ matériel des outils internationaux et européen n'est donc pas illimité. Il l'est d'autant moins que certaines matières ou contrats n'en relèvent pas.

**154.** À titre liminaire, il faut rappeler que les outils étudiés s'appliquent à des contrats internationaux intervenants en matière civile et commerciale<sup>554</sup>. Certains domaines limitent le recours aux conventions de juridiction par des règles de compétence protectrices, d'autres les excluent soit *via* un champ d'application matériel négatif, soit par la soumission à des règles exclusives. Ce sont ces deux dernières hypothèses que nous nous proposons ici d'étudier sous l'angle de l'objectif poursuivi. Il s'agit de voir en quoi le refus d'admettre des conventions de juridiction en ces domaines participe, ou non, au développement du commerce international et des activités économiques des professionnels. Nous les analyserons donc successivement. Deux conclusions en ressortiront. La première est relative au fait que les outils, en visant les mêmes exclusions, convergent sur la méthode et la finalité qu'ils poursuivent (I). La seconde est que, malgré une divergence d'approche, les instruments convergent sur le fond. En effet, nous observerons que bien que les moyens mis en œuvre soient différents, la finalité est identique (II). Dans chacune de ces hypothèses, nous constaterons en quoi ces approches tendent à favoriser le commerce international entre professionnels.

#### I. L'exclusion de certaines matières : une convergence sur la méthode et la finalité commerciale

**155.** Selon l'article 2 de la Convention de La Haye de 2005 et 1 du Règlement 1215/2012, l'état et la capacité des personnes, les faillites, la Sécurité sociale, l'arbitrage, les obligations alimentaires découlant de relations de famille, les testaments, sont exclus de leur domaine matériel. Il est donc théoriquement possible de conclure une convention de juridiction dans ces matières, simplement, sa validité ou encore ses effets relèveront des droits nationaux et non pas du droit international ou européen.

---

<sup>553</sup> Pour les Règlements européens, nous avons vu que sous respect de certaines conditions, ils peuvent s'appliquer à des cocontractants non professionnels.

<sup>554</sup> Voir n° 37 et s.

Certaines de ces exclusions ont été justifiées en détails dans le cadre de l'étude du champ d'applicabilité matériel des dispositions protectrices des parties faibles<sup>555</sup>, aussi nous ne les redévelopperons pas à ce stade<sup>556</sup>. Il convient cependant de se pencher sur les autres : l'arbitrage (A) et la faillite (B), ces exclusions pouvant apparaître comme surprenantes de par leur importance en matière commerciale. Elles poursuivent pourtant un but précis et conforme à l'objectif du développement du commerce international entre professionnels. Nous y reviendrons, mais il faut préciser, avant toutes choses, que ces exclusions ne valent que lorsqu'elles touchent au litige de manière incidente<sup>557</sup>.

#### A. La finalité libérale de l'exclusion de l'arbitrage

**156.** Concernant l'arbitrage, l'attitude est double. On peut d'abord s'indigner de l'exclusion de ce mode de règlement des litiges, pourtant si prisé et utilisé par les professionnels dans le cadre de leurs contrats internationaux<sup>558</sup>. *A contrario*, l'arbitrage étant, par définition, un mode alternatif de règlement des litiges (et donc hors circuit judiciaire<sup>559</sup>), ne pas envisager son articulation avec les conventions de juridiction apparaît logique. Mais, à ce stade, une telle conclusion s'avèrerait grossière car ce serait sans compter sur la pratique contractuelle internationale qui utilise parfois, dans un même contrat, une convention de juridiction et une convention d'arbitrage<sup>560</sup>, ou procède à des manœuvres dilatoires en cas de contentieux. Dans cette optique, on pourrait croire que le fait que les outils internationaux ne règlent pas précisément cette question est un obstacle au bon fonctionnement des relations commerciales internationales<sup>561</sup> et, en ce sens, contraire à l'objectif du développement du commerce

---

<sup>555</sup> Voir n° 156-157.

<sup>556</sup> On remarque de plus que l'hypothèse de la conclusion de contrats entre professionnels dans ces domaines se révèle purement théorique.

<sup>557</sup> Rapport P. JENARD, C 59/10 ; Convention de La Haye de 2005, Article 2.3 ; Projet de Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172, n° 19 et p. 180, n° 55 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800, n° 52.

<sup>558</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 16 et s..

<sup>559</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>560</sup> « La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage. Procédures parallèles et conflits de traités éventuels, notamment avec la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères », Doc. pré-l. n° 32 de juin 2005, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session (2005), Tome III, élection de for*, p. 350, n° 4-6, ci-après La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. pré-l. n° 32.

<sup>561</sup> CJCE, 21 juill. 1991, *Marc Rich*, C-190/89, Rec. p. I-3855 ; CJUE, 10 févr. 2009, *West Tankers Inc.*, C-185/07, Rec. 2009 I-00663 ; CJCE, 17 nov. 1998, *Van Uden*, C-391/95, Rec. I-7091 qui sans concerner la relation entre une convention de juridiction et d'arbitrage, soulevaient le problème de l'articulation des règles de compétences du Règlement 44/2001 avec la mise en œuvre d'une clause compromissoire ; Rapport

international poursuivi. Tel n'est pourtant pas le cas<sup>562</sup>. Il est clair que les outils internationaux et européens ont chacun pris en compte l'arbitrage, envisageant d'inclure cette matière dans leur champ d'application<sup>563</sup>. Comment, alors, justifier cette exclusion générale et considérer qu'elle participe au bon fonctionnement du commerce international entre professionnels ?

**156.1.** En premier lieu, tout simplement parce qu'en pratique, les hypothèses de conflit entre ces deux types de convention sont assez rares. D'abord, dans la majorité des cas, les parties utilisent l'une ou l'autre de ces conventions<sup>564</sup> ou prévoient elles-mêmes leur articulation<sup>565</sup>. Ensuite, si les deux conventions sont présentes, il est fréquent que l'une des deux conventions ne soit pas valable car « l'une d'elle n'est pas régulière (par exemple, parce qu'elle a été remplacée par l'autre plus récente), ou qu'il n'est pas satisfait au "critère de triple identité" selon lequel les deux clauses doivent viser les mêmes parties, objet et cause d'action en justice »<sup>566</sup>. Ainsi, dans la majorité des cas, les conventions qui semblent à première vue en contradiction révèlent, au contraire, une logique. Cette logique est celle des parties, celle de leur réelle volonté. Ainsi, sur la base de cette dernière, une cour anglaise avait jugé, face à une convention de juridiction et une clause d'arbitrage dans deux contrats distincts, mais intimement liés, que « les parties avaient sciemment et intentionnellement inséré deux clauses distinctes dans leurs deux contrats, bien que la conclusion et l'exécution de ces deux contrats aient été étroitement liées »<sup>567</sup>. Il est intéressant de remarquer à quel point c'est la volonté des parties qui façonne la solution du juge. Le contraste avec les contrats conclus avec une partie faible est saisissant en ce qu'ici, la liberté accordée aux parties est la plus large possible, le juge n'en étant que le simple interprète. Pour reprendre les mots de A. SCHULZ : « il semble

---

HEIDELBERG, p. 50-54, n° 106-119 et p.64, n° 131 ; Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 34 et s., n° 2.4 ; Proposition de Règlement concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte), COM (2010) 748 final, 2010/0383 (COD), ci-après Proposition de Règlement (Refonte), motivations et objectifs de la proposition et n° 3.4 proportionnalité et subsidiarité.

<sup>562</sup> T. HARTLEY, « *Brussels I Regulation and Arbitration* », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, issue 04, Oct. 2014, p. 847-850.

<sup>563</sup> Projet de Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172, n° 11 ; Proposition de Règlement (Refonte), motivations et objectifs de la proposition et n° 3.1 résumé des mesures proposées.

<sup>564</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 16.

<sup>565</sup> R. GARNETT, « Coexisting and conflicting jurisdiction and arbitration clauses », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Dec. 2003, p. 361 et s.

<sup>566</sup> La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. pré-l. n° 32, p. 348, Résumé et p. 350, n° 4.

<sup>567</sup> *Bulk Oil (Zug) A.G. v. Trans-Asiatic Oil Ltd S.A.* (1973) 1 *Lloyd's Report* 129 et obs. D. ROUGHTON, « Double trouble, The problem of duplicate proceedings in international arbitration », *Herbert Smith arbitration*, July 2001, p. 1, cité par : La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. pré-l. n° 32, p. 350, n° 5, spé, notes de bas de page n° 2 et 3.

donc que la volonté des parties, telle qu'elle est interprétée par les tribunaux, constitue un guide puissant – et normalement suffisant – pour les tribunaux »<sup>568</sup>.

**156.2.** En second lieu, et faut-il encore le préciser, les conventions d'arbitrages spécifiques aux contrats entre professionnels sont d'ores et déjà régies par des Conventions internationales qui fonctionnent de manière satisfaisante<sup>569</sup>. À ce titre, adopter un autre outil en la matière aurait constitué une immixtion préjudiciable, voire inutile<sup>570</sup>. Ainsi, le choix de ne pas légiférer en matière d'arbitrage exprime le souhait de promouvoir une simplicité légale (par opposition à la complexité constatée en matière de conventions conclues par des parties faibles) et, donc, d'encourager le commerce international.

**156.3.** En troisième lieu, rappelons que l'arbitrage a toujours été envisagé sous l'angle de sa coordination avec les autres règles de compétences applicables<sup>571</sup>, dont celles en matière de convention de juridiction<sup>572</sup>. À cet égard, les travaux de réflexion engagés pour la refonte du Règlement 44/2001 suggéraient que cette coordination pouvait être améliorée<sup>573</sup>. Le but était d'éviter la présence de conventions susceptibles de se chevaucher et de procédures parallèles. Au final, c'est au travers d'un nouveau considérant du Règlement 1215/2012, le numéro 12, qu'un lien exprès a été établi<sup>574</sup>. Il permet à une juridiction saisie par l'une des parties, en vertu d'une convention de juridiction, mais dont la compétence est contestée par l'autre, sur la base d'une convention d'arbitrage, de surseoir à statuer, ou de trancher la question de la validité de la convention de juridiction. Il faut préciser que l'inverse n'est pas possible : il appartient à l'instance arbitrale de se prononcer sur la validité de la convention d'arbitrage.

---

<sup>568</sup> La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. prélim. n° 32, p. 350, n° 6.

<sup>569</sup> Rapport P. JENARD, C 59/13 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/93, n° 63 ; Avant Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 33 et 36 ; Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 180, n° 57 ; Rapport HEIDELBERG, p. 49, n° 106 et s. ; Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0175 final, p. 9, n° 7, ci-après Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001 ; Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 34 et s., n° 2.4 ; Proposition de Règlement, Refonte, 2. Consultation et analyse d'impact, p. 4.

<sup>570</sup> La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. prélim. n° 32, p. 348, Résumé et p. 350, n° 7 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 806, n° 84.

<sup>571</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. prélim. n° 8, n° 5 ; Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001, p. 9, n° 7 ; Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 34 et s., n° 2.4 ; T. HARTLEY, *op. cit.*, p. 843 et s..

<sup>572</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 32 ; Avant Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 33 et 36 ; La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. prélim. n° 32, p. 350 et s.

<sup>573</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 54-65 ; Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001, p. 9, n° 7.

<sup>574</sup> S. MENETREY, « L'arbitrage et la Règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruylant, 2014, p. 25-26.

L'article 25 semble, lui aussi, envisager l'articulation avec les conventions d'arbitrages en ce qu'il prévoit que la convention de juridiction aura un effet exclusif, sauf convention contraire des parties<sup>575</sup>. Cette position paraît concorder, en partie, avec la proposition effectuée par J. GOMES qui proposait l'instauration d'une disposition complémentaire suivant celle sur les conventions de juridictions<sup>576</sup>. Il nous semble que cette formulation permet d'envisager le cas où une convention de juridiction aurait été stipulée dans le contrat mais que, par la suite, les parties y auraient renoncé au profit d'une convention d'arbitrage. La solution retenue présente l'avantage d'admettre les deux conventions en ce qu'elle « ne limite pas la liberté des parties de soumettre un litige à une juridiction arbitrale »<sup>577</sup>. A. SCHULZ se prononçait dans le même sens en considérant que pour les juges nationaux, « il est parfois jugé que des clauses qui se chevauchent doivent être considérées comme de simples alternatives, et que l'exercice de l'une (arbitrage ou compétence judiciaire) interdit nécessairement à la même comme à l'autre partie l'exercice ultérieur de l'autre alternative à l'égard du même litige »<sup>578</sup>. Ici, le but est donc clairement de favoriser au maximum l'autonomie de la volonté des cocontractants en leur offrant plusieurs moyens d'aménager le règlement de leurs litiges futurs<sup>579</sup>. Or, permettre aux parties de choisir le moyen qu'elles estiment le plus adéquat pour régler leur litige encourage la conclusion de contrats commerciaux internationaux.

**156.4.** En quatrième lieu, dans l'optique européenne, on a estimé que le fait d'inclure, ne serait-ce que de manière partielle, l'arbitrage dans le champ d'application du Règlement 1215/2012, « aurait conduit à déséquilibrer les droits nationaux les plus modernes et les plus favorables à l'arbitrage. Le risque était d'aligner ces droits sur les droits moins favorables à l'arbitrage (...) alors que la concurrence des droits de l'arbitrage est une source de progrès »<sup>580</sup>. L'exclusion de principe de la matière apparaît donc comme une exclusion positive puisque sa finalité est de permettre le développement de l'autonomie de la volonté *via* les conventions d'arbitrage.

---

<sup>575</sup> J. BERAUDO, « Règlement « *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n°3, spé. n° 25.

<sup>576</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 60, n° 126.

<sup>577</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/93, § 63.

<sup>578</sup> La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage, Doc. prélim. n° 32, p. 350, n° 6.

<sup>579</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, n° 1, spé note de bas de page n° 4 qui synthétise les avantages des conventions de juridiction sur celles d'arbitrage ; Proposition de Règlement, Refonte, Considérant 20.

<sup>580</sup> S. MENETREY, « L'arbitrage et la Règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruylant, 2014, p. 13.

**157.** En conclusion, l'approche retenue par les outils légaux, quasi exclusive de l'arbitrage, s'inscrit dans la logique libérale qui tend à favoriser le commerce international entre professionnels. Au lieu de soumettre la coordination des conventions d'arbitrage avec celles de juridiction à des règles précises, l'interprétation de la volonté des parties est favorisée afin d'offrir un cadre non contraignant incitant à commercer internationalement.

La seconde exclusion, qui intéresse intimement le commerce international entre professionnels, est relative à la faillite. Nous allons voir en quoi cette exclusion participe au développement du commerce international.

### *B. La sécurisation des rapports commerciaux par l'exclusion de la faillite*

**158.** La faillite<sup>581</sup>, ou encore l'insolvabilité<sup>582</sup>, sont précisément définies par les outils internationaux et européens. Ils incluent le concordat et recouvrent la faillite personnelle des personnes physiques ainsi que le redressement, la dissolution ou liquidation de personnes morales insolvable<sup>583</sup>. Sur ce dernier point, il faut préciser que la procédure ouverte doit résulter de l'insolvabilité du débiteur. Plus précisément sont visées les procédures « qui fondées selon les diverses législations sur l'état de cessation de paiement ou l'ébranlement du crédit du débiteur, impliquent une intervention de l'autorité judiciaire aboutissant à une liquidation forcée de biens ou à un simple contrôle de la part de cette autorité »<sup>584</sup>. Pour autant, selon le Règlement 1346/2000, « Les procédures d'insolvabilité n'impliquent pas nécessairement l'intervention d'une autorité judiciaire; l'expression "juridiction", utilisée dans le présent règlement devrait être prise au sens large et comprendre une personne ou un organe habilité par le droit national à ouvrir la procédure d'insolvabilité »<sup>585</sup>. Ainsi, l'insolvabilité du débiteur et son placement sous surveillance est l'élément déterminant. Il existe donc un

---

<sup>581</sup> Règlement 1215/2012.

<sup>582</sup> Convention de La Haye de 2005.

<sup>583</sup> Avant-Projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 35 ; Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JO L 160 du 30/06/2000 p. 0001 – 0013, Considérant 9 ; Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 174, n° 23 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800-802, n° 56.

<sup>584</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/90 § 53.

<sup>585</sup> Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *op. cit.*, Considérant 10.



consensus international sur la manière d'entendre et de qualifier les actes et procédures relevant de cette matière. Alors, pourquoi les exclure ?

**158.1.** La plupart des créanciers du professionnel insolvable le sont devenus sur une base contractuelle. En d'autres termes, la créance due résulte d'un contrat, contrat susceptible de contenir une convention de juridiction. En ce sens, le fait qu'une convention de juridiction conclue entre les parties ne puisse pas produire ses effets, en cas de déclenchement de procédure d'insolvabilité, à l'égard de l'un ou de l'autre est surprenant. Tel n'est pas le cas puisque seules les actions découlant directement de la faillite en sont exclues<sup>586</sup>. Ainsi, si l'existence de la créance même est remise en cause, la convention de juridiction pourra jouer. En revanche, ce ne sera pas le cas si il s'agit de connaître l'ordre de priorité de ce créancier parmi les autres. Il en résulte qu'en cas de défaut de paiement, la convention de juridiction produira ses effets (sous réserve qu'elle soit valable) si le débiteur la conteste. En revanche, pour organiser les modalités de paiement de cette créance et s'assurer de son paiement en priorité sur d'autres créanciers, il conviendra de se fier aux règles spécifiques aux procédures d'insolvabilité.

**158.2.** Cette solution nous semble logiquement s'inscrire dans l'esprit poursuivi par les objectifs du droit européen et international. Elle permet de ménager à la fois les intérêts du créancier et du débiteur. En particulier, le débiteur en situation de faiblesse, car en état de cessation de paiement, sera protégé par le fait que le prononcé de l'exécution de sa condamnation et ses modalités devront se faire selon les règles de procédure propres à la matière des faillites. Le créancier sera, quant à lui, assuré que sa créance pourra être reconnue par la juridiction contractuellement désignée et qu'il avait donc jugée comme conforme à ses intérêts lors de la conclusion du contrat.

**158.3.** Cette exclusion est ensuite justifiée par l'élaboration et l'existence de Conventions internationales et régionales en la matière<sup>587</sup>. À l'instar de l'approche suivie en matière d'arbitrage, l'objectif est la coordination entre les instruments<sup>588</sup>. C'est d'ailleurs la raison de l'existence d'une définition précise des notions d'insolvabilité ou de faillite. Selon P. SCHLOSSER, qui s'exprime à propos des Conventions existantes en la matière, « les champs d'application des instruments devaient être délimités de manière à éviter quasiment

---

<sup>586</sup> Rapport P. JENARD, C 59/12 ; Actes et Documents, Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172, n° 19.

<sup>587</sup> Rapport P. JENARD, C 59/11 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/89 § 53 ; C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 32.

<sup>588</sup> Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *op. cit.*, Considérant 7 ; Rapport HEIDELBERG, p. 41 et s., spé n° 90 sur le changement constaté depuis 2001.

toute lacune »<sup>589</sup>. La finalité de cette approche est donc d'encourager les relations commerciales internationales en limitant les dispositions potentiellement applicables et en s'assurant de leur bon agencement entre elles. Cependant, en dépit d'une évolution positive constatée depuis 2001, des difficultés d'articulation entre les Règlements européens demeurent, en particulier dans la détermination des champs d'application respectifs des instruments<sup>590</sup>. Pour autant, il a été jugé que la clarification ne devrait pas intervenir dans le cadre de la refonte du Règlement 44/2001, mais plutôt dans le Règlement 1346<sup>591</sup>. Cette approche, s'explique au regard de la particularité des procédures d'insolvabilité.

**158.4.** Enfin, la particularité des besoins liés à de telles procédures permet d'expliquer aisément le choix de ne pas permettre aux parties de décider contractuellement de la juridiction compétente en cas de litige lors d'une procédure d'insolvabilité. Il paraît d'abord cohérent que la juridiction compétente à ces fins soit celle qui présente des liens étroits avec le lieu où est établie la personne insolvable. Or, ce n'est pas forcément le cas lors de la conclusion de conventions de juridictions conclues entre professionnels<sup>592</sup>. Ensuite, donner force à de tels accords en la matière conduirait à un éparpillement des procédures entre plusieurs États, ce qui neutraliserait, en quelque sorte, l'intérêt de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. L'un des buts de cette dernière est de permettre de regrouper les diverses créances afin de les hiérarchiser pour pouvoir réaliser les paiements et assainir les finances du débiteur. L'admission d'une dispersion des procédures serait alors contraire à la sécurité juridique nécessaire aux rapports commerciaux internationaux. Ici encore, on perçoit alors le lien étroit avec la finalité poursuivie. Les intérêts du débiteur et créancier sont sauvegardés par le regroupement des procédures. L'hypothèse d'une cessation de paiement du débiteur n'est alors pas un obstacle à la conclusion du contrat avec son cocontractant, ni le fait que le débiteur déplace ses avoirs afin d'échapper à l'exécution de ses obligations<sup>593</sup>.

**159.** Pour conclure, l'exclusion de la faillite et de l'arbitrage du domaine matériel d'applicabilité des conventions de juridiction apparaît à la fois comme cohérente et adaptée au développement du commerce international entre professionnels. Le choix de ne pas multiplier les sources potentiellement applicables et de limiter clairement leurs champs d'application est source de sécurité juridique. En matière de faillite, il vient pallier l'incertitude naissante de la

---

<sup>589</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/90 § 53.

<sup>590</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 53-48, n° 90-98.

<sup>591</sup> *Idem*, p. 49, n° 105.

<sup>592</sup> Voir n° 180 et 188.

<sup>593</sup> Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *op. cit.*, Considérant 4.

précarité financière d'un cocontractant et de son impact sur son créancier. En présence d'une convention d'arbitrage, la sécurité juridique est renforcée par la prise en compte importante de la volonté des parties. Il convient alors de se demander si l'exclusion des autres matières s'inscrit dans le même esprit.

## II. La divergence des outils sur la méthode et leur convergence sur la finalité commerciale

**160.** Autant l'approche retenue par le droit international et européen est différente, autant la finalité recherchée apparaît comme identique. En effet, si le droit international exclut certaines matières de son champ d'application alors que le droit européen établit des règles spécifiques (A), le développement du commerce international entre professionnels constitue toujours l'objectif à atteindre (B).

### *A. La divergence sur la méthode*

**161.** Selon l'article 2 de la Convention de La Haye de 2005, les conventions de juridiction conclues dans le cadre d'un contrat doivent intervenir dans certaines matières pour pouvoir relever de son champ d'application. Outre celles étudiées dans le cadre de la protection des parties faibles, il convient ici de se pencher sur les domaines directement liés au commerce international entre professionnels.

Ainsi, sont matériellement exclues de son champ, les conventions qui touchent à la pollution marine ; à la limitation de responsabilité pour des demandes en matière maritime, avarie commune, remorquage et sauvetage d'urgence ; aux entraves à la concurrence ; à la responsabilité pour dommages nucléaires ; aux dommages corporels et moraux y afférents ou à toutes demandes qui ne naissent pas de la responsabilité contractuelle ; aux droits réels immobiliers et baux d'immeubles ; à la validité, nullité ou dissolution d'une personne morale et à la validité des décisions de ses organes ; enfin à la validité des droits de propriété intellectuelle ou la contrefaçon autres que les droits d'auteur et voisins. Dans le cadre de cet instrument, l'exclusion de ces domaines est donc un principe. Chaque fois que le contrat contenant une convention de juridiction concernera une de ces matières, la convention ne sera pas soumise aux dispositions de la Convention.

**162.** Selon le Règlement 215/2012, l'approche est sensiblement différente. Les matières précitées ne sont pas exclues de son champ d'application matériel. En revanche, lorsque le tribunal doit en connaître à titre principal<sup>594</sup>, elles sont l'objet de règles de compétence exclusives, optionnelles ou protectrices.

**162.1.** Pour les premières, lorsque la règle de compétence est exclusive, « aucun choix n'est ouvert aux parties entre les tribunaux de plusieurs États contractants »<sup>595</sup>. On ne peut donc y déroger contractuellement<sup>596</sup>. Il s'agit des droits réels immobiliers et baux d'immeubles<sup>597</sup> ; de la validité, nullité ou la dissolution d'un personne morale ainsi que la validité d'une décision de ses organes<sup>598</sup> ; de la validité des droits de propriété intellectuelle autres que les droits d'auteur et voisins<sup>599</sup> ; de la validité des inscriptions sur des registres publics.

**162.2.** Pour les secondes, en présence d'une règle de compétence spéciale, elles constituent une option de compétence. Lorsque la règle est une compétence protectrice, elle engendre une limitation de compétence. Nous allons étudier la méthode suivie pour chacune de ces matières.

#### 1) En matière de transport maritime, aérien

**163.** En matière maritime, la méthode utilisée est mixte selon les actions. L'article 9 du Règlement 1215/2012 pose une règle optionnelle en matière d'actions en responsabilité du fait de l'utilisation ou de l'exploitation d'un navire, ou de celles qui tendent à limiter la responsabilité. De même, pour les opérations de sauvetage d'urgence, selon l'article 7.7, s'il s'agit d'une contestation relative au paiement de la rémunération réclamée en raison de cette assistance. Ainsi, dans ces matières, une convention de juridiction ne peut être appréciée sous l'empire de la Convention de La Haye (puisque c'est une matière exclue) ; en revanche, elle pourra l'être en vertu des Règlements européens. Il faut néanmoins émettre une réserve. Si le droit international exclut de son champ matériel les contrats maritimes, il admet cependant les contrats d'assurance. Qu'en est-il alors d'une convention de juridiction conclue dans un contrat d'assurance portant sur un transport par navire ou un avion ? D'après les rapports

---

<sup>594</sup> Rapport P. JENARD, C 59/34.

<sup>595</sup> *Idem*, C 59/29.

<sup>596</sup> *Idem*, C 59/34.

<sup>597</sup> *Idem*, C 59/35 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 804, n° 67-68.

<sup>598</sup> Rapport P. JENARD, C 59/35 ; Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 176, n° 35.

<sup>599</sup> Rapport P. JENARD, C 59/36.

explicatifs de la Convention de La Haye, l'assurance de chargements transportés par voie maritime n'est pas exclue<sup>600</sup>. En droit européen, les contrats d'assurance en matière de transport par air ou par mer font, au contraire, l'objet de dispositions particulières. Cependant, lorsque les rapports en jeu concernent des professionnels, les conventions de juridiction sont admises<sup>601</sup>, sauf si le contrat touche au transport de personnes et de leurs biens<sup>602</sup>. La méthode retenue est donc différente. Le droit international prévoit en effet une validité de principe des conventions de juridiction, alors que le droit européen leur accorde une validité par dérogation et de manière encadrée.

## 2) En matière d'assurance

**164.** Comme évoqué ci-dessus, les outils européens et internationaux n'envisagent pas les contrats d'assurance de manière identique. Cette remarque trouve particulièrement à s'appliquer en matière de contrat de « réassurance ». Dans le cadre de la Convention de La Haye de 2005, les contrats de « réassurance » sont expressément inclus dans les contrats d'assurance<sup>603</sup>. En d'autres termes, il est possible d'inclure une convention de juridiction dans un contrat de réassurance sans restriction relative à la protection du cocontractant faible. À l'inverse en dépit de quelques hésitations, (alors que le rapport SCHLOSSER se prononçait sur ce point<sup>604</sup>), la Cour de Justice considère que les contrats de réassurance peuvent contenir des conventions de juridiction<sup>605</sup>. Cette approche a été confirmée par la Commission lors de la communautarisation de la Convention de Bruxelles en Règlement<sup>606</sup>, puis lors de travaux relatifs à la refonte du Règlement<sup>607</sup> et de l'approbation par l'Union européenne de la

---

<sup>600</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 178, n° 47 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 796, n° 31.

<sup>601</sup> Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, JO L 353 du 10.12.2014, p. 5–8, Annexe I.

<sup>602</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 174, n° 25 ; Règlement 1215/2012, Article 16.2 ; Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, *op. cit.*, p. 5–8, Annexe I.

<sup>603</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 17.1 ; Conclusions de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 6, août 1996, *in* *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 97 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 26, n° 31.

<sup>604</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, Rec. 2000 I-05925, C-412/98.

<sup>605</sup> *Idem*, point 63.

<sup>606</sup> Proposition de Règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/99/0348 final, JO C 376E du 28.12.1999, p. 1–17.

<sup>607</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 311, n° 312.

Convention de La Haye<sup>608</sup>. En conséquence, la notion de contrat d'assurance est plus large dans le cadre de la Convention de La Haye que dans les outils réglementaires européens. Cette question ayant été précédemment étudiée, nous ne la redévelopperons pas à ce stade.

### 3) En matière de demandes non contractuelles

**165.** Concernant les demandes qui ne naissent pas de la responsabilité contractuelle, elles relèvent de l'article 7.2 du Règlement 1215/2012, alors qu'elles sont exclues du champ d'application de la Convention de La Haye. Pour autant, en vertu de cette dernière, une demande de nature délictuelle, mais qui trouve sa source dans un contrat, peut relever de la juridiction désignée par la convention de juridiction contenue dans ce contrat<sup>609</sup>. Sur l'approche européenne, elle nous semble similaire à celle internationale, à savoir qu'elle prône la nécessité d'un contrat.

**166.** Il a été pourtant été suggéré qu'en droit européen, le constat de l'existence d'un contrat ne soit qu'un moyen « d'assouplir les exigences relatives au consentement spécifiquement donné à la clause : l'acceptation de la convention substantielle emporte "présomption" de celle de la clause attributive de juridiction qu'elle contient »<sup>610</sup>. En d'autres termes, l'existence d'un contrat ne serait pas une condition *sine qua non* de l'existence d'une convention de juridiction. Pour conclure en ce sens, S. CLAVEL s'appuie sur plusieurs éléments.

**166.1.** D'abord, sur la base de l'affaire *Refcomp*<sup>611</sup>, où il s'agissait de savoir si une convention de juridiction contenue dans le contrat entre l'acquéreur et le fabricant pouvait être opposable au sous-acquéreur. Dans cet arrêt, la Cour de Justice avait estimé que la nature de l'action et le rapport juridique entre les parties étant de nature délictuelle ; la réponse était négative, à moins que le sous-acquéreur n'ait expressément accepté la convention de juridiction. Sur ce point, il nous semble que la conclusion de Madame CLAVEL est erronée. En effet, si les

---

<sup>608</sup> Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, JO L 353 du 10.12.2014, p. 5–8, Annexe I.

<sup>609</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 182 n° 67 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 810, n° 101.

<sup>610</sup> S. CLAVEL, « Conflits de juridiction- Règlement (CE) n° 44/2001.- Clause attributive de juridiction.- Opposabilité.- Chaîne de contrats.- Matière délictuelle.- Consentement », *JDI*, 2013, n° 4, comm. 20, 1. A.

<sup>611</sup> CJUE 7 févr. 2013, *Refcomp SpA*, C-543/10, Rec. numérique.

juges ont requis que le sous-acquéreur accepte la convention de juridiction, c'est justement parce qu'il y avait préalablement un contrat entre le fabricant et l'acquéreur qui la contenait<sup>612</sup>. À défaut, la Cour de Justice n'aurait pas eu besoin de faire une telle précision puisque, soit il n'y aurait pas eu de convention de juridiction préalablement conclue – et le problème ne se posait pas –, soit il s'agissait d'une nouvelle convention de juridiction entre le sous-acquéreur et le fabricant<sup>613</sup>, auquel cas la question de la transmission de la convention de juridiction n'existait pas non plus.

**166.2.** Est ensuite invoqué, en faveur de l'admissibilité des conventions de juridiction en matière délictuelle, le fait que les règlements européens ne précisent pas que les conventions de juridiction doivent faire partie d'un contrat et qu'il serait ainsi possible de conclure une telle convention en matière délictuelle. On pourrait aller plus loin en précisant que les sections qui y sont relatives s'intitulent « prorogation de compétence » et non pas « clause », cette dernière présupposant l'existence d'un contrat. Sur ce point, si les rapports JENARD et SCLOSSER parlent de « convention », qui peut tant renvoyer à la notion d'accord que de contrat, ils utilisent tout autant le terme de « clause »<sup>614</sup> qui renvoie à une stipulation contractuelle. Les travaux de La Haye se réfèrent, eux aussi, au terme de « clause »<sup>615</sup>. L'utilisation de ce vocable n'est pas déroutante, au contraire, puisque la Convention de La Haye s'applique strictement en matière de contrats<sup>616</sup>. Mais, pour en revenir au fait que les règlements européens ne mentionnent pas expressément le fait qu'une telle convention doit s'inscrire dans un rapport contractuel<sup>617</sup>, force est de constater que, jusqu'à présent, la Cour de Justice ne s'est pas prononcée en ce sens. On peut penser, à cet égard, qu'elle ne le fera pas, au regard de l'étroite corrélation qui existe entre les Règlements européens et la Convention de La Haye. En effet, si tel était l'esprit de ces dispositions, il est probable qu'afin

---

<sup>612</sup> Dans le même sens mais en se basant sur la jurisprudence *Tilly Russ* voir P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl., Paris X, 2000, www.glose.org, n° 585 ; D. BUREAU, « De la transmission d'une clause attributive de juridiction dans une chaîne de contrats », *RCDIP*, 2013, p. 710, n° 33.

<sup>613</sup> D. BUREAU, « Opposabilité d'une clause attributive de juridiction : relation commerciale établie et assureur subrogé », *RCDIP*, 2013, p. 725, n° 5.

<sup>614</sup> Rapport P. JENARD, C 59/37 et C 59/38 ; Rapport SCHLOSSER, C 59/124, n° 178.

<sup>615</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. pré. n° 7, n° 107, n° 57 et 95 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. pré. n° 8, n° 14, 17, 22.

<sup>616</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 176, n° 41 où sont précisés les « contrats visés » ; Observations T. HARTLEY (co-Reporter), « Procès verbal n° 7, 17 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005)*, Tome III, *Élection de for*, p. 613 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 804, n° 65 et 66 qui excluent expressément les conventions conclues en matière délictuelle. Néanmoins, lorsque l'action de nature délictuelle trouve sa source dans un contrat, la Convention de La Haye est applicable.

<sup>617</sup> Ils précisent en effet simplement que la convention ne porte pas atteinte ni aux compétences protectrices, ni aux compétences exclusives.

de coordonner les Règlements européens avec la Convention, une telle extension aurait été précisée.

**166.3.** Enfin, le dernier argument utilisé est relatif au Règlement *Rome II* qui autorise le choix de loi en matière délictuelle, et donc sans contrat. Sur cette base, S. CLAVEL estime que l'on peut considérer que le choix de juridiction pourrait aussi être détaché de la conclusion d'un contrat. Certes, mais autant le Règlement *Rome I* établit dans ses considérants un lien entre le choix de loi applicable et celui de la juridiction compétente<sup>618</sup>, autant le Règlement *Rome II* reste muet sur ce point. Il n'établit donc pas de lien direct entre l'élection de *for* et de droit. On imagine alors mal la raison de procéder à une telle transposition qui nous semble inappropriée.

À ceux là, nous ajouterons que la Convention de La Haye de 2005 et les Règlements européens, en particulier le Règlement 1215/2012, consacrent l'autonomie de la convention de juridiction par rapport au contrat qui la contient. On peut en déduire deux idées. D'un côté, que la convention de juridiction est un élément totalement sécable du contrat. Dans cette optique, l'ouverture à la matière délictuelle serait envisageable. Cependant, et c'est l'autre côté, les articles 25.3 et 3.d) visent « une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat ». La convention est alors envisagée comme une disposition contractuelle, et son lien étroit avec le contrat dans le cadre duquel elle est conclue réapparaît. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononcent les travaux préparatoires<sup>619</sup>. De plus, au regard des remarques préalables et de l'esprit des dispositions commentées, l'objectif ici nous semble plus être de permettre à la convention de produire ses effets, en cas de nullité du contrat, que de permettre son admission en matière délictuelle. La Convention de La Haye évoque ainsi expressément un « accord contractuel »<sup>620</sup>. Or, une telle dénomination serait dénuée de sens si la convention sortait justement du cadre contractuel.

En conclusion, il nous semble nécessaire que la convention de juridiction s'inscrive dans le cadre d'obligations contractuelles.

En dépit des divergences sur les méthodes utilisées par les outils internationaux et européens, on observe que l'objectif à atteindre est identique, quel que soient l'instrument et la méthode utilisée.

---

<sup>618</sup> Voir n° 306.2.

<sup>619</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 22.

<sup>620</sup> *Idem*, p. 16, n° 14.



## B. La convergence sur la finalité

**167.** De manière générale, quelle que soit la méthode retenue, c'est le développement des relations commerciales entre professionnels qui constitue la finalité poursuivie.

**167.1.** Concernant l'exclusion ou la limitation des conventions de juridiction dans certaines matières, c'est selon le droit international parce que « l'intérêt public ou l'intérêt des tiers est en cause, (...) que les parties n'ont pas le droit de régler la question entre elles »<sup>621</sup>. Plus pertinemment encore, « la Convention est destinée à s'appliquer dans le domaine commercial international, et de nombreuses exclusions mettent cette politique en application, bien que certaines matières commerciales soient également exclues pour des motifs particuliers »<sup>622</sup>. Cette vision est corroborée par les études conduites par, ou pour, les institutions européennes qui mentionnent cette même utilité de la Convention<sup>623</sup>. La corrélation entre les instruments régionaux ressort aussi clairement des travaux de préparation de la Convention<sup>624</sup> et de ceux pour la refonte du Règlement 44/2001<sup>625</sup> ainsi que de la décision d'approbation de la Convention par l'Union européenne<sup>626</sup>. Cette dernière précise en son considérant 5 qu'« avec l'adoption du règlement (UE) n° 1215/2012, l'Union a ouvert la voie à l'approbation de la convention au nom de l'Union, en garantissant la cohérence entre les règles de l'Union sur l'élection de *for* en matière civile et commerciale, d'une part, et les règles de la convention, d'autre part. ».

---

<sup>621</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172, n° 20.

<sup>622</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 794, n° 18.

<sup>623</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 9, n° 1.2. et p. 96, n° 8.1 ; Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 oct. 2014, La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE.

<sup>624</sup> A. SCHULZ, A. MURIÁ TUÑÓN, R. VILLANUEVA MEZA, « Les instruments américains du droit international privé, une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de *for*, Doc. prélim. n° 31 de juin 2005, à l'intention de la Vingtième session de juin 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de *for**.

<sup>625</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 166, n° 391-397 ; Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention ; Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 29-33 ; Proposition de Règlement, Refonte, p. 5 ; Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte) COM(2010) 748 final, 2010/0383 (COD), n° 2.3.1, ci-après Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte).

<sup>626</sup> Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, JO L 353 du 10.12.2014, p. 5-8.

**167.2.** Relativement aux règles de compétence exclusives européennes, qui correspondent aux matières exclues de la Convention de La Haye, les raisons invoquées sont une bonne administration de la justice<sup>627</sup> puisque ces matières font l'objet de règles de compétences exclusives, que ce soit au niveau national, régional ou international<sup>628</sup>, et autoriser les parties à déroger à ces règles compliquerait la reconnaissance et les effets des jugements<sup>629</sup>, et l'ambition de toucher le commerce international<sup>630</sup>.

**168.** Plus précisément, sur chacune des matières.

**168.1.** l'intérêt d'inclure ou d'exclure les droits de propriété intellectuelle autres que les droits d'auteurs et droits voisins a donné lieu à de vastes débats, que ce soit dans le cadre international<sup>631</sup> ou européen<sup>632</sup>. Par « droits de propriété intellectuelle », il faut entendre, par exemple, « les contrats de licence, contrats de distribution, contrats d'agence commune, et contrats de développement d'un droit de propriété intellectuelle »<sup>633</sup>, ou encore « les droits attribués aux créateurs et inventeurs pour contrôler et utiliser leur production. Ils sont traditionnellement divisés en deux branches : les droits d'auteurs et les droits voisins, et les droits de propriété industrielle »<sup>634</sup>. On note alors que le droit international et européen fait le choix d'écarter les droits d'auteurs et les droits voisins de son champ d'application, mais pas les droits de propriété industrielle. Le but est ici de promouvoir une bonne administration de la justice en respectant les divergences nationales en la matière et les outils juridiques existants. En effet, les règles de compétences existantes sont de nature exclusives<sup>635</sup>, et

---

<sup>627</sup> Rapport P. JENARD, C 59/29 ; Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. préél. n° 22, juin 2003, p. 82, n° 28.

<sup>628</sup> L'avant projet de Convention de 1999 prévoyait en effet une règle de compétence exclusive dans ces matières. Voir Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 174, n° 32 et 33.

<sup>629</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 189, n° 3.11.

<sup>630</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 794, n° 18.

<sup>631</sup> « Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. préél. n° 19, août 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, spé p. 18, n° 44 ; « Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. préél. n° 22, juin 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 82- 84 ; Observations des différentes délégations, « Observations relatives à l'avant-projet de Convention sur les accords d'élection de *for*, Doc. préél. n° 29 mai 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*.

<sup>632</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, spé p. 29.

<sup>633</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 806, n° 76.

<sup>634</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 5.

<sup>635</sup> Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte

admettre la conclusion de convention de juridiction y contreviendrait en ce qu'elle limiterait la circulation des jugements<sup>636</sup>.

**168.2.** La même idée a justifié l'interdiction de conclure des conventions de juridiction en matière de personnes morales<sup>637</sup>, ou encore en matière de droits réels immobiliers<sup>638</sup> (ajoutée au souci de protection des parties faibles, les locataires<sup>639</sup>). Pour ces derniers, la pertinence de cette solution a pourtant été soulevée dans le cadre européen<sup>640</sup> et international<sup>641</sup>. La seule atténuation consiste cependant dans l'admission d'une convention de juridiction contenue dans un contrat de cession d'un fonds de commerce, puisqu'elle ne touche l'immeuble qu'indirectement<sup>642</sup>.

**168.3.** Concernant les sociétés, l'exclusion, des interrogations relatives à leur validité ou dissolution, est motivée par la sécurité juridique<sup>643</sup>. Le fait d'interdire de régler la compétence internationale par une convention de juridiction permet de centrer le contentieux devant les juridictions sur le territoire duquel se trouve le siège de la société dont l'existence est remise en cause<sup>644</sup>. Ainsi, la prévisibilité juridique est renforcée pour les acteurs du commerce international. A l'inverse de J.-P. BERAUDO<sup>645</sup>, nous ne pensons pas que des conflits puissent réellement se poser entre la compétence exclusive, qui résulte d'une convention de juridiction, et celle qui existe en matière de validité des personnes morales. Admettre que les associés de la société puissent en convenir autrement porterait préjudice aux tiers et, en ce sens, à la prévisibilité juridique. Certes, cela neutralise la convention de juridiction lorsque la question principale est relative à l'existence de la société. Mais, ce cas reste limité puisqu'une convention de juridiction ne peut être mise en échec lorsque le problème est simplement

---

préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. prélim. n° 22, juin 2003, *op. cit.*, p. 82, n° 33 ; « Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18 to 20 Apr. 2005 in Preparation of the Twentieth Session of June 2005, Prel. Doc. n° 28, Apr. 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for.*

<sup>636</sup> Rapport P. JENARD, C 59/35.

<sup>637</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 176, n° 35.

<sup>638</sup> Rapport P. JENARD, C 59/35 ; Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. prélim. n° 22, juin 2003, *op. cit.*, p. 82, n° 28.

<sup>639</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 176, n° 34 ; Rapport HEIDELBERG, p. 144, n° 339.

<sup>640</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 155, n° 366.

<sup>641</sup> Observations des États-Unis d'Amérique, « Observations relatives à l'avant projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de *for*, Doc. prélim. n° 29 de mai 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 301.

<sup>642</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 804, n° 69.

<sup>643</sup> Rapport P. JENARD, C 59/35.

<sup>644</sup> CJUE, 12 mai 2011, *Berliner*, C-144/10, Rec. 2011 I-03961, point 40.

<sup>645</sup> J.-P. BERAUDO, « Règlement « *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n° 3, p. 752.

relatif à la validité d'une décision prise par ses organes<sup>646</sup>. Or, dans cette dernière hypothèse, nous avons vu qu'une telle position est justifiée par les intérêts du commerce international.

**168.4.** En matière de contrats d'assurance, le développement du commerce international semble aussi au cœur des préoccupations internationales et européennes. D'abord, du fait que les contrats de réassurance sont inclus dans le champ d'application matériel des outils européens et internationaux<sup>647</sup>. Si la méthode suivie par le droit international et européen est différente, ils aboutissent à un résultat identique puisque les parties à un contrat de réassurance peuvent librement y inclure une convention de juridiction, quel que soit l'instrument applicable. Cette solution se justifie par rapport au fait que les rédacteurs de textes transnationaux estiment que les professionnels n'ont pas besoin d'être particulièrement protégés dans ces types de contrats<sup>648</sup>. Dans un esprit identique, nous avons vu<sup>649</sup> que dans l'affaire *Josi*<sup>650</sup>, les juges justifient la possibilité de conclure une convention de juridiction en cas de contrat de réassurance par l'égalité économique et juridique des parties. Ils précisent que « s'agissant des rapports entre un réassuré et son réassureur, les deux parties au traité de réassurance sont, en effet, des professionnels du secteur des assurances dont aucun ne peut être présumé se trouver en position de faiblesse par rapport à son cocontractant »<sup>651</sup>. L'approche européenne est donc similaire à l'internationale. Ensuite, les contrats d'assurances pour lesquels le droit européen admet la conclusion de convention de juridiction sont ceux qui impliquent des entreprises sophistiquées puisqu'ils couvrent de grands risques. Dans cette optique, admettre les conventions de juridiction dans ces contrats permet de sécuriser le commerce international et de l'encourager.

Lorsque la convention de juridiction rentre dans une des matières visées par les instruments ou, en cas de matière spéciale, respecte les conditions de validité posées par le Règlement, il faut ensuite contrôler si la condition *ratione loci* est remplie.

---

<sup>646</sup> CJUE, 12 mai 2011, *Berliner*, *op. cit.*, point 47.

<sup>647</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 806, n° 83 ; Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, JO L 353 du 10.12.2014, p. 5-8, Annexe I.

<sup>648</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 97.

<sup>649</sup> Voir n° 51.2.

<sup>650</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925.

<sup>651</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, *op. cit.*, point n° 66.

## **Section 2. La souplesse des conditions d'applicabilité spatiales**

**169.** Pour que les outils internationaux et européens soient applicables, la situation juridique doit pouvoir y être rattachée. Il s'agit de vérifier qu'elle présente des éléments de connexion avec les territoires dans lesquels ces outils s'appliquent. Ces éléments sont de plusieurs types. Ils touchent d'abord à leur propre applicabilité spatiale et à l'interaction des instruments entre eux. En d'autres termes, le litige concerne-t-il la Convention de La Haye, un Règlement européen ou le droit national, est-il international, européen ou interne ? Les éléments suivants sont relatifs au fait que certaines règles d'applicabilité sont strictement relatives aux conventions de juridiction elles-mêmes.

**170.** Afin de déterminer la finalité de ces règles, plusieurs points vont être étudiés. En premier lieu, il s'agira de l'étude de l'exigence d'une situation internationale. Nous verrons en détails les éléments de rattachement qui rendent cette situation internationale en droit international et européen (Paragraphe 1). L'étude conduite sera donc distincte de celle menée en matière d'applicabilité des instruments conclus par des parties faibles, puisqu'en l'espèce, l'internationalité de la situation, telle que requise par le droit européen, sera mise en perspective avec celle de la Convention de La Haye. En second lieu, il conviendra d'envisager l'articulation spatiale de la Convention de La Haye avec celle des autres outils régionaux (Paragraphe 2).

### §1. L'exigence souple d'une situation internationale en droit international et européen

**171.** L'interrogation qui se pose est de savoir si la situation présentée relève bien du commerce international. À cette fin, il convient de s'interroger sur la manière dont est envisagée l'exigence d'internationalité dans les textes internationaux et européens. Cette étude permettra d'observer, qu'entendue largement, l'applicabilité des outils juridiques favorables à l'autonomie de la volonté est recherchée (I). Sur cette base, il conviendra de voir en détails la manière dont l'applicabilité des règles internationales et européennes, relatives aux conventions de juridiction est promue (II).

## I. L'exigence souple d'une situation internationale par le droit règlementaire et conventionnel

**172.** À l'instar de ses ancêtres<sup>652</sup>, la Convention de La Haye de 2005 s'applique dans des situations internationales<sup>653</sup>. Celles-ci sont envisagées différemment selon que la convention de juridiction qui est en jeu, ou la reconnaissance d'une décision rendue par le tribunal élu<sup>654</sup>.

**172.1.** En matière de compétence, d'après son article 1.2, il convient d'entendre par « internationale » une situation dans laquelle les parties ne résident pas dans le même État contractant et où les relations entre les parties, et tous autres éléments pertinents du litige, quel que soit le lieu du tribunal élu, ne sont pas liés uniquement à cet État<sup>655</sup>. Deux conditions cumulatives sont ainsi posées, et le défaut de l'une engendre l'inapplicabilité territoriale de la Convention<sup>656</sup>. Cette définition formulée négativement est intéressante en ce qu'elle érige l'internationalité en principe, faisant des situations internes l'exception<sup>657</sup>. Par ce biais, elle favorise son application en facilitant l'admission du caractère international. De plus, elle semble correspondre à la réalité pratique puisque, comme nous l'avons précisé<sup>658</sup>, l'internationalité des relations est désormais un phénomène si fréquent qu'elle ne constitue plus une exception mais plutôt un principe<sup>659</sup>. Enfin, cette approche fait aussi preuve de souplesse dans les éléments de rattachement qu'elle propose.

---

<sup>652</sup> Convention de La Haye de 1958, disponible sur [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=38](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=38), consulté le 1<sup>er</sup> juill. 2015 ; Convention de La Haye de 1965, Article 3 ; « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 85-86 et 92-97.

<sup>653</sup> « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 40, n° 22-29 ; « Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. prélim. n° 22, juin 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 90, n° 68.

<sup>654</sup> B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 176.

<sup>655</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 1.2 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 792, n° 11.

<sup>656</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 170 n° 11 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 792, n° 11.

<sup>657</sup> B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 176 ; C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for », *JDI*, 2006, n° 3, p. 813, n° 16 où l'auteur, plutôt que de « principe » parle de « présomption ».

<sup>658</sup> Voir n° 55 et 172.1.

<sup>659</sup> Cass. com. 30 janv. 2001, *ING Bank NV Paris c. Mantel Holland Beheer BV, RCDIP*, n° 2, avr.-juin 2001, note S. POILLOT-PERUZZETTO p. 540.

**172.2.** En matière de reconnaissance de jugements, la définition, à l'article 1.3, de l'internationalité est aussi accommodante en ce qu'il suffit que la décision soit rendue par un autre État que celui dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont requises<sup>660</sup>. Le critère d'internationalité est alors souple, en ce qu'il est aisé d'être réalisé.

**173.** En conséquence la Convention de La Haye a vocation à s'appliquer à des situations internationales. Comme nous allons le voir en suivant<sup>661</sup>, il ne faut pas pour autant envisager cette internationalité par opposition à des situations régionales, puisque la Convention de La Haye aura vocation à s'appliquer à des situations qui sont pourtant liées à l'Union européenne<sup>662</sup>.

**174.** Au niveau européen, la Convention de Bruxelles, interprétée à la lumière du rapport JENARD<sup>663</sup>, s'applique aussi dans le cadre de situations internationales, l'internationalité devant exister au moment de la conclusion du contrat<sup>664</sup>. Il s'agit de celles contenant un élément d'extranéité tel que le domicile des parties, le lieu d'exécution du contrat<sup>665</sup>.

**174.1.** Si cette formulation pouvait laisser penser que la Convention avait un champ d'applicabilité géographique s'étendant au-delà de l'Union européenne, la Cour de Justice a expressément précisé le caractère régional de la Convention de Bruxelles<sup>666</sup>. Cette approche a été poursuivie, lors de la communautarisation de la Convention, puisque le Règlement 44/2001 précise en ses considérants 8 et 9 qu'« il doit exister un lien entre les litiges couverts par le présent Règlement et le territoire des États membres qu'il lie ». Ce lien, en application de l'article 25 du Règlement 1215/2012, se matérialise par la désignation d'une juridiction d'un État membre. L'article 23 du Règlement 44/2001 imposait aussi que l'une des parties au contrat soit domiciliée dans un État membre de l'Union. En conséquence, ces deux outils ont

---

<sup>660</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172 n° 13 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 792, n° 11.

<sup>661</sup> Voir n° 428- 432, spé. 428-429.

<sup>662</sup> C. KESSDJIAN, *op. cit.*, p.822, n° 18 ; M ATTAL, « Union européenne et Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de *for* : vers un droit communautaire de source non communautaire », *D.* 2009, p. 2379.

<sup>663</sup> Rapport P. JENARD, C 59/8.

<sup>664</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005.774, n° 14.12 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, p. 192.

<sup>665</sup> P. JENARD, « La convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Lignes directrices », *RTDEur*, 1975, p. 17 ; G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Paris, 1972, p. 45, n° 51.

<sup>666</sup> CJCE, 15 mai 1990, C-365/88, *Kongress Agentur Agen*, point 17, Rec. I-1845.

en principe vocation à s'appliquer à des litiges « européens » ou « intracommunautaires »<sup>667</sup>. Il y aurait donc une distinction entre les champs d'applications géographique de ces instruments et celui de la Convention de La Haye.

**174.2.** L'arrêt *Owusu*<sup>668</sup> et le Règlement 1215/2012 ont néanmoins brouillé les frontières du droit européen en élargissant l'applicabilité géographique du Règlement 44/2001 en matière de compétences protectrices<sup>669</sup>. Ces éléments feront, par la suite, l'objet de développements détaillés quant aux éléments qui les caractérisent<sup>670</sup>, mais également quant à leurs limites<sup>671</sup>, ainsi ne les détaillerons-nous pas à ce stade du raisonnement. Enfin, la Proposition d'un droit commun européen de la vente dispose expressément de son applicabilité dans le cadre d'un contrat « transfrontière »<sup>672</sup>. Au regard de cette proposition, cela signifie que la situation doit contenir un élément d'extranéité qui permet de rattacher la situation à un État membre de l'Union. Plus précisément, lorsque le contrat est conclu entre des professionnels, il suffira que l'un d'eux soit domicilié dans un État membre de l'Union. Si deux professionnels, Monsieur Cher (domicilié en Suisse) et Monsieur Bof (domicilié en France) concluent un contrat de vente de marchandises et que ce contrat prévoit qu'en cas de litige, le juge parisien sera compétent à défaut de livraison des marchandises, faudra-t-il apprécier la validité de la convention de juridiction au regard de la Convention de La Haye ou du Règlement ?

**175.** Quelle que soit la réponse<sup>673</sup>, la Convention de La Haye de 2005 et les outils européens ne s'appliquent pas à des situations purement internes lorsque la relation juridique met en jeu des professionnels. Au contraire, le contrat doit présenter des éléments d'extranéité, soit des critères de rattachement avec plusieurs ordres juridiques. Dans le cadre international, ces éléments doivent se rattacher à plusieurs États contractants, dans celui européen à des États membres. Nous allons maintenant étudier quels sont ces critères qui permettent de caractériser un contrat transfrontière et les caractéristiques qui en font des

---

<sup>667</sup> H. GAUDMET-TALLON, « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères », in *Liber Amicorum* GEORGES DROZ, The Hague, Boston, London, 1996, p. 86 ; B. AUDIT, *Droit International privé*, 4<sup>e</sup> éd., Economica, 2006, p. 413 ; M-L NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, Manuel, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, p. 353, n° 496 ; E. PATAUT, « Jurisdiction and Third States », in *The External Dimension of EC Private international Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 126.

<sup>668</sup> CJCE, 5 mars 2005, *Owusu*, C-281/02, Rec. 2005 I-1383, point 26, *RJ com.* 2005, p. 337, note A. RAYNOUARD.

<sup>669</sup> Voir n° 428-432, spé. n° 428-429.

<sup>670</sup> Voir n° 428-432, spé. n° 430-432.

<sup>671</sup> Ibid..

<sup>672</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Proposition de Règlement, Amendement 7, Considérant 13.

<sup>673</sup> Voir n° 208.



dispositions souples, propices au développement du commerce international.

## II. L'existence de critères de rattachement territoriaux souples par le droit international et européen

**176.** La Convention de La Haye étant strictement applicable aux conventions de juridiction, elle ne comporte pas de dispositions spécifiques en la matière. À l'inverse, le Règlement 1215/2012, disposant d'un champ matériel plus large dans son article 25, pose ses propres conditions d'applicabilité spatiales démontrant l'importance accordée par le législateur européen à l'attribution conventionnelle de juridiction.

**177.** Dans les deux catégories d'outils, il est nécessaire que la convention de juridiction désigne une juridiction d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État contractant (A). Dans le Règlement 1215/2012 et la Convention de La Haye, aucune condition supplémentaire n'est imposée. Tel n'était pas le cas du Règlement 44/2001, selon lequel une des parties devait être domiciliée dans un État membre. Sur ce dernier point, nous verrons en quoi cette disposition et son évolution tendent à promouvoir le commerce international (B).

### *A. La désignation d'un tribunal permettant de rattacher le litige à l'instrument*

**178.** Deux points doivent être ici envisagés. Il s'agit d'abord de la manière dont il convient d'entendre la notion de juridiction d'État contractant ou d'État membre (1). Sur cette base, il faudra déterminer si plusieurs juridictions peuvent être désignées ou si, au contraire, la convention de juridiction doit être exclusive. Sur ce point, nous verrons que l'approche diverge selon le droit applicable et que la conception européenne est plus favorable au commerce international (2).

## 1) Une juridiction d'un État contractant ou membre

**179.** Au regard des instruments étudiés, il est nécessaire de préalablement s'interroger sur la notion de juridiction d'un État contractant ou membre visée par les outils mais aussi sur le but de cette règle et son intérêt.

### 179.1. Quant à la notion.

**179.1.1.** Au niveau international, le tribunal désigné doit être celui d'un État contractant<sup>674</sup>. Ce doit donc être un État ayant suivi le processus d'approbation préalablement exposé, et dans lequel la Convention est entrée en vigueur. *A contrario*, la juridiction désignée par la convention de juridiction ne saura être celle d'un État tiers. En cas d'une telle désignation, la convention de juridiction ne peut produire des effets sur la base de la Convention de 2005. La finalité de cette règle peut s'apparenter au désir de motiver l'adoption de la Convention par le plus grand nombre d'États afin que les conventions de juridiction bénéficient au maximum des règles de la Convention de La Haye<sup>675</sup>. À défaut d'une telle entrée en vigueur de la Convention, on se demande si une convention de juridiction qui désigne une juridiction d'un État tiers peut être appréciée sur la base du droit européen. Selon un certain nombre d'auteurs, il conviendrait pour la juridiction saisie mais non désignée de décliner sa compétence<sup>676</sup>.

**179.1.2.** Les textes sont silencieux mais le rapport SCHLOSSER condamne l'effet réflexe du droit européen<sup>677</sup>. La même approche est donc retenue au niveau européen : une convention qui désigne une juridiction d'un État tiers n'est pas soumise au droit européen<sup>678</sup>. Dans, l'arrêt

---

<sup>674</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 182 n° 66 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 810, n° 100.

<sup>675</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil, au Comité Économique et Social et au Comité des Régions : Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2010-2015 (COM(2010) 171 final) ; M. PERTEGAS, « The Revision of the *Brussels* Regulation : A view from the Hague Conference », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 202.

<sup>676</sup> R. FENTIMAN, *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, 2010, p. 465 ; A. DICKINSON, « The Revision of the *Brussels I* Regulation. Surviving the proposed *Brussels I bis* regulation-solid foundations but renovation needed », Vol. 12, *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 47 ; M. PERTEGAS, « The Revision of the *Brussels* Regulation : A view from the Hague Conference », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 202.

<sup>677</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/124, n° 176.

<sup>678</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 218, n° 4.13.

*Coreck Maritime*<sup>679</sup>, qui mettait en jeu une convention de juridiction contenue dans un connaissance, la Cour de Justice a rappelé qu'« il y a lieu de constater que l'article 17 de la convention n'est pas applicable à une clause désignant un tribunal d'un État tiers »<sup>680</sup>.

## 179.2. La finalité de la règle et son intérêt.

Cette solution trouve sa justification dans le fait qu'un instrument européen ou international ne peut régir une convention désignant un tribunal d'un État tiers sans empiéter sur la souveraineté de ce dernier<sup>681</sup>. L'approche vise expressément à protéger la souveraineté des États tiers, qui verraient probablement comme une intrusion dans leurs prérogatives étatiques un dessaisissement de l'un de leurs tribunaux au profit d'une juridiction de L'Union à laquelle ils n'appartiennent pas. La Cour poursuit en indiquant que cette règle serait « justifiée par le fait que la convention vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires »<sup>682</sup>. Si la souveraineté des États doit donc être respectée, elle ne serait donc pas la justification première de l'exigence de la désignation d'une juridiction d'un État membre de l'Union. Au contraire, tant le législateur européen que la Cour semblent vouloir favoriser le bon fonctionnement de l'Union en facilitant les conséquences produites par tous jugements rendus<sup>683</sup>. En s'assurant que la décision rendue, en application d'une convention de juridiction, produira ses effets, on tend alors à encourager le commerce international.

Pour expliquer l'application du droit européen à des situations impliquant des États tiers, il est peut être argué qu'une telle convention intéresse le droit européen, dans la mesure où elle déroge à la compétence d'un tribunal d'un de ses États membre<sup>684</sup>. En effet, juridiquement, la convention proroge la compétence d'une juridiction d'une part, mais déroge aussi, d'autre part, à la compétence d'une juridiction normalement compétente. Un autre argument consiste à invoquer la nécessité de protéger le défendeur contre une action dans l'Union européenne

---

<sup>679</sup> CJUE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337.

<sup>680</sup> CJUE, 9 nov. 2000, *Coreck*, *op. cit.*, point 9.

<sup>681</sup> B. AUDIT, A. BERMANN, « The Application of private international Norms to "Third countries" : The jurisdiction and judgment example », in N. WATTÉ et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 74 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2012, p. 458, n° 37 qui dresse un état des positions des cours nationales et de la doctrine.

<sup>682</sup> CJUE, 9 nov. 2000, *Coreck*, *op. cit.*, point 17.

<sup>683</sup> B. AUDIT, « Le Critère d'Application des Conventions Judiciaires Multilatérales », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 34.

<sup>684</sup> G. DROZ, *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun (étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 13, Dalloz, 1972, p. 108 n° 165 ; B. AUDIT, A. BERMANN, *op. cit.*, p. 75 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Convention de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., 2010, LGDJ, p. 122.

sur un autre fondement, en vertu de l'autonomie des dispositions relatives aux conventions de juridiction<sup>685</sup>. Cependant, on estime généralement<sup>686</sup> que le lien n'est pas assez étroit pour qu'une telle convention tombe sous le coup de l'article 25 du Règlement 1215/2012 qui, au regard de sa formulation, vise plus la prorogation que la dérogation de compétence. La Cour de Justice a pourtant déjà expressément visé l'exclusion de compétence<sup>687</sup> comme conséquence de la désignation de la juridiction compétente. L'affaire *Anterist*<sup>688</sup> mettait en jeu un contrat de cautionnement conclu entre une personne physique domiciliée en Allemagne, Monsieur Anterist, pour le nom d'une société du même nom ayant son siège social en France. Le contrat de caution, conclu avec une agence bancaire française contenait une convention de juridiction au profit du tribunal du lieu d'établissement de l'agence bancaire. À défaut de paiement de son engagement de caution, la banque avait exercé une action devant la juridiction du lieu du domicile de Monsieur Anterist, en Allemagne. Celui-ci avait contesté la compétence de ce tribunal en invoquant la convention de juridiction. En appel, la juridiction allemande avait donné droit à la demande de Monsieur Anterist, considérant que la convention de juridiction n'était conclue qu'à la faveur de la banque. Ainsi, si dans cette affaire il n'était pas directement question de la compétence des tribunaux des États tiers, la Cour de justice a tout de même précisé que « les parties peuvent ainsi (...) exclure celle (la compétence) de tribunaux qui seraient normalement compétents en vertu de ces règles »<sup>689</sup>. Elle visait donc l'effet dérogatoire produit par la convention de juridiction. Le lien établi avec l'Union européenne nous semble effectivement trop ténu pour justifier l'application du droit européen ; de plus ce n'était pas le point juridique pertinent dans cette affaire. En conséquence, nous pensons que la désignation d'une juridiction d'un État tiers ne saura donner lieu à l'appréciation de la convention selon le droit européen. Le fait de ne pas accorder d'effet à une convention de juridiction en application du droit européen à une convention qui attribue compétence à un État tiers à l'Union ne fait pas totalement obstacle au commerce international. Il y contribue en ce que le jugement rendu, sans empiéter sur la souveraineté d'un autre État, est être plus facilement reconnaissable et exécutable<sup>690</sup>. Cette

---

<sup>685</sup> M. FALLON, « l'Applicabilité du règlement *Bruxelles I* aux situations externes après l'Avis 1/03 », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 174.

<sup>686</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 122.

<sup>687</sup> C. SOULARD, « Les conditions de forme des clauses attributives de juridiction », in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant Bruxelles, 1999, p. 67.

<sup>688</sup> CJUE, 24 juin 1986, *Anterist*, 22/85, Rec. 1986-01951.

<sup>689</sup> *Idem*, point 14.

<sup>690</sup> B. AUDIT, *op. cit.*, p. 31, n° 18.

dernière remarque trouve tout son intérêt au regard de la finalité recherchée qui tend à favoriser l'adoption de la Convention de La Haye entre le plus grand nombre d'États. Une large adoption de la Convention réduirait à l'évidence les hypothèses de désignation d'États tiers. Cependant, face à l'incertitude d'une telle adoption, il aurait été intéressant de prévoir, comme le suggérait le GEDIP, que « le juge de l'État membre saisi (et compétent selon le Règlement) devrait surseoir à statuer tant que le juge de l'État tiers n'avait pas été saisi »<sup>691</sup>. Cette approche, admise par plusieurs auteurs<sup>692</sup>, aurait permis de donner toute leur teneur aux conventions de juridiction et d'assurer une meilleure reconnaissance aux jugements rendus. C'est pourtant par la ratification de la Convention de La Haye, la modification des critères de rattachement à l'Union européenne et de la règle de litispendance en matière de convention de juridiction que le travail d'internationalisation a été poursuivi<sup>693</sup>.

**180.** Dans les deux hypothèses, sous réserve de choix frauduleux<sup>694</sup>, la juridiction désignée n'a pas à présenter de liens avec le litige. Il est donc possible de désigner un *for* neutre<sup>695</sup>. Cette position est justifiée par la Cour de Justice par un souci de prévisibilité<sup>696</sup> qui semble le pendant d'un besoin de flexibilité. En effet, les juges européens estiment que requérir comme condition supplémentaire l'existence d'un lien entre la juridiction désignée et le litige durcirait les conditions de validité de la convention. Le choix de la juridiction compétente est donc libre et traduit le désir d'offrir la latitude nécessaire au commerce international.

---

<sup>691</sup> M. FALLON, P. KINSCH, CH. KOHLER (ED.), *Le droit international privé en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, Intersentia, 2011, p. 796 ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, « La refonte du Règlement Bruxelles I », *RTDEur*, juil. - sept. 2013, n° 3, p. 439 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 124

<sup>692</sup> B. AUDIT, G. BERMANN, *op. cit.*, p. 55, n° 33 ; B. AUDIT, *op. cit.* p. 31, n° 18 ; E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 142.

<sup>693</sup> H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, n° 3, p. 444, n° 31 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 117-123 ; M. PERTEGAS, « The Revision of the Brussels Regulation : A view from the Hague Conference », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 200 ; T. RATKOVIC T. et D. ZGRABLJICROTAR, « Choice of court agreements Under the Brussels I regulation (recast) », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 248-249.

<sup>694</sup> *Contra* Convention de La Haye de 1965, Article 15.

<sup>695</sup> P. GUEZ, *L'élection de *for* en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 524 ; C. A. A. MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction*, LGDJ, 2001, p. 34, n°57 ; B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI*, 2011, n° 1, spé. n° 2.

<sup>696</sup> CJCE, 17 janv. 1980, *Zelger*, 56/79, Rec. 1980, 89.

L'article 25 du Règlement 1215/2012 vise, d'autre part, la désignation de la (ou des) juridiction(s) d'un État membre ; la Convention de 2005, « un ou des tribunaux d'un État contractant ». À quoi se réfère cette formule ? En quoi tend-elle à favoriser le commerce international ?

2) La désignation des tribunaux d'un État contractant, d'une ou des juridictions d'un État membre

**181.** Deux points doivent ici être étudiés. Au regard de la formulation des dispositions de la Convention de La Haye et règlementaires, on peut se demander si : d'une part, les conventions de juridiction doivent être exclusives (a) et, d'autre part, la précision selon laquelle la juridiction doit être désignée (b).

#### a) Les divergences sur le caractère exclusif de la convention et ses conséquences

**182.** Il résulte de l'article 1 de la Convention de La Haye que, pour qu'une convention de juridiction en relève, l'accord des parties doit être exclusif<sup>697</sup>. Selon son article 3, il faut entendre par là que la convention de juridiction ne doit pas désigner les tribunaux de plusieurs États. Elle ne peut donc stipuler que la juridiction du lieu du domicile du demandeur ou du défendeur<sup>698</sup> est compétente. Dans le même sens, une convention de juridiction limitant simplement la compétence internationale n'en relèvera pas<sup>699</sup>.

**182.1.** Une présomption d'exclusivité est posée par la Convention afin d'en faciliter la preuve. Effectivement, un tel accord est réputé exclusif, sauf convention contraire des parties<sup>700</sup>.

L'exclusivité de l'accord et la présomption qui y est attachée intéressent doublement le commerce international dont le développement en constitue la finalité. D'abord, cette limitation permet de renforcer l'effet de la convention de juridiction en s'assurant que le

---

<sup>697</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172, n° 14 et p. 182, n° 65 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800, n° 47 et p. 810, n° 101.

<sup>698</sup> B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for* », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 174.

<sup>699</sup> M. LAAZOUZI, « La limitation internationale indirecte de *for*, Réflexions à propos du contrat d'assurance », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 497.

<sup>700</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 882, n° 68.

tribunal désigné pourra complaire à son obligation de connaître l'affaire, conformément à l'article 5 de la Convention<sup>701</sup>. À défaut d'une telle règle (et donc en présence d'une convention de juridiction non exclusive), si les deux juridictions désignées par la convention de juridiction étaient saisie successivement, on se trouverait en présence d'un cas de litispendance et d'un risque de décisions contradictoires. Ainsi, la condition d'exclusivité permet à la fois de renforcer le pouvoir du juge de la juridiction désignée, mais aussi d'éviter les cas de litispendance. La force de la convention de juridiction est donc assurée par ce biais et, les intérêts du commerce international sont ainsi préservés. Sur ce point, C. KESSEDJIAN relève et regrette que les rédacteurs tendent à décourager les cocontractants internationaux de conclure des accords non exclusifs<sup>702</sup>. Au regard des rapports relatifs à la Convention, nous ne pouvons qu'acquiescer sur le fait que les conventions de juridiction non exclusives ne sont pas encouragées. Pour autant, la justification avancée pour admettre cette limitation nous paraît conforme à la finalité commerciale recherchée.

**182.2.** Ce caractère exclusif doit exister à l'égard des deux parties et la qualité procédurale des parties importe peu. Par exemple, une convention contenue dans un contrat de location qui stipule que le preneur devra exclusivement exercer des poursuites devant les tribunaux allemands et que le bailleur pourra saisir les juridictions allemandes ou belges n'est pas exclusive au sens de la Convention. Ainsi, une convention déséquilibrée ou asymétrique ne peut être appréciée sur la base de la Convention de La Haye<sup>703</sup>. L'exclusion de ces accords, très fréquents dans le commerce<sup>704</sup>, peut surprendre et sembler contraire au développement des contrats commerciaux internationaux. Pour fonder cette limitation, les négociateurs de la Convention ont, ici encore, souhaité favoriser la sécurité juridique en s'assurant qu'aucune procédure parallèle ne pourrait naître de la convention de juridiction<sup>705</sup>. Pour ne pas décourager le commerce international et la pratique de telles conventions, il est néanmoins admis que les conventions de juridiction asymétriques puissent bénéficier des règles de la

---

<sup>701</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 172, n° 14 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800, n° 48.

<sup>702</sup> C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 815, n° 67.

<sup>703</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 182, n° 71 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI p. 810, n° 105.

<sup>704</sup> Observations de M. MARKUS (Suisse), « Procès-verbal n° 3 de la Vingtième session, Commission II, séance du mercredi 15 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session (2005), Tome III, Élection de *for**, p. 577,

<sup>705</sup> *Idem*, observations M. GODDARD (Nouvelle-Zélande) et M. MARKUS (Suisse) p. 578 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 810, n° 105.

Convention de La Haye en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements, si les États contractants font des déclarations en ce sens<sup>706</sup>.

Ainsi, par une approche territoriale restrictive de la notion de convention de juridiction, la règle internationale tend à sécuriser le commerce international et encourager la conclusion de conventions de juridiction.

**183.** Le droit européen attribue une compétence exclusive au tribunal désigné par la convention de juridiction conclue entre professionnels afin de renforcer la compétence du juge désigné et d'éviter les décisions contradictoires<sup>707</sup>. À l'instar du droit international, sauf convention contraire des parties, la convention de juridiction est présumée exclusive. Cependant, à l'inverse du droit international, il admet la conclusion de conventions non exclusives sous son empire<sup>708</sup>. L'absence de précision par les textes à ce sujet a permis d'en avoir une appréciation extensive.

**183.1.** La Cour de Justice a effectivement admis que les parties puissent attribuer compétence aux tribunaux de plusieurs États<sup>709</sup>. Dans l'affaire qui opposait l'entreprise allemande *Meeth* à l'entreprise française *Glacetal*, les parties avaient conclu une convention selon laquelle toute action en justice intentée par l'entreprise allemande devait être intentée en France et, inversement, toute action intentée par l'entreprise française devait l'être en Allemagne. La Cour a considéré que cette attribution réciproque de compétence relève de l'article 17 de la Convention car l'autonomie de la volonté des parties doit s'exercer aussi largement que possible. Elle estime que « l'article 17 se fonde sur la reconnaissance de l'autonomie de la volonté »<sup>710</sup> et que « l'obligation litigieuse doit être résolue en tenant compte à la fois des exigences du respect de l'autonomie privée ». Aussi, aux yeux des juges européens, « une telle clause conserve un effet utile en ce sens qu'elle a pour conséquence d'exclure, dans les rapports entre les parties, d'autres attributions de compétence facultatives telles qu'on les trouve aux articles 5 et 6 de la Convention »<sup>711</sup>. La convention de juridiction est donc largement appréciée territorialement en ce que les parties peuvent choisir plusieurs

---

<sup>706</sup> « Procès-verbal n° 3 de la Vingtième session, Commission II, séance du mercredi 15 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session (2005), Tome III, Élection de for*, p. 778.

<sup>707</sup> Rapport P. JENARD, C 59/37

<sup>708</sup> H. GAUDEMET- TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Convention de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., 2010, LGDJ, p. 123.

<sup>709</sup> CJCE, 9 nov. 1998, *Meeth Glacetal*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337.

<sup>710</sup> *Idem*, point 5.

<sup>711</sup> *Idem*, point 8.



juridictions. Par ailleurs, dans l'arrêt *Anterist* précité<sup>712</sup>, il a été précisé que « les parties peuvent ainsi attribuer compétence à des tribunaux qui ne l'auraient pas en vertu des dispositions générales ou spéciales de la convention ou exclure celle de tribunaux qui seraient normalement compétents en vertu de ces règles ». Il est intéressant de remarquer que, dans cette décision, les juges européens distinguent clairement les contrats commerciaux de ceux conclus avec une partie faible. L'effet exclusif de la convention de juridiction est limité lorsque le contrat met en jeu des intérêts particuliers, alors qu'il ne l'est pas dans les rapports entre professionnels. Pour les premiers, la convention de juridiction ne dispose pas d'un caractère exclusif puisque la partie faible pourra seule invoquer et bénéficier de la convention de juridiction<sup>713</sup>. La différence d'approche avec le droit international apparaît alors clairement. Le droit européen disposant de règles de compétences protectrices en matière de conventions de juridiction, il est logique qu'il envisage le caractère non exclusif de ces conventions<sup>714</sup>. Par ce biais, les rapports contractuels sont encouragés dans l'Union européenne : entre professionnels en faisant preuve de libéralisme, entre un professionnel et une partie faible, en faisant preuve de protectionnisme.

**183.2.** Cette position tendant à favoriser le commerce international est aussi justifiée par l'existence de règles complémentaires relatives à la litispendance contenues aux articles 27 et 31 et 33 du Règlement 1215/2012. Ces règles ont d'ailleurs été modifiées lors de la refonte du Règlement 44/2001. La finalité était double : résorber les effets pervers de l'article 27 du Règlement 44/2001 qui donnait priorité à la juridiction saisie en premier lieu<sup>715</sup>, et assurer la bonne articulation du Règlement avec la Convention de La Haye<sup>716</sup>. En effet, sous l'empire du Règlement 44/2001, la jurisprudence de la Cour de justice avantagait la compétence de la première juridiction saisie, plutôt que celle désignée par la convention de juridiction<sup>717</sup>. Cette

---

<sup>712</sup> CJUE, 24 juin 1986, *Anterist*, 22/85, Rec. 1986 -01951, point 13.

<sup>713</sup> Voir n° 118.1.

<sup>714</sup> T. HARTLEY, « The international scope of choice-of-court agreements Under the Brussels I regulation, the Lugano convention and the Hague convention », in M.J. BONELL, M-L HOLLE & P.A. NIELSEN (ed), *Liber Amicorum OLE LANDO*, DJOF Publishing, 2012, p. 203, n° 1.1.2, où l'auteur suit le même raisonnement à l'égard de la Convention de La Haye.

<sup>715</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 194 et s., n° 442-458 ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale /COM/2009/0174 final, n° 3.3 ; Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001, n° 3.

<sup>716</sup> S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012*, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruylant, 2014, p. 140.

<sup>717</sup> CJUE, 9 décembre 2003, *Gasser*, C-116/02, Rec. I-14693 ; CJCE, 27 avr. 2004, *Turner*, C-159/02, Rec. I-3565, Rec. I-14693, points 27, 54 et 73, CJUE, 15 nov. 2012, *Gothaer*, C-456/11, Rec. numérique, *RCDIP* 2013,

approche favorisait les procédures dilatoires afin de déjouer les conventions de juridictions<sup>718</sup>. Désormais, l'article 31, spécifiquement prévu pour les cas de litispendance en matière de convention de juridiction, prévoit que même si la juridiction saisie en second lieu est celle désignée par la convention des parties, c'est cette dernière qui doit se prononcer en premier lieu sur sa compétence. En d'autres termes, l'ancienne règle qui prévoyait que la première juridiction saisie devait statuer en priorité est renversée, améliorant par ce biais le caractère contraignant de la convention de juridiction. Cette règle ne s'applique qu'entre les tribunaux des États membres de l'Union. Ainsi, en cas de saisine d'une juridiction d'un État tiers, certains auteurs se demandent quelle sera la solution retenue. Il faut, à cet égard, consulter la Convention de La Haye qui apporte la solution en son article 6, comme nous l'avons vu.

**184.** Pour conclure sur ce point, les droits international et européen tendent tous deux à favoriser les rapports commerciaux par des règles qui sont soit caractérisées par un désir de flexibilité, soit par celui d'apporter de la sécurité. Si l'appréciation internationale est plus stricte que celle européenne, l'une laisse la place à l'autre. De plus, les effets exclusifs, attribués à la juridiction élue, quels que soient le fondement, démontrent leur rôle des conventions de juridiction dans le commerce international. L'affirmation du caractère exclusif de la compétence du juge élu offre un gain de temps important aux parties au contrat et au procès ou à la préparation à ce dernier<sup>719</sup>. Au-delà de ces divergences poursuivant le même objectif, nous allons nous pencher sur les modalités de la désignation de la (ou des) juridiction(s) par la convention.

---

p. 487, A. SINAY-CYTERMANN.

<sup>718</sup> R. FENTIMAN, « Exclusive jurisdiction and Article 17 », in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 130 et s. ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 140 ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement « Bruxelles I bis », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 576 ; D. KENNY et R. HENNIGAN, « Choice-of-courts agreements, the Italian torpedo, and the recast of the Brussels I regulation », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 64, Issue 1, Jan. 2015, p. 197 et s., p. 202 et s. sur l'apport de la refonte.

<sup>719</sup> C. NOURISSAT, *op. cit.*, p. 578 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 142.

b) La convergence européenne et internationale sur la précision de la juridiction désignée par la convention

**185.** La Convention de La Haye et le Règlement 1215/2012 mentionnent que les parties peuvent convenir « d'un tribunal ou de tribunaux » d'un État membre ou contractant pour connaître leurs différends.

Au regard de cette formulation, il semble que les parties aient la faculté de choisir un tribunal spécialement désigné, ou de se contenter d'une référence générale aux tribunaux de l'État contractant à la Convention ou membre de l'Union européenne à qui elles souhaitent attribuer compétence. Cette conclusion est confirmée par les rapports explicatifs de la Convention de La Haye<sup>720</sup>, la Convention de Bruxelles de 1968<sup>721</sup> et la jurisprudence de la Cour de Justice dans l'arrêt *Coreck Maritime*<sup>722</sup>. Dans cette affaire, il a été jugé que l'article 17 de la Convention de Bruxelles « n'exige pas que la clause soit formulée de telle façon qu'il soit possible d'identifier la juridiction par son seul libellé. Il suffit que la clause identifie les éléments objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord pour choisir le tribunal ou les tribunaux auxquels elles entendent soumettre leurs différends »<sup>723</sup>. Dans cette espèce, la convention litigieuse contenue dans des connaissements donnait compétence aux tribunaux du « lieu du principal établissement du transporteur ». Ce dernier constitue alors une précision suffisante puisqu'elle permet d'identifier la juridiction compétente et la convention est donc valable.

**186.** La solution n'a rien de surprenant en ce qu'elle correspond et répond « aux réalités pratiques »<sup>724</sup>. En effet, il est peu probable que les parties au contrat aient une connaissance exacte du nom de chaque juridiction étatique susceptible d'être compétente, ces appellations étant variables d'un État à l'autre. Aussi, imposer aux parties la désignation précise exacte de la juridiction désignée comme compétente viendrait à neutraliser presque systématiquement la convention. Ainsi, sur ce point encore, le libéralisme des règles et la flexibilité offertes aux parties tend à les inciter à entrer en relation et donc à favoriser le commerce international.

---

<sup>720</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI CHI, p. 182, n° 69 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 810, n° 104.

<sup>721</sup> Rapport P. JENARD, C 59/37.

<sup>722</sup> CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337.

<sup>723</sup> CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, *Idem*, point 21.

<sup>724</sup> Rapport P. JENARD, C 59/37 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, n° 14.12

Une liberté totale n'est pour autant pas laissée aux parties puisque la Cour de Justice estime qu'un accord sur le lieu d'exécution de la prestation contractuelle ne constitue pas une convention de juridiction. Dans l'affaire *Zegler*<sup>725</sup>, les cocontractants avaient convenu que la juridiction compétente était celle du lieu où le contrat devait être exécuté. Les juges européens ont considéré que pareille stipulation ne pouvait être assimilée à une convention de juridiction en ce qu'elle correspondait à l'option de compétence offerte en matière contractuelle. Or, cette option de compétence est valable en elle-même, elle ne nécessite pas de remplir d'autres conditions supplémentaires, comme c'est le cas en matière de conventions de juridiction. Dès lors, en limitant les conventions de juridiction dans pareil cas, la Cour de Justice favorise le règlement des litiges commerciaux en admettant la compétence de la juridiction désignée sans condition supplémentaire.

### *B. La flexibilité quant au lieu d'établissement des parties*

**187.** Dans la Convention de 2005 et Règlement 1215/2012, on peut observer la même souplesse quant à l'absence de rattachement exigé entre le lieu de l'établissement de l'une ou l'autre des parties au contrat. Il n'est pas nécessaire que l'un des cocontractants dispose d'un domicile dans un État membre ou contractant à la Convention internationale. La position européenne a néanmoins évolué sur ce point puisqu'il était initialement exigé que l'une des parties dispose d'un domicile dans un État membre de l'Union. Nous analyserons donc, dans un premier temps, comment l'exigence imposée sous l'empire du Règlement 44/2001 faisait preuve de souplesse et favorisait ainsi le commerce international (1) ; puis, dans un second temps, notre attention se portera sur l'évolution du droit européen afin d'en mesurer son apport en termes commerciaux (2).

#### 1) L'exigence révolue d'un établissement sur un État membre

**188.** L'obligation était clairement posée à l'article 23.1 du Règlement et 17 de la Convention de Bruxelles : l'une des parties au contrat devait être établie sur le territoire d'un État membre.

---

<sup>725</sup> CJCE, 17 janv.1980, *Zelger*, 56/79, Rec. 1980, 89, *Revue* 1980, p. 335, note E. MEZGER.

Pour que jouent les articles 17 et 23, il fallait donc que l'une des parties, au moins, ait son domicile sur le territoire d'un État de l'Union européenne (article 17-1 de la Convention article 23-1 du Règlement 44/2001). Cette condition pouvait cependant ne pas être entendue comme un critère de rattachement avec la juridiction désignée puisque nous avons vu que cette dernière pouvait être neutre<sup>726</sup>.

La doctrine a étudié différentes hypothèses qui résultaient de ces dispositions : lorsque les deux parties étaient domiciliées dans le territoire élu, lorsque les deux parties étaient domiciliées dans autre territoire que celui élu. Dans le premier cas, la situation ne présentait pas d'éléments d'extranéité<sup>727</sup>, dans le second, le choix d'un tribunal ne constituait pas en lui-même un élément d'extranéité<sup>728</sup>. Le critère du domicile des parties ayant été étudié, mais aussi abrogé, nous reviendrons sur ce point ultérieurement pour ici étudier les autres interrogations suscitées. Cette analyse sera effectuée sous l'angle de la recherche des spécificités de ces éléments propres aux rapports commerciaux internationaux entre professionnels.

#### a) La notion de domicile

**189.** Que fallait-il entendre par « domicile » ? La réponse était fonction de la personne : physique ou morale.

**189.1.** S'agissant d'une personne physique, le juge saisi appliquait sa loi interne pour déterminer si une partie a son domicile sur le territoire de l'État dont il relève<sup>729</sup>. Le Règlement 44/2001 précisait, dans son article 59, que « pour déterminer si une partie a un

---

<sup>726</sup> B. AUDIT, « Le Critère d'Application des Conventions Judiciaires Multilatérales », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 30.

<sup>727</sup> Rapport P. JENARD, C 59/37- 38 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 218, n° 4.14.

<sup>728</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/123, n° 174 ; F. BERNARD, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes*, Thèse, Panthéon- Assas (paris II), 2000, p. 40-45 ; P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 90 ; T. KRUGER, *op. cit.*, p. 217, n° 4.12. *Contra* Rapport W. WELAMSON, p. 209-210 où le caractère international est admis du seul fait de la désignation d'une juridiction ; G. DROZ, *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun (étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 13, Dalloz, 1972, p. 129, n° 207 ; J. JODLOWSKI, « Les conventions relatives à la prorogation et à la dérogation à la compétence internationale en matière civile », *RCDAl*, Vol. 143 (174), p. 554 ; H. GAUDEMET- TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 117, n° 125 où l'auteur exprime son souhait de voir une telle situation soumise au droit européen et p. 126, n° 134 où l'auteur explique qu'au regard du droit européen et international, le droit exige actuellement une situation internationale qui ne peut être caractérisée par la seule désignation d'une juridiction étrangère.

<sup>729</sup> Règlement 44/2001, Article 59 point 1.

domicile sur le territoire de l'État membre dont les tribunaux sont saisis, le juge applique sa loi interne. Lorsqu'une partie n'a pas de domicile dans l'État membre dont les tribunaux sont saisis, le juge, pour déterminer si elle a un domicile dans un autre État membre, applique la loi de cet État membre ». Un renvoi à la législation des États membres pour l'appréciation de la notion de domicile et de résidence habituelle était donc opéré<sup>730</sup>.

**189.2.** Concernant les personnes morales, il convenait de se référer à l'article 60 du Règlement qui établissait très clairement ce qui est susceptible d'être considéré comme le domicile d'une personne morale. En effet, cet article disposait que « pour l'application du présent règlement, les sociétés et les personnes morales sont domiciliées là où est situé : leur siège statutaire; leur administration centrale ou leur principal établissement », soit le *registered office* ou *place of incorporation* pour le Royaume-Uni et l'Irlande.

**190.** À première vue, aucune remarque particulière ne semble s'imposer, si ce n'est que peut-être ce renvoi aux règles nationales des États membres pouvait freiner l'application de la convention et ses effets, cette notion de domicile étant fluctuante selon les ordres juridiques et plutôt stricte en droit français<sup>731</sup>. Dans cette optique, l'abandon du critère de rattachement par le domicile des parties est positif puisqu'il favorise les conventions de juridiction. Néanmoins, au regard de la généralité de la formulation de l'article 23 du Règlement 44/2001, lorsqu'une partie disposait de plusieurs domiciles, il suffisait que l'un d'eux se trouve dans un État membre pour que le critère de rattachement soit rempli. D'après l'article 60, si l'une de ses sociétés partie à une convention de juridiction avait son siège statutaire, son administration centrale ou principal établissement dans un État membre, alors l'article 23 était applicable. L'application de la règle de compétence issue de la volonté des parties était donc largement favorisée, puisqu'en cas de pluralité de domiciles de l'une des parties, dont un, par exemple, sur un État membre et un autre dans un État tiers comme les États-Unis, en raison de la présence de l'un de ses domiciles sur État membre, la condition d'applicabilité était considérée comme remplie<sup>732</sup>. Ainsi, une société disposant d'un établissement aux États-Unis et en France pouvait, sur ce point, conclure une convention de juridiction relevant du Règlement 44/2001. L'élément de rattachement requis était donc souple dans son application.

---

<sup>730</sup> La même solution a été reprise par le Règlement 1215/2012.

<sup>731</sup> F. BERNARD, *op. cit.*, p. 35 et s. n° 41 ; P. GUEZ, *op. cit.*, n° 100.

<sup>732</sup> Rapport P. JENARD C 59/38 ; B. HESS, « The Application of private international Norms to "Third countries" : The jurisdiction and judgment example », in N. WATTÉ N. et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 277.

Cette approche permettait se soumettre de nombreuses situations juridiques à son empire plutôt qu'au droit international privé de source national.

b) L'indifférence de la qualité procédurale des parties

**191.** Un des cocontractants était-il ici spécialement visé, ou la qualité de défendeur ou demandeur devant la juridiction élue était-elle indifférente ?

**191.1.** La qualité procédurale des parties n'était pas déterminante telle qu'elle ressortait de la rédaction de l'article 23 du Règlement 44/2001 qui visait simplement le « domicile de l'une des parties ». Comme nous l'avons vu en matière de protection des parties faibles<sup>733</sup>, sous l'empire de la convention de Bruxelles de 1968, un doute planait devant tant de souplesse, le défendeur étant traditionnellement considéré en droit comme une partie faible (le principe général de la Convention de Bruxelles et du Règlement étant, à cet égard, la compétence du juge du domicile du défendeur<sup>734</sup>). Ce dernier a été levé grâce à l'adoption du Règlement 44/2001 qui réservait expressément à l'article 4 du Règlement, non seulement l'article 22, mais aussi l'article 23, en disposant que « (1.) Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application des dispositions des articles 22 et 23 ». Une convention de juridiction était donc certainement opposable à un défendeur domicilié sur un État tiers, lorsque les conditions prévues aux articles 17 de la Convention et 23 du Règlement 44/2001 étaient remplies<sup>735</sup>.

**191.2.** Cette solution était logique, dans la mesure où l'on ne peut, en effet, pas savoir, lors de la rédaction et de la conclusion de contrat, si l'un des cocontractants sera au, moment de l'exécution du contrat, destiné à exercer une action en vue de l'exécution ou résolution de ce dernier. Admettre l'inverse aurait porté préjudice à l'autonomie de la volonté exprimée dans la convention de juridiction conclue entre professionnels. À l'égard des professionnels, l'intérêt de cette approche était de leur assurer que la convention de juridiction contenue dans leur contrat pourrait être appréciée sur la base européenne, plutôt que sur celle des droits nationaux. De plus, admettre que le défendeur devait être domicilié sur un État membre aurait constitué une disposition redondante avec le principe général posé par le Règlement. La

---

<sup>733</sup> Voir n° 62-65, spé. n° 62.

<sup>734</sup> Règlement 44/2001, Article 2.

<sup>735</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 117, n° 126.

conclusion d'une convention de juridiction aurait donc eu un intérêt limité. De même, exiger que le demandeur soit domicilié sur un État membre aurait aussi restreint l'intérêt de la conclusion d'une convention de juridiction.

### c) La date d'appréciation de l'établissement

**192.** L'existence ou l'absence d'établissement des parties sur le territoire d'un État européen avait donc des conséquences importantes. Il s'agit alors de savoir à quelle date il fallait se placer pour l'apprécier, en particulier en cas de changement de domicile entre le moment de conclusion de la convention et la naissance du litige ?

Sur ce point les articles 17 de la Convention et 23 du Règlement étaient muets ainsi que le rapport JENARD, et il ne nous semble pas que la Cour de Justice ait eu l'occasion de se prononcer à ce sujet. Fallait-il apprécier le domicile des parties lors de la conclusion de l'acte ou lors de l'introduction de l'acte ou les deux ?

Lors du colloque organisé par la Cour en mars 1991, ce point a été largement discuté par les participants et, G. DROZ, dans son rapport, adoptait une position libérale. Selon lui, peu importait le moment où l'une des parties avait été domiciliée dans un état membre tant qu'elle l'avait été : soit au moment de conclusion du contrat, soit au moment d'introduction de l'instance<sup>736</sup>. Pour autant, certains auteurs<sup>737</sup> avaient déduits de la jurisprudence *Sanicentral*<sup>738</sup>, que la convention de juridiction devait s'apprécier au moment de l'instance, et non au moment de sa conclusion et insertion au contrat qui la contient. Il est vrai que la convention de juridiction ne produit ses effets qu'en cas de litige et que, dans cette optique, il était cohérent d'apprécier la présence d'un domicile dans un État membre au moment du

---

<sup>736</sup> Rapports : SCHOCKWEILER, p 121-122, H. GAUDEMET-TALLON, p. 134, DIAMOND, p. 145, PHILIP, p. 156-157, G. DROZ, Rapport de synthèse, p. 272, in *Communautés européennes, in Communautés européennes, "Cour de justice in Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe : actes du Colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen", Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991*, London, Dublin, Butterworths, 1993 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 119-120, n° 128 ; T. HARTLEY, « The international scope of choice-of-court agreements under the Brussels I regulation, the Lugano convention and the Hague convention », in M.J. BONELL, M-L HOLLE & P.A. NIELSEN (ed), *Liber Amicorum OLE LANDO*, DJOF Publishing, 2012, p. 204, n 2 .1.

<sup>737</sup> Rapport SCHOCKWEILER, in in *Communautés européennes, "Cour de justice in Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe : actes du Colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen", Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991*, London, Dublin, Butterworths, 1993, p 122.

<sup>738</sup> CJCE 13 nov. 1979, *Sanicentral*, 25/79, Rec. 1979 -03423.



déclenchement du procès. Admettre une telle solution revenait néanmoins à reconnaître que l'applicabilité du Règlement dépendait des changements de domicile qui auraient pu se produire entre le moment de la conclusion du contrat et le moment du litige. Or, dans ce cas, les cocontractants n'auraient eu que peu d'intérêt à convenir d'une convention de juridiction dont il était impossible de mesurer la portée exacte<sup>739</sup>. En effet, dans cette dernière hypothèse, si l'une d'elles (celle ayant lors de la conclusion son domicile dans un État membre) venait à déménager, la convention n'aurait pas été appréciée sous l'empire du droit européen, la condition de lieu n'étant plus remplie. On peut donc estimer que le domicile devait obligatoirement être apprécié à la date de la conclusion de l'acte<sup>740</sup>, afin que les cocontractants puissent bénéficier d'une sécurité juridique et être certains que, même en cas de changement de domicile hors l'Union, leur accord de volonté pouvait développer ses effets<sup>741</sup>. La solution s'avérait cohérente dans le sens où, d'une part, comme la Cour l'avait indiqué, la convention ne produit ses effets qu'au moment du litige et, d'autre part, du fait que la règle de compétence instituée par la volonté des parties doit répondre à leur désir réel de déroger aux règles du droit commun, cette volonté étant possible au moment du litige, en application de l'article 24 du Règlement 44/2001.

2) L'évolution libérale du droit, l'absence de domiciliation dans un État membre ou contractant

**193.** La Convention de Bruxelles, ne prévoyait pas l'hypothèse où deux contractants domiciliés dans des États tiers de la communauté européenne pourraient, dans leur contrat, insérer une convention de juridiction au bénéfice d'un tribunal d'un État membre. Aussi, comme nous l'avons précisé ci-dessus, sous l'empire de ce texte et dans une telle situation, la convention relevait du droit commun des États de la communauté, et non pas du droit de l'Union.

---

<sup>739</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 120-121, n° 129.

<sup>740</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 101 ; P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 9<sup>e</sup> éd., Montchrestien. 2007, p. 255, n° 349.

<sup>741</sup> Pour un aperçu complet des différentes solutions en la matière et de leurs avantages et inconvénients, voir T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 218 et s., n° 4.15-4.20.

**194.** Cette hypothèse avait été ajoutée à l'article 23.3 du Règlement 44/2001. Il en résultait que si aucune partie n'était domiciliée dans un État communautaire mais que la convention désignait un tribunal d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne pouvaient connaître du différent tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'avaient pas décliné leur compétence. En conséquence, la convention produisait certains effets sous l'empire du Règlement : la juridiction désignée était valablement saisie, quitte à décliner sa compétence au profit d'une autre présentant des liens plus étroits avec la situation. Dans cette hypothèse, le lien avec l'Union était estimé par certains comme assez lâche pour justifier une telle solution<sup>742</sup>. Dans cette optique, il était donc probable que la juridiction saisie décline sa compétence puisque la condition édictée par l'article 23 du Règlement n'était pas remplie. Tel était le but poursuivi selon le rapport SCHLOSSER qui indique « qu'il s'agit de veiller à ce que (...) l'effet dérogatoire (...) soit reconnu dans l'ensemble de la communauté »<sup>743</sup>. L'effet de la convention de juridiction était cependant, dans pareil cas, limité puisqu'elle ne conférait pas une compétence exclusive à la juridiction désignée. Or, si la juridiction saisie n'était pas celle désignée, la solution demeurait insatisfaisante<sup>744</sup>. Ainsi, la solution antérieure à la refonte du Règlement favorisait le commerce international en ce qu'il permettait de reconnaître l'effet dérogatoire de la convention dans l'ensemble des États membres de l'Union, mais constituait un frein à son développement puisque l'autonomie de la volonté des parties exprimée par la convention restait limitée.

**195.** Le Règlement 1215/2012 a fait le choix de supprimer l'exigence relative au domicile d'une des parties dans un État membre. La solution qu'il retient est en continuité avec celle de la Convention de La Haye. Cette suppression a été accueillie favorablement par la doctrine, en ce qu'elle renforce l'autonomie de la volonté des parties<sup>745</sup> et permet, désormais, d'étendre le champ d'application du droit européen<sup>746</sup>. Elle a aussi accueilli un certain nombre de critiques qu'il convient de prendre en compte.

---

<sup>742</sup> B. AUDIT, « Le Critère d'Application des Conventions Judiciaires Multilatérales », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 30, n° 17 ; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 118, n° 127.

<sup>743</sup> Rapport P. SCHLOSSER, n° C 59/123, n° 177.

<sup>744</sup> H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil.- sept. 2013, n° 3, p. 444, n° 31.

<sup>745</sup> C. KESSEDJIAN, « Le Règlement "*Bruxelles I* révisé" : Much ado about ... what? », *Europe*, n° 3, mars 2013, étude 3, p. 5, n° 10 ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, p. 444, n° 31.

<sup>746</sup> J. WEBER, « Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RabelsZ*, 2011. 75-3, p. 623 et s. ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement « *Bruxelles I bis* », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 571.

**195.1.** D'abord, il est invoqué que, désormais, pareille situation relèvera du droit européen, alors qu'elle ne présente que peu de lien avec ce dernier<sup>747</sup>. Sur ce point, il est vrai que lorsque le contrat est exécuté dans un État tiers, la situation juridique ne présente aucun lien avec l'Union européenne et qu'elle est en conséquence en contradiction avec le considérant 13 du Règlement qui indique qu'« il doit y avoir un lien entre les procédures relevant du présent règlement et le territoire des États membres ». La solution adoptée par le Règlement nous semble néanmoins conforme à l'objectif qu'elle poursuit, à savoir le développement du commerce international par les professionnels. En effet, outre la prépondérance donnée à l'autonomie de la volonté (qui semble bénéficier de règles spéciales, puisqu'aucun lien de rattachement n'est exigé avec l'Union), le jugement rendu jouira des règles de reconnaissance et d'exécution facilitées entre les États membres<sup>748</sup>. Or, en facilitant cette circulation dans ce domaine, on voit bien que l'intérêt qui prime est un intérêt commercial.

**195.2.** Ensuite, selon S. FRANCO, l'apport de la suppression de cette exigence est fonction de la nature de ce critère. Elle considère que, sous l'empire du Règlement 44/2001, il n'était pas aisé de déterminer si cette exigence était une condition d'applicabilité ou de validité et que sa suppression ne résolvait donc pas le problème<sup>749</sup>. Elle conclue que si ce critère est un critère d'applicabilité, le fait de ne plus exiger la présence du domicile de l'une des parties dans un État membre permet alors d'étendre le champ d'application du Règlement à des situations qu'il ne régissait pas autrefois. Si ce critère constitue un critère de validité, sa suppression constitue un allègement des conditions de validité des conventions de juridiction qui correspond « à la vision libérale contemporaine de l'autonomie de la volonté »<sup>750</sup>. Ainsi, quelle que soit la qualification de cette exigence abandonnée, son résultat est positif en termes d'impacts juridiques sur le commerce international. À notre sens, au regard des objectifs de la refonte des dispositions relatives aux conventions de juridiction et de l'amélioration de l'efficacité de ces accords, il est possible de conclure que cette exigence était une condition d'applicabilité. Elle constituait un critère de rattachement à l'Union européenne, plus qu'une condition de validité. La considérer comme une condition d'applicabilité est aussi conforme avec l'approche de la Convention de La Haye. Ce point n'est pas traité dans les conditions de

---

<sup>747</sup> H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, p. 445, n° 31.

<sup>748</sup> *Ibid.*

<sup>749</sup> *Ibid.*

<sup>750</sup> S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 118.

validité de la convention de juridiction<sup>751</sup>. Au surplus, à défaut d'applicabilité du Règlement, lorsque les deux parties sont domiciliées dans un État contractant, c'est la Convention de La Haye qui a vocation à s'appliquer. Ce serait donc effectivement un critère d'applicabilité qui tend à améliorer le fonctionnement des conventions de juridiction en soumettant leur appréciation à une territorialité plus vaste qu'auparavant<sup>752</sup>. Enfin, pour renforcer cette idée, il convient de noter que, par cette extension territoriale, les outils internationaux et européens espèrent lutter contre les procédures abusives et ainsi améliorer le commerce international<sup>753</sup>.

**196.** Pour conclure, on constate l'existence de critères de rattachements souples qui matérialisent la finalité qu'ils poursuivent : le développement des rapports commerciaux internationaux. Cette politique trouve une expression de plus en plus poussée dans ses récentes évolutions, à savoir dans la Convention de La Haye de 2005 et le Règlement 1215/2012.

Afin, de terminer l'étude de l'applicabilité territoriales des outils juridiques, il convient de se pencher sur leur articulation entre eux.

## §2. L'existence d'un tissu favorable à l'autonomie de la volonté et au commerce international par l'articulation des textes entre eux

**197.** Chaque instrument possède, en principe, son propre champ d'applicabilité géographique : international ou européen. Or, selon les faits, la situation doit juridiquement relever de l'un ou l'autre de ces outils. Il s'agit de savoir comment les articuler entre eux ?

---

<sup>751</sup> T. HARTLEY, « The international scope of choice-of-court agreements under the *Brussels I* regulation, the Lugano convention and the Hague convention », in M.J. BONELL, M-L HOLLE & P.A. NIELSEN (ed.), *Liber Amicorum OLE LANDO*, DJOF Publishing, 2012, p. 199 où l'auteur étudie ces critères sous l'angle de l'internationalité de la situation et donc, à notre sens, comme un critère d'applicabilité.

<sup>752</sup> J. WEBER, *op. cit.*, p. 627 et s.

<sup>753</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention, p. 15, n° 2 ; Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 30, n° 2.3.2.

**198.** L'idée que les règles coexisteraient les unes à côté des autres, ce qui permettrait aux cocontractants internationaux de piocher celle qui serait jugée par eux comme la plus adéquate, serait plus une illusion<sup>754</sup> qu'une réalité. Les outils régissant les conventions exclusives de juridiction envisagent, en effet, leurs rapports réciproques sous la forme de clauses de déconnexion. Par application de ces dernières, ou à défaut des règles de droit international public, l'instrument eut égard duquel la convention de juridiction doit être soumise est désigné. Cette conclusion est le fruit de l'étude de la clause de déconnexion de la Convention de La Haye et de son interaction avec d'autres instruments (I), ainsi que de celle du Règlement 1215/2012 (II). En dépit de quelques critiques, l'analyse de la coordination des outils entre eux nous semble correspondre à l'objectif du développement du commerce international *via* la conclusion de conventions de juridiction.

**199.** À titre de précision, nous allons, dans les développements suivants, nous baser sur le postulat que la convention de juridiction (à laquelle nous recherchons la norme permettant d'apprécier sa validité et ses effets) remplit toutes les conditions posées par les divers instruments dont l'application est envisagée.

### I. La clause de déconnexion de la Convention de La Haye

**200.** Les conflits entre Conventions visés à l'article 26 de la Convention de La Haye de 2005 sont perçus, par la doctrine, mais aussi par les rapporteurs de la seconde phase d'élaboration de la Convention, comme « l'une des questions les plus délicates traitées par la Convention »<sup>755</sup>. Peut-être est-ce la raison pour laquelle la clause de déconnexion, rédigée sous la forme négative et difficilement abordable<sup>756</sup>.

---

<sup>754</sup> A. SCHULZ, « La relation entre le projet sur les jugements et d'autres instruments internationaux, Doc. pré-l. n° 24 de décembre 2003 » in *Actes et Documents de la XX<sup>e</sup> session 14 au 20 juin 2005, Tome III, Élection de for*, p. 148, n° 3 ; J. S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz, Méthodes du droit, 2013, n° 36.

<sup>755</sup> M. ATTAL, « Union européenne et Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de *for* : vers un droit communautaire de source non communautaire », *D.* 2009, p. 2379, n° 35.

<sup>756</sup> C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, spé. n° 18 ; T. HARTLEY, *RCDAI*, Vol. 319 (2006), p. 140 ; L. USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, Beaucoup de bruit pour rien ? », *RCDIP*, 2010 p. I. 3, sur la complexité générale de la Convention et B. 15 sur la clause de déconnexion en particulier.

**201.** À titre liminaire, il convient de préciser que la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 codifie, en ses articles 30 et 41, les règles de droit international public à l'égard des traités portant sur la même matière. Ainsi, il convient d'interpréter l'article 26 de la Convention de La Haye à la lumière de ces dispositions. En vertu de ces dernières, si la Convention peut s'accorder la primauté sur d'autres instruments, elle doit le faire dans les limites du cadre international de la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, la clause de déconnection de la Convention de La Haye a pour objet de préciser, d'une part, les cas dans lesquels la Convention primera sur les autres outils et produira tous ses effets, d'autre part, ceux où elle cédera la primauté à d'autres instruments (dans la mesure où ils sont en conflit).

**202.** Plus précisément, l'article 26 dispose, dans ses cinq premiers alinéas, de ses relations avec d'autres instruments internationaux et vise plus spécifiquement ses relations avec les outils régionaux en son alinéa 6.

**202.1.** Quant à son articulation à l'égard des instruments internationaux, elle est visée par le premier paragraphe de l'article 26 qui comporte une règle d'interprétation. Il dispose que la Convention doit être interprétée de façon à être, autant que possible, compatible avec d'autres traités en vigueur pour les États contractants. Il en est ainsi, que l'autre Traité ait été conclu avant ou après la Convention. En conséquence, si une disposition de la Convention était susceptible de revêtir deux significations, celle qui est la plus compatible avec l'autre traité devrait être privilégiée<sup>757</sup>. Il en résulte que d'autres traités internationaux pourront prévaloir sur la Convention en cas « d'incompatibilité », soit si l'application des deux instruments en concurrence mène à des résultats différents, et si les États sont parties aux mêmes outils<sup>758</sup>.

**202.2.** Quant à l'articulation avec des règles régionales, il est précisé au paragraphe 6 que « la Convention n'affecte pas l'application des règles d'une Organisation régionale d'intégration économique partie à cette Convention<sup>759</sup>, que ces règles aient été adoptées avant ou après

---

<sup>757</sup> Cela ne signifie toutefois pas qu'une interprétation forcée devrait être adoptée afin de parvenir à la compatibilité.

<sup>758</sup> Projet de rapport T. HARTLEY ET M. DOGAUCHI, p. 71 n° 267 et 268. Il en résulte que si les cocontractants sont domiciliés dans des États non parties à la Convention mais parties à l'autre instrument, la Convention ne sera pas applicable Article 26 (2) ; même chose lorsque les États sont parties aux deux instruments mais que l'application de la Convention conduirait un des États à enfreindre des obligations antérieurement conclues envers un autre États, Article 26 (3) ; même chose lorsque un traité portant sur une « matière particulière aurait été conclu sous réserve que l'États partie à ce Traité ait effectué une déclaration en ce sens, Article 26 (5) ».

<sup>759</sup> Concernant l'Europe occidentale est visée l'Union européenne et son Règlement 44/2001. Au niveau de l'Europe orientale la Communauté d'États Indépendants et les Traités de Kiev du 20 mars 1992 et de Minsk du 8 déc. 1991. Pour le continent sud américain les Traités de Montevideo de 1940 et leur Protocole additionnel aux

cette Convention : (a) lorsque aucune des parties ne réside dans un État contractant qui n'est pas un État membre de l'Organisation régionale d'intégration économique (...) ».

Cela signifie donc que lorsque les cocontractants sont domiciliés dans des États, membres d'une organisation régionale non signataire de la Convention, celle-ci ne devrait pas être appliquée en lieu et place du texte régional. Interprétée *a contrario*<sup>760</sup>, on en déduit que lorsque l'une partie à la convention de juridiction est située dans un État faisant partie des signataires de la Convention, cette dernière prévaudrait sur tout autre texte d'intégration régionale, et cela quelle que soit sa date et son entrée en vigueur. En d'autres termes, il ne serait pas nécessaire que la situation soit purement internationale pour que la Convention s'applique. En présence d'une situation semi européenne ou semi internationale, la convention de juridiction serait appréciée sur la base de la Convention de La Haye, et non pas sur celle du texte de source régionale.

**203.** En application de cette clause, et en observant sa combinaison avec les clauses de déconnexion des autres outils existant en matière de convention de juridiction, nous allons voir comment et pourquoi la Convention de La Haye prime sur les outils régionaux (A), mais qu'elle peut s'effacer en présence d'un conflit avec une autre Convention internationale (B). Ces développements permettront de mettre en avant le désir de promotion des conventions de juridiction et par ce biais le commerce international.

#### *A. La primauté de la Convention de 2005 sur les instruments régionaux*

**204.** Sur ce point, il convient de se référer à l'article 26.6 de la Convention qui vise les rapports de la Convention avec les instruments de source régionale, sous réserve de s'être préalablement assuré que les espaces étudiés peuvent être considérés comme des organisations régionales, au sens de la Convention. La première chose à vérifier consiste à déterminer si les instruments ci-dessous étudiés ont été adoptés dans le cadre de l'établissement d'organisations régionales d'intégration économique.

---

Traité de droit international privé de 1940, le Code Bustamante applicable au sein de l'Union Panaméricaine et enfin, en application du Traité d'Asunción, le Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle.

<sup>760</sup> T. HARTLEY, « The Modern Approach to Private International Law. International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective. General Course on Private International Law », *RCDAl*, Vol. 319 (2006), p. 140

**204.1.** Selon la Convention de La Haye, le critère de coopération à prendre en compte semble économique plus que juridique. Son article 29 vise les « organisations d'intégration économique régionales », soit « une organisation régionale d'intégration économique constituée seulement par des États souverains et ayant compétence sur certaines ou toutes les matières régies par la présente Convention ». Si le critère de la compétence matérielle ne fait nul doute, de même que la souveraineté des États membres de l'Union européenne, est-ce le cas du critère économique ?

**204.2.** Quant à l'Union européenne, par son histoire et sa construction<sup>761</sup>, elle est assimilable à une organisation régionale à caractère économique<sup>762</sup>. La signature de la Convention par l'Union (à l'exception du Danemark) confirme cette idée. En effet, son article 30 vise « l'adhésion par une organisation régionale d'intégration économique sans ses États membres ». La signature de l'Union, sans ses États membres, laisserait donc largement présager de son caractère d'organisation régionale. Concernant le Danemark, celui-ci étant partie à des Conventions et accords spécifiques susceptibles d'entrer en conflit avec la Convention de La Haye, il sera étudié en dehors du cadre européen.

**205.** En raison de l'appartenance de l'Union européenne en tant que membre à part entière de la Conférence de La Haye (et c'est d'ailleurs à ce titre que l'Union européenne a ratifié la Convention en 2009 et l'a approuvée), la Convention de La Haye a vocation à s'appliquer au sein de l'Union européenne à tous ses États membres<sup>763</sup>. Elle est ainsi, au même titre que les outils européens, considérée comme potentiellement applicable. S'il en découle pour certains auteurs que cet instrument de source internationale se « communautarise »<sup>764</sup>, il n'en demeure pas moins que son élaboration trouve sa source au sein d'un organisme international. Aussi est-ce en ce sens que nous la distinguons des autres instruments européens. Deux outils, concurrents de la Convention seront ici envisagés : il s'agit du Règlement 1215/2012 (1) et de la Proposition d'un droit commun européen de la vente qui sera potentiellement adoptée (2). Dans les deux hypothèses, la Convention est amenée à primer sur les instruments régionaux témoignant de la nécessité d'établir des outils relatifs à l'autonomie de la volonté des parties et au commerce international.

---

<sup>761</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, chapitre 1.

<sup>762</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 854, n° 295.

<sup>763</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 218, n° 228 et p. 222, n° 242.

<sup>764</sup> M. ATTAL, « Union européenne et Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de *for* : vers un droit communautaire de source non communautaire », *D.* 2009, p. 2379, n° 35.



## 1) La Convention de La Haye et Règlement 1215/2012

**206.** Comme nous l'avons étudié ci-dessus, le Règlement 44/2001 avait vocation à s'appliquer si l'une des parties avait son domicile dans un État membre de l'Union et si la juridiction désignée par la convention était celle d'un État membre. En revanche, le Règlement 1215/2012 a abandonné l'exigence du domicile de l'une des parties dans un État de l'Union. Ainsi, dès que la juridiction d'un État membre de l'Union serait désignée, le Règlement aurait vocation à être appliqué. La démarche d'internationalisation de l'applicabilité du Règlement, et donc d'extension de son champ d'applicabilité spatial au-delà des litiges purement intra-européen, apparaît comme appropriée dans une optique commerciale internationale. Elle perd néanmoins de son intérêt dans l'hypothèse de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye. Au regard de l'article 26.6 de la Convention, en présence d'une situation « semi européenne », le Règlement 1215/2012 n'est plus applicable lorsque l'une des parties est située sur le territoire d'un État partie à la Convention de La Haye. Il convient en conséquence de soumettre la convention de juridiction aux règles de la Convention de La Haye<sup>765</sup>. Ainsi, en présence d'une situation « semi européenne », les auteurs de la convention de juridiction ne peuvent choisir de soumettre leur convention au Règlement 1215/2012. Par exemple, si une convention de juridiction est conclue dans le cadre d'un contrat de vente de marchandises franco-américain, que les cocontractants entendent attribuer compétence au juge belge car celui-ci correspond au lieu de livraison des marchandises qui est aussi celui du transfert de risques puisque la société américaine dispose d'une succursale sur le territoire belge. Admettons aussi que la Convention de La Haye soit entrée en vigueur dans chacun de ses États. Dans un tel cas, la situation pourrait être qualifiée de « semi internationale » ou de « semi régionale » puisque tant l'Union européenne que des États contractants de la Convention de La Haye sont concernés. On peut même penser qu'elle serait plus régionale, du fait que le seul élément de rattachement avec un pays tiers à l'Union européenne soit le siège social de l'une des sociétés, tous les autres démontrant d'un lien plus étroit avec l'Europe. Pourtant, puisque la juridiction d'un pays contractant à la Convention de La Haye est désignée, en dépit de la majorité de rattachements avec l'Union Européenne,

---

<sup>765</sup> C. KESSEDIAN, La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 813, n° 18 ; B. Audit, *Droit international privé*, Economica, 2010, p. 486, n° 563 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 121, n° 129.1 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 122.

c'est bien cette dernière qui doit être appliquée<sup>766</sup>. Cette solution nous paraît conforme à la logique commerciale internationale, la même qui a été instaurée par l'internationalisation du Règlement 1215/2012 qui n'impose plus de condition de domicile des parties.

**206.1.** Si le seul intérêt de l'internationalisation du Règlement réside dans les cas où les parties à la convention de juridiction seront domiciliées dans des États tiers à l'Union et non signataires de la Convention de La Haye, ou en cas d'inapplicabilité matérielle de la Convention, il n'en demeure pas moins que la modification du Règlement permet d'offrir la prévisibilité de la norme applicable et, par conséquent, une sécurité juridique aux cocontractants quant à la source applicable à leur convention de juridiction.

**206.2.** Ce regret qui peut être exprimé quant à l'éviction du Règlement qui découle de l'application de l'article 26.6 de la Convention est atténué lorsque l'on observe le chapitre 7 du Règlement qui vise ses relations avec les autres instruments. Il est, en effet, précisé aux articles 71 et 71.2 a) des Règlements européens que « le présent 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 » et, qu'en vue d'assurer son interprétation uniforme, « le présent règlement ne fait pas obstacle à ce qu'un tribunal d'un État membre, partie à une convention relative à une matière particulière, puisse fonder sa compétence sur une telle convention, même si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre non-partie à une telle convention (...) ». Par une telle formulation, sont visés tant les accords auxquels les États sont, « ou seront parties ». Il est intéressant de remarquer que la solution était inversée sous l'égide de la Convention de Bruxelles. Cette différence s'explique par la nature même de la Convention de Bruxelles qui diffère de celle du Règlement. Ce dernier faisant partie intégrante du droit de l'Union, seule cette dernière possède une compétence normative en matière de conclusion d'accords susceptibles d'exercer un impact sur le Marché Intérieur. La clause de déconnexion du Règlement, combinée à la nature de ce dernier, permet une meilleure coordination des instruments, en l'espèce, de la Convention de La Haye avec le Règlement 1215/2012. Ainsi, l'étude de la clause de déconnexion du Règlement permet d'aboutir à une conclusion identique à celle résultant de la clause de déconnexion de la Convention de La Haye : celle-ci prime sur le Règlement, et ce sera sur cette base que la convention de juridiction sera

---

<sup>766</sup> M. ATTAL, *op. cit.*, p. 2379 ; C. KESSEDJIAN, « Le Règlement “Bruxelles I révisé” : Much ado about ... what? », *Europe*, n° 3, mars 2013, étude 3, p. 5, n° 9 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 122.

éventuellement amenée à produire ses effets. Ainsi, entre les deux outils, la coordination est assurée.

2) La primauté de la Convention sur la Proposition d'un droit commun européen de la vente européenne

**207.** Applicable entre États membres afin d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur<sup>767</sup>, il se présente dans sa version actuelle comme un instrument optionnel qui produit tous ses effets<sup>768</sup> lorsqu'il est choisi par les parties<sup>769</sup> et que le contrat présente des éléments de rattachement avec un État membre de l'Union européenne. Afin d'envisager l'interaction de cet outil avec la Convention et de déterminer si le choix des parties, exposé par la Proposition de Règlement pourrait effectivement jouer, il convient préalablement de se pencher sur leurs champs d'applicabilité respectifs. La Convention, ne visant, elle, que les contrats entre professionnels, aura vocation à s'appliquer.

**208.** Sur l'applicabilité territoriale, que l'on se trouve dans le cadre de la Proposition de Règlement ou de celui de la Convention, le contrat doit être transfrontière. Au regard de la Convention de La Haye, il faut que l'une des parties soit domiciliée dans un État contractant. Sur la base de la proposition de Règlement, cela signifie contenir un élément d'extranéité qui permettrait de rattacher la situation à un État membre de l'Union. Plus précisément, lorsque le contrat est conclu entre des professionnels, il suffirait que l'un d'eux soit domicilié dans un État membre de l'Union. Ainsi comme nous l'avons soulevé précédemment<sup>770</sup>, resurgit la question de savoir si deux professionnels, Monsieur Cher (domicilié en Suisse) et Monsieur

---

<sup>767</sup> Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 1, Proposition de Règlement, Considérant 8 ; D. PORCHERON, « La proposition de Règlement relatif à un droit commun de la vente : un pas décisif vers l'élaboration d'un droit européen des contrats ? », *Revue Lamy, droit des affaires*, nov. 2001, p. 54.

<sup>768</sup> Proposition de Règlement relative à un droit commun européen des contrats de vente, Article 11 ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 6, Proposition de Règlement, Considérant 12.

<sup>769</sup> Proposition de Règlement relative à un droit commun européen des contrats de vente, Article 3 ; 3. Eléments juridiques de la proposition, Principe de proportionnalité, p. 11 §2, « son application est subordonnée à une convention entre les parties contractantes lorsque l'une et l'autre considèrent que ce droit pourrait utilement régir une transaction transfrontière donnée. Le droit commun européen de la vente étant un corps facultatif de règles uniquement applicables dans un contexte transfrontière (...). Il constituera un régime facultatif s'ajoutant au droit des contrats préexistant, sans le remplacer » et Article 11 ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 6, Proposition de Règlement, Considérant 12.

<sup>770</sup> Voir n° 174.2.

Bof (domicilié en France), concluent un contrat de vente de marchandises et que ce contrat prévoit qu'en cas de litige, le juge parisien sera compétent à défaut de livraison des marchandises, faudra-t-il apprécier la validité de la convention de juridiction au regard de la Convention de La Haye ou de la Proposition de Règlement ?

**208.1.** Le premier élément de réponse pousserait à penser que la Proposition de Règlement primerait sur la Convention de La Haye, la convention de juridiction attribuant compétence au tribunal de Paris serait donc appréciée au regard de cette dernière. Il est, en effet, prévu que, lorsque toutes ses conditions d'applicabilité sont remplies, le Règlement est d'application obligatoire.

**208.2.** Cet élément est très vite balayé par le suivant : ce n'est pas parce que les parties ont décidé de soumettre leur contrat à la Proposition de Règlement que, pour autant, cette élection de droit dispense de recourir au mécanisme du droit international privé. Au contraire, la Proposition de Règlement incite à s'y fonder à plusieurs égards<sup>771</sup>. D'abord, en prévoyant que les parties peuvent choisir la règle de droit applicable au regard du Règlement *Rome I*<sup>772</sup>. Puisque le futur Règlement prévoit expressément qu'il n'abolit pas le mécanisme conflictuel, peut-on penser qu'en matière de conflit de juridiction, et en particulier en matière de convention de juridiction, la Convention de La Haye pourrait jouer ? En application de l'article 26.6 de la Convention, les instruments régionaux doivent céder le pas à la Convention. Tel pourrait être le cas lorsque l'une des parties est domiciliée sur un État contractant à la Convention. Ainsi, dans le cas pratique ci-dessus donné, la Convention de La Haye, entrée en vigueur au sein de l'Union, sera l'instrument applicable pour apprécier la

---

<sup>771</sup> Proposition de Règlement relative à un droit commun européen des contrats de vente, Considérant 11 : « La convention d'application du droit commun européen de la vente devrait être un choix opéré au sein du droit national qui est applicable en vertu du règlement (CE) n° 593/2008 ou, pour les obligations d'information précontractuelle, du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (le « Règlement(CE) n° 864/2007 ») 20, ou de toute autre règle de conflits de lois pertinente. Cette convention entre les parties ne devrait donc pas revenir à choisir le droit applicable au sens des règles de conflit de lois, ni être confondue avec cette formalité, et elle ne devrait pas remettre ces règles en cause. Le présent règlement ne touchera donc nullement aux règles de conflits de lois existantes » ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 3, Proposition de Règlement, Considérant 10 ; B. FAUVARQUE-COSSON, « Vers un droit commun européen de la vente », *D.* 2012 p. 34, II, A. 2.

<sup>772</sup> Proposition de Règlement relative à un droit commun européen des contrats de vente, Exposé des motifs, I. Contexte de la proposition, Motivation et objectifs de la proposition, Contexte général, p. 9 « Les règlements Rome I et Rome II continueront de s'appliquer et ne seront pas remis en cause par la proposition. Il conviendra néanmoins de déterminer le droit applicable aux contrats transfrontières. Ceci se fera selon le fonctionnement normal du règlement Rome I. Le droit peut être déterminé par les parties elles-mêmes (Article 3 du règlement Rome I) ou, à défaut, sur la base des règles prévues à l'Article 4 du règlement. Pour les contrats de consommation, en vertu des conditions énoncées à l'Article 6, paragraphe 1, du règlement Rome I, si les parties n'ont pas choisi le droit applicable, celui-ci est le droit du pays où le consommateur a sa résidence habituelle » ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 3, Proposition de Règlement, Considérant 10.

validité de la convention, en dépit du choix exercé par les parties de soumettre leur contrat à la Proposition de Règlement. Comment alors justifier que la Convention prime malgré le choix des parties ? Ici encore, on peut penser que l'application de la Convention assure meilleure reconnaissance et exécution du jugement rendu et, qu'en ce sens, les intérêts du commerce international sont préservés.

### *B. La Convention de La Haye et les Conventions internationales*

**209.** Pour rester dans une étude classique, nous étudierons successivement l'accord entre l'Union européenne et le Danemark (1), puis les Conventions multilatérales (2) existantes en matière de conventions de juridiction.

#### 1) L'Accord entre l'Union européenne et le Danemark

**210.** Le Danemark, en application de l'article 81 du TFUE<sup>773</sup>, ne participe pas aux mesures relevant de la coopération judiciaire en matière civile. Partie à la Convention de Lugano, il a tout de même conclu avec l'Union un accord<sup>774</sup> qui prévoit l'application des dispositions du Règlement 44/2001 et de ses modifications ultérieures aux relations entre l'Union et le Danemark. En ce sens, le Danemark a notifié à la Commission sa décision d'appliquer le contenu du Règlement 1215/2012<sup>775</sup>. Ainsi, selon l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, les mêmes dispositions (que celles du Règlement 1215/2012) s'appliquent au Danemark. Mieux, grâce à ces accords, le Danemark peut poser des questions préjudicielles à la Cour de Justice afin de bénéficier de son pouvoir d'interprétation unificateur en la matière<sup>776</sup>.

---

<sup>773</sup> Traité instituant la Communauté européenne, Article 65 ; Protocole sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au TCE.

<sup>774</sup> Signé à Bruxelles le 19 oct. 2005 et entré en vigueur le 1er juillet 2007, JO 2005 L 299, p. 61 et 62

<sup>775</sup> Accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE du 23/03/2013 L 79/4.

<sup>776</sup> Accord entre l'Union européenne et le Danemark, Considérant 3 qui dispose : « Considérant que la Cour de justice des Communautés européennes devrait être compétente aux mêmes conditions pour statuer à titre préjudiciel sur les questions relatives à la validité et à l'interprétation du présent accord soulevées par les juridictions danoises, et que celles-ci devraient par conséquent procéder à des renvois préjudiciels aux mêmes conditions que les juridictions d'autres États membres en ce qui concerne l'interprétation du règlement Bruxelles I et de ses dispositions d'exécution ».

**211.** En conséquence, en cas de litige entre deux personnes domiciliées dans un État membre de l'Union européenne et au Danemark et de désignation et de saisine d'une juridiction française par une convention de juridiction, ce sera le Règlement 1215/2012 qui sera applicable (*via* l'Accord de 2005<sup>777</sup>) pour trancher le litige. Cependant, en cas de convention de juridiction conclue dans le cadre d'un contrat franco-danois qui attribuerait compétence au juge belge. La situation devrait-elle être véritablement considérée comme internationale ? Ne pourrait-elle pas être qualifiée de « semi européenne » ? Bien que, lors de la signature par l'Union européenne de la Convention, le Danemark n'ait pas été impliqué<sup>778</sup>, en tant que membre de la Conférence de La Haye, il semble possible qu'il devienne partie à la Convention. Dans cet exemple, tous les États seraient donc des parties à la Convention, ce qui pousserait à penser que la situation serait internationale et que, dès lors, la Convention primerait en application de son article 26. Mais, le Danemark, bien qu'il ne participe pas par principe à la coopération renforcée, fait aussi partie de l'Union européenne. Or, ne peut-on pas penser qu'au titre de l'Accord de 2005, il ait accepté de participer, par exception, à la coopération renforcée européenne en matière de justice ? Tel n'est pas le cas puisque, dans sa décision d'approbation de la Convention de La Haye, il est expressément précisé que le Danemark ne participe pas à l'adoption de cette décision<sup>779</sup>. La solution sera donc fonction de l'adoption, par le Danemark, de la Convention de La Haye. Cette dernière permettrait de simplifier la détermination de la règle applicable puisque seule la Convention de La Haye serait, à ce moment, applicable. Enfin, en cas de convention de juridiction impliquant des États cocontractants à la Convention de La Haye (par exemple un contrat franco danois qui attribuerait compétence au juge danois), celle-ci prévaudra, à moins que son application ne soit incompatible avec l'Accord conclu entre le Danemark et l'Union européenne, en application de son article 26.

## 2) La Convention multilatérale, la Convention de Lugano

**212.** Largement influencée par la Convention de Bruxelles de 1968, la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et

---

<sup>777</sup> Proposition de Règlement, Refonte, Exposé des motifs, 1. Contexte de la proposition, 1.1. Contexte général, p. 1, n° 2. ; J.-P. BERAUDO, Généralités, Nouvelle Convention de Lugano I. n° 4, Distinctions au sein de l'Union européenne, §2, *Jcl. Europe Traité*, Fasc. 2990, 28 oct. 2010.

<sup>778</sup> Décision du Conseil du 26 févr. 2009 relative à la signature, au nom de la Communauté européenne de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, JO L 353 du 10.12.2014.

<sup>779</sup> *Idem*, p. 5–8, Considérant 9.

commerciale de 1988<sup>780</sup> dispose d'un double objet : remplacer les Conventions bilatérales existantes en la matière<sup>781</sup>, et étendre les solutions de la Convention de Bruxelles aux États membres de l'AELE<sup>782</sup>. Elle implique donc les États de l'AELE entre eux, mais également les relations des États de l'Union européenne avec ceux de l'AELE. Révisée en 2007<sup>783</sup> afin de résoudre certains problèmes qui se posaient, en particulier quant à son interaction avec la Convention de Bruxelles et le Règlement 44/2001<sup>784</sup>, elle est assortie de trois protocoles et de neuf annexes. Cette nouvelle Convention remplace donc la version 1988 ainsi que les autres conventions ayant le même objet, énumérées à titre indicatif à l'annexe VII (sous réserve de celles conclues dans des matières particulières). Elle permet désormais de régir les relations entre les États membres de l'Union européenne (à l'exception du Danemark) avec la Suisse, la Norvège, l'Islande et le Danemark.

**213.** Ses principales nouveautés résident dans son extension territoriale<sup>785</sup>, son adaptation ponctuelle du droit suisse (sur des points particuliers qui ne nous concernent pas) et, surtout, l'obligation pour ses signataires de « tenir dûment compte »<sup>786</sup> des principes dégagés par les juridictions des États membres de l'Union européenne. Ces derniers étant soumis au respect des décisions de la Cour de justice pour l'interprétation de la convention et des instruments précédents. La Cour de justice doit, quant à elle, prendre en considération les avis exprimés par les États contractants non membres de l'Union européenne dans les observations qu'ils

---

<sup>780</sup> Ouverte à la signature le 16 septembre 1988, elle a été signée et ratifiée par la Belgique le 31 juillet 1997 et y est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> oct. 1997, la France le 14 décembre 1989 et y est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1992. Elle est aussi en vigueur au Danemark, en Grèce, Italie, au Luxembourg, Portugal, Norvège, en Suède, Islande, Suisse, Finlande, au Royaume-Uni, Pays -Bas, en Allemagne, Autriche, Irlande, Espagne, Pologne

<sup>781</sup> Par exemple : Convention entre la France et la Confédération suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, signée à Paris le 15 juin 1869 ; Convention entre la Confédération suisse et la Belgique sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales, signée à Berne le 29 avril 1959 ; Convention entre le royaume de Belgique et l'Autriche sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques en matières civile et commerciale, signée à Vienne le 16 juin 1959 ; Convention entre la France et l'Autriche sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et des actes authentiques en matières civile et commerciale signée à Vienne le 15 juillet 1966.

<sup>782</sup> Le Royaume-Uni, Danemark, Portugal, l'Autriche, la Finlande, l'Islande, la Norvège, Suède, Suisse.

<sup>783</sup> Révisée le 30 octobre 2007, entrée en vigueur le 1er janvier 2010 entre l'Union européenne, le Danemark (pour son territoire européen) et la Norvège et le 1er janvier 2011 pour la Suisse

<sup>784</sup> En raisons de divergences sur l'interprétation de ces deux textes mais aussi de leur application territoriale du fait que certains États étaient désormais membre de l'Union européenne.

<sup>785</sup> Qui reste malgré tout limitée puisque lors de sa révision, les rédacteurs n'ont pas fait le choix d'internationaliser le champ d'application de la Convention aux États tiers. Le texte impose toujours (à l'instar du Règlement 44/2001 dans sa version actuelle, mais pas de sa version révisée) que l'une des parties soit domiciliée dans un État contractant.

<sup>786</sup> Protocole n° 2 relatif à l'interprétation uniforme de la convention et au comité permanent.

sont désormais autorisés à déposer devant elle à l'occasion des recours préjudiciels<sup>787</sup>. Ces mesures doivent permettre d'empêcher des interprétations divergentes de la Convention ainsi que du Règlement 44/2001 et des autres instruments visés à l'article 64 afin de parvenir à une interprétation aussi uniforme que possible.

**214.** En son article 17, elle consacre la possibilité pour les cocontractants internationaux de conclure des conventions de juridiction. Ses conditions d'applicabilité territoriale sont identiques à celle de la Convention de Bruxelles (et donc du Règlement 44/2001), aussi nous renvoyons au développement précédent sur ce point<sup>788</sup>.

**215.** Sur son articulation avec la Convention de La Haye, elle est régie par les alinéas 2 à 5 de l'article 26 de cette dernière. Il en résulte qu'en principe, la Convention de La Haye doit prévaloir sur celle de Lugano. Par exception, si les deux textes sont susceptibles d'être applicables de manière incompatible, la Convention de La Haye peut être évincée au profit de la Convention de Lugano. Pour que la Convention de Lugano prime sur celle de La Haye, les États impliqués doivent y avoir un « intérêt ». Il faut entendre par là « l'attente raisonnable par un État partie de ce que la Convention primera dans une situation de fait donnée »<sup>789</sup>. Le facteur de rattachement utilisé par la Convention de La Haye pour en décider est la résidence des parties. Tel est le cas si ces dernières sont résidentes à la fois sur les deux territoires d'États, parties aux deux traités.

Ainsi, se présente l'hypothèse de l'éviction quasi certaine de la Convention de La Haye au profit d'un autre instrument<sup>790</sup>. Or, si dans leur rapport explicatifs, les rapporteurs utilisent la Convention de Lugano pour illustrer le mécanisme de laisser le passage, ils précisent, à cet

---

<sup>787</sup> *Idem*, Article 2 ; F. POCAR, Rapport explicatif sur la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007, p. 162, n° 198.

<sup>788</sup> A. FURRER, « The *Brussels I* Review Proposal : Challenge for the Lugano Convention ? », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 165-178.

<sup>789</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p.72, n° 274. ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 850, n° 273-275. Pour les modifications de la Convention de Lugano, postérieures à l'entrée en vigueur de celle de La Haye, cette dernière devrait prévaloir.

<sup>790</sup> C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 823.



égard, que « les conflits seront rares en pratique, car il y a peu d'incompatibilités entre celle-ci et la Convention »<sup>791</sup>.

## II. La clause de déconnexion du Règlement 1215/2012

**216.** Ne seront ici envisagés que les rapports du Règlement 1215/2012 avec les outils dont son interaction n'a pas été jusqu'ici étudiée : avec la Proposition de droit commun européen de la vente (A) et la Convention de Lugano (B).

### *A. Le Règlement 1215/2012 et la Proposition de droit commun européen de la vente*

**217.** Il s'agit ici d'un potentiel conflit entre instruments de même nature. La question est donc régie par l'article 67 qui dispose « que Le présent règlement ne préjuge pas de l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions et qui sont contenues dans les actes communautaires ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes ». La Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente ayant un champ d'applicabilité matériel plus étroit que le Règlement 1215/2012 (qui vise en général la matière civile et commerciale), il en résulterait une application prioritaire de la Proposition de Règlement. Cette conclusion, qui paraît à ce stade pleine de bon sens, est en réalité trop hâtive, aussi convient-il de se pencher plus précisément sur l'interaction de ces deux instruments européens.

**218.** La Proposition de Règlement de droit commun européen de la vente s'appliquerait entre professionnels si l'un d'eux est domicilié dans un État de l'Union. Puisque la Proposition ne viserait pas les conventions conclues pas des professionnels dans sa catégorie de clause abusives, il conviendrait alors de recourir au mécanisme du droit international privé et d'apprécier la convention de juridiction au regard du Règlement 1215/2012. En matière de conventions de juridiction auxquelles deux professionnels seraient partie, il y aurait donc une certaine cohérence entre les deux instruments.

---

<sup>791</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 75, p. 72, n° 276.

*B. L'harmonie entre le Règlement 44/2001 et de la Convention de Lugano, une confusion à l'égard du Règlement 1215/2012*

**219.** Historiquement, la Convention de Lugano envisageait ses rapports avec la Convention de Bruxelles. À l'article 54 *ter* de la Convention de Lugano de 1988, le principe posé était que celle-ci ne s'applique pas aux relations entre les 15 « anciens » États membres de l'Union européenne. En revanche, elle prévoyait son application en cas d'implication de l'un des autres pays parties : le Danemark, l'Islande, la Norvège, la Suisse)<sup>792</sup>. La version révisée de la Convention de Lugano s'intéresse, en son article 64, aux rapports avec les États où le Règlement 44/2001 <sup>793</sup>est applicable. Son article peut être décomposé en deux parties<sup>794</sup>.

**219.1.** La première est constituée des deux premiers paragraphes de l'article. Ceux-ci s'adressent principalement aux juridictions des États membres de l'Union qui, liés par le Règlement 44/2001, sont susceptibles d'avoir à appliquer les deux instruments. Plus précisément, le premier paragraphe précise que, dans les rapports entre les États membres de l'Union européenne, la primauté revient au Règlement 44/2001. En conséquence, la compétence des juridictions des États soumis au Règlement 44/2001 continue d'être exercée à l'égard des personnes domiciliées sur le territoire des États de l'Union, ainsi qu'à l'égard des personnes domiciliées sur le territoire d'autres États qui ne sont pas parties à la convention de Lugano. En revanche, en présence d'une situation impliquant à la fois un État membre de l'Union et un État partie à la Convention, cette dernière prime si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État où s'applique la Convention, mais pas le Règlement. De même, lorsque la compétence est conférée aux tribunaux d'un tel État, en vertu de l'article 23 de la Convention, car il s'agit, dans ce cas, d'une compétence exclusive qui doit toujours être respectée<sup>795</sup>. Une telle position est confirmée par la Cour de Justice, lors de son avis concernant la compétence de l'Union (à l'époque la communauté européenne) à conclure des

---

<sup>792</sup> P. JENARD et G. MÖLLER, Rapport relatif à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale faite à Lugano le 16 septembre 1988, JO 1990, C 189, p. 57.

<sup>793</sup> Puisque la Convention de Bruxelles a été remplacée par le Règlement 44/2001 (qui s'applique entre tous les États membres de l'Union européenne hormis le Danemark).

<sup>794</sup> F. POCAR, Rapport explicatif sur la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale *op. cit.*, p.15, n° 18.

<sup>795</sup> N. WATTE, A. NUYTS, H. BOULARBAH, « Chronique de droit international privé européen », *J.T.*, Droit européen, 2006, p. 294.

accords internationaux<sup>796</sup>, qui n'a pas pris en compte dans son appréciation la théorie de l'effet réflexe.

**219.2.** La seconde, constituée du paragraphe 3 de l'article 64, est d'une portée territoriale plus large à deux égards. D'abord, dans la mesure où les juridictions des États liés par la seule Convention de Lugano sont également visées. Ensuite, du fait que cette disposition peut être utilisable pour les rapports entre les États à la fois parties à la Convention et au Règlement, dans des hypothèses de litispendance et de connexité. À l'évidence, la Convention de Lugano s'applique entre les États non-membres de l'Union européenne (à l'exception du Danemark). Cette dernière remarque peut être tempérée au regard de la modification opérée par le Règlement 1215/2012. Comme nous l'avons vu, il internationalise le Règlement en étendant son application, même si aucune des parties à la convention litigieuse n'est domiciliée dans un État membre de l'Union, sous réserve que la juridiction désignée soit celle d'un État membre. Ainsi, si une convention de juridiction à laquelle sont parties des personnes domiciliées en Suisse et en Norvège est conclue au profit du juge néerlandais, au regard de quel texte faudra-t-il apprécier la convention de juridiction ? En application de l'article 73 du Règlement 1215/2012, il n'affecte pas l'application de la Convention de Lugano. Curieuse position, puisque l'étude des règles de la Proposition de modification du Règlement mène sans ambiguïté à l'éviction de la Convention. Pour quelles raisons internationaliser l'application du Règlement 1215/2012 tout en maintenant la Convention de Lugano dans les rapports entre l'Union et ses autres signataires ? Probablement dans l'hypothèse où la juridiction désignée serait celle, non pas d'un État membre de l'Union européenne, mais d'un État partie à la Convention. En d'autres termes, si le contrat est franco-suisse et désigne le juge suisse comme compétent, la convention de juridiction doit être appréciée au regard de la Convention de Lugano.

**220.** Quoi qu'il en soit, il en résulte le maintien d'un double régime (un outil international et un européen). Si l'existence d'un double régime peut se justifier au regard du Règlement 1215/2012, il ne nous semble pas que l'adoption de la Convention de La Haye se révèle comme nécessaire, puisque l'actuelle Convention de Lugano permet à la convention de juridiction de produire ses effets entre ces États.

---

<sup>796</sup> Avis de la Cour de Justice du 7 févr. 2006, n° 1/03, *J.T.*, 2006, p. 237.

**221.** Enfin, quant au cas particulier du Danemark, la Convention de Lugano est évincée au profit de l'Accord (et donc du Règlement 1215/2012) en cas de litige impliquant des États de l'Union et le Danemark. En revanche, en cas de convention de juridiction impliquant le Danemark et la Suisse, la Convention de Lugano primerait.

**222.** Pour conclure, on constate un désir de promotion de la Convention de La Haye qui tendrait à s'appliquer à la place de la majorité des outils européens existants. Il ressort que la combinaison de la clause de déconnexion de la Convention de La Haye avec celles des divers instruments régionaux existants entraîne l'application quasi automatique de la Convention de 2005. Cela signifie donc que la majorité des conventions exclusives de juridiction, conclues dans le cadre d'un contrat international<sup>797</sup> et désignant une juridiction d'un État contractant, sont soumises à la Convention de La Haye. On peut cependant se demander s'il est vraiment pertinent de soustraire aux situations « semi internationales » l'application d'un texte régional. Au regard de la recherche d'effectivité des conventions de juridiction et de la reconnaissance des jugements rendus en application de telles conventions, la réponse nous semble affirmative. L'application de la Convention de La Haye offre, en effet, une simplification dans la détermination de la norme applicable qui se révèle favorable aux acteurs du commerce international et conforme à la finalité poursuivie<sup>798</sup>.

---

<sup>797</sup> Inclus dans le champ d'application matériel de la Convention de La Haye.

<sup>798</sup> J. S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen. Approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz, Méthodes du droit, 2013, Partie 2 où l'auteur démontre un lien entre la finalité poursuivie et l'utilisation complémentaire de plusieurs textes.

## Conclusion du chapitre 1

**223.** L'existence d'un objectif de promotion du commerce international dans les rapports entre professionnels ressort de l'analyse des conditions d'applicabilité à plusieurs égards.

**223.1.** La souplesse et la flexibilité des conditions d'applicabilité des outils internationaux et européens caractérisent leur faveur au développement de l'autonomie de la volonté des parties. Chaque condition d'applicabilité assure la coordination des dispositions entre elles, et permet que les conventions de juridiction soient appréciées sur leur base, souvent plus souple que celle des droits nationaux.

**223.2.** La mise en œuvre de moyens permettant d'accroître l'application des dispositions les plus favorables aux conventions de juridiction met en exergue leurs liens étroits avec l'objectif qu'ils poursuivent. Cette remarque s'applique tout particulièrement aux conditions d'applicabilité matérielles qui se concentrent sur des matières intimement liées au commerce international, soit en favorisant la conclusion de convention de juridiction, soit, au contraire, en les excluant afin de les soumettre à un outil juridique plus approprié. Relativement aux conditions d'applicabilité matérielles et temporelles, et en dépit de quelques spécificités en matière d'assurance, on constate que les outils s'articulent harmonieusement entre eux. Ce constat doit être quelque peu tempéré en matière de conditions d'applicabilité spatiales. Sur ces dernières, chaque outil pose des conditions d'applicabilité souples, favorisant l'applicabilité de leurs dispositions libérales. On observe d'ailleurs une tendance internationale et européenne vers une forme d'universalisation, en ce que les critères territoriaux peuvent conduire à admettre la conclusion de conventions de juridiction, alors même qu'aucune des parties à la convention ne serait domiciliée dans un État membre ou contractant. L'application des règles internationales et européennes spécifiques, aux conventions de juridiction conclues entre professionnels est, à cet égard, recherchée. Néanmoins, force est de constater que l'articulation des outils entre eux peut se révéler complexe pour les acteurs du commerce international. En effet, la multitude d'outils complexifie la détermination de la norme applicable. Pour autant, le nombre croissant des règles intéressant les conventions de juridiction témoigne de l'intérêt de ces dernières en matière de contrats commerciaux internationaux.



## **Chapitre 2. La promotion par les conditions de validité et effets des conventions de juridiction**

**224.** Lorsque les conditions d'applicabilité préalablement étudiées sont remplies, l'appréciation de la validité de la convention de juridiction peut être appréciée sur la base de l'outil déterminé comme applicable. Effectivement, pour qu'une convention de juridiction puisse produire des effets, elle doit remplir certaines conditions de validité. Elles sont majoritairement contenues dans les instruments dont l'applicabilité a été étudiée. A l'instar de celles conclues entre un professionnel et une partie considérée en position d'infériorité, les droits nationaux conservent cependant un rôle dans ce domaine.

**225.** L'objet de ce chapitre est, alors, de mettre en exergue, au travers de l'analyse de ces conditions, les caractères qu'elles possèdent et qui tendent à promouvoir la validité des conventions de juridiction et, ainsi, le commerce international entre professionnels. L'étude approfondie des travaux préparatoires de la Convention de La Haye, mais aussi des instruments envisagés antérieurement à son adoption, apporte des précisions importantes à ce sujet. Elle permettra de dégager les éléments de convergences et de divergences avec les dispositions européennes. Cette mise en perspective est d'autant plus justifiée au regard de l'évolution du droit européen dont la plus récente a été opérée dans une optique internationale. Outre les éléments antérieurement dégagés en matière d'applicabilité, la modification de certaines conditions de validité a été effectuée afin d'assurer une conformité entre le droit international et européen. Nous nous attacherons donc à caractériser l'ensemble de ces conditions afin d'en dégager l'existence d'une approche commune : le développement du commerce international entre professionnels.

Afin d'offrir une vision complète, l'étude des effets produits par une convention de juridiction valable doit être effectuée. Les conséquences produites par ces conventions semblent, en effet, illustrer leur lien étroit avec la finalité commerciale poursuivie. Dans l'hypothèse où une finalité commerciale commune se dégagerait, il conviendra d'identifier les éléments qui constituent un frein à la réalisation de cet objectif.

**226.** En conséquence, nous analyserons, dans un premier temps, les conditions de validité posées par les textes internationaux et européens (Section 1) puis, dans un second temps, les effets attribués aux conventions de juridiction par ces mêmes instruments lorsque leurs conditions de validité sont remplies (Section 2).

## **Section 1. La souplesse des conditions de validité**

**227.** L'article 25 du Règlement 1215/2012 et 3 de la Convention de La Haye expriment le principe selon lequel les parties peuvent attribuer compétence à une juridiction de leur choix par un accord qui remplit certaines conditions. Nous avons vu que ces conditions sont relatives à la forme et au fond et qu'il existe une corrélation intime entre elles<sup>799</sup>. Ces conditions, qu'elles touchent au fond où à la forme, sont les mêmes dans les outils européens et internationaux, aussi nous procéderons à une étude commune de ces instruments. Il en ressort une certaine flexibilité tendant à favoriser le commerce international entre professionnels, ce dernier étant caractérisé par une grande souplesse. Cette dernière idée est accentuée par le fait que les conditions de validité de la convention sont exposées de manière limitative par les textes internationaux et européens. En conséquence, la Cour de Justice<sup>800</sup> et les rapporteurs de la Convention de La Haye<sup>801</sup> estiment que les États contractants ne sont pas libres d'ajouter des conditions autres que celles contenues dans la Convention.

**228.** Certaines de ces conditions ayant déjà été étudiées, ainsi que leur corrélation, nous procéderons ici à une étude séparée des conditions de forme et de fond en nous concentrant sur celles qui n'ont pas fait l'objet d'une étude précédemment, en raison de leur spécificité aux rapports commerciaux entre professionnels. Ainsi, nous verrons, dans un premier temps, celles relatives à la forme (Paragraphe 1) puis, dans un second temps, celles relatives au fond (Paragraphe 2) afin de déterminer en quoi elles favorisent le commerce international.

---

<sup>799</sup> Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

<sup>800</sup> CJCE, 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, C-150/80, Rec. 1981 -01671 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997-I.3767, *RCDIP*, 2005 p. 493, *D.*, 2005, p. 458, obs. P. COURBE et F. JAULT-SESEKE, *RTDCom.*, 2005, p. 636, obs. A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, *I.J.T.I.*, 1997, 683, note M. EKELMANS, *Revue de droit commercial belge* (1998), p. 382, note I.

<sup>801</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, Doc. pré-l. n° 26, déc. 2004, p. 184, n° 76 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 812, n° 110.



## §1 La flexibilité des conditions de forme

**229.** D'après les articles 25 du Règlement 1215/2012 et 3 de la Convention de La Haye de 2005, l'accord entre les parties par lequel compétence est attribuée à une juridiction doit être exprimé par écrit manuellement ou électroniquement. Est aussi acceptée toute forme en accord avec les pratiques que les parties ont établies entre elles, ou en matière de commerce international dans une forme conforme aux usages applicables dans la profession.

**230.** Une telle énumération des conditions de forme régissant la validité de la convention est liée à la sécurité juridique<sup>802</sup>. En effet, il est notable que la liste des formes que la convention peut prendre pour être valable recouvre la très grande majorité des hypothèses rencontrées dans la pratique<sup>803</sup>. La validité des conventions est ainsi assurée et, par ricochet, leur effectivité. Ces conditions « légales » nous semblent souples et flexibles, à l'instar de celles requises en matière de contrats. La question de la validité de la convention de juridiction en la forme a cependant donné lieu à une abondante jurisprudence<sup>804</sup> que les conventions d'adhésion, puis le Règlement et la Convention de La Haye ont consacrée.

**231.** Au regard des dispositions internationales et européennes, trois hypothèses où il convient de juger la clause valable en la forme<sup>805</sup> peuvent être distinguées. Nous allons les étudier afin de tenter d'en déduire des éléments qui expriment l'attachement au développement du commerce international. Il s'agit de la validité en la forme des conventions écrites (I), des conventions verbales (II) et des conventions conclues dans une forme conforme aux usages du commerce international (III).

---

<sup>802</sup> A. NET PONTIER et E. BURG, *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: According to the case law of the European Court of Justice*, T.M.C. Asser Press. The Hague. 2004, p. 142.

<sup>803</sup> « Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. pré-l. n° 22, juin 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 88, n° 61.

<sup>804</sup> CJCE 14 déc. 1976, *Estasis Salotti di Colzani*, 24/76, Rec. 1976 -01831, *RCDIP*, 1977, p. 576, 1<sup>ère</sup> esp. note MEZGER, *JDI*, 1977, p. 734, obs. BISCHOFF, Rec. 1976 -01831 ; CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, 71/83, Rec. 1984 -02417.

<sup>805</sup> Règlement 1215/2012, Article 25, Convention de La Haye de 2005, Article 3 ; H. GAUDEMET- TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 257, n° 352 ; M. FALLON, F. RIGAUX, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, n° 14.13.

## I. La validité en la forme de la convention en présence d'une « convention écrite »

**232.** À cette expression, le Règlement assimile « toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement » l'accord des parties ou, dans la Convention de La Haye, « tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement ». Il faut entendre par là « les moyens électroniques de transmission ou de stockage des données. Cela comprend toutes les possibilités normales, à condition que les données puissent être récupérées pour être consultées par la suite. Elles couvrent, par exemple, la télécopie et le courrier électronique »<sup>806</sup>.

**233.** Sur ce point, la Convention peut sembler être plus souple que le Règlement, ou être plus moderne<sup>807</sup>, en visant très largement tout autre moyen de communication permettant la conservation du document et la rendant accessible. Il n'en reste pas moins que, dans les deux instruments, il n'est nul besoin d'un acte officiel et que tout écrit pourra être valable. Ce manque de formalisme étant propre à la matière contractuelle, il nous paraît que le développement de l'autonomie de la volonté est ici recherché. Au surplus, ce type d'écrit semble pouvoir viser les contrats d'adhésion. Si ces derniers sont dangereux en présence d'un cocontractant faible, leur admission présente, au contraire, un vif intérêt lorsque les deux parties à la convention sont des professionnels. Dans ce dernier cas, les contrats d'adhésion sont fréquents<sup>808</sup>.

**234.** Puisqu'un écrit est suffisant, la question s'est alors posée de savoir dans quel document contractuel la convention devait être contenue afin de remplir l'exigence d'écrit et donc de pouvoir produire des effets.

**234.1.** Dans l'affaire *Salotti contre Rüwa*<sup>809</sup>, la Cour de Justice a indiqué que le fait qu'une convention de juridiction figurant dans les conditions générales de vente de l'une des parties, imprimée au verso d'un acte contractuel, ne satisfaisait à l'exigence de forme écrite que si le contrat signé par les deux parties comportait un renvoi express à ces conditions générales et

---

<sup>806</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 78.

<sup>807</sup> « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, p. 38, n° 10 où ce souci est exprimé.

<sup>808</sup> B. HESS, « The draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice », in N. WATTÉ et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 278.

<sup>809</sup> CJCE 14 déc. 1976, *Estasis Salotti di Colzani*, *op. cit.*.

était donc susceptible d'être contrôlé par une partie d'une diligence normale. Cette solution semblait à la fois logique et contraignante. D'un côté, nous sommes en matière contractuelle, domaine où la souplesse est de mise : les conditions générales d'un contrat font parties de celui-ci, aussi leur simple signature devrait valoir acceptation. Pour autant, la Convention de La Haye précise, elle aussi, que la condition d'écrit n'est pas remplie si la convention n'est pas signée par les parties, indépendamment du contrat principal<sup>810</sup>. On peut, ainsi, se demander si les conditions générales figurant au dos d'un contrat pourraient être considérées par la Convention comme un contrat secondaire, distinct des conditions générales. Dans un premier temps, il est possible d'en douter et de penser que, sur ce point, le droit international fait preuve d'une plus grande flexibilité que le droit européen. Dans un second temps, cette position semble cohérente avec l'esprit des deux textes selon lesquels la contrainte d'un écrit matérialise l'expression du consentement des parties à la convention<sup>811</sup>. L'exigence de la forme écrite, en présence de conditions générales, serait donc justifiée par le besoin de concilier la protection du consentement des parties avec les besoins du commerce international<sup>812</sup>. De plus, au niveau européen, lorsque la convention est contenue dans les statuts d'une société, les actionnaires sont présumés l'avoir acceptée lorsque ces statuts sont déposés dans un lieu auquel l'actionnaire peut avoir accès ou lorsqu'elle figure dans un registre public<sup>813</sup>. Enfin, les rapporteurs de la Convention de La Haye ne soulèvent pas de contrariété entre la position européenne et celle de la Convention<sup>814</sup>. Les deux approches seraient donc similaires. Pour finir, on constate qu'aucune mention obligatoire n'est exigée, simplement un renvoi exprès à la convention. L'exigence d'un écrit est donc sur ce point appréciée sagement, malgré la contrainte de ce renvoi exprès à la convention.

**234.2.** La flexibilité quant à l'exigence de cet écrit se retrouve aussi dans le fait que même si le contrat a expiré ou est contesté, la convention de juridiction peut développer ses effets<sup>815</sup>.

---

<sup>810</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 76.

<sup>811</sup> CJCE 14 déc. 1976, *Estasis Salotti di Colzani*, *op. cit.*, point 9 ; Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 76 ; Rapport T. HARTLEY ET M. DOGAUCHI, p. 812, n° 110.

<sup>812</sup> F. BERNARD, Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes, Thèse, Panthéon-Assas (Paris II), 2000, p. 96, n° 160.

<sup>813</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 20 nov. 1991.

<sup>814</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 76, spé. Note de bas de page n° 74 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 812, n° 110, spé. note de bas de page n° 143.

<sup>815</sup> CJCE, 14 décembre 1977, *Sanders*, 73/77, Rec. 1985-00099 ; CJCE, 4 mars 1982, *Effer*, 38/81, Rec. 1982-00825 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997-I.3767 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 812, n° 115.

**234.3.** Enfin, sur les modalités de l'écrit, les rapports sur la Convention de La Haye indiquent que le fait que la convention ne soit pas rédigée en caractère gras ou spéciaux, ou encore qu'elle le soit en petits caractères, ne permet pas de considérer que la condition n'est pas remplie<sup>816</sup>. Le contraste avec la rigueur imposée en matière de contrats conclus par des consommateurs ressort ici clairement, et laisse penser que la condition d'écrit est appréciée avec plus de souplesse lorsque qu'il s'agit de promouvoir les conventions de juridiction entre professionnels. En effet, selon le rapport JENARD, tout en favorisant la sécurité juridique par l'exigence de formes précises, il convenait de ne pas « tomber dans un formalisme excessif qui répugne la pratique commerciale »<sup>817</sup>. Ainsi, l'exigence de ce formalisme tend à sécuriser les rapports juridiques de la manière la plus flexible possible afin de favoriser le commerce international.

Nous allons maintenant voir que les propositions suivantes, de validité en la forme, sont encore plus souples. Elles tendent à assurer la validité des conventions non écrites dans certaines hypothèses propres aux rapports commerciaux internationaux.

## II. La validité en la forme d'une convention verbale confirmée par écrit ou par voie électronique

**235.** Cette hypothèse n'est pas visée expressément par la Convention de La Haye, cependant on peut penser qu'elle l'est implicitement dans le cadre de l'alinéa précédemment étudié. Elle était déjà envisagée par les travaux préparatoires de la Convention de 1999<sup>818</sup> et l'avant-projet de Convention lui-même<sup>819</sup>. L'avant-projet de rapport HARTLEY et DOGAUCHY précise aussi que l'accord peut être « confirmé » et est considéré comme tel s'« il existe un accord de *for* oral, l'accord est confirmé par l'une des parties, cette dernière ne soulève pas d'objection »<sup>820</sup>.

---

<sup>816</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 76 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 812, n° 110.

<sup>817</sup> Rapport P. JENARD, C59/37.

<sup>818</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 106.

<sup>819</sup> Avant-Projet de Convention de 1999, Article 4.2.

<sup>820</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 79.

**236.** La même solution a été dégagée par la Cour de Justice<sup>821</sup>. Elle considère qu'une convention de juridiction ne vaudra comme telle que si l'accord oral porte expressément sur ce point et qu'une confirmation écrite de cette convention émanant de l'une des quelconques parties a été reçue par l'autre et que cette dernière n'a formulé aucune objection en temps utile. Il n'est donc pas nécessaire que la partie ayant reçu la confirmation l'accepte expressément. Si ce devait être le cas, « cela constituerait un nouvel accord écrit »<sup>822</sup>. En d'autres termes, l'acceptation de la convention ne doit pas être faite expressément par les deux parties<sup>823</sup>.

**237.** Les conditions de validité en la forme sont donc flexibles : l'accord oral doit concerner directement le désir de convenir de la juridiction compétente et la preuve peut être apportée par un écrit émanant de n'importe laquelle des parties n'étant pas contestée par l'autre cocontractant, du moins en temps utile. Sur ce dernier point, selon le rapport définitif de la Convention de La Haye, « si l'accord était oral et qu'une partie l'a matérialisé par écrit, il est indifférent que ce soit celle qui en a bénéficié (...). Dans tous les cas, cependant, il doit y avoir consentement des parties au même contrat initial »<sup>824</sup>. De plus, la Cour de Justice a estimé, lors de l'affaire *Segoura*<sup>825</sup> que les exigences du paragraphe 1 de l'article 17 de la Convention de Bruxelles sont satisfaites si la confirmation orale du vendeur avec communication des conditions générales de vente a donné lieu à une acceptation écrite de l'acheteur. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que « le fait pour l'acheteur de ne pas élever d'objection contre une confirmation émanée unilatéralement de l'autre partie ne vaut pas acceptation en ce qui concerne la clause attributive de juridiction, sauf si l'accord verbal se situe dans le cadre de rapports commerciaux courants entre les parties, établi sur la base des conditions générales de l'une et l'autre d'entre elles, comportant une clause attributive de juridiction ». En cas de convention orale, l'exigence de l'écrit est alors remplie lorsque cet accord a fait l'objet d'une confirmation écrite. Si cette confirmation ne fait pas mention de la convention de juridiction, la condition reste néanmoins remplie si l'accord verbal demeure dans la sphère des rapports commerciaux courants entre les parties et que ces rapports continuent d'être régis par conditions générales où figure la convention. L'appréciation de l'acceptation est donc extrêmement souple puisqu'elle peut être orale, tant qu'elle se voit

---

<sup>821</sup> CJCE, 11 juill. 1987, *Berghoefer GmbH & Co. KG contre ASA SA*, C-221/84, Rec. 1985, 2699.

<sup>822</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 80.

<sup>823</sup> « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 4, 17 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 113 où l'acceptation expresse par les deux parties a été largement rejetée par les délégations.

<sup>824</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 812, n° 114.

<sup>825</sup> CJCE, 14 déc. 1976, *Segoura*, 25/76, Rec. 1976 -01851.

confirmée ultérieurement par un écrit. IL est, sur ce point, également remarquable que la confirmation postérieure écrite n'ait pas à viser expressément l'acceptation de la convention de juridiction. Il faut, cependant, souligner que la Cour vise l'hypothèse de relations d'affaires suivies, domaine dans lequel les règles sont très peu contraignantes. On peut, alors, penser que l'approche européenne converge avec celle internationale sur les modalités de la confirmation de la convention orale par écrit. Autrement dit, les deux admettent la conclusion de conventions orales, lorsqu'elles sont confirmées par l'une des parties au contrat. Enfin, les deux outils adoptent une conception souple de cette confirmation et des ses modalités.

Les outils internationaux et européens vont même plus loin en admettant la validité en la forme d'une convention conclue conformément aux habitudes des parties.

III. La validité d'une convention conclue sous une forme conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles et lorsque la convention est insérée dans un contrat de commerce international, suivant une forme admise par les usages régulièrement observés dans ce type de contrat et dans la branche commerciale considérée, et que les parties connaissent ou sont censées connaître

**238.** Afin de tenir compte des usages particuliers et des exigences du commerce international, la Convention d'adhésion du 9 octobre 1978 a introduit, à l'article 17, premier alinéa, deuxième phrase de la Convention de Bruxelles, un troisième cas de figure qui prévoit l'admission, dans le commerce international, des conventions de juridiction en une forme admise par les usages dans ce domaine et que les parties connaissent ou sont censées connaître. La même approche a été expressément envisagée dans la Convention de La Haye de 1965<sup>826</sup>, dans les travaux préparatoires du Projet de Convention de 1999<sup>827</sup> et ceux de la Convention de 2005<sup>828</sup>.

**239.** Ce changement avait pour ambition de ne plus obstruer le commerce international, en admettant la conclusion de conventions de juridiction dans une forme connue par les parties,

---

<sup>826</sup> Observations M. FRANCESCAKIS (Grèce), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 4, 17 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 110.

<sup>827</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. pré. n° 7, n° 106.

<sup>828</sup> « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré. n° 20, nov. 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, p. 36-38.

leurs usages et pratiques ou ceux du commerce international. En effet, les débats relatifs à l'élaboration de la Convention de 2005<sup>829</sup> et le rapport SCHLOSSER explique que la pratique des tribunaux, qui imposait le formalisme de l'écrit, était peu adaptée aux usages et exigences du commerce international. « En particulier, il n'est pas raisonnable, dans la pratique commerciale internationale, d'exiger que le cocontractant de l'utilisateur de conditions générales de vente confirme par écrit l'inclusion de celles-ci pour qu'une clause attributive de juridiction contenue dans les conditions puisse avoir effet. Le commerce international ne saurait se passer de conditions types comportant des clauses attributives de juridiction. D'ailleurs, ces conditions ne sont généralement pas imposées unilatéralement par un des opérateurs du marché, mais négociées par les représentants des différents opérateurs. Pour des raisons de calcul de coûts sur la base des prix du marché au moment considéré, le contrat doit pouvoir être conclu rapidement par une confirmation de commande s'accompagnant de l'incorporation des conditions. C'est pourquoi, l'article 17, dans sa nouvelle version, assouplit les exigences de forme pour ce qui concerne les transactions commerciales internationales »<sup>830</sup>. Le rapport est très clair sur ce point : c'est un impératif pratique commercial qui justifie l'admission d'un formalisme allégé. « La modification apportée par la convention d'adhésion de 1978 est assurément le fruit d'une attention et d'une sensibilité plus grandes (et peut-être nécessaires) aux exigences du commerce international et, plus généralement, au fonctionnement concret du monde des affaires. Il est évident qu'une application trop rigoureuse des principes énoncés à l'article 17 rendrait pratiquement impossible la mise en œuvre des clauses attributives de juridiction insérées dans des documents contractuels qui, en raison de leurs caractéristiques spécifiques, ne sont pas signés par l'un des contractants »<sup>831</sup>. En conséquence, cette condition de validité permet d'assouplir les conditions formelles étudiées précédemment<sup>832</sup>.

**240.** Pour autant, cet assouplissement ne signifie pas qu'un accord de volontés entre les parties sur une convention de juridiction ne devrait pas nécessairement exister, la réalité du consentement des intéressés étant toujours l'un des objectifs de cette disposition<sup>833</sup>.

---

<sup>829</sup> *Idem*, p. 36, n° 9.

<sup>830</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/79, n° 179.

<sup>831</sup> CJCE 20 févr. 1997, *Gravières Rhénanes*, C-106/95, Rec. 1997 I-00911, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 26 sept. 1996, point 23.

<sup>832</sup> F. BERNARD, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes*, Thèse, Panthéon-Assas (Paris II), 2000, p. 261-274.

<sup>833</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/79, n° 179 ; CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, Rec. 1999 I-01597, conclusions de l'avocat général LEGER présentées le 22 sept. 1998, point 61 ; CJCE 20 févr. 1997, *Gravières Rhénanes*, *op. cit.*, de l'avocat général TESAURO présentées le 26 sept. 1996, point 24 ; « Rapport de la

**240.1.** La Cour de Justice a, par ailleurs, précisé que la modification apportée à l'article 17 permet de présumer établie l'existence de ce consentement lorsqu'il existe, à cet égard, des usages commerciaux dans la branche considérée du commerce international, usages que ces mêmes parties connaissent ou sont censées connaître. « L'article 17, premier alinéa, deuxième phrase, troisième cas de figure de la convention doit être interprété en ce sens que le consentement des parties contractantes à la clause attributive de juridiction est présumé exister lorsque leur comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel elles opèrent et dont elles ont ou sont censées avoir connaissance »<sup>834</sup>. Sont ici visés les conventions entre professionnels. Ce sont, en effet, ces derniers qui, pour faciliter le développement de leurs transactions internationales, ont souvent besoin d'une grande flexibilité, issue d'usages applicables à leur branche professionnelle<sup>835</sup>. Le formalisme est donc très allégé dans cette hypothèse.

**240.2.** Comme l'a rappelé la Cour dans l'arrêt *Gravière Rhénanes*, considérer que l'assouplissement concerne uniquement les conditions de forme de l'article 17, par la simple suppression de la nécessité d'une forme écrite du consentement, « reviendrait à méconnaître les exigences de non-formalisme, de simplicité et de rapidité dans le commerce international et à priver cette disposition d'une grande partie de son effet utile »<sup>836</sup>. Ainsi, l'accord de volontés des parties contractantes sur une convention de juridiction est présumé établi lorsqu'il existe, à cet égard, des usages commerciaux dans la branche considérée du commerce international. Il est évident que ces usages doivent, pour être applicables, être connus ou censés être connus entre ces mêmes parties.

En conséquence, l'absence de réaction et le silence d'une des parties contractantes à une lettre commerciale de confirmation présentée par l'autre partie (dans laquelle se trouve insérée la mention pré-imprimée du *for*), peuvent valoir consentement à la convention de juridiction litigieuse lorsqu'un tel comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel opèrent les parties, et si ces dernières connaissent cet

---

Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002 », *op. cit.*, p. 36, n° 9 et p. 40, n° 19.

<sup>834</sup> CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, Rec. 1999 I-01597, point 21.

<sup>835</sup> Dans le même sens en droit international : observations M. ARNOLD (Allemagne), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 4, 17 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 110 ; « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, p. 36, n° 7.

<sup>836</sup> CJCE 20 févr. 1997, *Gravière Rhénanes*, *op. cit.*, point 17.



usage ou sont censées le connaître. Dans cette affaire, le silence et l'acceptation résultaient du règlement des factures émises par l'autre partie qui contenaient une mention analogue à celle de la lettre commerciale. L'exigence d'un écrit est donc supprimée dans cette hypothèse. La convention de juridiction peut résulter d'un accord oral, le point déterminant étant le consentement de chacune des parties, peu importe sa forme. L'approche est, ici, purement commerciale, la faveur étant clairement donnée à la souplesse contractuelle.

Par ailleurs, dans cette affaire, si la Cour reconnaît que l'appréciation de l'existence d'un usage appartient aux juges nationaux et dépend de sa connaissance par les parties, il n'en demeure pas moins qu'il appartient toutefois à la Cour de Justice d'indiquer les éléments objectifs et nécessaires à une telle appréciation. Ces éléments ne doivent donc pas relever de la *lex fori* ou de la *lex causae* afin de s'assurer que les formes sont celles du commerce international (et non celles d'un ordre juridique particulier)<sup>837</sup>. L'appréciation doit donc être faite afin d'assurer des décisions conformes entre États membres. Plus précisément, pour apprécier ces éléments, il convient d'abord de considérer qu'un contrat conclu dans un domaine tel que celui de la navigation, et entre deux sociétés établies dans des États contractants différents, relève du commerce international. Ensuite, il y a lieu de relever que l'existence d'un usage ne doit pas être déterminée par référence à la loi d'un des États contractants. Elle doit, par ailleurs, être constatée non pas par rapport au commerce international en général, mais par rapport aux usages de la branche commerciale dans laquelle les parties contractantes exercent leur activité. Il y a usage dans la branche commerciale considérée, au sens de la Convention ou du Règlement, lorsqu'un certain comportement est généralement et régulièrement suivi par les opérateurs de cette branche pour la conclusion de contrats d'un certain type. Enfin, le juge européen considère que la connaissance effective ou présumée d'un tel usage par les parties contractantes est établie lorsque, notamment, elles avaient auparavant noué des rapports commerciaux entre elles ou avec d'autres parties opérant dans le secteur considéré, ou encore lorsque, dans celui-ci, un certain comportement est suffisamment connu du fait qu'il est généralement et régulièrement suivi lors de la conclusion d'un certain type de contrats, pour pouvoir être ainsi considéré comme une pratique consolidée<sup>838</sup>. Tel était le cas dans l'affaire *Gravières*<sup>839</sup> précitée en présence d'une lettre commerciale suivie de plusieurs factures

---

<sup>837</sup> CJCE 20 févr. 1997, *Gravière Rhénanes*, *Ibid.*, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 26 sept. 1996, point 26. Dans le même sens, « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002 », *op. cit.*, p. 36, n° 7 où il est précisé la manière dont cet usage doit être apprécié. Il doit avoir été suivi par le passé dans des contrats de même nature.

<sup>838</sup> CJCE 20 févr. 1997, *Gravière Rhénanes*, *Ibid.*, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 26 sept. 1996, points 27 et 28.

<sup>839</sup> CJCE 20 févr. 1997, *Gravières Rhénanes*, *Idem*, point 20.

chacune réglées. Le juge européen apprécie donc cet usage selon une grande souplesse et laisse peu de marge de manœuvre aux juges nationaux. Reconnaître tant de force aux usages et les laisser régir la forme, voire même, dans cette espèce, l'acceptation de la convention, c'est s'attacher aux intérêts du commerce international entre professionnels.

**240.3.** Pour terminer, il a été jugé, en matière de transport international, dans l'affaire *Tilly Russ*<sup>840</sup>, qu'une convention de juridiction non signée par le chargeur peut encore satisfaire aux exigences de l'article 17 de la Convention, même en l'absence d'une convention verbale antérieure portant sur ladite convention. Il est toutefois nécessaire que l'établissement du connaissement fasse partie des rapports commerciaux courants entre le chargeur et le transporteur, dans la mesure où il serait établi que leurs rapports sont régis, dans l'ensemble, par des conditions générales comportant cette convention de l'auteur de la confirmation par écrit, en l'espèce le transporteur, et que ces connaissements soient tous établis sur des formulaires pré-imprimés comportant systématiquement une telle convention. Une convention de juridiction figurant dans les conditions imprimées sur un connaissement satisfait donc aux conditions posées par la Convention de Bruxelles et le Règlement 1215/2012 dans trois hypothèses.

Il y a d'abord confirmation écrite par la signature du transporteur, lorsque le consentement des deux parties au connaissement (comportant la convention) a été exprimé par écrit, ou si la convention a fait l'objet d'une convention verbale antérieure entre les parties portant expressément sur cette dernière. Ensuite, si le connaissement se situe dans le cadre des rapports commerciaux courants entre les parties. Enfin, si le connaissement se situe dans le cadre de rapports commerciaux courants entre les parties, dans la mesure où il est ainsi établi que ces rapports sont régis par des conditions générales comportant ladite convention, cette dernière sera aussi valable.

Il n'y a besoin, dans ces hypothèses, ni d'accord oral ni d'acceptation expresse de la convention par une confirmation écrite ultérieure. Or, la convention était, dans l'affaire *Tilly Russ*, simplement stipulée dans des connaissements, ces derniers n'étant pas des contrats à proprement parler. Un connaissement peut, ainsi, être considéré comme un écrit valable et, dans ce cas, nul besoin de confirmer ce dernier par un renvoi exprès à la convention.

**241.** En conclusion, on constate que l'exigence d'un écrit est fortement atténuée en matière de contrats conclus entre des parties en relations internationales suivies. Pour ces dernières, le

---

<sup>840</sup> CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, 71/83, Rec. 1984 -02417, points 18 et 19.

droit international et européen s'est adapté pour correspondre à la pratique et permettre ainsi aux conventions de juridiction d'être facilement conclues pour produire des effets utiles. Le lien entre ces conditions de forme et le désir de promouvoir le développement du commerce international est clairement affirmé, et les moyens mis en œuvre pour y parvenir paraissent adéquats.

À ces conditions de forme s'ajoutent des conditions de fond, posées par ces instruments, pour que la convention puisse développer ses effets. Nous allons tenter de déterminer si et comment, ces conditions tendent à assurer le développement du commerce international entre professionnels.

## §2. La flexibilité des conditions de fond

**242.** Que l'on se trouve dans le cadre des instruments européens ou internationaux, la convention de juridiction doit remplir des conditions substantielles afin d'être valable. Deux conditions sont posées par ces outils. Il faut que la convention de juridiction se rapporte à des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé (I), et qu'elle soit valable au fond (II). Nous allons étudier ces exigences afin de voir en quoi elles poursuivent une finalité commerciale.

### I. La souplesse de l'exigence d'un rapport de droit déterminé

**243.** Cette condition est commune au Règlement 1215/2012<sup>841</sup> ainsi qu'à la Convention de La Haye de 2005<sup>842</sup>. Nous allons démontrer que l'approche retenue favorise le développement de la sécurité juridique. D'abord, en ce que cette condition exige que le rapport soit « identifiable »<sup>843</sup>. Ensuite, en raison de l'application du principe selon lequel ce rapport de droit s'applique entre les parties à la convention, mais pas aux tiers. Une conception large de ce rapport de droit est cependant retenue afin de correspondre à la pratique commerciale<sup>844</sup>.

---

<sup>841</sup> Règlement 1215/2012, Article 25.

<sup>842</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 3.

<sup>843</sup> Rapport de P. NYGH et F. POCAR, p. 43.

<sup>844</sup> « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, p. 36, n° 7.

**243.1.** L'objet de la convention de juridiction doit se limiter aux différends relatifs à « un rapport de droit déterminé ». Ce rapport de droit s'inscrit dans le cadre d'un contrat<sup>845</sup>. À défaut de précision dans les dispositions spécifiques aux conventions de juridiction, il convient de se référer à celles relatives à l'interprétation de la notion de matière contractuelle dans le cadre de la Convention de Bruxelles, ou encore aux travaux préparatoires de la Convention de La Haye. Il a ainsi été jugé par la Cour de Justice que la notion de contrat implique l'existence d'un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre »<sup>846</sup>. Plus précisément, cet engagement doit être direct<sup>847</sup> entre les parties initiales<sup>848</sup>. En ce sens, l'action que le sous-acquéreur d'une marchandise achetée auprès d'un vendeur intermédiaire engage contre le fabricant pour obtenir réparation du préjudice résultant de la non-conformité de la chose, n'est pas de nature contractuelle puisqu'il n'existe aucun lien entre eux<sup>849</sup>.

Il en découle d'abord la nécessité d'une acceptation libre, réelle et directe des obligations contractées. Or, parmi ces engagements, figure souvent, dans les litiges entre professionnels, une convention de juridiction<sup>850</sup>. L'admission de l'existence d'un contrat entre les associés d'une société ou ses actionnaires<sup>851</sup>, de la stipulation pour autrui<sup>852</sup>, de la subrogation<sup>853</sup>, ou encore l'opposabilité de la convention au tiers acquéreur d'un connaissance lorsque celui-ci a été cédé<sup>854</sup>, peut alors paraître surprenantes. Ces positions semblent contraires au principe de l'effet relatif des contrats puisque, dans ces hypothèses, un tiers peut se voir lié par une convention qu'il n'a pas lui-même accepté. Comment, alors, expliquer l'admission de l'existence d'un contrat et d'une convention entre des parties qui, initialement, ne l'étaient pas ? L'esprit de souplesse et de flexibilité animant les dispositions relatives aux professionnels paraît justifier cette approche. La méthode utilisée apparaît comme le corolaire de l'objectif.

---

<sup>845</sup> Voir n° 165-166.

<sup>846</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, C-26/91, Rec. I, p. 3697, point 15.

<sup>847</sup> *Ibid.* et conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 8 avril 1992, point 39.

<sup>848</sup> Projet de Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 182, n° 63.

<sup>849</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Idem*, point 16.

<sup>850</sup> Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), n° 2.3.1 qui précise que « la grande majorité des entreprises de l'UE faisant du commerce transfrontières recourent à des accords d'élection de *for* (près de 70 % de l'ensemble des entreprises, et 90 % des grosses entreprises) ».

<sup>851</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 18 ; CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. I-1745, point 16 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 810, n° 101.

<sup>852</sup> Voir n° 165-166.

<sup>853</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 182, n° 63.

<sup>854</sup> CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, 71/83, point 24 ; CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, *Revue*, 1999, 559, note H. GAUDEMET-TALLON ; CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337, point 25 ;

**243.2.** De manière générale, l'approche internationale estime que « dès lors que les parties initiales conviennent de l'accord d'élection de *for*, l'accord pourra lier les tiers qui n'y ont pas expressément consenti, si leur intérêt à agir dépend de la prise en charge des droits et obligations incombant à l'une des parties initiales »<sup>855</sup>.

**243.2.1.** Plus spécifiquement, en ce qui concerne d'abord l'assimilation des statuts d'une société à un contrat entre les associés d'une société, l'avocat général TESAURO, dont les conclusions ont été suivies par la Cour dans l'arrêt *Powell*, explique qu'« il existe en tout état de cause à la base de la notion de société une manifestation de volonté conventionnelle qui se concrétise dans l'acte constitutif de la société, dont les statuts font partie intégrante, et qui instaure de cette manière des liens étroits entre les actionnaires et entre ceux-ci et la société, liens qui trouvent, dans les statuts, leur consécration la plus large et définitive et qui, en substance, sont, en tout cas en ce qui concerne leurs effets et pour ce qui nous intéresse, au moins assimilables à ceux du type contractuel »<sup>856</sup>. Se basant par ailleurs sur la jurisprudence antérieure, il conclut que « l'adhésion à une association créée entre les associés des liens étroits de même type que ceux qui s'établissent entre les parties à un contrat »<sup>857</sup>. On remarque que le même raisonnement était envisagé dans les travaux préparatoires du projet de Convention de 1999 ainsi que dans l'avant-projet de Convention de La Haye de 2005<sup>858</sup>. Ainsi, l'intention commune des associés de se lier les uns aux autres par des droits et obligations, *via* la création d'une société matérialisée dans ses statuts, est constitutive d'un contrat. Dans cet esprit, on considère qu'il y a contrat, même si ces associés ont voté contre, ou ont acquis cette qualité postérieurement au vote des statuts<sup>859</sup>. Cette approche, qui nous semble logique, n'en demeure pas moins libérale en ce qu'elle favorise une conception contractuelle au profit d'une conception institutionnelle<sup>860</sup>. Ce choix est d'ailleurs justifié par l'avocat général et les juges européens, non pas selon leurs observations relatives aux droits nationaux, mais bien au regard des objectifs poursuivis par les instruments européens<sup>861</sup>. Le lien entre la méthode pour choisir la qualification de « contrat » et l'objectif européen d'offrir

---

<sup>855</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 182, n° 63.

<sup>856</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, *op. cit.*, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 20 nov. 1991, point 4.

<sup>857</sup> CJCE, 22 mars 1983, *Peters*, 34/82, Rec. p. 987, points 9 et 13 ; CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, *Ibid.*, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 20 nov. 1991, point 5.

<sup>858</sup> Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 43.

<sup>859</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, *op. cit.*, point 18

<sup>860</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, *Ibid.* et conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 20 nov. 1991, point 4.

<sup>861</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, *op. cit.*, point 20, conclusions de l'avocat général TESAURO présentées le 20 nov. 1991, point 5.

une interprétation uniforme pour assurer une grande sécurité juridique en matière de contrats conclus par les professionnels est donc sans équivoque.

**243.2.2.** La démarche est d'autant plus souple qu'en matière de connaissance maritime, il est admis qu'un connaissance vaut contrat. Il convient d'abord de préciser qu'un « connaissance est un reçu remis par un transporteur maritime à un expéditeur de marchandises, dit "chargeur", en reconnaissance de la prise en charge de cette cargaison et de l'engagement de la délivrer sur présentation de ce document. Il mentionne notamment les principales conditions du contrat de transport ayant été conclu entre ces parties, dont une éventuelle clause attributive de juridiction »<sup>862</sup>. En tant que simple reçu, on peut se demander si le chargeur peut être considéré comme consentant au connaissance et s'il y a contrat ou transmission du contrat initial envers le tiers. En effet, comme l'indique l'avocat général dans ses conclusions de l'affaire *Refcomp*<sup>863</sup>, les dispositions réglementaires ne précisent pas « quelles sont les personnes pouvant être considérées comme étant une "partie" à une telle convention, ni si une clause d'élection de *for* pourrait être transmise des parties d'un contrat vers celles d'un autre contrat en tant qu'accessoire de la propriété d'une chose »<sup>864</sup>. Face à ce silence, on pourrait penser que plusieurs types de « parties » sont admis, que ces dernières ne seraient pas forcément celles au contrat initial. Cependant, que ce soit dans le cadre des Conventions de La Haye ou des règlements européens, le consentement de ces parties est toujours recherché et, à ce titre, il ne pourrait y avoir transmission ni du contrat ni de ses clauses à des tiers.<sup>865</sup> Cependant, poursuivant sur cette question, M. JÄÄSKINEN précise, à l'égard du chargeur, que « bien que tiers par rapport au contrat de transport initial, qu'il n'a pas conclu, le porteur du titre endossé est réputé adhérer à la teneur essentielle de ce contrat, en particulier une clause d'élection de *for*, pour autant que le droit national applicable prévoit le transfert à son égard des droits et obligations du chargeur »<sup>866</sup>. Ainsi, de la même manière que l'on considère que les associés d'une société adhèrent à ses statuts, on présume que le porteur d'un connaissance (le chargeur) y consent. La notion de contrat est donc entendue avec souplesse puisqu'à partir du moment où il y a transmission de l'intégralité des droits et obligations du contrat initial au profit et à la charge d'un tiers, la substitution opérée vaut

---

<sup>862</sup> CJUE 7 févr. 2013, *Refcomp SpA*, C-543/10, conclusions de l'avocat général JÄÄSKINEN présentées le 18 oct. 2012, point 54.

<sup>863</sup> *Ibid.*

<sup>864</sup> *Idem.*, point 39.

<sup>865</sup> D. BUREAU, « De la transmission d'une clause attributive de juridiction dans une chaîne de contrats », *RCDIP*, 2013, p. 710, n° 33.

<sup>866</sup> CJUE 7 févr. 2013, *Refcomp SpA*, *Ibid.*, conclusions de l'avocat général JÄÄSKINEN présentées le 18 oct. 2012, point 54.

acceptation et, dès lors, contrat<sup>867</sup>. Il faut, sur ce point, remarquer que l'approche internationale concorde, ici encore, avec l'euro-péenne. Effectivement, après quelques hésitations<sup>868</sup>, les travaux de la Convention de 2005 ont aligné leur solution sur celle européenne<sup>869</sup>, ils en font même expressément mention<sup>870</sup>. La motivation de cette interprétation est encore de promouvoir l'application uniforme des concepts et règles en la matière<sup>871</sup>, et ainsi promouvoir le commerce international. Enfin, il faut souligner que la notion de contrat est entendue largement en ce qu'il est permis d'y inclure certains groupes et chaînes de contrats européens en matière de connaissance<sup>872</sup>.

En conséquence, si le principe reste l'effet relatif du contrat, et donc de la convention de juridiction qu'il contient, il existe certaines hypothèses où le rayonnement du contrat sera plus large afin de correspondre à la réalité commerciale internationale.

## II. L'exigence de la validité substantielle

**244.** Désormais, le Règlement 1215/2015 et la Convention de La Haye disposent qu'une convention de juridiction produit des effets exclusifs à l'égard du tribunal désigné, sauf si elle est entachée de nullité sur le fond, selon le droit de ce dernier<sup>873</sup>. Elle doit donc remplir certaines conditions substantielles afin de pouvoir produire ses effets. Nous nous sommes interrogés pour savoir si l'adjonction de cette précision, qui ne figurait pas dans le Règlement 44/2001, pouvait permettre de conclure que les dispositions européennes ne formaient pas un corps de règle exhaustif et autonome. La conclusion est que le droit national n'est amené à jouer qu'un rôle subsidiaire dans ce domaine, dans le sens où il tend à s'assurer du consentement non vicié des parties au contrat<sup>874</sup>. Cette étude a néanmoins été conduite dans la perspective des rapports contractuels mettant en jeu des intérêts particuliers, des parties

---

<sup>867</sup> D. BUREAU, « De la transmission d'une clause attributive de juridiction dans une chaîne de contrats », *RCDIP*, 2013, p. 710, n° 36.

<sup>868</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. pré-l. n° 8, n° 23 qui propose les deux solutions : présomption pour ou une présomption contre.

<sup>869</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 810, n° 97, spé. note de bas de page n° 127.

<sup>870</sup> Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 182, n° 63.

<sup>871</sup> D. BUREAU, « Opposabilité d'une clause attributive de juridiction : relation commerciale établie et assureur subrogé », *RCDIP*, 2013, p. 725, n° 7.

<sup>872</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 148 et s., n° 161.

<sup>873</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 4, Règlement 1215/2012, Article 25.

<sup>874</sup> Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, Paragraphe 1, spé. n° 90 et 94.

faibles. Pour cette raison, les dispositions européennes n'ont pas été mises en perspective avec celles de la Convention de La Haye. Il convient alors de s'attacher à savoir en quoi consiste cette exigence, dans le cadre de l'application comparée du Règlement 1215/2012 et de la Convention de 2005, et quelle est sa fonction. Il en ressortira que cette dernière tend à favoriser la sécurité juridique en clarifiant la détermination de la loi applicable à la validité substantielle des conventions de juridiction. Nous verrons que cette approche soulève cependant des interrogations.

**245.** La première question est de savoir de quelle manière il convient de comprendre l'expression « selon le droit de cet État membre » ou « selon le droit du tribunal désigné ». En d'autres termes, s'agit-il du droit interne de cet État ou de ses règles de droit international privé ? (A). La seconde touche à la détermination de la portée de cette règle, en quoi consiste-t-elle ? Nous observerons que si la précision apportée présente certains avantages, elle fait naître un certain nombre d'incertitudes (B).

#### *A. L'imprécision de l'objet désigné par la règle*

**246.** D'après le considérant 20 du Règlement 1215/2012<sup>875</sup>, les règles de conflit de lois sont comprises dans cette expression. Il peut donc s'agir soit de la loi matérielle de cet État, soit de la loi d'un autre État lorsque les règles de conflit de ce dernier conduisent à sa désignation<sup>876</sup>. Cette approche nous semble en continuité avec celle de la Cour de Justice, sous l'empire du Règlement 44/2001<sup>877</sup>.

---

<sup>875</sup> Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), n° 3.1.3 selon lequel c'est à la lumière de ce considérant qu'il convient de déterminer l'objet de désignation de la règle.

<sup>876</sup> H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil. -sept. 2013, n°3, p. 445, n° 30 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau Règlement *Bruxelles I bis* » in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 130.

<sup>877</sup> CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337 ; M. FALLON ; F. RIGAUX, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, n° 14.14 selon qui, dans l'arrêt *Coreck*, les juges ne faisaient pas nécessairement référence à la loi du *for* mais au contraire visaient aussi les règles de rattachement ou d'applicabilité du système du *for*.



**247.** Des auteurs considèrent néanmoins que le droit désigné comme applicable ne peut être que le droit matériel du juge désigné par la convention. Pour conclure en ce sens, ils estiment que le Règlement ne fait pas expressément référence aux règles de droit international privé<sup>878</sup>. Sur ce point, s'il est exact que le droit européen ne se réfère pas à cette expression exacte, il vise tout de même les règles de conflit de lois. De plus, la formulation du rapport ZWIEFKA<sup>879</sup>, qui prévoyait l'application du droit matériel et excluait précisément le recours aux règles de droit international privé de cet État, n'a pas été reprise. Il est aussi invoqué, que le considérant 20 ne tranche pas explicitement ce point<sup>880</sup>. Là encore, il est vrai que le Règlement ne le fait pas, cependant, il précise bien que ce droit comprend les règles de conflit de loi de cet État. Dans cette optique, il prend position en précisant que tant le droit matériel que le droit conflictuel peut s'appliquer. Enfin, la comparaison des différentes versions linguistiques ferait pencher la balance en faveur du droit matériel puisque certaines versions s'y réfèreraient expressément<sup>881</sup>. Sur ce dernier point, force est de constater l'évidence. Il nous semble pourtant que s'en tenir à ce dernier élément pour conclure que seul le droit matériel aurait vocation à s'appliquer serait quelque peu hâtif. La révision du Règlement étant intervenue, notamment pour améliorer sa coordination avec la Convention de La Haye, cette dernière doit être prise en compte<sup>882</sup>.

**248.** Dans le cadre de la Convention de La Haye, il faut entendre à la fois le droit matériel de la juridiction désignée et son droit interne, mais aussi « ses règles de droit international privé »<sup>883</sup>, ou encore « ses règles de conflit de loi »<sup>884</sup>. Les rapports explicatifs précisent que « si cela n'avait pas été le but recherché, le texte aurait utilisé l'expression "droit interne de

---

<sup>878</sup> C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 574-575 ; J. P. BERAUDO, « Règlement "Bruxelles I" révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n° 3, p. 749, n° 22.

<sup>879</sup> T. ZWIEFKA, Rapport du 29 juin 2010 sur la mise en œuvre et la révision du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions, Article 23.a).3).

<sup>880</sup> C. NOURISSAT, *op. cit.*, p. 574-575 ; J. P. BERAUDO, *op. cit.*, p. 749, n° 22 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 130.

<sup>881</sup> J. P. BERAUDO, *op. cit.*, p. 749, n° 22.

<sup>882</sup> A. DICKINSON, « The Revision of the *Brussels I* Regulation », 12, *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 290-291 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 277 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 11 ; M. PERTEGAS, « The Revision of the *Brussels* Regulation : A view from the Hague Conference », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 201-202.

S. FRANCO, *op. cit.*, p. 131.

<sup>883</sup> Rapport P. NYGH ET F. POCAR, p. 43 ; Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 186, n° 92.

<sup>884</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 125 en matière de nullité et p. 816, n° 150 en matière d'incapacité.

l'État" »<sup>885</sup>. Il est aussi expressément précisé que ce droit peut alors être celui d'un autre État s'il est désigné par les règles de droit international privé de cet État<sup>886</sup>. Cette position est le fruit d'une évolution.

**248.1.** Les travaux préparatoires du Projet de Convention de 1999 se montraient plutôt hostiles au recours aux droits nationaux<sup>887</sup>. Au contraire, ils souhaitaient établir une disposition matérielle visant à priver d'effets les conventions de juridiction obtenues par « des pressions excessives, un abus de position dominante ou autres manœuvres abusives »<sup>888</sup>. Pour autant, la difficulté de parvenir à un accord sur ce point semble justifier la décision de recourir, dans le Projet de Convention de 1999<sup>889</sup>, au droit du tribunal désigné.

**248.2.** Les travaux relatifs à la Convention de 2005 ont cependant réétudié cette question en détails<sup>890</sup>. Le recours au droit interne a été envisagé en ce qu' « il a été jugé souhaitable d'obtenir une certaine uniformité, et notamment, la prévisibilité. Le groupe a proposé le texte suivant : "en l'absence de choix de loi par les parties, la loi interne du tribunal choisi par les parties déterminera si une partie a consenti à la convention" »<sup>891</sup>. Finalement la réflexion a conduit à la même conclusion que celle du Projet de 1999<sup>892</sup>. Ces deux outils excluent expressément le recours à des conditions substantielles dans leurs dispositions et se réfèrent, à l'inverse, au mécanisme conflictuel du *for*.

---

<sup>885</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 186, n° 92, note de bas de page n° 90 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 125, note de bas de page n° 158.

<sup>886</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 186, n° 92 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 125.

<sup>887</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 107.

<sup>888</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 82.

<sup>889</sup> Rapport P. NYGH ET F. POCAR, p. 43 ; « Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 14, n° 17 ; B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice », in N. WATTÉ et A. NUYS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 279.

<sup>890</sup> « Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002 », *op. cit.*, p. 14 et s., n° 18-31 ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 36- 42, n° 18-20 ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, janv. 2003, p. 60-62, n° 27-33.

<sup>891</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, *op. cit.*, p. 40, n° 20.

<sup>892</sup> « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 21, janv. 2003 », *op. cit.*, p. 60, n° 28.

249. Au regard de la formulation similaire de leurs dispositions, il nous semble que tant le droit européen que le droit international visent à la fois le droit matériel et les règles de conflit<sup>893</sup>. Conclure en ce sens permet de s'assurer d'une bonne coordination de ces textes quant aux conditions de validité des conventions de juridiction qui seraient identiques<sup>894</sup>. Ainsi la solution est favorable à l'autonomie de la volonté. L'admission des règles de conflits afin de déterminer la loi matérielle applicable présente néanmoins un inconvénient majeur : sa complexité, car l'identification de la règle de conflit adéquat est parfois difficile<sup>895</sup>, en particulier si la juridiction saisie l'est en violation de la convention. Cette détermination est d'autant plus complexe dans le cadre de l'application du Règlement 1215/2012 que ce dernier autorise les parties à conclure des conventions de juridiction non exclusives. Or, dans pareil cas, on peut s'interroger sur le droit qui sera appliqué<sup>896</sup>. Ainsi, cette opération intellectuelle que devra réaliser le juge, ralentira la procédure<sup>897</sup> alors que les impératifs du commerce international nécessitent, à l'inverse, de la rapidité. Il est aussi possible de se demander si ce mécanisme autorise à faire application des lois de police<sup>898</sup>. Dès lors, si la précision de la loi applicable à la potentielle nullité de la convention présente l'avantage d'assurer un minimum de sécurité juridique (puisque désormais le juge saura en vertu de quel mécanisme cette question doit être tranchée), elle est aussi source d'inconvénients de par sa lenteur et complexité. Sur ce dernier point, il faut préciser qu'en la matière, les règles de conflit de loi ne sont pas harmonisées, ce qui risque de conduire à des appréciations disparates de la validité de la convention, selon la juridiction saisie<sup>899</sup>. Certains seront amenés à appliquer leur droit

<sup>893</sup> B. HESS, *op. cit.*, p. 279-280 ; T. RATKOVIC et D. ZGRAVLJIC ROTAR, « Choice of Court Agreements under the *Brussels I* regulation (Recast), *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 257.

<sup>894</sup> S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 133.

<sup>895</sup> A. DICKINSON, *op. cit.*, p. 300-301 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 131.

<sup>896</sup> Observations de l'Allemagne, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : « Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport L. T. WELAMSON », Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la X<sup>e</sup> session », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 47, où, sur la potentielle désignation de l'appréciation de la validité de la convention sur la base du droit désigné par les parties, il est fait état de cette difficulté. Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 40, n° 21 qui propose pour régler ce problème d'appliquer toutes les lois des juridictions choisies. Seule la validité selon l'une des ces lois serait requise.

<sup>897</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 301 ; H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil.-sept. 2013, n° 3, p. 445, n° 30.

<sup>898</sup> S. FRANCO, *op. cit.*, p. 131.

<sup>899</sup> Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport L. T. WELAMSON », Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la X<sup>e</sup> session, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 31, II ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la*

matériel, alors que d'autres appliqueront, à l'inverse, un droit étranger en application de leurs règles de droit international privé. En particulier, il convient de rappeler que la même conclusion, en matière de contrats entre des parties faibles, peut s'appliquer à ceux entre professionnels. L'utilisation de la méthode conflictuelle pour déterminer la validité de la convention ne permet pas, en l'absence d'une qualification autonome et expresse des conventions de juridiction, d'assurer l'application d'une appréciation identique de la validité du consentement des parties entre les États membres de l'Union européenne, mais aussi, en l'espèce, entre ceux parties à la Convention de La Haye. En conclusion, cette solution n'est que partiellement favorable au commerce international.

### *B. La portée incertaine de la règle*

**250.** Comme nous l'avons vu<sup>900</sup>, autant le Règlement vise expressément la nullité au fond, autant la Convention de La Haye se rapporte à la nullité, sans autre précision. D'après les rapports explicatifs de cette dernière, sont visés « principalement les motifs généralement reconnus tels que la fraude, l'erreur, le dol, la violence, et l'incapacité »<sup>901</sup>. Ainsi, les deux outils font preuve d'imprécision : le premier en ne mentionnant pas s'il est permis d'inclure les questions d'admissibilité de la convention, le second en parlant « principalement » de certains motifs, ce qui peut laisser penser que d'autres conditions pourraient tomber sous son empire<sup>902</sup>. En dépit de l'interrogation soulevée par certains auteurs<sup>903</sup>, nous ne pensons pas que des questions de formes tomberont nécessairement sous le coup de la nullité au fond. En effet, la disposition « nullité » de Convention de La Haye « ne s'applique qu'aux causes matérielles (non formelles) de nullité »<sup>904</sup>. Pour autant, la règle théorique posée peut sembler loin de la pratique qui soulève souvent des problèmes de forme, en réalité relatifs au fond<sup>905</sup>.

---

*XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, janv. 2003, p. 60 ? n° 30 ; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 132.

<sup>900</sup> Voir n° 92.

<sup>901</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 186, n° 92 et p. 188, n° 93 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 126.

<sup>902</sup> S. FRANCO, *op. cit.*, p. 136.

<sup>903</sup> C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du professeur B. AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 575.

<sup>904</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 186, n° 92 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 126.

<sup>905</sup> Observations M. REESE (États-Unis), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 4, 17 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 116 ; D. Haines, Doc. prélim. n° 18, n° 14.

Il est donc probable que la délimitation de ces questions s'avèrera délicate<sup>906</sup>. En application de la Convention de La Haye, ce problème est regrettable en ce qu'aucune cour n'assure l'interprétation uniforme de la Convention entre ses États contractants. Or, nous avons vu que la Convention primerait sur les Règlements européens. Le caractère vague des dispositions ne sera donc pas l'occasion d'appliquer un droit cohérent entre tous les États contractants<sup>907</sup>. Une telle application serait pourtant souhaitable dans les relations entre professionnels afin de simplifier le raisonnement juridique que doivent effectuer les cocontractants internationaux pour déterminer la juridiction à laquelle ils souhaitent attribuer compétence. Cette critique peut néanmoins être renversée et permettre de voir le problème positivement. La possibilité pour les États membres, *via* leur juridiction, d'apprécier selon leur propre droit la validité substantielle de la Convention, aboutira à des solutions différentes. Effectivement, certains droits sont plus favorables aux conventions de juridiction que d'autres. Ainsi, l'approche retenue permet d'assurer que les droits les plus souples puissent continuer à aborder positivement les conventions de juridiction<sup>908</sup> et inversement<sup>909</sup>. Au niveau européen, l'absence de précision quant au domaine matériel de cette règle permettra à la Cour de Justice de garder une marge d'appréciation en la matière. Ainsi, pourra-t-elle contrôler la manière dont les cours nationales procèdent à l'appréciation de la nullité. De plus, comme nous l'avons vu, en droit règlementaire, la précision de la soumission de la validité au fond de la convention au droit national du *for* désigné trouve son siège dans les dispositions générales relatives aux conventions de juridiction. Or, ces dernières sont applicables pour les rapports

---

<sup>906</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143, (1974), p. 343 ; H. GAUDEMET-TALLON, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur*, juil.-sept. 2013, n° 3, p. 435.

<sup>907</sup> « Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 14 et s., n° 12-39 ; B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for* », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 182-187 et conclusion ; T. RATKOVIC et D. ZGRAVLJIC ROTAR, « Choice of Court Agreements under the *Brussels I* regulation (Recast), *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 256 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 276 ; J. S. BERGÉ, « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial, in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 61.

<sup>908</sup> Observations du Royaume-Uni, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport L. T. WELAMSON », Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la X<sup>e</sup> session, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 58 ; B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice, in N. WATTÉ et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 279.

<sup>909</sup> Observations M REESE (États-Unis), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 4, 17 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, For contractuel*, p. 82,

entre professionnels, mais aussi lorsqu'un cocontractant faible est partie au litige. Il paraît alors cohérent que la disposition reste vague. Elle ne manifeste ainsi sa faveur ni envers la protection des cocontractants faibles ni envers le développement du commerce international entre professionnels. En d'autres termes, cette disposition cristallise le double objectif recherché par le droit européen : la protection d'acteurs en position d'infériorité et la promotion des rapports entre acteurs forts. Cette absence de précision permettra en conséquence à la Cour de Justice de moduler son approche selon la qualité des parties en jeu, en faisant part de plus ou moins de flexibilité.

**251.** Le droit international et européen apparaît sous cet angle comme favorable aux conventions de juridiction conclues par des professionnels. L'exigence d'un rapport de droit déterminé est envisagée avec flexibilité, les cas où la convention de juridiction pourrait produire des effets à l'égard des tiers étant multiples. Le caractère vague des dispositions relatives à la nullité constitue aussi un cadre souple, l'imprécision de l'objet et la portée de la règle étant de nature à offrir des solutions variées aux cocontractants. Pour autant, afin d'accroître la sécurité juridique, l'établissement d'une règle matérielle ou la précision de la qualification adéquate de la convention de juridiction aurait été plus effective en termes de prévisibilité dans le commerce international.

Lorsque les conditions d'applicabilité et de validité posées par les outils internationaux et européens sont remplies, les conventions de juridiction peuvent déployer leurs effets. Nous allons étudier ceux qui intéressent le commerce international.

## **Section 2. L'importance des effets juridiques conférés à la convention de juridiction**

**252.** Il s'agit de déterminer les effets produits par les conventions de juridiction et de vérifier s'ils s'inscrivent dans la poursuite du commerce international. Cette analyse portera sur l'identification des conséquences produites par ces conventions et la mise en exergue des points susceptibles de traduire la recherche d'un objectif commun au droit européen et international. Dans l'hypothèse où une telle finalité se dégagerait, il conviendra de se pencher

sur les moyens mis en œuvre et leur adéquation afin de s'assurer de la réalisation du but poursuivi.

**253.** Ces effets peuvent être envisagés sous deux angles différents. Ils offrent la possibilité d'identifier les points de divergence et de convergence en termes de conséquences produites par les conventions de juridiction. Le premier consiste à étudier les conséquences de la convention par rapport au contrat lui-même, et des instruments ou dispositions dans lesquels la convention est envisagée (§2). La seconde perspective est celle des conséquences produites par rapport aux personnes : ses signataires et ses tiers ainsi que le juge (§1).

### §1. À l'égard des parties, des effets propices au commerce international

**254.** Indépendamment de l'instrument dans le cadre duquel la convention de compétence est envisagée, celle-ci aura force obligatoire entre les parties qui l'ont convenue. Cela signifie que la juridiction élue sera exclusivement compétente et que seule cette dernière aura vocation à trancher le litige qui oppose les cocontractants. D'autres acteurs n'étant pas partie à la convention de juridiction peuvent être touchés par cette dernière, il s'agit des tiers à la convention. À leur égard, l'effet est, en principe, relatif. Pour autant, dans certaines hypothèses, ils peuvent être liés par la convention. Ces deux catégories d'acteurs seront étudiées conjointement (I) dans un premier temps. Dans un second, nous verrons que la convention de juridiction produit des effets sur la compétence internationale et donc, indirectement, à l'égard des juges (II).

#### I. Le caractère contraignant de la convention

**255.** Lorsque les parties ont exercé leur pouvoir de décliner la compétence d'une juridiction afin d'attribuer le pouvoir exclusif à une autre de trancher le litige, les contractants doivent se conformer à leur convention et saisir, en cas de litige, le tribunal élu. La convention s'impose donc aux parties qui doivent respecter ce à quoi elles se sont obligées<sup>910</sup>.

---

<sup>910</sup> Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport L. T. WELAMSON », Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la X<sup>e</sup> session, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit*

**256.** La doctrine reste pourtant partagée sur ce point<sup>911</sup>. Pour certains auteurs<sup>912</sup>, une telle analyse serait artificielle. L'attribution d'une compétence à un juge désigné ne constituerait pas, à proprement parler, l'exécution d'une obligation. Ils estiment que si l'une des parties saisit une autre juridiction que la juridiction désignée et que cette dernière se déclare incompétente, cette déclaration d'incompétence ne pourrait s'analyser comme une exécution forcée de l'obligation de ne pas agir devant ce tribunal. La convention de juridiction aurait, certes, une force obligatoire, mais pas un « contenu obligationnel »<sup>913</sup>. L'argument nous paraît mince et jouer sur la sémantique. On voit mal comment une telle position se justifierait et quel serait l'intérêt, dans ce cas, de conclure une convention de juridiction. Une autre partie de la doctrine considère, au contraire, que les parties s'obligent mutuellement à respecter leurs engagements, à tel point que, pour une partie de la doctrine<sup>914</sup>, le fait que l'un des cocontractants saisisse une juridiction autre que celle désignée par la convention doit donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts. Cette idée, qui fait principalement des émules dans les milieux de *common law*, consiste à envisager la convention dans une approche de droit public. Dans cette optique la convention de juridiction se perçoit comme une invitation par les parties et pour le juge désigné à trancher leur litige<sup>915</sup>. On considère alors que, sous réserve du respect de certaines conditions, les cocontractants disposent d'un tel pouvoir, auquel le juge et elles-mêmes doivent se soumettre. En conséquence, la convention de juridiction devrait être traitée comme n'importe quelle autre clause du contrat<sup>916</sup>, et toute violation d'une stipulation du contrat engendrerait un préjudice qu'il conviendrait de réparer. Si la livraison d'un bien, telle que prévue au contrat, n'est pas exécutée, le dommage subi sera réparé. Ne devrait-il pas en être de même en cas d'inexécution d'une convention de

---

*internationale privé, Tome IV, For contractuel*, p. 34 où la conséquence de l'effet exclusif de la convention est envisagée comme « l'interdiction d'élire un *for* ».

<sup>911</sup> J. STEINLE et E. VASILIADES, « The enforcement of jurisdiction agreements under the *Brussels I* regulation : reconsidering the principle of party autonomy », *Journal of Private International Law*, Vol. 6, Dec. 2010, p. 565-589.

<sup>912</sup> C. GOLHEN, « L'assujettissement d'un tiers à une clause attributive de juridiction. - (1<sup>ère</sup> partie) », étude 5, *Procédures*, n° 5, mai 2008.

<sup>913</sup> *Ibid.*

<sup>914</sup> A. BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction of law*, Oxford University press, 2008, p. 10, n° 1.17 ; A. BRIGGS et P. REES, *Civil jurisdiction and judgments*, 3<sup>rd</sup> ed., LLP, 2002, p. 93, n° 2.84 ; CJS KNIGHT, « The Damage of damage : agreements on jurisdiction and choice of law », *Journal of Private International Law*, Vol. 4, Dec. 2008, p. 503 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008, p. 67 ; K. TAKAHASHI, « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement : Remaining issues », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, 2009, p. 73-107 ; Pour un résumé des avantages et inconvénients voir : U. MAGNUS, « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 90.

<sup>915</sup> A. BRIGGS, *op. cit.*, p. 10, n° 1.17.

<sup>916</sup> CJS KNIGHT, *op. cit.*, p. 507 ; A. BRIGGS, « What should be done about jurisdiction agreements? », *Journal of Private International Law*, Vol. 12, Dec. 2010, p. 323-324 ; U. MAGNUS, *op. cit.*, p. 90.



juridiction ? En effet, la saisine d'une autre juridiction peut s'apparenter à la violation d'une obligation contractuelle. Cette dernière, lorsqu'elle n'est pas justifiée, retarde le règlement de la procédure et engendre des frais de procédure supplémentaires. Ainsi, ces préjudices résultant de la violation de la convention devraient pouvoir être réparés.

**257.** Si cette approche a été envisagée comme possible dans le cadre de la refonte du Règlement 44/2201<sup>917</sup>, elle n'a pas été retenue dans le Règlement 1215/2102. Elle laisse donc la question ouverte<sup>918</sup>. Pour autant, en renforçant la règle de litispendance (qui rend désormais son utilisation abusive impossible), c'est bien l'effet de la convention entre les parties que l'on a souhaité renforcer. Dans cette optique, on peut penser qu'une convention de juridiction produise effectivement des effets obligationnels envers les professionnels. Nous avons observé qu'à l'inverse, les parties faibles peuvent choisir ou non d'utiliser l'option de compétence conférée par la convention de juridiction. Une distinction est donc opérée quant aux effets produits par la convention, selon la qualité des parties au contrat. Lorsque ces dernières sont des professionnels acteurs du commerce international, la convention de juridiction produit des effets contraignants entre eux, alors que tel n'est pas le cas en présence d'une partie faible.

## II. La promotion de la sécurité juridique par les effets engendrés sur la compétence internationale

**258.** La particularité des conventions de juridiction réside dans le fait que cet accord, propre à deux ou plusieurs contractants, produit des effets à l'égard du juge qui, en raison de la convention conclue, va se retrouver compétent alors qu'il ne l'était pas en vertu des règles de droit commun<sup>919</sup>. Si, à la base, la relation était double, elle devient à ce stade « triangulaire »<sup>920</sup>. La convention de juridiction a effectivement un effet sur le règlement du litige et le tribunal compétent. Pour certains auteurs<sup>921</sup>, la convention ne crée pas pour autant

---

<sup>917</sup> Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001, n° 3.

<sup>918</sup> U. MAGNUS, *op. cit.*, p. 90 ; J. STEINLE et E. VASILIADES, « The enforcement of jurisdiction agreements under the *Brussels I* regulation: reconsidering the principle of party autonomy », *Journal of Private International Law*, Vol. 6, n° 3, Dec. 2010, p. 575-580.

<sup>919</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 532.

<sup>920</sup> N. COIPEL-CORDONNIER, Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé, LGDJ, 1999, p. 11 et s.

<sup>921</sup> H. GAUDEMET TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Dalloz, 1965, p. 3 ; N. COIPEL-CORDONNIER, *op. cit.*, en particulier p. 11 et s..

une compétence à l'égard du juge, elle se contente de la proroger, puisqu'en principe, la juridiction saisie est dotée du pouvoir de juger<sup>922</sup>. Il n'en reste pas moins que le juge a vocation à jouer un rôle tout aussi important que les parties lorsque celles-ci lui ont conventionnellement attribué compétence, puisque l'objectif de la convention ne sera atteint que si le juge désigné et saisi accepte de reconnaître des effets à la convention. L'interrogation qui en découle touche aux droits et obligations des tribunaux saisis et/ou désignés.

Concernant les droits et obligations du juge saisi, il faut distinguer, selon l'instrument applicable, à savoir la Convention de La Haye de 2005 (A) et le Règlement 1215/2012 (B).

#### *A. Les effets voulus forts, mais en réalité atténués par la Convention de La Haye*

**259.** Dans le cadre du droit international, en vertu des articles 5 et 6 de la Convention de La Haye une distinction est faite en fonction du tribunal saisi.

**259.1.** Le principe, posé à l'article 5 de la Convention, est que la compétence conférée au tribunal élu est exclusive, il ne peut décliner cette compétence. Le juge a donc l'obligation de se saisir du litige. Effectivement, selon le rapport explicatif, « un accord d'élection de *for* serait peu utile si le tribunal élu ne connaissait pas l'affaire lorsque le litige lui est soumis »<sup>923</sup>. Ainsi, le tribunal élu ne doit pas refuser d'exercer sa compétence au motif qu'un autre État devrait connaître le litige<sup>924</sup>. Les deux motifs envisagés sont la litispendance et le *forum non conveniens*, tous deux étant écartés<sup>925</sup>. Le tribunal élu garde cependant la possibilité de

---

<sup>922</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 192, n° 111, où les rapporteurs précisent que « l'Article 6 ne confère pas aux tribunaux des États contractants de pouvoir surseoir ou se dessaisir. Il ne fait que préserver les pouvoirs existants déjà selon le droit procédural interne en explicitant qu'ils ne sont pas limités par la Convention ».

<sup>923</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 186, n° 91 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 124.

<sup>924</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, *Ibid.* et p. 188, n° 94 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 814, n° 127.

<sup>925</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 188, n° 100 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 816, n° 134 ; B. AUDIT, A. BERMANN, « The Application of private international Norms to "Third countries" : The jurisdiction and judgment example », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 78-79 ; B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in*

transférer le litige à un autre tribunal du même État, ou de la même unité territoriale, afin de respecter l'organisation interne de cet État<sup>926</sup>. Cette faculté offerte au juge n'en demeure pas moins encadrée : le juge a l'obligation de prendre en compte le choix des parties. On perçoit ainsi les vastes effets conférés à l'autonomie de la volonté et l'impact de cette dernière sur la compétence internationale. La sécurité et prévisibilité juridique sont renforcées et, par ce biais, le commerce international.

**259.2.** La Convention pose un principe fort qu'elle tempère néanmoins par un certain nombre d'exceptions.

**259.2.1.** À l'article 6, sont prévues les droits et obligations des tribunaux autres que le tribunal conventionnellement élu : en principe, toute juridiction saisie par l'une des parties, et qui est autre que celle élue, doit surseoir à statuer ou se dessaisir<sup>927</sup>. L'avant-projet de rapport explique que cette disposition est essentielle pour assurer l'effet de l'accord et qu'elle s'applique, même si le tribunal saisi, mais non élu, est compétent en vertu de son droit interne<sup>928</sup>. Si la Convention ne mentionne pas les procédures visées, elles le sont toutes selon les débats et rapports explicatifs, y compris les injonctions *anti suit*<sup>929</sup>.

**259.2.2.** Par exception, ce tribunal n'aura pas à se dessaisir ou surseoir à statuer ; selon ses règles de compétence, il pourra choisir de trancher le litige<sup>930</sup>. Tel est le cas si la convention est nulle, en vertu du droit du tribunal élu, si l'une des parties est incapable, selon le droit du tribunal saisi (y compris selon ses règles de conflit de lois<sup>931</sup>), ou si donner effet à la convention conduirait à une « injustice manifeste » ou serait « manifestement contraire à l'ordre public de l'État du tribunal saisi ». Sur l'injustice manifeste, il faut entendre l'hypothèse où l'« une des parties ne pourrait obtenir un procès équitable dans l'État étranger, éventuellement pour cause de partialité ou corruption, ou lorsqu'il existe d'autres motifs

---

*Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 280.

<sup>926</sup> « Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. prélim. n° 22, juin 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for*, p. 73, n° 90 où il est précisé que la théorie du *forum non conveniens* peut s'appliquer entre les juridictions d'un même États. Cette hypothèse est celle de la compétence d'attribution dans les ordres juridiques nationaux ; Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 188, n° 101 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 816, n° 135.

<sup>927</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 818, n° 141.

<sup>928</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 192, n° 116.

<sup>929</sup> *Idem*, p. 192, n° 119 ; « Procès verbal n° 8, 18 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, p. 622 et s., spé. p. 624.

<sup>930</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 818, n° 146.

<sup>931</sup> *Idem*, p. 816, n° 150.

particuliers tenant à cette partie lui interdisant d'engager une procédure devant le tribunal élu. Elle pourrait également concerner les circonstances particulières entourant la conclusion de l'accord – par exemple, s'il a résulté d'une fraude »<sup>932</sup>. On est ici quelque peu surpris de voir une référence à la fraude, cette dernière étant susceptible de relever de la validité substantielle de la convention et donc du droit du *for* désigné par la convention. Les deux dispositions (celle relative aux obligations du juge élu et celle relative aux obligations du juge saisi en violation de la convention) semblent alors en contradiction. De plus, cette exception apparaît étendue, laissant craindre une appréciation extensive par les juridictions des États contractants. Le rapport précise néanmoins à cet égard que « le niveau exigé est censé être élevé : la disposition ne permet pas de ne pas tenir compte d'un accord d'élection de *for* au seul motif qu'il ne serait pas contraignant en droit interne »<sup>933</sup>. Cependant, on peut se demander ce qu'il faut entendre par « non contraignant », et si cette précision sera de nature à encadrer et limiter le recours à cette exception. La troisième dérogation est celle de la contrariété à l'ordre public international du tribunal saisi<sup>934</sup>. « 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 »<sup>935</sup>. Bien qu'il soit indiqué que le seuil d'appréciation doit être élevé (selon le même exemple que donné précédemment<sup>936</sup>), on peut, ici encore, se demander si l'exception ne sera pas utilisée excessivement par les tribunaux des États membres et si elle ne limitera pas la portée du principe de l'obligation pour la juridiction saisie, mais non désignée, de surseoir à statuer<sup>937</sup>. Ensuite, l'impossibilité de connaître du litige est aussi une exception. C'est l'hypothèse où un facteur indépendant des parties, comme une guerre, ou la suppression ou modification profonde de la juridiction désignée, rendrait impossible la mise en œuvre de la convention<sup>938</sup>. Enfin, la dernière exception est celle où le tribunal élu ne connaît pas du litige. Elle a pour but d'éviter les cas de dénis de justice en cas,

---

<sup>932</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 188, n° 93 et p. 194, n° 126 qui parle de d'injustice très grave » ou « manifestement contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public de l'État du tribunal saisi » mais retient la même définition ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 820, n° 152.

<sup>933</sup> Rapport T. Hartley et M. Dogauchi, *Ibid.*.

<sup>934</sup> « Procès verbal de la Deuxième Commission, procès verbal n° 9, 20 juin 2005 (matin) », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III, Élection de for*, p. 622 et s., spé. p. 629-631 ; .

<sup>935</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 820, n° 153.

<sup>936</sup> *Ibid.*.

<sup>937</sup> « Document de travail n° 36 de la commission spéciale de décembre 2003, distribués le 2 décembre 2003, proposition de la délégation du Canada », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé (2005), Tome III, Élection de for* p. 387.

<sup>938</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 194, n° 129 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 820, n° 154.

par exemple, de renvoi de l'affaire en application des règles de répartition interne de la juridiction désignée<sup>939</sup>.

**260.** Sous l'empire de la Convention de La Haye de 2005, la convention des parties produit ainsi des effets importants à l'égard de la compétence internationale et envers le juge. Ce dernier caractère semble néanmoins atténué du fait des cinq exceptions posées, dont certaines se révèlent vagues et dont l'examen peut se révéler complexe<sup>940</sup>.

### *B. Les effets renforcés par le règlement 1215/2012*

**261.** Dans le cadre des instruments de droit européen, quelle que soit la juridiction saisie, en présence d'une convention de juridiction exclusive conclue entre professionnels, la juridiction élue est exclusivement compétente<sup>941</sup>. Un premier regard sur ce principe laisse croire qu'il ne souffre d'aucune exception. Les règles européennes accorderaient dans cette optique de plus vastes effets à l'autonomie de la volonté que la Convention de La Haye. Tel n'est pourtant pas le cas à plusieurs égards.

**261.1.** D'abord, parce que le Règlement 1215/2012 prévoit aussi des règles qui tendent à protéger l'ordre public des États membres. Sur ce point, le Règlement prévoit effectivement qu'un jugement ne peut heurter l'ordre public de l'État membre où la reconnaissance est requise. Ainsi, si un jugement est rendu par un tribunal saisi sur la base d'une convention de juridiction, et que cette saisine est contraire aux règles d'ordre public de l'État où la reconnaissance de la décision est demandée, cette dernière ne saura être accordée.

**261.2.** Il peut ensuite être dérogé à ce principe puisque, comme nous l'avons vu, la conclusion de conventions de juridiction est encadrée dans des matières où les acteurs nécessitent une protection particulière, ou encore dans des matières qui imposent des chefs de compétence exclusifs.

**261.3.** Enfin, des problèmes ont été soulevés, en particulier en cas de litispendance ou de demandes connexes en application du Règlement 44/2001. En effet, nous avons vu que, sous

---

<sup>939</sup> *Idem*, p. 822, n° 155-156.

<sup>940</sup> C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 575.

<sup>941</sup> Règlement 1215/2012, Article 25.

l'empire du Règlement 44/2001, les effets qu'une convention de juridiction devait produire pouvaient être canalisés. En ce sens, les effets exclusifs de la convention de juridiction étaient paralysés. C'est pour cette raison qu'a été réalisée la modification de la règle de litispendance du Règlement 1215/2012. Une disposition à cet égard a été spécialement établie pour les conventions de juridiction concernant les tribunaux des États membres, c'est dire l'importance de la matière<sup>942</sup>. Certains points restent néanmoins en suspens comme la saisine concomitante de deux juridictions désignées, en cas de convention non exclusive. Dans cette hypothèse, la règle traditionnelle devra jouer, à savoir qu'il appartiendra à la première juridiction saisie de statuer sur sa propre compétence. Cette solution apparaît logique en ce que, dans ce cas, elle découle du caractère non exclusif de la convention laissant présager que, les parties ne l'envisageaient que comme une option<sup>943</sup>. On peut cependant se demander si, en présence de conventions de juridictions contradictoires prévues dans des contrats différents, et de saisine de ces deux juridictions, quelle sera la règle applicable<sup>944</sup>. Faudra-t-il considérer que la convention de juridiction n'est pas exclusive ou, au contraire, que les deux le sont ? Le fait que la modification de la règle n'envisage pas les cas de demandes connexes est, en revanche, plus problématique en ce qu'elle peut fréquemment se produire en pratique. Pour autant, comme le relève S. FRANCO<sup>945</sup>, l'appréciation souple de la Cour de Justice en matière de connexité devrait permettre l'application de la règle renforcée de litispendance en cas d'actions en nullité du contrat et de demande d'exécution forcée<sup>946</sup>.

**262.** Pour terminer, la création d'une règle de litispendance européenne met en avant les effets de la convention de juridiction à l'égard des juges des États tiers et le désir d'assurer l'efficacité de ces conventions. Elle revêt, cependant, un caractère facultatif à la demande de l'une des parties, ou peut être relevée d'office. Dans ce cas de litispendance internationale, il est prévu que la juridiction non désignée sursoie à statuer. Si l'on peut regretter que la juridiction non désignée, mais saisie, n'ait pas l'obligation de se dessaisir<sup>947</sup>, il nous semble

---

<sup>942</sup> S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 141.

<sup>943</sup> U. MAGNUS, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 97.

<sup>944</sup> J.P. BERAUDO, *op. cit.*, n° 3, p. 752.

<sup>945</sup> S. FRANCO, *Idem*, p. 143.

<sup>946</sup> CJCE, 8 déc. 1987, *Gubitsch*, 144/86, Rec. 1987- 4861, point 19.

<sup>947</sup> J.P. BERAUDO, « Règlement « Bruxelles I révisé, 6 regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*,

cependant que lorsque la juridiction désignée se déclarera compétente, celle qui avait été saisie en violation de la convention sera dans l'obligation de se dessaisir. Envisagée de la sorte, la solution permet aussi d'éviter les dénis de justice. Elle apparaît alors comme cohérente avec la règle envisagée par la Convention de La Haye.

**263.** En conclusion, les outils internationaux et européens établissent des règles qui permettent aux conventions de juridiction de déployer leurs effets en imposant leur respect aux juridictions désignées, mais aussi à celles qui sont saisies alors qu'elles n'avaient pas été choisies. Cette approche semble favorable au commerce international en ce qu'elle développe la sécurité juridique en favorisant les effets produits par les conventions de juridiction.

## §2. L'autonomie de la convention de juridiction : une règle propice aux contrats commerciaux internationaux et européens

**264.** Le fait qu'elle soit négociée par les parties durant la conclusion du contrat, inscrit la convention de juridiction dans un cadre contractuel. Il paraîtrait alors logique qu'en cas de nullité du contrat ou de sa résolution, elle cesse de produire des effets. Adopter une telle approche contreviendrait néanmoins à sa finalité même : sa vocation à trancher tout litige qui viendrait à surgir dans le cadre de la relation contractuelle<sup>948</sup>.

**265.** Bien que la solution semble naturelle, sa consécration par les textes est le fruit d'une évolution du droit européen et international. Nous évoquerons donc, dans un premier temps, la consécration jurisprudentielle de la solution sous l'empire de la Convention de Bruxelles et du Règlement 44/2001 (I), puis celle sur la base du Règlement 1215/2015 et de la Convention de La Haye de 2005 (II).

---

2013, n° 3, p. 753.

<sup>948</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997-I.3767, point 25 où il est indiqué que la « clause attributive de juridiction, (...) répond à une finalité procédurale ».

## I. La consécration par la Cour de justice : une approche favorable à la sécurité juridique

**266.** Le Règlement 44/2001 n'avait pas précisé ce point. Ainsi, les juges européens ont estimé, dans l'arrêt *Benincasa*, que « l'article 17 de la convention a pour objectif de désigner, de manière claire et précise, une juridiction d'un État contractant qui soit exclusivement compétente conformément à l'accord de volonté des parties, exprimé suivant les conditions de forme strictes et énoncées. La sécurité juridique voulue par cette disposition pourrait être aisément compromise s'il était reconnu à une partie contractante la faculté de déjouer cette règle de la convention par la seule allégation de la nullité de l'ensemble du contrat pour des raisons tirées du droit matériel applicable »<sup>949</sup>. L'autonomie de la convention semblait donc consacrée<sup>950</sup>. Cela était justifié par le fait que cette solution semblait la plus à même d'assurer un certain niveau de sécurité juridique qui n'aurait pas été atteint si leur finalité avait pu être neutralisée par l'allégation de nullité du contrat qui les contient<sup>951</sup>. Outre la finalité de la convention, qui aurait été mise en échec en cas de caractère dépendant du contrat principal, cette solution aurait, de plus, contraint le juge saisi à procéder à un examen de l'affaire au fond afin de pouvoir régler la question de sa compétence. Au surplus, cette solution permet « d'empêcher la multiplication de litiges et la fraude au système même de l'unicité de juridiction dont s'inspire la convention de Bruxelles. Chacune des parties pourrait, simplement en alléguant la nullité du contrat dont la clause fait partie, provoquer le déplacement des critères de compétence, privant ainsi l'article 17 de son effet utile. Ce fait va, sans nul doute, à l'encontre de la certitude et de la possibilité de prévision lors de la détermination de la juridiction compétente »<sup>952</sup>. Ainsi, non seulement l'autonomie de la convention était consacrée mais, en plus, son lien direct avec les intérêts du commerce international justifiait l'adoption de cette solution.

Il n'est donc pas surprenant que la refonte du Règlement 44/2001 ait pris en compte cette évolution et que la Convention de La Haye consacre la même approche.

---

<sup>949</sup> *Idem*, point 29.

<sup>950</sup> *Ibid.* et conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 20 févr. 1997, point 73.

<sup>951</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, *ibid.* et conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 20 févr. 1997, points 72 et 75.

<sup>952</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, *ibid.* et conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 20 févr. 1997, point 78.



## II. La consécration par le droit moderne : une prise en compte réaliste des impératifs commerciaux

**267.** La Convention de La Haye consacre expressément le caractère autonome de la convention de juridiction dans son article 3.d). Ainsi, la nullité du contrat n'affecte pas la validité de la convention, et l'appréciation de cette dernière relève strictement des critères établis par la Convention<sup>953</sup>. Une convention de juridiction est donc séparable du contrat qui la contient. La raison en est simple : elle affecte le droit d'action, et non les droits substantiels contenus au contrat<sup>954</sup>, de telle sorte qu'elle survit à la disparition de ces derniers. Aussi, la juridiction élue peut parfaitement prononcer la nullité du contrat principal, sans que cela remette en cause sa compétence juridictionnelle fondée sur la convention. Cette solution permet de garantir la sécurité juridique que les parties avaient recherchée en insérant la convention de juridiction, et permet de priver d'efficacité la manœuvre dilatoire consistant à alléguer la nullité du contrat pour faire échec à la convention.

**268.** L'article 25 du Règlement 1215/2012 consacre cette autonomie en précisant que la convention doit être considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat. L'approche semble alors similaire à celle de La Haye et l'on peut donc en déduire que les conditions de validité de la convention de juridiction lui sont propres<sup>955</sup>.

**269.** Cette approche permettrait d'éviter que la convention de juridiction subisse les contestations de la validité du contrat pour vices du consentement<sup>956</sup>. En d'autres termes, en dépit de l'acceptation viciée du contrat, et par voie de conséquence de la convention de juridiction, celle-ci ne peut faire obstacle à la compétence du juge désigné. Cette position possède l'avantage de décourager les parties en contentieux de contester la compétence de la juridiction saisie de manière dilatoire en invoquant la nullité du contrat et, par ce biais, de la convention de juridiction.

Si cette dernière remarque trouvait tout son intérêt au regard du Règlement 44/2001, on peut se demander si tel est le cas dans le cadre de la Convention de La Haye et du Règlement

---

<sup>953</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 184, n° 81 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 812, n° 115.

<sup>954</sup> C. GOLHEN, « L'assujettissement d'un tiers à une clause attributive de juridiction. - (1<sup>ère</sup> partie) », étude 5, *Procédures*, n° 5, mai 2008.

<sup>955</sup> S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 125.

<sup>956</sup> A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 219, n° 7.20.

1215/2012. La soumission de la validité substantielle au fond à la loi du *for*, désignée par la convention, pourrait venir atténuer cet avantage. La consécration de l'autonomie de la convention de juridiction, par rapport au contrat qui la contient, permet effectivement d'éviter que l'allégation de nullité du contrat, pour cause de consentement vicié, n'affecte la convention de juridiction. Or, désormais, la validité substantielle de la convention de juridiction relève, en partie, des droits nationaux. Nous avons étudié que sa nullité pour cause de vice du consentement relève expressément du droit du *for* désigné. La référence à cette hypothèse peut alors être perçue comme une incitation à l'invocation de la nullité de la convention. Des cocontractants malicieux pourraient alléguer la nullité de la convention pour vice du consentement sur la base du droit du *for* saisi pour neutraliser la convention de juridiction qu'ils avaient pourtant acceptée, ou encore ralentir le déroulement de la procédure en contraignant le juge à préalablement se prononcer sur la validité substantielle de la convention pour s'assurer de sa compétence. En d'autres termes, on peut craindre que, désormais, la référence expresse à la possibilité de considérer la convention nulle, en application du droit du *for* désigné, atténue l'intérêt de la consécration de son autonomie par rapport au contrat qui la contient.

**270.** Pour conclure, les vastes effets attribués aux conventions de juridiction conclues entre professionnels illustrent leur importance dans le commerce international. L'évolution du droit international et européen s'inscrit dans une continuité tendant à renforcer les effets produits par les conventions de juridiction. Cette tendance poursuit une finalité commune qui consiste à conférer la plus grande sécurité juridique possible, en termes de détermination de la compétence internationale, afin de palier à l'aléa qui découle des éléments d'extranéité de la situation contractuelle. Cependant, si des améliorations ont été effectuées avec une forme de parallélisme entre le droit international et européen, des incertitudes demeurent, et les effets attribués aux conventions de juridiction demeurent à parfaire afin de développer la prévisibilité et sécurité juridique recherchées.

## Conclusion du Chapitre 2

**271.** L'étude des conditions de validité de la convention de juridiction et de ses effets démontre le lien entre les textes internationaux et européens et la finalité qu'ils poursuivent. Les conventions de juridiction apparaissent comme un outil de développement du commercial international entre professionnels.

**271.1.** À cette fin, leurs conditions de validité en la forme sont souples, ce qui témoigne d'un désir de correspondre à la pratique et de répondre à ses besoins. Dans cette optique, ces conditions apparaissent en adéquation avec la finalité commerciale poursuivie. Elles font preuve de la flexibilité nécessaire dans l'appréciation du rapport de droit déterminé. Elles apparaissent, au contraire, d'un intérêt limité pour atteindre la finalité recherchée dans d'autres de leurs éléments. Tel est le cas pour concernant la soumission de la validité au fond des conventions au droit du tribunal désigné. Si cette approche constitue une clarification, elle semble moins pertinente, en termes de sécurité juridique. La portée et l'objet de la mention effectuée quant à la loi applicable à la validité substantielle de la convention demeure incertaine. Elle ne permettra pas d'assurer une appréciation identique des conventions de juridiction dans tous les ordres juridiques nationaux puisque tous les États n'appliqueront pas le même droit pour apprécier la validité de la convention, en raison de l'ouverture laissée par la règle de conflit posée en termes de qualification, et de la possibilité d'appliquer le droit substantiel du *for* désigné ou, au contraire, le droit étranger en application du raisonnement conflictuel.

**271.2.** Les effets produits par les conventions de juridictions témoignent de l'intérêt de ces conventions dans le commerce international. Contraignantes à l'égard du juge, mais également des parties, elles permettent de répondre aux principaux besoins des contrats commerciaux internationaux. En effet, on remarque, ici encore, des inconvénients qu'il conviendrait de résorber, en particulier quant aux exceptions ou lacunes qui viennent tempérer ou obstruer l'application du principe de l'effet exclusif de ces conventions. De même, la soumission expresse de la validité substantielle de la convention au droit du *for* désigné peut

s'apparenter à une incitation à la contestation de la validité de la convention. Elle atténuerait ainsi l'intérêt de la consécration de son autonomie.

**272.** Malgré ces critiques, un objectif commun peut être dégagé, celui de la promotion du commerce international entre professionnels. Sur sa base, un certain nombre d'améliorations pourraient être effectuées afin de renforcer sa réalisation.

## Conclusion du Titre 2

**273.** Le choix d'une approche souple à l'égard des rapports contractuels entre professionnels, par opposition à celle constatée à l'égard des parties faibles, permet de conclure à la recherche du développement du commerce international entre professionnels. Ce désir de promotion, voire son besoin, ressort de l'analyse des dispositions générales relatives aux conventions de juridiction conclues entre professionnels.

**273.1.** En ce qui concerne d'abord les conditions d'applicabilité des instruments relatifs aux conventions de juridiction, on remarque que les critères posés tendent à favoriser l'appréciation, la validité et les effets de conventions de juridiction sur leur base. Or, le droit international et européen étant, de notoriété publique, plus favorables à ces conventions que la majorité des droits internes, on en conclut que l'esprit de ces outils est la promotion l'autonomie de la volonté des parties aux contrats internationaux. Cette dernière serait un moyen de développer les relations commerciales internationales entre professionnels.

Les instruments européens et internationaux précisent des conditions d'applicabilité particulières aux conventions de juridiction conclues entre professionnels. Par rapport à celles relatives aux modes de répartition des compétences générales ou protectrices, elles disposent d'un champ d'applicabilité temporel, matériel et spatial plus vaste. Matériellement, on constate d'ailleurs que les matières dans lesquelles une convention de juridiction n'est pas admise sont celles où des intérêts spécifiques justifient d'une telle exclusion. Il s'agit des cas où une bonne administration de la justice serait compromise par l'admission de conventions de juridiction dans ce domaine (qui feraient obstruction, par voie de conséquence, à la reconnaissance d'un jugement rendu en violation d'une règle de compétence exclusive). Ce peut être aussi le désir de promouvoir la sécurité juridique entre professionnels qui justifie de telles exclusions, certaines matières relevant d'instruments spécifiques. Le lien étroit de ces derniers avec des matières purement commerciales, ou propres aux professionnels, exprime le souhait de faire bénéficier les professionnels de règles particulières permettant le développement de relations commerciales. Territorialement, le droit international et européen a aussi un large champ d'applicabilité. Si les conventions de juridiction en faveur des pays tiers à l'Union, ou à la Convention de La Haye de 2005, ne relèvent pas de leurs champs d'application respectifs, elles ne sont pas pour autant ignorées. Cette prise en compte tend à

assurer une meilleure coordination des décisions susceptibles d'être rendues en matière commerciale et favorise, alors, le commerce international entre professionnels. L'internationalisation du Règlement 1215/2012 promeut aussi l'appréciation des conventions de juridiction selon les règles qu'il pose. Si cette internationalisation peut paraître limitée, du fait de la primauté de la Convention de La Haye, dès lors que la juridiction désignée sera exclusivement celle d'un État contractant à la Convention de La Haye, elle permettra, malgré tout, une bonne coordination entre les textes. Elle conserve, de plus, un intérêt important en cas de convention de juridiction non exclusive. Ainsi, les deux outils se complètent. Enfin, bien que les situations relevant uniquement du droit européen soient susceptibles d'être complexifiées en cas d'adoption d'un droit commun européen de la vente, le fait qu'un nouvel outil intéressant les conventions de juridiction soit envisagé témoigne de l'importance de ces conventions dans le commerce international.

**273.2.** Relativement aux conditions de validité des conventions de juridiction, les développements conduits ici tendaient à mettre en perspective les dispositions européennes avec celles de la Convention de La Haye. Le but était de vérifier si la finalité recherchée et les moyens mis en œuvre permettaient de promouvoir le commerce international entre professionnels. La réponse est affirmative, mais les moyens utilisés demeurent à parfaire.

À l'égard des conditions de validité formelles de conventions de juridiction, la souplesse dans les conditions de formes qui sont admises par les outils internationaux et européens semble caractéristique des rapports commerciaux internationaux entre professionnels. En effet, autant le droit fait preuve de rigueur en matière de conventions conclues par des parties faibles, autant la souplesse de l'appréciation de la validité et de l'existence du consentement des professionnels parties à la convention de juridiction doit être relevée. Elle est d'ailleurs matérialisée par l'évolution du droit européen en la matière.

Au sujet des conditions de validité substantielle, la Convention de La Haye et le Règlement 1215/2012 ont fait le choix de préciser que cette dernière doit relever du droit de la juridiction désignée. Ainsi, si auparavant on pouvait penser que le droit européen avait vocation à régir la quasi-totalité des conditions de validité des conventions de juridiction, tel n'est plus le cas. Sur ce point, la précision apportée apparaît comme partiellement satisfaisante. Son apport positif réside d'abord dans la sécurité juridique qu'elle entraîne, en précisant le mécanisme intellectuel applicable dans ce processus d'appréciation. Le doute est levé sur l'application potentielle de la loi du *for* désigné ou du *for* saisi, seul le premier

pouvant être appliqué. Elle comporte aussi le mérite de clarifier la question de l'exhaustivité des conditions posées par le droit européen. Ensuite, cette appréciation selon les droits nationaux qui divergent en la matière permettra aux ordres juridiques les plus favorables aux conventions de juridiction de le rester. Ainsi, bien que la solution retenue sur ce point ne soit pas optimale, elle n'est pas étrangère au développement du commerce international. Négativement, elle laisse un certain nombre de points en suspens qui font obstacle au développement du commerce international. Tel est le cas de la détermination de l'objet et de la délimitation exacte de cette règle. L'appréciation variable des conventions de juridiction dans tous les États contractants à la Convention de la Haye, ou membres de l'Union européenne, ne permettra pas d'assurer les plus vastes effets aux conventions de juridiction afin de développer le commerce international entre professionnels. Les ordres juridiques hostiles aux conventions de juridiction pourront considérer les conventions nulles selon leur droit. Effectivement, il est prévu que l'appréciation substantielle de la convention se fasse selon le droit matériel du *for* désigné, ou selon ses règles de droit international privé. Dans cette dernière hypothèse, l'appréciation sera susceptible d'être effectuée selon le droit étranger dans certains États, alors que d'autres continueront d'appliquer leur droit matériel. La Convention de La Haye et le Règlement 1215/2012 continuent cependant d'imposer, selon leurs propres conceptions qui se révèlent communes, la manière dont l'exigence d'un rapport de droit déterminé doit être entendue.

**273.3.** Enfin, les effets conférés aux conventions de juridiction les font apparaître comme un outil du développement des rapports commerciaux internationaux entre professionnels. Ces effets à l'égard des parties à la convention et du juge sont étendus et assurent clairement la prévisibilité et la sécurité juridique nécessaires en matière internationale. Pour autant, l'objectif d'assurer aux conventions de juridiction un caractère exclusif paraît imparfaitement réalisé. Un certain nombre d'exceptions, telle que la contrariété à l'ordre public, ou d'interrogations laissées en suspens comme les cas de connexité, portent atteinte à la réalisation de cet effet.

Le désir de sécuriser les rapports juridiques internationaux en leur apportant de la prévisibilité a aussi conduit les textes internationaux et européens à admettre l'autonomie de la convention de juridiction par rapport au contrat qui la contient. Sur ce dernier point, la consécration de cette autonomie, par tous les instruments applicables aux rapports entre professionnels, doit être saluée en ce qu'elle constitue un moyen efficient de s'assurer de l'efficacité des

conventions de juridiction, en dépit de la nullité du contrat. Néanmoins, analysée en combinaison avec la question de soumission de la validité substantielle de la convention de juridiction au droit du *for* désigné, elle perdrait une partie de son intérêt.

**274.** Il est alors possible de conclure que le droit international et européen poursuit un objectif de développement du commerce international entre professionnels et que les conventions de juridiction constituent un outil permettant de parvenir à cette finalité. La communauté de cet objectif renforce le besoin de développer certaines solutions afin de permettre de résorber les problèmes persistants et d'assurer la pleine réalisation de cette finalité.



## Conclusion de la Partie 1

**275.** Un double objectif ressort de l'étude des dispositions internationales et européennes relatives aux conventions de juridiction. Il s'agit, d'une part, du désir d'assurer une protection des intérêts particuliers et, d'autre part, de promouvoir le commerce international entre professionnels. En effet, si de nombreuses dispositions des outils internationaux et européens intéressent les conventions de juridiction, toutes ne sont pas identiques, toutes n'établissent pas le même régime. Les premières s'intéressent à des contrats mettant en jeu des acteurs spécifiques, en présence de conventions de juridictions conclues par des consommateurs, travailleurs et certains assurés. Les secondes visent les autres cocontractants, acteurs du commerce international, qui ne nécessitent pas une protection spéciale par le droit.

**276.** La recherche de la protection de certains protagonistes est assurée par l'établissement de règles qui tendent à encadrer le recours aux conventions de juridiction.

**276.1.** Cet encadrement ressort d'abord du fait que l'applicabilité des instruments est fonction des personnes visées. Pour les parties faibles, soit elles ne sont pas soumises aux dispositions admettant le recours aux conventions de juridiction, soit elles le sont, mais de manière limitée. Le droit international retient la première approche, le droit européen la seconde. Ainsi, que ce soit le droit international ou européen, tous deux s'intéressent à la protection des cocontractants, mais ils la mettent en œuvre de manière différente. En d'autres termes, ils divergent sur la méthode employée, mais convergent sur la finalité recherchée. Au regard de ce constat, l'absence d'un régime international assurant la protection des parties faibles à un niveau international s'avère regrettable. Leur prise en compte par les outils juridiques démontre leur participation au commerce international, et cette dernière justifierait l'établissement de règles qui permettraient d'asseoir leur protection sur la scène mondiale.

**276.2.** Le régime protecteur est ensuite renforcé par l'existence d'un cadre plus dense au niveau européen en matière de validité des conventions de juridiction. Non seulement les règlements européens ont vocation à s'appliquer, mais il faut aussi que les dispositions de la Directive relative aux clauses abusives soient, par exemple, respectées en droit de la consommation. Sur ce point, si la méthode de détermination de la règle applicable pour juger de la validité de la convention de juridiction est complexe, elle renforce cependant en un sens

la protection recherchée. Cette interaction se retrouve en matière de conditions de validité formelle et substantielle des conventions de juridiction. La mise en perspective de ces conditions met en exergue la présence d'une finalité protectrice commune qui permet de les envisager comme un moyen d'asseoir la protection des cocontractants faibles sur la scène européenne et, ainsi, de les encourager à s'engager dans des rapports commerciaux qui dépassent le cadre national. En ce sens, toute convention de juridiction contraire aux intérêts de la partie faible se trouve neutralisée, considérée comme abusive. Néanmoins, le recours au mécanisme conflictuel, sans l'assortir d'une qualification autonome par le droit international et européen des conventions de juridiction, maintiendra l'appréciation disparate par les droits nationaux de ces conventions, ce qui constituerait un frein à la réalisation de ce régime protecteur.

Ainsi, faut-il déduire que la protection des parties en position de faiblesse constitue une première finalité des instruments relatifs aux conventions de juridiction. Cette conclusion révèle toute son utilité afin de proposer une qualification téléologique de ces conventions, soit selon l'objectif de protection poursuivi la règle. Le constat de l'absence d'un régime applicable au niveau international, en dépit de la finalité commune constatée, justifie, quant à lui, l'adoption d'un instrument international afin de parfaire la réalisation de l'objectif poursuivi.

**277.** La recherche de la promotion des rapports entre professionnels constitue le second objectif que le droit international et européen vise. Elle ressort de l'étude conduite (selon la même démarche que pour la détermination de l'objectif de protection de certains cocontractants internationaux) des règles applicables aux conventions de juridiction conclues entre professionnels.

**277.1.** L'analyse des conditions d'applicabilité des instruments applicables met d'abord en lumière le désir de leurs rédacteurs respectifs de soumettre, autant que possible, les conventions de juridiction internationales à leur champ d'application. La soustraction des outils nationaux, par des outils internationaux et européens témoigne de l'importance de ces conventions dans le commerce international, et du rôle qu'elles sont conduites à y jouer. Cette affirmation est d'autant plus importante que, désormais, un outil international se substitue à un outil régional. Le vaste champ d'applicabilité de la Convention de La Haye conduit à appliquer cette dernière en lieu et place du Règlement 1215/2012 dans la majorité des situations commerciales internationales. De plus, à défaut d'applicabilité de la Convention

internationale, le Règlement européen a vocation à jouer dans des situations qui intéressent plus l'espace international qu'européen en raison de son internationalisation. Quant aux autres conditions d'applicabilité, elles tendent, elles aussi, à favoriser le commerce international entre professionnels en s'assurant de leur applicabilité afin de permettre l'appréciation des conventions de juridiction sur leur base, plutôt que sur celle nationale.

**277.2.** Matériellement, les conditions de validité des conventions de juridiction conclues entre professionnels contrastent avec celles applicables aux parties faibles. En effet, les dernières sont strictes afin de s'assurer du consentement de la partie faible, alors que les premières sont souples afin de correspondre à la pratique commerciale. Cette dualité ressort d'ailleurs de la désignation du droit de la juridiction élue par la convention comme applicable pour apprécier de la validité substantielle des conventions de juridiction. Ce « renvoi » aux droits nationaux permettra au juge, selon les circonstances, d'apprécier avec plus ou moins de rigueur (ou de souplesse) la validité substantielle de la convention de juridiction en fonction des intérêts en jeu. Sur ce point, la flexibilité a été préférée à la prévisibilité. L'absence de qualification des conventions de juridiction, et le maintien du mécanisme conflictuel pour apprécier le consentement des parties à la convention de juridiction entraînent cependant l'application de lois variables selon les juridictions saisies. Cette carence porte atteinte à l'efficacité des conventions de juridiction recherchée entre professionnels.

**277.3.** Pour terminer, les conséquences juridiques conférées aux conventions de juridiction conclues par des professionnels sont beaucoup plus vastes et importantes que lorsque l'une des parties au contrat est une partie faible. Cette remarque s'applique aux effets de la convention entre les parties, à l'égard du juge, mais aussi quant à la convention de juridiction elle-même. La dualité de l'objectif poursuivi ressort encore sur ce point.

Ainsi, le droit international et européen ne poursuit-il pas seulement une finalité protectrice dans ses dispositions relatives aux conventions de juridiction. L'autre pan, tout aussi important, est relatif à la promotion du commerce international entre professionnels. Il convient donc de prendre en compte ce second objectif comme un élément pertinent dans la détermination de la qualification adéquate des conventions de juridiction et l'amélioration de leur régime.



## **Partie 2. La qualification contractuelle internationale autonome**

**278.** L'analyse des règles internationales et européennes a conduit à démontrer l'existence d'une finalité générale commune : le développement du commerce international. À cette fin, l'utilisation de deux moyens a été mise en exergue. Il s'agit, d'une part, de la limitation de l'autonomie de la volonté exprimée dans les conventions de juridiction conclues par des parties considérées en position d'infériorité et, au contraire, de la promotion de celles conclues entre professionnels. En ce sens, la manière dont les outils juridiques abordent les conventions de juridiction est intimement liée à la poursuite d'un objectif protecteur ou, à l'inverse, libéral. Le fait que l'efficacité des conventions de juridiction soit fonction de l'objectif recherché implique plusieurs conséquences qui apparaissent comme autant de remèdes aux obstacles à la réalisation de ces finalités. Cette étude a été l'occasion de révéler la nécessité d'adopter certaines mesures afin d'améliorer la réalisation de ces finalités.

**279.** Comme leur dénomination l'indique, les conditions d'applicabilité et de validité des instruments se rapportent directement à deux éléments : la matière et l'espace. On peut donc en déduire que l'efficacité des règles internationales et européennes relatives aux conventions de juridiction est abordée sous deux perspectives : spatiales et matérielles. Ces dernières rejaillissent sur l'efficacité des conventions de juridiction dans ces deux composantes. Une solution matérielle et son cadre juridique doivent donc être envisagés.

**279.1.** Matériellement, si le droit international et européen joue un rôle prépondérant, nous avons démontré qu'il n'ôte pas tout rôle aux droits nationaux. Ces derniers continuent de soumettre les conventions de juridiction à des lois variables, entraînant des appréciations disparates de leur validité et des effets qu'elles produisent.

Plus précisément, l'absence de qualification matérielle des conventions de juridiction par ces règles de droit freine leur développement et, par conséquent, la concrétisation du double objectif poursuivi. Dans cette optique, la qualification des conventions de juridiction apparaît comme une clef permettant de résorber ce problème et d'uniformiser ainsi le traitement de ces conventions. Cette dernière serait l'outil de la totale réalisation du double objectif recherché. Il s'agit, dès lors, de proposer une qualification des conventions de juridiction. Au regard du

caractère inadapté de leur qualification, selon leur nature, l'adoption d'un autre critère se révèle pertinent. Elle a d'ailleurs justifié la démonstration de l'approche téléologique poursuivie par le droit international et européen. La qualification adéquate des conventions de juridiction sera donc envisagée, en ce sens, comme celle la plus à même de correspondre et d'assurer la concrétisation de la protection de certains cocontractants et la promotion des rapports contractuels entre les autres. Il s'agira donc de qualifier les conventions de juridiction téléologiquement, selon la fonction poursuivie par le droit international et européen.

**279.2.** La confirmation de l'existence d'un double objectif et les conséquences juridiques qu'entraîne une qualification téléologique nécessitent alors d'effectuer un travail d'identification des acteurs désignés au travers des objectifs visés, et de spécifier qui sont ces protagonistes. La détermination de la manière dont ces notions sont entendues par le droit international et européen devra donc être effectuée dans la perspective générale de la thèse, à savoir la mise en lumière des éléments qui permettent de caractériser l'existence d'une communauté de finalités et tendant à leur réalisation. Le constat qui en résultera offrira l'opportunité d'envisager les modifications nécessaires à la concrétisation de ces objectifs en termes de notions de professionnels et de parties faibles.

**280.** Relativement au cadre juridique, l'absence de qualification par le droit international et européen est apparue comme la source majeure de l'appréciation variable des conventions de juridiction ainsi que des effets qu'elles sont amenées à produire au niveau national. Il conviendra donc de s'intéresser au niveau pertinent pour procéder à une telle qualification. Cette interrogation sera conduite sous l'angle de la double finalité poursuivie. Il conviendra de déterminer l'instrument adéquat pour porter cette qualification afin d'assurer la protection internationale et européenne des parties faibles dans les conventions de juridiction qu'elles concluent, et d'encourager le commerce international entre professionnels. Enfin, la multiplication d'outils applicables aux rapports entre professionnels, dont aucun ne contient de qualification des conventions de juridiction, met en lumière l'intérêt de la spécifier dans l'instrument le plus pertinent. La même justification s'applique aux conventions de juridiction auxquelles un cocontractant faible est partie, et permet de conclure à la nécessité d'adopter une qualification des conventions de juridiction autonome et ainsi directement contenue dans l'outil de droit applicable.

**281.** Dans cette optique, nous allons découper notre étude en deux temps complémentaires. Le premier sera relatif à la nécessité et la possibilité d'adopter des solutions matérielles afin d'améliorer la réalisation des objectifs recherchés (Titre 1). Le second se concentrera sur le besoin et la possibilité d'adopter un cadre juridiquement plus satisfaisant pour permettre la concrétisation réelle de la double finalité poursuivie (Titre 2).





## **Titre 1. La solution matérielle**

**282.** L'approche internationale et européenne suivie implique d'abord l'amélioration de la réalisation des deux finalités recherchées par l'utilisation de moyens matériels. Deux outils apparaissent comme propices au développement de la protection des cocontractants en position contractuelle d'infériorité et des relations commerciales entre professionnels.

**282.1.** Le premier consiste à trancher la question de la qualification adéquate des conventions de juridiction, jusque-là esquivée par le recours à la méthode conflictuelle, ou encore ignorée ; faire le choix d'une qualification constituerait une solution matérielle. Cette dernière serait adaptée afin d'assurer un traitement cohérent des conventions de juridiction dans tous les ordres juridiques quant à leur validité et conséquences. Dans la continuité de l'approche téléologique jusqu'ici utilisée, il convient d'étudier la qualification qui se révèle la plus à même de permettre la réalisation optimale des deux objectifs poursuivis. Dans cette perspective, les deux types de qualification qui se dégagent de la nature de la convention de juridiction seront étudiés. Il s'agit, dès lors, de procéder à un choix entre la qualification procédurale ou contractuelle. Bien que surprenante, nous allons démontrer que plusieurs raisons poussent à conclure que la qualification de « contractuelle » se révèle la plus à même de permettre l'accomplissement des deux finalités poursuivies.

**282.2.** Le second touche à la dualité même du but recherché qui consiste à considérer que, dans le commerce international, des parties faibles s'opposent à des parties fortes. En raison de cette distinction et de la qualification des conventions de juridiction proposée sur cette base, il convient de s'interroger sur l'existence d'une approche commune de ces notions afin de s'assurer de leur caractère satisfaisant pour parvenir à la pleine concrétisation des objectifs internationaux et européens. Les règles applicables aux conventions de juridiction sont fonction de cette distinction entre la qualité des parties. Or, afin de donner toute sa teneur à la politique conduite en matière de conventions de juridiction, l'adoption d'une nouvelle approche d'identification des ces différents acteurs internationaux apparaîtra nécessaire.

**283.** Ainsi, nous nous attacherons, en premier lieu, à l'intérêt de rattacher les conventions de juridiction à la matière contractuelle et à sa pertinence quant à la finalité des outils internationaux et européens (Chapitre 1). Le second temps sera celui de la mise en lumière

des éléments caractéristiques des parties aux conventions de juridiction : les parties faibles et les professionnels. Cette analyse permettra d'identifier les limites de la distinction actuellement opérée entre les cocontractants internationaux afin d'en dégager un nouveau critère de délimitation (Chapitre 2).

## **Chapitre 1. La qualification contractuelle : outil de protection et de promotion des rapports internationaux et européens**

**284.** L'approche téléologique des outils internationaux et européens a mis en lumière l'existence d'une dualité d'objectifs poursuivis. Elle constitue la « fonction sociale »<sup>957</sup> des règles relatives aux conventions de juridiction et, ainsi, de ces dernières. Afin de se situer dans sa continuité, la qualification qu'il est proposé de leur appliquer est téléologique<sup>958</sup>. Plus précisément, il s'agit d'envisager la qualification pertinente des conventions de juridiction comme l'outil de la réalisation optimale de la protection des parties en position d'infériorité, ainsi que la promotion des rapports commerciaux entre professionnels. Dans cette optique, le classement des conventions de juridiction, dans la catégorie des contrats ou de la procédure, apparaît comme devant être fonction de la qualité des parties. En conséquence, la recherche de la qualification des conventions de juridiction doit être conduite distinctement selon les rapports en jeu, afin d'envisager l'institution, sous l'angle de la réalisation de sa fonction dans le cadre international et européen. Cette démarche et la qualification qui en résultera seront le moyen de surmonter les différentes qualifications liées à la nature des conventions de juridiction<sup>959</sup> et de permettre une qualification conforme à l'esprit des règles internationales et européennes<sup>960</sup>.

**285.** Pour ce faire, nous procéderons à l'étude des avantages et inconvénients d'un rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle ou procédurale. Cette analyse sera effectuée dans la perspective téléologique, à savoir la double finalité que poursuivent les outils de droit international et européen afin de déterminer quel type de qualification, contractuel ou procédural, est le plus à même d'assurer sa réalisation. Une telle optique pourrait laisser croire à son aboutissement à une qualification différente, selon les

---

<sup>957</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 291, n° 7.18 ; T. HARTLEY, *RCDAl*, Vol. 319 (2006), p. 191.

<sup>958</sup> CJUE 17 oct. 2013, *Emrek c/ Sabranovic*, C-218/12, point 24 en matière de qualification de contrat de consommation où la Cour fait expressément référence à cette approche, *D.* 2013. 2472, n° 6.

<sup>959</sup> K. LIPSTEIN, *RCDAl*, Vol. 135 (1972), p. 200 ; F. K. JUENGER, *RCDAl*, Vol. 193 (1985), p. 191.

<sup>960</sup> Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités, Article 31.1 qui dispose qu'« un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » et qui vise dès lors expressément l'approche finaliste.

parties en jeu. L'analyse finaliste des avantages et inconvénients de chacune des qualifications offrira, néanmoins, l'occasion de démontrer que, quel que soit le rapport en jeu, le rattachement de la convention de juridiction à la matière contractuelle apparaît comme le plus adéquat. En effet, c'est celui qui semble pouvoir assurer à la fois le meilleur niveau de protection du cocontractant faible, ainsi que la flexibilité nécessaire aux contrats entre professionnels.

**286.** Par souci de pédagogie, il convient, de préciser la manière dont seront entendues les notions de matière procédurale et contractuelle qui seront respectivement envisagées comme l'outil de la perfection de la double finalité recherchée. La première vise certainement les questions de compétence, de reconnaissance et d'exécution des jugements<sup>961</sup>. Plus précisément, en matière de protection des parties faibles, les règles de compétence et de reconnaissance qui ont pour but d'interdire à un tribunal de connaître de certaines affaires<sup>962</sup>. Elle comprend aussi des questions plus spécifiques comme celles relatives à la notification de documents<sup>963</sup>, le moment de l'appréciation de la saisine des tribunaux en cas de litispendance<sup>964</sup>. La notion de « procédure » englobe, dès lors, les règles relatives à l'organisation judiciaire et de compétence, à l'instruction du procès ainsi qu'à sa reconnaissance<sup>965</sup>. Elle justifie que le rattachement d'une question juridique à la matière procédurale engendre sa soumission à la loi du *for*. Quant à la notion de « matière contractuelle », elle se rattache à celle de « contrat » qui vise, en droit européen, les engagements librement assumés d'une partie envers une autre<sup>966</sup>. Elle emporte, dès lors, l'application de la loi d'autonomie qui peut être celle du *for* ou, au contraire, celle d'un droit étranger. Bien que le droit international, « pour éviter les difficultés inhérentes à la qualification des matière contractuelles »<sup>967</sup>, ne la définisse pas et adopte une approche selon les activités suivies, cette dernière converge avec la conception européenne. Ces notions seront entendues selon leur acception internationale et européenne. Pour cette raison, elles

---

<sup>961</sup> Rapport P. JENARD, C59/47.

<sup>962</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 190, n° 105 ; Rapport T. HARTLEY M. DOGAUCHI, p. 808, n° 88-92 et p. 818, n° 138.

<sup>963</sup> Projet de rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 178, n° 48-54 ; Rapport T. HARTLEY M. DOGAUCHI, p. 808, n° 88-92 et p. 818, n° 138.

<sup>964</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/125 et C 59/126, n° 182.

<sup>965</sup> G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Coll. Quadrige, 10<sup>e</sup> éd., 2013, p. 725.

<sup>966</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, C-26/91, Rec. I, p. 3697, point 15.

<sup>967</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. pré-l. n° 8, n° 65, spé. note de bas de page n° 46.

feront l'objet d'une explicitation au fil de l'étude menée. Elles seront, par ailleurs, envisagées dans la perspective finaliste de la thèse.

**287.** La première partie de notre raisonnement sera donc consacrée à l'établissement du lien entre la qualification de « contractuelle » et l'encadrement protecteur de l'autonomie de la volonté (Section 1) ; la seconde, à celui existant avec la promotion de l'autonomie de la volonté (Section 2). Dans les deux cas, l'étude la comparaison de la qualification contractuelle et procédurale, sous un angle finaliste, permettra de démontrer l'intérêt et la pertinence d'une qualification contractuelle des conventions de juridiction.

## **Section 1. La qualification de « contractuelle » : outil de protection**

**288.** La première finalité dégagée, qui tend à assurer la protection des cocontractants considérés en position de faiblesse, annonce les prémices de la qualification adéquate à donner aux conventions de juridiction conclues par ces cocontractants.

Sur cette base, les deux types de qualification envisagés, en raison de la nature contractuelle et finalité procédurale des conventions de juridiction, seront analysés afin d'en faire ressortir celle qui se révélera la plus adaptée. Afin de permettre une meilleure concrétisation de l'objectif poursuivi, nous procéderons à l'étude successive des apports potentiels de chacune de ces qualifications, contractuelle ou procédurale. Elle sera l'occasion de dresser un panorama de l'approche envisagée par le droit européen, comme par les droits nationaux membres de la Conférence de La Haye. Les travaux conduits par cette dernière apportent de précieuses et nombreuses précisions quant à la position de ses États membres, et sur la possibilité de trancher la question de la qualification matérielle des conventions de juridiction.

**289.** Il s'agira donc de démontrer que la qualification de « procédurale », bien que tentante, se révèle inadaptée (Paragraphe 1) ; puis que celle de « contractuelle » apparaît, au contraire, comme la plus conforme à l'objectif de protection recherché (Paragraphe 2).

## § 1. La qualification de « procédurale » : tentante mais d'intérêt limité

**290.** Envisagée par la doctrine<sup>968</sup>, le rattachement des conventions de juridiction à la matière procédurale apparaît comme une réelle possibilité. Il doit, néanmoins, être écarté pour deux raisons principales. La première touche à la manière même dont le rattachement à la matière procédurale peut, et doit être envisagé au regard de la finalité protectrice des règles internationales et européennes (I). Les suivantes sont, chacune, relatives aux effets susceptibles d'être produits par un tel rattachement (II).

### I. Le défaut de conformité de la qualification de « procédurale » à la matière

**291.** Comme l'indique M. BOGDAN, la qualification de « procédurale » doit être réservée aux matières qui affectent le fonctionnement de la procédure plus que la substance<sup>969</sup>. Appliquée aux conventions de juridiction, la solution qui découle de ce critère peut être double.

**291.1.** À l'évidence, une convention de juridiction affecte indéniablement le déroulement d'une procédure judiciaire. De ce point de vue, elle relève de la matière procédurale et le rattachement à cette dernière serait logique. Une telle réponse se base néanmoins sur la finalité de la convention de juridiction, et non pas sur la finalité poursuivie par les règles internationales et européennes qui viennent limiter le recours aux conventions de juridiction.

**291.2.** Au regard de l'inadéquation constatée de la qualification des juridictions selon leur nature ou finalité, celle proposée dans ce travail repose sur l'objectif de la règle encadrant la possibilité de conclure une convention de juridiction. Il s'agit de qualifier l'institution, la convention de juridiction, selon la fonction de la règle qui l'encadre. Sa prise en considération permet de mettre en exergue le lien étroit entre la convention de juridiction et le droit

---

<sup>968</sup> G. de la PRADELLE, *Les conflits de lois en matière de nullités*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 8, Dalloz ; H. GAUDEMET- TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, 1965, n° 11 qui envisage la convention comme un acte particulier en la considérant en partie comme un acte de procédure ; J. RAJSKI, « L'influence de la volonté sur la compétence internationale des tribunaux en matière civile dans le droit des pays socialistes », in *Mélanges N. FRAGISTAS*, Vol. 1., Thessalonique, 1969, p. 175-197 ; H. BAUER, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 5, Dalloz, 1965 ; G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhan, 1980, p. 22-23 ; A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 10, n° 1.17 ;

<sup>969</sup> M. BOGDAN, *RCDAl*, Vol. 348 (2010), p. 149.

substantiellement applicable. Plus précisément, l'existence d'une corrélation entre le droit matériel applicable au procès, en termes de protection des parties faibles, et la convention de juridiction justifie cette protection par l'établissement de règles de compétences protectrices. E. CORNUT distingue, en ce sens, l'intérêt substantiel du plaideur, soit « son intérêt à être juridiquement protégé », de l'intérêt procédural qui consiste à porter litige devant une juridiction précise<sup>970</sup>. Or, la fonction des règles étudiées par l'encadrement du recours aux conventions de juridiction est effectivement de défendre juridiquement la partie faible par l'application d'un droit matériel plus protecteur. La limitation des conventions de juridiction conclues par des parties faibles serait l'étape nécessaire à l'application d'un droit qui leur serait favorable. À ce titre, il convient alors de se placer sous l'angle de la substance, plus que sous celui de la procédure. Dans cette optique, la qualification de « procédurale » perd de sa pertinence juridique.

La qualification de procédurale présente, par ailleurs, un intérêt limité en termes d'effets qu'elle serait susceptible de déployer en matière de protection des parties en position d'infériorité. Nous allons les mettre en lumière afin de renforcer la démonstration du caractère limité de cette qualification.

## II. Les effets limités et pervers de la qualification de « procédurale »

**292.** Il s'agit d'abord de penser la qualification de « procédurale » comme le pendant d'une obligation d'information envers la partie en position d'infériorité. En ce sens, elle ne serait en mesure de leur accorder qu'une protection limitée (A). Ensuite, les effets pervers qu'une telle qualification serait susceptible d'emporter seront constatés. Il s'agit des risques *forum shopping*, mais aussi, plus généralement, du renforcement de l'application de la loi du *for* (B).

### *A. La protection limitée de l'approche « procédurale »*

---

<sup>970</sup> E. CORNUT, « Forum shopping et abus du choix du *for* en droit international privé, *JDI*, 2007, n° 1, p. 2 et s., spé. n° 22.

**293.** Dans le cadre d'une réflexion impulsée par la Directive 93/13 CEE relative aux clauses abusives, J. HILL s'est interrogé sur l'approche à retenir lorsqu'on recherche le caractère abusif d'une convention de juridiction conclue entre un professionnel et un consommateur. D'après lui, deux angles sont possibles : procédural ou substantiel<sup>971</sup>. Il s'agit, ici, d'étudier le premier, puisque nous nous situons dans le cadre de l'analyse de la qualification procédurale.

Dans ce contexte, à l'instar de J. HILL, nous considérons que si l'approche retenue par la Directive est procédurale, elle consiste à permettre de déterminer si le consommateur a été informé de l'existence de la convention de juridiction ; s'il a eu l'opportunité d'en connaître et comprendre sa teneur. L'appréciation du caractère abusif de la convention et la protection recherchée de la partie faible se placent, dès lors, dans le cadre de l'obligation d'information. On peut alors en conclure que l'inégalité que la législation tend à rééquilibrer est son déficit d'information. En d'autres termes, la finalité de la règle est de compenser le manque d'information de la partie faible. L'approche procédurale est donc conforme à l'esprit de protection des règles relatives aux conventions de juridiction conclues par des parties faibles, en ce qu'elle vise à protéger ces dernières par une obligation d'information à la charge de la partie forte. La qualification « procédurale » semble alors une option envisageable car elle renforce la protection des parties faibles. Elle se conforme à la finalité protectrice de la règle de conflit. Cette démarche paraît néanmoins limitée puisque, si la partie faible est, dans cette optique, mieux informée, la disparité de pouvoir de négociation n'est pas, pour autant, estompée<sup>972</sup>. Le consommateur est, certes, informé de l'existence de la convention, mais il n'a, cependant, pas pu exercer d'influence sur son contenu et, ainsi, réellement y consentir. On peut donc en conclure que l'approche procédurale n'assure qu'imparfaitement la protection de la partie faible recherchée.

**294.** Au niveau national, comme nous l'avons évoqué, la qualification d'une institution de « procédurale » implique sa soumission à la loi du *for*. Plusieurs auteurs relèvent, à cet égard, le lien de causalité entre la propension de certains États à procéder à une telle qualification, et le souhait d'échapper à l'application d'une loi étrangère afin d'éviter la difficile détermination

---

<sup>971</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 193-194, n° 7.06.

<sup>972</sup> A. LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 597 et s..



du contenu de celle-ci<sup>973</sup>. Cette remarque trouve toute sa teneur au regard des approches divergentes des droits nationaux en matière d'appréciation de la validité substantielle des conventions de juridiction qui, selon certains ordres nationaux, relèvent de la loi étrangère et dont il convient, dès lors, de rechercher la solution matérielle<sup>974</sup>. La motivation d'une telle qualification, basée sur le désir d'éviter la recherche de la teneur du droit étranger, serait ainsi non seulement non conforme au désir de protection des parties faibles mais, en plus, douteuse au regard de sa justification.

Au-delà de son caractère limité, le rattachement des conventions de juridiction à la matière procédurale semble susceptible d'emporter un certain nombre d'effets pervers qui permettent de douter de sa pertinence.

#### *B. Les effets pervers de la qualification de « procédurale »*

**295.** Le fait que le rattachement des conventions de juridiction à la matière procédurale conduise à leur appréciation au fond, selon le droit du *for*, présente l'avantage, pour chaque État, de pouvoir appliquer ses propres règles et ses standards en matière de protection des parties faibles. Si elle devait être adoptée, cette réponse permettrait à chaque État d'appliquer son niveau personnel d'exigence en la matière. Ce point positif s'estompe néanmoins par l'absence de porosité entre ordres juridiques qui en résulterait. En effet, par sa définition même, la qualification procédurale entraîne la soumission d'une convention de juridiction à la loi du *for*. En conséquence, il faudrait exclure tout recours aux droits étrangers. Il en résulterait une appréciation des conventions de juridiction en fonction de chaque ordre juridique, sans s'intéresser à celle retenue par les autres droits. L'enjeu de la désignation de la juridiction serait alors accru puisque la validité matérielle de la convention de juridiction ne relèverait que de son droit matériel. Il y aurait, en quelque sorte, une extension de l'application de la loi du *for* puisque certains États appliquent actuellement le droit étranger désigné par leurs règles de conflit de lois<sup>975</sup>. En ce sens, non seulement cette qualification ne déboucherait pas sur une appréciation similaire ni concordante des conventions de juridiction dans tous les États, mais elle pourrait l'aggraver en abolissant la possibilité d'appliquer le

---

<sup>973</sup> M. BOGDAN, *RCDAl*, Vol. 348 (2010), p. 149.

<sup>974</sup> Voir n° 92.

<sup>975</sup> Voir n° 302.2.1.

droit étranger. En conséquence, le fait que la validité d'une convention de juridiction soit fonction du droit procédural de chaque ordre juridique favoriserait le *forum shopping*<sup>976</sup>. La partie forte au contrat pourrait être tentée de désigner la juridiction d'un système plus enclin à admettre la validité de la convention de juridiction par opposition à d'autres ordres juridique plus protecteurs. Enfin, comme il le sera ultérieurement démontré, la reconnaissance et l'exécution des jugements s'avèrent difficiles en matière de conventions de juridiction, tout particulièrement lorsque la protection de parties faibles est en jeu<sup>977</sup>. L'approche procédurale, en raison de son caractère cloisonné et isolé, serait peu susceptible d'aboutir un compromis international et donc de résoudre ce problème.

**296.** En conclusion, si la qualification au profit de la matière « procédurale » présente incontestablement des avantages, cette réponse n'apparaît pas comme la plus à même de permettre d'accroître la réalisation de la finalité protectrice du droit international et européen. Il convient donc de se pencher sur l'éventualité d'un rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle afin d'évaluer sa possibilité et son intérêt.

## §2. La qualification de « contractuelle » : une solution optimale

**297.** Outre la nature contractuelle des conventions de juridiction<sup>978</sup>, plusieurs arguments militent en faveur d'un rattachement à la matière « contractuelle » des conventions de

---

<sup>976</sup> E. CORNUT, *op. cit.*, p. 2, n° 3 ; DAVID JOSEPH Q. C., *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet and Maxwell, 2010, p. 3, n° 1.01-1.02.

<sup>977</sup> Voir n° 446-450.

<sup>978</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. pré-l. n° 9, n° 16 ; G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhahn, 1980 ; P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, p. 13-42 ; N. COIPEL-CORDONIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1999, p. 431 ; M. FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge* (R.C.J.B.), 2<sup>e</sup> trim. 2003, p. 293, note sous Cass. 1<sup>ère</sup>, 2 nov. 2001, *Price waterhouse coopers et CRTS*, p. 293 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 814 ; S. GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 778, n° 14.17 ; R. FENTIMAN, « Civil jurisdiction and third states : *Owusu* and after », *C.M.L. Rev.* 2006, p. 728 ; P. WAUTELET, « Les litiges contractuels transfrontaliers – le domaine résiduel du droit international privé : le droit belge », in M., DEFOSSEZ et J., SENECHAL, *Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l'exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2008, Larcier, p. 133 ; A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 65 et s., spé. n° 3.08-3.09 ; J. HILL, *op. cit.*, p. 194, n° 7.07 ; S. S. FERNANDEZ, « Choice of court agreements : breach and damages within the *Brussels I* regime », *Yearbook of Private International Law*,

juridiction conclues par des parties faibles. Il s'agit d'abord de l'approche retenue par le droit positif européen et national (I). L'étude de leurs solutions semble dégager un rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle. Ensuite, en dépit des préjugés, la qualification de « contractuelle », par opposition à celle de « procédurale », semble disposer de plusieurs avantages au travers d'un caractère protectionniste et interventionniste (II).

### I. La pertinence de la qualification de « contractuelle » au regard du droit européen et national

**298.** Les dispositions européennes spécifiquement prévues pour protéger les parties en position de faiblesse sont les plus loquaces quant à la détermination de la qualification juridique la plus adéquate. Le fait que ce soient ces instruments, protecteurs, plutôt que ceux, généraux, qui fournissent des indices de la qualification adéquate des conventions de juridiction nous paraît révélateur du lien entre la qualification emportant la réalisation de la finalité poursuivie et la qualité des acteurs visés. Or, ces dernières semblent rattacher les conventions de juridiction à la matière contractuelle (A). La pertinence de l'approche contractuelle paraît ensuite renforcée par le fait que ce rattachement soit celui majoritairement opéré au sein des ordres nationaux mondiaux (B).

#### *A. L'approche contractuelle européenne*

**299.** Applicables aux contrats mettant en jeu des parties considérées en position d'infériorité, la Directive 93/13/CEE<sup>979</sup> et la Proposition de Règlement visent chacune les « clauses abusives » ou encore les « clauses contractuelles abusives ». Sont indéniablement visées les conventions de juridiction<sup>980</sup> puisque la Directive tend à qualifier d'abusives « les clauses qui ont pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur ». Selon l'article 83 de la Proposition, il faut comprendre « dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, une clause contractuelle proposée par

---

Vol. 12, 2010, p. 385 ; A. NUYTS, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *RCDIP*, 2013 p. 1, n° 32.

<sup>979</sup> Sur l'évolution du droit relative à cette Directive voir : J. STUYCK, « Unfair Terms », in G. HOWELLS, R. SCHULZE (ed.) *Modernizing and Harmonizing consumer contract law*, Munich, SELP, 2009, p. 115.

<sup>980</sup> CJUE, 27 juin 2000, *Océano*, Aff. jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. 2000 I-04941 ; CJCE, 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08, Rec. 2009 I-04713, *Europe*, n° 8, Août 2009, comm. 334, Clauses abusives, Commentaire par V. MICHEL et M. MEISTER.

le professionnel et n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle au sens de l'article 7 est abusive aux fins de la présente section lorsqu'elle crée, au détriment du consommateur et en violation du principe de bonne foi et de loyauté, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat ». Deux points attirent notre attention : le premier touche à la qualification « d'abusif » (1) ; le second est relatif au fait que la convention de juridiction semble, ici, rattachée à la catégorie « contrat » (2) dans l'opération de qualification. Au regard du lien étroit mis en exergue entre ces instruments et le Règlement 1215/2012 ainsi que de la finalité commune poursuivie par le droit international, les indices divulgués par la Directive et la Proposition de Règlement semblent pouvoir être appliqués à l'ensemble des instruments afin de définitivement exclure la qualification de « procédurale ».

#### 1) Une clause « abusive »

**300.** À la question de savoir ce qu'entend le législateur européen par « abusif », la Directive 93/13 CEE<sup>981</sup> précise qu'« une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion ». La Proposition y fait écho en disposant qu'il s'agit d'« une clause contractuelle proposée par le professionnel et n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle (...) est abusive aux fins de la présente section lorsqu'elle crée, au détriment du consommateur et en violation du principe de bonne foi et de loyauté un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat »<sup>982</sup>. Elle fournit, la marche à suivre afin d'apprécier le caractère abusif. Pour se faire, il convient de prendre en compte « l'éventuel respect par le professionnel de l'obligation de transparence (...) ; la nature de la prestation contractuelle à fournir ; les circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat ; les autres clauses du contrat ; et les clauses de tout autre contrat dont dépend le contrat ». L'application seule de ses dispositions permet de juger du caractère abusif ou non

---

<sup>981</sup> Directive 93/13 CEE, Article 3 alinéas 1 et 2.

<sup>982</sup> Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente, Article 83.

abusif de la « clause ». On est donc en présence d'une règle matérielle<sup>983</sup>. Surtout, la dimension mise en avant dans ces dispositions est bien contractuelle. En visant la « négociation » ou encore « l'influence » du consommateur sur le contenu de la convention, la Directive rattache la convention de juridiction à la catégorie des contrats. Cette conclusion est corroborée par l'assimilation de la convention de juridiction aux autres clauses du contrat dans le processus d'appréciation du caractère abusif<sup>984</sup>.

Dès lors, l'assimilation d'une convention de juridiction à une convention abusive semble permettre d'en déduire son rattachement à la matière contractuelle. L'adjonction du terme « contractuelle » à celui de « clause abusive » soutiendrait cette approche.

## 2) Une « clause contractuelle »

**301.** Un autre point semble permettre de constater le rattachement des conventions de juridiction à la catégorie « contrat » dans ces outils. Le législateur, en utilisant le terme de « clause », dans la Proposition de Règlement et dans la Directive 93/13 CEE, vise une stipulation contractuelle et donc, en ce sens, renvoie la convention de juridiction au contrat qui la contient. Ce caractère contractuel primerait donc sur sa fonction procédurale. Est-ce à dire que dans l'opération de qualification, c'est la qualification contractuelle qui doit primer sur la procédurale ?

**301.1.** Un premier élément de réponse est fourni par la Proposition de Règlement<sup>985</sup> qui vise, en son chapitre 8, les « clauses abusives »<sup>986</sup>. L'attention du lecteur est de suite attirée par la redondance de l'expression « clause contractuelle ». Elle semble suggérer qu'une clause pourrait ne pas être contractuelle (quant à l'objet de notre étude, il serait alors procédural) et, par conséquent, pourrait tendre à assurer le caractère contractuel d'une telle convention.

**301.2.** De plus, la Proposition de Règlement vise « une clause contractuelle » qui doit avoir été négociée en application des principes classiques du droit des contrats : celui de bonne foi

---

<sup>983</sup> D. PORCHERON, « La proposition de Règlement relatif à un droit commun de la vente : un pas décisif vers l'élaboration d'un droit européen des contrats ? », *Revue Lamy, droit des affaires*, nov. 2001.

<sup>984</sup> CJUE, 27 juin 2000, *Océano, op. cit.*

<sup>985</sup> Qui reprend la jurisprudence de la Cour de Justice relative à la Directive 93/13 CEE.

<sup>986</sup> Cette même expression est aussi utilisée dans : Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM, (2010) 748 final, p. 27, n° 2.3.1.1.

et de loyauté. Cette approche met en exergue le lien étroit avec le droit des contrats auquel la convention semble soumise.

**301.3.** Ensuite, il est intéressant de remarquer que le caractère abusif ne paraît pas résulter de la fonction procédurale de la convention de juridiction, mais du « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » qu'elle est susceptible de créer. Bien que ce déséquilibre se manifeste par un choix restreint des options de compétences, la justification n'en demeure pas moins basée sur le droit des contrats et la nécessité de s'assurer d'une relation contractuelle équilibrée. Le rattachement à la matière contractuelle serait donc justifié par la finalité qui tend à rétablir un équilibre contractuel entre les parties et, par là même, à protéger la partie en position d'infériorité. En ce sens, d'après l'exposé des motifs de la Proposition de droit commun européen de la vente, « l'objectif général de la proposition est d'améliorer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur en facilitant le développement du commerce transfrontière pour les entreprises, d'une part, et des achats transfrontières pour les consommateurs, d'autre part. » Il poursuit en précisant que « cet objectif peut être réalisé par l'élaboration d'un corps autonome et uniforme de règles en matière contractuelle comprenant des dispositions destinées à protéger les consommateurs, le droit commun européen de la vente (...) ». En ressort, d'une part, l'exclusion de la qualification de « procédurale » au profit de celle de « contractuelle » ; d'autre part, la corrélation de cette dernière avec l'objectif poursuivi, à savoir une protection accrue des consommateurs<sup>987</sup>.

**301.4.** Pour terminer, comme il l'a été évoqué, le rattachement des conventions de juridiction n'est pas identique dans tous les ordres juridiques nationaux. Pour s'inscrire dans l'esprit protecteur recherché, la qualification adoptée devrait être celle en mesure d'emporter un compromis international, et nous allons observer que tel est le cas de l'approche contractuelle.

*B. La qualification de « contractuelle » : une qualification majoritaire susceptible d'emporter un compromis international*

---

<sup>987</sup> Voir la jurisprudence précitée de la Cour de Justice en matière de clauses abusives.

**302.** Afin de répondre à la finalité protectrice des instruments qui encadrent les conventions de juridiction en présence de contrats conclus par des parties en position d'infériorité, la qualification proposée doit être internationalement acceptable. Il convient alors de proposer la qualification la plus susceptible d'être unanimement retenue. Deux points préalablement mis en lumière doivent être rappelés pour les besoins de la démonstration.

**302.1.** Il s'agit, en premier lieu, de l'existence d'une corrélation entre la qualification « contractuelle » ou « procédurale » et l'application de la *lex fori* ou *lex causae*<sup>988</sup>. Ainsi, le choix de qualifier une convention de juridiction à la loi du *for* permet de la rattacher à la matière procédurale. À l'inverse, la qualification de « contractuelle » est liée à une qualification selon la *lex causae*. Ce point est intimement lié aux suivants.

**302.2.** En second lieu, l'existence d'application de lois différentes (du *for* ou étrangères), et donc de qualifications différentes selon les États membres de l'Union, est un fait.

**302.2.1.** Ces divergences ont été mises en exergue lors du rapport de 2005 sur l'application du Règlement *Bruxelles I*. Plusieurs tendances dans les États membres de l'Union européenne s'en dégagent. Les États où la question de la qualification est tranchée à double sens. L'Italie adopte une attitude hybride puisque tant la *lex fori* que la *lex causae* ont vocation à s'appliquer<sup>989</sup>. Au Royaume-Uni, le droit européen est appliqué de manière autonome, mais la convention de juridiction est envisagée sous l'angle contractuel<sup>990</sup>. En Belgique<sup>991</sup>, si le droit européen fait aussi l'objet d'une application autonome (à ce titre, ni la *lex causae* ni la *lex fori* n'ont vocation à intervenir<sup>992</sup>), certains considèrent également que certaines questions (telles

---

<sup>988</sup> G. PANAGOPOULOS, « Substance and Procedure in Private International Law », *Journal of Private International Law*, Apr. 2005, Vol. 1, p. 69.

<sup>989</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Italy, C. CONSOLO et al..

<sup>990</sup> Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. prélim. n°3 à l'intention de la Dixième session, Observations du Royaume-Uni, in *Actes et Documents de la X<sup>e</sup> session, tome IV, for contractuel*, p. 58.

<sup>991</sup> Study JLS/C4/2005/03 Report Belgium, P. WAUTELET, n° 2.2.25.2

<sup>992</sup> Sur l'existence d'un régime autonome des dispositions de la Convention de Bruxelles de 1968 et du Règlement 44/2001, voir A. MOURRE, *Droit judiciaire européen des affaires, Droit communautaire-Droit comparé*, Bruylant, 2003 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 774, n° 14.13. ; H. BORN, M. FALLON, « Droit judiciaire international- Chronique de jurisprudence », *Journal des tribunaux*, 1983, p. 206, n° 87 ; R. FENTIMAN, *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, 2010, n° 2.32 et s. ; A. BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford University Press, 2008, p. 257, n° 7.35 ; U. MAGNUS, « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p.86 et s., B. Material validity ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland,

que celle des vices du consentement) relèvent de la *lex causae* en tant qu'élément contractuel, ou de la *lex fori* en tant qu'élément procédural. Néanmoins, le Code de droit international privé belge soumet les conventions de juridiction aux dispositions du Règlement *Rome I* et tend, en ce sens, à rattacher les conventions à la matière contractuelle. En France, en dépit d'un manque d'expérience au sein des juridictions<sup>993</sup>, il est de principe que la qualification de toutes les institutions s'effectue selon la *lex fori*. À l'inverse, on note qu'en Espagne<sup>994</sup>, en Hongrie<sup>995</sup>, aux Pays-Bas<sup>996</sup>, ou encore en Allemagne<sup>997</sup>, la *lex causae* s'applique. Ainsi, en plus d'une qualification autonome, trois mouvances se dégagent : les pays qui adoptent une qualification hybride ; ceux qui se prononcent, à l'inverse, pour une qualification selon le droit du *for* ; les États qui préfèrent qualifier selon le droit étranger. La qualification selon la *lex causae* paraît cependant être celle dominante. Dans cette optique, rattacher les conventions de juridiction à la matière procédurale ne serait pas la solution la plus acceptable au niveau des États membres de l'Union européenne<sup>998</sup> ; *a contrario*, le rattachement à la matière contractuelle le serait.

**302.2.2.** Pour terminer ce panorama, il faut se pencher sur les qualifications retenues par des États tiers à l'Union européenne. On peut alors préciser les positions canadienne<sup>999</sup>, chinoise<sup>1000</sup>, israélienne<sup>1001</sup> ou encore turque<sup>1002</sup> qui ne retiennent pas la qualification de « procédurale » mais celle de « contractuelle ». Quant aux États-Unis, ils soumettent, eux aussi, les conventions de juridiction à la *lex contractus* laissant présager qu'une qualification

---

Oregon, 2013, p. 82, n° 2.2.9.3 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. prélim. n° 8, n° 16, note de bas de page n° 22 où le rapporteur précise qu'en application des Conventions de Bruxelles et Lugano, « la doctrine s'accorde à dire que ce silence doit s'interpréter comme validant toutes les clauses, à condition qu'elles respectent les dispositions des conventions ».

<sup>993</sup> Study JLS/C4/2005/03, rapport français, L. SINOPOLI, P. GUEZ, M. ROCCAT, R- M. SOTOMAYOR, n°2.2.25.2.

<sup>994</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Spain, C. DELCASSO.

<sup>995</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Hungary, M. KENGYEL.

<sup>996</sup> Study JLS/C4/2005/03 National Report The Netherlands, H. FREUDENTHAL.

<sup>997</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Germany, B. HESS, T. PFEIFFER, P. SCHLOSSER, où les auteurs indiquent néanmoins qu'un courant doctrinal reste divisé sur ce point entre le *lex fori* et la *lex causae* en particulier suite à la décision du Oberlandesgericht Düsseldorf du 01/20/2004 - I 23 U 70/03.

<sup>998</sup> Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), p. 27, n° 2.3.1.1 qui qualifie les convention de « contractuelles ».

<sup>999</sup> S. GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004.

<sup>1000</sup> Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 459 et 462 qui explique que certaines cours appliquent la *lex causae* ou la *lex contractus*.

<sup>1001</sup> Observations d'Israël, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la Dixième session », in *Actes et Documents de la X<sup>e</sup> session, tome IV, for contractuel*, p. 50.

<sup>1002</sup> Observations de M. SEVIG (Turquie), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 82.



qui rattacherait les conventions de juridiction à la matière procédurale, ne serait pas acceptable<sup>1003</sup>. *A contrario*, celle de « contractuelle » le serait<sup>1004</sup>.

Au-delà du droit positif, il nous semble nécessaire de vérifier si une telle qualification s'avère conforme et propice à la protection recherchée des parties en position d'infériorité.

## II. Le caractère protecteur de la qualification de « contractuelle »

**303.** Contre toute attente, le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle s'avérerait protecteur sous deux de ses aspects. Il s'agit, en premier lieu, de ses conséquences interventionnistes et, en ce sens, protectionniste (A). En second lieu, le rattachement à la matière contractuelle pourrait, par une extension des règles du Règlement *Rome I*, accroître la protection recherchée des parties faibles. Elle offrirait, en ce sens, une chance de développer un régime plus uniforme dans les États membres de l'Union européenne (B).

### *A. Une qualification interventionniste et protectionniste*

**304.** En dépit des idées reçues qui consistent à penser que le rattachement d'une institution à la matière contractuelle serait moins protecteur, car imprégné de libéralisme et de consensualisme, cette qualification serait plus interventionniste et plus protectionniste.

**304.1.** En effet, à l'instar du raisonnement développé par J. HILL à l'égard de la Directive 93/13 CEE<sup>1005</sup>, nous pensons qu'à l'inverse de l'approche procédurale, celle substantielle assure la neutralisation d'une convention de juridiction (par sa qualification d'abusives), peu importe que le consommateur ait été informé ou non de son existence. Il

---

<sup>1003</sup> B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice, in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 272-273.

<sup>1004</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 14.

<sup>1005</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 193-194, n° 7.06.

s'agit donc, ici, de se placer du point de vue du pouvoir de négocier du consommateur plutôt que sous l'angle de sa simple information. Du fait que le consommateur ne dispose pas de la possibilité d'influencer les termes du contrat, toute convention qui le prive de ses droits doit être considérée comme abusive, même lorsqu'elle a été portée à son attention. On en déduit que cette approche substantielle est plus interventionniste que celle procédurale préalablement étudiée<sup>1006</sup>.

**304.2.** Dans la même veine et sur la même base, E. CORNUT<sup>1007</sup> et E. PATAUT considèrent aussi que la question de savoir si une convention de juridiction est abusive constitue une interrogation « substantielle » qui relève de « l'essence même du contrat : celle de l'équilibre des prestations »<sup>1008</sup>. D'après eux, il convient alors d'apprécier la convention sur la base de la *lex contractus* puisque « la qualification du caractère abusif ne relève pas d'une appréciation procédurale qui serait laissée à la *lex fori*, mais bien d'une appréciation substantielle, nécessairement régie par la *lex causae* »<sup>1009</sup>. Ainsi, le désir de protéger le cocontractant faible contre une convention abusive, non négociée et qui le prive de sa juridiction naturelle, se matérialise dans la substance du droit et non pas dans les règles de procédure du *for*. S'assurer de l'équilibre entre les parties, lors de la négociation de la convention, et dans les droits et obligations qui en découlent est un point relevant du domaine du contrat et donc, potentiellement, de la *lex causae*. Cette approche, conforme à la nature de la convention de juridiction permet, par là même, d'assurer efficacement la protection de la partie faible puisque l'approche substantielle vient neutraliser le déséquilibre contractuel. En rattachant la convention à la matière contractuelle, on s'assure que les parties y ont réellement consenti ; qu'elle n'est pas conclue au détriment de la partie faible, et c'est sous ces réserves seulement qu'elle pourra produire des effets. La qualification de « contractuelle » apparaît alors comme la plus à même d'atteindre l'objectif de protection de la règle encadrant le recours aux conventions de juridiction.

**304.3.** Il est enfin intéressant de remarquer que les points de vue doctrinaux ci-dessus exposés, et auxquels nous adhérons, appartiennent tant à la doctrine de *civil law* que de *common law*. Elles convergent donc sur ce point, à savoir que seule une approche

---

<sup>1006</sup> *Ibid.*

<sup>1007</sup> E. CORNUT, « Forum shopping et abus du choix du *for* en droit international privé, *JDI*, 2007, n° 1, p. 2 et s., spé. n° 22.

<sup>1008</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 814

<sup>1009</sup> *Idem*, p. 814-815.

substantielle permet de garantir efficacement la protection des cocontractants faibles. En ce sens, la qualification de « contractuelle » se révèle non seulement comme acceptable du point de vue de la doctrine internationale, mais aussi au regard de la conformité de cette solution avec l'objectif de protection des instruments légaux.

*B. La qualification de « contractuelle » : une qualification coordinatrice et protectrice*

**305.** La qualification de « contractuelle » constituerait le meilleur moyen d'assurer une protection efficace des parties faibles en ce qu'elle offrirait des réponses plus homogènes et protectrices en matière de conventions de juridiction. Pour ce faire, nous suggérons de rattacher les conventions de juridiction à la matière contractuelle afin de les soumettre au Règlement *Rome I* (1). Cette extension du champ d'application matériel du Règlement permettrait de s'assurer d'une appréciation semblable des conventions de juridictions, *via* l'application de règles de conflit de loi unifiées, lorsque la juridiction d'un État membre serait saisie en vertu d'une convention de juridiction. Il en découlerait une meilleure protection des parties faibles qui serait renforcée par l'application de règles spéciales de conflit de lois, propres aux contrats conclus par des parties faibles, mais aussi par la possibilité, pour les États membres, d'appliquer leurs lois de police, sous l'encadrement de la Cour de Justice. (2).

1) La qualification de « contractuelle » : l'occasion d'une soumission au Règlement *Rome I*

**306.** Une extension des règles du Règlement *Rome I* aux conventions de juridiction serait une solution conforme à l'objectif de protection poursuivi par le Règlement 1215/2012 et la Convention de La Haye, et nous la préconisons. En effet, rattacher les conventions de juridiction à la matière contractuelle permettrait de soumettre leur validité au fond à la loi contractuelle<sup>1010</sup> et, par voie de conséquence, au mécanisme de conflit de lois posé par le

---

<sup>1010</sup> Cette position est admise par une partie de la doctrine. Voir O. KAHN-FREUND, « Jurisdiction agreements : some reflexions », *International Comparative Law Quarterly* 1977 p. 825, spé. P 827 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, n° 92 ; P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 319-331 ; N. COIPEL-CORDONIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Bibl. dr. inter. priv., Vol. 314, préf. M. FALLON, avant-propos P. MAYER, L.G.D.J. 1999, n° 306 ; DICEY, MORRIS & COLLINS, *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 2014, p. 421 ; F. BERNARD, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes*, Thèse, Panthéon-Assas (Paris II), 2000, p. 341 et s., n° 686.

Règlement *Rome I* au niveau européen. Effectivement, ce dernier est applicable en matière d'obligations contractuelles. Si, à l'heure actuelle, il exclut de son champ d'application matériel les conventions de juridiction, rien n'empêche de procéder à une inclusion de ces dernières<sup>1011</sup> dans une réforme à venir.

**306.1.** D'abord, cette possibilité a été envisagée dans la refonte de plusieurs instruments. Lors des négociations de la Convention de Rome, cette possibilité avait effectivement été étudiée<sup>1012</sup>. Ensuite, même lors des travaux sur la refonte du Règlement 44/2001, l'institut Max Planck préconisait la soumission de la convention de juridiction à la loi du contrat<sup>1013</sup>. Sur ce point, s'il ne mentionnait pas expressément la modification du Règlement *Rome I* en ce sens, on peut déduire que telle était son intention puisque les contrats européens en relèvent. Il nous semble que suggérer la soumission d'une institution à la loi du contrat revient à admettre qu'elle relève de l'instrument de conflit applicable en matière contractuelle.

**306.2.** Il existe ensuite, d'ores et déjà, un lien entre les conventions de juridiction et l'élection de droit en matière contractuelle. Cette corrélation était explicitée dans les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1965<sup>1014</sup>. Le Règlement *Rome I* n'est pas, lui non plus, étranger aux conventions de juridiction, même s'il les exclut de son champ d'application matériel<sup>1015</sup>. En vertu de son considérant 12, « un accord entre les parties visant à donner compétence exclusive à une ou plusieurs juridictions d'un État membre pour connaître des différends liés au contrat devrait être l'un des facteurs à prendre en compte pour

---

<sup>1011</sup> *Contra* Rapport M. GIULIANO et P. LAGARDE, concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, n° 5, selon lequel « la matière relève du domaine de la procédure et fait partie de l'administration de la justice (fonction publique de l'État) ». Pour autant, cette observation nous semble à l'heure actuelle dépassée en ce que comme nous l'avons vu, on remarque désormais une convergence des droits des États membre sur ce point.

<sup>1012</sup> Rapport M. GIULIANO et P. LAGARDE, concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, p. 12.

<sup>1013</sup> C. HEINZE, Max Planck Private Law Research Paper n° 11/5, Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the *Brussels I* Regulation, p. 585-587.

<sup>1014</sup> Observations de l'Allemagne, « observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la Dixième session », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 47 où me représentant de la délégation allemande considère « qu'un accord des parties sur la loi applicable devrait être admissible ».

<sup>1015</sup> CJCE 13 nov. 1979, *Sanicentral*, 25/79, Rec. 1979 -03423, conclusions de l'avocat général CAPOTORTI du 13 nov. 1979 ; E. B. CRAWFORD et J. M. CARRUTHERS, « Connection and coherence between and among European instruments in the private international law of obligations », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, Issue 1, Jan., p. 7 où les auteurs parlent d'« horizontal continuity » (continuité horizontale). Dans le même sens, sur la continuité et finalité protectrice des règles voir V. LAZIC, « Procedural Justice for "Weaker Parties" in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 104.

déterminer si le choix de la loi a été clairement énoncé ». Le Règlement pose donc une présomption de choix de loi lorsque celui-ci concorde avec la juridiction conventionnellement désignée. La même approche est de plus retenue dans le cadre des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 2005<sup>1016</sup>. Il faut néanmoins relativiser ce dernier point puisque la Convention ne s'applique qu'aux conventions conclues entre professionnels.

**307.** Établir un pont plus étroit entre cet outil et la Convention de La Haye à adopter ne serait donc pas absurde. Il serait, dès lors, possible de prévoir, à l'instar de l'article 98 du Code de droit international privé belge, que le « droit applicable aux obligations contractuelles est déterminé par la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, conclue à Rome, le 19 juin 1980. Hormis les cas où la loi en dispose autrement, les obligations contractuelles que cette convention exclut de son domaine d'application sont régies par le droit applicable en vertu de ses articles 3 à 14 ». On pourrait, tout aussi bien, simplement supprimer du champ d'application négatif (du domaine des exclusions) les conventions de juridiction.

En conclusion, cette soumission au Règlement *Rome I*, d'ores et déjà appliquée dans certains droits nationaux<sup>1017</sup>, apparaît réalisable. Nous allons démontrer qu'afin d'asseoir la protection des cocontractants faibles, elle se révèle souhaitable.

## 2) La soumission au Règlement *Rome I* : l'accroissement de la protection des parties faibles

**308.** En l'espèce, puisque nous nous trouvons en présence de contrats conclus par des parties faibles, le renvoi au Règlement *Rome I* permettrait de renforcer leur protection à plusieurs égards.

**308.1.** En premier lieu, en ce qui concerne la soumission des conventions de juridiction à des règles de conflit de lois plus protectrices, puisque spécialement prévues pour certains types de contrats conclus par des parties faibles. Effectivement, selon le Règlement *Rome I*, il est

---

<sup>1016</sup> Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. pré-l. n° 21, janv. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 9, n° 2 Lack of consent and general grounds for invalidity.

<sup>1017</sup> Code de droit international privé belge, Articles 6 et 7.

prévu, au considérant 23, que « s'agissant des contrats conclus avec des parties considérées comme plus faibles, celles-ci devraient être protégées par des règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales ». L'esprit de protection du Règlement est donc similaire à celui étudié dans les instruments applicables en matière de convention de juridiction puisque les parties faibles doivent bénéficier de règles particulières. L'objectif poursuivi en matière de contrats de consommation est notamment de « réduire les coûts engendrés par la résolution de ces litiges souvent de faible valeur, et de prendre en compte l'évolution des techniques de commercialisation à distance »<sup>1018</sup>. Or, la question des coûts engendre effectivement des conséquences sur le choix des consommateurs à s'engager ou non dans un procès. Ainsi, pour protéger au mieux ces cocontractants faibles, le Règlement prévoit tant des règles de compétences spéciales<sup>1019</sup> que l'application de lois de police<sup>1020</sup>.

**308.2.** La potentielle soumission des conventions de juridiction aux lois de police, encadrées par le Règlement *Rome I*, constitue le deuxième intérêt de l'extension du domaine de ce Règlement aux conventions de juridiction. Selon considérant 37, « des considérations d'intérêt public justifient, dans des circonstances exceptionnelles, le recours par les tribunaux des États membres aux mécanismes que sont l'exception d'ordre public et les lois de police ». Par « loi de police », il faut entendre « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement »<sup>1021</sup>. À cet égard, il convient de remarquer qu'une telle position paraît aussi pouvoir être consacrée directement au niveau international. Lors des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1965, M. BATTIFOL suggérait que les États parties à la Convention pourraient faire intervenir leur règles d'ordre public afin d'éviter que les règles de protection nationales des parties faibles ne soient enfreintes<sup>1022</sup>. Cette approche a également été retenue dans le cadre de l'élaboration de la Convention de la Haye de 2005<sup>1023</sup>. Telle est d'ailleurs l'approche retenue dans de

---

<sup>1018</sup> Règlement Rome I, Considérant 24.

<sup>1019</sup> *Idem*, Articles 6, 7, 8.

<sup>1020</sup> Règlement Rome I, Considérant 34, en matière de contrats de travail, qui vise la Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service, JO L. 18 du 21. 1. 1997, p. 1.

<sup>1021</sup> Règlement Rome I, Article 9.

<sup>1022</sup> Observations de M. BATTIFOL (France), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 83.

<sup>1023</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit*

nombreux États tiers à L'Union européenne où la sanction de la convention de juridiction (son l'inapplication) se base sur le constat d'une inégalité du pouvoir économique entre les parties<sup>1024</sup>.

**309.** La protection serait donc doublement assurée : par le biais de règles de conflit de lois spéciales, plus protectrices que les générales applicables entre professionnels et par la voie du mécanisme des lois d'application immédiates. Ces règles, spécialement prévues pour les parties faibles, permettraient une protection accrue de ces dernières. Enfin, en cas de nécessité de sauvegarder des intérêts supérieurs nationaux, le recours à l'application de lois de police nationales serait autorisé ; en vertu du Règlement lui-même lorsque la juridiction saisie serait celle d'un État membre de l'Union européenne et sur la base des règles d'ordre public nationales lorsque ce serait celle d'un État tiers. Sur ce dernier point, bien que la Convention de La Haye de 2005 ne soit applicable qu'entre professionnels, telle est l'approche qu'elle propose en mettant en avant la notion d'ordre public. On peut, dès lors, en déduire que cette approche constitue une option envisageable<sup>1025</sup>.

**310.** L'application du Règlement assurerait alors une application identique des règles de conflits de lois protectrices. Qualifier la convention de juridiction de « question contractuelle » et étendre le champ d'application du Règlement *Rome I* à ces conventions offrirait ainsi l'avantage de s'assurer de l'application des mêmes règles de conflit de lois, quel que soit le tribunal de l'État membre saisi. Ensuite, le recours à l'application de lois de police nationales, s'il est autorisé, est aussi encadré grâce à l'action unificatrice de la Cour de Justice de l'Union<sup>1026</sup>, et éviterait le développement du *patchwork* légal actuel<sup>1027</sup>. En ce sens, lors de sa codification du droit international privé, le Code belge a tenu compte, dans ses règles impératives, des dispositions de l'article 9 du Règlement *Rome I*<sup>1028</sup>.

---

*international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 42, n° 34-36.

<sup>1024</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 16 et s., n° 20-23, spé n° 21.

<sup>1025</sup> Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, janv. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 9, n° 2 Lack of consent and general grounds for invalidity.

<sup>1026</sup> Telle qu'engagée dans l'arrêt CJCE, 23 nov. 1999, *Arblade*, C-369/96, Rec. 1999 I-08453, *Rev. Dr. étr.*, 1999, 779, note S. FRANCO, *Revue*, 2000, 710, note M. FALLON. Sur la question d'une interprétation uniforme des Conventions de La Haye, voir C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, n° 89 où si l'idée de créer un tribunal international à cette fin est évoquée, sa faisabilité est mise en doute au regard « de la charge financière qu'une telle création entraînerait pour les parties ».

<sup>1027</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 17, n° 22.

<sup>1028</sup> P. WAUTELET, « Le nouveau droit international privé belge - Conflits de lois », *Journal des tribunaux*, 12

Ainsi, la qualification de « contractuelle » et sa soumission au Règlement *Rome I* permettrait d'offrir un niveau de protection équivalent des cocontractants faibles dans tous les États membres de l'Union en la matière. Concernant les États tiers à l'Union, mais partie à la Convention de La Haye, la qualification de « contractuelle » serait aussi en adéquation avec celle proposée au niveau européen.

**311.** En conclusion sur la qualification la plus adéquate à retenir, celle de « procédurale » apparaît comme une option valable, en ce qu'elle se conforme à l'objectif de protection promu par le droit international et européen. Néanmoins, cette qualification ne remplit que partiellement son rôle de protection, en ce qu'elle se place uniquement au niveau du défaut d'information de la partie faible. De plus, elle revêt un caractère isolé lorsque l'on observe les différentes solutions retenues au niveau mondial et européen. Enfin, elle ne permettrait pas d'assurer l'établissement de solutions cohérentes entre les différents États parties à la Convention de La Haye préconisée, et ne participerait donc pas au développement de la protection des parties faibles. *A contrario*, la qualification de « contractuelle » se révèle comme la plus à même d'assurer la protection recherchée par les outils internationaux, européens et nationaux. D'abord parce qu'elle fait le plus *consensus* au niveau international, mais surtout parce qu'elle serait le pas vers une extension des règles européennes applicables en la matière, celles du Règlement *Rome I*. Elle permettrait d'assurer un niveau de protection efficace grâce à l'application de règles identiques et spécifiques à cet objectif de protection, tout en offrant la possibilité aux États membres de maintenir les lois impératives pour la sauvegarde d'intérêts qu'ils considèrent comme supérieurs. Ces dernières intervenant dans les domaines où l'on trouve une partie faible, il y aurait une réelle continuité dans l'esprit de protection recherché. Enfin, la Cour de Justice s'assurerait d'une certaine unité en vérifiant le caractère réellement nécessaire de ces lois de police, et en le lissant afin de dégager, à terme, des règles européennes similaires.

**312.** Ainsi, en matière de protection des parties faibles, à première vue séduisant, le rattachement des conventions de juridiction à la matière procédurale n'apparaît pas comme le plus pertinent. L'objectif des règles applicables aux conventions de juridiction qui mettent en jeu des acteurs spécifiques, est de protection ; la qualification de « contractuelle » permettrait



de se détacher de l'aspect procédural afin de se concentrer sur celui substantiel, le plus à même d'assurer la réalisation de l'objectif poursuivi. En ce sens, la protection offerte par le rattachement à la matière procédurale serait plus limitée, moins étendue. Juridiquement, elle conduirait à des solutions disparates selon les États, et se ferait alors l'un des moteurs du *forum shopping*. Est-ce pour ces raisons que telle ne semble pas être l'approche suivie par les droits européens ni la majorité des droits nationaux du monde entier ? Nous le pensons, d'autant plus que rattacher les conventions de juridiction à la catégorie juridique des contrats offre nombre d'avantages, que ce soit sur le fond ou la méthode. Dans les deux hypothèses, c'est la protection de certains acteurs qui est accrue *via* la qualification de « contractuelle ». En admettant une extension du champ d'application du Règlement *Rome I*, elle permettrait de s'assurer de l'application de règles protectrices identiques, quels que soient les États saisis du litige. Cette approche commune serait ainsi favorable à la protection recherchée.

En raison du double objectif recherché par le droit international et européen, il convient maintenant de se pencher sur le second : la promotion des rapports entre professionnels. Nous allons voir en quoi le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle constitue la qualification la plus adaptée.

## **Section 2. La qualification de « contractuelle » : outil de promotion**

**313.** Dans le cadre des rapports entre professionnels, le rattachement, des conventions de juridiction à la matière procédurale ou contractuelle n'a pas été, non plus, expressément tranché. Cette carence aboutit à une qualification variable et une appréciation disparate de ces conventions selon l'ordre juridique saisi. Il convient donc d'y remédier en proposant une qualification en relation étroite avec l'objectif de promotion du commerce international que les outils internationaux et européens cherchent à atteindre.

**314.** À cette fin, le rattachement à la matière contractuelle apparaît comme le plus attrayant et adéquat afin de donner toute leur effectivité aux conventions de juridiction. Plusieurs arguments militent en ce sens. Le premier touche au caractère adapté d'une telle qualification au regard des instruments internationaux et européens, mais aussi de la doctrine internationale

(Paragraphe 1). Le second est relatif au fait que qualifier ces conventions de juridiction de « contractuelles », leur permettrait de produire des effets similaires, quel que soit l'ordre juridique saisi. Cette dernière remarque s'avère néanmoins conditionnée à l'extension de leur soumission, au niveau européen, au Règlement *Rome I* (Paragraphe 2).

### §1. La qualification de « contractuelle » : une qualification conforme au droit international et européen

**315.** Une telle conclusion se base sur les outils relatifs aux instruments internationaux et européens qui portent sur les conventions de juridiction. L'analyse de leurs travaux préparatoires permet la mise en lumière du rattachement de ces conventions à la matière contractuelle (I). Ce dernier semble justifié au regard de la finalité recherchée. Plus précisément, il s'agit d'utiliser les conventions de juridictions conclues entre professionnels comme un outil du développement du commerce international (II).

#### I. La qualification de « contractuelle » dans les travaux préparatoires

**316.** Que ce soit dans les travaux antérieurs à la Convention de La Haye de 2005 ou au Règlement 2015, plusieurs références sont faites à la qualification contractuelle des conventions de juridiction. Cette référence est parfois directe (A) mais, le plus souvent, indirecte (B). Il est permis d'en déduire un rattachement de ces conventions à la matière contractuelle en ce qu'il est envisagé que les parties puissent librement s'accorder sur la loi applicable. Or, historiquement, c'est en matière contractuelle qu'un tel choix des cocontractants est admis.

##### *A. La référence directe à la qualification de contractuelle*

**317.** Bien que rares, les indices de la qualification internationale des conventions de juridiction conclues par des professionnels ne sont pas pour autant absents. Plusieurs références rattachent, en effet, les conventions de juridiction à la matière contractuelle.

**317.1.** Effectivement, la convention de juridiction se voit qualifiée d'« accord de nature contractuelle »<sup>1029</sup>. Sur ce point, il faut remarquer que c'est sur la base de la nature de la convention de juridiction que ce rattachement est retenu. Or, la seule nature de la convention ne permettant pas de la qualifier de manière satisfaisante, tout du moins dans de nombreux ordres juridiques, l'intérêt de cette référence s'avère limité.

**317.2.** Plusieurs travaux, préparatoires des textes internationaux<sup>1030</sup> et européens<sup>1031</sup>, font référence à la notion de « clause contractuelle », sans autre précision. Dès lors, cette qualification ne paraît pas exclusivement basée sur la nature de la convention. Il est aussi intéressant de remarquer que ce rattachement est retenu dans le cadre de travaux à la fois européens et internationaux, signe d'un consensus possible sur ce point. Ensuite, concernant le droit international, la qualification est identique dans le temps, puisqu'elle est retenue dans le cadre des travaux préparatoires du Projet de Convention de la Haye de 1999 et de ceux de la Convention de La Haye de 2005. La continuité temporelle dans la qualification s'applique aussi à celle retenue par le droit européen, qui s'inscrit dans le cadre de la refonte du Règlement 44/2001. Il semble donc que la qualification de la convention de juridiction en tant qu'élément contractuel, constitue, sur la base du droit international et européen, une qualification pertinente.

Ces éléments de conclusion sont corroborés par plusieurs autres références indirectes à la matière contractuelle.

#### *B. La référence indirecte à la qualification de « contractuelle »*

**318.** De longue date, nombre de textes rattachent indirectement les conventions de juridiction au droit des contrats.

**318.1.** Les premiers rattachements se trouvent dans les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1965. À cette époque, lors des discussions sur la validité substantielle des

---

<sup>1029</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 14.

<sup>1030</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 103 ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 21, janv. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 60, n° 29.

<sup>1031</sup> Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 27, n° 2.3.1.1.

conventions de juridiction, un expert britannique déclara que « selon lui la validité de la clause devait être appréciée selon la même loi que celle qui régit les conditions matérielles du contrat ; tandis que la majorité des autres experts, et notamment Monsieur HOLLEAUX, semblent n'avoir pas jugé indispensable qu'il existe un lien entre les dispositions matérielles du contrat et l'accord d'élection de *for* »<sup>1032</sup>. La difficulté de qualifier les conventions de juridiction y apparaît clairement. Pour autant, le lien entre la matière contractuelle et les conventions de juridiction ressort. Mieux, les débats qui ont suivi ont majoritairement convaincu les représentants des diverses délégations puisque les délégations allemande<sup>1033</sup> ; israélienne<sup>1034</sup> et anglaise<sup>1035</sup> se sont, par la suite, prononcées en faveur de la soumission des conventions de juridiction à la loi contractuelle. Certes, ce n'est pas la convention de juridiction qui est elle-même qualifiée de « contractuelle » ; pour autant, sa soumission au droit des contrats constitue un rattachement à la matière contractuelle.

**318.2.** Dans le même esprit, plusieurs travaux ultérieurs ont envisagé « d'inclure une réserve en faveur de stipulations expresses des parties dans le choix de la loi applicable, afin de respecter les principes de l'autonomie de la volonté »<sup>1036</sup>.

**319.** La question est alors de savoir la raison pour laquelle la convention de juridiction n'a pas, dès 1965 ni ultérieurement été qualifiée de « contractuelle », ou soumise aux règles du droit des contrats.

**319.1.** La première raison est historique, à l'époque de l'élaboration de la Convention de 1965, dans de nombreux pays comme l'Allemagne, l'Autriche<sup>1037</sup> ou la Suisse, une

---

<sup>1032</sup> Rapport du comité ad hoc présenté par M. LARS et WELAMSON, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 31.

<sup>1033</sup> Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la Dixième session, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 47.

<sup>1034</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>1035</sup> *Idem*, p. 58.

<sup>1036</sup> Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 3, 14 oct. 1864, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 91, observations M. ARNOLD (Allemagne) et p. 100, P. JENARD (Belgique) ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 40, n° 20 ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 21, janv. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 60, n° 30, 32.

<sup>1037</sup> Observations SCHIMA (Autriche), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 3, 14 oct. 1964 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome IV, for contractuel*, p. 100,.

convention de *for* était analysée en une opération de procédure<sup>1038</sup>. Or, tel n'est plus le cas puisqu'en outre, l'Espagne<sup>1039</sup>, les États-Unis<sup>1040</sup>, l'Italie<sup>1041</sup>, la Suisse<sup>1042</sup>, la Belgique<sup>1043</sup>, Israël<sup>1044</sup>, la Turquie<sup>1045</sup> et la Chine<sup>1046</sup> rattachent les conventions de juridiction à la matière contractuelle. Enfin, la Convention de 1965 incluait dans son domaine matériel les conventions de juridiction conclues par des parties faibles et on souhaitait ne pas porter atteinte à leur protection<sup>1047</sup>.

**319.2.** Le besoin de protection des parties faibles constitue la seconde raison. Elle est aussi invoquée par la secrétaire générale en charge de conduire les travaux de la Convention de 2005<sup>1048</sup>. La continuité de cette approche, exclusive de toute qualification apparaît naturelle puisque, selon A. SCHULZ, les travaux de la Convention de 2005 se basaient sur ceux de 1999 (eux-mêmes en partie basés sur la Convention de 1999). Étant donné que ces derniers disposaient également en matière de contrats conclus par des parties faibles, ils avaient exclu la possibilité de légiférer sur la validité matérielle des conventions de juridiction<sup>1049</sup>. Pour autant, le rattachement au droit des contrats n'était pas totalement exclu puisque, par le renvoi aux règles du droit du tribunal élu, il était fait référence aux « règles générales de validité des contrats »<sup>1050</sup>.

---

<sup>1038</sup> Observations du Président, « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 14 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session Tome IV, for contractuel*, p. 80.

<sup>1039</sup> Ent. TS (Sala de lo Civil, Seccion 1a) núm., 6/2009 de 12 de enero de 2009, *Aranzadi Westlaw*, RJ/2009/544; A. S. AALES, « The Spanish Tribunal Supremo Grants Damages for a breach of Choice-of-Court Agreements », *IPrax*, 2009(6), p. 529-533.

<sup>1040</sup> *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972).

<sup>1041</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 14.

<sup>1042</sup> G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhahn, 1980, p. 15.

<sup>1043</sup> M. FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2<sup>e</sup> trim. 2003, note sous Cass. 1<sup>ère</sup>, 2 nov. 2001 c. et *CRTS C.CS Price waterhouse coopers*, p. 293.

<sup>1044</sup> Observations d'Israël, « observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la Dixième session », in *Actes et Documents de la X<sup>e</sup> session, tome IV, for contractuel*, p. 50.

<sup>1045</sup> Observations de M. SEVIG (Turquie), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1974 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 82.

<sup>1046</sup> Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 459 et 462.

<sup>1047</sup> Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, observations : p. 80, le Président, p. 81 et 82, M. SEVIG (Turquie), p. 82, M. REESE (États-Unis).

<sup>1048</sup> Observations A. SCHLUZ, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 4, séance du mardi 2 décembre 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 445.

<sup>1049</sup> Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 2, déc., in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, 1995, p. 16, n° 19.

<sup>1050</sup> Conférence de La Haye de droit international privé, Commission II, La compétence et les jugements

**319.3.** Enfin, dans le cadre de la refonte du Règlement 44/2001, il a été envisagé d'appliquer, de manière combinée, les règles du Règlement 44 /2001 révisées avec le cadre commun de référence qui pose « des règles contractuelles »<sup>1051</sup>. Le Parlement européen a aussi proposé de soumettre la validité substantielle des conventions de juridiction à la loi du contrat ou à la loi choisie par les parties<sup>1052</sup>. En ce sens, un rapprochement entre les conventions de juridiction et la matière contractuelle a aussi été opéré.

Ainsi, le droit international et européen a-t-il pris position sur le rattachement adéquat des conventions de juridiction. La question est alors de savoir si cette absence de consécration est justifiée et quel serait l'intérêt d'y procéder.

## II. La qualification « contractuelle » : outil de promotion du commerce entre professionnels

**320.** Le choix d'une qualification contractuelle apparaît comme pertinent à plusieurs égards. Tous se rattachent à la finalité poursuivie par le droit international et européen : le développement du commerce international entre professionnels. En effet, admettre une telle qualification permettrait, d'une part, de soumettre les conventions de juridiction à la loi contractuelle, et donc au choix des parties (A). Elle autoriserait, d'autre part, l'allocation de dommages et intérêts en cas de violation de la convention par l'une des parties (B). Ces deux conséquences engendreraient, par ricochet, un impact positif sur la promotion du commerce international.

*A. La qualification « contractuelle » : une soumission au droit des contrats favorables au commerce international*

**321.** L'admission du rattachement des conventions de juridiction, conclues par des professionnels, à la matière contractuelle, implique la mise à l'écart de la qualification

---

étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, résumé des discussions, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, Article 4, note de bas de page n° 24, ; A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, n° 15.

<sup>1051</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 160, n° 138.

<sup>1052</sup> Parlement européen, document 2010/0383 (COD) [28.6.2011], Amendements 19 et 20.

« procédurale » (1). Sur cette base l'intérêt de la qualification de « contractuelle », quant à ses conséquences sur le commerce international pourra être démontré (2).

### 1) La mise à l'écart de la qualification procédurale

**322.** L'argument le plus fort en faveur d'une qualification de « procédurale » consiste à dire que ces conventions relèvent de la procédure et font, à ce titre, partie de la bonne administration de la justice<sup>1053</sup>.

Sur ce point, il nous semble que la conception de la justice invoquée est strictement de nature publiciste<sup>1054</sup> et civiliste. Or, nous évoluons ici dans le cadre de règles de compétences internationales qui, intéressent tant des systèmes de *common law* que de *civil law*. Il convient donc de prendre en compte les deux acceptions.

Ensuite, même en restant dans la conception civiliste, il est désormais admis « qu'un individu puisse décider de se soumettre volontairement à l'*imperium* d'un État »<sup>1055</sup>.

Enfin, au regard de la démonstration de la recherche de la finalité des instruments internationaux et européens, il est possible d'envisager que la justice soit au service d'un objectif supérieur : la promotion des rapports contractuels entre professionnels, les conventions de juridiction n'en étant qu'un moyen. Ne pas admettre qu'une convention de juridiction puisse être rattachée à la matière contractuelle, revient à refuser que les parties puissent choisir le droit applicable à cette dernière. Cette approche peut entraîner une forme d'insécurité juridique en ce que l'application d'une loi sera variable d'un ordre juridique à un autre. Or, une telle conclusion apparaît comme contraire à l'une des justifications de l'admission des conventions de juridiction : renforcer la prévisibilité et sécurité juridique<sup>1056</sup> afin de favoriser le commerce international<sup>1057</sup>.

---

<sup>1053</sup> M. GIULIANO et p. LAGARDE, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, n° 5.

<sup>1054</sup> C.A.A. MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction*, LGDJ, 2001, p. 31.

<sup>1055</sup> *Idem*, p. 32.

<sup>1056</sup> *Idem*, p. 32 et 33 ; B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI*, 2011, n° 1, spé. n° 2 ; Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 459 et 464 où l'auteur explique que les tribunaux chinois appliquent la loi du *for*, sauf si les parties en disposent autrement.

<sup>1057</sup> H. MUIR WATT, *RCDAL*, Vol. 307 (2004), p. 25.

Il convient, dès lors, de s'interroger sur la portée d'un rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle en termes d'impact sur la réalisation de l'objectif de promotion du commerce international entre professionnels.

## 2) Le rattachement à la matière contractuelle : outil de promotion

**323.** Pour certains auteurs<sup>1058</sup>, l'intérêt principal de rattacher les conventions de juridiction à la matière des contrats serait de permettre aux parties de déterminer selon quelle loi elles souhaitent que la validité de la convention de juridiction qu'elles ont conclue soit appréciée<sup>1059</sup>. À défaut de choix, ces auteurs préconisent un rattachement à la loi du contrat afin de ne pas séparer la convention de son contexte<sup>1060</sup>. Cette remarque trouverait tout son intérêt lorsqu'un tiers succéderait à la convention<sup>1061</sup>, ou encore en matière de contrats d'association entre entreprises<sup>1062</sup>. Dans ce cas, la convention de juridiction (auquel le tiers a succédé) et les droits et obligations découlant du contrat principal seraient soumis à la même loi<sup>1063</sup>. Une telle appréciation permettrait réellement d'encourager le commerce international entre professionnels.

---

<sup>1058</sup> B. HESS, « The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice, in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 279 ; A. DICKINSON, « The Revision of the *Brussels I* Regulation », 12, *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 247 et 301 ; C. HEINZE, « Research Paper n° 11/5, Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RabelZ.*, 2011, p. 585-587 ; C. HEINZE, « Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RabelZ.*, 2011-75-3, p. 586 et 587 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 83, n° 2.2.9.3 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2012, p. 476, n° 81 et p. 502, n° 143.

<sup>1059</sup> *Contra* Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. pré-l. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 30.

<sup>1060</sup> T. RATKOVIC et D. ZGRAVLJIC ROTAR, « Choice of Court Agreements under the *Brussels I* regulation (Recast), *Journal of Private International Law*, Vol. 9, Aug. 2013, p. 257 ; A. DICKINSON, « The Revision of the *Brussels I* Regulation », 12, *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 247 et 301 ; C. HEINZE, Research Paper n° 11/5, Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the *Brussels I* Regulation, *RabelZ.*, 2011-75-3, p. 585-587 ; U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 277 où les auteurs préconisent une soumission de la convention aux règles de droit international privé du tribunal élu pour une application de la même loi (contractuelle) à la convention de juridiction et au contrat principal.

<sup>1061</sup> *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, n° 12.090, 12.105 et 12.108 ; C. HEINZE, *op. cit.*, p. 586.

<sup>1062</sup> C. HEINZE, *op. cit.*, p. 586.

<sup>1063</sup> A. BRIGGS, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed., 2013, n° 12.090, 12.105 et 12.108 ; C. HEINZE, *Idem*, p. 586 ; Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 459 et 462.



**324.** On peut néanmoins objecter que la soumission à la loi contractuelle avantagerait les professionnels, tels que les multinationales, qui bénéficieraient des conseils avisés d'avocats spécialisés. Ils pourraient ainsi choisir la loi qui serait la plus favorable à l'admission d'une convention de juridiction alors que, d'après d'autres droits, elle serait injuste<sup>1064</sup>. Ce point doit cependant être relativisé. D'abord, parce que la même conclusion peut être tirée du fait que la loi applicable est actuellement celle de la juridiction désignée par la convention<sup>1065</sup>. En ce sens, un juriste pourrait tout autant conseiller à son client la désignation d'une juridiction dont il sait que l'ordre étatique sera plus favorable à la convention. De plus, une modification du critère de distinction entre ce qu'il convient d'entendre par « professionnel » et « partie faible » permettrait d'obtenir un rééquilibrage de la relation juridique<sup>1066</sup>. Sur cette base, le choix de la loi applicable par les parties à la convention serait admissible. Enfin, la possibilité de neutraliser la convention de juridiction lorsqu'elle est contraire à l'ordre public permettrait de s'assurer du caractère approprié de la convention de juridiction<sup>1067</sup>.

Au regard des arguments précités, le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle matérialiserait le souhait des outils internationaux et européens de faire de l'autonomie de la volonté l'un des outils du développement du commerce international. Afin de parachever cet objectif, l'attribution de dommages et intérêts, en violation de la convention de juridiction, apparaît comme pertinente.

*B. La qualification « contractuelle » : l'occasion de sanctionner la violation de la convention de juridiction*

**325.** Un avantage non négligeable qui résulte d'une qualification des conventions de « contractuelle » est invoqué par la doctrine, et constitue la conséquence directe de ce rattachement. Il s'agit de donner toute leur teneur aux conventions de juridiction en sanctionnant leur violation par l'attribution de dommages et intérêts<sup>1068</sup>.

---

<sup>1064</sup> D. SVANTESSON, « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements » Bond University ePublications@bond, 2005, p. 9-10.

<sup>1065</sup> D. SVANTESSON, « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 526.

<sup>1066</sup> D. SVANTESSON, « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements » Bond University ePublications@bond, 2005, p. 11 ; n° 409 de ce travail.

<sup>1067</sup> D. SVANTESSON, *op. cit.*, p. 10.

<sup>1068</sup> G. KAUFMANN-KOHLER, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing &

**325.1.** Le tribunal suprême espagnol a, par exemple, admis en 2009<sup>1069</sup> que le pacte de soumission à une juridiction « engendre un devoir, même s'il est possible de le qualifier d'accessoire, dont l'inaccomplissement, aux effets de la responsabilité contractuelle, doit être évalué en rapport avec la conséquence que l'inaccomplissement défectueux peut avoir sur l'économie de la relation obligatoire. Il en conclut que la décision des juridictions américaines de ne pas condamner aux dépens produit des effets dans le domaine de la procédure, mais n'est pas un obstacle pour réclamer des dommages et intérêts, en raison de l'inaccomplissement contractuel dans une procédure *ad hoc*, dans laquelle la condamnation aux dépens par le tribunal des États-Unis n'aurait eu d'autre effet que de diminuer la somme susceptible d'être réclamée »<sup>1070</sup>. Le lien avec la qualification de « contractuelle » ressort clairement puisque, si les juges ont précisé que la nature de la convention n'est « pas uniquement procédurale mais aussi contractuelle », c'est en réponse à l'argumentation des juges de première instance et d'appel qui avaient envisagé la convention uniquement comme un acte procédural. Ainsi, non seulement l'allocation de dommages et intérêts est admise pour violation de la convention mais, en plus, la juridiction espagnole consacre le lien entre le rattachement contractuel et les obligations contractuelles qui en découlent. L'Espagne n'est pas la seule à avoir admis une telle possibilité. Elle s'est ralliée à la position anglo-saxonne qui se prononce, depuis longtemps, en faveur de l'allocation de dommages et intérêts en cas de saisine d'une juridiction autre que celle désignée par la convention, en vertu de la nature contractuelle de cette dernière<sup>1071</sup>.

---

Lichtenhahn, 1980, p. 17 ; L. MERRETT, « The enforcement of jurisdiction agreements within the *Brussels* regime », I.C.Q.L., 2006, p. 315-336 ; A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 2, n° 1.05, p. 10, n° 1.17, p. 303-330 ; A. BRIGGS et P. REES, *Civil jurisdiction and judgments* 3<sup>rd</sup> ed., LLP, 2002, p. 93, n° 2.84 ; S. S. FERNANDEZ, « Choice of court agreements : breach and damages within the *Brussels I* regime », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 377-398 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2012, p. 511, n° 166.

<sup>1069</sup> Ent. TS (Sala de lo Civil, Sección 1a) num, 6/2009 de 12 de enero de 2009, *Aranzadi Westlaw*, RJ/2009/544 ; A. S. GONZALES, « The Spanish Tribunal Supremo Grants Damages for a breach of Choice-of-Court Agreements », *IPrax*, 2009(6), p. 529-533.

<sup>1070</sup> Ibid..

<sup>1071</sup> A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008, p. 66-85, spé. n° 3.09-3.18, Lloyd's Rep. 425 ; WLR 1517 ; EwHC 797 (Comm) ; *Ellerman Lines Ltd Read* qui, selon A. BRIGGS, adoptait déjà en 1928 cette ligne de conduite. Pour des décisions plus récentes voir : *Union Discount Co Ltd v. Zoller* ; *Donohue v. Armco*, *Svenborg v. Akar* ; *National Westminster Bank plc v. Rabobank Nederland*.

**325.2.** Au-delà du droit national, le droit européen avait aussi envisagé cette possibilité comme un moyen de rendre plus efficaces les conventions de juridiction<sup>1072</sup>. Ainsi, bien que cette solution n'ait pas été retenue, elle semble démontrer que le rattachement des conventions de juridictions à la matière contractuelle présenterait un intérêt certain pour les rendre plus efficaces. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que le fait que le Règlement 1215/2012 n'ait finalement pas choisi cette solution n'est pas interprété par la doctrine comme un refus, mais plutôt comme une porte ouverte à l'admission d'une telle position par les juridictions des États membres de l'Union<sup>1073</sup>.

**326.** En conséquence, le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle, pour celles conclues entre professionnels, se révèle être le moyen le plus conforme d'atteindre l'objectif poursuivi : le développement du commerce international entre professionnels. Son approche et ses conséquences aboutiraient à la réalisation de cette finalité. Admettre que les parties puissent jouir d'une plus grande autonomie de la volonté, en soumettant les conventions de juridiction conclues par des professionnels à la matière contractuelle, permettrait ainsi de rendre ces conventions plus efficaces. De cette efficacité améliorée, découlerait un encouragement des acteurs professionnels internationaux à s'engager dans des relations contractuelles internationales. Celles-ci conduiraient donc à un développement du commerce international.

**327.** Ainsi pour conclure, en restant concentré sur l'objectif de la règle (qui tend à admettre les conventions de juridiction), plutôt que sur les raisons de justifier l'intérêt de recourir à ces dernières<sup>1074</sup>, la qualification de « contractuelle » paraît la plus apte à concrétiser cette finalité.

## §2. La qualification de « contractuelle » et la soumission au droit des contrats : l'occasion d'une unification des règles de conflit de lois

**328.** Comme nous l'avons vu<sup>1075</sup>, à l'heure actuelle, la règle de conflit unifiée dispose en faveur de la loi de la juridiction désignée par la convention. Il revient alors à cette dernière de

---

<sup>1072</sup> Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001, n° 3.

<sup>1073</sup> U. MAGNUS, « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 90.

<sup>1074</sup> B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI*, 2011, n° 1, spé. n° 3.

déterminer la loi applicable à la validité substantielle de la convention. Ce peut être le droit matériel de cet État ou un droit étranger désigné selon ses propres règles de conflit de loi. Le droit applicable sera donc fonction de l'ordre juridique désigné et variable d'un État à un autre. Pour cette raison, nous avons proposé un rattachement des conventions à la matière contractuelle afin que ces dernières puissent bénéficier des règles applicables en matière de droit des contrats. Idéalement, la qualification de « contractuelle » devrait conduire à l'application des règles matérielles contractuelles du droit du *for* désigné. Si une telle approche se révélait impossible, il conviendrait alors de se pencher sur les règles de conflit de lois contractuelles et de les appliquer. Le problème qui se pose néanmoins ici est que si les règles de conflit en matière contractuelle ont été unifiées par le Règlement *Rome I*, tel n'est pas le cas des conventions de juridiction (I). Dès lors, une extension du Règlement à ces dernières serait l'occasion d'unifier les règles applicables en la matière afin de leur permettre de développer tous leurs effets (II).

### I. Le caractère injustifié de l'exclusion actuelle

**329.** Le rapport LAGARDE justifiait l'exclusion des conventions de juridictions par les quatre raisons suivantes<sup>1076</sup>.

**329.1.** La matière relèverait d'abord du domaine procédural et ferait partie de la fonction publique des États. Sur la base de cet argument, P. LAGARDE défend l'idée que dès lors, « des règles en la matière auraient pu mettre en danger la ratification de la convention ». Nous avons vu que désormais, sur ce point<sup>1077</sup>, cet argument est obsolète et surtout qu'il perd de sa pertinence, compte tenu de la finalité poursuivie par les règles tendant à assurer la validité des conventions de juridiction<sup>1078</sup>.

---

<sup>1075</sup> Voir n° 92-94 et 246-250.

<sup>1076</sup> M. GIULIANO et P. LAGARDE, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, n° 5.

<sup>1077</sup> Voir n° 306.

<sup>1078</sup> J. MORSE, « The Substantive scope of application of *Brussels I* and *Rome I* : Jurisdiction clauses and ADR Agreements », in J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, G. STRAETMAN (ed.), *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Anvers, 2004, p. 194, n° 6.4.

**329.2.** Est ensuite invoqué le fait que « les règles sur la compétence juridictionnelle sont d'ordre public et que pour l'autonomie de la volonté il ne reste qu'une place marginale. Chaque tribunal est obligé d'apprécier la validité de la convention d'élection de *for* par rapport à son propre droit, et non pas par rapport à la loi choisie. Étant donné le caractère de ces dispositions et leur diversité quant au fond, aucune règle de conflit ne pourra conduire à une solution uniforme ». Sur ce point, nous nous plaçons ici en matière de contrats conclus par des professionnels, et dans des matières où il n'est pas possible de déroger aux règles de compétence exclusives. Il est, dans cette perspective, difficile d'identifier les raisons pour lesquelles l'ordre public aurait vocation à intervenir. Cette hypothèse n'est néanmoins pas spéculative puisque la Convention de La Haye envisage elle-même l'exception d'ordre public. Dès lors, l'admission des conventions de juridiction, susceptibles d'être contraires à des règles d'ordre public nationales, n'empêche pas l'intervention de la notion d'ordre public international en guise de correcteur. De plus, contrairement à l'état du droit à l'époque de la rédaction de ce rapport, désormais, dans les matières où les conventions sont autorisées, l'autonomie de la volonté occupe, de nos jours, une large place. Ensuite, au regard de la Convention de La Haye de 2005 et du Règlement 1215/2012, ce n'est plus forcément selon le droit du *for* que doit être tranchée la question de la validité de la convention. Désormais, non seulement la loi applicable est celle de la juridiction désignée mais, en plus, celle-ci peut appliquer une autre loi désignée par ses règles de conflit. On peut alors en conclure que cet argument n'est pas non plus convainquant. Enfin, P. LAGARDE met lui-même en exergue la difficulté soulevée par la divergence des règles de conflit applicables. On en déduit alors qu'une unification serait souhaitable.

**329.3.** La troisième justification touche au fait que, ces règles seraient condamnées à l'échec en cas de litige devant la juridiction d'un État tiers. Sur ce point, à l'instar de J. MORSE<sup>1079</sup>, il est difficile de comprendre la teneur de cet argument. En effet, le Règlement *Rome I* dispose d'un champ d'application universel. En d'autres termes, pour que ses règles soient applicables, la juridiction saisie doit être celle d'un État membre. Dès lors, l'inapplicabilité des règles du Règlement en cas de saisine d'une juridiction d'un État tiers à l'Union vaut pour toutes les règles.

---

<sup>1079</sup> *Idem*, p. 195, n° 6.5.

**329.4.** Enfin, « pour les relations intracommunautaires, les questions les plus importantes (validité de la clause et forme) sont réglées par l'article 17 de la convention du 27 septembre 1968. Les questions restées en suspens, notamment celles relatives au consentement, ne se posent pratiquement pas, compte tenu du fait que l'article 17 prescrit la forme écrite pour ces accords. Les délégations, qui étaient d'avis que les conventions d'élection de *for* devraient relever du champ d'application de la convention, ont souligné que la question de la validité de telles conventions serait souvent réglée par application de la loi régissant le reste du contrat dans lequel figure ladite convention et que, par conséquent, elle devrait être régie par la même loi que le contrat. Dans certains systèmes juridiques, la convention d'élection de *for* est elle-même considérée comme un contrat, et l'on recourt, pour déterminer la loi applicable à ce contrat, aux règles normales de conflit de lois »<sup>1080</sup>. Sur ce point, resurgit la controverse au sujet du champ d'application des dispositions européennes. Si le doute sur l'exhaustivité des dispositions du Règlement 44/2001 était permis<sup>1081</sup>, tel n'est plus le cas suite à la modification apportée par le Règlement 1215/2012 qui se réfère expressément au droit national.

**330.** Selon le Comité économique et social européen, ces mêmes arguments justifiaient le maintien de l'exclusion des conventions de juridiction du Règlement *Rome I*<sup>1082</sup>. La proposition de modification de la Convention de Rome précisait cependant qu'une telle modification serait plus appropriée dans le cadre de la Refonte du Règlement 44/2001<sup>1083</sup>. Or, sur ce point, si le Règlement 1215/2012 a effectivement posé une règle de conflit, celle-ci ne permet pas une totale harmonisation, en termes de loi applicable à la validité substantielle des conventions de juridiction.

**331.** Enfin, il est intéressant de souligner que certains auteurs considèrent le Règlement *Rome I* comme d'ores et déjà applicable aux conventions de juridiction<sup>1084</sup> ou

---

<sup>1080</sup> M. GIULIANO et P. LAGARDE, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, n° 5.

<sup>1081</sup> Rapport HEIDELBERG, n° 377 qui expose les différentes solutions nationales retenues ; J. MORSE, *op. cit.*, p. 195, n° 6.7 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 82-83, n° 2.2.9.3.

<sup>1082</sup> Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) COM(2005) 650 final– 2005/0261 (COD), JO C 318 du 23.12.2006, n° 3.1.4.

<sup>1083</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM/2005/0650 final - COD 2005/0261, n° 4.2.

<sup>1084</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I – Brussels I bis ante portas* », *ZvglRWiss*, 110 (2011), p. 276-277 ; U. MAGNUS, « Choice of Courts Agreements in the Review

encore que certains droits ont la possibilité de le faire<sup>1085</sup>. À cet égard, nous avons vu que le lien entre les conventions de juridiction et le Règlement *Rome I* existe déjà<sup>1086</sup>.

D'autres arguments militent en faveur d'une extension des règles du Règlement *Rome I* aux conventions de juridiction. Il vise l'accroissement de la prévisibilité juridique.

## II. L'application du Règlement *Rome I* : outil de la sécurité et prévisibilité juridique

**332.** L'extension du Règlement *Rome I* aux conventions de juridiction, pour l'appréciation de leur validité substantielle, apparaît comme pertinente à divers égards et trouve plusieurs justifications.

**332.1.** Comme l'indique le Livre vert sur la communautarisation de la Convention de Rome, « Le simple fait d'avoir des règles concernant la compétence des tribunaux ne permet pas d'éviter tout aléa dans la résolution au fond du litige. La Convention de Bruxelles ainsi que le Règlement qui l'a remplacé, contiennent un certain nombre d'options permettant au demandeur de choisir entre tel et tel tribunal. Le risque est alors qu'une partie choisisse les tribunaux d'un État membre plutôt que ceux d'un autre État membre pour la seule raison que la loi applicable dans cet État lui serait plus favorable au fond. Cette pratique est désignée par le terme de "*forum shopping*". En unifiant les règles de conflit de loi des États membres, la

---

Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 94 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2012, p. 476, n° 81 et p. 502, n° 143. Les auteurs considèrent que la loi applicable est celle du contrat car la question est une question d'interprétation et que l'exclusion ne vaut lorsque la matière est régie par des règles plus spéciales ce qui n'est pas le cas dans cette hypothèse.

<sup>1085</sup> J. MORSE, « The Substantive scope of application of *Brussels I* and *Rome I* : Jurisdiction clauses and ADR Agreements », in J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, G. STRAETMAN (ed.), *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Anvers, 2004, p. 195, n° 6.8. Sur ce point, voir aussi le Code de droit international privé belge qui a procédé à une extension des règles de la Convention de Bruxelles aux conventions de juridiction. Voir aussi le droit chinois et sa jurisprudence qui admettent un lien entre la loi désignée par les parties et la juridiction compétente : Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 467.

<sup>1086</sup> Voir n° 306-307.

Convention de Rome, s'assurant que la solution au fond sera la même, quel que soit le tribunal saisi, réduit le risque d'abus de *forum shopping* dans l'Union européenne »<sup>1087</sup>.

**332.2.** Cette remarque, formulée à titre général, intéresse tout autant les conventions de juridiction. En effet, la nouvelle règle de conflit posée par le Règlement 1215/2012, risque de conduire à la désignation, par les professionnels, des juridictions les plus favorables à ces conventions<sup>1088</sup>. En ce sens, non seulement la soumission au Règlement *Rome I* permettrait de réduire ce risque (puisque la règle de conflit serait identique, quelle que soit la juridiction saisie) mais, en plus, le commerce international s'en trouverait favorisé par l'application de ces mêmes règles<sup>1089</sup>.

**333.** Ainsi, en vertu du Règlement *Rome I*, deux dispositions auraient principalement vocation à s'appliquer.

Son article 3, d'abord, selon lequel les parties ont la possibilité de désigner la loi applicable au contrat. Effectivement, même si le Règlement devrait spécifiquement intervenir en matière de validité substantielle de la convention, il prévoit, en son article 10, que la validité des dispositions propres à la question de la validité substantielle relève de la loi désignée par les parties. À défaut de choix, l'article 4 s'appliquerait et désignerait la loi applicable en fonction du domaine du contrat concerné.

**334.** Dans les deux hypothèses, la règle de conflit appliquée serait la même dans tous les États membres de l'Union, ce qui permettrait d'assurer une meilleure prévisibilité juridique pour les professionnels. Cette solution serait ensuite avantageuse du fait du champ d'application universel de ce Règlement. Ainsi, à partir du moment où la juridiction désignée serait celle d'un État membre, les règles du Règlement auraient vocation à s'appliquer. Ces deux derniers éléments permettraient de renforcer la sécurité juridique et, ainsi, d'inciter les

---

<sup>1087</sup> Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, COM/2002/0654 final, 1.3.

<sup>1088</sup> A. NUYTS, « *Forum shopping* et abus de *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges JOHN KIRKPATRICK*, Bruylant, 2004, p. 749-750 et p. 752-753 ; L. USUNIER, « Le règlement *Bruxelles I bis* et la théorie de l'abus de droit », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 449 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, « De l'abus de droit en droit international privé », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 387-388.

<sup>1089</sup> J. MORSE, *op. cit.*, p. 195, n° 6.8 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, « The Proposal for the Reform of *Brussels I – Bruxelles I bis ante portas-* », *ZvglRWiss*, 110 (2011), p. 276-277.



professionnels à s'engager dans des rapports contractuels européens prévoyant des conventions de juridiction.

Enfin, sur la première hypothèse spécifiquement, la soumission au Règlement offrirait aux parties l'opportunité de profiter de l'autonomie de la volonté qui leur est offerte pour désigner la loi de leur choix. En cas de choix abusif ou de convention qui heurterait l'ordre juridique du juge saisi, le choix des parties serait délaissé au profit de la loi de police de cet État. Ainsi, la souplesse accordée dans le choix de la loi applicable à la convention serait encadrée et tempérée par le contrôle des droits nationaux qui disposeraient encore d'une marge de manœuvre. Néanmoins, sur ce dernier point, la Cour de Justice garderait un contrôle final sur la nécessité, pour cet ordre juridique, d'avoir appliqué une de ses lois de police.

**335.** En conclusion, la qualification de « contractuelle » offrirait à la fois sécurité et flexibilité juridiques, ces deux objectifs étant propres au désir du développement du commerce international.

## Conclusion du Chapitre 1

**336.** Si la nature et finalité des conventions de juridiction ne permettent pas réellement de trancher la question de la qualification la plus adéquate, leur qualification téléologique offre l'occasion de résoudre ce problème de manière satisfaisante. La prise en compte de la double finalité poursuivie par le droit international et européen est ainsi l'opportunité de déterminer le rattachement le plus pertinent.

**337.** Bien que les deux objectifs recherchés par le droit international et européen, s'opposent, le choix de la qualification de « contractuelle » apparaît comme le plus à même de les concrétiser.

**337.1.** Concernant d'abord la recherche de protection des parties en position d'infériorité, le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle se révèle comme le plus protecteur. En effet, sans dénier certains avantages au rattachement de ces conventions à la matière procédurale en termes de protection, la qualification de « contractuelle » se révèle la plus protectrice. La qualification de « procédurale » apparaît comme inapte à assurer une réelle amélioration de la protection des parties faibles pour plusieurs raisons liées à ses effets qui s'avèrent limités ou pervers. Au contraire, et contre toute attente, le rattachement à la matière contractuelle se révèle comme le plus interventionniste et, en ce sens, le plus protecteur. Probablement pour cette raison, les outils européens propres à la protection des parties faibles, sèment plusieurs indices en faveur d'un tel rattachement. Telle semble être également la position retenue par de nombreux États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé.

**337.2.** Concernant ensuite la recherche de promotion des rapports entre professionnels, les arguments divergent, mais tendent à une conclusion identique en faveur d'un rattachement à la matière contractuelle. Elle découle d'abord d'un rattachement implicite par le droit international et européen au droit des contrats. Celui-ci apparaît intimement lié à l'opportunité qu'il offre à l'autonomie de la volonté des parties à la convention de juridiction de développer tous ses effets. Ces derniers s'expriment en termes de choix de loi applicable, mais aussi en vertu de la possibilité qu'ils offrent de sanctionner la violation d'une convention de juridiction par l'allocation de dommages et intérêts. Sur la base de ces constats, l'assimilation des

conventions de juridiction à la matière contractuelle renforcerait la sécurité juridique et, par ce biais, le développement des rapports commerciaux internationaux entre professionnels.

**338.** Un avantage commun aux deux hypothèses (recherche de protection et recherche de promotion) mérite d'être relevé. Il consiste à considérer, au niveau européen, qu'une telle qualification permettrait l'admission d'extension des règles des conflits de loi posées par le Règlement *Rome I*. L'application de ces dernières étant communes à tous les États membres de l'Union, la prévisibilité juridique serait améliorée, tout autant que les risques de *forum shopping* seraient diminués. De plus, soumettre la validité substantielle des conventions de juridiction au Règlement *Rome I* assurerait une meilleure réalisation des deux finalités poursuivies. À l'égard des parties faibles, l'appréciation de la validité substantielle de la convention se ferait selon les règles protectrices du Règlement et, à titre exceptionnel, en vertu de l'application d'une loi de police. À l'égard des professionnels, cette appréciation bénéficierait des règles libérales qui tendent à permettre aux cocontractants de choisir la loi applicable au contrat. À défaut de choix, les dispositions spécifiques à chaque catégorie de contrat s'appliqueraient, ce qui assurerait l'application des mêmes règles de conflit dans tous les États membres. Enfin, quelle que soit la qualité des parties à la convention de juridiction, la soumission au Règlement *Rome I* des conventions de juridiction serait l'occasion, pour la Cour de Justice, d'avoir un droit de regard accru sur la manière dont les Cours nationales apprécient cette validité. Cette interprétation commune et autonome prendrait tout son intérêt au regard du flou instauré par la modification du Règlement 1215/2012 quant au domaine exact de la validité matérielle des conventions de juridiction.



## **Chapitre 2. L'approche matérielle des parties à la convention : outil de protection et de promotion des rapports internationaux et européens**

**339.** Suite à la démonstration de l'existence de la poursuite d'une double finalité par le droit international et européen, cette dualité d'objectifs a été envisagée comme l'outil de la qualification des conventions de juridiction. La confirmation de ces deux approches téléologiques nécessite, dès lors, de s'interroger sur l'identification des protagonistes visés afin d'asseoir la pertinence de la distinction de finalités dégagées et de la qualification proposée.

**340.** Le dessein des textes, et par conséquent celui de la thèse, repose sur la dichotomie entre les parties en position d'infériorité que l'on cherche à protéger, et les professionnels dont la promotion des rapports est recherchée. Plus précisément, ces parties en position d'infériorité se cristallisent en la personne du consommateur, du travailleur et de l'assuré, sous quelques réserves pour ce dernier. *A priori*, ils s'opposent à la notion de « professionnel ».

**341.** Il s'agit, dès lors, de déterminer qui sont exactement ces acteurs, et la manière dont ils sont appréhendés par le droit international et européen. Cette étude, *via* la mise en perspective du droit international avec le droit européen, permettra de vérifier s'ils convergent dans leurs approches et, en ce sens, de justifier la pertinence de l'approche téléologique des conventions de juridiction envisagée dans ce travail.

**342.** L'analyse conduite sera ainsi l'occasion de révéler les points de confluences et de divergences dans leur manière d'entendre ces deux notions (Section 1). Pour autant, les critères de distinction entre ces deux catégories de protagonistes emporteront des réserves. Dans cette optique, afin de donner toute sa teneur à l'approche téléologique poursuivie, l'établissement d'un critère de distinction plus pertinent sera proposé (Section 2).

## Section 1. Les convergences et divergences dans la détermination de la qualité des parties aux conventions de juridiction

**343.** Deux catégories d'acteurs sont visées par le droit international et européen relatif aux conventions de juridiction. Afin de mettre en lumière leurs éléments communs et leurs discordances, les dispositions du droit international et européen seront mises en perspective et l'analyse effectuée sous deux angles. Il s'agira d'étudier les parties faibles (Paragraphe 1), puis les professionnels (Paragraphe 2). L'analyse de ces dispositions permettra de mettre en lumière l'intérêt d'une telle convergence, sa potentielle conformité avec la double finalité recherchée, et les améliorations à y porter afin d'accroître la protection des intérêts des uns et la promotion de ceux des autres.

### §1. La notion de « partie faible »

**344.** À titre introductif, cette étude débute par la présentation générale du droit européen qui apparaît comme le précurseur, voire l'inspirateur des travaux de la Conférence de La Haye en la matière.

**344.1.** En droit européen, trois catégories juridiques sont considérées comme nécessitant une protection et, en ce sens, comme faibles : le consommateur<sup>1090</sup>, l'assuré et le travailleur<sup>1091</sup>. Cette situation est le fruit d'une évolution car, originellement, le champ de protection était plus restreint en matière de contrats de consommation<sup>1092</sup> et d'assurance<sup>1093</sup> ; de plus, la Convention de Bruxelles de 1968 ne prévoyait pas de règles particulières pour les

---

<sup>1090</sup> M. FRIANT-PERROT, « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation européenne », *RTDEur*, juil.-sept. 2013, n° 3, p. 482 et s. où l'auteur parle de personne « vulnérable ».

<sup>1091</sup> P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 114-115 ; T. Kruger, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 160, n° 2.255 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 195 et s., n° 450.

<sup>1092</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 385-389 ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1094.

<sup>1093</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 137, n° 311.

travailleurs<sup>1094</sup>. Dans son rapport, le Professeur JENARD justifie cette carence volontaire par plusieurs arguments dont le principal réside dans le fait qu'à l'époque de la rédaction de la Convention de Bruxelles de 1968, la Commission européenne travaillait sur une uniformisation du droit du travail et que les rédacteurs de la Convention ne souhaitaient pas adopter de dispositions susceptibles de contredire les travaux de la Commission. Il est, par ailleurs, intéressant de remarquer que, dans son rapport, le Professeur JENARD indique aussi que « alors que, dans la majorité des États membres de la communauté, une large place est encore réservée à l'autonomie de la volonté des parties, une règle de compétence exclusive, telle que celle qui avait été prévue à l'article 16, aurait eu comme conséquence d'interdire toute convention attributive de juridiction ».<sup>1095</sup> C'est donc qu'initialement, les rédacteurs de la Convention n'estimaient pas que les employés devaient nécessairement être considérés comme des cocontractants faibles en matière de conventions de juridiction, tout du moins au regard du droit international privé des États membres de l'Union<sup>1096</sup>. En effet, tout en soumettant les travailleurs aux dispositions générales relatives aux contrats de travail, les juges européens admettaient la particularité de ces contrats et en tiraient les conséquences en termes de compétence<sup>1097</sup>. Néanmoins, il est possible de penser que cette carence était, en quelque sorte, compensée par le fait que la Convention prévoyait, en son article 17.5<sup>1098</sup>, que « si une convention attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la présente convention ». On retrouve ici, l'idée de compenser un déséquilibre contractuel entre les parties, et il est probable que cette disposition pouvait s'appliquer à un contrat de travail.

Il a fallu l'adoption de la Convention de Saint-Sébastien, en 1989, pour que des dispositions particulières soient créées dans ce domaine, et notamment en matière de conventions de

---

<sup>1094</sup> A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé, les exemples du salarié et du consommateur », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, 2005, p. 7379 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 393 et s., spé n° 1 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *op. cit.*, p. 197, n° 459.

<sup>1095</sup> Rapport P. JENARD, C 59/24 et s.

<sup>1096</sup> CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, 133/81, Rec. 1982 -01891, point 12 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 61, n° 2.2.8.1.

<sup>1097</sup> P. JENARD, C 59/22 et C 59/24 qui précise que les contrats de travail sont soumis aux règles générales. A défaut de dispositions spécifiquement applicables en matière de contrats de travail, la CJCE a pendant longtemps interprété la notion de contrat de travail en se basant sur les règles applicables aux actions contractuelles. De fait, il n'y avait pas application d'un corps autonome de règle. Pour autant, la Cour a participé à l'adoption de dispositions spécifiques en rappelant à plusieurs reprises la particularité des contrats de travail dans ses arrêts. Voir : CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, 133/81, Rec. 1982 -01891, point 14 ; CJCE, 15 janv. 1997, *Shenavai*, 266/85, Rec. 1987 -00239 ; CJCE, 15 févr. 1989, *Six Construction*, 32/88, CJCE, 9 janv. 1997, *Rutten*, C-383/95, point 16.

<sup>1098</sup> Cette disposition a été supprimée lors de la transformation de la Convention en Règlement.

juridiction, dans une forme similaire à celle par la suite adoptée dans le Règlement 44/2001<sup>1099</sup>. Cette position a été réitérée dans sa refonte en Règlement 1215/12.

Concernant les consommateurs et assurés, souvent amenés à conclure des contrats d'adhésion<sup>1100</sup>, les rédacteurs de la Convention de Bruxelles de 1968 ont souhaité, dès le départ, les protéger en limitant la possibilité de recourir à de telles conventions.

Quelle que soit la catégorie juridique, consommateurs, assurés, travailleurs, les règles juridiques réglementaires européennes forment désormais un corps autonome<sup>1101</sup>, indépendant des autres dispositions potentiellement applicables<sup>1102</sup>. Ce dernier apparaît comme conforme à la finalité protectrice en ce qu'il assure une identification identique dans tous les États membres des parties devant être considérées comme en position de faiblesse.

**344.2.** En droit conventionnel international, on observe une évolution plus ou moins similaire à celle du droit européen.

Dans la Convention de 1965, les contrats de travail n'étaient pas exclus du champ d'applicabilité matériel de la Convention. Elle pouvait, ainsi, paraître très libérale puisque les consommateurs et preneurs d'assurance semblaient, tout autant que les travailleurs, pouvoir conclure des conventions de juridiction<sup>1103</sup>. Pour autant, comme nous l'avons vu, l'article 4 précisait que « l'accord d'élection de *for* n'est pas valable s'il a été obtenu par un abus de puissance économique ou autres moyens déloyaux ». En ce sens, la Convention considérait que certains contractants étaient supérieurs à d'autres et inversement<sup>1104</sup>. Ainsi, elle admettait implicitement l'existence de cocontractants faibles, sans pour autant les identifier aussi clairement que dans les instruments européens.

---

<sup>1099</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 71, n° 263.

<sup>1100</sup> Rapport P. JENARD, C 59/29.

<sup>1101</sup> Proposition modifiée de règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (présentée par la Commission conformément à l'article 250, paragraphe 2 du traité CE)/COM/2000/0689 final, JO n° 062 E du 27/02/2001 p. 0243-0275 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, C-96/00, Rec. 2002 I-06367, points 36 et 37 ; CJCE, 22 mai 2008, *GlaxoSmithKline*, C-462/06.

<sup>1102</sup> L'indépendance des dispositions entre-elles dans le Règlement 1215/12 est relative puisque l'appréciation de la validité d'une convention de juridiction résulte de l'application combinée de ses articles. De plus on constate une forme de dépendance, d'interaction, entre les dispositions de ce Règlement et d'autres outils européens comme la Proposition de droit commun européen de la vente si elle venait à entrer en vigueur, ou encore avec les Directives relatives aux clauses abusives, celles relatives à l'assurance, la Convention de La Haye de 2005.

<sup>1103</sup> Rapport M. LARS et W. WELAMSON, p. 208-209.

<sup>1104</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 14 et n° 82 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 53. Rapport W. WELAMSON, p. 208-209 où la matière civile et commerciale semble envisagée très largement et p. 213 où seuls les vices du consentement sont envisagés.



L'intérêt de protéger spécifiquement les consommateurs et assurés apparaît plus nettement<sup>1105</sup> dans les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1999 sur l'exécution des jugements, dont découle celle de 2005 sur les conventions de juridiction. La nécessité de protéger certains cocontractants est, à partir de cette époque, régulièrement rappelée<sup>1106</sup>, à savoir : les consommateurs, assurés et salariés. Néanmoins, l'identification des parties nécessitant une protection n'est pas constante. Sont visés, dans un premier temps, les consommateurs et assurés<sup>1107</sup>. Quelques temps après, on trouve, dans le même document, les consommateurs et travailleurs<sup>1108</sup> visés dans le cadre des conventions de juridictions ; puis les consommateurs, travailleurs et assurés et créanciers d'aliments<sup>1109</sup> dans le cadre des règles générales de protection. Par la suite, les conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, précisent que le groupe de travail a seulement proposé de protéger les travailleurs et consommateurs, et que l'adjonction des assurés a été effectuée par la Commission spéciale, mais spécifiquement pour certains types de contrats d'assurance<sup>1110</sup>. Plus tard, les trois catégories du droit européen sont envisagées puisque,

---

<sup>1105</sup> Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. prélim. n° 1, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 15.

<sup>1106</sup> Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 2, déc. 1995, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 16 et 18 ; Conclusions de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 6, août. 1996, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 92-101 ; C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. prélim. n° 8, n° 46-61 ; Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998, Doc. prélim. n° 9, n° 14, n° 81 et n° 114 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 47, 52-54, 57 ; Note d'information sur les travaux des réunions informelles tenues depuis oct. 1999 afin d'examiner et de préparer des projets de textes portant sur des questions en suspens, Doc. prélim. n° 15, mai 2001, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Annexe III-A, Articles 7 et 8 ; Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Articles 7, 8 ; Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence, Doc. prélim. n° 16, févr. 2002, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 4, n° 5 ; A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 4, spé note de bas de page n° 4 ; Rapport de la Deuxième réunion du groupe de travail informel sur le projet des jugements- 6 au 9 janv. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, Annexe, Article 1.2 ; Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n°26 ;

<sup>1107</sup> Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. prélim. n° 1, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 15.

<sup>1108</sup> Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 2, déc. 1995, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 16, n° 19.

<sup>1109</sup> *Idem*, p. 18, n° 22.

<sup>1110</sup> Conclusions de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de

selon C. KESSADJIAN, par « partie faible », il faut entendre « la position plus faible de l'une des parties au procès (...) on peut penser essentiellement à trois groupes de personnes à protéger : les travailleurs, les preneurs d'assurance, et les consommateurs »<sup>1111</sup>. Dans le cadre de la définition du « professionnel », le consommateur et les travailleurs ont aussi été évoqués lors de la préparation de la Convention de La Haye de 2005. Il a quasiment toujours été prévu que cette dernière « ne s'applique pas aux conventions de *for* à l'égard des contrats conclus par des consommateurs, ou contrats individuels de travail. Un contrat conclu par un consommateur est un contrat conclu entre une personne physique qui agit principalement à des fins personnelles familiales ou domestiques : le consommateur ; et une autre personne, agissant à des fins professionnelles ou commerciales, ou entre deux consommateurs »<sup>1112</sup>. Enfin, selon la Convention de La Haye de 2005, le consommateur est entendu comme celui n'étant pas « une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (un consommateur) »<sup>1113</sup> et les travailleurs sont aussi visés<sup>1114</sup>. Au final sont donc protégés les consommateurs, dans un sens large<sup>1115</sup> et travailleurs<sup>1116</sup>. La notion de « partie faible » a, dès lors, fait l'objet d'une réflexion dans un cadre mondial<sup>1117</sup>. Elle s'explique par des raisons similaires à celles évoquées dans le cadre de la Convention de Bruxelles, à savoir le développement tardif, dans de nombreux pays, de la protection de certaines catégories comme le consommateur<sup>1118</sup>.

**345.** Ces remarques liminaires permettent la mise en lumière de la convergence de l'approche suivie des outils entre eux dans une optique historique. Elle confirme, aussi, l'attention soutenue portée par le droit international et européen à ces protagonistes du commerce international. Elle consolide, enfin, l'existence d'une politique commune menée au niveau international et européen. Afin de confirmer ces conclusions basées sur une approche

---

l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 6, août, 1996, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 92, note de bas de page n° 121.

<sup>1111</sup> C. KESSADJIAN, Doc. pré. n° 7, n° 92.

<sup>1112</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré. n° 20, nov. 2002, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 42-44, n° 40.

<sup>1113</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 1.a).

<sup>1114</sup> *Idem*, Article 1.b).

<sup>1115</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale de nov. 1997, Doc. pré. n° 8, n° 48 puisque les contrats d'assurance conclus par une personne correspondant à la définition du consommateur sont inclus dans la catégorie « consommateurs ».

<sup>1116</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 50-51.

<sup>1117</sup> Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 2, déc. 1995, *op. cit.*, p. 18, n° 22

<sup>1118</sup> Observations de l'expert finlandais, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de déc. 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi premier déc. 2001 », *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 439.

superficielle et historique des instruments, nous allons successivement nous pencher sur chacune des catégories susceptibles d'être juridiquement considérées comme faibles : les consommateurs (I), travailleurs (II) et enfin assurés (III).

## I. La notion de « consommateur »

**346.** À propos de l'approche européenne, les Professeurs DUBOUIS et BLUMAN estiment, qu'envisagé sous l'angle de sa protection, le « consommateur est un être difficile à définir, puisque son profil varie de directive à directive »<sup>1119</sup>. On pourrait penser que de nos jours, la remarque est obsolète, mais à en croire des auteurs plus contemporains<sup>1120</sup>, « il n'existe pas de définition universelle applicable du contrat de consommation. Différents régimes légaux et statuts créent une ligne de distinction entre les contrats commerciaux et ceux de la consommation »<sup>1121</sup>. En matière de conventions de juridiction, ces remarques doivent, à notre sens, être tempérées au regard des différents instruments applicables en la matière qui, suite à leur évolution<sup>1122</sup>, tendent vers une certaine harmonie, et ont abouti à la création d'une notion autonome du consommateur<sup>1123</sup>.

**346.1.** Dans la Convention de Bruxelles, ne figurait pas de définition du consommateur. Le rapport<sup>1124</sup> P. SCHLOSSER explique cette carence et sa résolution de la manière suivante. À

---

<sup>1119</sup> C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit communautaire matériel*, Montchrestien, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2012, p. 122.

<sup>1120</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 389, n° 10 ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, 2004, p. 1096-1097 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 195 et s., n° 470 ; M. FRIANT-PERROT, « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation européenne », *RTDEur*, juil.-sept. 2013, n° 3, spé. p. 486 et 488.

<sup>1121</sup> J. HILL, *Cross -Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 2, n° 1.04

<sup>1122</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 71, n° 263.

<sup>1123</sup> Sur l'existence d'une notion autonome en droit européen : Rapport P. JENARD, C 59/33 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, § 153 ; CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, 150/77, Rec. 1978 -01431, points 14 et 16 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, point 12 ; CJCE, 27 avr. 1999, *Mietz*, C-99/96, Rec. 1999 I-02277, point 26 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, C-96/00, Rec. 2002 I-06367, point 37 ; CJCE, 20 janv. 2005, *Engler*, C-27/02, Rec. 2005 I-00481, point 33 ; CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, point 31 ; *RCDIP* 2005, p. 493 ; CJCE, 7 déc. 2010, *Pammer*, Affaires jointes C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010 I-12527, point 55 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 967, n° 11 ; M. TENREIRO, *op. cit.*, p. 1097. Sur la nécessité d'interpréter les notions de droit conventionnel international de manière autonome : Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 40, n° 49 ; Résolution législative du Parlement sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 16, Proposition de Règlement, Considérant 29.

<sup>1124</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 153.

l'époque de la conclusion de la Convention de Bruxelles, « la sensibilisation à la nécessité de protéger le consommateur final contre les dispositions contractuelles inéquitables n'avait touché, tout d'abord, qu'un domaine restreint : celui des ventes et prêts à tempérament. Depuis lors, s'agissant de la protection du consommateur final, la législation des États membres de la Communauté a considérablement étendu son champ d'application. Cette législation est notamment caractérisée par une tendance générale à garantir aux consommateurs la possibilité de saisir les juridictions appropriées. Il se produisait, à la longue, des tensions intolérables entre les différents droits nationaux et les dispositions de la convention si cette dernière privait, en cas de transactions internationales, le consommateur final d'une part importante de la protection que lui assure le droit national. C'est pourquoi le groupe s'est résolu à élargir l'actuelle section 4 du titre II (...) en précisant que, pour l'avenir, la protection particulière vaut uniquement pour le consommateur final et ne concerne pas les personnes qui, dans l'exercice de leur activité professionnelle, s'engagent à payer à tempérament des prestations auxquelles elles ont recours ». Ainsi, il a fallu attendre 1978 pour qu'une définition de la notion de « consommateur » soit ajoutée. Elle est le fruit de la codification de la jurisprudence *Société Bertrand*<sup>1125</sup> et constitue une définition élaborée<sup>1126</sup>. La jurisprudence européenne a activement contribué à l'élaboration de cette définition qui, entendue de manière souple par la Cour de Justice, permet d'assurer une protection efficace des consommateurs<sup>1127</sup>. Enfin, cette dernière concorde majoritairement avec celles des autres outils européens susceptibles d'intervenir en la matière<sup>1128</sup>.

**346.2.** À l'instar du droit européen, le droit conventionnel international a progressivement développé la notion de « consommateur »<sup>1129</sup>. Plusieurs points de concordance, entre ces instruments, peuvent être observés de manière à définir le consommateur. Il s'agit d'une

---

<sup>1125</sup> *Ibid.* ; M. TENREIRO, *op. cit.*, p. 1096, note de bas de page n° 9 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 340, n° 11.

<sup>1126</sup> P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 122 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 162, n° 2.261.

<sup>1127</sup> A. SINAY-CYTERMANN, « De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur », *RCDIP*, 2013, p. 487.

<sup>1128</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, p. 29-34 ; Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011 ; Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM52011) 635 final, 2011/0284 (COD).

<sup>1129</sup> Voir sur ce point les différents travaux préparatoires du Projet de Convention de La Haye de 1999.

personne physique (A), qui contracte à des fins non professionnelles (B), acteur final d'opérations spécifiques (C). L'existence de ces points de convergence justifie leur étude simultanée et confirme l'existence d'une politique commune. Elle sera néanmoins l'occasion de mettre en exergue les points de divergences ponctuels entre droit international et européen.

#### *A. Le consommateur : personne physique*

**347.** Le consommateur est tout d'abord, une personne physique<sup>1130</sup>. Ce constat implique plusieurs conséquences.

**347.1.** Comme nous l'avons mentionné<sup>1131</sup>, il s'agit d'abord de considérer que les actions de groupe ne peuvent tomber sous le coup de la qualification de « consommateurs »<sup>1132</sup>. La position est justifiée par le fait qu'en cas d'action de groupe, la situation d'infériorité du consommateur serait compensée par la réduction des coûts et lourdeurs procédurales *via* l'action de groupe<sup>1133</sup>. Si l'argument s'entendait bien à l'époque de la Convention de Bruxelles, ou encore de l'élaboration du Règlement 44/2001, l'admission de plus en plus fréquente de ces actions dans les divers États membres de l'Union européenne, mais aussi tiers, lui fait perdre une partie de sa pertinence. Ces actions tendant à être plus fréquemment

---

<sup>1130</sup> Au niveau européen voir : Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM52011) 635 final, 2011/0284 (COD), Article 2 (f) ; Rapport KLAUS-HEINER LEHNE, LUIGI BERLINGUER (A7-0101/2013), Rapport du 25 sept. 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente COM (2011) 0635 - C7-0329/2011 - 2011/0284(COD), Amendement de l'article 2 (f) ; Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011, Article 2 ; Clauses abusives : cinq ans après, Evaluation et perspectives pour l'avenir, Commission des communautés européennes, Bruxelles 2000, p. 12 ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 3, n° 1.07 ; M. FRIANT-PERROT, *op. cit.*, n° 3, p. 485. Néanmoins, le Considérant 13 de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011 prévoit la possibilité pour les États membres d'inclure les personnes morales lors de la transposition de la directive. Au niveau international voir : Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, n° 49 ; Convention de La Haye de 2005, Article 2(1) a) ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, point 50.

<sup>1131</sup> Voir n° 28.2.3 et 48.2.2.

<sup>1132</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 100 qui précise que la règle de compétence qui bénéficie au consommateur doit lui être « personnelle et ne doit pas pouvoir bénéficier à quiconque agit pour le compte du consommateur ou en ses lieux et place » ; CJCE, 1<sup>er</sup> oct. 2002, *Karl Heinz Henkel*, C-167/00, Rec. 2002 I-08111, point 33.

<sup>1133</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 101 ; CJCE, 1<sup>er</sup> oct. 2002, *Karl Heinz Henkel*, *Ibid.*.

admises, on peut penser que le refus d'assimiler les actions de groupes intentées par des consommateurs à cette dernière notion tendrait à désavantager ces derniers<sup>1134</sup>. Pour autant, l'inconvénient qui résulte de cette position ne serait pas la conséquence d'un déséquilibre contractuel, mais plutôt de l'aléa quant aux effets qui seront, par la suite, accordés au jugement rendu.

**347.2.** Ensuite, appliqué tel quel, ce critère embrasse des catégories de professionnels qui pourraient, dès lors, être qualifiées de consommateurs ; on pense notamment aux entrepreneurs individuels. La lecture du rapport explicatif de la Convention de La Haye de 2005 infirme, néanmoins, cette approche<sup>1135</sup>. Il est effectivement expressément précisé que certaines personnes physiques ne sont pas exclues ; qu'« un entrepreneur individuel (une personne physique agissant dans le cadre de sons activité commerciale) » qui serait partie à un accord commercial ne serait pas assimilable à un consommateur, de même pour les organismes gouvernementaux ou les associations philanthropiques<sup>1136</sup>. Cette vision, qui peut sembler choquante<sup>1137</sup>, n'en demeure pas moins cohérente. En effet, outre la qualité du cocontractant, c'est la finalité de l'opération qui joue un rôle primordial comme nous allons le voir en suivant.

## *B. Le consommateur : un acteur à des fins privés*

---

<sup>1134</sup> H. MUIR WATT « *Brussels I and Aggregate Litigation or the case of Redesigning the Common Judicial Area in Order to respond to Changing Dynamics, Functions and Structure in Contemporary Adjudication and Litigation* », *IPRax*, März/Apr. 2010, 2, p. 111.

<sup>1135</sup> En revanche, le Considérant 13 de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011 prévoit au contraire la possibilité pour les États membres d'étendre le champ de protection à des personnes qui auraient la qualité de professionnels.

<sup>1136</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 41 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 49, note de bas de page n° 74.

<sup>1137</sup> Voir n° 348-351.

**348.** Le consommateur est une personne qui contracte à des fins étrangères à son activité professionnelle<sup>1138</sup>. Si cet élément de définition n'appelle, *a priori*, pas de remarque particulière, encore faut-il savoir ce que l'on entend par « à des fins étrangères à son activité professionnelle ». Nous développerons la notion de « professionnel » ultérieurement<sup>1139</sup> mais, d'ores et déjà, il convient de préciser qu'il faut comprendre l'exercice d'une activité « commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>1140</sup>. Ainsi, le consommateur est celui agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique<sup>1141</sup>. L'opposition entre les deux finalités recherchées par le droit européen se trouve donc matérialisée sur la base de cette apparente antinomie entre le consommateur et le professionnel.

**349.** Qu'en est-il alors du cocontractant concluant un contrat mixte, à savoir à la fois pour son activité professionnelle et à des fins personnelles ?

La Cour de Justice a répondu à cette question en 2005<sup>1142</sup>. Monsieur Gruber, agriculteur et éleveur de porcs, détenait une ferme en Haute-Autriche, à proximité de la frontière allemande. Cette ferme était utilisée pour ses besoins personnels à hauteur de 60 %, le reste étant dédié à ses travaux d'agriculture. Il avait décidé de remplacer les tuiles du toit de sa ferme ; pour ce faire, il avait contracté avec la société *Bay Wa*, localisée en Allemagne. Suite à la réception de prospectus émis par cette dernière, il l'avait contacté à plusieurs reprises par téléphone sans mentionner sa qualité d'agriculteur. Ce n'est que lors de la remise du devis, dans les locaux allemands, qu'il avait précisé sa qualité, sans pour autant mentionner si l'achat des tuiles était destiné à la partie agricole ou privative de son exploitation. De même, lors de son acceptation du devis, rien n'avait été précisé sur la destination exacte des tuiles. Insatisfait de sa commande, il décida d'ester en justice afin d'obtenir le remboursement des tuiles ainsi que

---

<sup>1138</sup> Directive 93/13 CEE, Article 2.b) ; CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, 150/77, Rec. 1978 -01431, point 21 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, C-96/00, Rec. 2002 I-06367, point 38 ; Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, p. 29-34 ; Article 2.b). Dans le même sens, voir Convention de Rome de 1980, Article 5 ou encore le Règlement Rome I, Article 6.1.

<sup>1139</sup> Voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, Paragraphe 2.

<sup>1140</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM(2011) 635 final, 2011/0284 (COD), Article 2 (f) ; Rapport KLAUS-HEINER LEHNE, LUIGI BERLINGUER (A7-0101/2013), Rapport du 25 sept. 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente COM (2011)0635 - C7-0329/2011 - 2011/0284(COD), Amendement de l'article 2 ; Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011, Article 2.2 ;

<sup>1141</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 50.

<sup>1142</sup> La solution a été réitérée par la Cour, notamment dans l'arrêt *Benincasa*, CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767.

des frais de dépose et de réfection du toit qu'il avait dû engager. Face à l'internationalité de la situation (demandeur domicilié en Autriche et défendeur disposant d'un siège social en Allemagne), il s'agissait de savoir quelle juridiction serait compétente : autrichienne ou allemande ? Suite à la saisine des tribunaux autrichiens, la société *Bay Wa* avait contesté la compétence de ces juges au profit des juridictions allemandes. Cette exception d'incompétence avait été rejetée, et un jugement fut rendu au profit de Monsieur Gruber. La société *Bay Wa* avait interjeté appel du jugement, et la juridiction d'appel a fait droit à la société *Bay Wa* sur le terrain de l'incompétence. Selon ces derniers juges, la finalité du contrat conclu avec Monsieur Gruber était professionnelle, et la juridiction compétente était donc celle du lieu du domicile du défendeur, et non pas celle de Monsieur Gruber, qui ne pouvait être considéré comme un consommateur. Monsieur Gruber avait alors formé un pourvoi en cassation devant la haute juridiction allemande. Cette dernière décida qu'il revenait à la Cour de Justice de trancher le problème. Il s'agissait donc de savoir comment apprécier la qualité de consommateur, en cas de contrat susceptible de relever de deux catégories juridiques différentes et, par voie de conséquence, de règles de compétence différentes : celles du droit de la consommation ou celles applicables aux professionnels. Plus précisément : « faut-il considérer la prépondérance du but privé ou du but professionnel de cette opération comme un élément déterminant et en fonction de quels critères peut-on décider si c'est le but privé ou le but professionnel qui prédomine ? Faut-il tenir compte, pour définir le but de l'opération, des éléments objectivement apparents du point de vue du partenaire contractuel du consommateur ? Un contrat susceptible de se rattacher aussi bien à l'activité professionnelle que privée doit-il être, dans le doute, considéré comme conclu par un consommateur ? <sup>1143</sup> ». Les juges européens affirmèrent d'abord la nécessité d'interpréter de manière restrictive la notion de « consommateur » <sup>1144</sup>. Pour cela, il conviendrait de se référer à « la position de cette personne, dans un contrat déterminé, en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci, et non pas à la situation subjective de cette même personne, une seule et même personne pouvant être considérée comme un consommateur dans le cadre de certaines opérations et comme un opérateur économique dans le cadre d'autres opérations. » Ainsi, « seuls les contrats conclus en dehors et indépendamment de toute activité ou finalité d'ordre professionnel, dans l'unique but de satisfaire aux propres besoins de consommation privée d'un individu, relèvent du régime particulier prévu par ladite convention en matière de protection du consommateur en tant que partie réputée faible, alors qu'une telle protection ne

---

<sup>1143</sup> CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, *RCDIP* 2005, p. 493, note JUDE, point 27.

<sup>1144</sup> *Idem*, point 36.



se justifie pas en cas de contrat ayant comme but une activité professionnelle ». À la lettre, on entendrait que tout contrat ayant une double finalité exclurait l'attribution de la qualité de consommateur. Pour autant, les juges européens ne ferment pas la porte puisqu'ils poursuivent en précisant que lorsque l'activité professionnelle n'est que « marginale », n'a qu'un « rôle négligeable » par rapport à la globalité, les règles protectrices peuvent trouver à s'appliquer<sup>1145</sup>. Pour apprécier concrètement ce caractère, les juges indiquèrent qu'il convient de « prendre en considération non seulement le contenu, la nature et la finalité du contrat, mais aussi les circonstances objectives qui ont accompagné sa conclusion »<sup>1146</sup>, « Il y a lieu (...) de prendre en considération l'ensemble des éléments de fait pertinents résultant objectivement du dossier; en revanche, il ne convient pas de tenir compte de circonstances ou d'éléments dont le cocontractant aurait pu avoir connaissance lors de la conclusion du contrat, sauf si la personne qui invoque la qualité de consommateur s'est comportée de manière telle qu'elle a légitimement pu faire naître l'impression, dans le chef de l'autre partie au contrat, qu'elle agissait à des fins professionnelles.<sup>1147</sup> ». Cette position a été confirmée dans la dernière mouture de la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente<sup>1148</sup> ainsi que dans la Convention de La Haye de 2005. Les rapporteurs de l'avant-projet de Convention de 1999 sur la compétence commerciale et les jugements étrangers en matière civile et commerciale précisent, par ailleurs, que « la définition du champ d'application personnelle de l'article 7 est faite par rapport à la qualification du terme « consommateur ». Deux options sont normalement proposées : l'une consiste à définir le consommateur comme la personne qui agit en dehors de son activité professionnelle ou commerciale, l'autre met l'accent sur le but spécifique dans lequel la personne agit, indépendamment du cadre dans lequel elle agit. La convention retient la deuxième option, en définissant le consommateur comme la personne qui a conclu un contrat « pour un usage étranger à son activité professionnelle ou commerciale ». Cette solution correspond à celle suivie par d'autres Conventions internationales, comme la Convention de Vienne de 1980 (...) ainsi que la Convention de Bruxelles »<sup>1149</sup>. En conclusion, une personne peut donc conclure un contrat à une fin, en partie professionnelle, et être considérée comme un consommateur, sous réserve que cette finalité n'ait qu'un caractère résiduel, marginal. Une telle démarche emporte le mérite d'assurer la réalisation de la double finalité recherchée. En effet, selon les cas, une

---

<sup>1145</sup> *Idem*, point 39

<sup>1146</sup> *Idem*, point 47.

<sup>1147</sup> *Idem*, exposé des motifs.

<sup>1148</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM52011) 635 final, 2011/0284 (COD), Amendement de l'article 2 (f).

<sup>1149</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 52.

même personne sera susceptible d'être considérée comme un professionnel ou, au contraire, comme un consommateur.

**350.** La question se pose ensuite de savoir à quel moment évaluer cette qualité afin de savoir si le contrat mérite d'être qualifié de « contrat de consommation ». Elle été tranchée par l'arrêt *Benincasa*<sup>1150</sup>.

Dans cette affaire, un contrat de franchise avait été conclu entre une société basée en Italie, qui souhaitait développer une chaîne de magasins franchisés en Allemagne, avec Monsieur Benincasa. À cette fin, un contrat de franchise avait été conclu à Florence, en vertu duquel Monsieur Benincasa vendrait les produits dentaires de la société italienne dans les locaux de son magasin à Munich. Rapidement, Monsieur Benincasa avait cessé de payer les marchandises fournies par la société de produits dentaires et avait mis fin à son activité. Monsieur Benincasa avait alors saisi les juridictions allemandes pour demander que la nullité du contrat qui le liait à la société soit prononcée. Par cette saisine, il tentait alors de bénéficier des règles de compétences applicables au consommateur afin d'échapper à la juridiction du tribunal de Florence, désignée par la convention de juridiction. La société italienne contesta donc la compétence du juge allemand. Pour sa défense, Monsieur Benincasa fit valoir qu'il était consommateur au moment de la conclusion du contrat, puisqu'à cette époque, il n'avait pas débuté son activité. Les juges de la Cour de Justice l'ont entendu autrement en considérant qu'« en cas de contrats ayant comme but une activité professionnelle, fût-elle prévue pour l'avenir, (...) le caractère futur d'une activité n'enlève rien à sa nature professionnelle »<sup>1151</sup> et ont déduit « qu'un demandeur qui a conclu un contrat en vue de l'exercice d'une activité professionnelle non actuelle mais future ne peut être considéré comme un consommateur ». <sup>1152</sup> Ainsi, bien qu'une personne ne naisse pas professionnelle mais le devienne, ce serait en fonction de la finalité de l'acte litigieux, et non pas en fonction du moment où le contrat a été conclu qu'il faudrait se placer<sup>1153</sup>. L'établissement d'un tel critère fait directement écho à la finalité recherchée par le droit européen et correspond, en ce sens, à l'analyse finaliste proposée des conventions de juridiction.

---

<sup>1150</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95.

<sup>1151</sup> *Idem*, point 17.

<sup>1152</sup> *Idem*, point 19 ; *RCDIP*, 2005 p. 493 ; *D.*, 2005, p. 458, obs. P. COURBE et F. JAULT-SESEKE, *RTD. com.*, 2005, p. 636, obs. A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST.

<sup>1153</sup> M. FALLON, H. BORN, J.L. Van BOXTAEL, « Droit judiciaire international, chronique de jurisprudence (1991-1998) », in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, éd. Larcier 2001, p. 226, n° 124.

**351.** Enfin, en droit européen, le cocontractant du consommateur est un professionnel<sup>1154</sup>, alors qu'en droit international, ce peut être un autre consommateur<sup>1155</sup>. Ainsi, à l'inverse du droit international, le droit européen présume une situation d'égalité économique et juridique entre les parties au contrat lorsque ces dernières sont toutes deux des consommateurs au sens ici étudié<sup>1156</sup>. Concrètement, si deux consommateurs concluent un contrat ensemble et que ce dernier contient une convention de juridiction, cette dernière ne relèvera pas des dispositions relatives au consommateur sous empire des instruments européens mais, probablement, de celles généralement relatives aux conventions de juridiction. Au contraire, dans le cadre de la Convention de La Haye, la qualification de consommateur entraînera l'inapplicabilité des dispositions de la Convention de 2005. Sur ce point, l'approche de la Convention de La Haye et des Règlements européens nous semble assez logique puisque si – en cas de contrat conclu entre deux consommateurs – la différence de puissance économique entre les cocontractants perd effectivement de sa dimension, on ne reste pas moins en présence de profanes du droit. Dans cette optique il est cohérent qu'ils ne soient pas soumis aux dispositions de la Convention ni aux dispositions protectrices européennes. Les objectifs qui paraissent être poursuivis par cette approche semblent donc similaires, et expriment l'existence d'une politique abondante dans un sens commun au niveau international et européen.

### *C. Le consommateur : un acheteur et consommateur final à des contrats spécifiques*

---

<sup>1154</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM(2011) 635 final, 2011/0284 (COD), Article 2 (f) ; Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, p. 1, Considérant 10 ; Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011, Article 2.1 ; CJCE, 19 janv. 1993, *Shearson*, C-89/91, Rec. I-139, point 23 ; CJCE, 20 janv. 2005, *Engler*, C-27/02, Rec. 2005 I-00481, point 52 ; CJCE, 14 mai 2009, *Ilseger*, C-180/06, Rec. 2009 I-03961, points 52 et 53 ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1906, note de bas de page n° 8 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 161, n°2.256. Sur ce point, il faut constater que si la Directive 93/13 CEE vise les clauses abusives conclues entre un consommateur et un professionnel, certains États ont fait le choix d'une plus large transposition. Ainsi, il est possible qu'une convention de juridiction conclue entre deux professionnels tombe sous le coup de la Directive telle que transposée. Voir : clauses abusives : cinq ans après, Evaluation et perspectives pour l'avenir, Commission des communautés européennes, Bruxelles 2000, p. 10.

<sup>1155</sup> C. KESSEDIAN, Doc. pré-l. n° 7, n° 101 où l'auteur du rapport pose d'abord la question, puis se prononce *contra*. Voir note de bas de page n° 129 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 50.

<sup>1156</sup> T. KRUGER, op. cit., p. 161, n° 2. 256 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 288, n° 283.

**352.** Pour être considéré comme tel, le consommateur doit être l'acheteur<sup>1157</sup>, ou le destinataire du service, soit le consommateur « final »<sup>1158</sup> de l'opération « à caractère privé »<sup>1159</sup>. Ensuite, il doit être partie à l'action en justice découlant du contrat litigieux<sup>1160</sup>. Enfin, l'acte de consommation, pour être considéré comme tel, doit résulter d'un contrat, mais pas sans conditions<sup>1161</sup>. Ces dernières tendant à s'assurer de la protection de la partie faible<sup>1162</sup>.

**352.1.** En premier lieu, il faut qu'il y ait conclusion d'un contrat<sup>1163</sup>.

**352.1.1.** Ce dernier doit s'entendre au sens des dispositions réglementaires spécifiquement applicables en la matière<sup>1164</sup>. Dans le cadre de la Convention de Bruxelles de 1968, il fallait entendre, un accord de volonté qui « donne naissance à des obligations réciproques et interdépendantes dans le cadre d'un contrat qui a précisément l'un des objets décrits à l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles »<sup>1165</sup>. Selon le considérant 9 de la Directive 93/13 CEE, sont visés les contrats d'adhésion, soit « les contrats qui sont rédigés pour une masse indéterminée de sujets, mais aussi le contrat qui a été fait pour un seul consommateur pourvu que les clauses n'aient pas été spécifiquement négociées »<sup>1166</sup>. Il s'agit donc des conventions entre les parties dont tous les termes n'auraient pas été négociés.

---

<sup>1157</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C59/118, n° 157 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, n° 48 ; CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, Rec. 1978 -01431, 150/77, points 18 et 19.

<sup>1158</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 153.

<sup>1159</sup> *Ibid.* ; Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM52011) 635 final, 2011/0284 (COD), Article 2 (f) ; CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, *op. cit.*, point 21 ; CJCE, 19 janv. 1993, *Shearson*, *op. cit.*, points 20 et 22 ; CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, point 15 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, C-96/00, Rec. 2002 I-06367, point 39.

<sup>1160</sup> CJCE, 19 janv. 1993, *Shearson*, *op. cit.*, points 19, 20, 22 et 24 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, *op. cit.*, point 39 ; C. KESSEDJIAN, Doc. pré-l. n° 7, n° 100 ; M. TENREIRO, *op. cit.*, p. 1097.

<sup>1161</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 287 et s., n° 283-287 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 63, n° 2.2.8.3.

<sup>1162</sup> V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 106.

<sup>1163</sup> Déclaration du Conseil et de la Commission du 24 nov. 2000, doc. du Conseil, n° 13742/00, JUSTCIV 131, II. Déclaration concernant les articles 15 et 68, 1. ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, *op. cit.*, point 48. ; G. Van CALSTER, *op. cit.*, p. 63, n° 2.2.8.3.

<sup>1164</sup> CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, *op. cit.*, points 35 et 36. Pour une critique de la distinction opérée par les juges européens entre la notion de contrat en matière de contrats de consommation et de contrats conclus entre professionnels, voir H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 294, n° 285 ; G. Van CALSTER, *op. cit.*, p. 64, n° 2.2.8.3.

<sup>1165</sup> CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, *op. cit.*, point 49.

<sup>1166</sup> Clauses abusives : cinq ans après, Evaluation et perspectives pour l'avenir, Commission des communautés européennes, Bruxelles 2000, p. 12.

L'approche retenue par la Directive est donc assez large puisqu'elle englobe toutes conventions n'ayant pas fait l'objet d'un consensus ou, tout du moins, d'une entente. Il n'est donc pas surprenant que, dans le cadre du Règlement 44/2001, les juges européens aient, par la suite, assoupli leur approche, cette dernière continue de s'appliquer sous l'empire du Règlement 1215/202. En effet, (à l'inverse de la Convention de Bruxelles, qui imposait l'existence d'obligations réciproques) il n'y a désormais nullement besoin d'un engagement synallagmatique pour être en présence d'un contrat<sup>1167</sup>. L'élément indispensable est que le professionnel « prenne un tel engagement juridique, en soumettant une offre ferme, suffisamment claire et précise quant à son objet et à sa portée, pour donner lieu à un lien de nature contractuelle »<sup>1168</sup>. En ce sens, A. SINAY-CYTERMAN conclut même à une tolérance de la Cour de l'absence de lien contractuel entre les deux parties<sup>1169</sup>. Cette interprétation nous paraît quelque peu excessive, dans le sens où si une seule partie a des obligations, on est malgré tout en présence d'un accord de la partie faible à l'offre qui lui a été faite. Quoiqu'il en soit, les juges européens adoptent une approche souple par laquelle ils entendent accroître le champ d'application des dispositions de protection et, ainsi, celle du consommateur<sup>1170</sup>.

**352.1.2.** Concernant la portée des notions employées, Monsieur SCHLOSSER<sup>1171</sup> et les juges européens renvoient au rapport de Messieurs GIULIANO et LAGARDE<sup>1172</sup>, relatif à la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>1173</sup>, « étant donné que l'article 5 de celle-ci, relatif aux contrats conclus par les consommateurs, comporte, à son paragraphe 2, premier tiret, deux conditions énoncées en des termes identiques à ceux figurant à l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a) et b), de la convention de Bruxelles »<sup>1174</sup>. La Cour de Justice a enfin précisé que le contrat ne doit pas obligatoirement être conclu à distance (en application de l'article 15.1.c) du règlement 44/2001)<sup>1175</sup>.

---

<sup>1167</sup> CJCE, 14 mai 2009, *Ilsinger*, C-180/06, Rec. 2009 I-03961, point 51.

<sup>1168</sup> *Idem*, point 54.

<sup>1169</sup> A. SINAY-CYTERMAN, « De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur », *RCDIP*, 2013, p. 487.

<sup>1170</sup> *Ibid.* Voir aussi CJUE, 14 nov. 2013, *Armin Maletic*, C-478/12, Rec. numérique, où la notion de cocontractant du consommateur est entendue largement afin de favoriser l'application des dispositions protectrices.

<sup>1171</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/119, n° 158 ; CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, *op. cit.*, point 42.

<sup>1172</sup> p. 23 et 24.

<sup>1173</sup> JO 1980, C 282, p. 1

<sup>1174</sup> CJCE, 11 juill. 2002, *Rudolf*, *op. cit.*, point 42.

<sup>1175</sup> CJUE, 6 sept. 2012, *Daniela Mühleitner*, C-190/11, Rec. numérique, points 34-45, *RCDIP* 2013, p. 487, obs. A. SINAY-CYTERMAN. On relèvera *a contrario* que dans le cadre de la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente ou encore de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen

**352.2.** En second lieu, il convient de s'interroger sur les contrats visés.

**352.2.1.** Dans un premier temps, les outils européens se rapportaient aux prêts à tempérament ou autres opérations de crédit liées au financement de ventes<sup>1176</sup>. On entendait strictement « la vente d'objets mobiliers corporels dont le prix s'acquitte en plusieurs versements ou à la vente de tels objets liés à un contrat de financement »<sup>1177</sup>. Le fait que le transfert de propriété n'opérait pas immédiat n'était pas déterminant, puisque les contrats de location-vente étaient visés<sup>1178</sup>. Néanmoins, le transfert de propriété du bien devait intervenir avant le paiement de la totalité du prix<sup>1179</sup>. En d'autres termes, il fallait que le consommateur bénéficie d'un crédit<sup>1180</sup>, peu importe que ce crédit donne lieu à acquisition du bien en une seule fois<sup>1181</sup>, ou encore le montant du ou des versements<sup>1182</sup>. De plus, et en toute logique, les personnes qui, dans le cadre de leur activité professionnelle, s'engageaient à payer à tempérament des prestations auxquelles elles avaient recours n'étaient pas visées<sup>1183</sup>. Pour que le contrat soit susceptible de relever des dispositions relatives aux consommateurs, deux conditions cumulatives devaient être remplies sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1968 : il fallait, d'une part, que le contrat résulte d'une « proposition spécialement faite ou d'une publicité »<sup>1184</sup> dans cet État et, d'autre part, que le consommateur ait accompli dans l'État de son domicile « les actes nécessaires à la conclusion du contrat »<sup>1185</sup>. Ces conditions ayant disparues<sup>1186</sup> lors de la communautarisation de la Convention de Bruxelles en Règlement, nous ne les détaillerons pas<sup>1187</sup>.

---

et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011 que le contrat doit au contraire avoir été conclu à distance.

<sup>1176</sup> Règlement 1215/12, Article 17.1 a) et b).

<sup>1177</sup> Rapport P. JENARD, C 59/33 ; CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, 150/77, Rec. 1978 -01431, point 20 ; CJCE, 27 avr. 1999, *Mietz*, C-99/96, Rec. 1999 I-02277, point 28.

<sup>1178</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/118, n° 157.

<sup>1179</sup> CJCE, 27 avr. 1999, *Mietz*, *op. cit.*, points 31-33.

<sup>1180</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 291, n° 284.

<sup>1181</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/118, n° 157

<sup>1182</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1098.

<sup>1183</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 153.

<sup>1184</sup> Convention de Bruxelles de 1968, Article 13.3 a).

<sup>1185</sup> *Idem*, Article 13.3 b).

<sup>1186</sup> Proposition de Règlement, Refonte.

<sup>1187</sup> M. TENREIRO, *op. cit.*, p. 1099 et s.; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 292, n° 285 G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 65 et s., n° 2.2.8.6 ; R. JAFFERALI, « Le règlement *Bruxelles I* dans la jurisprudence des cours suprêmes (2°10-2012) Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *TBH*, Larcier, 2013/5, p. 374, n° 27.

**352.2.2.** Dans un second temps, le champ d'application des dispositions réglementaires a été étendu à tous contrats relatifs à la consommation de biens ou de services<sup>1188</sup> et correspond, dès lors, aux dispositions internationales<sup>1189</sup>. Pourtant, force est de constater que dans le cadre de la Directive 93/13 CEE, ne sont pas seulement visés les contrats de prestation de biens ou services mais aussi « les contrats de prestation de caution et autres contrats qui ne peuvent pas être définis comme des contrats de prestations de biens ou services »<sup>1190</sup>. Ainsi, les contrats conclus par des consommateurs, dans le cadre de cet instrument, sont entendus plus largement. Il en découle une protection renforcée du consommateur puisque si une convention de juridiction, qu'il a conclue, ne rentre pas dans le champ d'application matériel des Règlements, elle pourra néanmoins tomber sous le coup de la loi nationale transposant la Directive « clause abusive »<sup>1191</sup>.

**352.2.3.** Il convient de rappeler que la vente de ces biens ou la proposition de ces services doit être dirigée vers l'État où le consommateur est domicilié<sup>1192</sup> puisque le droit international et européen assortit un critère géographique au critère matériel précédemment étudié<sup>1193</sup>. À cette fin, il convient « de décider si le professionnel a entendu proposer ses produits ou services au marché national sur lequel le consommateur est domicilié »<sup>1194</sup>. Ce point trouve illustration dans la décision *Pammer*<sup>1195</sup> rendue par la Cour de Justice, qui portait sur un contrat de voyage. En effet, le législateur européen exclut du champ d'applicabilité (des dispositions protectrices) des Règlements relatifs à la compétence, les contrats dont le service consiste dans un transport maritime, terrestre et aérien<sup>1196</sup>. Par principe, le consommateur n'est pas protégé pour les contrats de transport qu'il conclut sur la base des règles de compétence

---

<sup>1188</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993 ; CJCE, 14 mai 2009, *Ilseger*, *op. cit.*, point 50 ; Proposition de Règlement, Refonte ; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 292, n° 285 ; R. JAFFERALI, *op. cit.*, p. 374, n° 28.

<sup>1189</sup> C. KESSEDIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 100 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, n° 48 et 49.

<sup>1190</sup> Clauses abusives : cinq ans après, Evaluation et perspectives pour l'avenir, Commission des communautés européennes, Bruxelles 2000, p. 11, note sous article 1.1.

<sup>1191</sup> Voir sur ce point, *infra*.

<sup>1192</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/118, n° 158.b).

<sup>1193</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 195 et s., n° 471.

<sup>1194</sup> *Idem*, p. 195 et s., n° 476. Pour une évolution des règles en la matière voir H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 287, n° 283-287.

<sup>1195</sup> CJCE, 7 déc. 2010, *Pammer*, Aff. jointes C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010 I-12527.

<sup>1196</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 2.2.f) ; Règlement 1215/12, Article 17.3 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 26, n° 30 et p. 32, n° 58.

européennes réglementaires<sup>1197</sup> ni sur la base de la Directive 93/13 CEE<sup>1198</sup>. Cette exclusion est justifiée par P. SCHLOSSER et Messieurs HARTLEY et DOGAUCHI par un souci de clarté. Il existe effectivement, en matière de contrats de transports, de nombreuses Conventions et « l'inclusion de ces contrats dans la convention uniquement du point de vue de la compétence judiciaire embrouillerait la situation juridique »<sup>1199</sup>. Par exception, si le contrat prévoit un prix forfaitaire et comprend des prestations de voyage et d'hébergement, le contrat de transport conclu par le consommateur relèvera des dispositions protectrices réglementaires<sup>1200</sup>, mais pas de la Directive 93/13 CEE<sup>1201</sup>, à moins d'une transposition en ce sens dans les législations nationales. Dans l'affaire *Pammer*<sup>1202</sup>, deux questions étaient soulevées : y avait-il conclusion d'un contrat au prix forfaitaire et comprenant des prestations de voyage et d'hébergement ? L'activité du professionnel avait-elle été dirigée vers l'État dans lequel le consommateur, Monsieur Pammer, était domicilié ? Monsieur Pammer, domicilié en Autriche, avait conclu un contrat par Internet avec une société intermédiaire établie en Allemagne. Ce dernier était relatif à un voyage en cargo (qui offrait divers services : salle de sport, une piscine, salon, accès à la vidéo et à la télévision, escales permettant des excursions en ville) de l'Italie vers l'Extrême-Orient. Lors du départ, jugeant la qualité des services et du cargo décevants, Monsieur Pammer avait décidé de ne pas embarquer et sollicité le remboursement des frais qu'il avait engagé. La société lui avait

---

<sup>1197</sup> Convention de Bruxelles de 1968, Article 16.3 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/119, n° 160.

<sup>1198</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011, Considérant n° 27 qui précise que « les services de transport comprennent le transport des passagers et le transport de biens. Le transport de passagers devrait être exclu du champ d'application de la présente directive, étant donné qu'il est déjà régi par d'autres actes législatifs de l'Union ou, dans le cas des transports publics et des taxis, par une réglementation nationale. Cependant, les dispositions de la présente directive protégeant les consommateurs contre des frais excessifs pour l'utilisation de moyens de paiement ou contre des coûts cachés devraient également s'appliquer aux contrats de transport de passagers. En ce qui concerne le transport de biens et la location de voitures, qui sont des services, les consommateurs devraient bénéficier de la protection offerte par la présente directive, excepté en ce qui concerne le droit de rétractation » et Considérant n° 32 qui précise que « La législation de l'Union en vigueur, entre autres en matière de services financiers aux consommateurs ou de voyages à forfait et de multipropriété, contient de nombreuses règles relatives à la protection des consommateurs. Par conséquent, la présente directive ne devrait pas s'appliquer aux contrats conclus dans ces secteurs ».

<sup>1199</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/119, n° 160 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 32, n° 58.

<sup>1200</sup> Règlement 1215/12, Article 17.3 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/119, n° 160, selon qui il convient, pour interpréter cette disposition (Convention de Bruxelles) de se référer à l'article 5 de l'avant projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles en vertu de laquelle la notion de « contrat de voyage » s'apprécie au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 et CJCE, 7 déc. 2010, CJCE, 7 décembre 2010, *Pammer*, Aff. jointes C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010 I-12527, n° 38.

<sup>1201</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE L 304/64 du 22.11.2011, Considérant n° 32.

<sup>1202</sup> CJCE, 7 déc. 2010, *Pammer*, *op. cit.*.



remboursé seulement une partie de ces frais et Monsieur Pammer avait, dès lors, exercé une action en remboursement et dédommagement devant les juridictions autrichiennes. En première instance, l'exception d'incompétence au profit des juridictions allemandes, soulevée par la société, avait été rejetée ; elle forma donc appel. Selon la juridiction d'appel, le fait qu'un certain confort était octroyé sur le cargo n'était pas suffisant pour en conclure que le contrat litigieux était bien un contrat susceptible d'être qualifié de « contrat de consommation », au sens du droit européen précité. En conséquence, elle s'est déclarée incompétente au profit des juridictions allemandes où la société avait son siège. Monsieur Pammer a formé un pourvoi et la haute juridiction autrichienne a décidé de surseoir à statuer. Les juges européens ont ainsi pu préciser plusieurs points. D'abord, « pour qu'une prestation puisse être qualifiée de "forfait" (...), il suffit, d'une part, qu'elle combine des services touristiques vendus à un prix forfaitaire comprenant deux des trois services visés à cette disposition, à savoir le transport, le logement et les autres services touristiques non accessoires au transport ou au logement représentant une part significative dans le forfait et, d'autre part, que cette prestation dépasse 24 heures ou inclue une nuitée »<sup>1203</sup>. Sur la base de ces critères, le contrat de Monsieur Pammer tombait effectivement sous le coup de la qualification de « voyage à forfait » et, dès lors, sous l'emprise des dispositions protectrices du consommateur en vertu desquelles le juge autrichien était compétent. Restait ensuite à savoir si la conclusion du contrat sur Internet pouvait être considérée comme une « activité dirigée » afin de s'assurer que la compétence juridictionnelle était réellement autrichienne. Dans cette affaire, Monsieur Pammer avait pris connaissance de l'existence du voyage en consultant le site Internet de la société intermédiaire sur lequel se trouvaient différentes offres de voyage. Pour obtenir des informations complémentaires, il avait contacté par courriel la société, puis réservé le voyage par courrier postal. Se posait, dès lors, la question de savoir si le simple fait pour une société de proposer ses services *via* un site Internet, accessible depuis divers États membres, était suffisant pour considérer que l'activité de cette société était « dirigée » ? Une réponse négative fut réaffirmée<sup>1204</sup>. D'abord, « le simple fait qu'un site Internet soit accessible ne suffit pas à rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site Internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen. À cet égard, la langue ou la monnaie utilisée par un site

---

<sup>1203</sup> *Idem*, n° 37.

<sup>1204</sup> Proposition de Règlement, Refonte, p. 1-17 ; Déclaration du Conseil et de la Commission du 24 nov. 2000, doc. du Conseil, n° 13742/00, JUSTCIV 131 ; CJCE, 7 déc. 2010, *Pammer*, *op. cit.*, n° 70.

Internet ne constitue pas un élément pertinent »<sup>1205</sup>. Comment entendre, dès lors, la notion « d'activité dirigée » ? La Cour de Justice estime que « le commerçant doit avoir manifesté sa volonté d'établir des relations commerciales avec les consommateurs d'un ou de plusieurs autres États membres, au nombre desquels figure celui sur le territoire duquel le consommateur a son domicile »<sup>1206</sup>. Plus précisément, cette manifestation de volonté s'apprécie au regard d'« indices démontrant que le commerçant envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans (...) celui sur le territoire duquel ce consommateur (...) en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec ces consommateurs »<sup>1207</sup>. Parmi ces indices « figurent toutes les expressions manifestes de la volonté du professionnel de démarcher les consommateurs de cet État membre »<sup>1208</sup>, à savoir « la mention selon laquelle ce dernier offre ses services ou ses biens dans un ou plusieurs États membres nommément désignés, l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur Internet auprès de l'exploitant d'un moteur de recherche afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans différents États membres l'accès au site du commerçant »<sup>1209</sup>, « la nature internationale de l'activité en cause, telle que certaines activités touristiques, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication du préfixe international, l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi (...) ou encore l'utilisation de noms de domaine de premier niveau neutres tels que « .com » ou « .eu », la description d'itinéraires à partir d'un ou de plusieurs autres États membres vers le lieu de la prestation de service ainsi que la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres, notamment par la présentation de témoignages de tels clients »<sup>1210</sup> ou encore « l'utilisation d'une langue ou monnaie autre que celle du consommateur »<sup>1211</sup>. Ainsi, et pour conclure sur ce point, le simple fait qu'un site Internet soit accessible n'emporte pas qualification « d'activité dirigée » et application des règles de compétence du droit de la consommation<sup>1212</sup>. Cette solution mérite de ménager la protection du cocontractant faible et le désir de promouvoir les rapports entre professionnels, en ce que ces derniers, en rendant leurs sites accessibles ne peuvent anticiper quelle sera la qualité des parties amenées à s'y rendre et devenir leur cocontractant.

---

<sup>1205</sup> Déclaration du Conseil et de la Commission du 24 nov. 2000, doc. du Conseil, n° 13742/00, JUSTCIV 131, II. Déclaration concernant les articles 15 et 68, 1.

<sup>1206</sup> CJCE, 7 déc. 2010, *Pammer*, *op. cit.*, n° 75.

<sup>1207</sup> *Idem*, n° 76 et 92.

<sup>1208</sup> *Idem*, n° 80.

<sup>1209</sup> *Idem*, n° 81 et 81.

<sup>1210</sup> *Idem*, n° 83.

<sup>1211</sup> *Idem*, n° 93.

<sup>1212</sup> CJUE 17 oct. 2013, *Emrek c/ Sabranovic*, C-218/12, Rec. numérique, spé. n° 32.

**352.3.** Enfin, pour terminer l'étude des contrats visés, il faut se demander si un contrat d'assurance, conclu par un profane du droit, ou encore un contrat de bail, peuvent être qualifiés de « contrats de consommation ».

**352.3.1.** Pour les premiers, il est nécessaire de distinguer si l'on se trouve dans le cadre des outils européens ou internationaux. Au niveau européen, considérer qu'un contrat d'assurance serait un contrat de consommation priverait indéniablement les dispositions particulières des Règlements, en matière d'assurance de leur intérêt, la réponse est donc, dans cette optique, négative<sup>1213</sup>. Au contraire, au regard de la définition du consommateur fournie par la Directive 93/13 CEE, il est possible de penser qu'à son sens, les contrats d'assurance peuvent constituer des contrats de consommation. En effet, son considérant 10 dispose « qu'une protection plus efficace du consommateur peut être obtenue par l'adoption de règles uniformes concernant les clauses abusives; que ces règles doivent s'appliquer à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ; que, par conséquent, sont notamment exclus de la présente directive les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits successifs, les contrats relatifs au statut familial ainsi que les contrats relatifs à la constitution et aux statuts des sociétés ». De cette formulation, il semble envisageable de conclure que l'exclusion expresse des contrats de travail (contrats traditionnellement considérés comme conclus par une partie faible) permet, *a contrario*, d'inclure les contrats d'assurance dans le champ d'application de la Directive, à partir du moment où les autres conditions d'applicabilité sont remplies. Plus précisément, à partir du moment où le contrat d'assurance ne serait pas conclu à des fins liées à l'activité professionnelle, il serait possible de l'assimiler à un contrat de consommation au sens de la Directive. Ainsi, si un contrat d'assurance relève, dans le cadre des Règlements européens des dispositions protectrices propres à sa matière, il sera aussi soumis à la Directive 93/13 CEE<sup>1214</sup> afin de s'assurer que la convention de juridiction permet de servir les intérêts de l'assuré consommateur. Au niveau international, la réponse est proche de cette dernière tendance. Nous avons vu que les contrats de consommation sont exclus de son champ d'application alors que les contrats d'assurance, à l'inverse<sup>1215</sup>, en relèvent. Néanmoins, au regard de la définition du contrat de consommation

---

<sup>1213</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 296, n° 287.

<sup>1214</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 387, n° 14.88 et p. 853, n° 14.107.

<sup>1215</sup> Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, p. 5-8.

posée par les instruments internationaux, il semblerait qu'un contrat d'assurance conclu entre une personne physique agissant pour des besoins familiaux ou personnels puisse être considéré comme un contrat de consommation et, dès lors, bénéficier de la protection voulue par la Convention envers ces parties<sup>1216</sup>.

**352.3.2.** Sur les contrats relatifs à des immeubles, si certains auteurs semblent penser que la réponse peut-être positive et négative<sup>1217</sup>, il nous semble, qu'en l'état du droit européen, elle doit être négative à deux égards. D'abord sur la base des articles 22.1 et 24.1.2 des Règlements européens qui visent les locations « à usage personnel » de courte durée. En ciblant l'« usage personnel », ce sont alors les contrats de consommation qui sont visés, tels que définis préalablement. Le silence de article 17.1 du Règlement 1215/12 serait alors complété par les dispositions relatives aux droits réels immobiliers. Ensuite, au regard du rapport explicatif de la Commission<sup>1218</sup> qui dispose expressément en ce sens, un contrat portant sur un immeuble ne peut-être assimilé à un contrat de consommation. Après avoir exprimé ses doutes, H. GAUDEMET-TALLON<sup>1219</sup> se rallie à cette position, à l'instar de Messieurs MAGNUS et MANKOWSKI<sup>1220</sup>, ou encore de l'ancien Chef de l'unité de Coopération judiciaire en matière civile à la Direction Générale Justice Affaires intérieures de la Commission européenne<sup>1221</sup>. Au niveau international, la même approche est adoptée en ce que les droits réels immobiliers sont exclus du champ d'application matériel des Conventions<sup>1222</sup>. Ce point discuté durant les travaux de préparation de la Convention<sup>1223</sup> est justifié de la manière suivante, dans le rapport de Messieurs T. HARTLEY et M. DOGAUCHI : « dans certains pays, ils font l'objet d'une réglementation spéciale destinée à protéger le locataire. Dans la mesure où cette réglementation s'applique aux demeures particulières, le locataire serait un consommateur au sens de l'article 2.1.a) et le contrat serait exclu en vertu de cette disposition »<sup>1224</sup>. On constate alors qu'en dépit d'une approche différente (puisque dans le cadre des travaux de La Haye, les locataires d'immeubles sont

---

<sup>1216</sup> Sur ce point, voir Chapitre 2, section 1, Paragraphe 2.

<sup>1217</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 297, n° 287.

<sup>1218</sup> Proposition de Règlement, Refonte.

<sup>1219</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 297, n° 287.

<sup>1220</sup> U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 340, n° 11.

<sup>1221</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1099.

<sup>1222</sup> Rapport W. WELAMSON, p. 209, commentaire sous article 2 ; Convention de La Haye, Article 2.1 ; Rapport HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 67-69.

<sup>1223</sup> Observations des Etats-Unis, « Observations relatives à l'avant-projet de Convention sur les accords d'élection de for, Doc. pré-l. n° 29 mai 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 301.

<sup>1224</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 34, n° 68.

assimilés à des consommateurs alors qu'ils ne le sont pas dans le cadre du droit européen), l'objectif de protection de ces cocontractants faibles est commun et permet d'aboutir à un résultat similaire.

**353.** Pour conclure sur la notion de « consommateur », si cette dernière existe et est développée en droit international et européen, la difficulté de la définir n'a pas été totalement résorbée. Selon l'instrument applicable, la définition du consommateur, mais aussi du contrat de consommation, est plus ou moins vaste. En effet, la définition proposée du contrat de consommation dans la Proposition de droit commun européen de la vente et celle précisée par la Directive 93/13 CEE se recourent avec celle du Règlement 215/2012 sur la question des contrats mixtes mais, en diffère, puisqu'elle englobe plus largement les contrats de consommation en assimilant les assurés à des consommateurs. Ces divergences seront, par la suite, étudiées plus précisément dans le cadre de l'établissement de la relativité de la notion de « partie faible »<sup>1225</sup>. Elles serviront de base à la proposition d'une nouvelle appréciation de la détermination des parties en jeu afin de permettre une meilleure réalisation des objectifs recherchés.

Le droit international et européen ne se contente pas de viser les consommateurs en tant que cocontractants faibles, les travailleurs sont aussi concernés. Il convient, dès lors, d'analyser ces règles pour vérifier l'existence d'une approche commune, susceptible de conforter l'intérêt d'une approche téléologique des conventions de juridiction et, éventuellement, de la renforcer.

## II. La notion de « travailleur »

**354.** Tout comme les autres parties considérées comme faibles en droit international et européen, la notion de « travailleur indépendant » doit certainement être entendue de manière autonome<sup>1226</sup>. Pour autant, les outils, qui visent « les contrats individuels de travail » ne fournissent pas, à proprement parler, de définition de cette notion<sup>1227</sup>, et il existe assez peu de

---

<sup>1225</sup> Voir section 2.

<sup>1226</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 40, n° 49 ;

<sup>1227</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 55.

jurisprudence en la matière<sup>1228</sup>. Aussi, est-elle sujette à différentes interprétations, selon les États<sup>1229</sup>.

**355.** De manière générale, d'après l'article 20.2 du Règlement 1215/12, le travailleur est celui qui « conclut un contrat individuel de travail avec un employeur ». De même, d'après la Convention de La Haye, « un contrat de travail est un contrat entre un employeur et un salarié individuel »<sup>1230</sup>. Dès lors, sont strictement visés les rapports entre le travailleur et son employeur, et exclues les conventions collectives<sup>1231</sup> ainsi que les actions de groupe<sup>1232</sup>. Quant à ce dernier point, C. KESSEDJIAN le justifie dans son rapport en exposant qu'« aussitôt que les personnes particulièrement vulnérables et pour lesquelles on a cherché à créer des règles de protection se regroupent, et que de telles actions collectives leur sont rendues possibles, elles perdent une grande partie de leur vulnérabilité, le poids des parties devient quasiment équilibré »<sup>1233</sup>. La notion est donc envisagée par les outils sous sa finalité protectrice.

**356.** Dans la notion de « travailleur », sont visés les salariés, quel que soit leur niveau d'encadrement<sup>1234</sup>. Après des hésitations, en particulier lorsque le travailleur est un expatrié, afin de ne pas davantage complexifier les dispositions textuelles applicables, il a été décidé d'inclure tous les travailleurs qui concluent un contrat de travail dans la définition<sup>1235</sup>.

**357.** Sur la notion de « contrat de travail », il semblerait que ces contrats puissent être définis comme des contrats de prestation de services particuliers en ce qu'« ils créent un lien durable qui insère le travailleur dans le cadre d'une certaine organisation des affaires de

---

<sup>1228</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 148, n° 347.

<sup>1229</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 43 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 494 et s., spé. n° 4.

<sup>1230</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800, n° 51 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 51 qui vise expressément les salariés.

<sup>1231</sup> Rapport sur le travail du Groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion 25 au 28 mars 2003, Doc. prélim. n° 22, juin 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 16 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 51 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford, 2008, p. 164, n° 2.264.

<sup>1232</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 95 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, *op. cit.*, n° 55.

<sup>1233</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 95.

<sup>1234</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 55.

<sup>1235</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 95 ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, *op. cit.*.

l'entreprise ou de l'employeur et en ce qu'ils se localisent au lieu de l'exercice de l'activité »<sup>1236</sup>. Cette définition, issue de la jurisprudence *Shenavai*, englobe assez largement toutes sortes de contrats impliquant un travail de subordination<sup>1237</sup>, une situation de déséquilibre entre les cocontractants<sup>1238</sup>. Entendu comme un contrat de prestations de services, on pourrait alors penser que le contrat de travail serait susceptible d'être assimilé à un contrat de consommation, au sens de la Directive 93/13 CEE relative aux clauses abusives. Cette dernière exclut néanmoins ces contrats de prestation de service de son champ d'application<sup>1239</sup>. Cela signifie donc que si les travailleurs sont considérés comme des parties faibles dans le cadre réglementaire, tel n'est pas le cas dans le domaine harmonisé des clauses abusives<sup>1240</sup>.

**358.** Par ailleurs, la notion de « contrat de travail », telle que définie par l'arrêt *Shenavai*, soulève quelques interrogations lorsqu'elle est mise en perspective avec les travaux conduits par la Conférence de La Haye. Dans cette affaire, le rapport contractuel litigieux était celui entre un architecte domicilié en Allemagne, Monsieur Shenavai, et son client, Monsieur Kreischer, résidant aux Pays-Bas. Monsieur Shenavai avait réalisé des plans pour la construction de trois maisons à proximité de son domicile, en Allemagne, pour le compte de Monsieur Kreischer. Ainsi, la notion de « contrat », telle qu'entendue par la Cour, englobe les contrats de travail indépendants<sup>1241</sup> puisqu'elle a tranché en ce sens pour un contrat d'architecte ainsi qu'en matière de contrat de représentation<sup>1242</sup>. Cette jurisprudence a, par la suite, été intégrée au Règlement 44/2001 et n'a pas donné lieu à d'autre contentieux<sup>1243</sup>. À cet égard, on relèvera qu'il est possible de se demander si la Convention de La Haye entend par « travailleur » les contrats de travail tels que définis en droit européen. Il est indiqué dans les travaux préparatoires de la Convention de 1999 que ne sont pas visées « les personnes qui

---

<sup>1236</sup> CJCE, 15 janv. 1987, *Shenavai*, 266/85, Rec. 1987 -00239, point 16.

<sup>1237</sup> Rapport MÖLLER, in Communautés européennes, "Cour de justice in Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe : actes du Colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen", Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, London, Dublin, Butterworths, 1993, p. 223-224.

<sup>1238</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 55 ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states* », Oxford University Press, 2008, p. 164, n° 2.264.

<sup>1239</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, p. 29-34, Considérant 10.

<sup>1240</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 394, n° 21.

<sup>1241</sup> CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, 133/81, point 19 ; CJCE, 15 janv. 1987, *Shenavai*, *ibid.*.

<sup>1242</sup> CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, *ibid.*.

<sup>1243</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 148, n° 347.

exercer une activité professionnelle autonome »<sup>1244</sup>. Le cas précité de Monsieur Shenavai, architecte, semble pouvoir être caractérisé par une forme d'autonomie et, dès lors, la définition du travailleur au niveau international ne correspondrait pas exactement avec celle européenne. Cette dernière, plus vaste dans son entendement de la notion de « travailleur », engendrerait une protection plus large des acteurs concluants des contrats de travail, en raison de l'application des dispositions protectrices (car limitatrices) de l'autonomie de la volonté en matière de conventions de juridiction.

**359.** Ensuite, dans leur rapport d'étude, Messieurs HESS, PFEIFFER et SCHLOSSER indiquent une faiblesse linguistique dans la définition actuelle du travailleur. La version anglaise dispose ainsi : « *in matters relating to individual contracts of employment* ». Se pose alors la question de savoir si les contrats individuels de travail sont seuls visés, ou si des litiges connexes, liés à ces contrats peuvent y être inclus. Au regard de la formulation française et allemande, il nous semble que sont strictement visés les contrats individuels de travail<sup>1245</sup>. Enfin, un élément géographique est assorti à la définition matérielle ci-dessus donnée, il a été exposé lors de l'étude des conditions d'applicabilité des instruments internationaux et européens<sup>1246</sup>.

**360.** Bien qu'envisagés dans une optique commune, la notion des contrats de travail, tels qu'abordés par le droit international et européen présente des interrogations et incertitudes. L'adoption d'un nouveau critère permettant de caractériser la position de faiblesse d'une partie à un contrat s'avérerait alors pertinente pour renforcer la réalisation de la finalité protectrice recherchée au niveau international et européen. Pour terminer l'étude des protagonistes potentiellement envisagés comme en situation de faiblesse, nous allons nous pencher sur la notion d'assuré.

### III. La notion complexe d'assuré

---

<sup>1244</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 55.

<sup>1245</sup> Pour un aperçu de la question en niveau des juridictions nationales et la difficulté d'entendre la notion de « contrat individuel de travail », voir Rapport HEIDELBERG, p. 151, et s. n° 352-359.

<sup>1246</sup> Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, section 2, Paragraphe 3.



**361.** À l’instar des notions de consommateur et travailleur, celle d’« assuré » est aussi autonome<sup>1247</sup>. Pour autant, on ne trouve pas, dans les instruments relatifs aux conventions de juridiction, de « définition explicite de l’assuré qui a pourtant clairement un sens autonome basé sur les autres instruments »<sup>1248</sup>. En termes d’instruments relatifs à la notion, nous visons, en droit européen, la directive 2009/138/CE<sup>1249</sup> sur l’accès aux activités de l’assurance et de la réassurance et leur exercice<sup>1250</sup>. Néanmoins, ces outils ne définissent pas, non plus, ce qu’il convient d’entendre par « assuré », ils se contentent de préciser les contrats d’assurance soumis à leur champ d’application matériel. Ces questions ont, toutefois, fait l’objet de précisions par la Cour de Justice, la Convention de La Haye et tous les travaux qui ont précédé son adoption. Elles traduisent l’expression d’une politique commune mais ambiguë.

#### *A. Les personnes visées*

**362.** Si les versions françaises des textes européens parlent, « d’assuré », ce terme est, d’après T. KRUGER, trop réducteur<sup>1251</sup>. En effet, bien que l’assuré soit strictement visé dans les dispositions protectrices, celles relatives aux conventions de juridiction conclues par un assuré<sup>1252</sup>, protègent aussi les preneurs de police d’assurance<sup>1253</sup>, leurs bénéficiaires<sup>1254</sup> et les tiers lésés<sup>1255</sup>.

---

<sup>1247</sup> Rapport P. JENARD, n° C 59/30 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 49.

<sup>1248</sup> P. STONE, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006, p. 114-115.

<sup>1249</sup> Règlement 1215/2012, Article 16.5.

<sup>1250</sup> Première directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, JO L 228, 16.8.1973, p. 3-19 ; Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, JO L 172, 4.7.1988, p. 1-2 ; Directive 90/618/CEE du Conseil du 8 nov. 1990 modifiant, en ce qui concerne plus particulièrement l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE qui portent coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, JO L 330, 29.11.1990 ; - Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 nov. 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 335, 17.12.2009, p. 1-155.

<sup>1251</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 164, n° 2.264.

<sup>1252</sup> Règlement 1215/12, Article 15.3.

La notion de « preneur d'assurance » a été traduite dans la version anglaise du Règlement 44/2001, sous la forme de *policy holder*. Ce terme, différent de la version française qui vise « l'assuré », peut sous-entendre que celui qui n'a pas souscrit à la police d'assurance, mais qui la détient, puisse bénéficier de la protection accordée aux parties faibles. Cette approche est confirmée par la lecture du rapport de P. SCHLOSSER<sup>1256</sup>, par les conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale<sup>1257</sup> et, enfin, par les juges européens dans les arrêts *Gerling*<sup>1258</sup> et *GIE Réunion européenne*<sup>1259</sup>. Effectivement, il se peut que le preneur de la police soit une personne différente de celle qui la détient, ou encore de son bénéficiaire, par exemple, suite à une succession. Dans cette hypothèse, le nouveau cocontractant est assimilable au preneur d'assurance. En revanche, si certains droits de la police d'assurance sont cédés de manière anticipée et que cette cession s'accompagne de la remise de la police, par exemple pour couvrir un dommage survenu, le bénéficiaire ne peut, dans ce cas, être qualifié de « preneur de la police ». En dépit de cette dernière exception, la manière d'entendre la notion d'assuré apparaît comme large et, en ce sens, propice au développement de la politique internationale et européenne menée<sup>1260</sup>.

**363.** On constate enfin qu'il est relativement difficile de distinguer les assurés qui nécessitent une protection spéciale des autres. En d'autres termes, il est compliqué de déterminer si la personne partie au contrat d'assurance est en position de faiblesse par rapport à l'autre. Cette hypothèse a été résolue dans le cadre des contrats de réassurance, comme nous allons le voir en suivant.

### *B. Les contrats visés*

---

<sup>1253</sup> Rapport P. JENARD C 59/29 ; Rapport P. SCHLOSSER, n° C 59/112, n° 137 ; C. KESSEDJIAN, Doc. pré-l. n° 7, « B. Les preneurs d'assurance et/ou assurés » et n° 97 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, t. I, principes généraux, p. 195- 202.

<sup>1254</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 161, n° 2.258

<sup>1255</sup> CJCE, 12 mai 2005, *SFIP*, C-112/03, Rec. 2005 I-03707.

<sup>1256</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/112, n° 137 et C 59/117, n° 152.

<sup>1257</sup> Conclusions de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 6, août, 1996, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 97.

<sup>1258</sup> CJCE, 14 juill. 1983, *Gerling*, 201/82, Rec. 1983 -02503, point 18.

<sup>1259</sup> CJCE, 26 mai 2005, *GIE Réunion européenne*, C-77/04, Rec. 2005 I-04509, point 21.

<sup>1260</sup> Nous verrons néanmoins que cette politique présente des limites en raison d'une approche divergente de la soumission des assurés aux conventions de juridiction.

**364.** Il s'agit ici de mettre en perspective les règles internationales et européennes, en matière de contrats d'assurance, afin de déterminer si elles convergent ou divergent dans leur appréhension de ces notions. Pour cette raison, cette étude se distingue de celle menée lors de la mise en lumière de la dualité de finalité poursuivie par le droit international et européen en matière de contrats d'assurance<sup>1261</sup>. Elle s'en différencie aussi par son objectif qui sera de déterminer si une notion internationale et européenne se dégage des outils étudiés afin d'asseoir l'approche téléologique dégagée.

**365.** De prime abord, une approche divergente de la notion semble ressortir de la mise en perspective des outils européens avec ceux élaborés par la Conférence de La Haye (1). Pour autant, les divergences ne seraient pas si importantes et une approche similaire pourrait être dégagée (2).

#### 1) Les points de divergences dans la notion

**366.** La principale divergence réside dans l'assimilation, par le droit européen, de tous les contrats d'assurance à des contrats auxquels une partie est économiquement et juridiquement plus faible que son cocontractant, qu'elle soit commerçante ou non<sup>1262</sup>. En conséquence, les conventions de juridiction qui sont insérées dans ces contrats sont soumises au respect de dispositions protectrices du Règlement 1215/2012 ainsi qu'à la Directive 93/13 CEE, relative aux clauses abusives. Sur cette dernière, il est possible de déduire de l'absence d'exclusion des contrats d'assurance (alors que les contrats de travail sont, eux, visés) leur potentielle assimilation à des consommateurs<sup>1263</sup>. À l'inverse, dans le cadre de la Convention de La Haye, ces contrats sont expressément inclus dans son champ d'application<sup>1264</sup>, et donc soumis aux règles favorables à la conclusion de conventions de juridiction sans restriction. On ferait donc face à un instrument dans lequel, l'assuré, partie au contrat d'assurance, est considéré

---

<sup>1261</sup> Voir n° 51-52 et 164.

<sup>1262</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 3.2.2.2 ; R.P. MERKELBACH et A. K. SCHNYDER, « Les dispositions de la Convention de Lugano concernant la compétence en matière d'assurance », *RGAT*, 1994, p. 45 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 275, n° 267.

<sup>1263</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avr. 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, p. 29-34, Considérant 10.

<sup>1264</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 17.1 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 26, n° 31 et p. 63, n° 231.

comme une partie faible et, un autre, dans lequel il est assimilé à n'importe quel contractant<sup>1265</sup>. Néanmoins, à considérer qu'il existe un lien entre la définition du consommateur adoptée par la Convention de La Haye de 2005 et les travaux préparatoires du Projet de Convention de 1999<sup>1266</sup>, seuls les contrats d'assurances conclus par des professionnels pourraient être considérés comme des contrats d'assurances soumis au champ d'application de la Convention. En effet, il était prévu que « parmi les catégories de plaideurs qui pourraient bénéficier de ces compétences de protection, il a été suggéré, avec l'approbation de nombreuses délégations, de les limiter à deux. Il s'agirait de comprendre dans la notion de « consommateurs » toutes les personnes qui acquièrent un bien ou contractent un service, y compris un service en matière d'assurances ou en matière bancaire, pour des besoins familiaux ou personnels »<sup>1267</sup>. Ainsi, à l'instar de la Directive 93/13 CEE, l'assuré peut être, dans le cadre de la Convention de La Haye de 2005, assimilable à une partie faible et, plus précisément, à un consommateur. En ce sens, la notion d'assuré partie faible concorderait en droit international et européen. Pourtant, l'approche européenne de la notion se révèle plus extensive, en ce qu'elle protège tous les assurés, y compris ceux qui concluent de tels contrats pour les besoins de leur activité<sup>1268</sup>. Elle diverge donc de celle retenue par la Convention de La Haye et, pour cette raison, une réserve y a été faite lors de l'approbation par l'Union européenne de la Convention de 2005<sup>1269</sup>. Cette dernière tend à s'assurer qu'une convention de juridiction conclue dans un contrat d'assurance ne bénéficiera pas des règles libérales de la Convention de 2005. Ainsi, pour la première fois, une source de divergence importante apparaît entre le droit européen et international. Si la finalité est bien identique, les acteurs susceptibles d'en bénéficier ne le sont pas. Les assurés consommateurs bénéficient en toutes hypothèses, des règles protectrices de la Convention de La Haye (par leur exclusion du champ d'applicabilité matériel) et du Règlement 1215/2012, mais pas les autres types d'assurés qui peuvent, seuls, bénéficier du régime protecteur européen.

---

<sup>1265</sup> Les conséquences découlant de ces approches différentes seront traitées en détail dans le chapitre 2.

<sup>1266</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 47 et 48.

<sup>1267</sup> *Ibid.*.

<sup>1268</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 3.2.2.2.

<sup>1269</sup> Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, p. 5-8.

**367.** Ensuite, les outils européens et internationaux n'envisageraient pas les contrats d'assurance de manière identique en matière de contrat de « réassurance »<sup>1270</sup>. La notion de « contrat d'assurance » se révèle plus large dans le cadre de la Convention de La Haye que dans les outils règlementaires européens ; pour autant, ils aboutissent à un résultat similaire puisque les parties à un contrat de réassurance peuvent librement y inclure une convention de juridiction, quel que soit l'instrument applicable<sup>1271</sup> : européen ou international. Cette solution se justifie par rapport au fait que les rédacteurs de textes internationaux et européens estiment que les professionnels n'ont pas besoin d'être particulièrement protégés dans les contrats qu'ils concluent<sup>1272</sup>.

## 2) Les points de convergences dans la notion

**368.** Les outils internationaux et européens visent le « contrat d'assurance obligatoire »<sup>1273</sup>, soient les risques pour lesquels l'assurance est obligatoire. Ces assurances touchent aux assurances maritimes<sup>1274</sup>, terrestres ou encore aériennes. Plus précisément, par « assurance obligatoire », il faut comprendre, selon les États membres : les contrats d'assurance de responsabilité civile pour les détenteurs de véhicules terrestres à moteur, de transport de marchandises par route, les assurances-accidents des entreprises de transport aérien et usagers, assurance-incendie pour les propriétaires d'immeubles grevés, des exploitants de navires ou d'énergie nucléaire etc. « À part les assurances professionnelles, aucun autre type d'assurance ne doit, semble-t-il, être exclu »<sup>1275</sup>. Ainsi, le droit vise non seulement les contrats d'assurance « ordinaires », mais également ceux de « grande assurance »<sup>1276</sup>. La notion d'assurance entre le droit international et européen convergerait ainsi sur ce point.

---

<sup>1270</sup> Voir n° 51-52, 164 et 168.4.

<sup>1271</sup> *Idem*, Annexe I ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 162, n° 2.259.

<sup>1272</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 97.

<sup>1273</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/113, n° 138.

<sup>1274</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 78, n° 221 ; Règlement 1215/12 Article 16.1.a) ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/114, n° 140-148 où P. SCHLOSSER explique les divers problèmes qui se sont posés en matière d'assurance maritime et expose les catégories spécifiques d'assurance par voie de mer qui sont visées. En particulier le problème des grandes entreprises ayant vocation à assurer ce genre de risque y est posé puisque ces dernières semblent peu aptes à être qualifiées de parties faibles.

<sup>1275</sup> Conclusions de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 6, août, 1996, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 97.

<sup>1276</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 275, n° 267.

**369.** Enfin, il convient de souligner que le droit international et européen demeure hostile aux conventions de juridiction dans les contrats d'assurance relatifs aux immeubles<sup>1277</sup>, les preneurs d'assurance étant assimilés, dans ces deux cas, à des parties faibles.

**370.** En conclusion, la notion d'assuré apparaît comme celle qui cristallise la dualité d'objectifs recherchés par le droit international et européen. L'objectif protecteur et son inverse s'y trouvent matérialisés. En effet, autant le droit international que celui européen attribuent des caractères particuliers à ces contrats, puisqu'en outre, les contrats d'assurance conclus par des consommateurs bénéficient, dans l'un et l'autre des outils, de règles protectrices. *A contrario*, la liberté offerte aux parties à un contrat de réassurance illustre le désir de promotion des rapports entre professionnels dans chacun de ces instruments. À mi-chemin, la majorité des autres contrats d'assurance relève du régime protecteur du droit européen, et libéral du droit international (à l'exception des contrats impliquant des États membres de l'Union européenne en vertu de la réserve opérée) et pousse à s'interroger sur la pertinence du critère de distinction opéré.

**371.** La notion de « partie faible » converge majoritairement dans son acception européenne et internationale. L'approche retenue semble correspondre à la finalité protectrice recherchée par les outils. Elle emporte, néanmoins, des critiques. Le caractère vague de la manière dont ces notions sont entendues est source de flexibilité, afin d'offrir aux juges une marge d'appréciation dans l'application d'un régime protecteur. Mais, cette dernière se révèle aussi source d'incertitudes qui portent atteinte à la réalisation de l'objectif de protection recherché en présence d'une partie considérée en position de faiblesse. Par ailleurs, la divergence d'approche entre le droit international et européen, en matière de notion contrat d'assurance, illustre le caractère limité des critères de distinctions utilisés par le droit international et européen afin de caractériser la position de faiblesse ou, au contraire, supériorité des parties en jeu.

## §2. La notion de « professionnel »

---

<sup>1277</sup> Rapport P. SCHLOSSER, n° C 59/114, n° 139 ; Convention de La Haye de 2005, Article 2.1.

**372.** Quel que soit l'instrument applicable, la notion de « professionnel » se retrouve. Un « professionnel » certes, mais quelle en est la définition ? Pour y répondre, nous allons procéder à l'analyse simultanée des outils internationaux et européens.

**372.1.** Concernant les Conventions de La Haye, celle de 2005 dispose, en son article 2.1 que « (a) la présente Convention ne s'applique pas aux accords exclusifs d'élection de *for* auxquels une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (un consommateur) est partie ; (b) relatifs aux contrats de travail, y compris les conventions collectives ». Étant donné qu'ils sont le fruit de travaux antérieurs, il convient de porter attention à ces derniers qui fournissent des éléments complémentaires. En particulier la Convention de 1965, selon laquelle elle « s'applique dans les rapports internationaux aux accords d'élection de *for* conclus en matière civile et commerciale » et le projet de Convention de 1999 dont le champ d'application matériel est, aussi, celui de la matière civile et commerciale<sup>1278</sup>.

**372.2.** Les outils européens doivent tout autant être pris en compte afin de vérifier si leur approche converge avec celle retenue par le droit international. Selon le Règlement 1215/2012, leur domaine d'application est aussi celui de la matière civile et commerciale. Outre la jurisprudence de la CJUE qui sera étudiée, il faut se pencher sur la Directive 93/13 CEE et la Proposition instaurant un droit commun européen de la vente (si elle devait entrer en vigueur) pour obtenir plus de détails sur la notion de « professionnel ». Selon la Directive, le professionnel est « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée ». <sup>1279</sup> La finalité doit être, selon l'actuelle Proposition instaurant un droit commun européen de la vente, « commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>1280</sup>.

**374.** Sur la base de ces outils, on remarque qu'à l'exception de la Directive 93/13 CEE qui les distingue clairement, et des Règlements européens qui n'en font pas directement mention,

---

<sup>1278</sup> Avant-projet de Convention sur la compétence commerciale et les jugements étrangers en matière civile et commerciale adoptée par la Commission Spéciale le 30 oct. 1999, *in* *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 1.1.

<sup>1279</sup> Directive 93/13 CEE, Article 2.c)

<sup>1280</sup> Résolution législative du Parlement européen du 26 févr. 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 5, Proposition de Règlement, Considérant 11 *bis*, nouveau.

tous les autres instruments tendent à définir le professionnel par opposition au consommateur. On observe ensuite qu'aborder le professionnel sous un angle négatif, par une absence de définition réelle et mise en opposition de façade avec le consommateur, n'est pas, pour autant, synonyme de défaut de cadre. En effet, si cette approche engendre une forme de perméabilité entre les deux notions, elle permet cependant d'identifier certains éléments propres à ces acteurs.

Nous verrons ainsi que le professionnel est un commerçant ou une profession libérale (I). L'exercice de cette profession peut ensuite se faire sous différentes formes, à savoir : en tant que personne physique ou morale (II). Enfin, pour être qualifié de « professionnel », le contrat conclu doit entrer dans un domaine particulier (III). Nous constaterons que ces conditions interfèrent entre elles pour se combiner ou s'exclure, selon les cas. Elles confirment ainsi une certaine souplesse, propre à la matière commerciale, et permettent à ces cocontractants de bénéficier d'un cadre libéral en matière de conventions de juridiction qui s'inscrit, en ce sens, dans l'esprit de la finalité du droit international et européen.

## I. Le professionnel et ses activités

**375.** Dans les outils relatifs aux conventions de juridiction, le professionnel est envisagé comme celui qui exerce une activité « commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>1281</sup>. Pour autant, l'exercice de cette activité n'est pas un critère à lui seul pertinent pour déterminer la qualité des parties à la convention de juridiction. Comme nous le rappellerons, à l'exception des conventions de juridiction conclues par des personnes morales<sup>1282</sup>, il convient de vérifier si la finalité du contrat est bien liée à l'activité, et tout particulièrement en cas de contrat mixte. De plus, peu d'éléments permettent de déterminer avec certitude ce qu'il convient d'entendre par « activité industrielle et artisanale ». Enfin, si les agriculteurs<sup>1283</sup> peuvent être considérés comme des professionnels, ils ne sont pas, pour autant, mentionnés

---

<sup>1281</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JO L 304 du 22.11.2011, p. 64–88, Article 2 ; Résolution législative du Parlement européen du 16 févr. 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente COM (2011) 0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD), (Procédure législative ordinaire: première lecture), Amendement 11 *bis*, Proposition de Règlement.

<sup>1282</sup> Voir n° 382.2.

<sup>1283</sup> CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, *RCDIP* 2005, p. 493, note JUDE, points 27, 36 et 39. Sur ce point, Voir n° 349 de ce travail.



expressément par les textes applicables en la matière. Les artisans et agriculteurs sont pourtant au cœur du commerce international, comme en témoignent les politiques menées en la matière<sup>1284</sup>. Nous étudierons donc, en suivant, le professionnel commerçant (A), puis le professionnel en profession libérale (B). Cette étude permettra, d'une part, de mettre en exergue la manière dont l'absence de définition réelle de ces notions offre la flexibilité nécessaire et propre aux relations entre professionnels. D'autre part, elle sera l'occasion de vérifier la pertinence de la notion de « professionnel » au regard de la finalité poursuivie.

### *A. Le Professionnel commerçant*

**376.** En premier lieu, le professionnel apparaît comme pouvant être un commerçant. Dans son rapport, Monsieur WELAMSON, même s'il ne la développe pas, évoque ainsi la notion de « commerçant »<sup>1285</sup>. On constate qu'il y fait appel pour justifier le fait que la Convention de 1965 en visant l'acceptation des parties, dont celle « d'un courtier », n'avait pas repris cette formulation. Par ailleurs, la Proposition de décision du conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne de la Convention de La Haye du 30 juin 2005, vise, elle aussi, l'« opérateur commercial »<sup>1286</sup>. Enfin, le Règlement 1215/2012 distingue également le commerce (*trade*) de la « profession ».

**377.** La question est alors de savoir si le professionnel doit être assimilé à un commerçant, ou si, au contraire, les deux se distinguent. La réponse est fonction de la finalité du contrat qui doit « être conclu pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle »<sup>1287</sup>. En effet, selon le rapport de Messieurs F. POCAR et P. NYGH, « deux options sont normalement proposées : l'une consiste à définir le consommateur comme la personne qui agit en dehors de son activité professionnelle ou commerciale, l'autre met l'accent sur le but spécifique pour lequel la personne agit, indépendamment du cadre dans

---

<sup>1284</sup> La PAC en matière d'agriculture et la politique menée en faveur des artisans. Sur ce dernier point voir : Avis du Comité économique et social sur « L'artisanat et les petites et moyennes entreprises », JO C 158 du 26.5.1997, p. 53–73.

<sup>1285</sup> Rapport W. WELAMSON, p. 211-212.

<sup>1286</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 3.2.2.2 ; Rapport HEIDELBERG, p. 194, n° 444.

<sup>1287</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1096.

lequel elle agit. La Convention retient la deuxième option, en définissant le consommateur comme la personne qui a conclu un contrat "pour un usage étranger à son activité professionnelle ou commerciale" »<sup>1288</sup>. On dresse alors deux constats.

**377.1.** D'abord, la finalité professionnelle est distinguée de celle commerciale, les deux étant opposées à la finalité de consommation. Ainsi, si un commerçant et un professionnel peuvent tous deux être des consommateurs, un commerçant ne serait pas obligatoirement un professionnel.

**377.2.** Ensuite, le critère pertinent de qualification est délibérément finaliste plutôt que personnel<sup>1289</sup>. Dès lors, à la question de savoir si une personne qui, en plus de son activité professionnelle, vend régulièrement des biens par le biais d'un site Internet, ou encore dans des vides-greniers, ne pourrait pas être assimilée à un commerçant, professionnel de la vente, en ce que les actes qu'il conclut lui permettent de subvenir à ses besoins et comportent, par ailleurs, une forme de régularité, la réponse est négative. Le critère de la finalité de l'opération n'est pas rempli puisque les ventes s'inscriraient dans un cadre personnel. En conséquence, un instituteur qui vendrait des biens chaque semaine par les moyens ci-dessus décrits ne saurait être assimilé à un professionnel. Une telle solution peut, néanmoins, interpellier. On se s'interroge sur le moment à partir duquel il convient de considérer qu'il y a une activité commerciale caractérisée. Dans notre exemple, l'instituteur n'est, certes pas, inscrit sur un registre du commerce, mais ne peut-on pas le considérer comme un commerçant de fait ? Les ventes qu'il effectue de manière régulière apparaissent comme lui permettant de subvenir en partie aux besoins de son existence. On peut penser que la définition large de la notion de « professionnel » permettrait d'admettre cette possibilité<sup>1290</sup>. Pourtant, ce serait oublier que les conventions de juridictions sont valables lorsqu'elles sont conclues entre professionnels<sup>1291</sup>. Or, dans notre exemple, si le caractère professionnel des ventes effectuées par l'instituteur semble admissible, en cas de vente avec un professionnel du commerce, l'instituteur sera indéniablement caractérisé comme la partie la plus faible, comme un consommateur. Dans cette optique, la réponse à la question est alors négative puisqu'elle met

---

<sup>1288</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 52 ; Note d'information sur les travaux des réunions informelles tenues depuis oct. 1999 afin d'examiner et de préparer des projets de textes portant sur des questions en suspens, Doc. prélim. n° 15, mai 2001, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Annexe III-A, Article 7.1.

<sup>1289</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95 Rec. 1997-I.3767, points 16 et 18 ; CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, RCDIP 2005, p. 493, note JUDE, points 27, 36 et 39. Voir n° 381 de ce travail.

<sup>1290</sup> Comme nous les verrons un critère « administratif » permet aussi de répondre par la négative. Voir n° 381.1.

<sup>1291</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 4, n° 1.

en jeu soit deux consommateurs (si l'on considère que l'instituteur en est un), soit un professionnel et un consommateur.

**378.** L'intérêt d'une approche aussi souple se perçoit aisément. Elle permet de dépasser le cadre des catégories juridiques afin d'offrir une meilleure adaptation au cas par cas<sup>1292</sup>. En d'autres termes, l'absence de définition stricte de la notion de « commerçant » est l'occasion d'offrir de la flexibilité en matière d'appréciation de la qualité des parties en jeu. La qualification de la partie au contrat comme étant fonction de la finalité de l'acte confirme enfin la pertinence de l'approche téléologique.

### *B. Le professionnel profession libérale*

**379.** Plus largement que les commerçants, sont visées les « professions libérales ». Il est assez logique que ces deux notions soient distinguées en ce que, traditionnellement, une profession libérale ne fait pas commerce puisqu'elle ne détient pas, à proprement parler, une « clientèle ». Il est alors intéressant de s'interroger sur les professions pouvant être visées.

**379.1.** Il a d'abord été jugé qu'un avocat ayant conclu un contrat avec une personne physique doit respecter, dans ce dernier, la Directive relative aux clauses abusives. Dans l'affaire *Siba*<sup>1293</sup>, un avocat était opposé à son client concernant le paiement de ses honoraires. La Cour a eu l'occasion de préciser que « en ce qui concerne les contrats de services juridiques, tels que ceux en cause au principal, il importe de relever que, dans le domaine des prestations offertes par les avocats, il existe, en principe, une inégalité entre les "clients-consommateurs" et les avocats, due notamment à l'asymétrie de l'information entre ces parties. En effet, les avocats disposent d'un niveau élevé de compétences techniques que les consommateurs ne possèdent pas nécessairement, de telle sorte que ces derniers peuvent éprouver des difficultés pour apprécier la qualité des services qui leur sont fournis. Ainsi, un avocat qui, comme dans l'affaire au principal, dans le cadre de son activité professionnelle, fournit, à titre onéreux, un service juridique au profit d'une personne physique agissant à des fins privées est un "professionnel", au sens de l'article 2, sous c), de la Directive 93/13. Le

---

<sup>1292</sup> Voir n° 348-349 et 381.2.

<sup>1293</sup> CJUE, 15 janv. 2015, *Siba*, C-537/13, Non publiée.

contrat relatif à la prestation d'un tel service est, par conséquent, soumis au régime de cette directive. »<sup>1294</sup>. Outre l'admission de la finalité de l'opération professionnelle admise par la Cour, il est aussi intéressant de souligner que le juge européen s'attache à relever la supériorité d'une partie sur l'autre afin de déterminer le caractère abusif de la clause litigieuse. La corrélation entre les deux notions, qui s'opposent et se complètent à la fois, apparaît nettement ici encore. On peut ainsi s'interroger : un avocat qui conclurait une convention pour des besoins strictement relatifs à des besoins familiaux serait-il assimilé à un professionnel ou à un commerçant ? Au regard de l'application du critère relatif à la finalité du contrat faite par les juges, la réponse nous semble devoir être en faveur du droit de la consommation. Ainsi, à l'instar du professionnel commerçant, on en conclut qu'un avocat exerçant en profession libérale peut tantôt relever des dispositions protectrices du consommateur, tantôt du régime libéral des professionnels.

**379.2.** Ensuite, bien que l'on sache avec certitude qu'un avocat peut être qualifié de professionnel, certains points restent en suspens : qu'est-ce qu'un avocat ? Par ailleurs, quelles sont les autres professions libérales susceptibles d'être rattachés à la catégorie des « professionnels » ? Si l'on peut, certes, se référer à d'autres outils dans le cadre européen afin de répondre à ces interrogations, tel n'est pas le cas dans le cadre des travaux de la Conférence de la Haye qui demeure étrangère à ces questions. Cette approche souple de la notion de « profession libérale » nous semble révéler la volonté de ne pas enfermer ni limiter l'application du régime favorable aux professionnels à certaines catégories de personnes et, au contraire, laisser la plus grande place au régime de la liberté contractuelle.

Afin de parfaire la délimitation entre le professionnel et les parties faibles ou, au contraire, de démontrer les liens intimes qui existent entre ces deux notions, nous allons, à présent, nous interroger sur la forme que doit revêtir ce professionnel afin d'être qualifié comme tel.

## II. Le professionnel : une personne physique ou morale

---

<sup>1294</sup> *Idem*, points 23 et 24.

**380.** Le régime libéral, applicable aux conventions de juridiction, est en mesure de toucher tant les personnes physiques que morales. En effet, l'admission d'un commerçant ou d'une profession libérale comme « professionnel » laisse la porte ouverte à la forme selon laquelle cette activité est exercée. En ce sens, l'un des rapports de synthèse établi par C. KESSEDJIAN visait de manière générale une « personne ou entité »<sup>1295</sup>. Plus précisément, il s'agit de démontrer que le choix d'une forme sociétale (B) ou, au contraire, le fait de réaliser une activité en tant que personne physique (A), est indifférent pour déterminer la présence d'une partie forte et, dès lors, à l'application du régime libéral, tant que le contrat est conclu à des fins professionnelles. Au-delà de ce constat, le lien entre l'approche retenue et l'objectif poursuivi, et sa capacité à y parvenir retiendra notre attention.

#### *A. Le professionnel personne physique*

**381.** Quels que soient les instruments, européens, internationaux, les personnes physiques sont exclues du régime protecteur seulement lorsque la finalité de leur contrat est personnelle. Ainsi, si une personne physique conclut un contrat pour les besoins de son activité, elle sera considérée comme professionnelle et bénéficiera, en conséquence, du régime plus souple en matière de conventions de juridiction. Ce point ressort de plusieurs dispositions.

**381.1.** D'après le rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHY « certains accords auxquels une personne physique est partie ne sont pas exclus par l'article 2(1) a, par exemple, des accords commerciaux auxquels un entrepreneur individuel (une personne physique agissant dans le cadre de son activité commerciale) est partie »<sup>1296</sup>. Cette précision permet ainsi de répondre à certaines inquiétudes, lors de la rédaction de la Convention qui, pendant un temps, excluait par ce biais les parties à des accords de distribution ou de licence<sup>1297</sup>. On remarque, de plus, que parmi les personnes physiques, sont visés les entrepreneurs individuels. Or, par rapport à la question précédemment posée quant à un instituteur qui vendrait à titre régulier des biens, un nouvel élément de réponse est fourni. En effet, l'exercice d'une activité, en tant

---

<sup>1295</sup>C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 100.

<sup>1296</sup>Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800, n° 50, note de bas de page n° 74.

<sup>1297</sup>Observations du International Trademark Association, « Observations relatives à l'avant-projet de Convention sur les accords d'élection de for, Doc. prélim. n° 29 mai 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, lorsque toutes les personnes physiques semblaient exclues.

qu'entrepreneur individuel, est soumis au respect de certaines formalités déclaratives. Ainsi, à défaut d'avoir accompli ces formalités, l'instituteur ne saurait être assimilé à un professionnel.

**381.2.** Ensuite, le droit européen admet, lui aussi, que la conclusion d'un contrat par une personne physique ne fait pas obstacle à son assimilation à un professionnel.

Cette position ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de Justice, comme, par exemple, dans l'affaire *Gruber*<sup>1298</sup>, qui mettait en jeu un agriculteur (qui avait conclu un contrat pour les besoins de son activité) et donc, par définition, une personne physique ; ou encore dans l'arrêt *Benincasa*<sup>1299</sup>, qui était mettait en jeu un commerçant. De même, il a été admis, dans l'arrêt *Powell Duffryn*<sup>1300</sup>, qu'une convention de juridiction soit conclue entre les actionnaires d'une société. Or, si dans certains cas, ces derniers peuvent être des personnes morales, ils peuvent aussi être des personnes physiques, comme c'était le cas en l'espèce.

Dans une affaire relativement récente, le gérant d'une société, Monsieur Feichter, avait signé, en tant que personne physique et au nom de sa société du même nom, un billet à ordre au profit d'une autre société<sup>1301</sup>. En l'absence de paiement, la société bénéficiaire avait intenté une action contre Monsieur Feichter. Pour sa défense, ce dernier invoquait avoir signé le billet à ordre en tant que personne physique et considérait, à ce titre, devoir être assimilé à un consommateur. Il estimait alors pouvoir bénéficier des règles de compétences spécifiques aux consommateurs qui font obstacle à l'application de celles relatives à la matière contractuelle. Telle n'a pas été le raisonnement de la Cour de Justice qui a considéré que le simple fait que le cocontractant soit une personne physique n'était pas un élément pertinent pour attribuer la qualité de consommateur<sup>1302</sup>. Il est ici intéressant de remarquer que le professionnel peut donc être une personne physique agissant pour le compte d'une personne morale. Les deux caractères ne s'excluent donc pas mutuellement. Cette souplesse, dans la largesse d'appréciation, nous semble ici encore le signe du lien entre la méthode utilisée et la finalité poursuivie. Sur la méthode, plutôt que d'imposer que le professionnel soit une personne physique ou une personne morale, en admettant la possible corrélation entre les deux, le juge européen s'assure d'atteindre ses objectifs ; en l'espèce, appliquer le régime libéral aux rapports entre professionnels et, indirectement, réserver celui protecteur aux parties faibles.

---

<sup>1298</sup> CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, C-464/0, Rec. 2005 I-00439. Voir n° 348-349 de ce travail.

<sup>1299</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95 Rec. 1997-I.3767.

<sup>1300</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745, points 16-18.

<sup>1301</sup> CJUE, 14 mars 2013, *Feichter*, C 419/11, Non publié.

<sup>1302</sup> *Idem*, points 37 et 38.

## *B. Le professionnel personne morale*

**382.** C'est en toute logique que les outils relatifs aux conventions de juridiction admettent qu'un professionnel puisse agir par le biais d'une personne morale. On trouve ainsi les éléments de cette admission dans l'ensemble des travaux, que ce soit dans les textes officiels eux-mêmes ou dans leurs travaux préparatoires.

**382.1.** Au niveau européen, « les entreprises »<sup>1303</sup>, les PME<sup>1304</sup>, ou encore « les sociétés »<sup>1305</sup> sont visées. Or, une entreprise ou une société possède, par définition, la personnalité morale et constitue donc une personne morale. Plus concrètement, un syndicat de médecins a, par exemple, été assimilé par la Cour de Justice à une personne morale<sup>1306</sup>. On remarque, ici encore, l'interaction et la complémentarité entre les diverses caractéristiques propres aux professionnels. Nous avons vu qu'un médecin est assimilé à un professionnel qui exerce son activité sous une forme libérale. Pour autant, le regroupement de médecins en syndicat est envisagé comme une entité, et non pas comme la somme de ses individus. Au regard de la forme sociétale du syndicat, une SARL en l'espèce, la solution apparaît de bon sens. Quoiqu'il en soit, la conclusion est identique : dans les deux cas, la qualification retenue est celle de « professionnel ».

**382.2.** Internationalement, dès les travaux préparatoires du projet de Convention de 1999, la question de savoir si les personnes morales pouvaient conclure des conventions de juridiction a été posée, et une réponse favorable y a été apportée<sup>1307</sup>. Deux rapports sur la préparation du

---

<sup>1303</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions un droit commun européen de la vente pour faciliter les transactions transfrontières sur le marché unique. COM/2011/0636 final, 1.1 ; Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 1.4.

<sup>1304</sup> Proposition de droit commun européen de la vente, Article 7.

<sup>1305</sup> Rapport P. JENARD, C 59/35 ; Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), n° 1.5 qui parle de « companies » ; CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745.

<sup>1306</sup> CJCE, 2 oct. 2008, *South Eastern Health Board*, C- 372/07, Rec. 2008 I-07403.

<sup>1307</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 18 et 30.

projet de Convention de 1999 évoquent expressément une « entité »<sup>1308</sup>. Les travaux ultérieurs visent plus précisément « les sociétés et personnes morales »<sup>1309</sup> et envisagent spécialement la possibilité, pour des personnes morales, de conclure des conventions de juridiction<sup>1310</sup>. Enfin, le rapport sur la Convention de La Haye de 2005, précise que « lorsque l'accord est conclu par une personne morale, il n'est pas nécessaire qu'elle agisse dans le cadre d'une activité commerciale »<sup>1311</sup>. L'admission du lien entre le constat de la conclusion d'une convention de juridiction et son caractère commercial interpelle. Une sorte de présomption de commercialité semble posée. Surprenante à première abord, on entend néanmoins la logique qui dicte cette disposition, et qui veut que les contrats conclus par une personne morale soient, *a priori*, toujours à finalité commerciale.

**382.3.** Pour autant, il nous semble que, dans certaines hypothèses, il est possible de penser que les actes conclus par des personnes morales ne le sont pas toujours pour les besoins de l'entreprise ni dans son intérêt. Dans ce cas, est-il possible d'établir la compétence des tribunaux sur la base d'une convention de juridiction ? Que le droit international ou européen soit applicable, la réponse dépend de la personne qui conteste l'acte. Il convient ainsi de distinguer deux situations : soit l'acte litigieux a été conclu par un des associés et est contesté par les autres ; soit la contestation porte sur une décision prise par les organes de la société par un tiers ou ses membres.

**382.3.1.** Dans le premier cas, le litige peut être considéré comme intervenant entre professionnels et soumis, à ce titre, à la Convention de La Haye<sup>1312</sup> ou au Règlement 1215/2012. Cette approche est logique puisque, comme l'indique la jurisprudence de la Cour de Justice, « les liens existant entre les actionnaires d'une société sont comparables à ceux qui

---

<sup>1308</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. pré. n° 7, n° 100 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 9, mars 1998, *in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, For contractuel*, n° 69.

<sup>1309</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 8, nov. 1997, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 10 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 34.

<sup>1310</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 8, nov. 1997, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 18.

<sup>1311</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 800, n° 50, note de bas de page n° 74.

<sup>1312</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 8, *Ibid.* ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 804, n° 70, note de bas de page n° 98 qui renvoie à l'Avant-projet de Convention sur la compétence commerciale et les jugements étrangers en matière civile et commerciale adoptée par la Commission Spéciale le 30 oct. 1999 et Rapport de P. NYGH et F. POCAR, p. 67-68.



existent entre les parties à un contrat. La constitution d'une société traduit l'existence d'une communauté d'intérêts entre les actionnaires dans la poursuite d'un objectif commun. Afin de réaliser cet objectif, chaque actionnaire est investi, vis-à-vis des autres actionnaires et des organes de la société, de droits et d'obligations qui trouvent leur expression dans les statuts de la société. Il s'ensuit que, pour l'application de la convention de Bruxelles, les statuts de la société doivent être considérés comme un contrat régissant à la fois les rapports entre les actionnaires et les rapports entre ceux-ci et la société qu'ils créent »<sup>1313</sup>.

**382.3.2.** Dans la seconde hypothèse, la situation est fonction de la personne qui conteste la décision et de l'objet de la contestation elle-même. Lorsque qu'un tiers remet en cause la décision des organes de la société, la convention de juridiction qui y figure ne saurait produire ses effets puisqu'elle relève de l'article 22.2 du Règlement 44/2001<sup>1314</sup> et qu'elle est exclue du champ d'application de la Convention de La Haye de 2005<sup>1315</sup>. Cette solution apparaît comme cohérente en ce qu'elle permet de protéger les tiers. En effet, les tiers ne sont traditionnellement pas liés par les conventions de juridiction, faute de possibilité d'accepter la convention au contrat auquel ils ne sont pas partie. En revanche, lorsque le désaccord intervient entre les membres de la société, la convention de juridiction contenue dans ses statuts pourra produire ses effets, si le pouvoir des organes de la société n'est pas remis en cause<sup>1316</sup>.

**383.** Ainsi, pour conclure, par « personnes morales », il convient d'entendre les sociétés, ses actionnaires ainsi que ses associés<sup>1317</sup>. On note que les instruments sont, ici plus précis quant à la manière dont il convient d'entendre la notion de « personne morale ». Celle-ci est assez précisément exprimée. On comprend pourquoi au regard de la présomption de commercialité posée. Effectivement, si cette présomption n'avait pas été assortie d'une définition claire, elle aurait eu vocation à s'appliquer à d'autres acteurs. Or, vu la distinction entre les parties faibles et les parties fortes, tel n'était certainement pas le but du législateur.

---

<sup>1313</sup> CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745, point 16.

<sup>1314</sup> Sous réserve que la décision des organes de la société soit en elle-même contestée. CJCE, 2 oct. 2008, *South Eastern Health Board*, C- 372/07, Rec. 2008 I-07403, point 26.

<sup>1315</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 22.2 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 43.

<sup>1316</sup> CJCE, 2 oct. 2008, *South Eastern Health Board*, *op. cit.*, points 26 à 31.

<sup>1317</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 18.

**384.** Pour terminer, il est enfin nécessaire de savoir quels sont les contrats susceptibles d'être conclus par des professionnels. Nous renvoyons, sur ce point, à nos développements antérieurs relatifs à l'applicabilité matérielle des instruments internationaux et européens<sup>1318</sup>.

**385.** La notion de « professionnel » apparaît ainsi comme intimement liée à celle de partie faible et, plus spécifiquement, à celle de « consommateur » dans la conception internationale. L'approche internationale manifeste ses convergences avec celle européenne, et confirme le désir de promouvoir les rapports entre professionnels sur la scène mondiale. Néanmoins, certaines carences et imprécisions font douter de la pertinence de la démarche appliquée afin de déterminer la qualité des parties et, par conséquent, des règles applicables. Elles portent, en ce sens, atteinte à la réalisation de l'objectif que le droit tend à concrétiser. Dans cette optique, l'adoption d'un nouveau critère de distinction se révélerait approprié.

**386.** En conclusion, la distinction opérée par le droit international et européen entre les opérateurs se révèle comme l'instrument de la mise en place de la double politique conduite par ces outils. Elle permet ainsi la réalisation de l'un ou l'autre de ces objectifs, en assurant la protection des parties faibles ou, au contraire, la promotion des rapports entre professionnels. Au demeurant, l'absence de définition réelle des protagonistes en jeu complexifie la détermination de la règle et du régime applicable à ces acteurs et, dès lors, la réalisation des objectifs poursuivis. La confirmation d'une approche finaliste par le droit international et européen, en tant que critère de distinction, renforce enfin l'idée développée par la thèse d'une approche téléologique des conventions de juridiction. Dans cette optique, l'utilisation de ce même critère de distinction offrirait une base d'amélioration de la division opérée entre les acteurs et, par ce biais, de la concrétisation de la double finalité recherchée. Le besoin de l'adoption d'un tel critère est confirmé par le caractère relatif des notions de parties faibles et professionnelles, telles qu'elles sont entendues par le droit européen.

## **Section 2. La relativité des notions de partie faible et de professionnel : pour une nouvelle approche matérielle**

---

<sup>1318</sup> Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 2.

**387.** Les définitions actuelles ont le mérite de converger dans leur ensemble et, en ce sens, de confirmer la pertinence d'une approche téléologique des conventions de juridiction. Pourtant, en dépit de la pertinence du critère finaliste (au regard de l'approche téléologique), les moyens de distinguer les professionnels et les parties faibles s'avèrent complexes et relatifs. Outre les difficultés préalablement démontrées, la relativité de la distinction actuelle sera mise en lumière (Paragraphe 1). Or, l'approche téléologique rend primordiale la démarcation de la qualité des parties en jeu. Dans cette optique, Il est nécessaire d'envisager une série de mesures dont la principale réside dans l'adoption d'un nouveau critère de distinction entre ces deux catégories d'acteurs au commerce international (Paragraphe 2).

### §1. La notion de « professionnel » et de « partie faible » : une opposition de façade

**388.** Au regard des conclusions précédemment dégagées, il serait possible de croire que la frontière entre les professionnels et parties faibles est autant distincte que l'est la dualité de finalités. Au contraire, on constate une fausse antinomie entre la notion de « professionnel » et celle de « consommateur » (I). De plus, la notion de « partie faible » posséderait un caractère relatif (II).

#### I. La fausse antinomie entre les notions de « professionnel » et de « consommateur »

**389.** Une première lecture des dispositions relatives aux conventions de juridiction met en exergue une forme d'opposition entre le professionnel et le consommateur. Si elle est exprimée plus subtilement, la notion de « professionnel » est aussi envisagée par opposition à celle de « l'employé ». En effet, le professionnel est celui qui exerce son activité de manière « autonome »<sup>1319</sup> ; or, comme nous l'avons vu, tel n'est pas le cas du travailleur salarié<sup>1320</sup>. Il semble, dès lors, que la notion de « partie faible » soit expressément définie en contradiction

---

<sup>1319</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 55 et p. 172, n° 18 où sans parler « d'autonomie », l'employé est envisagé comme un salarié et donc comme une personne non autonome.

<sup>1320</sup> Voir n° 50.2.

par rapport au second, en particulier en matière de contrat de consommation (A). Pourtant, ce contenter d'une telle approche serait erroné en ce que les deux notions apparaissent plus liées qu'opposées (B).

*A) À la lettre des dispositions, l'opposition du professionnel au consommateur*

**390.** Dans les travaux préparatoires du projet de la Convention de 1999, quelques maigres indications permettent de définir ce qu'il convient d'entendre par « professionnel ». Cette notion y est expressément envisagée par opposition à celle de « consommateur »<sup>1321</sup>. En outre, il y est précisé qu'il faut entendre par « consommateur » « la personne qui agit pour des besoins familiaux ou personnels par opposition à toute personne ou entité qui agirait pour des besoins professionnels »<sup>1322</sup>. Sont donc considérés, d'une part, des individus qui concluent des actes dans un cadre domestique et, d'autre part, ceux qui en concluent pour les besoins de leur activité. L'antonymie entre ces deux notions était donc fortement marquée à l'époque.

**391.** Si cette opposition est plus atténuée dans la formulation des travaux préparatoires de la Convention de 2005, les deux concepts demeurent néanmoins distincts<sup>1323</sup>. Effectivement, selon ces derniers, la Convention « ne s'applique pas aux conventions de *for* à l'égard des contrats conclus par des consommateurs ou contrats individuels de travail. Un contrat conclu par un consommateur est un contrat conclu entre une personne physique qui agit principalement pour des fins personnelles familiales ou domestiques, le consommateur ; et une autre personne, agissant pour des fins de son activité professionnelle ou commerciale ou entre deux consommateurs »<sup>1324</sup>.

---

<sup>1321</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 100 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 52.

<sup>1322</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 100.

<sup>1323</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 4, n° 1, spé. note de bas de page n° 3.

<sup>1324</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 42-44, n° 40.

**392.** Par ailleurs, selon la Convention de La Haye de 2005, le professionnel est entendu comme celui n'étant pas « une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (un consommateur) »<sup>1325</sup>.

**393.** Enfin, bien que l'article 17 du Règlement 1215/2012 ne fournisse pas de définition du professionnel<sup>1326</sup>, il y est aussi opposé au consommateur à deux égards.

**393.1.** D'abord, comme nous l'avons vu, le consommateur est abordé comme un non-professionnel puisqu'il est celui qui conclut un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle. En ce sens, le rapport P. SCHLOSSER, dans son commentaire relatif à la Section 4 de la Convention du 9 octobre 1978, mentionne que « la protection particulière vaut uniquement pour le consommateur final et ne concerne pas les personnes qui, dans l'exercice de leur activité professionnelle s'engagent à payer à tempérament des prestations auxquelles elles ont recours »<sup>1327</sup>.

**393.2.** Ensuite, alors qu'on s'attendrait à trouver une définition du professionnel dans les dispositions relatives aux conventions de juridiction, ou à l'option de compétence offerte en matière contractuelle, c'est seulement dans celles relatives au consommateur qu'apparaît le vocable « professionnel ». On en déduit que l'antinomie est bien marquée entre les deux, le professionnel apparaissant alors comme un non-consommateur. Cette opposition matérialise le souhait de distinguer ces acteurs afin de les soumettre à deux régimes poursuivant des finalités différentes ; elle confirme, en ce sens, l'approche téléologique des conventions de juridiction.

Néanmoins, réduire la notion de « professionnel » à son opposition avec celle de « consommateur » est partiellement erroné, que ce soit au niveau européen ou international.

### *B) L'opposition de façade entre le professionnel et le consommateur*

---

<sup>1325</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 1.a).

<sup>1326</sup> Cette approche apparaît logique puisque ces articles visent spécifiquement les consommateurs. Il est donc cohérent que ce soit seulement ces derniers qui y soient définis.

<sup>1327</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 153.

**394.** Selon le rapport relatif à l'avant-projet de Convention, « une personne n'agissant pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale n'est pas nécessairement un consommateur »<sup>1328</sup>. En ce sens, elle n'est pas assimilée à un professionnel ou à un salarié dans les litiges avec son employeur<sup>1329</sup>.

**395.** Dans la même veine, le Règlement 1215/2012 considère l'assuré comme une partie faible au regard de son aptitude à conclure des conventions de juridiction, même lorsque le contrat d'assurance est conclu pour les besoins de son activité professionnelle. On pourrait, à cet égard, objecter qu'il est, dans cette hypothèse, une sorte de consommateur de contrat d'assurance. Telle n'est pas la justification qui semble retenue par le droit européen. La position de ce dernier est très claire sur ce point puisqu'il est établi que la raison d'être de la limitation pour les assurés de conclure des conventions de juridiction est fondée « sur la prémisse que l'assuré est toujours la partie la plus faible, même s'il s'agit d'un opérateur commercial dans des relations interentreprises »<sup>1330</sup>. Ainsi, au-delà de la simple référence à la notion de « consommateur », c'est le déséquilibre juridique et économique, qui existe entre l'assuré et l'assureur, qui semble justifier l'éviction des règles de compétence libérales au profit de celles protectrices<sup>1331</sup>.

Il faut donc en conclure que, textuellement, l'opposition entre les deux notions n'est pas absolue<sup>1332</sup> et qu'elle traduit, au contraire, une corrélation étroite entre elles. Ce point ressort d'ailleurs de manière récurrente lorsque l'on s'interroge sur le fait de savoir ce qu'est réellement, positivement, un professionnel ou une partie faible.

## II. La relativité de la notion de « partie faible »

**396.** Sur la base des points soulevés dans les développements précédents, il est possible de s'interroger sur la pertinence et l'exactitude de qualifier les catégories préalablement étudiées de « parties faibles » à plusieurs égards.

---

<sup>1328</sup> Avant-projet de Convention et Rapport explicatif T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 8, n° 12.

<sup>1329</sup> *Idem*, p. 8 n° 13

<sup>1330</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 3.2.2.2.

<sup>1331</sup> Voir n° 51.1, 164 et spé. n° 366.

<sup>1332</sup> T. KRUGER, « Letter from The Hague : Global Choice of Court Clauses ? », 121 *S. African L. J.*, 753 2004

**396.1.** Premièrement, il est cohérent de penser que la moindre protection, dans un premier temps accordée aux consommateurs et assurés internationaux<sup>1333</sup> ; voire l'absence de protection des travailleurs<sup>1334</sup> ; reflète la relativité de leur caractère de faiblesse. Comme nous l'avons indiqué, en matière de contrats individuels de travail<sup>1335</sup>, le droit des États membres de l'Union et, par voie de conséquence, celui de l'Union européenne a, pendant longtemps, considéré que ces derniers pouvaient jouir de la même autonomie dans les rapports contractuels que les professionnels du commerce<sup>1336</sup>. La particularité de ces contrats était bien marquée, mais ils étaient pour autant soumis aux mêmes règles de compétence que celles applicables en matière de contrats classiques<sup>1337</sup>. On en déduit, d'une part, que la protection de ces cocontractants n'a pas toujours été une évidence et, d'autre part, qu'elle se justifie probablement par le fait que la caractérisation de ce rapport de faiblesse est fonction du système de droit en jeu. Sur le premier point, les travaux de la Convention de La Haye illustrent parfaitement le sujet en posant la question suivante : « les conventions de juridiction conçues par des consommateurs et assurés peuvent-elles être admises, telles qu'elles le sont dans le cadre de la Convention de Bruxelles ? »<sup>1338</sup>. Plusieurs éléments de réponse sont mis en exergue.

**396.1.1.** D'abord, le fait que la question ait été soulevée à plusieurs reprises<sup>1339</sup> démontre qu'une protection de certains cocontractants internationaux était envisagée, mais aussi que ce n'était n'est pas une évidence.

**396.1.2.** Sur le second point, selon les États, les parties à un contrat peuvent être considérées comme faibles ou non. Cette remarque est mise en lumière par le fait que les rédacteurs de la Convention de Bruxelles de 1968 ont eu des difficultés à déterminer quels travailleurs

---

<sup>1333</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 137, n° 311.

<sup>1334</sup> Rapport P. JENARD, C 59/1.

<sup>1335</sup> A. SINAY-CYTERMANN, « La protection de la partie faible en droit international privé, les exemples du salarié et du consommateur », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, 2005, p. 7379 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2012, p. 393 et s., spé. n° 1 ; M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 197, n° 459.

<sup>1336</sup> Rapport P. JENARD, C 59/24 et s.

<sup>1337</sup> CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, 133/81, point 12 ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 61, n° 2.2.8.1.

<sup>1338</sup> Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. prélim. n° 1, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements* ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 15.

<sup>1339</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, *op. cit.*, n° 47.

devaient être protégés. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles cette Convention ne contenait pas de dispositions protectrices des travailleurs internationaux<sup>1340</sup>. Dans le même sens, lors de l'adhésion du Royaume-Uni, le degré de protection à accorder aux assurés a été discuté. Le Royaume-Uni estimait que, dans certaines hypothèses, le preneur d'assurance disposait « d'une grande puissance économique »<sup>1341</sup> ou qu'il s'agissait de « puissantes entreprises »<sup>1342</sup>. Une question identique s'est posée dans le cadre des travaux préparatoires de la Convention de 1999<sup>1343</sup> et de ceux relatifs à la Convention de La Haye de 2005<sup>1344</sup> qui ont oscillé entre diverses positions afin de déterminer les catégories de contractants internationaux nécessitant une protection, en particulier en matière de contrats d'adhésion. La difficulté de trouver un critère de délimitation pertinent (entre les puissantes entreprises et celles qui seraient faibles)<sup>1345</sup> a conduit les rédacteurs du texte de 2005 à adopter la même approche pour les contrats d'assurance qu'en matière de contrats de travail, à savoir viser certains contrats particuliers<sup>1346</sup>. Une démarche identique a d'ailleurs été retenue sur ce point en droit européen<sup>1347</sup>. De plus, la variabilité de la notion de « consommateur », qui inclut l'assuré dans le cadre de la Directive 93/13 CEE, mais le soumet à des dispositions propres dans le cadre du Règlement 1215/2012 (et opère donc, à ce titre, une distinction entre les notions), témoigne aussi de la relativité de la notion de « partie faible ». On constate que même au niveau européen, certains acteurs bénéficient, selon les instruments, d'une protection plus ou moins importante. On pense au travailleur qui, au regard de sa définition, sera seulement protégé (en matière de conventions de juridiction) par le Règlement 1215/2012, mais pas par la Directive 93/13 CEE relative aux clauses abusives.

---

<sup>1340</sup> Rapport P. JENARD, C 59/24.

<sup>1341</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/112, n° 136.

<sup>1342</sup> *Idem*, C 59/114, n° 140.

<sup>1343</sup> Voir chapitre 2.

<sup>1344</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 13, n° 16 ; A. SCHULZ, A. MURIÁ TUÑÓN, R. VILLANUEVA MEZA, Les instruments américains du droit international privé, une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, Doc. prélim. n° 31 de juin 2005, à l'intention de la Vingtième session de juin 2005, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 59 ; Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003, p. 436- 440, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, spé. observateur de la communauté européenne.

<sup>1345</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states* », Oxford University Press, 2008, p. 162, n° 2.256, où l'auteur estime qu'il est impossible d'établir des règles qui protégeraient strictement et seulement les cocontractants qui en ont besoin.

<sup>1346</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/114, n° 140 ; A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 13, n° 16.

<sup>1347</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 161, n° 2. 256.



**396.2.** Apparaît alors le deuxième aspect du problème : l'égalité parfaite n'existerait jamais, il y aurait toujours un cocontractant en situation de faiblesse<sup>1348</sup>. Cette remarque trouve toute sa teneur au regard de la divergence constatée entre le droit réglementaire européen, qui entend protéger tous les assurés, même professionnels, et la Convention de La Haye qui les soumet à des dispositions plus libérales. La difficulté des critères de définition des parties réputées « faibles » préalablement évoquée ressurgit<sup>1349</sup>.

**396.2.1.** D'abord, comme le soulignent les études institutionnelles<sup>1350</sup> et doctrinales<sup>1351</sup> « la situation de faiblesse n'est pas l'apanage du consommateur. Le déséquilibre de force est courant dans les rapports entre entreprises »<sup>1352</sup>. Ce point ressort de la législation sud-américaine où, par exemple, le Protocole de Santa María sur la compétence internationale en matière de relations de consommation<sup>1353</sup> retient une définition large de la notion de « consommateur », ce dernier étant « toute personne physique ou morale acquérant ou utilisant des produits ou services, en qualité d'utilisateur final, dans une relation de consommation ou en rapport avec celle-ci »<sup>1354</sup>. Il n'est donc pas surprenant que la doctrine diverge sur ce point. Pour certains auteurs, les grandes entreprises bénéficient toutes d'une armada de juristes les mettant sur un pied d'égalité<sup>1355</sup>. Parfois, ces grandes entreprises seraient même économiquement plus fortes que leurs cocontractants comme, par exemple, en matière d'assurance<sup>1356</sup>. À l'inverse, pour M. FONTAINE, « une entreprise même très importante peut se trouver en situation de faiblesse lorsqu'elle traite en dehors de sa spécialité, par exemple, pour s'équiper en informatique ou organiser un appel au marché des

---

<sup>1348</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, n° 3.2.2.2.

<sup>1349</sup> A l'égard de la notion de consommateur, voir A. BRIGGS et P. REES, *Civil jurisdiction and judgments*, 3<sup>rd</sup> ed., LLP, 2002, p. 86, n° 2.76 ; D. FERRIER, « Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 376, n° 8 ; T. KRUGER, *op. cit.*, p. 160 et s., n° 2.255-2.265.

<sup>1350</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community, Final Report, 7 Dec. 2007, p. 26-28.

<sup>1351</sup> D. SVANTESSON, « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 521.

<sup>1352</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 394, n° 22.

<sup>1353</sup> Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo. Decisión No10/96, firmado en Fortaleza el 17 de diciembre de 1996. Traduit par nous.

<sup>1354</sup> A. SCHULZ, A. MURIÁ TUÑÓN, R. VILLANUEVA MEZA, Les instruments américains du droit international privé, une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, Doc. prël. n° 31 de juin 2005, à l'intention de la Vingtième session de juin 2005, in *Actes et documents de la Vingtième session, Tome III, Élection de for*, n° 59.

<sup>1355</sup> D. SVANTESSON, *op. cit.*, p. 524.

<sup>1355</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 162, n° 2.259.

<sup>1356</sup> *Ibid.*.

capitaux »<sup>1357</sup> ; ou encore lorsque le contrat est conclu entre une entreprise d'un pays en voie de développement et une entreprise issue d'un pays industrialisé<sup>1358</sup>. À ce titre, il considère que les conventions conclues par des professionnels entre eux mériteraient d'être soumises au régime protecteur des clauses abusives<sup>1359</sup>. Sans admettre l'application des règles relatives aux conventions abusives, nous rejoignons le courant de ce dernier auteur en ajoutant l'argument qui suit. La frontière entre le contrat conclu à des fins personnelles et celui conclu à des fins professionnelles est très mince, cette opinion a d'ailleurs été confirmée, dans un sens, par la Cour de Justice dans l'arrêt *Benincasa*<sup>1360</sup>. Comme nous l'avons vu, Monsieur Benincasa, personne physique, n'avait pas, lors de la conclusion de son contrat de distribution exclusive, débuté son activité professionnelle. Or, selon les juges européens, « la protection particulière voulue par ces dispositions ne se justifie pas en cas de contrats ayant comme but une activité professionnelle, fût-elle prévue pour l'avenir, étant donné que le caractère futur d'une activité n'enlève rien à sa nature professionnelle ». Là encore, on peut mettre en exergue toute la subtilité et subjectivité de la notion de « consommateur ». Un débutant dans une activité professionnelle, concluant des contrats dans le cadre de sa future activité, ne doit-il pas être protégé, ou tout du moins, n'y a-t-il pas déséquilibre entre les cocontractants ? Lorsque ce dernier est profane dans son domaine, on peut penser que la réponse mérite d'être affirmative<sup>1361</sup>. Bien qu'il soit professionnel dans son domaine, il peut être amené à conclure des contrats dans des domaines étrangers à son activité et pour lesquels il serait économiquement et juridiquement la partie faible au contrat ; on pense, en ce sens, aux contrats d'assurance<sup>1362</sup>. La même question pourrait être soulevée à l'égard d'une petite association concluant un contrat avec une entreprise *via* Internet<sup>1363</sup>. Dans toutes ces hypothèses, comme le souligne D. FERRIER, en l'état actuel du droit « la sécurité profite ici non pas au professionnel agissant comme consommateur, mais au professionnel agissant comme professionnel »<sup>1364</sup>.

---

<sup>1357</sup> M. FONTAINE, *Idem*, p. 395, n° 22.

<sup>1358</sup> *Ibid.*.

<sup>1359</sup> *Idem*, p. 394, n° 21. Il faut néanmoins préciser que si le régime européen ne prévoit une telle assimilation des professionnels, les droits nationaux disposent d'une telle possibilité.

<sup>1360</sup> CJCE, 3 juill. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767.

<sup>1361</sup> D. FERRIER, *op. cit.*, p. 376, n° 8 ; M. FONTAINE, *op. cit.* p. 394, n° 22 ; T. KRUGER, *op. cit.* p. 162, n° 2.256.

<sup>1362</sup> Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005, n° 3.2.2.2.

<sup>1363</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 13, n° 16.

<sup>1364</sup> D. FERRIER, *op. cit.*, p. 377, n° 8.

**396.2.2.** Ensuite, dans la définition du consommateur posée par les outils internationaux et européens de conflits de juridiction, les personnes physiques sont visées<sup>1365</sup>. Outre le problème des entrepreneurs individuels préalablement évoqué, se pose aussi celui des petites<sup>1366</sup> et moyennes entreprises<sup>1367</sup>, ou encore des associations à but non lucratif<sup>1368</sup>. Ces dernières sont parfois plus puissantes que certaines entreprises<sup>1369</sup>. Inversement, elles peuvent aussi, être contraintes d'accepter les clauses types, voire le contrat d'adhésion que leur soumettent leurs cocontractants<sup>1370</sup>. Or, n'est-ce pas justement contre les contrats d'adhésion que tentent de lutter les législateurs du droit international et européen<sup>1371</sup>? En suivant ce raisonnement, dès qu'une partie au contrat imposerait unilatéralement ses conditions contractuelles à l'autre, on pourrait en conclure que, même entre deux professionnels, il y a une inégalité juridique et/ou économique<sup>1372</sup>. C'est d'ailleurs en ce sens que s'inscrit la Directive 93/13 CEE et sa transposition dans certains États membres, où il est possible de soumettre des professionnels aux dispositions relatives aux clauses abusives<sup>1373</sup>. C'est aussi dans la même lignée que s'inscrivait la Proposition de droit commun européen de la vente<sup>1374</sup> puisqu'elle visait, dans son article 7, les petites et moyennes entreprises contractantes avec un professionnel. Cette position a, toutefois, fait l'objet d'un amendement plus vague puisqu'il est désormais précisé que le fournisseur ou vendeur doit être un professionnel<sup>1375</sup>.

**396.2.3.** Enfin, nous avons vu que les États peuvent être partie à des contrats de consommation privés. La question de la qualité de l'État, en tant que partie faible à un contrat peut-être soulevée : l'État peut-il être considéré comme une partie faible lorsqu'il conclut des

---

<sup>1365</sup> A l'exception du Protocole de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo.

<sup>1366</sup> T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », 9 *New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 444 2003.

<sup>1367</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 44 ;

<sup>1368</sup> Observateur de la communauté européenne, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 438.

<sup>1369</sup> T. KRUGER, « Letter from The Hague : Global Choice of Court Clauses ? », 121 *S. African L. J.*, 753 2004.

<sup>1370</sup> D. SVANTESSON, « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of private International Law*, 5, Dec. 2009, p. 521.

<sup>1371</sup> Rapport P. JENARD, C 59/29. C'est aussi le but qui semble poursuivi par le Protocole de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo.

<sup>1372</sup> D. SVANTESSON, *op. cit.*, p. 521.

<sup>1373</sup> La Directive 2011/83 est néanmoins venue encadrer la transposition de la Directive 93/13 CEE assez strictement.

<sup>1374</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente.

<sup>1375</sup> Rapport KLAUS-HEINER LEHNE, LUIGI BERLINGUER (A7-0101/2013), Rapport du 25 sept. 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente COM, (2011)0635 - C7-0329/2011 - 2011/0284 (COD), Amendement de l'article 7.

contrats privés ? Si une réponse positive semble, en théorie, admissible, on voit mal comment, en pratique, un État, avec son arsenal de juristes et les moyens économiques dont il dispose, pourrait être considéré comme un cocontractant en état juridique de faiblesse. La question de son infériorité économique se pose néanmoins.

**397.** Au regard de ces constats, l'actuelle distinction entre les différents acteurs du commerce international concluant des conventions de juridiction, est insatisfaisante. En effet, elle présente un caractère relatif, en partie lié à une opposition de façade entre la notion de « professionnel » et celle de « partie faible ». En ce sens, elle ne permettrait pas d'assurer au mieux la réalisation de la protection de tous les cocontractants qui le mériteraient. L'établissement d'une nouvelle approche s'avère donc nécessaire pour parfaire la réalisation des deux objectifs recherchés.

## §2. La modification de l'approche relative à la distinction entre les protagonistes : outil d'une réalisation matérielle de l'approche téléologique

**398.** Sur la base de l'approche téléologique constatée, la première série de questions qui se posent est relative à l'intérêt de maintenir une telle distinction et les formes qu'elle doit revêtir (I). Sur cette base, il sera alors possible de procéder à un certain nombre de propositions afin de renforcer la réalisation matérielle du double objectif (II).

### I. L'actuelle antinomie, expression d'une politique légale

**399.** La définition négative donnée des professionnels reflète le désir de poursuivre une politique internationale et européenne. La question de la formulation pertinente à retenir pour donner une définition a effectivement été posée dans le cadre de la Conférence de La Haye<sup>1376</sup> : devait-on donner une « définition appropriée des contrats entre professionnels ou une définition négative énumérant les domaines non couverts »<sup>1377</sup> ? Rapidement, dès 2003, à

---

<sup>1376</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 42-44, n° 40.

<sup>1377</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance

l'instar des autres travaux de La Haye ou de la Convention de Vienne de 1980<sup>1378</sup>, le choix s'est porté sur une définition négative. L'intérêt et l'apport d'une définition positive avaient pourtant été relevés par la délégation espagnole, mais cette dernière ne semble pas avoir été suivie, la solution négative étant apparue comme satisfaisante<sup>1379</sup>. Pour autant, nous avons vu qu'au fil du temps, l'opposition, bien que moins formellement précisée, a majoritairement perduré sur le fond<sup>1380</sup>.

**400.** Lorsque l'on s'interroge sur la justification de cette démarche, on pense, bien évidemment, à l'approche téléologique qui se traduit par le fait que le législateur tend à protéger les cocontractants faibles<sup>1381</sup> et à favoriser le commerce international entre professionnels en leur octroyant de plus grandes liberté<sup>1382</sup> et sécurité juridique<sup>1383</sup>. On apprend ainsi que « si l'on peut avoir une position restrictive vis-à-vis de la validité du choix d'un tribunal par les parties lorsque le litige porte sur un domaine inclus dans les compétences exclusives ou « de protection », en revanche, dans tous les autres cas, il convient vraisemblablement d'avoir une attitude libérale par rapport à la validité de ces clauses »<sup>1384</sup>.

---

et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 42,

<sup>1378</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002, *op. cit.*, p. 42, n° 40.

<sup>1379</sup> Observations de l'expert de l'Espagne, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003 », *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 438.

<sup>1380</sup> A l'exception des contrats d'assurance.

<sup>1381</sup> Partie I, Titre 1.

<sup>1382</sup> Au niveau européen voir : Rapport P. JENARD C 59/37 ; Rapport P. SCHLOSSER, C 59/112, n° 136 et C 59/114, n° 140 ; Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001 ; Communication de la Commission au Parlement européen, eu Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions un droit commun européen de la vente pour faciliter les transactions transfrontières sur le marché unique. COM/2011/0636 final, 1.1 ; Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, n° 1.2 et 1.4 ; . Au niveau international voir : Observations des Etats-Unis, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. pré-l. n° 3 à l'intention de la Dixième session », *in Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 47, p. 48-49 et observations du Royaume-Uni, p. 56 ; Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 14, n° 24 et 26.

<sup>1383</sup> Document de travail des services de la Commission accompagnant la Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de *for* - Résumé de l'analyse d'impact COM(2008) 538 final SEC(2008) 2389 SEC/2008/2390 final, 2 ; Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de *for* ; Décision du Conseil du 26 févr. 2009 relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur les accords d'élection de *for*, JO L 133 du 29.5.2009, p. 1-13 ; Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), p. 29, n° 2.3.1. 1

<sup>1384</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. pré-l. n° 7, n° 103.

Dans le même sens, la refonte du Règlement 44/2001, dans ses dispositions relatives aux conventions de juridiction, tend aussi à « donner le plus large effet possible aux accords d'élection de *for* conclus par les parties, notamment en raison de leur pertinence pratique dans le commerce international »<sup>1385</sup>. Ainsi, si l'objectif est identique quelle que soit la qualité des cocontractants (favoriser le commerce international), les moyens mis en œuvre sont, au contraire, fonction des parties en jeu. La promotion du commerce international entre professionnels est, en effet, envisagée *via* la mise en place d'une plus grande prévisibilité, instaurée par les cocontractants par la conclusion d'une convention de juridiction. La distinction apparaît alors comme pertinente en ce qu'elle est intimement liée à l'objectif poursuivi par la règle. Elle le semble d'autant plus que l'absence de définition précise de la notion de « professionnel » s'inscrit dans l'esprit libéral propre aux rapports entre professionnels. Nous entendons là que le fait de ne pas encadrer la notion par une définition permet d'entendre et d'assimiler à un professionnel une large catégorie de personnes et, en ce sens, de faire preuve de flexibilité. Dans cette optique, une fois ces parties faibles identifiées (et plus spécialement les consommateurs)<sup>1386</sup>, il apparaît opportun de ne pas cantonner les « professionnels » à certains contractants. La méthode de définition souple (par simple opposition) et donc, en ce sens, en corrélation directe avec l'objectif des règles : offrir aux professionnels la souplesse que nécessite leurs rapports contractuels.

Afin de conserver l'esprit des outils internationaux et européen, nous proposons l'adoption d'une série de mesures qui permettraient de réellement aboutir à la protection des cocontractants faibles et à une véritable promotion du commerce international.

## II. Le recours à des mesures matérielles opérationnelles et consensuelles

---

<sup>1385</sup> Livre vert sur la révision du Règlement (CE) n° 44/2001, n° 3.

<sup>1386</sup> Afin de s'assurer de leur soumission au régime protecteur. Il y a ainsi une corrélation entre la méthode et la finalité. Ici une méthode de définition relativement « stricte » pour encadrer un régime protecteur.

**401.** Pour de renforcer la sécurité juridique, d'une part, et la flexibilité nécessaire en matière de rapports commerciaux internationaux, d'autre part, nous suggérons de ne plus recourir aux catégories existantes, mais d'établir un « critère opérationnel »<sup>1387</sup> afin de déterminer si la situation juridique doit relever des dispositions protectrices ou, au contraire, du régime général. Au regard de la difficulté de trouver un critère de délimitation pertinent<sup>1388</sup>, l'étude des travaux préparatoires des instruments internationaux (A), européens (B) et de la doctrine (C) se révèle utile. Il en ressort un critère récurrent de concordance : celui de l'abus. Ce dernier, couplé à d'autres mesures complémentaires, semblerait comme plus à même de concrétiser les politiques menées au niveau international et européen (D).

#### *A. Le critère de l'abus dans les travaux internationaux*

**402.** Au niveau des textes internationaux, la notion « d'abus » ressort de l'analyse de nombreux travaux préparatoires et débats.

D'après la délégation états-unienne, lors de la préparation de la Convention de 1965, « des abus relatifs aux clauses d'élection de *for*, souvent trouvés dans les contrats d'adhésion, sont bien possibles. Une partie économiquement plus puissante peut imposer une élection injuste et déraisonnable à l'autre partie. Par conséquent, un contrôle doit être laissé aux tribunaux »<sup>1389</sup>. W. REESE, l'un des représentants de la délégation étasunienne pour la Convention de 1965, insiste sur le fait qu'« une clause d'élection de *for* peut donner lieu à des fraudes, des erreurs et, surtout, à des abus de puissance économique »<sup>1390</sup>. Cette notion intervient donc à deux égards intimement liés.

---

<sup>1387</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1100, à propos de la notion de consommateur actif ou passif ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 3, n° 1.06 où l'auteur parle de « *subjective character* » (« caractère subjectif ») afin d'étendre la protection à tous les rapports contractuels déséquilibrés.

<sup>1388</sup> T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 162, n° 2.256, où l'auteur juge qu'il serait impossible d'établir des règles qui protégeraient strictement et seulement les cocontractants qui en ont besoin.

<sup>1389</sup> Observations des Etats-Unis, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. pré-l. n° 3 à l'intention de la Dixième session » in *Actes et Documents de la X<sup>e</sup> session, tome IV, for contractuel*, p. 48.

<sup>1390</sup> observations de M. REESE (Etats-Unis), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 82 ; observations de W. REESE (Etats-Unis), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 5, 20 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 127.

**402.1.** Lors de la négociation de la convention de juridiction, il s'agit d'« abus de puissance dominante »<sup>1391</sup> et d'« abus de puissance économique »<sup>1392</sup> qui se matérialisent par « des pressions excessives »<sup>1393</sup>. La possibilité pour la partie forte d'imposer son choix de *for* trouve ainsi sa source dans l'inégalité des parties dans leur capacité à négocier<sup>1394</sup>. La partie forte dispose d'un pouvoir économique et juridique supérieur à celui de son cocontractant. Monsieur SEVIG exprimait ainsi son souci, lors des débats sur la Convention de 1965, en exposant que « le droit des certains États, mais pas de tous, cherche à éviter qu'une partie économiquement forte ne tente d'imposer à une partie économiquement faible une clause d'élection de *for* trop défavorable »<sup>1395</sup>. Par ailleurs, l'une des parties est plus forte en ce qu'elle est mieux informée des conséquences juridiques de la convention de juridiction<sup>1396</sup>.

**402.2.** Quant à ces dernières, il faut aussi entendre par « abus » le fait de « priver de manière abusive une partie de l'accès aux tribunaux compétents en vertu des autres dispositions conventionnelles »<sup>1397</sup>. Cette démarche avait d'ailleurs été envisagée lors de travaux préparatoires de la Convention de 1965. Le Président BATIFFOL avait proposé, au cours des débats, que la juridiction désignée par la convention se déclare incompétente lorsqu'il « est établi que l'accord d'élection de *for* constitue un abus de droit ». Elle avait néanmoins été rejetée dans la mesure où certains systèmes juridiques considéraient, à l'époque, qu'une convention de juridiction pouvait constituer en elle-même un abus de droit<sup>1398</sup>. Pour autant,

<sup>1391</sup> Convention de La Haye de 1965, Article 4.

<sup>1392</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements* n° 16.

<sup>1393</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, K. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 16.

<sup>1394</sup> A. D. HAINES, févr. 2002, Doc. prélim. n° 18, p. 14, n° 16 et 17 et p. 17, n° 21 ; Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n°28, spé. note de bas de page n° 18 ; Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 42, n° 32 ; Document de travail n° 7 de la commission spéciale de décembre 2003, distribués le 2 décembre 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, proposition de a délégation Suisse, Article 3(d).2 ; Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux - Rapport sur les travaux effectués et conclusions (note de suivi), note établie par le Bureau Permanent, Doc. prélim. n° 5 de févr. 2008, à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, n° 25.

<sup>1395</sup> observations de Monsieur SEVIG (Turquie), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964 », in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 81.

<sup>1396</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 193, n° 7.06

<sup>1397</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, K. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 16.

<sup>1398</sup> Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 5, 20 oct. 1964, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 127- 131.



sans l'adopter<sup>1399</sup>, la Convention de 2005 vise à protéger les parties qui ne sont pas à « armes égales »<sup>1400</sup>, puisque la possibilité de recourir à l'exception d'ordre public est liée au fait que la convention ne doit pas entraîner une « injustice manifeste »<sup>1401</sup>, « un avantage excessif »<sup>1402</sup>. On retrouve donc cet esprit de rétablir un équilibre.

**403.** Pour synthétiser, la notion tend à « protéger la partie faible au contrat et d'éviter que la partie la plus forte puisse lui imposer de soumettre des litiges éventuels à un tribunal peu commode pour sa défense »<sup>1403</sup>. La distinction entre le cocontractant fort et le faible réside donc dans la puissance exercée par l'un sur l'autre<sup>1404</sup> à des fins avantageuses pour l'un et désavantageuses pour l'autre. Au stade de la négociation et conclusion du contrat, la partie forte peut être identifiée comme telle puisqu'elle est plus puissante juridiquement et économiquement. Grâce à ses éléments de force, elle est en mesure d'exercer des pressions sur son cocontractant afin de lui imposer l'acceptation de la compétence d'une juridiction préjudicielle pour la partie faible. En ce sens, la partie forte abuse de sa position économique<sup>1405</sup> et rend la convention de juridiction inéquitable<sup>1406</sup>.

La question est alors de savoir si ces éléments concordent avec ceux proposés par le droit européen, afin de voir si ce critère constitue une solution internationalement acceptable.

### *B. Le critère du déséquilibre sur le continent européen : expression d'un abus*

---

<sup>1399</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 42, n° 33 où il est relaté que certains États s'opposaient à l'adoption d'un critère « d'inéquité, d'injustice ou de caractère déraisonnable » le trouvant trop large.

<sup>1400</sup> C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 816, n° 7.

<sup>1401</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. prélim. n° 20, nov. 2002, *op. cit.*, p. 42, n° 37.

<sup>1402</sup> Document de travail n° 7 de la commission spéciale de décembre 2003, distribués le 2 décembre 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, proposition de la délégation Suisse, Article 3.d).

<sup>1403</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 53.

<sup>1404</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, K. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, *op. cit.*, n° 16.

<sup>1405</sup> Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 5, 20 oct. 1964, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, observations des différents représentants des délégations, p. 130.

<sup>1406</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 14, n° 16.

**404.** Au niveau du continent européen<sup>1407</sup>, P. SCHLOSSER évoque « les dispositions contractuelle inéquitable »<sup>1408</sup>. De plus, il ressort des travaux préparatoires de la refonte du Règlement 44/2001 que « *the possibility of the parties to choose the competent court is only excluded in specified cases where there is likely to be an inequality of bargaining power* »<sup>1409</sup>. La proposition de Règlement européen d'un droit commun européen de la vente abonde dans le même sens, en ce qu'elle sanctionne « les conventions n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui engendreraient un déséquilibre significatif entre les droits et obligations de parties au détriment du consommateur »<sup>1410</sup>, ou encore les clauses contractuelles qui créent « au détriment du consommateur et en violation du principe de bonne foi et de loyauté, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat »<sup>1411</sup>. Selon la directive 93/13 CEE<sup>1412</sup> « une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion ».

**405.** Les textes semblent alors se placer sur le terrain du « déséquilibre », de « l'iniquité »<sup>1413</sup> et concorder avec l'approche internationale<sup>1414</sup>. Effectivement, le

---

<sup>1407</sup> Dans leur ouvrage, A. BUCHER et A. BONOMI justifient le besoin de protection des travailleurs, assurés et consommateurs par l'existence d'un « déséquilibre ». Voir A. BUCHER et A. BONOMI, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Helbing & Lichtenhahn, 2013, p. 283, n° 1001, 285, n° 1015 et p. 279, n° 988.

<sup>1408</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/117, n° 153.

<sup>1409</sup> Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM (2010) 748 final, p. 28, et spé. note de bas de page n° 57, « la possibilité pour les parties de choisir le tribunal compétent est seulement exclue dans certains cas spécifiques quand il est probable qu'il y ait un déséquilibre contractuel ». En matière de « cas spécifiques », sont expressément visés les contrats de consommation, de travail et d'assurance.

<sup>1410</sup> Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente, Article 83(d) (Annexe I).

<sup>1411</sup> Résolution législative du Parlement européen du 26 févr. 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Amendement 155, Proposition de règlement, Annexe I- Article 83 paragraphe 1.

<sup>1412</sup> Directive 93/13 CEE, Article 3 alinéas 1 et 2.

<sup>1413</sup> P. FRANZINA, « L'Universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 61.

<sup>1414</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 55 qui précise expressément que les contrats de travail sont caractérisés par un « déséquilibre de position entre les parties » ; Proposition de décision

déséquilibre seul de la relation juridique ne paraît pas individuellement susceptible d'entraîner l'application d'un régime protecteur spécial, en ce que toutes relations contractuelles présentent un caractère inégalitaire. Un autre élément doit être présent puisque ce déséquilibre doit conduire à l'absence de caractère négocié de la convention et à la compétence de tribunaux au seul profit de la partie forte<sup>1415</sup>. À cette condition, la convention de juridiction se voit qualifiée par le droit européen d'« abusive »<sup>1416</sup>. C'est d'ailleurs sur la base du critère de « l'abus » que s'était prononcée la Cour de Justice dans l'affaire *Océano*<sup>1417</sup>. Il y a donc une corrélation entre le déséquilibre et l'abus<sup>1418</sup>. Cet abus serait caractérisé lorsque le contrat serait déséquilibré et que ce dernier ferait obstacle à une négociation des termes du contrat entre les parties. Par ailleurs, ce déséquilibre doit produire des effets juridiques, en ce que la partie faible ne peut jouir de la protection dont elle est censée bénéficier<sup>1419</sup>. Enfin, la jurisprudence de la Cour de Justice applique, elle aussi, le critère de l'inégalité économique afin de déterminer la qualité des parties au contrat<sup>1420</sup>. On retrouve alors la notion d'abus, telle qu'entendue par le droit international.

**406.** Sur cette base, il est possible de conclure qu'il serait pertinent que la Convention internationale relative aux conventions de juridiction utilise la notion d'abus, telle que précédemment entendue, afin de permettre ensuite de déterminer si une des parties au contrat est en position de faiblesse. Néanmoins, le fait que la notion internationale concorde avec celle européenne nous paraît insuffisant. En effet, il ne faut pas oublier que la Convention de La Haye de 1965 n'a pas eu le succès escompté ; que celle de 1999 a, faute de compromis, simplement débouché sur celle de 2005 qui exclut de son champ d'application les

---

du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, n° 1.2 qui parle de « protection contre les abus les plus graves ».

<sup>1415</sup> Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, Paragraphe 2.

<sup>1416</sup> Directive 93/13 CEE et Proposition de droit commun européen de la vente ; CJUE, 30 avr. 2014, *Barclays Bank*, C-280/13, Rec. 2014 279, point 32 ; CJUE, 14 mars 2013, *Aziz*, C-415/11, Rec. 2013 164, point 44 ; CJUE, 17 juill. 2014, *Morcilo, Abril Garcia*, C-169/14, Non publié, point 22 ; Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), n° 2.3.1.

<sup>1417</sup> CJUE, 27 juin 2000, *Océano*, Aff. jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. 2000 I-04941, point 24 et CJCE, 21 nov. 2002, *Cofidis*, C-473/00, Rec. 2002 I-10875, *Europe* 2003, comm. 4, obs. A. RIGAUX.

<sup>1418</sup> H. SCHULTE-NÖLKE, C. TWIGG-FLESNER AND M. EBERS (ed.), *Compendium de Droit de la consommation, Analyse comparative*, C. Directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13), Munich, SELP, 2008, p. 385.

<sup>1419</sup> Rapport P. JENARD, C 59/38 ; CJCE 19 janv. 1993, *Shearson Lehmann Hutton Inc.*, Aff. C-89/91, Rec. 1993 I-00139, point 18 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 815 ; H. GAUDEMET-TALLON, « De l'abus de droit en droit international privé », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 387.

<sup>1420</sup> CJCE, 3 juil. 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, point 17.

consommateurs. Il convient, dès lors, de vérifier si une telle approche est mondialement acceptable.

### C. L'abus : un critère doctrinalement accepté

**407.** Comme il le sera démontré lors du chapitre suivant, la protection des parties faibles n'est pas l'apanage des pays européens. Israël, le Japon, la Chine, l'Australie, le Canada, les États-Unis ou les pays liés par la Convention interaméricaine de 1984<sup>1421</sup>, pour ne citer qu'eux<sup>1422</sup>, sont tout autant attachés à la protection de ces cocontractants et encadrent, à cette fin, l'autonomie de la volonté<sup>1423</sup>.

**408.** La doctrine internationale abonde ainsi dans le sens des observations préalablement réalisées. Selon J. CALAIS-AULOY « l'existence d'un droit de la consommation se fonde sur la nécessité de rétablir un équilibre »<sup>1424</sup>. Ce déséquilibre doit se baser sur une relation économique inégalitaire, puisqu'il faut pouvoir constater la présence d'un « cocontractant plus faible économiquement »<sup>1425</sup>. L'aspect inégalitaire trouve, ici encore, sa source dans la supériorité d'une partie sur l'autre quant à ses connaissances juridiques<sup>1426</sup>. De cette hégémonie économique et/ou juridique résulterait « *an inequality of bargaining power between the parties* »<sup>1427</sup>. Ce pouvoir seul constaté ne serait pas suffisant puisqu'il devrait ici

---

<sup>1421</sup> Convention interaméricaine sur la compétence dans la sphère internationale pour la validité extraterritoriale des jugements étrangers du 24 mai 1984, Convention de Paz, Article 1.d).

<sup>1422</sup> Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 2.

<sup>1423</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002, p. 42, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 31-37 ; Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux - Rapport sur les travaux effectués et conclusions (note de suivi), note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. n° 5 de févr. 2008, à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, n° 27 ; Version consolidée des travaux préparatoires menant au projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. n° 1, oct. 2012, n° 23.

<sup>1424</sup> J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation. Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation*, La documentation française, 1985, p. 11, cité par N. REICH, « The consumer as citizen, the citizen as consumer, reflexions on the present state of the theory of consumer law in the EU », in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 943.

<sup>1425</sup> Y. SERRA, « Des clauses abusives cachées depuis la fondation du monde » in *Études de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 997.

<sup>1426</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 193, n° 7.06 ; A. NUYTS, « *Forum shopping* et abus de *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges J. KIRKPATRICK*, Bruylant, 2004, p. 783-785.

<sup>1427</sup> G. B. BORN, D. WESTIN, *International civil litigation in United States courts*, second ed., Kluwer, 1992, p. 248-250 ; HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 3, n°

encore conduire à un « contrat déséquilibré »<sup>1428</sup>, un « déséquilibre de forces (...) », « un abus de puissance économique »<sup>1429</sup> obtenu par une « *undue influence* »<sup>1430</sup> ou par « *overweening bargaining power* »<sup>1431</sup>. La domination de la partie forte doit, enfin, être telle qu'elle engendre l'absence de caractère négocié<sup>1432</sup>. De la supériorité excessive d'une partie sur l'autre, résulte « le danger d'une clause attributive de juridiction intempestive »<sup>1433</sup> en ce qu'elle oblige le cocontractant faible « à plaider en un lieu tellement éloigné qu'un rapide calcul de coûts le conduit à oublier la perte subie »<sup>1434</sup>. À ce titre, une convention de juridiction peut être envisagée comme injuste<sup>1435</sup>, et donc abusive<sup>1436</sup>. Dans une contribution consacrée au sujet de l'abus, A. NUYTS évoque ainsi « l'abus d'option de compétence internationale »<sup>1437</sup>. Cette dernière nous semble pourtant devoir être distinguée de la notion « d'abus » telle qu'entendue ici. A. NUYTS<sup>1438</sup>, ou encore L. USUNIER<sup>1439</sup> se placent du point de vue strictement procédural alors que, dans notre étude, il convient tout autant de prendre en compte l'attitude des parties au stade de la négociation du contrat. À l'inverse, dans sa contribution, H. GAUDEMET-TALLON<sup>1440</sup> et L. TICKY<sup>1441</sup> évoquent l'abus de droit dans le choix du

---

1.06 et p. 193, n° 7.06 ; G. SAUMIER, « Chronique de droit international privé canadien (2004-2010). – Seconde partie : Droit civil des provinces canadiennes de common law », *JDI*, 2011, n° 1, spé. n° 13 ; V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 100.

<sup>1428</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 385-389 ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1094 ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, p. 313, n° 420.

<sup>1429</sup> M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 1094.

<sup>1430</sup> *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972), « influence indue ».

<sup>1431</sup> *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972), « abus de position dominante ».

<sup>1432</sup> S. GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004 ; J. STUYCK, « Unfair Terms », in G. HOWELLS, R. SCHULZE (ed.) *Modernizing and Harmonizing consumer contract law*, Munich, SELP, 2009, p. 115 ; H. GAUDEMET-TALLON, « De l'abus de droit en droit international privé », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 387.

<sup>1433</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807.

<sup>1434</sup> *Ibid.*.

<sup>1435</sup> J. STUYCK, « Unfair Terms », *op. cit.*, p. 115.

<sup>1436</sup> E. PATAUT, *Idem*, p. 807 et s. ; A. NUYTS, *op. cit.*, p. 875 et s..

<sup>1437</sup> A. NUYTS, *Idem*, p. 745 et s..

<sup>1438</sup> A. NUYTS, *Idem*, p. 753 ; R. N. IONOSCU, *L'abus de droit en droit communautaire*, Thèse, Université de Toulouse 1 Capitole, Universitat autonoma de Barcelona, 2009, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Chapitre VI, spé. p.

<sup>1439</sup> L. USUNIER, « Le règlement Bruxelles I bis et la théorie de l'abus de droit », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 449 et s., spé. p. 125-126.

<sup>1440</sup> H. GAUDEMET-TALLON, « De l'abus de droit en droit international privé », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 387-388.

<sup>1441</sup> L. TICKY, « Protection against Abuse of Process in the *Brussels I* Review Proposal ? », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p.182.

tribunal et prenant en compte tant l'aspect contractuel – la convention a-t-elle été librement acceptée – que ses conséquences. Ils confirment donc, l'intérêt de recourir à la notion « d'abus ». De plus, la finalité protectrice de l'abus est aussi mise en avant<sup>1442</sup>. Il convient ainsi d'envisager comment le critère de l'abus peut être mis en œuvre en pratique, et apprécié.

#### *D. L'appréciation et la mise en œuvre du critère de l'abus*

**409.** Ce critère devrait être entendu comme le fait, pour un cocontractant, de profiter à l'excès de sa puissance économique et juridique afin d'imposer à son cocontractant l'acceptation de la compétence de la juridiction désignée par la convention à son avantage exclusif.

**409.1.** Afin de faciliter le travail des juges (en particulier, en raison de l'absence de Cour internationale unificatrice), une présomption d'inégalité serait à préconiser, que l'on soit en présence d'un contrat d'adhésion ou non<sup>1443</sup>. Si l'adoption d'une présomption en faveur d'un principe d'égalité a été rejetée<sup>1444</sup>, celle posant un principe d'inégalité nous paraît acceptable au regard des convergences internationales en la matière<sup>1445</sup>.

**409.2.** Afin de ne pas faire tomber sous le coup de cette présomption des contrats conclus entre des grandes entreprises<sup>1446</sup>, un critère complémentaire devrait être ajouté. Comme l'indique D. SVANTESSON, il faut distinguer les contrats sophistiqués de ceux qui ne le sont pas<sup>1447</sup>. Ces derniers étant ceux conclu par une entreprise qui « détient une grande puissance économique »<sup>1448</sup>. Pour ce faire, une approche *in concreto*<sup>1449</sup> par l'établissement d'un critère

---

<sup>1442</sup> *Idem* p. 190.

<sup>1443</sup> G. GOLDSTEIN, « Chronique de droit international privé canadien (2004-2009). – Première partie : droit civil québécois, *JDI*, 2010, n° 4, n° 13.

<sup>1444</sup> Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 oct. 2002, Doc. pré-l. n° 20, nov. 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 44, n° 45.

<sup>1445</sup> Les grandes entreprises semblent en effet plus concernées (à 47%) que les petites (à 26%) par les conventions de juridiction. Voir Document de travail des services de la Commission accompagnant la Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de *for* - Résumé de l'analyse d'impact COM(2008) 538 final SEC(2008) 2389 SEC/2008/2390 final, n° 2.

<sup>1446</sup> Rapport P. SCHLOSSER, n° C 59/114, n° 140.

<sup>1447</sup> D. SVANTESSON, « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements » Bond University ePublications@bond, 2005, p. 6 et s.

<sup>1448</sup> Rapport P. SCHLOSSER, C 59/112, n° 136 et C 59/114, n° 140 où une telle distinction était envisagée en

numérique pourrait être mise en place. Il combinerait le nombre de salariés du groupe ou de l'établissement principal avec le bénéfice réalisé par le groupe (plutôt que par la filiale, par exemple). Selon le seuil, le contrat échapperait, ou non, à la présomption de rapport contractuel déséquilibré. En deçà du seuil, la convention de juridiction serait présumée être conclue par une partie faible et permettrait ainsi l'application de dispositions protectrices. L'argument relatif au fait que certaines petites ou moyennes entreprises sont parfois plus fortes, en raison de leur spécialité, que la grande entreprise avec laquelle elles contractent ne serait pas pertinent en ce que, dans ce cas, la petite entreprise demeurera juridiquement en position d'infériorité, ces dernières disposant rarement d'avocats spécialisés en matière de compétence internationale.

**409.3.** Cette présomption pourrait être renversée en cas d'apport de la preuve du caractère négocié de la convention de juridiction. Elle pourrait être rapportée par la fourniture des informations portées à la connaissance des deux parties, spécifiquement quant à la convention de juridiction et de son enjeu. Cette dernière devrait être obligatoire, mais concise. Obligatoire en ce que le formalisme imposé pour la validité des conventions de juridiction présente des lacunes pour atteindre son but. Concise afin de ne pas noyer le cocontractant faible sous une masse d'informations. En effet, une information trop détaillée se révèle parfois comme une source de désinformation, en raison de sa démesure<sup>1450</sup>. Enfin, la preuve serait ainsi rapportée en présence d'un échange écrit entre les parties (sous l'une des formes prévues par l'actuelle Convention de La Haye ou le Règlement 1215/2012). Cette approche offrirait l'avantage de faire coïncider « les idées de protection et de responsabilité »<sup>1451</sup> qui semblent être communes aux différents États partie à la Conférence de La Haye.

## Conclusion du Chapitre 2

---

matière d'assurance.

<sup>1449</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 387 selon laquelle une approche *in concreto* est d'ores et déjà effectuée par les juges.

<sup>1450</sup> A. LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 597 et s., spé. 605.

<sup>1451</sup> H. W. MICKLITZ, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 749.

**410.** Au regard de l'approche commune suivie en matière d'identification des individus considérés comme nécessitant un traitement particulier, l'approche téléologique des conventions de juridiction par le droit international et européen se confirme.

**410.1.** Le consommateur, le travailleur et l'assuré (qui concluent des contrats d'assurance à des fins personnelles) sont entendus de manière similaire dans tous les instruments. Cette convergence constitue l'expression même de la double finalité poursuivie.

**410.2.** Au-delà de ces dénominations communes, l'esprit des instruments démontre leurs convergences quant au besoin de protéger ces individus ou, au contraire, de promouvoir les rapports entre professionnels. La présence de définitions autonomes, à la fois souples mais restrictives, permet de déterminer, selon les besoins de la pratique, la qualité des parties. En ce sens, le choix de définitions flexibles, mais prévisibles, constitue un outil de protection.

Ces aspects corroborent la pertinence de l'approche téléologique des conventions de juridiction.

**411.** Des divergences existent néanmoins et constituent, dès lors, un frein à la réalisation des deux objectifs recherchés. On a, en effet, démontré plusieurs incohérences ou facteurs de complexité en la matière, en particulier, une définition variable de la partie faible selon l'outil envisagé. À cet égard, si la définition du consommateur concorde entre le droit européen et celui de La Haye, on constate que, selon l'instrument européen applicable, la notion n'est pas entendue de la même manière *ratione personae*. De même, la démarche complexe, en matière de contrats d'assurance révèle les limites de l'état du droit actuel. Dans le même esprit, le choix de définir négativement les professionnels engendre une porosité parfois incongrue entre la notion de « partie faible » et ces derniers. Enfin, le critère de distinction, basé sur la finalité de l'opération ne permet pas d'aboutir à la protection de certains cocontractants, qui devraient pourtant pouvoir en bénéficier, au regard de l'approche téléologique poursuivie.

**412.** Pour remédier à ces difficultés et contribuer à la démarche téléologique, nous proposons d'entendre et de limiter l'application des règles protectrices en matière de convention de juridiction, non pas selon la finalité du contrat, comme c'est le cas actuellement, mais selon le rapport juridique en cause. Plus précisément, pour chaque convention, le tribunal saisi partirait du postulat que la convention de juridiction est présumée avoir été conclue entre des parties disposant d'un pouvoir juridique et économique inégal. En



ce sens, une présomption de caractère abusif de la convention serait posée. Afin de correspondre avec la pratique internationale l'appréciation de ce déséquilibre serait appréciée par le juge à l'aide d'un critère numérique. En d'autres termes, lorsque ce critère serait rempli, la présomption d'inégalité ne saurait jouer. Pour ce faire, il conviendrait de vérifier si l'une des entreprises ou les deux relèvent du seuil numérique permettant de qualifier l'entreprise de « grande entreprise ». Trois situations pourraient alors se présenter. Premièrement, si les deux entreprises se trouvent en dessous du seuil, les dispositions générales s'appliquent puisque dans ce cas, les deux parties sont sur un pied d'égalité. Deuxièmement, si les deux entreprises se situent au-dessus du seuil, les dispositions générales trouvent aussi application. Troisièmement, lorsqu'une seule entreprise se trouve au-dessous du seuil, dans ce cas, le régime protecteur s'applique. Pour chacune de ces hypothèses, la présomption d'inégalité pourrait être renversée en apportant la preuve que la partie faible a correctement été informée de la présence de la convention de juridiction, et qu'il y a bien eu un échange écrit entre les parties attestant de son caractère négocié.



## Conclusion du Titre 1

**413.** L'analyse conduite a permis de confirmer la pertinence de l'approche téléologique des conventions de juridiction à deux égards, chacun se situant dans une optique matérielle.

**413.1.** Dans un premier temps, le conflit de qualification actuel des conventions de juridiction est apparu comme un élément susceptible d'évoluer et d'être résolu matériellement. Pour parvenir à cette conclusion, dans une optique finaliste, plusieurs éléments ont été pris en compte.

**413.1.1.** D'abord, afin de renforcer la protection de la partie contractuellement faible, une qualification des conventions de juridiction devrait être adoptée. Cette qualification, afin d'assurer au niveau de protection optimal aux cocontractants faibles, devrait être « contractuelle ». En d'autres termes, au regard de la fonction de protection des règles qui encadrent le recours aux conventions de juridiction, ces dernières devraient être rattachées à la matière contractuelle. En dépit des avantages conférés par la qualification de « procédurale », par son interventionnisme, le rattachement à la matière contractuelle serait le plus à même de garantir une protection maximale des cocontractants en position de faiblesse. Cette proposition est d'ailleurs apparue comme concordante avec les outils internationaux et européens, mais également nationaux. En complément, cette approche permettrait de soumettre les conventions de juridiction au Règlement *Rome I*, qui, sous réserve de son extension, renforcerait la protection des parties faibles par une extension du champ d'application des dispositions du Règlement *Rome I*. En incluant les conventions de juridiction dans son champ d'application, on s'assurerait que toutes les questions laissées en suspens par la Convention de La Haye, ou encore le Règlement 1215/2012, seraient appréciées selon la même règle de conflit de loi, protectrice selon la relation juridique en cause. Le Règlement *Rome I* prévoit, en effet, des règles spéciales en matière de contrats de consommation, travail et assurance. Par ailleurs, il autorise également les juges nationaux à appliquer leurs lois de police afin de protéger des intérêts qu'ils estiment supérieurs. Ce recours étant encadré par le Règlement lui-même, la Cour de Justice aurait ainsi vocation à s'assurer que l'intérêt de l'application de lois de conflit uniformes ne serait pas totalement neutralisé par ce biais. Ainsi, la protection des parties faibles contre les conventions de juridiction abusives serait renforcée par la qualification contractuelle des conventions de juridiction.

**413.1.2.** Dans les rapports entre professionnels, le rattachement à la matière contractuelle serait tout autant adéquat, mais pour des raisons différentes. D'abord, au regard du droit international et européen qui paraît l'envisager ainsi ; ensuite, au regard des effets qu'une telle qualification produirait entre les professionnels en cas de violation de la convention. Outre l'adhésion qu'il emporte au niveau mondial, il offrirait l'opportunité, pour les parties professionnelles, de choisir la loi qu'ils estiment comme la plus adéquate pour déterminer la validité substantielle de la convention de juridiction qu'ils ont conclue. Dans la même veine, la qualification de « contractuelle » permettrait de procéder à une extension des règles du Règlement *Rome I* et d'assurer ainsi l'application de règles de conflit de lois identiques dans tous les États membres de l'Union. De plus, à défaut de choix de loi applicable, l'appréciation de la validité au fond de la convention de juridiction se ferait selon des règles de conflit de loi unifiées, mais aussi propres à chaque type de contrats concernés. Enfin, la « réserve » d'ordre public, constituerait l'opportunité, pour les États membres, d'évincer la loi désignée comme applicable en cas de trouble à l'ordre public. Cette dernière serait encadrée par la Cour de Justice qui pourrait ainsi exercer une forme de contrôle sur la manière dont les conventions de juridiction sont substantiellement appréciées par les juridictions nationales.

**413.2.** Ensuite, l'étude de la manière dont les notions de « professionnels » et de « parties faibles » sont entendues au niveau international et européen a, certes, confirmé la pertinence de l'approche téléologique des conventions de juridiction, mais ce constat a aussi été l'occasion de mettre en exergue certaines limites et inconvénients. Plus particulièrement, au regard de la relativité de la notion de « partie faible », telle qu'entendue en droit international et européen, le besoin de l'adoption d'une nouvelle approche matérielle est ressorti. Principalement, la possibilité de l'adoption d'un autre critère matériel est apparue comme un élément nécessaire au renforcement de la réalisation de la finalité recherchée. Il s'agirait de constater la présence d'une convention abusive, plus que celle d'une partie définie comme faible par l'instrument international. On substituerait à un critère *ratione personae*, fonction de la finalité de l'acte, un critère « opérationnel ». En d'autres termes, plutôt que de se concentrer sur le fait de savoir quelle est la finalité du contrat conclu, la nature de la relation économique serait l'outil de détermination du caractère abusif de la convention de juridiction. Ce dernier résulterait de la présence d'un contrat conclu entre des parties dont le pouvoir économique et les connaissances juridiques seraient inégalitaires et déséquilibrées. À cette

fin, une présomption d'abus devrait être instaurée. Pour l'apprécier, il est suggéré d'établir un critère numérique afin de déterminer si les deux parties au contrat peuvent être considérées sur un pied d'égalité ou si, au contraire, l'une apparaît comme juridiquement et financièrement supérieure à l'autre. Ce palier numérique combinerait le nombre de salariés du groupe ou de l'établissement principal avec le bénéfice réalisé par le groupe. Toute entreprise ou partie en dessous du seuil numérique devrait alors être présumée comme devant être protégée. Plus précisément, le juge chargé d'apprécier la validité d'une convention de juridiction partirait du postulat que l'une des deux parties au contrat est plus forte et, qu'à ce titre, la présomption de contrat déséquilibré devrait être appliquée. Afin de correspondre avec la pratique commerciale et de ne pas la répugner, cette présomption serait susceptible d'être renversée dès que l'une des parties démontrerait que chacune se situe en dessus ou en dessous du seuil numérique et que, dès lors, il existe bien une forme d'égalité grâce à laquelle la convention de juridiction aurait été acceptée. Enfin, afin de compenser l'inégalité éventuellement constatée, une obligation d'information précise et concise devrait être mise à la charge de la partie forte.



## **Titre 2. Le cadre de la solution**

**414.** La première partie et le titre précédent ont permis de mettre en exergue la pertinence de retenir une approche téléologique des conventions de juridiction. Pour rappel, il s'agit de l'existence d'un corps de règles développé en matière de conventions de juridiction tendant à la protection des parties en position d'infériorité ; de l'expression d'une volonté de promouvoir les rapports entre professionnels. Au travers des outils juridiques internationaux et européens, des lacunes et dysfonctionnements ont aussi été observés. L'approche matérielle est alors apparue comme un premier outil de réponse à la réalisation de la double finalité recherchée. Afin de donner toute sa teneur à la politique légale menée et exprimée à travers l'approche téléologique, il convient de développer son cadre.

**415.** Pour parachever la réalisation de l'approche téléologique, l'adoption d'un cadre juridique apparaît naturelle, comme un écho aux conditions d'applicabilité des instruments internationaux et européens analysés. En effet, pour développer ses effets, une politique doit pouvoir être juridiquement applicable. Ce constat emporte deux conséquences sur la manière dont sera conduite cette étude.

**416.** Nous avons démontré qu'en dépit de l'approche commune du droit applicable aux conventions de juridiction, la protection des parties faibles est envisagée sous un angle dénué d'effets positifs par le droit international. Cette protection est donc spatialement limitée. L'intérêt de cette approche et sa pertinence méritent alors d'être étudié. À cette fin, l'étude des outils internationaux, européens et nationaux des États participant à la Conférence de La Haye constituera le moyen de vérifier si cette démarche présente un caractère approprié et nécessaire afin de permettre la réalisation de la finalité poursuivie. Par ce biais, l'opportunité de conclure une convention internationale multilatérale sera analysée. L'absence de qualification des conventions de juridiction et les suites qu'elle engendre sont aussi apparues comme un frein à la pleine réalisation de la double finalité poursuivie par le droit international et européen dans les droits nationaux. Plus précisément, la variabilité du traitement des conventions de juridiction qu'elle engendre au niveau national permet de douter de l'aptitude de cette approche afin de réaliser, la double finalité poursuivie par le droit international et

européen. Pour cette raison, il conviendra de s'interroger sur l'opportunité d'adopter une qualification autonome, contenue dans l'instrument juridiquement applicable.

**417.** Il s'agit ainsi d'envisager successivement ces outils relatifs à l'espace afin de mettre en lumière l'adéquation partielle du droit actuel, pour ensuite s'assurer de leur conformité avec l'approche téléologique des conventions de juridiction et, de ce fait, de leur capacité à accroître sa réalisation. Nous étudierons ainsi l'opportunité de l'adoption d'une Convention internationale multilatérale en matière de contrats conclus par une partie en position d'infériorité (chapitre 1), puis celle d'une qualification autonome des conventions de juridiction (chapitre 2).



## **Chapitre 1. L'adoption d'une Convention internationale multilatérale : outil de protection des parties faibles**

**418.** L'affirmation de l'adoption d'une Convention internationale multilatérale, applicable aux conventions de juridiction conclues par une partie faible, peut surprendre à plusieurs égards.

**418.1.** D'abord, elle admet implicitement l'absence de nécessité de conclure une Convention internationale pour les rapports entre professionnels. Certes, il existe, d'ores et déjà, une Convention internationale qui leur est spécifiquement applicable. Néanmoins, le constat d'une multitude d'autres règles applicables peut être perçu comme un frein au développement de l'approche internationale et européenne, en termes de promotion de la conclusion de juridiction entre professionnels. En ce sens, l'adoption d'un instrument unique pourrait être envisagée comme un élément de simplification. Au regard de la complémentarité et de l'harmonie dégagée entre la Convention de La Haye de 2005 et le Règlement 1215/2012, telle n'est pas notre approche. Leurs liens étroits sur plusieurs aspects nous semblent, au contraire, justifier le maintien de ces deux outils. Le caractère exclusif des conventions de juridictions conclues sous l'empire du droit international, et non exclusif en vertu du droit européen, en constitue la meilleure illustration. En effet, l'inapplicabilité de l'un permet l'applicabilité de l'autre, ce qui peut être perçu comme l'accroissement de la possibilité des conventions de juridiction de développer leurs effets sous l'empire du droit international ou européen. De ce fait, l'adoption d'un nouvel outil international ne sera pas envisagée à leur égard. Outre les modifications suggérées dans les développements précédents et suivants, l'adoption d'un nouvel outil n'apparaît pas nécessaire<sup>1452</sup>.

**418.2.** Ensuite, quant à l'objectif protectionniste recherché, la présence d'une convergence internationale et européenne conduit d'abord à s'interroger sur l'intérêt de l'adoption d'une telle Convention. Sur ce point, le maintien de l'exclusion des parties faibles des règles internationales afin d'assurer leur protection constitue la base des doutes qui peuvent être

---

<sup>1452</sup> Pour autant, la qualification de contractuelle, préalablement préconisée, ainsi que l'adoption d'un nouveau critère de qualification devrait être contenu dans cette Convention internationale quelle que soit la qualité des parties.

émis quant à la pertinence de cette démarche exclusive. L'appréciation du caractère approprié d'une solution européenne afin de combler cette lacune en sera le pendant. Dans cette optique, il conviendra démontrer l'intérêt, au regard de l'approche téléologique, d'adopter un outil internationalement applicable.

**419.** En vue de nous prononcer sur ce point, nous procéderons à l'étude des règles internationales et européennes ainsi qu'à l'analyse des positions issues de la doctrine internationale afin de démontrer l'inadéquation de la démarche actuelle du droit international au regard de sa finalité. L'analyse sera l'occasion de mettre en lumière le défaut de sécurité juridique et la complexité de l'approche actuelle. Pour y remédier, la mise en perspective de l'approche protectrice retenue par le droit des États membres de la Conférence de La Haye permettra de conclure à l'intérêt et à la faisabilité de l'adoption d'une Convention internationale multilatérale en son sein. Cette dernière se révélera comme l'outil spatial de la réalisation de l'objectif de protection révélé par l'approche téléologique du droit international et européen.

**420.** La démonstration tendra ainsi, dans un premier temps, à démontrer la le caractère inadéquat de la distinction actuelle des niveaux (Section 1) puis, dans un second temps, à mettre en lumière les éléments de faisabilité et la nécessité d'une Convention internationale (Section 2).

## **Section 1. L'inadéquation de la distinction actuelle des niveaux**

**421.** Il s'agit ici de démontrer l'intérêt d'adopter d'une Convention internationale qui régirait l'ensemble des conventions de juridictions conclues par des parties faibles. Afin de conférer les plus vastes effets à cet instrument international, il faudrait, par là même, attribuer un rôle subsidiaire aux instruments régionaux et nationaux. Au regard de l'objectif de protection recherché, cette solution se justifie par le désir d'améliorer les relations commerciales internationales en offrant un haut degré de protection aux cocontractants considérés comme faibles sur la scène internationale.

**422.** Nous nous attacherons, dès lors, à mettre en lumière la nécessité d'accorder un rôle secondaire aux instruments régionaux et aux droits nationaux. À cette fin, l'existence actuelle d'un « *patchwork* » législatif complexifiant la distinction entre les situations internationales et européennes sera constatée (Paragraphe 1). Nous observerons, ensuite, la mise en concurrence spatiale des droits nationaux en raison de la variabilité des solutions qu'ils retiennent afin de justifier leur mise à l'écart (Paragraphe 2).

### §1. Le défaut de lisibilité du *patchwork* international et européen

**423.** Nous allons commencer par démontrer l'existence d'un *patchwork* d'instruments. Ce terme illustre la multitude d'instruments potentiellement applicables, mais aussi et surtout leurs sources et niveaux existants. Puis, nous nous interrogerons sur la raison d'être de ce pluralisme juridique et sa nécessité (I). Sur cette base, nous observerons ensuite que la difficulté de distinguer les situations internationales de celles européennes rend inadéquate une telle démarcation si l'on souhaite assurer effectivement la protection des parties faibles dans leurs rapports contractuels internationaux (II).

#### I. L'existence d'un *patchwork* de règles et de niveaux

**424.** En matière de conventions de juridiction conclues par des parties faibles, nous avons observé que deux types de règles sont applicables : celles de source européenne et celles de source nationale. Si la Convention de La Haye de 2005 n'a pas vocation à s'appliquer, certains autres textes régionaux peuvent cependant influencer la reconnaissance et l'exécution des jugements en la matière. Ainsi, trois niveaux coexistent et ont vocation à s'appliquer à un même problème : l'international, l'euro-péen et les droits internes<sup>1453</sup>.

---

<sup>1453</sup> C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 816, n° 6 ; J. S BERGÉ, « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial, in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 60 et s., spé p. 76, n° 32 ; M.-L. NIBOYET, « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « alimony » et « material property » en droit anglais) », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 552 ; S. LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel – Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, Préf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER : LGDJ, coll. Thèses, Bibl. dr. Priv.,

**425.** M. FALLON, qui s'interroge sur le dédoublement des législations, le justifie par la nécessité de respecter les droits acquis à l'étranger<sup>1454</sup> ; le besoin d'une harmonie internationale des solutions ; le tout couplé à un impératif de sécurité juridique<sup>1455</sup>. Néanmoins, comme nous l'allons voir en suivant, cette pluralité de niveaux nous semble, au contraire, source de dysharmonie, de *forum shopping*, et néfaste à la protection des cocontractants faibles recherchée. La présence de ce triple niveau matérialiserait plutôt l'absence de concessions interétatiques quant à la soumission des conventions de juridiction à une qualification autonome<sup>1456</sup> et à un régime unique. En ce sens, la coexistence de ces niveaux constitue l'origine, mais aussi l'une des conséquences de l'absence de qualification et régime uniformes de la convention de juridiction par les instruments de droit. « L'origine », puisque la diversité de niveaux et de normes potentiellement applicables serait le fruit des réticences nationales qui empêcheraient la conclusion d'un accord interétatique transversal en la matière. « La conséquence » car, face à ces difficultés et à la nécessité de coordonner les ordres juridiques entre eux, l'élaboration normative a été effectuée *via* l'utilisation d'une « méthode des petits pas »<sup>1457</sup>, d'une « législation rampante »<sup>1458</sup>. Cette juxtaposition de niveaux correspond enfin à un besoin de circulation<sup>1459</sup>. Lors de la Proposition de droit commun européen de la vente visant, dans ses objectifs, à remédier à la « fragmentation juridique »<sup>1460</sup>, un véritable fractionnement juridique a été mis en exergue. De même, dans ses considérants 6 et 7, la Directive 2011/83, évoque explicitement une « fragmentation disproportionnée » des règles. Face à ce constat et aux mesures envisagées par la Commission

---

2007, p. 22, n° 222 ; J. S. BERGÉ, *op. cit.*, n° 36 ; V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 107.

<sup>1454</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 86, n° 3.11.

<sup>1455</sup> *Idem*, p. 87, n° 3.12.

<sup>1456</sup> M. FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé, in *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009, p. 9.

<sup>1457</sup> S. FRANCO, « Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie général », in *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009, p. 35.

<sup>1458</sup> M. FALLON, *op. cit.*, p. 1.

<sup>1459</sup> J. S. BERGÉ, « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial, in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 63, n° 7 où l'auteur s'interroge sur la « combinaison ».

<sup>1460</sup> Proposition de Règlement relative à un droit commun européen des contrats de vente, Exposé des motifs, Motivation et objectifs de la proposition, contexte général, p. 5, Paragraphe 1 qui parle du « cadre juridique fragmenté qui caractérise le droit des contrats » et 3. Eléments juridiques de la proposition, Principe de subsidiarité, p. 10, Paragraphe 5 qui évoque expressément la « fragmentation juridique ».

européenne pour y remédier, on peut déduire que l'état actuel du droit présente une complexité qu'il convient de simplifier.

426. Lorsque l'on se penche plus en détail sur l'ensemble des outils relatifs aux conventions de juridiction, on observe qu'ils se présentent et s'articulent effectivement les uns aux autres, à l'image d'un *puzzle*<sup>1461</sup>. Au niveau jurisprudentiel, il ressort de l'observation des décisions de la Cour de Justice, un désir de combiner les normes entre elles que de les hiérarchiser<sup>1462</sup>. Or le caractère principal des pièces d'un *puzzle* est que chaque pièce dispose d'une forme et place précise. Cette particularité, qui fait que les pièces s'imbriquent parfaitement les unes dans les autres, ne semble pas présente lorsque l'on étudie les outils internationaux et européens et leurs imbrications. Certains auteurs évoquent effectivement un droit « fragmentaire »<sup>1463</sup>, suggérant, à notre sens, l'existence de lacunes. Cette expression ne serait pas adéquate puisque si des carences persistent dans les outils internationaux et européens eux-mêmes, la combinaison de ces derniers avec les droits nationaux en ferait plus un enchevêtrement et une juxtaposition de normes. En conséquence, plus qu'un *puzzle*, cet ensemble serait un tissu normatif, le tout formant un « *patchwork* »<sup>1464</sup>. Ce terme illustre en effet assez parfaitement la situation<sup>1465</sup>. Les petits bouts de tissus, chacun étant unique et différent, représenteraient les outils normatifs. Les coutures seraient le lien entre les textes et leurs zones d'interactions. Le tout formerait la couverture légale de la matière. En d'autres termes, il s'agirait de pièces législatives que les juristes et politiciens auraient fait

---

<sup>1461</sup> J. S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 73, n° 27 où l'auteur parle de « complémentarité ».

<sup>1462</sup> J.-S. BERGE et M. FORTEAU, « Interactions du droit international européen. - Contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Combinaison et hiérarchisation du droit national et hiérarchisation du droit national européen », *JDI*, 2010, n° 3, spé. n° 36 (au sujet de l'arrêt de la CJCE, 22 oct. 2009, C-301/08, *Bogiatzi*) qui selon les auteurs « traduit une volonté forte de la Cour de justice de combiner plutôt que de hiérarchiser les solutions internationales et européennes en présence » ; J. S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 65, n° 14 où l'auteur explique que le droit international est réfractaire à la hiérarchisation des normes.

<sup>1463</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 385-389 ; M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 387 ; M. FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », in *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009, p. 8 et 33 ; M.-L. NIBOYET, « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « alimony » et « material property » en droit anglais) », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD. AUDIT LGDJ*, Lextenso (éd.), 2014, p. 551.

<sup>1464</sup> J. MEEUSEN, « Thesis 12. The community should urgently respond to its greatest challenge : solving the patchwork of conflicts rules », in *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome I*, (ed.) J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, G. STRAETMANS, Intersentia, 2004, p. 69, n° 1-37 et 1-38.

<sup>1465</sup> M.-L. NIBOYET, *op. cit.*, p. 552 où l'auteur parle de « saucissonnage », terme tout aussi adéquat en ce qu'un tout est découpé en tranches.

curieusement coïncider ensemble. Cette expression, utilisée par J. MEEUSEN à l'égard du droit européen<sup>1466</sup>, paraît pouvoir être étendue à l'ensemble des règles existantes en matière de conventions de juridiction<sup>1467</sup>. Il paraît logique de penser que si les règles de droit européen se juxtaposent, c'est aussi le cas de celles de source internationale et interne, qui viennent, à leur tour, élargir la couverture légale<sup>1468</sup>.

**427.** L'image, d'un premier abord séduisante par son ampleur et sa diversité<sup>1469</sup>, se ternit néanmoins à plusieurs égards. Si un désir de cohérence et de sécurité juridique émane clairement des législateurs, les solutions offertes par le *patchwork* légal qui ont, jusqu'ici été développées, demeurent insatisfaisantes. Appropriée lors des balbutiements du droit international privé, cette méthode et ses résultats semblent désormais inadéquats. D'abord, par la difficulté d'identifier la où les règles de droits qu'il convient de pertinemment appliquer à une situation de faits donnée. Ensuite, la multiplication des outils (adoptés à différents niveaux) engendre des points de convergences et divergences des règles potentiellement applicables<sup>1470</sup>. Il en résulte incertitude et confusion dans l'opération de la détermination de la norme applicable, et quant à la solution qui en découle. En ce sens, on peut conclure que ce *patchwork* légal va à l'encontre de l'objectif de protection initialement recherché. L'adoption d'un seul outil serait alors une solution positive.

---

<sup>1466</sup> M.-L. NIBOYET, « 2005 : la coopération judiciaire européenne prend sa vitesse de croisière », *Dr. et patr.*, fév. 2005, n° 145, p.110.

<sup>1467</sup> L. USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, Beaucoup de bruit pour rien ? », *RCDIP*, 2010, I. n° 9, qui parle « d'éparpillement Conventionnel ».

<sup>1468</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, 3.3 ; J. S. BERGÉ « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial, in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 560.

<sup>1469</sup> G. C. GIORGINI « Les limites du droit international des affaires. – pour dépasser une simple lecture économique », *Études, JDI*, 2011, n° 3, spé. n° 41 où l'auteur estime que « la fragmentation des normes n'est pas une pathologie mais la possibilité d'une richesse ».

<sup>1470</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, p. 7, n° 3.3 « La convention de La Haye, qui expose que « la principale question est de savoir s'il est opportun de maintenir deux régimes juridiques différents, même en coordonnant les compétences entre les juridictions des États membres, selon que l'une des parties est domiciliée ou non dans un pays tiers (...) ».

## II. La difficulté de distinguer les situations internationales des situations régionales et internes

**428.** Quelle que soit la qualité des parties à la convention de juridiction, un autre problème se pose qui touche à la difficulté de qualifier la situation juridique en cause : est-elle internationale, européenne ou encore nationale ? Si en théorie ces situations sont bien distinctes<sup>1471</sup>, en pratique elles ne peuvent que difficilement être distinguées. Cette interrogation est pourtant primordiale. Sa réponse permet de déterminer quelle règle doit être appliquée pour savoir au regard de quel droit il convient d'apprécier la convention de juridiction. La difficulté de qualifier ces situations emporte dès lors de ne pas permettre d'assurer efficacement la protection des cocontractants faibles. Comme nous l'avons vu<sup>1472</sup>, chaque instrument possède son propre champ d'application géographique : international, européen, national. Or, selon les faits, la situation doit juridiquement relever de l'un ou l'autre de ces outils. Cette qualification, qui peut sembler naturelle, se révèle inapte à la réalité juridique, tant elle est complexe à mettre en œuvre. Il conviendrait alors de substituer à ces différents niveaux un niveau unique<sup>1473</sup>.

**428.1.** Nous savons que d'après la Convention de La Haye, il convient d'entendre par « internationale » une situation dans laquelle les parties ne résident pas dans le même État contractant et où les relations entre les parties et tous autres éléments pertinents du litige, quel que soit le lieu du tribunal élu, ne sont pas liés uniquement à cet État<sup>1474</sup>. La Convention tend donc à s'appliquer à des situations internationales, ou tout du moins non purement régionales. C'est, en effet, ce qui découle de l'article 26.6 et de l'interprétation qu'en donnent Messieurs HARTLEY et DOGAUCHI, qui précisent expressément que « le principe sous-jacent est que lorsque l'affaire est « purement régionale » en termes de résidence des parties, « la Convention cède la primauté à l'instrument régional »<sup>1475</sup>. En conséquence, la Convention de la Haye n'a certainement pas vocation à s'appliquer à des situations strictement régionales<sup>1476</sup>.

---

<sup>1471</sup> Voir sur ce point le champ d'applicabilité territorial des instruments européens : Partie 1, Titre 1, chapitre 2.

<sup>1472</sup> Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 3 et Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 2.

<sup>1473</sup> E. PATAUT, « Jurisdiction and Third States », in *The External Dimension of EC Private international Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 137.

<sup>1474</sup> Convention de La Haye de 2005, Article 1.2. ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 792, n° 11.

<sup>1475</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 854, n° 291.

<sup>1476</sup> D. SANCHO VILLA, « Jurisdiction over jurisdiction and choice of court agreements : views on the Hague Convention of 2005 and implications for the European régime », *Yearbook of Private International Law*, Vol.

**428.2.** Il a aussi été observé que la Convention de Bruxelles<sup>1477</sup> s'applique dans le cadre de situations internationales ; soit celles contenant un élément d'extranéité tel que le domicile des parties ou le lieu d'exécution du contrat<sup>1478</sup>. De plus, la Cour de Justice a expressément précisé le caractère régional de la Convention de Bruxelles<sup>1479</sup>, et cette approche a été maintenue lors de la communautarisation de la Convention dans le Règlement 44/2001<sup>1480</sup>. La même perspective est enfin retenue par la Directive 93/13 CEE qui exige l'existence d'un lien étroit avec les territoires des États membres<sup>1481</sup>. Ainsi, par principe, ces deux outils ont vocation à s'appliquer à des litiges purement « européens » ou « intracommunautaires »<sup>1482</sup>. Néanmoins, l'arrêt *Owusu*<sup>1483</sup> a élargi les frontières du droit européen. Dans cette affaire, un consommateur domicilié en Angleterre avait subi un préjudice en Jamaïque. S'en était suivie l'assignation de son cocontractant, Monsieur Jackson (agissant sous le nom commercial *Villa Holidays Bal-Inn Villas*), qui était domicilié en Angleterre, ainsi que plusieurs sociétés de droit jamaïcain. Les défendeurs contestèrent la compétence des juridictions anglaises au profit des jamaïcaines au motif que ces dernières étaient mieux placées. La cour écarta l'application de la théorie du *forum conveniens* en affirmant que « le caractère international du rapport juridique en cause ne doit pas nécessairement découler (...) de l'implication (...) de plusieurs États contractants. L'implication d'un État contractant et d'un État tiers, en raison, par exemple, du domicile du demandeur et d'un défendeur dans le premier État, et de la localisation des faits litigieux dans le second, est également susceptible de conférer un caractère international au rapport juridique en cause »<sup>1484</sup>. Ainsi, une situation qui pouvait initialement être soumise au droit anglais est tombée sous l'empire du droit européen. Ensuite, le Règlement 1215/2012 a également assoupli le lien requis en se contentant d'imposer la

---

12, 2010, p. 412-413 ; T. KRUGER, « Current developments private international law, I. The 20th Session of the Hague Conference : A New Choice of Court Convention and the Issue of EC membership », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, Apr. 2006, p. 452-453.

<sup>1477</sup> Rapport P. JENARD, C59/8.

<sup>1478</sup> P. JENARD, « La convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Lignes directrices », *RTDE*, 1975, p. 17 ; G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Paris, 1972, p. 45, n° 51.

<sup>1479</sup> CJCE, 15 mai 1990, C-365/88, *Kongress Agentur Agen*, Rec. I-1845, point 17.

<sup>1480</sup> Règlement 44/2001, Considérants 8 et 9.

<sup>1481</sup> Directive 93/13 CEE, 6. 2. Pour une étude de son critère d'applicabilité spatiale : S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du Droit International Privé*, Brussels : Bruylant et Paris, LGDJ, 2005, p. 307.

<sup>1482</sup> H. GAUDMET-TALLON, « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères », in *Liber Amicorum G. DROZ*, The Hague, Boston, London, 1996, p. 86 ; B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit International privé, Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 413 ; M-L NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, Manuel, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, p. 353, n° 496 ; E. PATAUT, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1483</sup> CJCE, 5 mars 2005, *Owusu*, C-281/02, Rec. 2005 I-1383, *RJCom.* 2005, p. 337, note A. RAYNOUARD.

<sup>1484</sup> *Idem* point 26.



désignation d'une juridiction d'un État membre en matière de convention de juridiction. Il estompe d'autant plus la barrière géographique par son internationalisation. Positive, puisque susceptible d'accroître la protection des parties faibles, cette extension générera néanmoins des difficultés en ce qu'elle brouille la distinction entre les situations européennes et internationales.

**229.** En conséquence, des situations, par le passé soumises au droit national, relèveront désormais, sans nul doute, du droit européen. On peut donc conclure que les règles du Règlement 1215/2012 ont vocation à régir des situations qui ne sont pas purement européennes<sup>1485</sup>. Enfin, même si ce ne sera pas le cas en la matière, en raison des champs d'application matériels mutuellement exclusifs, la Convention de La Haye a aussi vocation à s'appliquer à des situations ayant un lien avec un espace régional<sup>1486</sup>. Ainsi, bien qu'elle ne soit pas applicable aux conventions de juridiction conclues par des parties faibles, elle permet de démontrer le caractère inadéquat de la distinction actuelle entre les situations internationales et européennes. En définitive, en dépit de leur apparent cloisonnement, ces corps de règles ne sont pas fermés, et telle est l'illustration concrète fournie par la jurisprudence *Owusu*.

**430.** Sur la base d'un tel constat, il semble difficile de maintenir la distinction entre les situations européennes, internationales et nationales à deux égards : géographiquement et légalement<sup>1487</sup>.

---

<sup>1485</sup> S. FRANCO, *op. cit.*, p. 51 ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit International privé, Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013, p. 414 ; C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 824 ; L. TOMASI, « The application of EC law to non purely intra community situations », in *The External Dimension of EC Private international Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 87 ; T. KRUGER, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford University Press, 2008, p. 248, n° 4.81 et p. 252, n° 4.91 ; E. PATAUT, *op. cit.*, p. 126 ; J. WEBER, « Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RechtsZ Bd.75* (2011), S. 619-644.

<sup>1486</sup> R. BEAUMONT, E. MCELEAVY, *Private International Law*, A.E. Anton, 3<sup>rd</sup> Edition, The Scottish University Law Institute, 2001, p. 261 ; C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 823 ; T. KRUGER, *op. cit.*, p. 232-234 ; E. PATAUT, *op. cit.*, p. 134 en matière de droit de la famille ; M. ATTAL, « Union européenne et Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de *for* : vers un droit communautaire de source non communautaire », *D.* 2009, p. 2379 ; C. NOURISSAT, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement « *Bruxelles I bis* », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 569.

<sup>1487</sup> T. KOJIMA, « Cooperation in international procedural conflicts : prospects and benefits », *57 Law & Contemp. Probs.* 59 1994.

**430.1.** D'abord, dans une optique géographique et pratique, la distinction paraît inadéquate, pouvant difficilement être mise en œuvre. H. GAUDEMET- TALLON, tout en essayant d'en esquisser les contours, évoque « une frontière (...) sinueuse, parfois imprécise, souvent peu étanche » entre la « forteresse européenne » et le reste du monde<sup>1488</sup>. Effectivement, les conséquences du développement des transactions sur Internet en sont la meilleure illustration. Sur Internet, un consommateur peut virtuellement se déplacer de *for en for*, sans même s'en rendre compte et, ainsi, signer un contrat contenant une convention de juridiction soumise à un droit étranger. Sur ce point, T. P. LESTER parle même de « destruction du lien géographique »<sup>1489</sup>. Si le terme semble fort, la réalité nous pousse à y adhérer. Au regard de la globalisation, les frontières actuelles seraient, en la matière, artificielles<sup>1490</sup>, obsolètes<sup>1491</sup>, et en dehors de la réalité du consommateur, du travailleur et de l'assuré.

Enfin, tout en relevant la complexité pratique de cette distinction, E. PATAUT met aussi en doute sa pertinence théorique<sup>1492</sup>.

**430.2.** Théoriquement, il est question de la difficulté de définir ce qu'est réellement une situation internationale. Pour reprendre les mots exprimés par le Professeur B. AUDIT en 2005, « il paraît aujourd'hui avéré que la définition d'une situation internationale est insaisissable »<sup>1493</sup>. La formulation alambiquée utilisée par les Cours<sup>1494</sup> ou encore celle, négative, figurant dans la Convention de La Haye et son rapport explicatif<sup>1495</sup>, ne peuvent qu'en témoigner. La difficulté de distinguer les situations internes de celles qui seraient internationales n'est pourtant pas nouvelle. Elle est le fruit de l'histoire, de la construction et de l'évolution des États, comme l'indique V. PARISOT<sup>1496</sup>. Par ailleurs, S. FRANCO, au travers de sa thèse, a mis en avant le fait qu'applicabilité n'est pas synonyme de force

---

<sup>1488</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 86. Dans le même sens sur la frontière entre le droit européen et national : R. FENTIMAN, « Civil Jurisdiction and Third States : *Owusu* and after », *CMLR* 43, p.705.

<sup>1489</sup> T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », *9 New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 466-467 2003, traduit par nous.

<sup>1490</sup> T. KOJIMA, *ibid.*.

<sup>1491</sup> M. FULLERTON, « Enforcing judgments abroad : the global challenge », *24 Brook. J. Int'l L.* 5 1998-1999.

<sup>1492</sup> E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 126-128.

<sup>1493</sup> B. AUDIT, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 32.

<sup>1494</sup> Voir par exemple Cass.1<sup>ère</sup> civ. 4 oct. 2005 : *Juris-Data* n° 2005-030067.

<sup>1495</sup> Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 792, n° 11 ; C. KESSEDJIAN, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI*, 2006, n° 3, p. 821.

<sup>1496</sup> V. PARISOT « Les classifications des conflits internes de lois à l'épreuve de leur solution », *RCDIP*, 2014, p. 469.

obligatoire. Plus précisément, il s'agit de constater qu'un instrument européen possède, certes, une force obligatoire dans les États membres de l'Union, mais que, pour autant, « l'affirmation de l'application du droit communautaire sur le territoire communautaire ne permet pas d'identifier les situations régies par les actes communautaires ». *A contrario*, ce droit aurait « une incapacité à s'imposer hors des frontières communautaires »<sup>1497</sup>. Appliquée – et en quelque sorte transposée – à la Convention de La Haye de 2005, sa démonstration justifierait l'utilisation d'une définition différente dans la Convention du terme « international », selon que l'on se positionne au stade de l'établissement de la compétence ou de la reconnaissance et de l'exécution d'un jugement. Quelle que soit la solution à ce dernier problème, il en ressort une fois encore la complexité de définir une situation internationale ou européenne.

Cette distinction ne serait, enfin, même pas théoriquement convaincante pour deux raisons. D'abord, parce qu'elle viserait à établir une dissociation impossible à réaliser en raison même des facteurs de connexion retenus ; ensuite, parce que cette séparation serait inadéquate, de par l'absence de différence, en matière de juridiction, entre les procès européens et internationaux<sup>1498</sup>.

**431.** La persistance de cette distinction est justifiée par T. KRUGER, qui assimile la division entre le droit européen et le droit international privé à un choix politique pris aux dépens de solutions qui se révéleraient plus utiles à un niveau global<sup>1499</sup>. Nous ne pouvons qu'adhérer à ces propos. Cette explication politique pourrait trouver sa source dans l'histoire : celle de la construction des États unitaires fédéraux, souvent anciennement colonialistes, qui ont donné lieu à la naissance de nouveaux États fédéralistes, composés de droits multiples dans lesquels on trouve, encore aujourd'hui, la résurgence de cette histoire<sup>1500</sup>. Au regard de l'évolution du droit, mais aussi des rapports de droit désormais souvent mondiaux, la différenciation entre les situations internationales et européennes devrait être estompée afin de renforcer la sécurité juridique.

---

<sup>1497</sup> S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du Droit International Privé*, Brussels : Bruylant et Paris, LGDJ, 2005, p. 51.

<sup>1498</sup> E. PATAUT, *op. cit.*, p. 127-128 ; E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye, Droit international privé communautaire et droit international privé conventionnel », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 262 et s.

<sup>1499</sup> KRUGER, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and their Impact on Third States*, Oxford University Press, 2008, p. 25, n° 1.40.

<sup>1500</sup> A. BORRAS, « Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel », *RCDI*, Vol. 249 (1994), p. 145-368 ; V. PARISOT *op. cit.*, p. 469.

**432.** Il ressort de ce *patchwork* que l'approche retenue par le droit international et européen manque parfois de cohérence et se révèle complexe, même pour les praticiens du droit. Cette complexité résulte de l'ambivalence de l'esprit qui anime les créateurs de normes. D'un côté, la multitude de règles exprimerait le désir important de promouvoir l'autonomie de la volonté, mais aussi son encadrement. De l'autre, la volonté de respecter, un peu trop peut-être, les particularités nationales, justifierait l'approche complexe retenue. De cette dernière, résulte le rôle joué par les droits internes qui viennent parfois paralyser la volonté des législateurs internationaux et européens. Il nous semble alors qu'une prise de position claire devrait intervenir, qui serait internationale afin de permettre une réelle protection de cocontractants faibles.

## §2. Le défaut de sécurité juridique des niveaux nationaux

**433.** L'absence de règles uniformes dans les outils internationaux et européens entraîne des conséquences quant au rôle joué par les droits nationaux. Nous avons vu que l'exhaustivité du Règlement 44/2001 en matière de validité au fond faisait débat, et que si le Règlement 1215/2012 apporte une clarification, elle n'est pas totale ni satisfaisante<sup>1501</sup>. Ainsi, les questionnements ouverts par les instruments européens rejaillissent au niveau national. Il est, dès lors, possible de considérer que l'absence de sécurité juridique conférée par les droits nationaux résulte d'une conception différente des conventions de juridictions selon les espaces étatiques. La qualification d'un ordre juridique à un autre et apparaît donc comme fonction de l'espace national en jeu. Ce constat trouve illustration dans le droit et la jurisprudence française et belge. Leurs approches différentes, en particulier en raison de la codification opérée par le droit belge, confirment la persistance du conflit de qualification et l'intérêt d'envisager la qualification des conventions de juridiction sous un angle téléologique. Nous allons donc démontrer le défaut de sécurité juridique des droits nationaux, sur la base des exemples belge (I) et français (II).

### I. En France : une approche incertaine des conventions de juridiction

---

<sup>1501</sup> Voir n° 92-94 en matière de parties faibles et n° 246-251 en matière de conventions de juridictions conclues entre professionnels. A cet égard, il convient alors de préciser que le défaut de sécurité juridique ici démontré est aussi applicable aux rapports entre professionnels. En conséquence, la qualification téléologique proposée devra aussi se trouver dans la Convention internationale préconisée.

**434.** Selon le rapport établi lors de la révision du Règlement 44/2001, un manque d'expérience au sein des juridictions françaises<sup>1502</sup> en matière de loi applicable aux conventions de juridiction ressort. Néanmoins, il est de principe, depuis l'arrêt *Caraslanis* de 1955, que la qualification se fasse selon la *lex fori* dans son droit substantiel. Cette solution paraît partiellement conforme à la position du droit européen (mais aussi international) qui permet un tel type de qualification lorsque la juridiction saisie est celle désignée par la convention. En effet, il est prévu que l'appréciation de la validité substantielle relève de la loi du *for* désigné. Ainsi, en cas de saisine d'un tribunal français en violation de la convention de juridiction, celui-ci ne pourra plus apprécier la convention de juridiction selon son droit, il devra l'examiner au regard du droit étranger, désigné par la convention.

Par ailleurs, plusieurs décisions illustrent le caractère incertain qui résulte de la qualification des conventions de juridiction selon le droit français.

**435.** La Cour de cassation française a progressivement évolué dans sa jurisprudence. Elle considérait, en 1891, ces conventions comme un « acte judiciaire en même temps que conventionnel »<sup>1503</sup>. La dualité de ces conventions était ici constatée. Néanmoins, cette décision devrait être relativisée puisqu'à l'époque, l'intervention du juge était requise afin de dresser un procès-verbal constatant l'accord des parties. Il ne s'agissait donc pas de conventions de juridiction au sens où elles sont entendues dans les instruments internationaux et européens actuels. De plus, en 1938, la Cour de cassation a abandonné cette position<sup>1504</sup>. Par la suite, la cour d'appel de Paris a considéré, en 1955<sup>1505</sup>, que ces conventions étaient des « conventions de compétence ». L'ambivalence de ces conventions, à la fois contrats et, en quelque sorte, actes de procédure, ressortait ici. Nouvelle évolution en 1970, où la Cour de cassation, confirmant une décision d'appel, ne s'est pas opposée à l'attribution de dommages et intérêts fondée sur l'inexécution par une partie d'une convention de juridiction<sup>1506</sup>. Le caractère contractuel de ces conventions semblait alors primer. À l'inverse, en 1985<sup>1507</sup>, à propos d'une convention de juridiction insérée dans un contrat de travail, la chambre sociale

---

<sup>1502</sup> Study JLS/C4/2005/03, rapport français, L. SINOPOLI, P. GUEZ, M. ROCCAT, R- M. SOTOMAYOR, n°2.2.25.2.

<sup>1503</sup> Cass. civ. 3 nov. 1891, D.P. 1892, p. 233, cité par P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 82.

<sup>1504</sup> Cass. civ. 29 avr. 1938, D.P. 1939, p. 93, note J. CARBONNIER où l'auteur assimile néanmoins les conventions de juridiction à des « accord procéduraux à finalité judiciaire ».

<sup>1505</sup> CA Paris, 27 janv. 1955, *RCDIP* 1955, p. 331, note H. MOTULSKY.

<sup>1506</sup> Cass. com. 9 juin 1970, Bull. civ. IV, n° 191

<sup>1507</sup> Cass. soc. 8 juill. 1985, *RCDIP* 1986, p. 113, note H. GAUDEMET-TALLON.

de la Cour de cassation a appliqué la loi française afin d'apprécier la licéité de la convention, et a fait ainsi primer le caractère procédural de cette dernière<sup>1508</sup>. Pour autant, dans cette même décision, les juges ont fait preuve d'une certaine bienveillance en matière de convention de juridiction puisqu'ils ont estimé que tant que cette dernière ne mettait pas en échec une compétence impérative du juge français, elle devait être considérée comme valable. En 1991, les juges de cassation ont laissé entendre<sup>1509</sup> qu'une convention de juridiction devait être traitée comme toute autre stipulation conventionnelle : sa validité au fond relèverait de la loi d'autonomie, et celle en la forme de la règle *locus regit actum*. En 2010, la première chambre civile<sup>1510</sup> a aussi œuvré en ce sens en affirmant, dans le cadre d'un procès international, que « les injonctions *anti-suit* ne sont pas contraires à l'ordre public international lorsqu'elles sanctionnent la violation d'une obligation contractuelle préexistante »<sup>1511</sup>. Au regard des éléments précités, en outre par l'utilisation des termes « obligation contractuelle », on pourrait conclure sur l'admission du caractère contractuel de la convention par les juges français. Mais, est-ce à dire que la Cour de cassation française considère que la nature même de ces conventions est strictement contractuelle ? Il est possible d'en douter à plusieurs égards. D'une part du fait qu'une clause potestative, comme dans l'espèce précitée, est normalement dépourvue de caractère obligatoire<sup>1512</sup> ; d'autre part, au regard d'autres décisions. On peut citer, en outre, la jurisprudence de 1989<sup>1513</sup>, où l'objet et la finalité d'une convention de juridiction potestative ont été considérées comme contraires à une bonne administration de la justice. Réitérée en 2012<sup>1514</sup>, les juges ont estimé que « quel que soit son bénéficiaire, la clause litigieuse introduit à l'évidence une incertitude quant à la compétence judiciaire. Or le rôle que les auteurs du règlement ont accepté de faire jouer à la volonté des parties vise à éliminer ces incertitudes »<sup>1515</sup>. Deux interprétations sont envisageables. Au regard de l'objet et de la finalité de la convention de juridiction, on peut

<sup>1508</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 811.

<sup>1509</sup> H. GAUDEMET-TALLON, « De la loi applicable à la validité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissance », note sous Cass. (1<sup>re</sup> Ch. civ.). - 3 déc. 1991, *Soc. Compagnie Alliance et autres c. Soc. The Scindia Steam Navigation C° Ltd, RCDIP*, 1992, p. 340.

<sup>1510</sup> S. CLAVEL, « Conflits de juridictions. – Exequatur d'un jugement étranger. – Injonction *anti-suit*. – Ordre public international. – Clause attributive de juridiction. – Clauses de procédure », Cass. Ire civ. 14 oct. 2009, n° 08-16.369 et n° 08-16.549, *JDI*, 2010, n° 1.

<sup>1511</sup> Ibid..

<sup>1512</sup> P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD. civ.* 1999. 771, et spé. p. 785.

<sup>1513</sup> CA Paris, 5 juill. 1989, n° 89/4373 : *JurisData* n° 1989-025715 ; *JDI*, 1990, p. 152, obs. A. HUET

<sup>1514</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup> – 26 sept. 2012, n° 11-26.022

<sup>1515</sup> C. BRIERE, *JDI*, 2013, n° 1, n° 4, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup> – 26 sept. 2012 ; H. GAUDEMET-TALLON, note sous CA Paris, 10 oct. 1990, *RCDIP*, 1991, p. 605. – V. également, pour une réserve du même ordre, M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2009, p. 306, n° 346.

penser qu'elle est assimilée par les juges à un acte relatif à la procédure. À l'inverse, sur la base de la liberté laissée aux parties et du caractère contractuel, en particulier en raison du caractère potestatif de la convention, ou encore par l'utilisation des termes « clause » ou « volonté des parties », il est possible de croire en sa nature contractuelle. Ces éléments ne paraissent pas être à même de trancher en faveur d'une position *pro* contractuelle ou procédurale des juges français, les deux traits ressortent. L'incertitude constatée paraît alors comme en défaut de conformité avec l'approche téléologique des conventions de juridiction retenue par le droit international et européen et dans cette thèse.

Il est, dès lors, intéressant de se pencher sur le droit international privé belge afin de déterminer son approche et si cette dernière confirme une appréciation différente du droit français.

## II. En Belgique : une approche originale des conventions de juridiction

**436.** D'après le rapport belge relatif à l'application du Règlement 44/2001<sup>1516</sup>, bien que la question n'ait pas été tranchée par les tribunaux, il convenait de faire une application autonome des dispositions européennes et, à ce titre, ni la *lex causae* ni la *lex fori* n'avaient vocation à intervenir<sup>1517</sup>. Pour d'autres auteurs belges<sup>1518</sup>, certaines questions (telles que celle des vices du consentement) relevaient de la *lex fori* en tant qu'élément contractuel, ou de la *lex causae* en tant qu'élément procédural. Au regard de la modification apportée par le Règlement 1215/2012, il convient de se pencher plus précisément sur l'approche retenue par

---

<sup>1516</sup> Study JLS/C4/2005/03 Report Belgium, P. WAUTELET, n° 2.2.25.2

<sup>1517</sup> Sur l'existence d'un régime autonome des dispositions de la Convention de Bruxelles de 1968 et du Règlement 44/2001, voir A. MOURRE, *Droit judiciaire européen des affaires, Droit communautaire-Droit comparé*, Bruylant, 2003 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 774, n° 14.13. ; H. BORN, M. FALLON, « Droit judiciaire international- Chronique de jurisprudence », *Journal des tribunaux*, 1983, p. 206, n° 87 ; R. FENTIMAN, *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, 2010, n° 2.32 et s. ; A. BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford University Press, 2008, p. 257, n° 7.35 ; U. MAGNUS, « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p.86 et s., B. Material validity ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 82, n° 2.2.9.3 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 16, note de bas de page n° 22 où le rapporteur précise qu'en application des Conventions de Bruxelles et Lugano, « la doctrine s'accorde à dire que ce silence doit s'interpréter comme validant toutes les clauses, à condition qu'elles respectent les dispositions des conventions ».

<sup>1518</sup> G. Van CALSTER, *ibid.*.

la jurisprudence belge dans un premier temps, puis sur celle de sa codification dans un second.

**437.** La Cour de cassation belge a manifesté, dès 1965, sa faveur aux conventions de juridiction<sup>1519</sup>. Suite à une évolution en dents de scie, à l'instar de celle française, elle l'a réitérée en 2001. En effet, en 1988<sup>1520</sup>, la Cour de cassation avait censuré la cour d'appel pour avoir considéré le droit étranger afin de déterminer la compétence du juge belge. Les juges de cassation étaient donc en faveur d'une application de la loi du *for* et, même si ce n'était pas explicitement précisé dans l'arrêt, il est aisé d'en déduire que c'est au titre d'une qualification de « procédurale » de la convention de juridiction. Presque dix ans plus tard, la Cour de cassation a censuré, une nouvelle fois, une décision de la cour d'appel d'Anvers où les juges avaient fait application de la loi transposant la Convention de Rome pour apprécier la validité de la convention de juridiction<sup>1521</sup>. En d'autres termes, les juges d'appel, en appliquant la loi du contrat à la convention de juridiction, avaient qualifié implicitement la convention de juridiction comme ayant une nature contractuelle. Mais, cette position n'a pas retenu l'aval des juges de cassation. Au demeurant, il faut préciser que la convention de juridiction était, dans cette espèce, contenue dans un contrat de travail, contrat où la partie faible bénéficie de règles spécifiques, comme le relèvent les juges de cassation. Il n'est pas, dès lors, surprenant que les juges de cassation aient retenu une qualification de « procédurale », cette dernière permettant l'application de la loi protectrice du *for*. Il faudra attendre 2001<sup>1522</sup>, pour que la Cour pose enfin un principe général de validité des conventions dérogeant à la compétence des tribunaux belges. Plus précisément, la Cour a tranché dans cette affaire en faveur d'une application large de la loi d'autonomie à la convention<sup>1523</sup>. En écartant la loi du *for*, les juges de cassation admettaient ainsi le rattachement de la convention à la matière contractuelle. Enfin, en 2002, la Cour de cassation, a repris les termes de la cour de Liège en qualifiant une convention de juridiction d'« attribution de compétence contractuelle »<sup>1524</sup>. Par ces termes, les juges belges ont mis clairement en exergue à la fois le caractère contractuel et procédural de

<sup>1519</sup> Cass., 22 avr. 1965, *Pasicrisie belge* 1965 (1, p. 871-875) F-19650422-1.

<sup>1520</sup> Cass., 15 juin 1988, *Rev. dr. comm. belge* (1989), 586, note H. VAN HOUTTE, p. 565-567.

<sup>1521</sup> Arresten van het hof van cassatie, 24 févr. 1997 (104), *Pasicrisie belge*, 1997 (I/104).

<sup>1522</sup> Cass., 2 nov. 2001, *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2003, p. 263, note M. FALLON.

<sup>1523</sup> M FALLON, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2<sup>e</sup> trim. 2003, p. 293, note sous Cass, 1<sup>ère</sup>, 2 nov 2001, *Price waterhouse coopers et CRTS*, p. 263. Par ailleurs, la Cour d'Appel de Bruxelles dans un arrêt du 4 oct. 1985, *J.T.* (1986), 93, note A. KOHL ou encore le tribunal du travail de Bruxelles le 19 oct. 1987, *Jur. trav. Brux.* (1987), 375, avaient aussi tranché en faveur de la soumission de la convention de juridiction à la loi d'autonomie.

<sup>1524</sup> Cass. 14 nov. 2002, F-20021114-1.



la convention. La question n'est donc pas réellement tranchée et la convention de juridiction semblait être envisagée comme hybride par les juges belges<sup>1525</sup>. Reste à savoir si cette position serait identique en application du Code de droit international privé.

**438.** Au regard du rattachement adopté par le code, la qualification semble pouvoir être assimilée à celle de « contractuelle ». Le droit belge apporte, par ailleurs, un éclairage intéressant en raison de son approche depuis sa codification du droit international privé à deux égards. D'abord, en droit belge<sup>1526</sup>, il semblerait que le problème lié à la nature des conventions de juridiction se pose seulement au stade de la détermination de la loi applicable : contractuelle ou procédurale<sup>1527</sup>. Pour autant, l'obstacle de la pluralité de lois applicables pour apprécier la licéité, la validité et les effets de la convention de juridiction demeure. Faut-il appliquer la loi du *for* procédurale en raison de la fonction juridictionnelle de la convention ou, à l'inverse, la loi contractuelle (désignée par la règle de conflit de lois et donc susceptible d'être une loi étrangère) en vertu de la nature plus contractuelle ou hybride de la convention ? Ensuite, à défaut de qualification expresse<sup>1528</sup>, le Code de droit international privé paraît donner des indices de rattachement à la matière contractuelle<sup>1529</sup> et sa faveur à ces conventions<sup>1530</sup>. M. FALLON, sur le fondement des articles 6 et 7 du Code de droit international privé belge, conclut que le « code emprunte implicitement à la théorie du rattachement mixte ». Il justifie le rattachement à la matière procédurale et contractuelle au regard de deux éléments. Premièrement sur la base de l'obligation des parties de « convenir valablement » de la juridiction compétente au regard de la loi du contrat. Deuxièmement, en raison de la seconde obligation imposée par le Code qui consiste à admettre de telles conventions dans les seules matières où les parties « disposent librement de leurs droits » au regard du droit procédural. Bien qu'il soit l'un des rédacteurs de ce code, il nous semble cependant possible de faire une interprétation différente de ces dispositions.

**438.1.** D'abord, certes, le juge belge déterminera la disponibilité des droits au regard de la loi procédurale mais, pour autant, ce n'est qu'en cas de loi de police qu'il y aura indisponibilité. Or, le domaine d'application et d'intervention des lois de police va bien au-delà des règles

---

<sup>1525</sup> Cass. 14 nov. 2002, F-20021114-1.

<sup>1526</sup> Mais aussi espagnol et anglais.

<sup>1527</sup> M FALLON, *op. cit.*, p. 293.

<sup>1528</sup> P. WAUTELET, « Le nouveau droit international privé belge - Conflits de lois », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 183, n° 72 sur le constat et la justification de l'absence de règle relative à la qualification dans le code de droit international privé belge.

<sup>1529</sup> M FALLON, *ibid.*.

<sup>1530</sup> P. WAUTELET, *idem*, p. 133.

relatives à l'organisation judiciaire. De plus, en cas d'intervention d'une loi de police, celle-ci sera de source européenne puisque les règles relatives à la compétence internationale en la matière relèvent soit du droit européen (en cas de situation européenne), soit du droit privé international ou national (en cas de situation semi internationale). Or, dans tous les cas, en raison de l'influence du droit européen sur le droit international privé national, la loi de police ayant vocation à intervenir sera en adéquation avec le droit national privé belge<sup>1531</sup>. Dès lors, la convention de juridiction ne pourra porter que sur des matières dans lesquelles les parties disposent librement de leurs droits.

**438.2.** Le second argument tient au fait que, lors de l'élaboration du Code de droit international privé, les codificateurs ont transposé dans le droit belge la Convention de Rome ainsi que les modifications qui étaient à venir en vertu du Règlement *Rome I*<sup>1532</sup>. Cette assimilation du droit européen au droit interne n'a pas été un simple « copié/collé ». Il a été décidé que bien que les conventions de juridiction soient exclues du champ d'application de la Convention de Rome<sup>1533</sup>, elles seront, à l'inverse, soumises, au stade du droit interne, à ce texte<sup>1534</sup>. Il s'agit des conditions de validité au fond, soient le consentement des parties et leur capacité. Par un tel choix, et au regard du revirement opéré<sup>1535</sup>, le lien des conventions de juridiction avec la matière contractuelle s'accroît. En effet, appliquer un instrument relatif à la matière contractuelle permet de considérer que l'objet soumis à l'instrument relève de cette matière. Pour reprendre les mots de Messieurs RIGAUX et FALLON eux-mêmes, le fait de « définir une catégorie de rattachement de manière indirecte, en précisant le contenu du domaine du droit applicable par l'énoncé de la liste des points de droit régis par le droit

---

<sup>1531</sup> S. FRANCO, « Le nouveau droit international privé belge – Obligations », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 196, n° 189-190 ; M. PERTEGAS, « The Belgian Code on Private International Law : a tour d'horizon », *IPrax*, p. 57. Cette conclusion est renforcée par le fait que la qualification des conventions de juridiction est envisagée en présence d'une partie faible. Or dans ce cas, la Directive relative aux clauses abusives 93/13 CEE aura vocation à intervenir.

<sup>1532</sup> R. MORSE, « The Substantive scope of application of *Brussels I* and *Rome I* : Jurisdiction clauses and ADR Agreements », in MEEUSEN J., PERTEGAS M., STRAETMAN G. (ed.), *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Anvers, 2004, p. 193, n° 6.2.

<sup>1533</sup> Et désormais le Règlement Rome I.

<sup>1534</sup> K. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTE, P. WAUTELET (éd.), *Le code de droit international privé commenté, het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Intersentia, Bruylant, 2006, p. 35 ; F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 779, n° 14.17 ; A. NUYTS, « Le nouveau droit international privé belge – compétence judiciaire », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 178, n° 36 ; P. WAUTELET, « Les litiges contractuels transfrontaliers – le domaine résiduel du droit international privé : le droit belge », in M., DEFOSSEZ & J., SENECHAL, *Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l'exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2008, Larcier, p. 135.

<sup>1535</sup> Arresten van het hof van cassatie, 24 févr. 1997 (104), *Pasicrisie belge*, 1997 (I/104).

désigné en vertu de la règle de rattachement conventionnelle »<sup>1536</sup>. Dans cette optique, il est cohérent de déduire que les rédacteurs ont souhaité, en soumettant les conventions de juridiction au Règlement *Rome I*, que ces conventions soient indirectement qualifiées de « contractuelles ». Cette approche se confirme à la lecture de commentaires du Code selon lesquels « la spécialisation des règles de rattachement est de nature à faciliter la tâche de l'interprète qui pourra identifier avec moins de difficulté la règle applicable à une question pratique »<sup>1537</sup>. Dès lors, la faveur du législateur aux conventions de juridiction pousse à penser qu'en dépit de la différence entre leur nature et leur fonction, elles appartiennent à la matière contractuelle. Cette approche apparaît en conformité avec cette dernière l'approche téléologique internationale et européenne.

**439.** En conclusion, la divergence d'approches retenues par les droits français et belge confirme le caractère inadapté du recours aux droits nationaux. L'absence de qualification identique entraînant des effets pervers tels que l'abus de *forum shopping* ou, tout simplement, une altération de l'application d'un régime uniforme aux conventions de juridiction et, en ce sens, de la finalité poursuivie. Cette dernière se dégage du rapport établi sur l'application du Règlement 44/2001<sup>1538</sup>. Il en ressort qu'en Espagne<sup>1539</sup>, Hongrie<sup>1540</sup>, aux Pays-Bas<sup>1541</sup>, ou encore en Allemagne<sup>1542</sup>, la *lex causae* est utilisée pour apprécier la validité de la convention. L'Italie retient une attitude hybride puisque tant la *lex fori* que la *lex causae* ont vocation à s'appliquer<sup>1543</sup>. Ainsi, en application de ce Règlement, la nature des conventions de juridiction, considérée comme dominante selon les États, suscitait une pluralité de lois applicables variables d'un État membre à un autre.

---

<sup>1536</sup> F. RIGAUD, M. FALLON, *op. cit.*, p. 298, n° 7.25.

<sup>1537</sup> P. WAUTELET, « Le nouveau droit international privé belge - Conflits de lois », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. p. 183, n° 73.

<sup>1538</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 158-165 ; G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 83, n° 2.2.9.3.

<sup>1539</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Spain, C. DELCASSO.

<sup>1540</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Hungary, M. KENGYEL.

<sup>1541</sup> Study JLS/C4/2005/03 National Report The Netherlands, H. FREUDENTHAL.

<sup>1542</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Germany, B. HESS, T. PFEIFFER, P. SCHLOSSER, où les auteurs indiquent néanmoins qu'un courant doctrinal reste divisé sur ce point entre la *lex fori* et la *lex causae* en particulier suite à la décision du Oberlandesgericht Düsseldorf du 01/20/2004 - I 23 U 70/03.

<sup>1543</sup> Study JLS/C4/2005/03, National Report Italy, C. CONSOLO et al.. C'est aussi la position du droit chinois qui selon les tribunaux applique la *lex fori* ou la *lex causae*. Sur ce point voir Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 459 et 462.

En raison du renvoi du Règlement 1215/2012 au droit du *for*, y compris dans ses règles de conflit de lois, il est possible de penser que ces variations vont persister<sup>1544</sup>. Bien qu'elle ne soit pas, en l'état, applicable aux rapports relatifs aux parties faibles, le droit des États membres de la conférence de La Haye est aussi disparate<sup>1545</sup>. Pour autant, comme nous l'avons évoqué, le Canada<sup>1546</sup>, la Chine<sup>1547</sup>, Israël<sup>1548</sup>, la Turquie<sup>1549</sup> et les États-Unis<sup>1550</sup> tranchent chacun la question au regard de la loi contractuelle.

Sur la base de ces constats, il semble probant d'envisager une solution spatiale qui permettrait la réalisation de la protection des parties faibles recherchée.

## **Section 2. L'adoption d'une convention internationale multilatérale : élément de la protection des parties faibles**

**440.** Constaté l'inadéquation de la multitude des niveaux existants n'est qu'une première étape. La seconde consiste à faire un choix, celui du niveau le plus pertinent à retenir. Cette décision doit se baser sur plusieurs éléments. Il s'agit d'abord d'éléments de faits : les parties faibles participent-elles vraiment au commerce international ? Il est ensuite question d'éléments de faits et de droit : ces cocontractants sont-ils suffisamment protégés en l'état du droit ? Enfin, les derniers sont relatifs au droit et à la politique : un compromis international est-il réalisable ?

---

<sup>1544</sup> Voir n° 92-97, spé. n° 92-94.

<sup>1545</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 14- 31.

<sup>1546</sup> S. GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004.

<sup>1547</sup> Z. S. TANG, *op. cit.*, 2012, 61, p. 459 et 462 qui explique que certaines cours appliquent la *lex causae* ou la *lex contractus*.

<sup>1548</sup> Observations d'Israël, « Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELAMSON, Doc. prélim. n° 3 à l'intention de la Dixième session », in *Actes et Documents de la X<sup>e</sup> session, tome IV, for contractuel*, p. 50.

<sup>1549</sup> Observations de M. SEVIG (Turquie), « Procès verbal de la Quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 oct. 1964, in *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel* », p. 82.

<sup>1550</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 9, mars 1998, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 14.

**441.** Ainsi, nous démontrerons que les parties faibles participent effectivement au commerce international et que la législation en vigueur ne permet pas d'atteindre le niveau de protection souhaité (paragraphe 1). Partant de cela, le choix du niveau international permettrait non seulement de correspondre à la réalité, mais aussi de mettre en place un cadre légal protecteur et, dès lors, conforme avec l'approche téléologique des conventions de juridiction. Dans cette optique, nous nous attacherons à démontrer qu'il existe non seulement une possibilité juridique, mais aussi une volonté politique de conclure une Convention internationale en matière de convention de juridictions auxquelles une partie est faible (paragraphe 2). L'adoption de cet outil apparaîtra alors comme l'outil spatial nécessaire à la concrétisation de l'approche téléologique.

### §1. Les parties faibles : actrices du commerce international

**442.** L'objet du présent paragraphe est de considérer que la participation des parties faibles à des contrats internationaux nécessite leur prise en compte d'une manière plus accrue, en l'espèce, en les incluant dans le champ d'application d'un instrument international. Une fois constatée la présence de ces contractants particuliers à l'international (I), la conséquence est celle d'un niveau de protection moins probant que celui escompté par les législateurs, en raison de leur exclusion du champ matériel de la Convention internationale de 2005 (II). Sur ces bases, il sera possible de conclure à l'intérêt d'adopter une Convention internationale multilatérale en la matière afin de permettre la réalisation de l'objectif de protection des parties considérées en position de faiblesse.

#### I. Le constat d'une participation effective des parties faibles aux contrats internationaux

**443.** Comme nous l'avons examiné, en matière de conventions de juridiction, si les cocontractants faibles sont visés par les instruments internationaux et européens précédemment étudiés, ils sont soumis à un traitement particulier. En effet, le désir de les protéger du pouvoir économique des professionnels engendre leur exclusion du champ d'application de la Convention de La Haye de 2005, une possibilité limitée de conclure des conventions de juridiction dans le cadre du Règlement 1215/2012 et des

Directives 93/13 CEE et 2011/83<sup>1551</sup>, éventuellement combinés à l'application de la Proposition de droit commun européen de la vente. Cette spécificité se retrouve particulièrement en application des règles protectrices du Règlement 1215/2012 puisque la domiciliation d'un professionnel en dehors de l'Union européenne entraînera la compétence des juridictions des États membres de l'Union au profit de la partie économiquement faible. En ce sens, les contrats conclus par des parties faibles sont à part, puisque soumis à des règles d'exception, d'exclusion. Dans le cadre de la Convention de La Haye de 2005, cette exclusion des cocontractants faibles peut créer l'illusion que ces contractants seraient étrangers aux relations contractuelles internationales. Or, tel n'est pas le cas puisque, comme nous l'avons vu<sup>1552</sup>, tous les instruments étudiés recherchent à conférer une protection accrue à ces acteurs particuliers du commerce international. De même, l'internationalisation des règles du Règlement 1215/2012 peut suggérer que les parties faibles, cantonnées à un espace régional, ne seront pas amenées à demander, dans un pays tiers à l'Union, la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue sur la base d'une règle européenne internationalisée. Or, comme nous allons le voir en suivant, rien n'est moins sûr, du fait que les cocontractants économiquement faibles sont actifs à l'international.

**444.** Les cocontractants économiquement faibles sont effectivement présents dans les rapports internationaux, ce qui requiert une prise en compte réaliste de leur participation à l'économie internationale. C'est ce qu'a pu constater la doctrine internationale<sup>1553</sup>, le travail de

---

<sup>1551</sup> Voir Partie 1, Titres 1 et 2.

<sup>1552</sup> Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1553</sup> En matière contractuelle : R. B. Von MERHEN, M. E. PATTERSON, « Recognition and enforcement of foreign-country judgments in the United States, *Law and Pol'y Int'l BUS.* 37 1974, p. 79 ; T. KOJIMA, « Cooperation in international procedural conflicts : prospects and benefits », *57 Law & Contemp. Probs.* 59 1994 ; P. D. CARRINGTON, A. DYER JR, « Foreword », *57 Law & Contemp. Probs.* 1 1994 ; T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », *9 New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 431 2003, spé. 438-439 ; D. J. B. STVANTESSON, (2005), « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements », *Bond University ePublications@bond*, p. 6-7 ; K. BRUCE, « The Hague Convention on Choice of court agreements : is the public Policy exception helping click-away the security of non negotiated agreements ? », *32 Brook. J. inte'tl L.* 1129 2006-2007 ; T. KRUGER, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States*, Oxford University Press, 2008, p. 1, n° 01, p. 25, n° 1.40 et Chapitre 2 : defendant and general jurisdiction, G. Protective base for jurisdiction où l'auteur étudie en détail les situations contractuelles impliquant des parties faibles situées dans des États tiers à l'UE. ; M. FALLON, « Approche systémique de l'applicabilité dans l'espace de *Bruxelles I* et de *Rome I* », in J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, G. STRAETMAN (éd.), *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome*, Intersentia, Anvers, 2004, p.127-173 ; en matière quasi délictuelle : R. FENTIMAN, « Civil Jurisdiction and third States : *Owusu* and after », *C.M.L. Rev.* 43 (2006) 705-734 ; en matière de droit de la famille : L. TOMASI, « The application of EC Law to Non Purely Intra Community Situations » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matter*, CEDAM, 2008, p. 87-88 ; E. PATAUT, « International Jurisdiction and Third States : A view from the EC in

recherche élaboré en vue de la refonte du Règlement 44/2001<sup>1554</sup> ainsi que les travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1999 dont celle de 2005 est le reliquat. Durant l'ensemble de ces travaux, les cocontractants considérés comme faibles ont fait l'objet d'une attention importante de par leur implication dans des relations contractuelles internationales<sup>1555</sup>. Il n'est donc pas surprenant que la présence de ces cocontractants ait été constatée, commentée et prise en compte par la doctrine internationale qui a été, elle aussi,

---

Family matters in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008 ; J. WEBER, « Universal Jurisdiction and Third States in the reform of the *Brussels I* Regulation », *RabelsZ.*, 2001, p. 619-644 ; E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye : Droit International Privé Communautaire et Droit International Privé Conventionnel », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 661-695, spé. p. 672 en matière de contrats de travail ; B. AUDIT, « Le critère d'Application des Conventions Judiciaires Multilatérales », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 19-35, spé. 28 en matière de contrats conclus par des parties faibles et p. 29-32 en matière de convention de juridiction.

<sup>1554</sup>Rapport P. JENARD, C 59/22, Rapport P. SCHLOSSER C 59/112 n° 136 et C 59/137 et C 59/117 n° 153-161 ; Study A. NUYTS p. 40-46 ; Rapport HEIDELBERG, p. 137-148, spé n° 339 ; Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community, Final Report, 7 Dec. 2007, p. 26-30 ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale /COM/2009/0174 final/, n° 3.2. Le fonctionnement du Règlement dans l'ordre juridique international ; Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement (Refonte), p. 20 ; Proposition de Règlement, Refonte, p. 3, 1.2 Motivation et objectifs de la proposition et p. 8, 3.1.2. Amélioration du fonctionnement du règlement dans l'ordre juridique international ; Règlement 1215/2012, Considérant 14.

<sup>1555</sup>Convention de La Haye de 1965 qui n'exclut pas les parties faibles de son champ d'application ; Conclusions du groupe de travail sur l'exécution des jugements, Doc. pré. n° 19, nov. 1992, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 260 ; Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. pré. n° 1, mai 1994, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 5, 9 et 15 ; Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 2, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 16, n° 16 et p. 18 n° 22 ; C. KESSEDJIAN, Doc. pré. n° 7, p. 29-31 ; Rapport de synthèse de la commission spéciale de juin 1997 sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 8 nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 46-53 ; Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998 sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 9, mars 1998, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 38-39, n° 77 et 81 ; Avant-projet de Convention et rapport P. NYGH et F. POCAR, Articles 4.3, 7.3, 8.2 et Annexe deuxième proposition, rapport p. 47 et 52-53 ; Observations des gouvernements Suisse et du Japon sur l'article 7 « Comments of the Governments and of the International Organisations on the preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters adopted by the Special Commission on 30 Oct. 1999 and on the Explanatory Report by P. P. NYGH et F. POCAR », Doc. pré. n° 14, avr. 2000 ; Note d'information sur les travaux des réunions informelles tenues depuis oct. 1999 afin d'examiner et de préparer des projets de texte portant sur des questions en suspens, Doc. pré. n° 15, mai 2001, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Annexe II-A, Articles 7 et 8 ; Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 7 ; A. D. HAINES, Doc. pré. n° 18, n° 21 ; A. SCHULZ, A. MURIA TUÑÓN, R. VILLANUEVA MEZA, « Les instruments américains du droit international privé, une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, Doc. pré. n° 31 de juin 2005, à l'intention de la Vingtième session de juin 2005 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, point 59.

prolix en la matière<sup>1556</sup>. Sur ce point, J. HILL retrace l'évolution du développement des contrats de consommation européens en la mettant en relation avec la création et l'amplification du Marché Intérieur. Il remarque à cet égard que, désormais, les consommateurs ne se limitent pas à la conclusion de contrats lors de déplacements à l'étranger, comme pendant des vacances ; ils n'hésitent plus à conclure des contrats à distance<sup>1557</sup>. La modification d'un comportement du consommateur actif à un comportement passif doit, néanmoins, être relativisée puisque, selon les indications de « l'eurobaromètre », en dépit d'une augmentation de l'utilisation d'Internet à des fins contractuelles, les consommateurs préfèrent conclure des contrats entre personnes physiques, lors de leurs déplacements à l'étranger<sup>1558</sup>. D. SVANTESSON, dans une contribution remarquée<sup>1559</sup>, expose clairement que l'exclusion des profanes du droit de la Convention de La Haye de 2005 ne se justifie pas par leur absence de participation au commerce international mais pour des raisons

---

<sup>1556</sup> R. B. Von MERHEN, M. E. PATTERSON, « Recognition and enforcement of foreign-country judgments in the United States, *Law and Pol'y Int'l Bus.* 37 1974, p. 79 ; T. KOJIMA, « Cooperation in international procedural conflicts : prospects and benefits, *57 Law & Contemp. Probs.* 59 1994 ; P. D. CARRINGTON, A. DYER JR, « Foreword », *57 Law & Contemp. Probs.* 1 1994 ; T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », *9 New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 431 2003 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807- 821, où l'auteur distingue l'application du droit international privé commun du droit international privé européen ; D. J. B. STVANTESSON, (2005), « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements », *Bond University ePublications@bond*, p. 6-7 ; J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 6-7, n° 1.14-1.16 ; T. KRUGER, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States*, Oxford University Press, 2008, p. 1, n° 01, p. 25, n° 1.40 et Chapitre 2 : defendant and general jurisdiction, G. Protective base for jurisdiction où l'auteur étudie en détail les situations contractuelles impliquant des parties faibles situées dans des États tiers à l'UE ; toujours en matière contractuelle ; M. FALLON, « Approche systémique de l'applicabilité dans l'espace de *Bruxelles I* et de *Rome I* », in *Enforcement of International Contracts in The European Union : Convergence and Divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, p.127-173 ; R. FENTIMAN, « Civil Jurisdiction and third States : *Owusu* and after », *C.M.L. Rev.* 43 (2006) 705-734 ; L. TOMASI, « The application of EC Law to Non Purely Intra Community Situations » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matter*, CEDAM, 2008, p. 87-88 ; dans le même ouvrage E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008 où l'auteur évoque les relations du droit international privé et du droit européen en matière familiale ; J. WEBER, « Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation », *RabelsZ Bd.75* (2011), S. 619-644 ; E. PATAUT, « De Bruxelles à La Haye : Droit International Privé Communautaire et Droit International Privé Conventionnel », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 661-695, spé. 672 en matière de contrats de travail ; B. AUDIT, « Le critère d'Application des Conventions Judiciaires Multilatérales », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 19-35, spé. 28 en matière de contrats conclus par des parties faibles et p. 29-32 en matière de convention de juridiction ; M. HEIDEMANN, « European Private Law at Crossroads : The Proposed European Sales Law », *European Review of Private Law*, Kluwer, Vol. 20, n° 4, 2012, p. 1125 ; B. DANDVIK, « The Battle for Consumer : On the Relation between the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the EU Directives on Consumer Sales », *European Review of Private Law*, Kluwer, Vol. 20, n° 4, 2012, p. 1097-1118.

<sup>1557</sup> J. HILL, *op. cit.*, p. 6-7, n° 1.16.

<sup>1558</sup> Eurobaromètre (Sept. 2006 : 7 et 11)

<sup>1559</sup> Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community, Final Report, 7 Dec. 2007, p. 24.



liées à un choix de politique législative qui se matérialiserait par une concentration excessive sur le besoin de prévisibilité en matière de conventions de juridictions<sup>1560</sup>. Enfin, et pour conclure provisoirement sur l'attention portée par la doctrine sur ce point, nous nous contenterons de conclure en reprenant les propos de T. KRUGER que nous embrassons. Selon cet auteur, « les règles civiles de juridictions relatives au commerce international et aux familles internationales ne peuvent être restreintes à l'Union européenne, et ignorer le monde en dehors de l'Union européenne. (...) La nature de ces matières juridiques est telle qu'elle implique des personnes privées qui vivent leur vie et mènent leur entreprise de la manière qui leur convient, sans forcément considérer les frontières politiques »<sup>1561</sup>. Ainsi, au-delà des règles, les consommateurs, travailleurs, assurés concluent des contrats internationaux et méritent, à ce titre, une protection légale qui s'inscrit dans un cadre international.

**445.** Si l'objectif de protection poursuivi est certain, les moyens mis en œuvre pour y parvenir peuvent laisser perplexe quant aux effets qu'ils produisent. Certes, la coopération renforcée au sein d'espaces régionaux tend à inciter les cocontractants faibles à participer à la vie économique de ces espaces mais, pour autant, force est de constater que les transactions internationales ne sont plus l'apanage exclusif des professionnels. Or, il est fréquent que les contrats conclus entre un professionnel et une partie faible contiennent une convention de juridiction. Dès lors, on peut douter de l'apport réel des règles actuelles, en termes de protection à l'égard des parties faibles et de prévisibilité dans l'optique de la partie forte. L'internationalisation des règles européennes et l'exclusion des parties faibles de la Convention de La Haye les rendraient, en un sens, plus vulnérables puisqu'ils ne bénéficieraient pas des règles de reconnaissance des jugements instaurées par la Convention de La Haye. Or, que faire d'un jugement difficilement reconnaissable et exécutable ?

### I Le constat d'une protection moindre que celle escomptée : la difficulté de la reconnaissance des jugements

---

<sup>1560</sup> D. J. B. SVANTESSON., *op. cit.*, p. 6 ; du même auteur : « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 522.

<sup>1561</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 25, n° 1.40.

**446.** Au regard du précédent constat, la présence de ces cocontractants spéciaux requiert une prise en compte particulière de leur participation à l'économie internationale. À notre sens, et au regard des observations préalablement réalisées<sup>1562</sup>, si l'objectif de protection poursuivi est justifié, les moyens mis en œuvre pour y parvenir peuvent laisser dubitatif<sup>1563</sup>.

Certes, la coopération renforcée au sein d'espaces régionaux tend à inciter les cocontractants faibles à participer à la vie économique de ces espaces<sup>1564</sup> mais, pour autant, force est de constater que les consommateurs, travailleurs et assurés ne se limitent pas, d'une part, à la conclusion de contrats régionaux et que, d'autre part, ces derniers contiennent très souvent des conventions de juridiction. Dès lors, on peut douter de l'apport réel des règles actuelles en termes de protection envers les parties faibles, et de prévisibilité à pour les professionnels à deux égards.

**446.1.** D'abord, selon D. SVANTESSON, les rédacteurs de la Convention de La Haye de 2005, en se focalisant sur le besoin de prévisibilité, n'ont pas permis d'assurer la flexibilité nécessaire en matière de contrats conclus avec une partie faible<sup>1565</sup>. Il suggère que se baser sur le besoin de flexibilité aurait permis, outre une inclusion des parties faibles à la Convention de 2005, d'assurer un haut degré de protection<sup>1566</sup>.

**446.2.** Ensuite, l'exclusion des parties faibles de la Convention de La Haye les rendrait, en un sens, plus vulnérables puisqu'ils ne bénéficieraient pas des règles de reconnaissance des jugements instaurées par la Convention de La Haye de 2005<sup>1567</sup>. Ainsi, la question de la reconnaissance par les États membres de l'Union européenne des jugements tiers doit être

---

<sup>1562</sup> Voir Partie, Titre 1, chapitre 2.

<sup>1563</sup> D. J. B. SVANTESSON. (2005) « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements » ; J. Hill, *op. cit.*, p. 7-10 ; M. HEIDEMANN, « European Private Law at Crossroads : The Proposed European Sales Law, » *European Review of Private Law*, Kluwer, Vol. 20, n° 4, 2012, p. 1126.

<sup>1564</sup> S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du Droit International Privé*, Brussels, Bruylant & paris : LGDJ, 2005, p. 294 en matière de directives conclues en droit de la consommation.

<sup>1565</sup> Dans le même sens, L. LUSSIER, « A Canadian perspective », *24 Brook. L. Int'l L.* 31 1998-1999, p. 59.

<sup>1566</sup> D. J. B. SVANTESSON, *op. cit.*, p. 6-9.

<sup>1567</sup> F. K. JUENGER, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale, Réflexions d'un Américain », *RCDIP*, 1983, p. 49 ; K. H. NADELMANN, « The common law market judgments convention and the Hague Conference recommendation : what steps next ? », *Harv. L. Rev.*, 1968-1969, p. 1289-1290 ; F. K. JUENGER, « A Hague Judgment Convention ? », *J. Int'l L.* Vol. 14, issue 1, 1998-1999, p. 114-115 ; T. KRUGER, *op. cit.*, p. 47, n° 1.87 ; P. FRANZINA, « L'Universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 39 et s. où l'auteur estime que le fait que l'internationalisation du règlement ne concerne que le défendeur (les autres en sont donc exclus) ne permet pas d'efficacité protéger les défendeurs tiers à l'Union européenne et que des problèmes de reconnaissance des jugements risquent de se poser.

soulevée (A). Dans la même optique, il est possible de souligner les difficultés qui risquent de résulter de l'internationalisation des dispositions européennes en l'absence de convention internationale en matière de reconnaissance des jugements rendus par des États membres européens dans des États tiers (B).

*A. Le problème de la reconnaissance des jugements rendus par des États membres de l'Union européenne dans des États tiers*

**447.** L'observation, même rapide, des critères de reconnaissance et d'exécution des systèmes tiers à l'Union européenne, met en lumière les difficultés qui risquent probablement de se poser en ce qui concerne les jugements rendus par des tribunaux d'États membres européens. Dans cette perspective, la protection recherchée des parties faibles ne serait pas efficacement assurée.

**447.1.** Comme l'indique L. LUSSIER<sup>1568</sup>, au Canada, les juridictions pratiquent le *Morguard test* pour voir si l'exécution d'un jugement peut être accordée. Cela consiste à vérifier si le jugement a été rendu par une juridiction qui présentait un lien substantiel avec la cause de l'action. En effet, au stade de la compétence, les juges québécois font application de l'exception de *forum non conveniens*, telle que pratiquée par les juridictions anglo-saxonnes<sup>1569</sup>; aussi n'est-il pas surprenant que le pendant de ce test soit effectué au stade de la reconnaissance. En l'espèce, au regard de l'internationalisation des dispositions de compétence protectrices européennes, il est possible de se demander si un jugement rendu en application de ces dernières produira des effets au Canada, compte tenu de l'absence de ce lien substantiel. Prenons l'exemple de Monsieur Chum, un consommateur domicilié au Canada, qui se rendrait au Royaume-Uni pour y faire l'acquisition d'un navire de plaisance auprès de Monsieur Sell, dirigeant d'une société spécialisée dans la vente de navires et dont le siège social se trouverait au Royaume-Uni. Admettons qu'il soit prévu dans le contrat que la livraison sera effectuée à Boston, aux États-Unis, et que tous litiges relatifs au contrat relèveront de la compétence des tribunaux de Boston. Si Monsieur Chum intentait une action devant le juge anglais, il est probable que celui-ci se reconnaîtrait compétent. Sa compétence

---

<sup>1568</sup> L. LUSSIER, *op. cit.*, p. 38 et s..

<sup>1569</sup> S. GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004.

résulterait du principe général posé par les règlements européens, à savoir la compétence du tribunal du lieu du domicile du défendeur, en l'espèce le Royaume-Uni<sup>1570</sup>. Une fois que Monsieur Chum demanderait la reconnaissance et l'exécution de son jugement au Canada, il est probable que, au regard du *Morguard test*, le jugement ne pourrait pas être reconnu en raison de l'absence de lien substantiel avec le Royaume-Uni.

**447.2.** Aux États-Unis d'Amérique, l'abandon de l'application stricte du principe de réciprocité permet une large reconnaissance des jugements étrangers<sup>1571</sup>. Néanmoins, comme l'indique F. K. JUENGER<sup>1572</sup>, la reconnaissance des jugements étrangers n'y est pas totalement acquise, en particulier lorsque la compétence des tribunaux d'États membres européens découle de *fors* exorbitants<sup>1573</sup>. Le problème soulevé par l'auteur consiste, outre l'établissement de la compétence sur la base de règles exorbitantes, en la reconnaissance quasi automatique qui s'ensuit dans tous les États membres européens<sup>1574</sup>. Si l'internationalisation des dispositions du Règlement 1215/12 limitera, désormais, le recours par les tribunaux nationaux à leurs chefs de compétence exorbitants, on peut penser que l'internationalisation en question risque d'être perçue comme une forme de règle exorbitante européenne<sup>1575</sup>, qualifiable d'« euro chauvinisme » par les étasuniens<sup>1576</sup>, de « discriminatoire » par les européens<sup>1577</sup>. De cette perspective, certains auteurs craignaient déjà, en 1974, que les États-

---

<sup>1570</sup> La convention de juridiction ne peut produire ses effets en application du droit européen puisque la juridiction désignée est celle d'un État tiers. De plus, les dispositions protectrices des Règlements seront probablement écartées du fait que le consommateur est domicilié dans un État tiers à l'Union et que le contrat est exécuté aux États-Unis. Enfin, la CJUE a rejeté plusieurs fois l'application de la théorie du *forum conveniens*, en particulier dans l'affaire *Owusu*, ce qui implique que le juge anglais serait obligé d'accepter sa compétence sur le fondement du rattachement au domicile du défendeur.

<sup>1571</sup> M. FULLERTON, « Enforcing judgments abroad : the global challenge », 24 *Brook. J. Int'l L.* 1-2 1998-1999 ; F. K. JUENGER, *op. cit.* p. 1-2 ; R. A. BRAND P. HERRUP, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, commentary and documents*, Cambridge University Press, 2008, p. 4.

<sup>1572</sup> F. K. JUENGER, *ibid.*.

<sup>1573</sup> *Contra* R. J. WEINTRAUB, « How substantial is our need for a judgments-recognition convention and what should we bargain away to get it ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 170 1998-1999.

<sup>1574</sup> *Idem*, p. 171 et s. ; N. HATZIMIHAÏL et A. NUYTS, « Judicial cooperation between the United States and Europe in civil and commercial matters : an overview of issues », in N. WATTÉ et A. NUYTS *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 6.

<sup>1575</sup> A. DICKINSON, « The revision of the *Brussels I* Regulation, surveying the proposed *Brussels I bis* regulation – solid foundation but renovation needed », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 274-275 où l'auteur qualifie l'internationalisation des règles de *Bruxelles I bis* de compétences exorbitantes, selon lui, le fait qu'une partie soit considérée comme faible est insuffisante en elle-même pour justifier ces règles.

<sup>1576</sup> F. K. JUENGER, « A Hague judgment convention ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 1998-1999, p. 115.

<sup>1577</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 75-78, spé n° 155 et n° 157 où l'adoption d'une Convention internationale est préconisée pour y remédier ; T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008, p. 177, n° 2.293-2.294 ; E. PATAUT, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 133 à propos du droit de la famille ; P. FRANZINA,

Unis deviennent « inhospitaliers aux jugements étrangers »<sup>1578</sup> ; en d'autres termes, qu'ils durcissent leurs règles de reconnaissance des jugements étrangers. Au-delà des problèmes soulevés par ces *fors* exorbitants, les cours étasuniennes étudient plusieurs éléments afin de déterminer si la reconnaissance du jugement étranger est possible. De manière générale, il faut que le jugement rendu soit conforme à l'exigence du *due process*<sup>1579</sup> et qu'il existe des points de contact suffisants entre la situation juridique en cause et la juridiction saisie<sup>1580</sup>. L'appréciation de ces points de rattachement est assez souple. Pour les cours étasuniennes, un point de contact suffisant existe si les activités, source de l'action litigieuse, sont exercées aux États-Unis<sup>1581</sup>. Il faut, néanmoins, préciser que le raisonnement étasunien se base sur la qualité du demandeur et non pas du défendeur, comme c'est le cas en Europe<sup>1582</sup>. Cette remarque est d'autant plus pertinente en matière de contrat de travail, un contrat auquel une partie est donc considérée comme faible, selon le droit européen et la Convention de La Haye, où les tribunaux américains font preuve de vigilance lors de l'appréciation d'un lien de rattachement entre la situation litigieuse et la compétence des tribunaux<sup>1583</sup>. Ainsi, il nous semble qu'un jugement rendu par un tribunal d'un État membre de l'Union, sur le fondement, par exemple, des règles protectrices internationalisées en matière de contrat de travail, est

---

« L'Universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 59 et s.

<sup>1578</sup> R. B. Von MERHEN, M. E. PATTERSON, « Recognition and enforcement of foreign-country judgments in the United States, *Law and Pol'y Int'l Bus.* 37 1974.

<sup>1579</sup> R. J. WEINTRAUB, « How substantial is our need for a judgments-recognition convention and what should we bargain away to get it ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 190 et s. 1998-1999 ; S. P. BAUMGARTNER, « The proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments : Where We Are And the Road Ahead », 4 *Eur. J. L. Reform* 219 2002.

<sup>1580</sup> U. GRUSIC, « Jurisdiction in Employment Matters Under *Brussels I* », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, Jan. 2012, part 1, p. 123.

<sup>1581</sup> G. B. BORN, D. WESTIN, *International civil litigation in United States courts*, 2<sup>d</sup> ed., Kluwer, 1992, p. 31 et s. ; R. J. WEINTRAUB, *op. cit.*, p. 187. La notion de *due process* serait tellement souple, qu'elle ne permettrait pas de vérifier qu'il n'y a pas de « *procedural unfairness* ». Sur ce dernier point, voir T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », 9 *New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 460 2003 ; N. HATZIMIHAÏL et A. NUYS, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1582</sup> T. KOJIMA, « Cooperation in international procedural conflicts : prospects and benefits », 57 *Law & Contemp. Probs.* 75 1994 ; P. BEAUMONT, « Hague Choice of Court Agreements Convention 2005 : Background, negotiations, analysis and current status », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 125.

<sup>1583</sup> Par exemple voir : *Runnels v. TMSI Contractors, Inc.* 764 F 2d 417 (5th Cir. 1985) ; *Clarck v. Moran Towing & Transp. Co.* 738 F Supp. 1023 (ED La 1990) ; *Mabry v. Fuller-Shuwayer Co, Ltd* 50 App. 245 (1981) ; *Moreno v. Milk Train, Inc.* 182 F Supp. 2<sup>d</sup> 590 (WD Tex. 2002) ; *Shah v. Nu-Kote International, Inc.* 898 F Supp. 496 (ED Mich. 1995) ; *Babineaux v. Southeastern Drilling Corp.* 170 So 2d 518 (LaApp.) ; *Conti v. Pneumatic Products Corp.* 977 F 2d 978 (6th Cir. 1992) ; *Farbman v. Esskay Manufacturing Co* 676 F Supp 666 (WD 1987) ; *Speckine v. Stanwick Int'l Inc* 503 F Supp. 1055 (WD Mich. 1980) ; G. B. BORN, D. WESTIN, *International civil litigation in United States courts*, 2<sup>d</sup> ed., Kluwer, 1992, p. 31-41.

susceptible de ne pas être reconnu aux États-Unis pour défaut de lien de connexion suffisant entre le litige et la juridiction ayant statué<sup>1584</sup>.

**447.3.** Le Japon, est tout autant hostile aux *fors* exorbitants de compétence<sup>1585</sup> ainsi qu'à « l'extension internationale excessive des règles de compétence »<sup>1586</sup>. Les difficultés de reconnaissance exposées dans le cadre des rapports européen-américains risquent, dès lors, de se poser de la même façon que devant les tribunaux japonais<sup>1587</sup>. Ces problèmes pourraient se révéler plus importants puisque le Japon possède des règles de compétence plus protectrices que celles européennes à l'égard des consommateurs. En effet, le Code de procédure civile japonais n'exige pas que l'activité du professionnel soit dirigée vers l'État du consommateur pour que ses règles s'appliquent<sup>1588</sup>. Le seul critère de rattachement est relatif au domicile du consommateur qui doit se trouver au Japon. Il faut cependant préciser que le juge japonais peut décliner sa compétence lorsqu'il estime que le cas d'espèce présente des liens plus étroits avec un autre États<sup>1589</sup>. Donc par exemple, un consommateur japonais fait l'acquisition d'un bien en France ; le contrat prévoit qu'en cas de litige la juridiction compétente sera française. Lors de son retour au Japon, le consommateur ne reçoit pas la prestation pour laquelle il a conclu le contrat (livraison de marchandises). Si le consommateur décide d'intenter une action au Japon et que le tribunal se reconnaît compétent (au titre du domicile du consommateur), ce jugement sera difficilement reconnu en Europe. En l'espèce, selon le Règlement 1215/2012, le consommateur devrait saisir le juge français. D'abord parce que le consommateur ne peut saisir le juge japonais, en application de la combinaison des articles 25 et 19 du même règlement, puisque la convention désigne, certes une juridiction d'un État membre, mais elle ne confère pas une option supplémentaire au consommateur. Sur le fondement de l'article 4 du Règlement, la juridiction compétente par principe est celle du domicile du défendeur, soit en l'espèce la France. Ainsi, dans ce cas, le juge français est compétent sur la base du droit européen, au titre du domicile de défendeur ; le juge japonais

---

<sup>1584</sup> E. PATAUT, *op. cit.*, p. 133 en matière de droit de la famille.

<sup>1585</sup> K. TAKAHASHI, « Review of the *Brussels I* Regulation : A Comment from the Perspective of Non-Member States (Third States), *Journal of private International Law*, Vol. 8, Apr. 2012, p. 1-2.

<sup>1586</sup> T. KOJIMA, *op. cit.* ; K. TAKAHASHI, *Idem*, p. 4 où l'auteur se prononce en faveur d'une extension à l'international des règles de compétences européennes afin de mettre sur un pied d'égalité tous les défendeurs. On peut en déduire qu'*a contrario*, l'internationalisation des seules règles de compétence protectrice exacerbe la discrimination contre les ressortissants d'États tiers dénoncés par l'auteur. C'est ce qu'expose l'auteur dans la suite de son raisonnement p. 5.

<sup>1587</sup> K. TAKAHASHI, *ibid.*.

<sup>1588</sup> Code de Procédure Civile du Japon, tel qu'amendé en avril 2012, Article 3.4(1).

<sup>1589</sup> K. TAKAHASHI, *ibid.*.

sur la base du droit japonais. Dans cet exemple, on peut penser que le juge japonais n'a pas décliné sa compétence car le litige est bien rattaché à son territoire. De plus, permettre au consommateur de le saisir, c'est complaire à l'esprit protecteur de la loi japonaise. Or, dans la situation inverse, si le juge français avait été saisi, il aurait, lui aussi, dû se reconnaître compétent puisque dans un tel cas, la Cour de Justice ne permet pas l'application de la théorie de *forum conveniens*<sup>1590</sup>. Enfin, si le droit européen avait été écarté, le juge français aurait pu se reconnaître compétent sur la base du privilège de juridiction instauré par l'article 14 du Code civil. Quelle que soit l'hypothèse retenue, le résultat est le même, dans le sens où l'absence de Convention internationale fait ici obstacle à une bonne coordination des règles de compétence afin d'assurer une reconnaissance efficace des jugements (dans cet exemple, en Europe et au Japon) et, en ce sens, la protection des cocontractants faibles.

**447.4.** Le droit chinois, en dépit de son évolution récente<sup>1591</sup>, semble confus. Z. S. TAN précise, dans le cadre de la présentation de l'étude du droit international privé chinois en matière de conventions de juridiction, que pour que le juge chinois soit internationalement compétent, la situation juridique doit présenter des liens substantiels avec la Chine<sup>1592</sup>. Dans leur étude de la Convention de La Haye, GUANGJIAN TU et C. WEIZUO estiment que tel n'est pas le cas si ce lien de connexion résulte simplement de la désignation, par les parties au contrat, des tribunaux chinois<sup>1593</sup>. Inversement, lorsque les tribunaux désignés ne sont pas chinois et que la situation litigieuse n'est pas purement chinoise, il n'y aurait pas d'obstacle pour reconnaître le jugement en Chine<sup>1594</sup>. En ce sens, l'appréciation des liens de rattachement avec la Chine est assez stricte, et contraste avec celle adoptée par les autres ordres juridiques envisagés précédemment<sup>1595</sup>. *A contrario*, Z. S. TANG estime que la Chine continue d'appliquer le principe de réciprocité, rendant difficile la reconnaissance de

---

<sup>1590</sup> CJCE, 5 mars 2005, *Owusu*, C-281/02, Rec. 2005 I-1383, point 26, *RJ com.* 2005, p. 337, note A. RAYNOUARD.

<sup>1591</sup> C. WEIZUO, « Chinese private international law statute of 28 Oct. 2010 », *of Private International Law*, Vol. 12, 2010, (ed.) p. 27 qui évoque la codification récente du droit chinois.

<sup>1592</sup> Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 466.

<sup>1593</sup> GUANGJIAN TU, « The Hague Choice of Court Convention – A Chinese Perspective », 55 *Am. J. Comp. L.* 359 2007 ; C. WEIZUO, « Chinese private international law statute of 28 Oct. 2010 », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 32, C.

<sup>1594</sup> GUANGJIAN TU, « The Hague Choice of Court Convention – A Chinese Perspective », 55 *Am. J. Comp. L.* 361 et 363 2007.

<sup>1595</sup> Z. S. TANG, *op.cit.*, p. 467 où l'auteur précise que les juges aménagent le principe en tenant compte, par exemple de la loi désignée par les parties au contrat.

jugements étrangers<sup>1596</sup>. Plus précisément : les juges chinois ne reconnaîtraient ces jugements qu'en présence d'une Convention internationale, ou lorsque l'État requis a précédemment reconnu un jugement chinois<sup>1597</sup>. Or, en matière de contrats conclus par une partie faible, la politique de protection de l'Union européenne ne permettrait pas une telle reconnaissance en dehors du cadre d'une Convention internationale. Dans cette optique, en dépit de la convergence sur l'objectif protecteur à atteindre, les moyens mis en œuvre font obstacle à sa réalisation, en termes de reconnaissance et d'exécution des jugements<sup>1598</sup>.

**447.5.** Enfin, concernant les États d'Amérique latine, où s'appliquent les Traités de Montevideo, deux critères de compétence se dégagent : celui du lieu du tribunal du défendeur et celui des « juges du lieu à la loi duquel est soumis l'acte juridique qui en fait l'objet »<sup>1599</sup>. Par ailleurs, les conventions de juridiction ne sont admises que postérieurement à la naissance du litige. Ainsi, au regard des règles de droit européen applicable, on peut craindre qu'un jugement rendu en France sur le fondement du lieu d'exécution du travail d'un employé fasse obstacle à la reconnaissance de ce jugement, par exemple en Argentine. En effet, selon l'article 5(a) et (d) du Traité relatif à la procédure internationale de 1940, un jugement, pour être reconnu et exécuté, doit avoir été rendu par un tribunal compétent dans la sphère internationale et ne doit pas être contraire à l'ordre public de l'ordre juridique dans lequel la reconnaissance est demandée. Certes, les dispositions relatives à la reconnaissance s'appliquent seulement entre États contractants mais, dans la note établie par A. SCHULZ, un risque de chevauchement entre ces dispositions et celles de la Convention de La Haye de 2005 est mis en exergue<sup>1600</sup>. Si cette conclusion est inapplicable en l'espèce (puisque les conventions de juridictions conclues par des parties faibles sont exclues de la Convention de La Haye), elle paraît pouvoir être transposée à l'interaction entre les Conventions de Montevideo et le Règlement 1215/2015. Les problèmes suscités par l'internationalisation des dispositions protectrices du Règlement, tels que décrits dans les rapports entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne, risquent aussi de se poser ici. Les différences dans les critères de rattachements retenus par les instruments sud-américains en comparaison à ceux

---

<sup>1596</sup> *Idem*, p. 481.

<sup>1597</sup> *Idem*, p. 473.

<sup>1598</sup> *Ibid.*.

<sup>1599</sup> Traité de Montevideo de droit civil international de 1940, Article 56.

<sup>1600</sup> A. SCHULZ, A. MURIÁ TUÑÓN, R. VILLANUEVA MEZA, « Les instruments américains du droit international privé, une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, Doc. prël. n° 31 de juin 2005, à l'intention de la Vingtième session de juin 2005 », *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 14 et 15.



du Règlement, nous semblent alors en mesure d'engendrer un défaut de compétence internationale, obstacle à la reconnaissance d'un jugement étranger par les États d'Amérique du Sud. Cette conclusion est d'autant plus pertinente que les règles de compétence issues de ces Traités paraissent potentiellement exclusives ou exhaustives<sup>1601</sup>, en vertu du Protocole additionnel aux Traités de 1940.

Dans les États où le Code *Bustamante* est appliqué, des problèmes similaires à ceux préalablement exposés risquent également de se poser. L'article 318 prévoit que « le juge compétent en premier lieu, pour connaître des litiges auxquels a donné naissance l'exercice des actions civiles et commerciales de toute nature, sera celui auquel les plaideurs se soumettent expressément ou tacitement, à condition que l'un d'eux au moins soit un ressortissant de l'État contractant auquel le juge appartient ou qu'il y ait son domicile, sauf les dispositions contraires du droit local ». Le critère de rattachement qui encadre celui de l'autonomie de la volonté, est celui de la nationalité. Or, tel critère n'est pas retenu en matière civile et commerciale dans le cadre du Règlement 1215/2012. Ainsi, prenons l'exemple d'un bolivien qui achète trois ordinateurs au cours d'un voyage en France. Le contrat prévoit que le paiement devra s'effectuer en trois fois, sans frais, et qu'en cas de litige, la juridiction compétente sera celle de Londres. Dans le cas où l'acquéreur ne s'acquitterait pas du dernier versement, le vendeur ne pourrait pas, en application des dispositions protectrices du Règlement, saisir le juge français puisque la convention de juridiction n'offre pas d'option supplémentaire au consommateur et que le défendeur, en l'espèce bolivien, n'est pas domicilié sur un territoire d'un État membre. Dès lors, le juge français établirait sa compétence internationale sur le fondement de l'article 14 du Code civil, qui établit un chef de compétence exorbitant. Cette compétence serait alors en conflit avec les règles exclusives et exhaustives du Code *Bustamante*<sup>1602</sup>. Le problème qui se poserait alors serait que le jugement pourra difficilement être reconnu puisque le système prévu entre États contractants, en vertu de l'article 423, impose que pour être reconnu, le jugement ait été rendu par une autorité compétente et ne soit pas contraire à l'ordre public international. Ici encore, si ce critère de reconnaissance a vocation à s'appliquer aux États soumis au Code *Bustamante*, il est fort probable que la reconnaissance d'un jugement européen y soit compromise par application de critères plus stricts, puisqu'en l'occurrence, ce ne serait pas sur la base de la

---

<sup>1601</sup> *Idem*, point 17.

<sup>1602</sup> *Idem*, point 26.

coopération renforcée instaurée entre les États signataires de la Convention instaurant le Code<sup>1603</sup>.

**448.** L'avenir nous dira si les États tiers à l'Union européenne se montreront enclins à reconnaître et ordonner l'exécution d'un jugement rendu, par un tribunal d'un État membre de l'Union européenne, sur la base d'une compétence protectrice internationalisée alors que, sans cette dernière, le litige présentait probablement plus de points de contacts avec l'État tiers. Dans la négative, la question est alors de savoir s'il est possible de considérer que la protection d'une partie faible est assurée lorsqu'on lui permet de saisir et d'obtenir un jugement rendu par une juridiction européenne, mais que ce dernier ne sera que difficilement reconnaissable et exécutable dans un autre État tiers à l'Union. La réponse, au regard de ce qui vient d'être exposé, nous apparaît comme devant être négative.

*B. Le problème de la reconnaissance par les États européens des jugements rendus par des États qui leur sont tiers*

**449.** Déjà, en 1974, Messieurs Von MERHEN et PATTERSON notaient que les jugements étrangers sont exécutés sauvagement, et en général reçoivent une plus grande reconnaissance aux États-Unis que dans de nombreux pays étrangers, y compris ceux du marché commun européen<sup>1604</sup>. Quelques années plus tard, K. H. NADELMANN et Ved. P. NANDA<sup>1605</sup> affirmaient toujours que la non-reconnaissance des décisions américaines est plus le principe que l'exception<sup>1606</sup>. Ce phénomène trouve plusieurs justifications.

**449.1.** D'abord, en raison du manque de Conventions en la matière entre les États-Unis et les États membres de l'Union européenne<sup>1607</sup>. Il en résulte que les États européens appliquent

---

<sup>1603</sup> *Idem*, point 27.

<sup>1604</sup> R. B. Von MERHEN, M. E. PATTERSON, « Recognition and enforcement of foreign-country judgments in the United States », *Law and Pol'y Int'l Bus.* 79 1974.

<sup>1605</sup> Ved. P. NANDA, « The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, 42 *Tex. Int'l L. J.* 773 2006-2007.

<sup>1606</sup> K. H. NADELMANN, « The common law market judgments convention and the Hague Conference recommendation : what steps next ? », *Harv. L. Rev.*, 1968-1969, p. 1289.

<sup>1607</sup> P. D. CARRINGTON, A. DYER JR, « Foreword », 57 *Law & Contemp. Probs.* 1 1994 ; M. FULLERTON, « Enforcing judgments abroad : the global challenge », 24 *Brook. J. Int'l L.* 1-2 1998-1999 ; F. K. JUENGER, « A Hague judgment convention ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 1-2 1998-1999 ; Ved. P. NANDA, *idem*, p. 775 ; R. A. BRAND P. HERRUP, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, commentary and*

leurs propres règles en matière d'*exequatur*. En France « le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir : la compétence indirecte du juge étranger fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure, ainsi que l'absence de fraude »<sup>1608</sup>. Ainsi, le juge français vérifie, de la même manière que le juge étranger, l'existence de points de contacts entre la situation litigieuse qui lui est soumise et la juridiction qui s'est déclarée compétente. En Belgique, malgré un principe de simplicité et d'effectivité récurrent au travers de ses dispositions, le Code de droit international privé prévoit aussi l'existence d'un lien de rattachement, afin de permettre l'*exequatur* d'un jugement étranger<sup>1609</sup> ainsi que le refus d'accorder l'exécution d'un jugement lorsque la situation présente des liens étroit avec le territoire belge<sup>1610</sup>. Le problème qui risque alors de se poser est identique à celui précédemment identifié : l'existence de critères de rattachements différents, selon les ordres juridiques, dès lors susceptibles de conduire à la compétence ou, au contraire, à l'incompétence de cet ordre et, pour ce dernier cas, à l'impossibilité d'accorder l'*exequatur*.

**449.2.** Ensuite, cette méfiance des États européens trouverait sa source dans leur méconnaissance des règles américaines en la matière ; selon P. D. CARRINGTON et A. DYER Jr, le droit américain serait regardé comme un « paria »<sup>1611</sup>. Plus précisément, d'après Messieurs Von MERHEN et PATTERSON, une difficulté souvent rencontrée lors d'une demande de reconnaissance à l'étranger est que les États-Unis ne connaissent pas de dispositions statutaires sur la reconnaissance. Le tribunal étranger s'imagine alors que les États-Unis n'en disposent pas et que dès lors, le jugement américain ne doit pas être exécuté<sup>1612</sup>. Ce réel problème de réciprocité a d'ailleurs été dénoncé par l'association BAR<sup>1613</sup>. En d'autres termes, par ignorance ou peur d'un trop grand pouvoir d'appréciation laissé au juge américain pour établir sa compétence<sup>1614</sup> et d'un défaut de réciprocité<sup>1615</sup>, les

---

*documents*, Cambridge University Press, 2008, p. 4.

<sup>1608</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 2013, *Gazprombank*, n° 11-10.588, *RTDCom.* 2013. 389, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP* 2013. 165, obs. D. AKCHOTI.

<sup>1609</sup> Code de droit international privé belge, Article 25.

<sup>1610</sup> Code de droit international privé belge, Article 11. Sur l'application de cette disposition, voir J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé, *RCDIP*, 2005, p. 11.

<sup>1611</sup> P. D. CARRINGTON, A. DYER JR, *idem*.

<sup>1612</sup> R. B. Von MERHEN, M. E. PATTERSON, « Recognition and enforcement of foreign-country judgments in the United States », *Law and Pol'y Int'l Bus.* 79 1974.

<sup>1613</sup> *Ibid.*

<sup>1614</sup> A. T. Von MEHREN, « Drafting a convention on international jurisdiction and effects of foreign judgments acceptable worldwide : can The Hague Conference Project succeed ? », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49, n° 2, p. 194.

États européens seraient moins enclins à prononcer la reconnaissance des jugements rendus aux États-Unis. Les différences, au regard de la jurisprudence de la CJUE et de celle de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, ne sont pourtant pas si grandes<sup>1616</sup>. Néanmoins, cette méconnaissance, exprimée en 1974, qui peut sembler obsolète est pourtant toujours d'actualité. Certains commentaires doctrinaux récents témoignent encore d'une incompréhension mutuelle<sup>1617</sup>. Ainsi, si les juristes américains n'hésitent pas à qualifier de « chauvines » les règles européennes<sup>1618</sup>, les français parlent de « règles discriminatoires » à l'encontre des défendeurs domiciliés dans l'Union européenne par les États tiers<sup>1619</sup>.

**449.3.** Au-delà des idées préconçues, pour F. K. JUENGER, le problème de la reconnaissance des jugements américains à l'étranger se poserait plus spécifiquement lorsque le défendeur est une petite entreprise ou un individu. Selon lui, plutôt que de perdre du temps et de l'argent dans l'espoir d'obtenir l'exécution d'un jugement, qui semblerait excessif selon les standards étrangers, il vaudrait mieux, dans ces cas, que les avocats suggèrent à leurs clients d'exercer les poursuites directement à l'étranger<sup>1620</sup>. En ce sens, l'obstacle à la reconnaissance et l'exécution des jugements américains en Europe se fonderait ici sur la qualité procédurale de la partie faible. Le fait que le défendeur soit un cocontractant faible engendrerait une sorte de présomption d'incompétence des tribunaux américains pour ceux des États membres de l'Union européenne. Au regard des règles européennes en la matière, cette remarque trouve tout son sens puisque l'action que peut exercer le cocontractant fort contre la partie faible est limitée au domicile de ce dernier, en termes de critères de compétence. Le problème qui se pose cependant ici est le suivant : si l'on considère que, pour éviter le défaut de reconnaissance du jugement américain en Europe, il faut que la partie faible exerce une action directement devant les tribunaux d'États membres de l'Union, c'est que bien souvent, en pratique, exporter le procès n'est pas rentable, ni temporellement ni financièrement, au regard du faible montant qu'il engage<sup>1621</sup>. En effet, les sommes engagées dans des contrats de

---

<sup>1615</sup> R. A. BRAND P. HERRUP, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1616</sup> S. P. BAUMGARTNER, « The proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments : Where We Are And the Road Ahead », 4 *Eur. J. L. Reform* 219 2002.

<sup>1617</sup> F. CADET, « Le nouveau règlement *Bruxelles I* ou l'itinéraire d'un enfant gâté », *JDI*, 2013, n° 3, n° 33.

<sup>1618</sup> F. JUENGER, « Judicial Jurisdiction in the United States and in the European Communities : a comparison », 82 *Mich. L. Rev.* 1202 1983-1984.

<sup>1619</sup> F. CADET, *op. cit.*, n° 33.

<sup>1620</sup> F. K. JUENGER, « A Hague judgment convention ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 1998-1999, p. 114.

<sup>1621</sup> T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », 9 *New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 433 2003.

consommation, de travail, ou encore d'assurance sont souvent mineures et engager une procédure à l'étranger peut paraître décourageant. F. K. JUENGER<sup>1622</sup> et R. J. WEINTRAUB<sup>1623</sup> estiment pourtant que même un jugement américain rendu contre une personne physique peut être reconnu<sup>1624</sup>, du moins dans la limite où il n'alloue pas de dommages punitifs disproportionnés<sup>1625</sup>. On pense ici à une affaire relativement récente, où un couple d'américains avait fait l'acquisition d'un bateau auprès d'une société française. Le couple s'était rapidement aperçu que certains défauts du navire mettaient leur sécurité en jeu. Il avait alors exercé une action en justice devant les juridictions américaines, conformément à la convention de juridiction. Le jugement rendu en dernière instance par la Cour suprême américaine avait donné gain de cause au couple de consommateurs, en leur allouant une coquette somme qui couvrait la remise en état du bateau, les frais d'avocats ainsi que des dommages et intérêts punitifs. Le couple a alors demandé l'*exequatur* de la décision en France. Si la décision de la Cour de cassation<sup>1626</sup> est plus tempérée que celle rendue par la cour d'appel<sup>1627</sup>, il n'en demeure pas moins que l'exécution du jugement est rejetée. La Cour de cassation française admet que l'allocation de dommages et intérêts punitifs par un tribunal américain n'est pas un obstacle à l'exécution d'un jugement étranger en France (contrairement à la cour d'appel qui assimilait ceux-ci à une contrariété à l'ordre public) mais que, pour autant, leur montant ne doit pas être disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur. En présence de dommages punitifs disproportionnés, il y aurait contrariété à l'ordre public et donc impossibilité d'accorder l'*exequatur* du jugement. Outre la subjectivité du caractère disproportionné, on peut regretter cette solution en ce que, clairement, elle handicape la partie faible au contrat, en l'espèce les consommateurs. La protection que le législateur tend à leur accorder semble alors amoindrie, en l'espèce, les époux ne pouvant bénéficier de l'exécution du jugement rendu en leur faveur par les tribunaux californiens après de longues années de procédure.

---

<sup>1622</sup> F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 114.

<sup>1623</sup> R. J. WEINTRAUB, « How substantial is our need for a judgments-recognition convention and what should we bargain away to get it ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 171 et s. 1998-1999.

<sup>1624</sup> Comme le démontre la Cour fédérale allemande.

<sup>1625</sup> A. T. Von MEHREN, « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers ? Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? » *RCDIP*, 2001, p. 85 et s.

<sup>1626</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 1er déc. 2010, n° 09-13.303 – *Schlenzka c/ SA Fontaine Pajot*, *JurisData* n° 2010-022675 ; J. JUVENAL, *JCP* 2011, 257. – F.-X. LICARI, *Dalloz*, 2011, p. 423 ; H. GAUDEMET-TALLON, *RCDIP*, 2011, p. 93 ; O. BOSKOVIC, *JDI*, 2011, n° 3, p. 14.

<sup>1627</sup> CA Poitiers, 26 févr. 2009, n° 07/02404, *JurisData* n° 2009-019747 ; *JDI* 2010, comm. 18, p. 1230, note F.-X. LICARI.

**449.4.** Enfin, au regard du renforcement de la protection de la partie faible par l'internationalisation des règles de compétence à son profit, il est possible de craindre que la reconnaissance des jugements étrangers par les tribunaux des États membres européens se durcisse.

**449.5.** Pour finir, on note qu'au Canada, les conventions de juridiction ne sont pas traitées différemment au niveau de la forme, selon la qualité des parties au contrat. En d'autres termes, que le contrat soit conclu entre professionnels ou avec une partie faible, le principe est celui du consensualisme<sup>1628</sup>. Ce point soulève le problème de l'acceptation par la partie faible de la convention de juridiction, et nous paraît susceptible de faire, par la suite, obstacle à la reconnaissance d'un jugement québécois rendu, en dépit du formalisme protecteur. Néanmoins, le fait que les conventions de juridiction conclues par des consommateurs soient, par principe, prohibées par le Code civil, tempère ce dernier point. En effet, on retrouve ici l'intention de protéger la partie faible en encadrant la possibilité de recourir à une convention de juridiction.

**450.** On peut donc conclure deux choses : d'abord, que les parties faibles participent effectivement au commerce international ; ensuite, qu'en l'état actuel du droit, le niveau de protection qui leur est accordé est en dessous de celui initialement escompté. En gardant à l'esprit que le but des dispositions existantes réside dans le désir de protéger les cocontractants faibles dans leurs rapports contractuels, l'adoption d'un texte international multilatéral serait souhaitable et constituerait une amélioration conforme à l'approche téléologique. Reste encore à savoir si une telle possibilité est envisageable.

## §. 2. La faisabilité juridique et politique d'une Convention internationale

---

<sup>1628</sup> *Alimport c. Victoria Transport*, [1977] 2 R.C.S. 858 ; 2736349 *Canada Inc. c. Rogers Cantel Inc.*, [1998] A.Q. no 1376.

**451.** En dépit des *a priori* ou encore des apparences, des éléments de concordance existent en la matière. Un aperçu des droits nationaux des États membres de la Conférence de La Haye met en lumière la possibilité de conclure une Convention multilatérale internationale. Il révèle un désir commun d'attribuer des effets à l'autonomie de la volonté des parties, tout en limitant cette dernière pour compenser la vulnérabilité présumée de ces cocontractants (I). Une réelle volonté et un intérêt se révèlent, aussi, quant à la conclusion et l'adoption d'une Convention internationale (II).

#### I. l'existence de points de convergence en matière de conventions de juridiction conclues par des parties faibles

**452.** Des similitudes importantes existent et peuvent être relevées comme autant d'arguments quant à la possibilité de conclure une Convention internationale en la matière. Concernant la substance des règles de compétence directes, on observe d'abord une influence mutuelle des ordres juridiques entre eux<sup>1629</sup>. C. G. J. MORSE évoque l'impact du droit étasunien sur le droit anglais et, enfin, sur le droit européen ; preuve que des concessions et accords sont possibles à terme<sup>1630</sup>. Effectivement, si les ordres juridiques tendent à se rapprocher entre eux, on peut penser que cela mènera à la conclusion de compromis internationaux, les différences majeures s'étant estompées<sup>1631</sup>. Tel a été le cas, par exemple, de la Convention de La Haye de 1965, qui, dans son article 15 se référerait expressément au *due process*<sup>1632</sup>. Cette notion de *common law* a donc été appropriée par la Conférence de La Haye dans cette Convention, preuve d'une intégration réelle des concepts.

---

<sup>1629</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 29.

<sup>1630</sup> J. MORSE, « International Shoe v. Brussels and Lugano : Principles and Pitfalls in the Law of Personal Jurisdiction », 28 *U.C. Davis L. Rev.* 1011 1994-1995. *Contra* T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », 9 *New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 441 et 457 2003.

<sup>1631</sup> Pour autant l'auteur défend la construction de définitions indépendantes et autonomes plutôt que d'adopter des versions dérivées des droits nationaux. J. MORSE, *op. cit.*, p. 1021.

<sup>1632</sup> G. DROZ, « A comment on the role of The Hague Conference on private international law », 57 *Law & Contemp. Probs.* 3 1993.

**453.** Dans la matière objet de notre étude, ces influences se matérialisent réellement puisque les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne accordent chacun un traitement différent aux relations impliquant des consommateurs et à celles strictement conclues entre professionnels. Il faut comprendre par là que les États-Unis et l'Union européenne appliquent des règles différentes selon la relation juridique en jeu : une relation entre professionnels ou une relation à laquelle une partie est faible. Mieux, ils tendent chacun à compenser la différence de pouvoir économique et d'information juridique entre le professionnel et le consommateur<sup>1633</sup>. Pour autant, plusieurs auteurs constatent sur ce point des divergences dans les traditions juridiques européennes et étasuniennes<sup>1634</sup>. Dans une optique *pro business*<sup>1635</sup>, la délégation américaine s'opposait, en effet, lors de la négociation de la Convention de 1999, à l'interdiction de principe des conventions attributives de juridictions conclues par une partie faible<sup>1636</sup>. Elle proposait, à l'inverse, une validité de principe à laquelle on pouvait faire exception si la convention de juridiction était injuste ou déraisonnable. Si la formulation, opposée démontre effectivement une mentalité différente, il nous semble cependant que le résultat est identique, dans le sens où, au final, le résultat escompté est de protéger les consommateurs contre des conventions abusives<sup>1637</sup>. En ce sens, la délégation américaine proposait, en 2003, d'exclure les contrats de consommation du projet de Convention de 2005 afin de les protéger<sup>1638</sup>. De plus, en matière de conventions de juridiction, le juge étasunien applique *the correct doctrine* qui consiste à vérifier si la convention est valable, en particulier si elle possède un caractère raisonnable<sup>1639</sup>. Ainsi, une convention de juridiction injuste ou

<sup>1633</sup> T. P. LESTER, *op. cit.*, p. 457 où l'auteur indique que les groupes de consommateurs ont fortement décrié la position de la délégation américaine qu'ils qualifiaient de « pro business » ; Ved. P. NANDA, « The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements », 42 *Tex. Int'l L. J.* 779 2006-2007.

<sup>1634</sup> A. T. Von MEHREN, « The Case for a Convention-mixed approach to jurisdiction to adjudicate and recognition and enforcement of foreign Judgments », *RabelsZ.*, 1997, p. 89.

<sup>1635</sup> T. P. LESTER, *op. cit.*, p. 441 et 444 2003 ; K. BRUCE, « The Hague Convention on Choice of court agreements : is the public Policy exception helping click-away the security of non-negotiated agreements ? », 32 *Brook. J. int'l L.* 1129 2006-2007 qui craint une Convention internationale au détriment « des petites entreprises, librairies ou associations à titre non lucratif ».

<sup>1636</sup> Projet de Convention de La Haye de 1999 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Article 7.

<sup>1637</sup> Voir Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 3, spé. n° 126-128.

<sup>1638</sup> Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 déc. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 439.

<sup>1639</sup> G. B. BORN, D. WESTIN, *International civil litigation in United States courts*, 2<sup>d</sup> ed., Kluwer, 1992, p. 223 et s., spé. p. 230 et 248-249 ; N. HATZIMIHAÏL et A. NUYTS, « Judicial cooperation between the United States and Europe in civil and commercial matters : an overview of issues », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 15 ; L. EL. TEITZ, « Choice of court clauses and third countries from a US perspective : challenges to predictability », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 288-292 ; Ved. P. NANDA, *op. cit.*, p. 774-775 ; R. A BRAND P. HERRUP, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, commentary and documents*, Cambridge University Press, 2008, p. 4.



manifestant une intention frauduleuse sera écartée<sup>1640</sup>. Par « injuste », il faut entendre « une convention qui a été obtenue par fraude, par une « *undue influence* » ou par « *overweening bargaining power* »<sup>1641</sup>. C'est donc le consentement réel des parties à la convention qui est recherché. Concrètement, les juges américains estiment qu'en matière de contrat d'adhésion conclu par des parties dont l'une est moins forte que l'autre, la convention est susceptible de ne pas produire ses effets<sup>1642</sup>. Néanmoins, l'appréciation faite par les juges est assez stricte puisque, dans cette affaire, la convention de juridiction avait été considérée comme valable<sup>1643</sup>. En conséquence, les cours étasuniennes sont, elles aussi, attachées à la protection des parties contractantes plus vulnérables. Aussi, à l'instar de P. BEAUMONT, il nous semble que l'absence d'une telle disposition internationale est simplement relative à une question d'incertitude quant à la formulation adéquate à retenir pour les délégations étasuniennes<sup>1644</sup>. Concernant le Royaume-Uni, d'après R. J. WEINTRAUB, il existait déjà, en 1998, un consensus sur l'autonomie de la volonté à l'exception des consommateurs et employés qui doivent être protégés<sup>1645</sup>. Dès lors, le Royaume-Uni, avant sa participation au Règlement 44/2001, exprimait sa faveur tant aux conventions de juridiction qu'à la protection des parties faibles. En effet, l'acceptation des conventions de juridiction était, pour cet État, dans le cadre de la négociation de la Convention de La Haye de 1999, fonction de la qualité des parties<sup>1646</sup>. Plus précisément, la délégation anglaise considérait qu'il y avait de bons arguments pour admettre qu'après la naissance du litige, une partie protégée puisse librement choisir la juridiction compétente et conclure une convention de juridiction. Or, nous avons vu que soumettre la validité d'une convention de juridiction à une condition de temps permet de s'assurer du consentement de la partie faible à la compétence de la juridiction désignée et donc, en ce sens, de la protéger<sup>1647</sup>. De plus, elle estimait difficile de savoir si la comparution volontaire pouvait être considérée comme une acceptation tacite de la juridiction choisie par

---

<sup>1640</sup> *Carnival Cruise Lines v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991) ; *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972) ; G. B. BORN, D. WESTIN, *International civil litigation in United States courts*, 2<sup>d</sup> ed., Kluwer, 1992, p. 233-248 ; Ved. P. NANDA, *op. cit.* ; R. A. BRAND, P. HERRUP, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1641</sup> *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972), « une influence indue », « abus de position dominante ».

<sup>1642</sup> *Carnival Cruise Lines v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991) ; Ved. P. NANDA, *The Law of Transnational Business Transactions*, Ved P. NANDA (ed.), 1991, chap. 8, n° 33 ; R. A. BRAND, P. HERRUP, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1643</sup> J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008, p. 6-7, n° 1.14-1.16.

<sup>1644</sup> P. BEAUMONT, « Hague choice of court agreements convention 2005 : Background, negotiations, analysis and current status », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 133.

<sup>1645</sup> R. J. WEINTRAUB, « How substantial is our need for a judgments-recognition convention and what should we bargain away to get it ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 198 1998-1999.

<sup>1646</sup> P. BEAUMONT, « A United Kingdom perspective on the proposed Hague judgment convention », 24 *Brook. J. Int'l L.* 1011 1998 1999.

<sup>1647</sup> Voir Partie I, Titre 1, chapitre 2, Section 2, paragraphe 1.

la partie forte. C'est donc que, même en cas de prorogation tacite de compétence (par comparution), le Royaume-Uni doutait du consentement réel de la partie faible à la compétence de la juridiction saisie. On a alors conclu à un désir de protection, par ce pays de *common law*, des cocontractants les plus faibles.

On a pourtant constaté, au début des années 2000, qu'un tournant a été pris au sein des négociations de la Convention de La Haye. Afin de faire avancer ces dernières, il a été décidé d'exclure les matières sur lesquelles un *consensus* était difficilement accessible<sup>1648</sup>. En conséquence, le champ d'application matériel a été restreint pour, désormais, se limiter aux rapports entre professionnels. Or, ici encore, au regard de la manière récurrente dont la protection des parties faibles est envisagée dans les travaux de la Conférence<sup>1649</sup>, nous pensons que l'absence de *consensus* est le fruit d'un désir de simplicité. L'exclusion de la possibilité, pour les parties faibles, de conclure des conventions de juridiction est justifiée par un désir de protection et non pas par un accord de principe sur ce point<sup>1650</sup>. Par exemple, un

---

<sup>1648</sup> P. BEAUMONT, « Hague choice of court agreements convention 2005 : Background, negotiations, analysis and current status », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 133.

<sup>1649</sup> Rapport de synthèse des travaux de la commission spéciale de mars 1998 sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 9, mars 1998, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 39, n° 82 ; Rapport W. WELAMSON, p. 213 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 16 ; Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 2, déc. 1995, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 18, n° 22 ; Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. pré-l. n° 1, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 15 ; Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré-l. n° 2, déc. 1995, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 16, point 19 ; C. KESSEDJIAN, Doc. pré-l. n° 7, n° 92 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 47 ; Comments of the Governments and of the International Organisations on the preliminary draft Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters adopted by the Special Commission on 30 Oct. 1999 and on the Explanatory Report by P. P. NYGH et F. POCAR, Japan, Doc. pré-l. n° 14, Apr. 2000, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Articles 7 et 8 ; Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Article 7, option A, note de bas de page n° 52 ; Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence, Doc. pré-l. n° 16, févr. 2002, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, p. 5, n° 5 ; Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 4 du texte provisoire ; Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 26 ; Observations de l'expert américain, Procès-verbaux de la Commission spéciale de déc. 2003, procès-verbal n° 1 ; séance de lundi 1<sup>er</sup> déc. 2001, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 439.

<sup>1650</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, in *Actes et*

point intéressant réside dans l'approche anglaise de la notion de « partie faible ». F. K. JUENGER estime qu'une raison de l'échec de la négociation d'une Convention bilatérale entre le Royaume-Uni et les États-Unis réside dans l'impossibilité, pour le premier, d'accepter un compromis en matière d'assurance<sup>1651</sup>. Or, en matière de convention de juridiction conclues par un assuré partie faible, le problème ne se poserait pas, au regard de la conception anglaise. En effet, le Royaume-Uni préconise, si l'une des parties est un consommateur, ou un assuré personne physique<sup>1652</sup>, l'application de règles de compétence plus restrictives. Il y a donc concordance dans l'approche de la notion d'assuré, partie faible au contrat. On peut, dès lors, considérer qu'un compromis interétatique est possible sur ce point, tout du moins entre ces deux États (Royaume-Uni et États-Unis d'Amérique). Ce *consensus* serait aussi réalisable avec les autres États membres de l'Union européenne puisque, dans ces derniers, la protection des parties faibles y est tout autant primordiale, et l'approche similaire.

**454.** Une Convention internationale, négociée dans le cadre de La Haye ne présenterait qu'un intérêt limité si seuls les États-Unis et l'Union européenne y étaient parties, plus intéressante encore est la position défendue par d'autres États. Nous allons les présenter succinctement.

**454.1.** Le Canada a, lui aussi, souligné son attachement à « la protection de parties vulnérables »<sup>1653</sup>. Elle se manifeste dans l'article 3149 du Code civil québécois, en vertu duquel les consommateurs, travailleurs et assurés sont soumis à des règles de compétences spécifiques ainsi que dans la jurisprudence<sup>1654</sup>. Si certains auteurs considèrent qu'il est impossible de déroger à cette compétence, S. GUILLEMARD estime, à l'inverse, que c'est possible, du moins tant que c'est au bénéfice de la partie faible<sup>1655</sup>. Ainsi, cette position laisse

---

*documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 14, n° 26-27 ; Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 438-439.

<sup>1651</sup> F. K. JUENGER, « A Hague Judgement Convention ? », *J. Int'l L.* Vol. 14, issue 1, 1998-1999, p. 113.

<sup>1652</sup> La délégation du Royaume-Uni, note au sujet de employés qu'elle considérera ce point avec attention. Voir sur ce point, P. BEAUMONT, « A United Kingdom perspective on the proposed Hague judgment convention, » *24 Brook. J. Int'l L.* 107 1998 1999.

<sup>1653</sup> L. LUSSIER, « A Canadian perspective », *24 Brook. L. Int'l L.* 59 1998-1999.

<sup>1654</sup> G. GOLDSTEIN, « Chronique de droit international privé canadien (2004-2009). – Première partie : droit civil québécois, *JDI*, 2010, n° 4, spé. n° 12 et 18 ; G. SAUMIER, « Chronique de droit international privé canadien (2004-2010). – Seconde partie : Droit civil des provinces canadiennes de common law », *JDI*, 2011, n° 1, chron. 1, n° 13 sur l'arrêt *Stubbs v. ATS International BV*, 2010 ONCA 879 (C.A. Ont.) qui censure une convention de juridiction dans un contrat de travail.

<sup>1655</sup> S. GUILLEMARD, Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel, *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004.

croire qu'une Convention internationale serait admissible en la matière, en ce que l'approche canadienne serait semblable à la position européenne.

**454.2.** L'Australie apparaît, elle aussi, comme très attachée à la protection des parties vulnérables<sup>1656</sup>. Selon M. KAYES, le droit australien s'oppose aux conventions de juridiction lorsqu'elles sont contraires à ses règles d'ordre public, « ce qui inclus à l'évidence la protection de cocontractants vulnérables comme les consommateurs et employés »<sup>1657</sup>.

**454.3.** Dans la conception japonaise, l'intérêt du droit international privé est perçu dans sa capacité à trouver un point d'équilibre entre rapidité et justice (« *fairness* » dans le texte)<sup>1658</sup>. La délégation japonaise, en charge de la négociation de la Convention de 1999, insistait également sur le besoin de protection des cocontractants faibles, qui devrait être mondiale dans l'intérêt des parties au procès<sup>1659</sup>. De telles règles existent au Japon où, des lois très protectrices ont été instaurées à l'égard des consommateurs, qui peuvent même exercer des actions de groupe<sup>1660</sup>. Comme l'exprime clairement K. TAKAHASHI, « les règles de compétences protectrices ne sont pas le monopole de la législation européenne »<sup>1661</sup>.

**454.4.** Du point de vue chinois, il est intéressant de préalablement préciser que leur système juridique se fonde sur la culture de Confucius, mais aussi sur un héritage civiliste<sup>1662</sup>. Par ailleurs, le droit chinois contenait, jusque récemment, peu de dispositions en matière d'autonomie de la volonté. Encore à l'heure actuelle, si plusieurs dispositions touchent au choix de la loi applicable, celles relatives aux conventions de juridiction sont plus rares<sup>1663</sup>. De ce point de vue, GUANGJIAN TU considère que peu d'obstacles existent pour que la Chine ratifie la Convention de La Haye du point de vue de son champ d'application

---

<sup>1656</sup> D. J. B. SVANTESSON. (2005) « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements » p. 6 ; du même auteur : « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of private International Law*, Vol. 5, Dec. 2009, p. 522 ; M. KEYES, « Jurisdiction Under The Hague Choice of Courts Convention : its likely impact on Australian practice, *Journal of private international law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 183 ; R. GARNETT, « The Hague Choice of Court Convention : *Magnus opus* or much ado about nothing ? », *Journal of private international law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 161.

<sup>1657</sup> M. KEYES, *op. cit.*, p. 183, spé. note de bas de page n° 13.

<sup>1658</sup> T. KOJIMA, « Cooperation international procedural conflicts : prospects and benefits », *57 Law & Contemp. Probs.* 60 1994.

<sup>1659</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>1660</sup> Code de procédure civile du Japon, tel qu'amendé en avril 2012, Article 3.4.

<sup>1661</sup> K. TAKAHASHI, « Review of the *Brussels I* Regulation : A Comment from the Perspective of Non-Member States (Third States) », *Journal of private International Law*, Vol. 8, Apr. 2012, p. 5.

<sup>1662</sup> GUANGJIAN TU, « The Hague Choice of Court Convention – A Chinese Perspective », *55 Am. J. Comp. L.* 349-350 2007.

<sup>1663</sup> Il y a eu une codification récente, voir : C. WEIZUO, « Chinese private international law statute of 28 Oct. 2010 », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 27.

matériel<sup>1664</sup> et encourage sa ratification<sup>1665</sup>. On peut donc en déduire une acceptation tacite par le droit chinois de la soumission des conventions de juridiction conclues par des parties faibles à des règles différentes de celles destinées aux professionnels (comme c'est le cas dans la Convention de La Haye de 2005). Cette approche est confirmée par le fait que le droit chinois contient désormais des dispositions spéciales à portée protectrices<sup>1666</sup>.

**454.5.** Enfin, les pays arabes portent aussi une attention particulière aux parties faibles, en particulier aux consommateurs<sup>1667</sup>. Elle se manifeste par des obligations d'information du professionnel envers le consommateur, mais aussi au travers d'un véritable régime relatif aux clauses abusives. Ce dernier est, dans certains pays, en totale conformité avec les règles européennes<sup>1668</sup>. Il est, pour finir, particulièrement intéressant de relever que la limitation de la compétence judiciaire au préjudice de la partie faible est sanctionnée<sup>1669</sup>.

**455.** On constate ainsi que les points de blocage ne concerneraient pas la finalité protectrice elle-même, puisqu'il existe, au contraire, une convergence quant au désir de protéger les cocontractants faibles dans leurs rapports avec les professionnels<sup>1670</sup>. Il s'agirait plutôt de questions telles que l'attribution de dommages et intérêts punitifs par les tribunaux américains<sup>1671</sup>, ou encore l'attention portée par les européens à organiser leur propre système régional plutôt qu'une Convention internationale<sup>1672</sup>, ou enfin la difficulté de parvenir à une rédaction satisfaisante des dispositions à adopter<sup>1673</sup>. Ressort alors la convergence principale

---

<sup>1664</sup> GUANGJIAN TU, *op. cit.*, 355.

<sup>1665</sup> *Idem*, 363-365.

<sup>1666</sup> C. WEIZUO, *op. cit.*, p. 34, E.

<sup>1667</sup> M. DONINI VALENTINA, « Protection of weaker Parties and Economic Challenges – An Overview of Arab Countries' Consumer Protection Laws, *RabelZ*, Band 78 (2014), heft 4 (Oktober), p. 784- 808.

<sup>1668</sup> *Idem*, p. 806.

<sup>1669</sup> *Idem*, p. 806-807.

<sup>1670</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 24-27 ; Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux - Rapport sur les travaux effectués et conclusions (note de suivi) », note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. n° 5 de févr. 2008, à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, n° 27 ; Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 7, option A, de l'avant projet, voir spé. note de bas de page n° 53.

<sup>1671</sup> T. KOJIMA, *op. cit.*, p. 63-66.

<sup>1672</sup> F. K. JUENGER, « A Hague Judgement Convention ? », *J. Int'l L.* Vol. 14, issue 1, 1998-1999, p. 112 et P. BEAUMONT, « Hague choice of court agreements convention 2005 : Background, négociations, analysis and current status », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 132 ; L. LUSSIER, « A Canadian perspective », 2 *Brook. L. Int'l L.* 52 1998-1999.

<sup>1673</sup> Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session,

quant au désir de protéger les cocontractants faibles dans leurs rapports avec les professionnels<sup>1674</sup>.

**456.** Pour conclure sur l'ensemble de ce développement, le défaut de Convention internationale en matière de conventions de juridiction conclues par une partie faible, n'est pas la conséquence de conceptions divergentes en la matière. Au contraire, on observe un désir similaire d'accorder des effets à l'autonomie de la volonté des cocontractants faibles. Mieux, les divers ordres juridiques convergent vers un encadrement de cette dernière afin de protéger ces cocontractants plus vulnérables. Sur cette base, il est alors possible de conclure une Convention unidimensionnelle en la matière<sup>1675</sup>. Reste alors à savoir si, politiquement, ces systèmes juridiques sont prêts à accepter une convention en la matière.

## II. L'intérêt juridique et politique d'une Convention internationale

**457.** L'idée de conclure une Convention internationale en la matière n'est pas nouvelle, elle a largement été défendue par la doctrine internationale.

**457.1.** En premier lieu, par la doctrine et ses délégations qui, contrairement aux apparences, ne sont pas hostiles à la conclusion d'une Convention internationale, bien au contraire<sup>1676</sup>. Plusieurs arguments peuvent être avancés à cet effet.

---

Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 7, option A, note de bas de page n° 51 où il est fait état de la complexité de parvenir à une rédaction satisfaisante de la disposition ; dans la même optique voir le Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, janv. 2003, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 9, n° 2 Lack of consent and general grounds for invalidity ; Observations de l'expert de la Nouvelle Zélande, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003 », *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 439.

<sup>1674</sup> Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux - Rapport sur les travaux effectués et conclusions (note de suivi) », note établie par le Bureau Permanent, Doc. prélim. n° 5 de févr. 2008, à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, n° 27 ; Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, *in Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, Article 7, option A, de l'avant projet, voir spé. note de bas de page n° 53.

<sup>1675</sup> A. T. Von MEHREN, « Enforcing judgments abroad : reflexions on the design of recognition conventions », 24 *Brook. L. int'l L.*, 17 1998-1999.

<sup>1676</sup> Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, *op. cit.*, Article 4.5 de l'avant projet, voir spé. note de

**457.1.1.** D'abord, en raison des disparités existantes entre les États fédérés. En effet, pour les États non unitaires, comme le Canada<sup>1677</sup>, les États-Unis<sup>1678</sup>, ou encore, dans une certaine mesure, l'Union européenne<sup>1679</sup>, il est difficile d'avoir une action concertée. En ce sens, la réponse devrait venir des États fédéraux afin de pouvoir être effective.

**457.1.2.** Ensuite, une telle convention unidimensionnelle permettrait de dépasser certaines oppositions entre les blocs juridiques<sup>1680</sup> telle celle relative à la défense des intérêts du demandeur (approche étasunienne)<sup>1681</sup>, de celle focalisée sur ceux du défendeur (approche européenne)<sup>1682</sup>. Plus spécifiquement, il serait possible d'offrir la protection quasi unanimement recherchée des parties faibles en matière d'autonomie de la volonté<sup>1683</sup>. Elle serait aussi l'occasion d'aller, outre la vision européenne savinienne et celle constitutionnaliste américaine, qui offre une plus grande liberté d'appréciation au juge<sup>1684</sup>.

---

bas de page n° 28 ; A. T. Von MEHREN, « Recognition and enforcement of foreign judgments : a new approach for The Hague Conference ? », *57 Law & Contemp. Probs.* 273 1994 ; C. D. Van BOESCHOTEN, « Hague Conference conventions and the United States : a European view », *57 Law & Contemp. Probs.* 48 1994 ; F. K. JUENGER, « A Hague Judgment Convention ? », *J. Int'l L.* Vol. 14, issue 1, 1998-1999, p. 276 ; T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », *9 New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 452 2003 ; B. BURBANK, « Federalism and private international law : implementing The Hague choice of court convention in the United States », *Journal of Private International Law*, Oct. 2006, p. 308-309 ; R. A. BRAND, A. HERRUP, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, commentary and documents*, Cambridge University Press, 2008, p. 6.

<sup>1677</sup> L. LUSSIER, « A Canadian perspective », *24 Brook. L. Int'l L.* 59 1998-1999, p. 116 et 121.

<sup>1678</sup> K. H. NADELMANN, « The common law market judgments convention and the Hague Conference recommendation : what steps next ? », *Harv. L. Rev.*, 1968-1969, p. 1289 ; L. EL. TEITZ, « Choice of court clauses and third countries from a US perspective : challenges to predictability », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 292 sur les difficultés de déterminer l'issue substantielle du procès, et p. 293 sur celles procédurales ; S. B. BURBANK, *op. cit.*, p. 293.

<sup>1679</sup> F. JUENGER, « Judicial Jurisdiction in the United States and in the European Communities : a comparison », *82 Mich. L. Rev.* 1212 1983-1984 ; Ved. P. NANDA, « The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements », *42 Tex. Int'l L. J.* 778 2006-2007 ; C. AZCARRAGA MONZONIS, « An Old Issue from a Current Perspective : American and European Private International Law », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 641.

<sup>1680</sup> B. HESS, « The draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 284.

<sup>1681</sup> *Ibid.*

<sup>1682</sup> C. D. Van BOESCHOTEN, *op. cit.*, p. 49 ; A. T. Von MEHREN, « The Case for a Convention-mixed approach to jurisdiction to adjudicate and recognition and enforcement of foreign Judgments », *RebelsZ.*, 1997, p. 89 ; T. KOJIMA, « Cooperation in international procedural conflicts : prospects and benefits », *57 Law & Contemp. Probs.* 75 1994 ; B. AUDIT, A. BERMAN, « The Application of private international Norms to 'Third countries' : The jurisdiction and judgment example », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 68-69.

<sup>1683</sup> T. P. LESTER, *op. cit.*, p. 444.

<sup>1684</sup> A. T. Von MEHREN, « Drafting a convention on international jurisdiction and effects of foreign judgments acceptable world-wide : can The Hague Conference Project succeed ? », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49, spring 2001, p. 191 ; S. P. BAUMGARTNER, « The proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments : Where We Are And the Road Ahead », *4 Eur. J. L. Reform* 226-237 2002.

Ainsi, si certains auteurs<sup>1685</sup> ne contestent pas, et nous non plus, la difficulté de surmonter les clivages juridiques entre « blocs juridiques », ces divergences s'estomperaient en la matière, rendant la conclusion d'une telle convention faisable<sup>1686</sup>. En ce sens, L. LUSSIER note, tout en soulevant la nécessité d'élaborer des solutions propres aux besoins internationaux, l'intérêt de prendre en compte le système de reconnaissance des jugements issus de la Convention de Bruxelles pour s'en inspirer au niveau international<sup>1687</sup>. Néanmoins, ce serait plus une inspiration qu'une influence puisque d'autres auteurs considèrent que se contenter de reprendre son système dans son entièreté serait peu adapté aux besoins contemporains<sup>1688</sup>. Il n'y a donc pas d'accord total sur ce point si ce n'est sur le fait que toutes les sources constituent un élément d'inspiration<sup>1689</sup>. Pour autant, « la législation américaine serait peu adaptée à l'exportation en raison d'une jurisprudence de la Cour suprême confuse, lourde et parfois injuste... un fouillis chaotique et incohérent »<sup>1690</sup> que même les professeurs de droit trouveraient difficilement compréhensible<sup>1691</sup>. Dans ce contexte et dans une vision optimiste, adopter une Convention internationale en la matière offrirait l'occasion de clarifier les règles de droit étasuniennes<sup>1692</sup> ou encore chinoises<sup>1693</sup>, tant pour leurs juristes que pour ceux des pays tiers où la reconnaissance d'un jugement est demandée. La compréhension internationale serait donc améliorée<sup>1694</sup> et les effets des jugements aussi.

**457.2.** En second lieu, l'intérêt réside dans le besoin d'adopter une Convention internationale multilatérale pour améliorer et faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements dans le

<sup>1685</sup> L. LUSSIER, *idem*, p. 44.

<sup>1686</sup> Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. pré-l. n° 1, mai 1994, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*. Il faut noter que la faisabilité d'une telle Convention concerne ici une Convention au domaine matériel plus large, laissant pressentir la possibilité de conclure une telle Convention spécifiquement relative aux conventions de juridiction qu'elles soient conclues entre professionnels ou avec une partie faible ; L. LUSSIER, *idem*, p. 45 ; F. K. JUENGER, « A Hague Judgment Convention ? », *J. Int'l L.* Vol. 14, issue 1, 1998-1999, p. 121 ; Z. S. TANG, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, 61, p. 481-483.

<sup>1687</sup> L. LUSSIER, *op. cit.*, p. 52-55 ; S. P. BAUMGARTNER, *op. cit.*, 241.

<sup>1688</sup> Ved. P. NANDA, « The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, 42 *Tex. Int'l L. J.* 776 2006-2007 ; P. BEAUMONT, « Hague choice of court agreements convention 2005 : Background, negotiations, analysis and current status », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, Apr. 2009, p. 133.

<sup>1689</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 29-30.

<sup>1690</sup> F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 117.

<sup>1691</sup> *Ibid.*

<sup>1692</sup> C. D. Van BOESCHOTEN, *op. cit.*, p. 48 ; S. B. BURBANK, « Federalism and private international law : implementing The Hague choice of court convention in the United States », *Journal of Private International Law*, Oct. 2006, p. 291 ; F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 121.

<sup>1693</sup> Z. S. TANG, *op. cit.*, p. 481-483.

<sup>1694</sup> T. KOJIMA, « Cooperation international procedural conflicts : prospects and benefits », *57 Law & Contemp. Probs.* 60 1994.



monde. Déjà étudiée<sup>1695</sup>, il se manifeste favorablement *via* les délégations à la Conférence de La Haye<sup>1696</sup>, la doctrine<sup>1697</sup> et les études européennes<sup>1698</sup>. F. K. JUENGER relevait, à ce sujet, en 1998, que l'Europe pouvait trouver un intérêt limité dans la conclusion d'une Convention internationale, au regard de son système performant européen en matière de reconnaissance des jugements, mais il mettait aussi en exergue l'intérêt européen de bénéficier d'une Convention plus vaste géographiquement<sup>1699</sup>.

**458.** En conclusion, le choix du niveau multilatéral international apparaît comme un besoin autant qu'une nécessité. Sa connotation politique pourrait être surmontée à deux égards. Grâce aux points de convergences existants, en matière de protection des parties faibles dans les conventions de juridictions qu'elles concluent, et au fait que chaque État matérialiserait des avantages personnels dans l'adoption d'un tel instrument. Ainsi, le choix du niveau optimal étant international<sup>1700</sup>, il conviendrait d'utiliser le cadre de la Conférence de La Haye<sup>1701</sup>.

---

<sup>1695</sup> Voir n° 446-450.

<sup>1696</sup> K. H. NADELMANN, *op. cit.*, p. 1291 ; R. B. Von MERHEN, M. E. PATTERSON, « Recognition and enforcement of foreign-country judgments in the United States », *Law and Pol'y Int'l Bus.* 79 1974 ; T. KOJIMA, *op. cit.*, 59 1994 ; F. K. JUENGER, « A Hague Judgment Convention ? », *J. Int'l L.* Vol. 14, issue 1, 1998-1999, p. 113 ; L. LUSSIER, « A Canadian perspective », *24 Brook. L. Int'l L.* 59 1998-1999 ; R. J. WEINTRAUB, « How substantial is our need for a judgments-recognition convention and what should we bargain away to get it ? », *24 Brook. J. Int'l L.* 171 1998-1999 ; M. FULLERTON, « Enforcing judgments abroad : the global challenge », *24 Brook. J. Int'l L.* 1-2 1998-1999 ; T. P. LESTER, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », *9 New Eng. J. Int'l & Comp. L.* 433-445 2003.

<sup>1697</sup> L. EL. TEITZ, « Choice of court clauses and third countries from a US perspective : challenges to predictability », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Third States*, Brussels, 2005, p. 299 et p. 305 ; L. USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, Beaucoup de bruit pour rien ? », *RCDIP*, 2010 p. ??, n° 9.

<sup>1698</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 75, n° 157.

<sup>1699</sup> F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 116-117.

<sup>1700</sup> Proposition de Règlement, Refonte, p. 5, 2 ; S. LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel – Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, Préf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER : LGDJ, coll. Thèses, Bibl. dr. Priv., 2007, p. 222, n° 222.

<sup>1701</sup> C. KESSEDIAN, Doc. pré-l. n° 7, n° 16 ; A. T. Von MEHREN, « Recognition and enforcement of foreign judgments : a new approach for The Hague Conference ? », *57 Law & Contemp. Probs.* 273 1994 ; A. E. Von OVERBECK, *RCDAI*, Vol. 233 (1992), II ; F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 113 ; L. LUSSIER, *op. cit.*, p. 116 et 121 ; P. H. PFUND, « The project of The Hague Conference on private international law to prepare jurisdiction and the recognition/enforcement of judgments in civil and commercial matters », in « Enforcing judgments abroad : the global challenge », *24 Brook. J. Int'l L.* 1 1998-1999 ; B. BAUDIT, *RCDAI*, Vol. 305 (2003), p. 479 ; L. EL. TEITZ, *op. cit.*, p. 305 ; C. AZCARRAGA MONZONIS, « An Old Issue from a Current Perspective : American and European Private International Law », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 641 ; B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité ? », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 269. *Contra* G. C. GIORGINI « Les limites du droit international des affaires. – pour dépasser une simple lecture économique », *Études, JDI*, 2011, n° 3, spé. n° 40

---

où en constatant le manque d'engouement des États pour ratifier la Convention de 2005, il préconise de régler les différends par le bas.

## Conclusion du chapitre 1

**459.** L'existence d'une volonté internationale et européenne de protéger les parties faibles dans les conventions de juridiction qu'elles concluent a constitué la base du raisonnement conduit. Le besoin de la compléter est apparu *via* la démonstration d'éléments de complexité et de carences spatiales.

Il s'agit, plus précisément, de la complexité liée à l'existence d'une multitude de règles existantes, mais aussi de caractériser la présence d'une situation internationale ou européenne. Leur caractère inadapté à la réalité a été mis en lumière. L'analyse a ensuite conduit à considérer certaines carences comme autant d'obstacles à la réalisation de l'approche téléologique des conventions de juridiction. Les parties faibles sont d'abord ressorties comme des acteurs du commerce mondial. L'existence d'incomplétudes et de divergences nationales est alors apparue comme un élément supplémentaire, justifiant l'adoption d'une solution spatialement adaptée à l'accroissement de la protection recherchée. Au regard de la privation de protection effective au niveau international et de la participation des parties faibles au commerce international, l'adoption d'une Convention internationale a été envisagée. En effet, la présence des parties faibles n'étant qu'imparfaitement prise en compte, un effet pervers se matérialise : une protection moindre que celle initialement escomptée à travers la difficulté de reconnaître les jugements rendus par un État européen dans des États tiers, et inversement.

**460.** L'observation des droits nationaux participant à la Conférence de droit international privé de La Haye, ainsi que d'autres États, comme les pays arabes, a pourtant révélé la présence de similitudes entre ces ordres juridiques, en ce qu'ils souhaitent assurer à ces cocontractants particuliers la possibilité de choisir la juridiction compétente, tout en encadrant ce choix. La comparaison a aussi été l'occasion de démontrer l'intérêt et la faisabilité juridique de conclure une Convention internationale. Pour toutes ces raisons, l'adoption d'une Convention internationale multilatérale, dans le cadre de la Conférence de La Haye, s'avère constituer un élément spatial pertinent et cohérent au regard de l'approche téléologique des conventions de juridiction.



## **Chapitre 2. L'adoption d'une qualification autonome : outil de protection et de promotion des rapports internationaux et européens**

**461.** La démonstration de l'intérêt de l'adoption d'une qualification matérielle ainsi que de celui d'adopter une Convention internationale au regard de l'approche téléologique, soulèvent deux interrogations finales. Il s'agit de savoir la manière et le lieu où cette qualification doit intervenir. Il est donc question de déterminer pourquoi et comment la qualification des conventions de juridiction doit être envisagée afin de s'inscrire dans l'approche téléologique et de parachever sa réalisation.

**462.** Notre réflexion se déroulera ainsi en deux temps.

Le premier sera consacré à l'étude des méthodes du droit international privé, qui peuvent paraître susceptibles de spatialement renforcer la concrétisation du double objectif poursuivi par le droit international et européen. En effet, elles s'inscrivent comme autant de moyens d'unifier, harmoniser ou coordonner les espaces juridiques mis en concurrence par la présence d'éléments d'extranéité. Dans cette perspective, leur analyse successive offrira l'opportunité de déterminer celle qui se manifeste comme la plus appropriée à la démarche finaliste. L'utilisation de la qualification se révélera comme la plus à même de renforcer l'approche téléologique.

Sur la base de cette conclusion, l'analyse des différents moyens de qualification sera effectuée afin de mettre en lumière le plus pertinent pour comploter à la double finalité recherchée. L'utilisation d'une qualification autonome, contenue dans une Convention internationale multilatérale apparaîtra comme opportune.

**463.** Nous démontrerons ainsi en quoi la qualification des conventions de juridiction constitue l'outil le plus efficace pour parvenir à la réalisation de la double finalité poursuivie et pourquoi elle s'avère nécessaire (section 1). Nous nous attacherons ensuite à mettre en exergue la pertinence de la qualification « autonome » par rapport aux autres méthodes de qualification possibles (section 2). La démonstration tendra ainsi à mettre en lumière la

conformité et l'apport d'une telle qualification, au regard de l'approche téléologique du droit international et européen en matière de conventions de juridiction.

## **Section 1. La mise à l'écart des méthodes de droit international privé**

**464.** En présence d'une situation internationale, plusieurs méthodes ont vocation à s'appliquer pour régler les difficultés qui résultent de l'extranéité de cette situation. Les législateurs du droit international et européen combinent ces méthodes dans leurs instruments. Nous avons vu que, selon les domaines, ils recourent au droit matériel unifié, aux règles de conflit de lois, ou encore au mécanisme d'ordre public ou des lois de police.

**465** Au regard des problèmes qui subsistent en matière de conventions de juridiction et de l'approche téléologique du droit international et européen, nous allons étudier chacune d'elles afin de vérifier si elles permettraient de surmonter les difficultés existantes. Nous nous pencherons successivement sur la méthode du droit matériel unifié (Paragraphe 1), celle de la coordination *via* les règles de conflit de lois (Paragraphe 2) et, enfin, le recours aux lois de police et règles d'ordre public (Paragraphe 3).

### §1. Les difficultés soulevées par le droit matériel unifié

**466.** Bien que séduisante, l'adoption d'un corps complet de droit matériel unifié apparaît utopique<sup>1702</sup>, voire arbitraire en plusieurs aspects, mais pas dans sa totalité<sup>1703</sup>. Nous allons constater que bien qu'un mouvement en ce sens ait été amorcé (I), sa poursuite semble, à l'heure actuelle, compromise (II).

---

<sup>1702</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143, (1974), p. 469 où l'auteur exprime la dichotomie entre l'idéal de l'uniformisation et ses limites.

<sup>1703</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, *in Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 19 qui insiste sur la diversité des droits nationaux et préconise l'adoption de « normes matérielles communes en ce qui concerne la validité matérielle » ; O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143, (1974), p. 373 et s. ; B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for* », *in Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 184.

## I. Le mouvement amorcé mais limité de l'adoption d'un droit matériel unifié

**467.** Depuis plusieurs années, un mouvement d'harmonisation universel du droit des contrats est engagé<sup>1704</sup> et tend à s'intensifier. Selon M. FONTAINE, l'exemple le plus connu est la Convention de Vienne relative à la vente de marchandises<sup>1705</sup>.

**467.1.** Si nous acquiesçons sur le phénomène d'harmonisation du droit des contrats et sur son universalité, assimiler la Convention de Vienne à du droit harmonisé nous paraît erroné. Le mouvement décrit s'apparenterait plutôt à un mouvement unificateur comme en attestent le Projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, ou la Proposition de droit commun européen de la vente. C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce le préambule de la Convention de Vienne de 1980, ainsi que la note explicative du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention<sup>1706</sup>. En effet, l'harmonisation peut être définie comme une méthode tendant au rapprochement des règles autour de principes communs. Elle impose ainsi une évolution du contenu des droits nationaux qui est fonction des objectifs déterminés par la norme harmonisante<sup>1707</sup>. Néanmoins, elle ne vise « à établir qu'une simple équivalence substantielle entre les règles nationales »<sup>1708</sup> et laisse subsister une marge de manœuvre aux États quant aux choix des moyens pour la mise en œuvre de la norme édictée. Dès lors, si la finalité de l'harmonisation est simplement de rapprocher les règles autour de principes communs, « dans le respect des droits étatiques »<sup>1709</sup>, elle ne

---

<sup>1704</sup> M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 384 ; « Rapport sur les travaux effectués et plan de travail suggéré pour l'élaboration d'un futur instrument », note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. n° 7 de mars 2009, à l'intention du Conseil de mars / avril 2009 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, n° 15 et 16 ; Version consolidée des travaux préparatoires menant au projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. n° 1, oct. 2012, n° 8 ; M-L NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, Manuel, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, p. 337, n° 461.

<sup>1705</sup> M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 384.

<sup>1706</sup> Note explicative du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Introduction, n° 1 et 2.

<sup>1707</sup> J. MOLINIER, « Les méthodes en droit communautaire », in *Vers une culture juridique européenne*, Montchrestien, 1998, p. 111 et spéc. p. 114

<sup>1708</sup> M. NADAUD, *La diversité des méthodes d'intégration juridique européenne dans le domaine du droit des contrats*, Thèse dactyl., 2010, p. 25, n° 6 ; Projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, Doc. pré-l. n° 6 révisé de juill. 2014 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence, Nature des principes, I.09.

<sup>1709</sup> L. GANNAGÉ, « La règle de conflit face à l'harmonisation du droit de la consommation » in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 422 ; dans le même sens voir : A. JEAMMAUD, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 43 ; M. DELMAS-MARTY, « Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine », in *Pensée juridique française et harmonisation du droit*, Société de législation comparée, 2003, p. 39 et spéc. p. 47.

constitue pas moins le terreau d'un droit unifié contraignant<sup>1710</sup>. Au regard de cette définition, la Convention de Vienne ou la Proposition visant à instaurer un droit commun européen de la vente ne correspondent donc pas à cette hypothèse, puisque les règles édictées vont au-delà de la simple mise en équivalence des droits. Au surplus, la technique de l'harmonisation a montré ses limites en la matière<sup>1711</sup>. Par exemple, l'harmonisation de la règle de conflit de loi applicable pour apprécier la validité substantielle d'une convention de juridiction ne permettra pas d'aboutir à une appréciation identique des conventions de juridiction<sup>1712</sup>.

**467.2.** L'unification correspond, en revanche, à un degré d'intégration juridique plus élevé en ce qu'elle permet la gestation d'une norme unique<sup>1713</sup>. Elle impose, à cette fin, « des règles précises auxquelles les États sont tenus de se conformer à l'identique »<sup>1714</sup>. Pour autant, elle comporte aussi divers degrés et modalités puisque l'unification peut être de substitution ou d'addition. Dans le premier cas, il existe une obligation d'identité<sup>1715</sup>. La norme unique a donc vocation à remplacer la norme nationale. À cet égard, lorsque l'uniformisation conduit « à des règles identiques incorporées à des droits différents »<sup>1716</sup>, elle est juridiquement assimilée à de l'unification de substitution<sup>1717</sup>. Dans le second cas, la norme unique s'ajoute à la norme nationale. On aboutit donc à une coexistence entre la norme commune et les normes

---

<sup>1710</sup> Projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, Doc. prélim. n° 6 révisé de juill. 2014 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence, Nature des principes, I.09.

<sup>1711</sup> Study A. NUYTS, p. 158 et s., n° 375-160 ; Communication de la Commission au Parlement européen, eu Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions un droit commun européen de la vente pour faciliter les transactions transfrontières sur le marché unique. COM/2011/0636 final, n° 1.1.

<sup>1712</sup> Rapport M. GIULIANO et P. LAGARDE, concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, n° 5, selon lequel « aucune règle de conflit ne pourra conduire à une solution uniforme » ; Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, n° 28, spé. note de bas de page n° 19 ; Observations A. SCHULZ, « Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003 », in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 445 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles I bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 134-138.

<sup>1713</sup> M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 45.

<sup>1714</sup> M. DELMAS-MARTY, *Critique de l'intégration normative*, PUF, 2004, p. 17.

<sup>1715</sup> M. DELMAS-MARTY, « Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine », in *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit, Société de Législation Comparée*, 2003, p. 28.

<sup>1716</sup> *Idem*, p. 39 ; S. POILLOT-PERUZZETTO, « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *LPA*, 2004, n° 199, p. 17 et s. et spéc. p. 18.

<sup>1717</sup> Sur ce point voir J.-S. BERGÉ et S. ROBIN-OLIVIER, *Droit européen. Union européenne - Conseil de l'Europe*, PUF, 2<sup>e</sup> édition, 2011, p. 331, n° 418 selon qui il convient de faire une différence entre l'unification et l'uniformisation « quant aux sources de la norme de référence, dont dépend son efficacité juridique et plus précisément, l'existence ou non d'un effet direct de la norme européenne en droit interne ». Nous plaçant dans une optique internationale, la Convention une fois ratifiée aurait un effet direct.



nationales<sup>1718</sup>, à une juxtaposition. La Convention de Vienne de 1980, qui tend à instaurer des règles précises auxquelles les États sont tenus de se conformer, constitue, en ce sens, une unification. La tendance observée s'apparente donc à cette dernière méthode<sup>1719</sup>. En matière de validité en la forme des conventions de juridiction, on observe, par exemple, la présence de règles unificatrices de substitution, mais de juxtaposition pour ce qui est de leur validité au fond.

**468.** Le développement de ce mouvement s'explique et se justifie par les divergences entre les ordres juridiques qui constituent des obstacles au bon fonctionnement du marché européen<sup>1720</sup> et international<sup>1721</sup>. Durant l'étude conduite lors des chapitres précédents, des variations ont effectivement été constatées en matière de conventions de juridiction, selon l'instrument applicable et donc, en fonction de l'ordre juridique impliqué : international, européen ou national. Ainsi, au-delà de l'harmonisation, le besoin serait celui de l'unification en matière de convention de juridiction. En effet, si l'harmonisation convient en ce qu'elle tend « à occulter les frontières existant entre les ordres juridiques »<sup>1722</sup>, elle demeure insuffisante au regard des résultats qu'elle produit. Les règles relatives aux conventions de juridiction présentent, d'ores et déjà, un certain degré d'harmonisation et il nous semble désormais nécessaire d'établir des règles uniformes de substitution. Effectivement, la méthode de l'harmonisation ne retire pas, au contraire, « toute vocation aux ordres juridiques nationaux dans le traitement des litiges transfrontaliers »<sup>1723</sup>. Tel est le cas lorsque les réponses apportées au régime applicable aux conventions de juridiction par les ordres demeurent

---

<sup>1718</sup> J. BASEDOW, « Rapport de synthèse : quel droit privé pour l'Europe ? », in *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, J.-S. BERGÉ et S. ROBIN-OLIVIER (dir.), Bruylant, 2003, p. 234.

<sup>1719</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 817 ; P. FRANZINA, « L'Universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 63.

<sup>1720</sup> Directive 93/12 CEE, Considérant 10 ; M. FONTAINE, « La protection du consommateur et l'harmonisation du droit européen des contrats », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 387 ; M.-L. NIBOYET et G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013, p. 336, n° 460-461.

<sup>1721</sup> A. D. HAINES, févr. . 2002, Doc. prélim. n° 18, p. 18, n° 24 ; Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, janv. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session, Tome III, Élection de for*, p. 9, n° 2 Lack of consent and general grounds for invalidity. *Contra* en matière d'unification des règles de conflit de juridiction : L. USUNIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, Beaucoup de bruit pour rien ? », *RCDIP*, 2010, n° 5.

<sup>1722</sup> L. GANNAGÉ, « La règle de conflit face à l'harmonisation du droit de la consommation » in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 422.

<sup>1723</sup> *Ibid.*.

traitées différemment<sup>1724</sup>. On peut donc s'interroger sur les raisons pour lesquelles les outils internationaux et européens n'ont pas poussé plus loin cette unification.

## II. L'impossibilité d'adopter une règle de droit matérielle unifiée

**469.** Sur le fait d'établir une règle de droit matériel unifiée de substitution, tendant à apprécier la validité au fond de la convention, la difficulté de parvenir à un tel résultat paraît insurmontable.

**469.1.** Effectivement, il est ressorti de l'étude de l'application par les États membres du Règlement 44/2001<sup>1725</sup> que tous n'appliquaient pas à l'identique l'article 23 du Règlement 44/2001. Nous avons vu que certains États, en particulier anglo-saxons, considéraient que l'article 23 comportait une règle de droit matérielle autonome permettant d'apprécier la validité au fond des conventions de juridictions. D'autres adoptaient une position plus sceptique et nuancée, comme en Belgique, alors qu'enfin, la France lui déniait toute portée matérielle en ayant recours à son droit national afin d'apprécier la validité au fond des conventions de juridictions. En conséquence, la refonte du Règlement 44/2001 a clarifié la situation en faisant, à l'instar de la Convention de La Haye de 2005, le choix de la méthode conflictuelle, puisque ces outils nécessitent un recours au droit du tribunal désigné par la convention des parties afin d'apprécier si la convention de juridiction est nulle. La méthode du droit matériel unifié de substitution a donc été écartée.

**469.2.** Sur le plan international, une telle règle a été, après de longues discussions<sup>1726</sup>, adoptée dans le cadre de la Convention de La Haye de 1965. Pourtant, force est de constater que cet instrument n'a pas eu le succès escompté. Selon les travaux préparatoires de la Convention de 1999, la difficulté ne viendrait pas tant de la règle qu'il conviendrait d'établir<sup>1727</sup>, mais

---

<sup>1724</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, n° 3.3 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised, Sellier European Law Publishers, 2007, p. 373, n° 6 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 132-133.

<sup>1725</sup> Rapport HEIDELBERG, p. 158 et s., n° 374-387.

<sup>1726</sup> Rapport du comité ad hoc présenté par M. LARS WELAMSON, *Actes et documents de la X<sup>e</sup> session, Tome IV, for contractuel*, p. 24.

<sup>1727</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 107 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale,

plutôt des réticences nationales<sup>1728</sup>. L'éventualité d'établir un corps complet de droit matériel unifié a, à nouveau, été envisagée dans le cadre de la préparation de la Convention de La Haye de 2005. Lors de ces travaux, la difficulté de trouver une rédaction formelle, susceptible d'emporter un compromis a engendré l'éviction de cette option<sup>1729</sup>. Établir une règle de droit matériel unifiée nécessiterait un effort important de compromis pour établir la formulation adéquate d'une telle règle<sup>1730</sup>. Si cet obstacle devait être surmonté dans le cadre de l'adoption d'un instrument optionnel coexistant avec les droits nationaux<sup>1731</sup>, encore faudrait-il que les parties à un contrat international soient susceptibles de s'appropriier les tenants et aboutissants d'une telle option, et que cette dernière s'inscrive dans la lignée des objectifs de développement du commerce international *via* une sécurisation des rapports juridiques, en particulier à l'égard des cocontractants faibles. Or, sur ce point, on perçoit mal comment s'assurer que la partie faible du contrat aurait réellement accepté de souscrire à l'instrument de droit matériel optionnel. En matière de conventions de juridiction conclues par un cocontractant en position d'infériorité, la saisine, par ce dernier, de la juridiction désignée par la convention pourrait être un indice. Pour autant, au regard des hésitations des travaux relatifs à l'élaboration d'un droit commun européen de la vente optionnel et du choix effectué, lors de la refonte du Règlement 44/2001, cette voie semble avoir peu de chances de prospérer à court terme.

Ainsi, si l'adoption d'un corps de règles complet, de droit matériel unifié, est souhaitable, elle constitue une solution difficilement réalisable.

---

Doc. pré-l. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*, n° 16 où l'éventualité d'une telle règle est envisagée.

<sup>1728</sup> Procès-verbaux de la Commission spéciale de déc. 2003, procès-verbal n° 4, séance du mardi 2 déc. 2003, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session (2005) de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, p. 445-448 ; B. AUDIT, « *Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for* », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 184.

<sup>1729</sup> Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 4, séance du mardi 2 décembre 2003, *op. cit.*, p. 445-448, spé. 446-447.

<sup>1730</sup> S. LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel – Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, Préf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER : LGDJ, coll. Thèses, Bibliothèque de droit privé, 2007, p. 358 et s. et p. 369 et s..

<sup>1731</sup> A. PHILIP, *RCDAL*, Vol. 160 (1978), p. 20.

## §2. L'inadéquation de la méthode de la coordination *via* l'utilisation de critères de rattachement

**470.** Par critère de rattachement, il est possible d'entendre deux choses.<sup>1732</sup> La première conception présente un intérêt limité, si ce n'est inadapté (I). Quant à la seconde, elle s'apparenterait plus à la méthode du conflit de lois (II). Nous allons étudier ces deux possibilités pour conclure à la nécessité de les écarter.

### I. L'inadéquation du choix d'un critère de rattachement par les cocontractants comme présomption de la loi applicable

**471.** Le choix, par les parties, du critère de rattachement, emporte parfois désignation de la loi applicable<sup>1733</sup>. Pertinent en matière du choix de la forme de célébration d'un mariage, cette approche ne l'est pas en matière de conventions de juridiction puisque la validité en la forme de ces dernières est régie par le droit international ou européen. De manière générale, cette forme de coordination nous paraît pouvoir être écartée pour deux raisons.

**471.1.** Premièrement, en matière de convention de juridiction, l'autonomie de la volonté des parties constitue en elle-même le critère de rattachement. Dans cette optique, l'élément de rattachement existe déjà et, au regard des difficultés mises précédemment en lumière, il ne permet pas d'assoir l'approche téléologique internationale et européenne des conventions de juridiction.

**471.2.** Deuxièmement, envisager qu'en vertu de cette même autonomie de la volonté des parties, ces dernières puissent décider d'elles-mêmes à quelle catégorie juridique il convient de rattacher les conventions de juridiction semble manquer de réalisme. L'opération de qualification est, en effet, celle intellectuellement opérée par le juge en charge d'apprécier la validité de la convention de juridiction<sup>1734</sup>. Or, le juge peut être perçu, dans une certaine mesure comme un professionnel du droit. Dans cette optique, en dehors des professionnels qui ont recours aux conseils avisés de juristes spécialisés en droit international privé, il est peu probable que cette possibilité vienne à l'esprit des parties et, si tel était le cas, qu'elles mesurent pleinement la portée de ce choix<sup>1735</sup>. De plus, une telle possibilité semblerait

---

<sup>1732</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAL*, Vol. 143, (1974), p. 341-342.

<sup>1733</sup> A. PHILIP, *op. cit.*, p. 21.

<sup>1734</sup> Ph. FRANCESKAKIS, *Répertoire de droit international*, t. I, Paris, 1968-1969, n° 260, p. 489.

<sup>1735</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 99 où il est précisé que « même une fois le litige né, le preneur

défavorable aux cocontractants faibles, que les instruments internationaux et européens tendent à protéger puisque ces derniers n'auraient pas véritablement conscience des tenants et aboutissants d'un tel choix. Mettre à la charge du juge saisi et désigné une obligation d'information envers les parties pourrait être une possibilité<sup>1736</sup>. Toutefois, la complexité de la réponse à apporter demeurerait et seuls quelques spécialistes en la matière seraient en mesure d'y remédier. Néanmoins, en matière de contrats conclus avec une partie faible, l'adjonction d'un critère de rattachement supplémentaire à celui de l'autonomie de la volonté<sup>1737</sup>, tel que le lieu d'exécution du contrat ou celui du domicile du défendeur, comme c'est le cas dans le Règlement 1215/12, permettrait de s'assurer du rattachement de la situation juridique avec l'ordre juridique protecteur. Cependant, dans une telle hypothèse, ce choix ne serait pas effectué par les parties elles-mêmes, mais par l'instrument international ou européen, ainsi il ne correspond pas à l'hypothèse visée et mérite, à ce titre, d'être écarté.

Le choix par les parties du critère de rattachement n'apparaît pas comme pertinent au regard de l'approche téléologique des conventions de juridiction. Il convient donc de se pencher sur la seconde modalité.

## II. Le choix de la loi applicable par les cocontractants comme critère de rattachement

**572.** Dans un sens plus étroit, selon O. KAHN-FREUND, la méthode de l'utilisation d'un critère de rattachement peut s'apparenter à un choix de la loi applicable à la situation juridique directement par les parties<sup>1738</sup>. Appliquée à notre sujet, il serait question, pour les parties à un contrat international, de choisir la loi applicable à la convention de juridiction. Dans cette optique, cette seconde approche serait, en réalité, celle de la méthode du conflit de lois, elle sera étudiée en suivant.

---

d'assurance ou le bénéficiaire de l'assurance ne comprends pas toujours l'enjeu des questions spécifiques de procédure et de compétence ».

<sup>1736</sup> Voir le rapport du GEDIP suite à la réunion de Lausanne de 2013 sur ce point, qui suggère une telle solution en matière de traitement du droit étranger.

<sup>1737</sup> A. PHILIP, *op. cit.*, p. 24 ; E. VITA, *RCDAL*, Vol. 162 (1979), p. 58.

<sup>1738</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 342.

### §3. Le caractère partiellement adapté de la résolution du conflit de qualification par la méthode de l'unification des règles de conflit de lois

**473.** Défendue par un certain nombre d'auteurs français<sup>1739</sup>, la méthode de l'unification des règles de conflit de lois ne semble pas constituer la solution la mieux adaptée pour résoudre, de manière générale, le conflit de qualification<sup>1740</sup>, mais aussi, spécifiquement en matière de conventions de juridiction<sup>1741</sup>, pour deux raisons. La première relève de considérations générales. Il s'agit de voir que l'utilisation d'une règle de conflit de loi, dans l'instrument international, ne permettra pas de renforcer l'approche téléologique poursuivie (I). La deuxième concerne la consécration du choix des parties de la loi applicable à leur convention de juridiction. Si cette solution peut s'avérer intéressante en matière de contrats conclus entre professionnels, elle entraîne des effets contraires à ceux recherchés en matière de protection des parties faibles (II). Cette méthode ne serait donc que partiellement adaptée à l'approche téléologique du droit international et européen.

#### I. La désignation de la loi applicable par l'instrument international une solution limitée

**474.** La précision de la loi applicable par le texte international et européen se révèle principalement inadaptée, du fait que la qualification touche « à la détermination du sens et de la portée des règles de conflits, pour établir quelles espèces rentrent dans leur sphère d'action ou, ce qui revient au même, quelles sont les espèces visées par ces règles »<sup>1742</sup>. Dans cette optique, l'établissement d'une règle de conflit de lois uniforme ne résorberait pas le problème

<sup>1739</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. privé., Vol. 4. préf. H. BATIFFOL, Dalloz, 1965 ; P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 339-347 et 605 ; C. A. A. MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction*, LGDJ, 2001, p.

<sup>1740</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 156 et 378-379.

<sup>1741</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 12 et s., n° 14 et 15, où l'auteur du document, tout en proposant une solution via l'utilisation de la méthode de l'unification des règles de conflits de lois, insiste sur le caractère imparfait d'une telle solution ; Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, n° 19 qui insiste sur la diversité des droits nationaux et préconise l'adoption de « normes matérielles communes en ce qui concerne la validité matérielle » ainsi que la note de bas de page n° 19 ; Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session (2005) de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, n° 32 ; H. GAUDEMET-TALLON, « La refonte du Règlement Bruxelles I », *RTDEur*, juil.-sept. 2013, n° 3, p. 445.

<sup>1742</sup> E. VITTA, *op. cit.*, p. 60-61.

de qualification étudié<sup>1743</sup>. Plusieurs arguments peuvent être invoqués pour justifier cette conclusion.

**474.1.** Il s'agit d'abord de la difficulté de trouver un compromis interétatique sur la loi applicable devant être désignée par la règle de conflit<sup>1744</sup>. Ce compromis avait été impossible à trouver dans le cadre de la Convention de La Haye de 1965<sup>1745</sup> ou encore de celle de 1999<sup>1746</sup> (qui a d'ailleurs avorté), et celle de Bruxelles de 1968<sup>1747</sup>. Cet argument peut néanmoins être écarté puisque cette méthode a été adoptée par le Règlement 1215/12<sup>1748</sup> et la Convention de La Haye de 2005<sup>1749</sup>.

**474.2.** Sur ce dernier point, le choix du recours à la méthode conflictuelle a été justifié par le désir d'instaurer une forme de compatibilité des règles applicables afin de promouvoir l'application de solutions uniformes<sup>1750</sup>. Ces outils disposent que la loi applicable pour apprécier la validité au fond de la convention de juridiction est celle du *for* désigné par la convention de juridiction. Or, l'instauration d'un tel critère résout le problème de l'appréciation disparate des conventions de juridiction de manière parcellaire<sup>1751</sup>. B. AUDIT évoque même un « échec »<sup>1752</sup>. C'est ce que soulignait déjà J. P. NIBOYET, en 1924, en posant la question suivante : « comment se fait-il que cette uniformité sur tous les points, déjà importants, n'entraîne pas une uniformité dans les solutions ? »<sup>1753</sup>.

---

<sup>1743</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 12 et s., n° 14 et 15 où le problème de la qualification « validité de fond » est soulevé.

<sup>1744</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 152 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 27-30, spé 28 ; B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for* », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 172 .

<sup>1745</sup> P. LAGARDE, « La Dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *RCDIP* 1965, p. 260.

<sup>1746</sup> Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements* ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 16.

<sup>1747</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 817.

<sup>1748</sup> Règlement 1215/12, Considérant 20 et Article 25.

<sup>1749</sup> Convention de 2005, Article 3.d) ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 24, n° 81.

<sup>1750</sup> Règlement 1215/12, Considérant 4.

<sup>1751</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAI*, Vol. 143, (1974), p. 376 où l'auteur considère que l'application de la *lex causae* n'est pas source d'harmonie au contraire ; A. PHILIP, *RCDAI*, Vol. 160 (1978), p. 20 et A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 12 et s., n° 14 et 15 où les auteurs exposent que la création de règle de conflit de lois uniformes internationale perd de son intérêt lorsque le concepts qu'elle vise ne sont pas entendus de la même manière dans les États soumis à l'uniformisation ; G. Van CALSTER, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 84, n° 2.2.9.3 ; C. KESSEDJIAN, « Le Règlement « Bruxelles I révisé » : Much ado about ... what ? », *Europe*, n° 3, mars 2013, étude 3, spé n° 10 ; V. LAZIC, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, nov. 2014, Vol. 10, issue 4, p. 112.

<sup>1752</sup> B. AUDIT, *op. cit.*, p. 172.

<sup>1753</sup> NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1924, p. 501, cité par D. J. L. DAVIES, *RCDAI*, vol 62,

**475.** Ainsi, pour reprendre les termes de J. P. NIBOYET et sa conclusion, le défaut d'uniformité se justifie par le besoin de l'établissement d'une qualification uniforme. « C'est à cause des conflits de qualification. L'accord n'est pas établi entre les législations par ce qu'il faut entendre (...) on a beau suivre les mêmes règles de solutions des conflits de lois, il faut que les divers pays donnent à la nature des conflits la même qualification »<sup>1754</sup>.

## II. Le caractère partiellement approprié d'une règle de conflit de loi laissant le choix de la loi applicable aux cocontractants

**476.** En présence d'un contrat conclu entre des parties sur un pied d'égalité, nous avons considéré que l'autonomie des parties peut leur permettre de choisir la loi applicable pour apprécier la validité au fond de la convention<sup>1755</sup>. Cette possibilité, envisagée un temps dans le cadre de la Convention de La Haye, a été abandonnée. Ce revirement est justifié par le souhait « de ne pas soumettre le consentement et les autres conditions de la validité matérielle à des lois différentes parce qu'il serait difficile de les délimiter. Au lieu de cela, la loi de la juridiction saisie devrait déterminer tous les aspects de la validité matérielle de la clause d'élection de *for* »<sup>1756</sup>.

Effectivement, en l'état du droit, l'utilisation de cette méthode conflictuelle nécessite de distinguer la validité du choix de la loi applicable de la validité substantielle de la convention de juridiction litigieuse. En d'autres termes, si la validité au fond de la convention de juridiction est contestée, il convient, dans un premier temps, d'apprécier la validité du choix de la loi applicable à la convention pour ensuite, au regard de cette loi et sous réserve qu'elle soit effectivement applicable, la mettre en œuvre afin de juger de la validité substantielle de la convention<sup>1757</sup>. En l'absence d'extension des règles du Règlement *Rome I*, cette solution apparaît non seulement complexe mais, en plus, susceptible de renforcer les appréciations divergentes des conventions de juridiction par les droits nationaux. En effet, si tous les États membres de l'Union, ou ceux partie à la Convention de La Haye appliqueront désormais la même règle de conflit de lois (application de la loi de la juridiction désignée par les parties),

---

(1937), p. 491, n° 3.

<sup>1754</sup> NIBOYET, *op. cit.*, p. 501.

<sup>1755</sup> Voir partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, Paragraphe 2.

<sup>1756</sup> Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, n°30.

<sup>1757</sup> Voir n° 92-94 et 244 et s., spé. n° 250.



selon la loi nationale matérielle par la suite appliquée, la convention de juridiction pourra être considérée comme valable ou non, et produire des effets différents d'un État à un autre<sup>1758</sup>. À l'inverse, en admettant la soumission des conventions de juridiction au Règlement *Rome I*, cette solution aurait le mérite de permettre aux parties à la convention de choisir l'application d'une loi identique pour leur convention de juridiction et l'ensemble de leur contrat. Il conviendrait d'appliquer à la question de cette validité les mêmes règles de conflit de loi<sup>1759</sup>. Ainsi, permettre aux parties de choisir la loi applicable au contrat assurerait une certaine unité par rapport à la loi appliquée au contrat et, en ce sens, une continuité. De plus, si certains considèrent<sup>1760</sup> que la consécration (par le Règlement 1215/12 et la Convention de La Haye de 2005) du caractère autonome de la convention de juridiction par rapport au contrat qui la contient est une forme de rejet du principe de l'assimilation des conventions de juridiction à la *lex contractus* choisie par les parties au contrat, nous ne pensons pas que tel soit le cas. En considérant l'objectif de promotion du commerce international, la consécration de l'autonomie de la convention constitue, au contraire, une forme de consécration de l'autonomie de la volonté. Dans cette optique, étendre cette autonomie au choix de loi applicable semble non seulement possible, mais opportun. Telle est d'ailleurs la position qui résulte de certains droits nationaux qui appliquent le Règlement *Rome I* aux conventions de juridiction. Il convient néanmoins de préciser, pour conclure sur ce point, qu'à notre sens, pareille position revient à admettre indirectement la qualification « contractuelle » de la convention de juridiction<sup>1761</sup>. Enfin, en adoptant le critère de distinction permettant de savoir si l'une des parties mérite une protection particulière, on s'assurerait que la soumission de la convention de juridiction à la loi choisie était réellement acceptée ou, à l'inverse, que la partie économiquement forte aurait imposé son choix. Dans ce dernier cas, le choix de la loi applicable à la convention de juridiction ne saurait prospérer<sup>1762</sup>.

Quoi qu'il en soit, cette dernière solution impliquerait nécessairement le rattachement préalable des conventions de juridiction, et donc leur qualification à la matière contractuelle. En ce sens, son adoption seule ne permettrait pas de se conformer à l'approche téléologique des conventions de juridiction.

---

<sup>1758</sup> *Ibid.*

<sup>1759</sup> Voir n° 310, n° 332.2 et 334.

<sup>1760</sup> J.-P. BERAUDO, « Règlement « *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2013, n° 1, p. 749, n° 23.

<sup>1761</sup> Voir n° 438.

<sup>1762</sup> CJCE, 13 juill. 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925, points 64 et 65 où les juges européens, en matière de conventions de juridiction, insistent sur le fait que la partie faible « se trouve confrontée à un contrat prédéterminé dont les clauses ne sont plus négociables ».

**476.2.** Concernant les contrats impliquant une partie faible, le choix de la loi applicable serait, à l'évidence, inadapté. En effet, il est peu probable que ces cocontractants aient connaissance des tenants et aboutissants d'une telle désignation. Or, nous avons vu qu'en imposant une convention postérieure à la naissance du litige, mais aussi en s'assurant du caractère non abusif de la convention, l'intention était justement de s'assurer de l'information et du consentement des parties faibles à la convention. Ainsi, admettre la possibilité pour ces cocontractants de choisir la loi applicable à leur convention de juridiction serait en contrariété avec l'objectif de protection poursuivi, dans le sens où ce choix, par sa complexité, paraît peu accessible aux parties en position d'infériorité. Il faudrait ainsi prévoir une règle de conflit de loi qui permettrait la désignation d'un droit protecteur. Dans cette optique, l'extension de l'application des règles du Règlement *Rome I* a été proposée. Néanmoins, cette dernière impliquerait le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle, cette méthode ne permettrait donc pas de faire l'économie de l'étape de la qualification.

**477.** Pour conclure sur ce point, le recours à la méthode conflictuelle constitue une solution partiellement adaptée. Plus précisément, si elle pourrait être susceptible d'apporter une amélioration aux rapports entre des cocontractants égaux, elle constituerait une régression dans la recherche de protection des rapports inégalitaires. Ainsi, elle ne serait en potentielle conformité qu'avec un seul des objectifs poursuivis. Nous allons alors vérifier si le recours au mécanisme des lois de police ou de l'ordre public se révèle plus adapté.

§4. Le caractère partiellement adapté de la résolution du conflit de qualification  
par l'application du mécanisme des lois de police ou de l'ordre public  
international

**478.** Étudiée par de nombreux auteurs et résumée par F. K. JUENGER<sup>1763</sup>, nous renvoyons aux travaux de ce dernier pour une étude détaillée de la question. Leur évocation s'avère cependant intéressante en ce que l'utilisation du mécanisme des lois de police, qui intervient en amont du raisonnement conflictuel, permettrait de déterminer avec certitude le sort de conventions de juridiction et, en ce sens, de renforcer la sécurité juridique.

**479.** Sur les intérêts que tendrait à défendre une telle loi et qui permettrait son application en lieu et place du mécanisme conflictuel, on pense évidemment à la protection et à la défense des intérêts des consommateurs et travailleurs. La solution est déjà utilisée en droit européen<sup>1764</sup> et interne<sup>1765</sup>, et a également été envisagée dans le cadre des travaux de la Conférence de La Haye<sup>1766</sup>. Pour autant, faute de *consensus*, cette possibilité a été abandonnée du projet de Convention de La Haye de 1999. En admettant le recours à ce mécanisme, le problème qui persiste cependant touche à la manière d'aborder ces parties à protéger. En l'état actuel du droit, cette solution ne permettrait pas de protéger tous les cocontractants en position d'infériorité. *A contrario*, en adoptant le critère de l'abus que nous avons suggéré, la sécurité juridique serait renforcée puisque le sort de la convention serait prédéterminé et neutralisé. Néanmoins, pour assurer la sécurité nécessaire, cette loi de police devrait être de source européenne afin de s'assurer du contrôle de la Cour de Justice. Pour ce faire, l'extension du Règlement *Rome I* a été suggérée, et cette idée se trouve ici renforcée. Cependant, comme nous l'avons indiqué, elle impliquerait la qualification préalable des conventions de juridiction comme une institution contractuelle.

**480.** En matière de conventions conclues entre professionnels, on perçoit mal les intérêts que tendrait à défendre la règle pour pouvoir la qualifier de « loi de police » ou pour neutraliser la convention de juridiction par le mécanisme de l'ordre public. La promotion du commerce international est, certes, importante, mais pas au point de justifier l'application de ce mécanisme. Au surplus, comme il a été relevé dans le cadre des travaux préparatoires de la

---

<sup>1763</sup> F. K. JUENGER, *RCDAL*, Vol. 193 (1985), p. 199-202.

<sup>1764</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 16 et s., spé n° 21.

<sup>1765</sup> J.-P. BERAUDO, *op. cit.*, p. 751, n° 25.

<sup>1766</sup> Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19<sup>e</sup> session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, Article 4.5 de l'avant projet, voir spé. note de bas de page n° 28.

Convention de La Haye de 2005 : en l'absence d'une harmonisation et en raison de la grande diversité des concepts, une telle règle ne suffirait pas<sup>1767</sup>. Enfin, il ressort des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 2005 que le recours à la méthode de l'ordre public seul ne suffirait pas à assurer la validité matérielle des conventions de juridiction<sup>1768</sup> dans une approche conforme à la démarche téléologique. La Convention de La Haye prévoit, en revanche, la possibilité, pour la juridiction saisie mais non désignée par la convention de juridiction, de se déclarer compétente sur la base de son ordre public. Nous avons déjà expliqué que cette position tend à affaiblir l'effectivité des conventions de juridiction recherchée<sup>1769</sup>. Ici encore, le renvoi effectué aux droits nationaux maintiendrait les divergences nationales<sup>1770</sup> et ne parviendrait pas, à cet égard, à assurer la sécurité juridique<sup>1771</sup> à laquelle tend l'approche téléologique des conventions de juridiction. On peut néanmoins penser que ces divergences pourraient être résolues par l'élaboration d'une règle définissant, de manière directe et autonome, certains termes comme ceux de « licite » ou de « consentement », « équitable » ou encore « ordre public ». Cependant, ce travail de définition apparaît comme difficilement réalisable au regard des efforts de compromis qu'il impliquerait.

**481.** Au regard des méthodes envisageables et envisagées, il ressort qu'aucune d'entre elles ne permet de satisfaire pleinement aux objectifs poursuivis par les instruments internationaux, ou de faire l'économie de la qualification des conventions de juridiction<sup>1772</sup>. Elles se révèlent soit inadaptées, soit comme un complément à la qualification des conventions de juridiction. Il convient, dès lors, de se pencher sur l'opportunité d'adopter une qualification autonome.

---

<sup>1767</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, n°28, spé note de bas de page n° 19.

<sup>1768</sup> Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, p. 60, n° 27 et 28.

<sup>1769</sup> Voir n° 259.2.2.

<sup>1770</sup> A. D. HAINES, Doc. prélim. n° 18, p. 16 et s., n° 20-23 et conclusions ; Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*.

<sup>1771</sup> F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 201 ; B. AUDIT, « Observation sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for* », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 185.

<sup>1772</sup> H. LEWALD, *RCDAL*, Vol. 69 (1939), p. 72, n° 32 ; E. VITA, *RCDAL*, Vol. 162 (1979), p.60-61 ; F. K. JUENGER, *op. cit.*, p. 192 et 293 ; Rapport de Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janv. 2003, Doc. prélim. n° 21, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, n° 30.

## Section 2. La pertinence de la qualification autonome

**482.** Par « autonome », nous entendons le rattachement exprès des conventions de juridiction dans la Convention internationale qu'il convient d'adopter. En d'autres termes, il est question de préciser, dans l'instrument relatif aux conventions de juridiction, la qualification adéquate des conventions de juridiction. Il en découle l'interprétation autonome de cette qualification.

**483.** C'est à Messieurs KHAN, puis BARTIN que l'on doit, si ce n'est la découverte<sup>1773</sup>, la théorisation du problème du « conflit de lois implicite »<sup>1774</sup> pour le premier ; de la « question des qualifications » pour le second. Pour autant, certains auteurs belges estiment désormais que « ce que la doctrine a appelé problème de "qualification" a pour objet l'exacte délimitation du domaine matériel de chacun des droits désignés par les diverses règles de rattachement. Loin de la précéder cette délimitation suit le choix opéré par les règles de conflits de lois du *for* »<sup>1775</sup>. D'autres français défendent aussi la même idée, mais en mettant en exergue l'enjeu de la qualification, celui des « règles substantielles sous jacentes »<sup>1776</sup>. En d'autres termes, il y aurait un enjeu politique en raison du lien étroit entre l'application des règles de compétence internationales et l'application des règles substantielles qui en découlent. Le rattachement à une catégorie juridique aurait ainsi un caractère subjectif. Il a été démontré au cours des développements précédents. Dual, il touche à la fois au désir de protection des cocontractants en situation d'infériorité et à celui de promotion des cocontractants forts.

---

<sup>1773</sup> Selon J.-P. NIBOYET dans *Revue*, 1926, 1 et s., il aurait été fait application dans l'ancien droit d'une théorie similaire à celle développée par E. BARTIN. En ce sens, A. E. Von OVERBECK, *RCDAl*, Vol. 176 (1982), p. 91 où l'auteur suggère que ce problème a seulement été formellement découvert par E. BARTIN et KHAN. *A contrario*, F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, 1956, p. 7, estime que « le problème de la qualification est d'origine récente : il ne remonte guère à plus de soixante ans (...). Cette interprétation qui tend à identifier les problèmes de qualification aux problèmes de classification des statuts que connaissait l'ancien droit doit-être écartée » ; F. SCHWIND, *RCDAl*, Vol. 187 (1984), p. 65, considère que « ce n'est pas par hasard que le soi disant problème de la « qualification » n'a pas pu apparaître avant la fin du XIX<sup>e</sup> siècle » ; G. DROZ, *RCDAl*, Vol. 229 (1991), p. 323, n° 345.

<sup>1774</sup> E. BARTIN, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *Journal*, 1897.

<sup>1775</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 286, n° 7.10.

<sup>1776</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 322, n° 769.

**484.** Afin de s'inscrire dans la continuité de l'approche téléologique, nous allons mettre en lumière les éléments qui font que les qualifications, selon le droit du *for* ou étranger, se révèlent inappropriées au regard de l'approche téléologique et spatiale des conventions de juridiction (Paragraphe 1). Ne serait-ce que par leur dénomination, elles impliquent leur lien avec un système juridique national déterminé, or cette approche nationale s'avère inadaptée. Dans la continuité de cette démarche, il en découlera qu'une qualification, contenue dans la Convention internationale s'avère non seulement l'option la plus opportune, mais aussi une nécessité (Paragraphe 2).

### §1. L'inadéquation de la qualification selon un droit national déterminé

**485.** Aux questions de savoir : comment fixer la nature d'un rapport de droit auquel sont applicables plusieurs lois, alors que le choix entre ces lois dépend de la nature juridique de ce rapport ? À quelle loi appartient-il de fixer la nature juridique de ce rapport ? Plusieurs réponses ont été apportées, dont deux majeures : la qualification selon la *lex fori* (I), la qualification selon la *lex causae*. S'y est ajouté nombre de variantes, dont celles selon le droit du *for* interprété (*enlighted*) selon le droit étranger (II). Ces méthodes de qualification selon le droit du *for* ou la *lex causae* ayant fait l'objet d'études nombreuses, d'une part, et se révélant comme insatisfaisantes<sup>1777</sup> en la matière, d'autre part, nous les exposerons rapidement. Leur présentation sera effectuée afin de mettre en lumière les éléments qui rendent ces approches spatialement inadaptées au regard de l'approche téléologique poursuivie en matière de conventions de juridiction.

#### I. L'inadéquation de la qualification selon la loi du *for*

**486.** Afin de démontrer son caractère inapproprié, nous exposerons, dans un premier temps, la théorie des qualifications selon la loi du *for* (A), pour ensuite démontrer l'inadéquation de cette solution au regard de l'approche téléologique internationale et européenne en matière de conventions de juridiction (B).

---

<sup>1777</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 289, n° 7.15.

### A. La théorie de la qualification selon la loi du *for*

**487.** Précurseur en matière de conflit de qualification, Monsieur BARTIN affirme que c'est la tâche de la loi du *for* que de résoudre ce conflit<sup>1778</sup>. Cette solution se justifierait, selon lui par l'existence d'un lien intime entre l'opération de qualification, qui revient au juge saisi du litige, et le caractère national des règles de conflit de lois.

Selon E. VITTA<sup>1779</sup> ou encore F. RIGAUX, dans son analyse de la théorie de E. BARTIN, la qualification *lege fori* serait « l'expression de la souveraineté nationale ». Plus précisément, F. RIGAUX explique dans son étude que « l'application d'une loi étrangère constitue une atteinte à la souveraineté de l'État qui admet cette application. Il appartient dès lors à chaque État de limiter l'application des lois étrangères sur son territoire et la « qualification » préalable à la désignation de ces lois doit être effectuée conformément aux règles en vigueur dans cet État »<sup>1780</sup>.

Par exception, ce qui est meuble ou immeuble devrait être déterminé selon la loi du lieu de situation du bien litigieux. Cette exception semble pourtant inapplicable aux conventions de juridictions, ces dernières étant un élément seulement matérialisé par le contrat dans lequel elles figurent formellement. Lorsqu'une situation juridique aurait des liens avec trois États, dont seul le troisième ne reconnaîtrait pas la situation juridique selon son droit, il paraîtrait invraisemblable que le droit de ce *for* s'applique<sup>1781</sup>. Dans une telle situation, il conviendrait alors de faire application du droit étranger. Une autre exception était aussi prévue : lorsque les parties ont la possibilité de choisir leur loi et de définir sur quelle base elle convient d'être appliquée. Sur cette base, les cocontractants ayant la possibilité de choisir la loi applicable, en vertu des outils internationaux et européens, la qualification ne devrait pas se faire obligatoirement selon la *lex fori*, les parties au contrat ayant pu opter pour l'application du droit étranger. Dans ce cas, la théorie de qualification selon le droit du *for* pourrait être écartée. Néanmoins, si les cocontractants internationaux choisissent fréquemment le droit applicable à leur rapport contractuel, ils ne désignent pas pour autant le droit applicable à leur convention de juridiction, les deux devant être distingués.

---

<sup>1778</sup> E. BARTIN, *RCDAl*, Vol. 31 (1930), p. 565-620 et spéc. 589.

<sup>1779</sup> E. VITTA, *RCDAl*, Vol. 162 (1979), p. 62.

<sup>1780</sup> F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, 1956, p. 9-11 qui critique par la suite l'approche de BARTIN.

<sup>1781</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143, (1974), p. 381-382.

**488.** Plusieurs raisons poussent à écarter la pertinence de l'application de cette théorie. Elles s'avèrent toutes intimement liées à l'approche téléologique et spatiale des conventions de juridiction par le droit international et européen.

*B. La non-conformité de la qualification lege fori au regard de l'approche téléologique et spatiale du droit international et européen*

**489.** À l'époque de ses travaux, Monsieur BARTIN a suscité des émules<sup>1782</sup>, mais aussi nombre de critiques.

**489.1.** D'abord quant au caractère isolé et rare (BARTIN parle de « curiosité ») du problème de conflit de qualification qu'il soulevait<sup>1783</sup>. Nous avons déjà relevé l'importance de la qualification et renvoyons donc sur ce point à nos développements précédents.

**489.2.** Ensuite, quant au caractère désormais obsolète de l'argument relatif à la sauvegarde de la souveraineté nationale des États. Cette conception, serait dépassée, selon Messieurs ATTAL et RAYNOUARD, en raison de la globalisation du monde qui attribuerait désormais au droit international privé une fonction coordinatrice et d'efficience des relations privées plutôt que d'assurer la souveraineté des États<sup>1784</sup>. Au regard des développements que nous avons précédemment conduits, nous nous rallions à cette position<sup>1785</sup>.

**489.3.** Une autre critique pourrait être formulée du fait qu'en relevant un conflit de qualification jurisprudentiel entre deux ordres juridiques, BARTIN aurait, d'ores et déjà, déterminé le choix de la loi applicable selon la loi du *for* et la loi étrangère. Il serait donc incohérent, dans cette optique, de considérer que le problème de la qualification se pose avant le choix de la loi applicable et de soumettre ce dernier à la loi du *for*<sup>1786</sup>. C'est en ce sens que Messieurs M. FALLON et F. RIGAUX parlent de « problème de répartition de compétences législatives »<sup>1787</sup>.

**489.4.** La qualification selon le droit du *for* serait aussi impossible, à l'évidence, en cas d'institution inconnue du droit étranger. Ce cas particulier a été l'un des arguments majeur en faveur d'une qualification selon le système juridique connaissant l'institution en cause, soit

---

<sup>1782</sup> E. VITTA, *op. cit.*, p. 61

<sup>1783</sup> E. BARTIN, *op. cit.*, p. 580.

<sup>1784</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 320, n° 769

<sup>1785</sup> Voir n° 306.

<sup>1786</sup> M. Attal, A. Raynouard, *op. cit.*, p. 320, n° 769.

<sup>1787</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 287-8, n° 7. 9 et 7.10.



selon la *lex causae*<sup>1788</sup>. À cet égard, les conventions de juridiction étant connues de la grande majorité des ordres juridiques mondiaux, cette remarque n'est pas pertinente en la matière.

Toujours en défaveur d'une qualification selon le droit du *for*, certains auteurs estiment que les catégories nationales ne seraient pas opposées, mais qu'au contraire, elles offriraient des critères de rattachement assez souples pour assurer une forme de perméabilité d'un système juridique à un autre<sup>1789</sup>.

**490.** Le temps, qui s'est depuis écoulé, n'a pas éteint l'intérêt doctrinal éveillé plus de cent ans auparavant. Nombre de travaux ayant été réalisés en la matière, nous laissons au lecteur le soin de se rapporter à ces derniers pour une étude détaillée<sup>1790</sup>.

Il faut cependant préciser que du temps de la théorisation des conflits de qualification, il existait peu, si ce n'est aucune qualification autonome. Cette dernière résulte du développement du droit européen et conventionnel international. On peut donc opposer à l'argument de BARTIN l'existence de règles internationales et européennes, qui établissent désormais des qualifications autonomes<sup>1791</sup>. Si tel n'est pas réellement le cas en matière de conventions de juridiction, les qualifications autonomes établies par les outils européens, tel que le Règlement 1215/2012, ou encore la Convention de La Haye de 2005, se sont substituées à certains concepts nationaux afin d'assurer une application plus uniforme de leurs dispositions.

Enfin, on constate que le Règlement 1215/12 et la Convention de La Haye consacrent, à l'inverse de ce que proposait BARTIN, une appréciation de la validité au fond des conventions de juridiction selon la loi désignée par elles, et donc potentiellement par la *lex causae* et non pas obligatoirement par la *lex fori*. Par voie de conséquence, la qualification de la convention de juridiction selon la *lex causae* serait susceptible de se généraliser au-delà des États y ayant d'ores et déjà recours. Il convient donc de procéder à son étude.

---

<sup>1788</sup> DESPAGNET, *JDI*, 1898, p. 253, cité par J. MAURY, *RCDAI*, Vol. 57 (1936), ; WOLF, *Private International Law*, 2<sup>d</sup> ed. (1950), p. 134, n° 144.

<sup>1789</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op.cit.*, p. 287, n° 7.11.

<sup>1790</sup> Pour une étude approfondie des travaux de BARTIN et KAHN, voir F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, 1956, pour un aperçu synthétique de ce problème voir M. BOGDAN, *RCDAI*, Vol. 348 (2010), p. 12 et s.. Sur le problème spécifique de la qualification des conventions de juridiction, voir H. GAUDEMET-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibl. dr. inter. Priv., Vol. 4. préf. BATIFFOL H., Dalloz, 1965 ; N. COIPEL-CORDONIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Bibl. dr. inter. Priv., Vol. 314, préf. M. FALLON, avant-propos P. MAYER, L.G.D.J. 1999.

<sup>1791</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *op. cit.*, p. 384 et s., n° 9.24 et p. 298, n° 7.25.

## II. L'inadéquation de la qualification selon la loi étrangère, ou sous la lumière du droit étranger

**491.** En faveur d'une qualification selon la *lex causae*, et de l'application de la loi déclarée compétente par la règle de conflit<sup>1792</sup>, Monsieur DESPAGNET mettait en exergue la contradiction selon laquelle les détracteurs de la qualification du droit du *for* admettaient, par ailleurs, l'application d'une loi étrangère. Cet argument a été contrarié par celui du cercle vicieux, en vertu duquel il ne serait pas possible d'utiliser la loi étrangère puisqu'on ne connaît pas cette dernière<sup>1793</sup>. O. KAHN-FREUND, tout en les réfutant, avance deux arguments<sup>1794</sup>.

**491.1.** Le premier se base sur le mythe du *lit de Procuste* et consiste à envisager que qualifier une institution étrangère selon le droit du *for* reviendrait à amputer cette dernière d'une partie de ses constituants. Si cette vision paraît cohérente en matière de *trust*, elle nous semble manquer de pertinence en matière de conventions de juridiction. En effet, ces dernières sont largement connues et acceptées dans le monde. Ce qui pose problème en la matière n'est pas le fait qu'elles soient une institution inconnue, mais la catégorie juridique dont elles relèvent et la loi au regard de laquelle il convient d'apprécier leur validité au fond. De plus, l'argument de *Procuste* est utilisé par certains auteurs pour justifier, à l'inverse, le recours à la *lex fori*<sup>1795</sup>. E. VITTA considère que l'appréciation des termes utilisés et des concepts juridiques doit se faire selon la loi de cet État.

**491.2.** Le second argument est relatif au fait que l'application de la *lex causae* améliorerait l'harmonie internationale. Néanmoins, O. KAHN-FREUND estimait, en 1974, qu'au-delà de l'aspect utopique d'une harmonisation internationale, l'application d'une loi étrangère à celle du *for* serait néfaste en ce qu'elle porterait atteinte à la consistance et à la régularité du droit interne du *for*<sup>1796</sup>. En d'autres termes, l'application du droit étranger participerait à une amélioration de l'harmonisation du droit international, au détriment de la cohérence du droit interne<sup>1797</sup>.

---

<sup>1792</sup> DESPAGNET, *op. cit.*, p. 329.

<sup>1793</sup> H. LEWALD, *RCDAL*, Vol. 69 (1939), p.73, n° 33.

<sup>1794</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAL*, Vol. 143, (1974), p. 372 et s.

<sup>1795</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 320, n° 769.

<sup>1796</sup> E. VITTA, *RCDAL*, Vol. 162 (1979), p. 63 ; F. K. JUENGER, *RCDAL*, Vol. 193 (1985), p. 195.

<sup>1797</sup> O. KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 372 et s..

**492.** Ainsi, sur la base de l'inadéquation d'une qualification selon la *lex causae*, cet auteur ainsi que d'autres, plus récents<sup>1798</sup>, préconisent une qualification selon le droit du *for* à la lumière du droit étranger : *The Enlightened Lex Fori Rule*. Elle est critiquée par certains, le problème majeur de cette théorie réside dans le fait qu'elle ne permet pas de hiérarchiser les différentes qualifications pouvant résulter de l'appréciation de l'institution sur la base du droit du *for* et sous l'éclairage du droit étranger<sup>1799</sup>. De plus, cette solution est, elle aussi, en partielle conformité avec le droit positif qui admet l'application du droit du *for* tout autant que celui étranger. Enfin, elle ne permet pas de faire l'économie du mécanisme contractuel. Pour terminer, A. E. Von OVERBECK admet lui-même que cette solution connaît, elle aussi, ses propres limites. Il justifie ces limites dans une optique pragmatique de deux hypothèses : celle où il existe du droit unifié, et celle où la fonction juridique de l'institution doit primer afin que la règle qui met en œuvre cette dernière puisse permettre la réalisation de cette fonction. Sur ce point, au regard de la démonstration de l'approche téléologique du droit international et européen en matière de conventions de juridiction, cette dernière approche semble la plus appropriée.

## §2. Le besoin d'une qualification autonome de substitution

**493.** Une fois le recours à des qualifications indirectes éliminé, il est nécessaire de démontrer le caractère approprié d'une qualification autonome et, en ce sens, directement contenue dans l'instrument qui la porte. Nous allons ainsi mettre en lumière les éléments qui permettent de conclure au besoin d'adopter une qualification autonome (I). Sur cette base, il conviendra de vérifier si l'adoption d'une telle qualification s'avère possible et conforme à l'approche téléologique poursuivie par le droit international et européen (II).

### I. Le besoin d'une qualification autonome

**494.** À partir du moment où les ordres nationaux apportent une réponse différente à la qualification<sup>1800</sup> et, par voie de conséquence, au régime applicable aux conventions de

---

<sup>1798</sup> M. BOGDAN, *op. cit.*, p. 148 et s.

<sup>1799</sup> A. E. Von OVERBECK, *RCDAL*, Vol. 176 (1982), p. 99.

<sup>1800</sup> A. D. Haines, Doc. prélim. n° 18, p. 12, n° 14. M. BOGDAN, *op. cit.*, p. 138.

juridiction<sup>1801</sup>, celles-ci demeurent traitées différemment. Or, la qualification, opération que l'on retrouve dans nombre d'États<sup>1802</sup>, est « un important choix de politique législative dont on peut penser qu'il serait nécessaire qu'il soit présenté, discuté, puis assumé »<sup>1803</sup>.

**495.** D'après les travaux de la Convention de La Haye de 2005<sup>1804</sup>, ou ceux menés dans le cadre de l'élaboration de principes en matière de choix de loi applicable, « une qualification autonome (...) permet de garantir l'harmonie des résultats et la sécurité juridique »<sup>1805</sup>. A. BUCHER ET A. BONOMI se prononcent aussi dans ce sens en considérant que « seule une qualification autonome des notions de rattachement permet de progresser dans l'unification du droit international privé, notamment par des Conventions internationales »<sup>1806</sup>. Enfin, il paraît logique qu'en présence d'un instrument international, la qualification de l'institution portée par cet outil soit faite de manière autonome et uniforme<sup>1807</sup>. Dans cette optique, il convient de proposer une qualification autonome des conventions de juridiction au sein de la Convention internationale de La Haye à adopter.

**496.** Elle consiste à éluder les interprétations juridiques des droits nationaux « afin d'éviter la naissance de divergences d'interprétation entre les différents ordres juridiques des États

---

<sup>1801</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final, n° 3.3 ; U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2007, p. 373, n° 6 ; S. FRANCO, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, p. 132-133.

<sup>1802</sup> C. AZCARRAGA et C. MONZONIS, « An Old Issue from a Current Perspective : American and European Private International Law », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 642 où est expliqué le mode de raisonnement similaire entre les États-Unis et l'Europe soit dans un premier temps la qualification puis dans un second, la détermination de la loi applicable selon cette qualification.

<sup>1803</sup> E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 811 et 812.

<sup>1804</sup> Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. pré-l. n° 19, août 2002, in *Actes et documents de la XX<sup>e</sup> session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Tome III*, p. 14, n° 26-27.

<sup>1805</sup> Projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, Doc. pré-l. n° 6 de mars 2014 à l'attention du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence p. 35, n° 9.11 ; Projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, Doc. pré-l. n° 6 révisé de juill. 2014 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence, p. 33, n° 9.4.

<sup>1806</sup> A. BUCHER et A. BONOMI, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Helbing & Lichtenhahn, 2013, p. 152, n° 550.

<sup>1807</sup> Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 32 ; M. BOGDAN, *RCDAl*, Vol. 348 (2010), p. 145.

membres »<sup>1808</sup>. Par voie de conséquence, « il y a qualification autonome dès que la catégorie de rattachement, ou le point de rattachement est défini dans des termes différents de ceux du droit interne »<sup>1809</sup> et, comme le souligne S. NADAUD<sup>1810</sup>, lorsque le juge interne se voit soumis au respect de l'interprétation de la notion donnée par le droit européen, voire même parfois créée par le juge européen<sup>1811</sup>. En d'autres termes, de par l'interprétation autonome, la *lex fori* et la *lex causae* doivent être écartées<sup>1812</sup>.

**497.** Si établir une qualification autonome dans l'instrument juridique porteur de la possibilité de conclure une convention de juridiction est souhaitable, encore faut-il la justifier au regard du conflit de qualification<sup>1813</sup>.

Qualifier la convention de juridiction au niveau international et européen est, effectivement, la solution la plus naturelle en ce que cette dernière permettrait de surmonter tous les problèmes préalablement évoqués<sup>1814</sup>. Pour J. MAURY, « tout dépend (...) de la volonté du législateur (...) du sens à attribuer aux termes légaux. Si ceux-ci ont été définis dans la norme elle-même ou dans une règle accessoire, toute controverse est mal fondée »<sup>1815</sup>. En ce sens, consacrer le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle dans une Convention internationale multilatérale et dans le Règlement 1215/2012 permettrait de lever tous les doutes qui résultent de l'absence de qualification actuelle.

**498.** L'insertion de cette qualification, à la fois dans la Convention internationale multilatérale et dans le Règlement 1215/2012 se justifie au regard de la complémentarité de

---

<sup>1808</sup> M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI*, 2004, n°3, p. 790.

<sup>1809</sup> A. E. Von OVERBECK, *RCDAl*, Vol. 176 (1982), p. 105, n° 228

<sup>1810</sup> S. NADAUD, *Codifier le droit civil européen*, Thèse, Larcier, 2008, p. 131, n° 178

<sup>1811</sup> K. GARCIA, *Le droit civil européen, Nouveau concept, nouvelle matière*, Thèse, Larcier, 2008, p. 173, n° 213.

<sup>1812</sup> P. GUEZ, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org, n° 444 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 32, commentaire de l'article 1 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, note de bas de page n° 118 ; J. S. BERGÉ, « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial, in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 72, n° 24.

<sup>1813</sup> O. KAHN-FREUND, *RCDAl*, Vol. 143 (1974), p. 374 ; A. E. Von OVERBECK, *op. cit.*, p. 107, spé n° 234 et p. 119, n° 259 ; C. KÉSSÉDJIAN, « Le Règlement *Bruxelles I* révisé : Much ado about ... what? », *Europe*, n° 3, mars 2013, étude 3, spé n° 10.

<sup>1814</sup> J. MAURY, *RCDAl*, Vol. 57 (1936), p. 470-471, n° 128 ; D. J. L. DAVIES, *RCDAl*, vol 62, (1937), p. 496 ; E. VITTA, *RCDAl*, Vol. 162 (1979), p. 63 où l'auteur se prononce en faveur d'une qualification autonome mais sur la base du droit du *for* ; F. RIGAUX, « Les notions à contenu variable en droit international privé », in C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.) *Travaux du Centre National de Recherches de Logistique, Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 237-251, spé, n° 9 sur la résolution du problème par le droit matériel étatique dans le même sens : R. AGO, *RCDAl*, Vol. 58 (1936), p. 329.

<sup>1815</sup> J. MAURY, *op. cit.*, p. 470, n° 128.

ces outils. En effet, nous avons préconisé le maintien de ces deux corps de règles pour les rapports entre professionnels, au regard de leur harmonie, mais aussi de leurs aspects complémentaires. Ainsi, à défaut de l'applicabilité de l'un, l'autre permettrait tout autant la réalisation de la finalité promotrice des rapports entre professionnels en raison de la qualification des conventions de juridiction qu'il contiendrait. Si l'adoption d'une Convention multilatérale a été suggérée pour les rapports impliquant une partie en position d'infériorité, cette Convention sera, à l'instar du mécanisme étudié pour les relations entre professionnels, complémentaire avec le Règlement 1215/2012, en cas d'inapplicabilité de la première.

Au regard de l'intérêt d'adopter une qualification autonome des conventions de juridiction, il convient de vérifier si cette proposition peut se concrétiser.

## II. La possibilité d'adopter une qualification autonome

**499.** Comme le relève A. E. Von OVERBECK, les études relatives à la qualification semblent pousser à refléter l'opinion assez répandue selon laquelle les questions de qualification ne seraient pas susceptibles de codification<sup>1816</sup>. Effectivement, peu de droits nationaux avaient réalisé, à son époque, une codification des règles générales sur la qualification<sup>1817</sup>. Ainsi, plutôt que de créer des qualifications autonomes, directement dans l'instrument juridique, la doctrine en faveur d'une qualification selon la fonction préconisait une qualification autonome, mais au cas pas cas, par la méthode comparative en élargissant les catégories juridiques du *for*<sup>1818</sup>.

**500.** Dans le cadre de notre étude, nous l'avons vu<sup>1819</sup>, les droits français et belges, étudiés à titre illustratif, n'ont pas procédé à de telles codifications en la matière. Au niveau international et européen, il n'existe pas non plus de qualification expresse ni autonome des conventions de juridiction permettant de résoudre la problématique étudiée. Pour autant, on constate une nette tendance en faveur de la qualification autonome de certains concepts établis par le droit européen et international<sup>1820</sup>. Amorcée par l'arrêt *Eurocontrol* de 1976<sup>1821</sup>

---

<sup>1816</sup> A. E. Von OVERBECK, *op. cit.*, p. 103 ; J. MAURY, *op. cit.*, p. 470, n° 128.

<sup>1817</sup> J. MAURY, *op. cit.*, p. 484, n° 139 où l'auteur conclut que « au moins pour l'heure, il ne peut y avoir, ou plus exactement il n'y a pas de système de qualification propre au droit international privé » ; H. LEWALD, *RCDAL*, Vol. 69 (1939), p. 77, n° 34.

<sup>1818</sup> J. MAURY, *op. cit.*, p. 496- 504, spé p. 502, n° 154.

<sup>1819</sup> Voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 2, I et II.

<sup>1820</sup> F. RIGAUX, M. FALLON, *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005, p. 384 et s., n° 9.24 et p. 298, n° 7.25 ; A. BUCHER et A. BONOMI,

afin que le droit européen fasse l'objet d'une interprétation uniforme dans tous ses États membres, la Cour de Justice de l'Union européenne a, par la suite, plusieurs fois réaffirmé ce principe dans le cadre de l'interprétation de la Convention de Bruxelles de 1968<sup>1822</sup>, puis du Règlement 44/200 et, enfin, dans la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente<sup>1823</sup>. La Convention de La Haye de 2005 s'inscrit, elle aussi, dans cette lignée en prévoyant, en outre, que la notion de « matière civile et commerciale » doit être interprétée de manière autonome<sup>1824</sup>. Ainsi, la démarche des législateurs internationaux et européens, comme celle de la Cour de Justice, semblent s'inscrire dans le cadre de la thèse universaliste de Messieurs. RABEL<sup>1825</sup>, et GEMMA<sup>1826</sup> selon laquelle le droit des conflits devrait, sur la base du droit comparé pour le premier, et du droit international pour le second, disposer de concepts autonomes et universels. Jugé utopiste à son époque, le fait que les textes internationaux et européens, et une juridiction européenne aient créé ces concepts autonomes (alors qu'ils étaient à l'époque inexistantes), prive en grande partie ces critiques de leur pertinence<sup>1827</sup>. Il est, par ailleurs, intéressant de remarquer que certains auteurs<sup>1828</sup> critiquent l'interprétation autonome du droit européen en raison des définitions que la Cour de Justice dégage à des fins « purement finalistes, opérées dans la seule perspective de la mise en œuvre de la Convention de Bruxelles ». En outre, on peut citer, à titre d'exemple, les dispositions du Règlement 1215/12 qui vise, en matière de contrat de consommation, « la finalité du contrat qui doit être conclu pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle »<sup>1829</sup> ou, encore, la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente qui préconise une interprétation « *en s'appuyant sur ses principes fondamentaux, ses objectifs et l'ensemble de ses dispositions* ». Or, si cette méthode

---

*Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Helbing & Lichtenhahn, 2013, p. 152, n° 550.

<sup>1821</sup> CJCE 14 oct. 1976, *Eurocontrol*, C-29/76, Rec. I, p. 1541.

<sup>1822</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, C-26/91, Rec. I, p. 3697, n° 15 ; CJCE 27 oct. 1998, *Réunion européenne*, C-51/97, Rec. I, p. 6511, n° 17 ; CJCE, 5 févr. 2004, *Frahuil SA*, C-265/02, Rec. 2004 I-01543.

<sup>1823</sup> Résolution législative du Parlement européen du 26 févr. 2014 sur la Proposition de Règlement relatif à un droit commun européen de la vente, Procédure législative ordinaire: première lecture, Amendement 16, Proposition de Règlement, Considérant 29.

<sup>1824</sup> C. KESSEDJIAN, Doc. prélim. n° 7, n° 29 ; Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. prélim. n° 8, nov. 1997, in *Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements* n° 5 ; Avant-projet de Convention et Rapport P. NYGH et F. POCAR, p. 31 ; Rapport T. HARTLEY et M. DOGAUCHI, p. 30, n° 49 et p. 37, note de bas de page n° 118.

<sup>1825</sup> RABEL, « Le problème de la qualification », *Rev. de dr. int. privé.*, 1933, p. 1

<sup>1826</sup> GEMMA, *Propedeutica al diritto internazionale privato*, 1899, p. 91 et s., cité par H. LEWALD, *RCDAL*, Vol. 69 (1939), p. 75, note de bas de page n° 2.

<sup>1827</sup> H. LEWALD, *op. cit.*, p. 78, n° 34.

<sup>1828</sup> S. NADAUD, *Codifier le droit civil européen*, Thèse, Larcier, 2008, p. 132, n° 180.

<sup>1829</sup> M. TENREIRO, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1096.

d'interprétation finaliste peut être critiquable dans d'autres domaines<sup>1830</sup>, il nous semble, à l'inverse, qu'en matière de conventions de juridiction, la résolution du conflit de qualification par une qualification autonome et fonctionnelle s'inscrit parfaitement dans l'approche téléologique du droit international et européen en matière de conventions de juridiction.

---

<sup>1830</sup> M. ATTAL, A. RAYNOUARD, *Droit international privé*, Larcier, 2013, t. I, principes généraux, p. 102 et s., n° 214.



## Conclusion du chapitre 2

**501.** Le droit international privé met à disposition plusieurs méthodes afin de résoudre les difficultés issues de situations internationales. Il s'agit du recours à des règles de droit matériel unifié, à des règles de conflit de lois, à des critères de rattachement et, enfin, aux mécanismes des lois de police et de l'ordre public. Ces méthodes apparaissent alors comme autant d'outils à la résolution des conflits dans l'espace dus à la présence d'éléments d'extranéité. Selon les situations, les législateurs internationaux et européens ont recours à l'une ou l'autre de ces méthodes ou, encore, à leur application combinée. En matière de conventions de juridiction, plusieurs de ces approches sont actuellement utilisées : des règles matérielles, des règles conflictuelles et, enfin, le recours aux règles d'ordre public.

**502.** Nous avons constaté qu'en dépit des efforts mis en œuvre de longue date pour parvenir à la réalisation de l'approche téléologique que le droit international et européen poursuit, le sort des conventions de juridiction présente toujours un caractère incertain. Elles continuent, d'être appréciées différemment selon l'ordre juridique concerné. Leur validité est donc fonction de l'espace qui s'y trouve confronté. De plus, les évolutions adoptées par le Règlement 1215/2012 et la Convention de La Haye de 2005 ne permettent pas de réellement améliorer la réalisation spatiale des objectifs recherchés.

**503.** Sur la base de ces constats, nous nous sommes interrogés sur l'utilisation de chacune des méthodes du droit international privé afin de déterminer laquelle permettrait de rendre plus effective l'approche téléologique des conventions de juridiction au sein des ordres juridiques nationaux et d'établir un cadre juridique. Si le droit matériel unifié est apparu comme une option en partie envisageable, son caractère utopiste nous a poussés à l'écarter. L'utilisation de critères de rattachement s'est aussi avérée inopportune, sauf à considérer qu'elle vaudrait désignation de la loi applicable, et sous certaines conditions. Or, sur ce dernier point, la méthode peut être assimilée à celle des règles de conflit de lois. Cette dernière est d'ores et déjà employée et nous avons démontré que son utilisation, renforcée dans les derniers outils adoptés, ne permet pas d'améliorer l'appréciation uniforme des conventions de juridiction. Le recours au mécanisme conflictuel est néanmoins apparu comme une option complémentaire à la qualification des conventions de juridiction. De même, l'utilisation de lois de police ou des règles d'ordre public ne saurait jouer qu'un rôle

complémentaire. La qualification des conventions de juridiction s'est ainsi dégagée comme une étape incontournable à la réalisation de l'approche téléologique du droit international et européen dans sa composante spatiale.

**504.** Cette qualification devrait être effectuée dans l'instrument conventionnel international multilatéral lui-même ainsi que dans le Règlement 1215/2012, au regard de leur caractère complémentaire, d'une part, et afin d'assurer leur coordination, d'autre part. Elle serait donc intimement liée à l'instrument et, par voie de conséquence directe et autonome. Elle s'avérerait dès lors indépendante du droit du *for* et du droit étranger. Ces autres modes de qualification se sont, en effet, révélés inadaptés pour permettre d'assurer l'unité nécessaire à la réalisation spatiale des deux objectifs internationaux et européens. Cette qualification autonome est enfin apparue comme une option envisageable au regard de la tendance actuelle du droit international et européen.

## Conclusion du titre 2

**505.** Sur la base de la démarche téléologique, l'intérêt et le besoin d'adopter deux outils relatifs à l'espace se sont confirmés.

**505.1.** L'absence de règles positives, au niveau international, en matière de protection des cocontractants considérés en position de faiblesse, mise en perspective avec le désir de leur accorder une protection, a poussé à s'intéresser à l'adoption d'une Convention internationale multilatérale à leur égard. Leur participation réelle au commerce mondial mise en parallèle avec le caractère factice de la frontière actuelle entre le droit international et européen, a confirmé l'intérêt de l'adoption d'une telle Convention. Enfin, en dépit de règles protectrices appliquées dans de nombreux États du monde, la difficulté d'assurer une reconnaissance et l'exécution des jugements rendus en la matière entre les États membres de l'Union européenne dans leurs rapports avec des États tiers a certifié le besoin Conventionnel. Au-delà d'une nécessité, la faisabilité juridique et politique de la conclusion d'une Convention internationale a été mise en lumière grâce à l'étude des droits nationaux. L'ensemble de ces considérations a ainsi permis de conclure à l'adéquation de l'adoption d'une Convention internationale dans le cadre de la Conférence de La Haye pour les rapports commerciaux impliquant une partie faible. En effet, pour les autres, l'existence de la Convention de La Haye, et sa complémentarité avec le Règlement 1215/2012, ont permis de conclure à l'absence de nécessité d'adopter un nouvel instrument, en dépit des conséquences simplificatrices qu'il engendrerait.

**505.2.** Pour parfaire la réalisation spatiale de l'approche téléologique, l'admission de la qualification autonome des conventions de juridiction a été démontrée.

L'analyse des méthodes du droit international privé a permis de conclure à leur caractère inadapté, ou partiellement approprié, afin de permettre la concrétisation de la double finalité recherchée dans les ordres juridiques nationaux. L'utilisation de la méthode conflictuelle, ou encore celle du mécanisme de l'ordre public sont apparues comme inaptées à faire l'économie de l'opération de la qualification des conventions de juridiction. Elles constitueraient, en ce sens, le complément de l'incontournable étape du rattachement des conventions de juridiction

à une catégorie juridique. Dans cette optique, l'adoption d'une qualification autonome. Au regard de la variabilité des solutions offertes par la qualification selon la loi du *for* ou encore de la *lex causae*, l'intérêt d'une telle qualification dans l'instrument juridique international, mais aussi européen, s'est révélé. La qualification est apparue conforme avec l'élaboration de définitions autonomes par les instruments internationaux et européens et, en ce sens, en conformité avec l'approche téléologique des ces outils. En raison de la complémentarité de ces instruments, cette qualification devrait figurer dans les outils européens mais également internationaux.

## Conclusion de la Partie 2 :

**506.** Si le droit international et le droit européen poursuivent deux objectifs, corollairement, deux moyens permettraient d'assurer leur réalisation. Pour chacun des objectifs recherchés, une solution matérielle et l'établissement de son cadre juridique constitueraient les outils de la concrétisation de l'approche téléologique de ces droits.

**506.1.** Le premier moyen juridique qu'il conviendrait d'adopter serait matériel, substantiel. Il comporte deux volets intimement liés.

Sur la base du constat de la recherche de protection de certains cocontractants et de la promotion parallèle des autres rapports contractuels, noués dans le cadre de rapports commerciaux, nous avons recherché la qualification des conventions de juridiction qui se révélerait la plus adéquate. Concernant le premier objectif, le rattachement des conventions à la matière contractuelle est apparu comme non seulement conforme à la finalité protectrice, mais aussi source de renforcement de cette dernière. Quant au second objectif de promotion des autres rapports noués entre les acteurs professionnels du commerce international, la qualification contractuelle s'est aussi imposée comme l'instrument de la réalisation de la finalité recherchée et de son développement.

Le second aspect proposé est naturellement apparu comme une nécessité. Face à la distinction fondamentale entre les divers protagonistes du commerce international qui découle de l'approche téléologique, la pertinence des critères de distinction actuels s'est révélée limitée. Dans cette optique, l'élaboration d'un nouveau critère de délimitation entre les différents cocontractants du commerce international est donc non seulement apparue nécessaire, mais aussi comme un outil de la réalisation de la double finalité poursuivie par le droit international et européen.

**506.2.** Afin de permettre la totale réalisation de l'approche téléologique des conventions de juridiction par le droit international et européen, un cadre juridique devrait être adopté en complément de l'apport matériel que nous avons préconisé. Il constitue le second moyen approprié pour assurer la mise en œuvre conforme des règles protectrices et promotrices du commerce international. À l'instar de la solution matérielle, il comporte aussi deux aspects.

L'un concerne l'outil qu'il conviendrait d'adopter, l'autre, le contenu que cet instrument devrait comporter.

Au regard de l'approche téléologique poursuivie par le droit international et européen, l'adoption d'une solution internationale est apparue comme une possibilité naturelle. Plus qu'une possibilité, le défaut de protection internationale de certains cocontractants, la difficulté pratique de distinguer les situations internationales de celles européennes, et l'intérêt, pour les divers membres de la Conférence de La Haye, d'adopter une Convention internationale, ont constitué autant d'arguments à la nécessité d'adopter une Convention internationale multilatérale. Sur ce point, ce besoin s'est révélé propre aux rapports impliquant une partie en position d'infériorité. Outre l'existence de la Convention de La Haye, applicable aux rapports entre professionnels, son harmonie et son caractère complémentaire avec le Règlement 1215/2012 a permis de conclure à l'absence de nécessité d'adopter une nouvelle Convention dans ce domaine.

Pour compléter ces mesures, la création d'une règle de qualification expressément contenue dans la Convention internationale multilatérale s'est révélée essentielle. Elle permettrait d'atteindre à la fois le niveau de protection et de promotion escomptés, en unifiant le droit national. Effectivement, cette qualification devrait être autonome afin de s'assurer que le droit international et européen s'appliquerait de manière quasi exclusive, de façon à permettre une appréciation similaire des conventions de juridiction, quels que soient les États membres qui y sont confrontés. À cette fin, cette qualification devrait figurer dans la Convention internationale multilatérale préconisée ainsi que dans le cadre du Règlement 1215/2012 afin de s'appliquer, quels que soient les éléments matériels ou territoriaux en jeu.







## Conclusion générale

**507.** Il est courant de dire que « la règle de droit a une finalité sociale » ; elle est double dans les règles de droit international et européen relatives aux conventions de juridiction. Il s'agit de protéger certains cocontractants et d'encourager les autres à s'engager dans le commerce international.

**507.1.** Le premier objectif est envisagé par le droit international de manière originale. Après des tentatives infructueuses ou inachevées, la Convention de La Haye de 2005 dresse une sorte d'écran entre les différents acteurs du commerce international. Elle distingue les cocontractants forts, susceptibles de conclure des conventions de juridiction sous son empire, des acteurs faibles, qu'elle choisit de mettre à l'écart. Au terme d'une étude approfondie des travaux et Conventions antérieurs à son élaboration, ce parti pris ne manifeste pas un désintérêt pour ces acteurs mais, au contraire, un souci important de les soustraire à des dispositions libérales.

Les outils européens proposent un corps de règles plus développé, tendant à la réalisation de la même finalité. Les dispositions spécifiques aux parties faibles forment un abri sous lequel elles peuvent se réfugier, afin de les exclure du régime applicable aux parties fortes. Il comporte deux aspects, une double protection. Comme un château fort, il protège par ses douves ceux qu'il préserve par des conditions d'applicabilité qui, paradoxalement, apparaissent strictes et souples. L'internationalisation de ces règles en constitue le pont-levis. Grace à ses remparts, il soumet les conditions de validité des conventions de juridiction et leurs effets à un régime protecteur qui cherche à s'assurer du consentement de la partie la plus faible à la convention.

Ainsi, bien que divergents dans certains aspects méthodologiques, les outils convergent sur le but désiré : encadrer la conclusion de ces conventions de juridiction en présence d'acteurs estimés en position de faiblesse.

**507.2.** La tendance vers une finalité similaire ressort encore plus nettement quant au second objectif. Quels que soient les instruments étudiés, tous favorisent la conclusion de

conventions de juridiction entre les acteurs professionnels du commerce international. Cette politique s'exprime dans la souplesse des conditions d'applicabilité temporelles, matérielles et spatiales du droit. Sur ce dernier point, l'internationalisation des dispositions ne s'inscrit plus dans un esprit de protection mais, au contraire, de libéralisation. Dans le même sens, l'appréciation de la validité des conventions de juridiction adhère à une logique commerciale où l'autonomie de la volonté peut presque s'exprimer de manière illimitée. Des fragments de ce caractère illimité se retrouvent, par voie de conséquence, dans les effets attribués à la convention de juridiction lorsqu'elle est conclue entre des parties considérées comme fortes.

**508.** Le fil conducteur constaté, à travers l'étude des outils juridiques internationaux et européens applicables aux conventions de juridiction, réside dans cette dichotomie : les règles applicables et appliquées aux conventions de juridiction sont fonction de la qualité des parties. Cette certitude dégagée constitue le socle d'un perfectionnement des instruments existants ou prospectifs. Elle est envisagée comme l'approche téléologique des conventions de juridiction par le droit international et européen.

**509.** En dépit de la multiplication d'outils, du développement et de l'évolution des règles en la matière, la réalisation de cette démarche téléologique n'est pas totalement acquise. Des imperfections matérielles et spatiales persistent et portent atteinte à la double finalité recherchée. Elles touchent principalement à la présence de carences, telle que l'absence de règles positivement applicables aux rapports impliquant les cocontractants en position d'infériorité, ainsi qu'à l'absence de qualification des conventions de juridiction. Dans ces deux hypothèses, les conséquences s'avèrent néfastes à la concrétisation de l'approche commune finaliste internationale et européenne en matière de conventions de juridiction.

**510.** Afin d'assurer la pleine réalisation de la double finalité recherchée, deux moyens ont été identifiés et préconisés. Pendant des conditions d'applicabilité des instruments internationaux et européens, ils peuvent être envisagés de deux manières: une solution matérielle et son cadre juridique.

**510.1.** Matériellement, deux mesures doivent être prises.

L'approche téléologique poursuivie permet d'abord de résoudre la difficile question de la qualification pertinente des conventions de juridiction. L'utilisation du lien établi entre la qualité des parties et le régime qui en découle, se révèle naturelle et adéquate. En d'autres termes, à chaque fin sa qualification : une qualification téléologique. Bien que cela puisse surprendre, le rattachement des conventions de juridictions à la matière contractuelle est celui qui permet à la fois de mieux protéger et d'encourager les parties à conclure des conventions et, en ce sens, celle qui se conforme le mieux à la double finalité recherchée par le droit international et européen. Outre le compromis mondial qu'il est susceptible d'emporter, il se révèle plus interventionniste afin d'assurer la protection des plus faibles, et plus libéral afin de développer le commerce international. En ce sens, le rattachement des conventions de juridiction à la matière contractuelle est le plus à même de permettre la pleine réalisation de la démarche téléologique internationale et européenne dans ce domaine.

L'intérêt d'un tel mode de qualification resterait limité sans l'établissement d'un critère matériel à même de distinguer les parties fortes des parties faibles. Le droit international et européen aborde ces deux catégories assez harmonieusement, mais sans toujours parvenir à départager ni protéger tous les cocontractants qui en auraient besoin. Pour faire perdurer l'esprit finaliste des textes internationaux et européens, l'adoption d'une présomption « d'abus conventionnel », qui pourrait être renversée par l'utilisation d'un critère opérationnel, doit être considérée. Elle aurait le mérite de rétablir l'équilibre dans les rapports contractuels et d'envisager l'application du régime protecteur à l'ensemble des situations présentant un rapport des forces déséquilibré. Elle s'avérerait, en ce sens, non seulement conforme à l'approche téléologique mais permettrait, en plus, de la parfaire.

**510.2.** Concernant le cadre juridique, la solution comporte deux volets. Le régime internationalement applicable ne concerne pas, ou peu, les cocontractants que le droit international tend pourtant à protéger. Inversement, les conventions de juridictions conclues par les professionnels du commerce international sont visées par le droit international et européen. L'adoption d'une Convention internationale multilatérale instituerait ainsi un outil simplificateur pour les professionnels, et protecteur pour les parties faibles. Pour chacun, la reconnaissance de décisions rendues sur la base d'une convention de juridiction serait accrue. À cette fin, la Conférence de La Haye apparaît comme le cadre privilégié, en particulier au regard de leur désir commun d'assurer une protection aux cocontractants en position

d'infériorité. Néanmoins, l'harmonie et la complémentarité observées entre le droit international et européen en matière de conventions de juridiction conclues par des professionnels justifie la limitation de l'adoption d'une nouvelle Convention internationale pour les seules conventions conclues par des parties en position d'infériorité. L'extension de la protection conférée à un niveau international serait l'instrument du renforcement spatial de la démarche protectrice internationale.

Enfin, l'adoption combinée des méthodes de droit international privé par les outils internationaux et européens jusqu'ici utilisés offre des perspectives d'évolution limitées. De même, la qualification selon le droit du *for* ou le droit étranger a démontré ses limites afin de spatialement améliorer la concrétisation des finalités recherchées. Ainsi, l'adoption d'une qualification autonome, contenue dans la Convention et le droit européen, permettrait de parachever la réalisation de l'approche téléologique internationale. Elle s'avère conforme à l'approche finaliste contemporaine développée par le droit international et européen.

**511.** Au regard de l'ensemble des mesures proposées, une précision finale mérite d'être effectuée. L'adoption de la qualification téléologique (contractuelle et autonome) des conventions de juridiction et du critère de distinction des contractants internationaux devraient figurer dans un texte international et européen. La perméabilité actuelle des notions de « parties faibles » et de « professionnel », qui serait accentuée par l'adoption d'un tel critère, nécessite la soumission de toutes les conventions de juridiction à un même critère afin d'assurer une interprétation similaire dans tous les Etats cocontractants. En effet, l'ajout de cette précision dans un seul texte soulèverait une difficulté d'articulation dans entre le champs d'application matériel du droit international et européen. En ce sens, l'adoption de ce critère devrait être prise en compte aux deux niveaux pour complaire à l'approche téléologique. Elle constituerait, de plus, une simplification de la détermination de l'applicabilité matérielle du texte puisque le champ matériel de leurs dispositions concorderait. L'ensemble permettrait ainsi la réalisation de la démarche téléologique internationale et européenne.

**514.** La recherche de la finalité poursuivie constitue le fondement d'une approche téléologique internationale et européenne des conventions de juridiction susceptible d'offrir de nouvelles perspectives, en termes de qualification, pour d'autres institutions.





# Index

---

## A

abusif : 21, 23, 71, 108, 118-122, 128, 131, 195.2, 293, 300, 304  
abus de droit 292, 295, 312, 332, 338, 425  
abus d'option de compétence 402.2, 408  
action de groupe 28.2.3, 48.2.2, 50.1, 347.1  
arbitrage 155, 156, 159  
association 347.2, 396.2  
assurance  
  protection internationale 20, 27, 28.2, 28.3  
  protection européenne 29, 37, 44, 47.5, 64, 67.1, 69, 74.1, 114.2, 115  
  consommation 48.1, 122, 125.2, 352.3.1, 395, 396.1.2  
  notion d'assuré 362, 453  
  articulation du droit international et européen 366, 368  
  relativité de la notion 396.1.2, 396.2.1  
autonome  
  autonomie du droit 244, 302.2.1, 344.1, 346, 354, 361, 389, 425, 436  
  autonomie de la convention 3.3, 87, 267, 476.1  
  autonomie de la qualification des conventions 4.2, 37, 276.2, 335.2, 338, 482, 490, 494-500

---

## C

compétences exclusives 28.2.3, 45, 46, 167.2  
connaissance 179.1, 185, 240.3, 243.1, 243.2.2  
contractuelle  
  notion 286  
convention de juridiction  
  notion 2  
consommateur  
  protection internationale 20, 27, 28, 29  
  protection européenne 31, 46-49, 60, 66, 67.1, 68-72, 101.2, 106, 124-125  
  notion 8.1, 34, 34.6, 347-349, 350, 353  
  relativité de la notion 387 et s., 396  
  articulation du droit international et européen 74  
  articulation du droit européen 127-131

---

## D

dérogation (de compétence) 2.2, 93.2, 250, 259.2.2  
domicile (option de compétence) 118.1, 125.2  
droits réels immobiliers 45-46, 161-162, 168.2, 369, 352.3.2

---

## F

faillite *Voir* insolvabilité  
fonction sociale 4.2, 284

*forum non conveniens* 28.2.1, 259.1, 447.1  
*forum shopping* 292, 295, 312, 332.1, 338, 425  
fragmentation juridique 425

---

## H

hybride 2, 3, 302.2.1, 437-438

---

## I

incapacité 42, 93.2, 250, 259.2.2  
injonctions *anti suit* 259.2.1, 435  
insolvabilité 41, 43, 155, 158  
internationalisation 66-70, 179.2, 206, 273.1, 428.2, 443-444

---

## L

*lex causae* 3.4, 83.2, 86, 240.2, 294, 302.1, 302.2.1, 304.2, 346, 438-439, 485, 487, 489.4, 490-492, 496  
*lex contractus* 444 *Voir* autonome  
*lex fori* 3.4, 86, 88.1, 93.2, 96, 240.2, 269, 273.2, 286, 29-295, 302.1, 302.2, 304.2, 434, 436-439, 487-490, 491.1  
litispendance 118.1, 179.2, 182.1, 183.2, 219.2, 257, 259.1, 261.3, 262  
licéité 13, 53, 76, 108, 127, 139, 435, 438  
location temporaire 45-46  
loi de police 109, 121, 308.2, 334, 338, 438, 479, 480

---

## M

mixte (contrat) 349  
multilatérale 212, 418, 451 et s.

---

## N

neutre 2.2, 119, 137, 180, 188  
nullité du contrat 261.3, 265, 266  
nullité de la convention de juridiction  
  domaine 92-96, 244, 250  
  protection 95, 129, 249  
nullité et dissolution des sociétés 45, 161, 162.1

---

## O

ordre public 21, 259.2.2, 261.1, 273.3, 308.2, 309, 324, 329.2, 402.2, 413.1.2, 435, 480

---

## P

partie faible 23-24, 27-29, 32, 47-51, 344-371, 396  
personnes morales 45, 48.2.1, 158, 168.2-3, 189.2, 375,  
381.2-3, 383  
prévisibilité 15, 17, 19  
procédurale  
notion 286  
procédure collective *Voir* insolvabilité  
professionnel 48.2.3, 49, 51.2, 372-386, 389-395  
prorogation de compétence 2.1, 2.2, 5, 28.2, 56.2, 88.1,  
115, 166.2, 179.2, 453

---

## Q

qualification (notion) 2.3  
qualification autonome 494-500 *Voir* Consommateur,  
Assuré, Travailleur

---

## R

réassurance 51.2, 164, 168.4, 367, 370  
reconnaissance (jugements) 3.4, 4.1, 5, 75, 167.2, 172,  
179.2, 195.1, 208.2, 222, 261.1, 295, 430.2, 443, 445-  
450

---

## T

téléologique  
qualification (notion) 4, 282.1, 284-285  
tiers  
État 53.1, 56.2, 60, 63-64, 67.1, 69, 70.2, 179, 183.2,  
190-191, 193-195, 206, 262, 273.1, 302.2.2, 309-  
310, 329.3, 428.2, 446.2, 447-500  
au contrat 88.2, 89, 167.1, 168.3, 243, 251, 323,  
382.3.2  
travailleur 330  
protection internationale 28-29, 344.2  
protection européenne 36.3, 47, 50, 57, 66, 68-69, 74,  
86, 98, 119, 132.3, 135, 344.1  
notion 50.2, 354-360  
relativité de la notion 387 et s., 396

---

## V

validité substantielle 3.4, 42, 83, 92-93, 95, 104, 132.1,  
135.2, 244, 248.2, 250, 259.2.2, 269, 271, 291.2,  
1294, 304? 318.1, 319.3, 328, 330, 332\_333, 338,  
413.1.2, 434, 467.1, 474.3, 483







# Bibliographie

## I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS ET COURS

### I. 1. OUVRAGES ANCIENS

**BARTIN**, *Étude sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1908.

**GEMMA**, *Propedeutica al diritto internazionale privato*, 1899.

**LEREBOURS-PIGEONNIERE**, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 1928.

**MAYER P.**, *Droit international privé*, Paris, 1977.

### I. 2. OUVRAGES GÉNÉRAUX DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

**ANCEL B. et LEQUETTE Y.**, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2006.

**ATTAL M., RAYNOUARD A.**, *Droit international privé*, Larcier, 2013, Tome I.

**AUDIT, B. et d'AVOUT L.**, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd. refondue, Economica, Corpus droit privé, 2013.

**BATIFFOL H. et LAGARDE P.**, *Droit international privé*, Tome I, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1993.

**BEAUMONT R., MCELEAVY E.**, *Private International Law*, A.E. Anton, 3<sup>rd</sup> ed., The Scottish University Law Institute, 2001.

**BRIGGS A.**, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed., 2013.

**BUCHER A. et BONOMI A.**, *Droit international privé*, 3<sup>e</sup> éd., Helbing Lichtenhahn, 2013.

**BUREAU D. et MUIR WATT H.**,  
- *Droit international privé, Tome I, Partie générale*, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014

- *Droit international privé, Tome II, Partie spéciale*, 3<sup>e</sup> éd., Thémis droit PUF, 2014.

**CALSTER G. Van**, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013.

**CLAVEL S. et GALLANT E.**, *Les grands textes de droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2014.

**DICEY, MORRIS & COLLINS**, *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 2014.

**ERAUW J., WATTE N.**, *Droit international privé belge et communautaire*, Bruylant, Bruxelles, Malku, Antwerpen-Apeldoorn, 1993.

**FERNANDEZ ROZAS J. CARLOS, SANCHEZ LORENZO S.**, *Derecho Internacional Privado*, Thomson, Civitas, Tercera ed., 2004.

**KARPENSCHIF M., NOURISSAT C.** (dir.), *Les Grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris : PUF, 2014, Thémis.

**KRUGER T., CALSTER G. van, VERHELLEN J., WAUTELET P.**, *Internationaal Privaatrecht*, Die Keure, 2012.

**LOUSSOUARN Y., BOUREL P., VAREILLES-SOMMIERES P. de**, *Droit international privé*, Précis, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2013.

**NIBOYET M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G.**, *Droit international privé* : LGDJ, 4<sup>e</sup> éd. 2013.

**MAYER P., HEUZÉ V.**, *Droit international privé*, Domat droit privé, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014.

**RIGAUX F., FALLON M.**,

- *Droit international privé, Tome II, Droit positif belge*, Larcier, 1993.

- *Droit International Privé*, 3<sup>e</sup> éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2005.

**STONE P.**, *EU Private International Law, Harmonization of Law*, Edward Elgar, 2006.

**VIGNAL T.**, *Droit International privé*, A. Collin, 2005.

**WATTE N., NUYTS A.** (éd.), *Les arrêts de la Cour de Justice sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles, Compétence internationale et effets des jugements en Europe*, Kluwer, éd. Juridiques Belgique, 1998.

**WESER M., JENARD P., ELST R. VANDER**, *Droit international privé belge et droit conventionnel international, Tome II: Conflits de juridictions*, Bruylant, 1985.

I. 3. ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, RECUEIL DES COURS :

I. 3. 1. Droit international privé général :

**AGO R.**, « Règles générales des conflits de lois », Vol. 58 (1936), p. 243-470.

**BAUDIT B.**, « Le droit international privé en quête d'universalité. Cours général (2001) », Vol. 305 (2003), p. 9-488.

**BORRAS A.**, « Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel », Vol. 249 (1994), p. 145-368.

**MUIR WATT H.**, « Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) », Vol. 307 (2004), p. 25-384.

**OVERBECK A. E. Von**, « La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé », Vol. 233 (1992), p. 9-98.

I. 3. 2. Qualification :

**BARTIN E.**, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois », Vol. 31 (1930), p. 561-622.

**BOGDAN M.**, « Private international Law as Component of the Law of the Forum (General Course on Private International Law) », Vol. 348 (2010), p. 12-254.

**CAVERS D.-F.**, « Contemporary Conflicts Law in American Perspective », Vol. 131 (1970), p. 75-308.

**CHEATHAM E.-E.**, « Problems and Methods in Conflict of Laws », Vol. 99 (1960), p. 233-356.

**DAVIES D.-J.-L.**, « Règles générales des conflits de lois », Vol. 62 (1967), p. 423-546.

**DROZ G.**, « Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé », Vol. 229 (1991), p. 9-424.

**FRAGISTAS N.**, « La compétence internationale en droit privé », Vol. 104 (1961), p. 159-272.

**JAYME E.**, « Identité culturelle et intégration : le droit privé postmoderne », Vol. 251 (1995), p. 9-268.

**JODLOWSKI J.**, « Les conventions relatives à la prorogation et à la dérogation à la compétence internationale en matière civile », Vol. 143 (174), p. 475-588.

**JUENGER F.-K.**, « General Course on Private International Law (1983) », Vol. 193 (1985), p. 119-387.

**HARTLEY T.-C.**, « The Modern Approach to Private International Law. International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective. General Course on Private International Law », Vol. 319 (2006), p. 9.

**KAHN-FREUND O.**, « General Problems of Private International Law », Vol. 143 (1974), p. 369.

**LEWALD H.**, « Règles générales des conflits de lois (Contribution à la technique du droit international privé) », Vol. 69 (1939), p. 9-324.

**LIPSTEIN K.**, « The General Principles of Private International Law », Vol. 135 (1972), p. 97-230.

**MARIDAKIS G. S.**, « Introduction au droit international privé », Vol. 105 (1962), p. 375-516.

**MAURY J.**, « Règles générales des conflits de lois », Vol. 57 (1936), p. 325-570.

**PHILIP A.**, « General Course on Private International Law, » Vol. 160 (1978), p. 1-74.

**OVERBECK A. E. Von**, « Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents. Cours général de droit international privé », Vol. 176 (1982), p. 9-258.

**SCHWIND F.**, « Aspects et sens du droit international privé », Vol. 187 (1984), p. 9-144.

**VITTA E.**, « Cours général de droit international privé », vol. 162 (1979), p. 9-244.

**YASSEEN M. K.**, «Principes généraux de droit international privé», Vol. 116 (1965), p. 383-470.

## **II. CONTRIBUTIONS ET COMPTES-RENDUS DE COLLOQUES**

### **II. 1. METHODES EN DROIT EUROPEEN**

**COMMUNAUTES EUROPEENNES, COUR DE JUSTICE** in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe : actes du Colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen*, Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, London, Dublin, Butterworths, 1993.

**BÉRGÉ J.-S.**, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé », in FALLON M., LAGARDE P., POILLOT-PERUZZETTO S. (dir.) *Thèmes et commentaires actes, la matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009, p. 157-171.

**FALLON M.**, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », in FALLON M., LAGARDE P., POILLOT-PERUZZETTO S. (dir.) *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?* Dalloz, 2009, p. 1-35.

**FRANCQ S.**, « Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale », in FALLON M., LAGARDE P., POILLOT-PERUZZETTO S. (dir.) *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?* Dalloz, 2009, p. 35-69.

**MUIR WATT H.**, « Le principe d'autonomie de la volonté entre libéralisme et néolibéralisme », in FALLON M., LAGARDE P., POILLOT-PERUZZETTO S. (dir.)

Thèmes et commentaires Actes, *La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?* Dalloz, 2009, p. 77-93.

**POCAR F.**, « Quelques réflexions sur le choix des sous-catégories et des éléments de rattachement dans les textes de référence », in **FALLON M., LAGARDE P., POILLOT-PERUZZETTO S.** (dir.) *Thèmes et commentaires Actes, La matière civile et commerciale, socle d'un droit européen de droit international privé ?* Dalloz, 2009, p. 69-77.

## II. 2. PROPOSITIONS DU MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW

**HEINZE C.**, Research Paper n° 11/5, Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the *Brussels I* Regulation, *RabelZ.*, 2011, p. 585.

## III. OUVRAGES SPÉCIALISÉS, COLLECTIFS, THÈSES ET MONOGRAPHIES

### III. 1. CONVENTIONS DE JURIDICTION, AUTONOMIE DE LA VOLONTE

**ANCEL J.-P., BASEDOW J., BERMANN G., BORRAS A.**, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008.

**BERNARD F.**, *Les clauses attributives de juridiction dans les conventions judiciaires européennes*, Thèse, Panthéon- Assas (Paris II), 2000.

**M. BLANQUET** (dir.), *Mélanges en hommage à GUY ISAAC*, Toulouse, Presses de l'Université de Sciences sociales de Toulouse, 2004.

**BONELL M.J., HOLLE M-L & NIELSEN P.-A.** (ed.), *Liber Amicorum OLE LANDO*, DJOF Publishing, 2012.

**BORN G.-B., WESTIN D.**, *International civil litigation in United States courts*, 2<sup>d</sup> ed., Kluwer, 1992.

**BRAND R. A., HERRUP P.**, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, commentary and documents*, Cambridge University Press, 2008.

**BRIGGS A.**, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford University Press, 2008.

**BRIGGS A., REES P.**, *Civil jurisdiction and judgments*, 3<sup>rd</sup> ed., LLP, 2002.

**COIPEL-CORDONIER N.**, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, *Bibl. dr. inter. Priv.*, Vol. 314, préf. M. FALLON, avant-propos P. MAYER, L.G.D.J. 1999.

**GAUDEMET-TALLON H.**, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, *Bibl. dr. inter. Priv.*, Vol. 4, préf. BATIFFOL H., Dalloz, 1965.

**GUEZ P.**, *L'élection de for en droit international privé*, Thèse dactyl. Paris X, 2000, www.glose.org.

**HARTLEY T.**, *Choice-of-court Agreement under the European and International Instruments. The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Convention* », Oxford University Press, 2013.

**HERON J.**, *Réflexions sur l'acte juridique et le contrat à partir du droit judiciaire privé*, Droit n° 7, L'acte juridique, P.U.F, 1988.

**DAVID JOSEPH Q.-C.**, *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet and Maxwell, 2010.

**KAUFMANN-KOHLER G.**, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Helbing & Lichtenhahn, 1980.

**MONTENEGRO C. A. A.**, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridiction*, LGDJ, 2001.

**MOTULSKY H.**, *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974.

**MULLER Y.**, *Le contrat judiciaire en droit privé*, Thèse, Paris I, 1995.

**SOLUS H., PERROT R.**, *Droit judiciaire privé, Tome 2, La compétence*, Sirey, 1973.

### III. 2. CONFLITS DE QUALIFICATION :

**ANCEL B.**, *Les conflits de qualifications à l'épreuve des donations entre époux*, Paris, Dalloz, 1977.

**RIGAUX F.**, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Larcier, 1956.

**PERELMAN C., VANDER ELST R.** (dir.) *Travaux du Centre National de Recherches de Logistique, Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

### III. 3. DROIT INTERNATIONAL PRIVE, DROIT EUROPEEN :

**ANCEL B. AUDIT, BALLARINO T., TOMANO J.-P.**, *Le droit international privé, Esprit et Méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005.

**D'AVOUT L., D. BUREAU, H. MUIR WATT**, *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014.

**BATIFFOL H.**, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956.

**BAUER H.**, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Bibl. dr. inter. Priv., Vol. 5, Dalloz, 1965.



**BERGÉ J.-S. et ROBIN-OLIVIER S.** (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruylant, 2003.

**BERGÉ J.-S.**, *L'application du droit national, international et européen. Approche des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz, Méthodes du droit, 2013.

**BLUMANN C. DUBOUIS L.**, *Droit communautaire matériel*, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 2012.

**DEFOSSEZ M., SENECHAL J.**, *Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l'exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international Les litiges contractuels transfrontaliers*, Bruxelles, Larcier, 2008.

**DELMAS-MARTY M.**, *Critique de l'intégration normative*, PUF, 2004.

**DROZ G. A. L.**, *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun (étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, *Bibl. dr. inter. Priv.*, Vol. 13, Dalloz, 1972.

**ERAUW K., FALLON M., GULDIX E., MEEUSEN J., PERTEGAS M., HOUTTE H. Van, WATTE N., WAUTELET P.** (éd.), *Le code de droit international privé commenté, het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, Intersentia, Bruylant, 2006.

**FALLON M., KINSCH P., KOHLER CH.** (ed.), *Le droit international privé en construction, Vingt ans de travaux du GEDIP*, Intersentia, 2011.

**FENTIMAN R.**, *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, 2010.

**FENTIMAN R., NUYTS A., TAGARS H., WATTE N.** (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

**FRANCQ S.**, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du Droit International Privé*, Brussels : Bruylant et Paris : LGDJ, 2005.

**GARCIA K.**, *Le droit civil européen, Nouveau concept, nouvelle matière*, Thèse, Larcier, 2008.

**GAUDEMET-TALLON H.**, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2010.

**GUINCHARD E.** (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014.

**GOLDSMITH J. L.** (ed.), *International Dispute Resolution : The regulation of forum selection*, Transnational Publishers, Inc. Irvington, New-York, 1997.

**GOTHOT P., HOLLEAUX D.**, *La Convention de Bruxelles du 27.9.1968, Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985.

**IONOSCU R. N.**, *L'abus de droit en droit communautaire*, Thèse, Université de Toulouse 1 Capitole, Universitat autonoma de Barcelona, 2009.

**PONTIER J.A., BURG E.**, *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters : According to the case law of the European Court of Justice*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004.

**KRUGER T.**, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, Oxford University Press, 2008.

**LECUYER S.**, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel – Pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, Préf. M.-N. JOBARD-BACHELLIER : LGDJ, coll. Thèses, Bibl. dr. priv., 2007.

**MAGNUS U., MANKOWSKI P.**

- *European commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, Sellier European Law Publishers, 2007.

- *Brussels I Regulation*, 2<sup>d</sup> revised ed., Sellier European Law Publishers, 2012.

- *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012.

**MALATESTA A., BARIATTI S., POCAR F.** (ed.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matter*, CEDAM, 2008.

**MEEUSEN J.**, *Nationalisme en internationalisme en het privaatrecht, analyse van het belgische conflictenrecht*, Intersentia, 1997.

**MEEUSEN J., PERTEGAS M., STRAETMAN G.** (ed.), *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome* », Intersentia, Anvers, 2004.

**MOURRE A.**, *Droit judiciaire européen des affaires, Droit communautaire-Droit comparé*, Bruylant, 2003.

**NANDA VED. P.**, *The Law of Transnational Business Transactions*, New York, CBC, 1991.

**NADAUD M.**, *La diversité des méthodes d'intégration juridique européenne dans le domaine du droit des contrats Etude de l'organisation d'un espace normatif européen*, Thèse, Toulouse, 2010.

**NADAUD S.**, *Codifier le droit civil européen*, Thèse, Larcier, 2008.

**OSMAN F.** (dir.), *Vers un code européen de la consommation ?* Bruxelles, Bruylant, 1998.

**POILLOT PERUZZETTO S.** (dir.), *Vers une culture juridique européenne*, Montchrestien, 1998.

**PRADELLE G. (de la)**, *Les conflits de lois en matière de nullités*, Bibl. dr. inter. Priv., Vol. 8, Dalloz, 1968.

**TOUBANA A.**, *Le domaine de la loi du contrat international privé*, Dalloz, 1972.

**WATTÉ N., NUYTS A.** (ed.), *International Civil litigation in Europe and Relation with thirds states*, Brussels, 2005.

### III. 4. PROTECTION DES PARTIES FAIBLES :

**ALBIEGES C., ARTZ J.-F., BANEDAS CARPIO J.-M., BEAUCHARD J., C** (dir.), *Étude de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS- AULOY*, Dalloz, 2004.

**HILL J.**, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford Private International Law Series, 2008.

**HOWELLS G., SCHULZE R.** (ed.), *Modernizing and Harmonizing consumer contract law*, Munich, SELP, 2009.

**SCHULTE-NÖLKE H. , TWIGG-FLESNER C., EBERS M.** (ed.), *Compendium de Droit de la consommation, Analyse comparative, C. Directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13)*, 385 Munich, SELP, 2008.

## IV. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, CHRONIQUES ET RAPPORTS

### IV. 1. AUTONOMIE DE LA VOLONTE :

**BALLESTEROS M. H.**, « The Regime of Party Autonomy in the *Brussels I* Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction », *Journal of international private law*, Vol. 10, number 2, August 2014, p. 291-308.

**CORNUT E.**, « *Forum shopping* et abus du choix du *for* en droit international privé, *JDI (clunet)*, n° 1, janvier 2007, p. 27-55.

**FALLON M.**, « La dérogation volontaire à la compétence internationale », *Revue Critique de Jurisprudence Belge (R.C.J.B.)*, 2ème trim. 2003, observations sous Cass. 1<sup>ère</sup>, 2 novembre 2001, *CRTS C.CS Price waterhouse coopers*, p. 263-316.

**FERNANDEZ S. S.**, « Choice of court agreements : breach and damages within the *Brussels I* regime », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 377-399.

**FRANCO S.**, « Les clauses d'élection de *for* dans le nouveau règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, Chapitre 4, p. 107-147.

**GARNETT R.**, « Coexisting and conflicting jurisdiction and arbitration clauses », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, number 3, December 2013, p. 361-386.

**GAUDEMET-TALLON H.**

- « De la loi applicable à la validité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissance », *RCDIP*, 1992, p. 340, note sous Cass. civ. 3 décembre 1991, *Soc. Compagnie Alliance et autres c. Soc. The Scindia Steam Navigation C° Ltd.*
- « N. COIPEL-CORDONNIER, Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé, note bibliographique », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, Vol. 51, n° 4, p. 1165-1167.
- « De l'abus de droit en droit international privé », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de BERNARD AUDIT*, Dalloz, 2014, p. 383-397.

**GONZALES A. S.**, « The Spanish Tribunal Supremo Grants Damages for a breach of Choice-of-Court Agreements », *IPrax*, Vol. 29, Heft 6, 2009, p. 529-533.

**GUILLEMARD S.**, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel », *EJCL*, Vol. 8.2, June 2004, <http://www.ejcl.org/82/abs82-1.html>.

**HARTLEY T.**

- « The international scope of choice-of-court agreements under the *Brussels I* regulation, the Lugano convention and the Hague convention », in M.J. BONELL, M-L HOLLE & P.A. NIELSEN (ed.), *Liber Amicorum OLE LANDO*, DJOF Publishing, 2012, p. 197-211.
- « *Brussels I* Regulation and Arbitration », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, issue 04, October 2014, p. 843-866.

**KAHN-FREUND O.**, « Jurisdiction agreements : some reflexions », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 26, issue 04, October 1977 p. 825-956.

**LAZOUZI M.**, « La limitation internationale indirecte de *for*, Réflexions à propos du contrat d'assurance », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso, 2014, p. 497-510.

**MAGNUS U.**, « Choice of Courts Agreements in the Review Proposal », in U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 83-103.

**MENETREY S.**, « L'arbitrage et la Règlement *Bruxelles I bis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, Chapitre 1, p. 13-39.

**MERRETT L.**

- « The enforcement of jurisdiction agreements within the Brussels regime », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, issue 2, April 2006, p. 315-336.
- « Article 23 of the *Brussels I* Regulation : A comprehensive Code for Jurisdiction Agreements », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, issue 3, July 2009, p. 554-564.

**MORSE R.**, « The Substantive scope of application of *Brussels I* and *Rome I* : Jurisdiction clauses and ADR Agreements », in MEEUSEN J., PERTEGAS M., STRAETMAN G. (ed.), *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Anvers, 2004, p. 191-209.

**NOURISSAT C.**, « L'avenir des clauses attributives de juridiction d'après le Règlement "Bruxelles I bis", in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 567-579.

**NUYTS A.**, « *Forum shopping* et abus de *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges JOHN KIRKPATRICK*, Bruylant, 2004, p. 745-763.

**PATAUT E.**, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807-823.

**RADICATI DI BROZOLO L. G.**, « Choice of Court and Arbitration Agreements and the Review of the *Brussels I* Regulation », *Iprax*, 2010, Heft 2, p. 121-128.

**RAJSKI J.**, « L'influence de la volonté sur la compétence internationale des tribunaux en matière civile dans le droit des pays socialistes », in *Mélanges N. FRAGISTAS*, Vol. 1, Thessalonique, 1969, p. 175-211.

**RATKOVIC T. et ZGRABLJICROTAR D.**, « Choice of court agreements under the *Brussels I* regulation (recast), *Journal of Private International Law*, Vol. 9, number 2, August 2013, p. 245-268.

**REMY B.**, « De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de *for* », *JDI (Clunet)*, n° 1, Janvier 2011, p. 2- 7.

**SANCHO VILLA D.**, « Jurisdiction over jurisdiction and choice of court agreements : views on the Hague Convention of 2005 and implications for the European regime », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 399-418.

**SCACHPEKIDOU E. R.**, « Substantive Requirements and Effects of Jurisdiction Agreements », in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 69-85.

**SOULARD C.**, « Les conditions de forme des clauses attributives de juridiction », in FENTIMAN R., NUYTS A., TAGARS A., WATTÉ N. (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. the european area in civil and commercial matters*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 57-69.

**J. STEINLE et VASILIADES E.**, « The enforcement of jurisdiction agreements under the *Brussels I* regulation : reconsidering the principle of party autonomy », *Journal of Private International Law*, Vol. 6, number 3, December 2010, p. 565-578.

**TICKY L.**, « Protection against Abuse of Process in the *Brussels I* Review Proposal ? », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 179-191.

**WENGLER.**, « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *RCDIP*, 1954, p. 661-672.

#### IV. 2. ANALYSES D'INSTRUMENTS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE :

##### IV. 2. 1. Droit européen :

**AUBERT DE VINCELLES C.**, « Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente », *Aperçu rapide, La Semaine Juridique Edition Générale* n° 50, 12 Décembre 2011, p. 1376-1396.

**AUDIT B. et BERMAN G.**, « The application of private international norms to 'third countries' : the jurisdiction and judgment example », in WATTÉ N., NUYTS A. (ed.), *International Civil litigation in Europe and Relation with thirds states*, Brussels, 2005, p. 52-82.

**AVOUT L. (d')**, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *Rec. Dalloz*, 2013, p. 1014-1025.

**BALLESTEROS M. H.**, « The Regime of Party Autonomy in the *Brussels I* Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction », *Journal of international private law*, Vol. 10, number 2, August 2014, p. 291-308.

**BERAUDO J.-P.**, « Règlement *Bruxelles I* révisé, 6 regards sur le nouveau règlement *Bruxelles I* sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI (Clunet)*, n° 3, p. 741-763.

**BRIGGS A.**, « The *Brussels I bis* Regulation Appears on the Horizon », 2011, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 157-166.

**CADET F.**, « Le nouveau règlement *Bruxelles I* ou l'itinéraire d'un enfant gâté », *JDI (Clunet)*, n° 3, juillet 2013, p. 765-790.

**CAMILLERI S. P.**, « Article 23: Formal Validity, Material Validity or both? », *Journal of Private International Law*, Vol. 7, number 2, August 2011, p. 297-320.

**CRAWFORD E. B. et CARRUTHERS J. M.**, « Connection and coherence between and among European instruments in the private international law of obligations », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, issue 01, January 2014, p. 1-29.

**DICKINSON A.**, « The Revision of the *Brussels I* Regulation. Surveying the proposed *Brussels I bis* regulation-solid foundations but renovation needed », Vol. 12, *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 247-309.

**FALLON M.**, « L'applicabilité du règlement *Bruxelles I* aux situations externes après l'avis 1/03 », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 241-264.

##### **FENTIMAN R.**

- « Exclusive jurisdiction and article 17 », in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 127-143.

- « Civil jurisdiction and third states : *Owusu* and after », *C.M.L. Rev.* 2006 43, p. 705-713.

**GAUDEMET-TALLON H., KESSEDJIAN C.BB**, « La refonte du Règlement *Bruxelles I* », *RTDEur.*, 28 novembre 2013, p. 435-454.

**HEIDEMANN M.**, « European Private Law at Crossroads : The Proposed European Sales Law », *European Review of Private Law*, Kluwer, Vol. 20, n° 4, 2012, p. 119-138.

**JENARD P.**, « La convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Lignes directrices », *RTDEur.*, 1975, n° 11, p. 14-23.

**JUENGER F. K.**, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale, Réflexions d'un Américain », *RCDIP*, 1983, p. 37-52.

**KENNY D. et HENNIGAN R.**, « Choice-of-courts agreements, the Italian torpedo, and the recast of the *Brussels I* regulation », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 64, issue 1, January 2015, p. 197-209.

**KESSEDJIAN C.**

- « Commentaire de la refonte du Règlement n° 44/2001 », *RTDEur.*, 16 mai 2011, p. 117.

- « Le Règlement « *Bruxelles I révisé* » : Much ado about ... what? », *Europe*, n° 3, mars 2013, étude 3, p. 38-109.

**KIESSELBACH P.**, « The *Brussels I* Review Proposal, An Overview », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, E. Lein, London, British institute of International and Comparative Law, 2012, p. 1-31.

**MAGNUS U., MANKOWSKI P.**

- « Joint response to the green paper on the review of the *Brussels I* Regulation », [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0002/contributions/civil\\_society\\_ngo\\_academics\\_others/prof\\_magnus\\_and\\_prof\\_mankowski\\_university\\_of\\_hamburg\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/prof_magnus_and_prof_mankowski_university_of_hamburg_en.pdf).

- « The Proposal for the Reform of *Brussels I* », *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 110, BanJuni 2011, p. 252-301.

**MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST A.**

- « Entrée en vigueur du règlement 215/2012 du 12 décembre 2012 », *RTDCom.*, 9 mai 2015, p. 177-191.

- « Le règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012 », *RTDCom.*, 9 août 2013, p. 377- 389.

- « Jurisprudence de la CJCE relative à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *RTDCom.*, 15 septembre 2005, p. 636-640.

**MEEUSEN J.**, « Thesis 12. The community should urgently respond to its greatest challenge : solving the patchwork of conflicts rules », in *Enforcement of International contracts in* MEEUSEN J., PERTEGAS M., STRAETMANS G. (ed.), *The European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome I*, Intersentia, 2004, p. 69-73.

**NUYTS A.**, « La refonte du règlement *Bruxelles I* », *RCDIP*, 2013 p. 1

**PORCHERON D.**, « La proposition de Règlement relatif à un droit commun de la vente : un pas décisif vers l'élaboration d'un droit européen des contrats ? », *Revue Lamy, droit des affaires*, novembre 2001, p. 54.

**SIMON D., RIGAUX A.**, « La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in M. BLANQUET (dir.), *Mélanges en hommage à GUY ISAAC*, Toulouse, Presses de l'Université de Sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 557-585.

**TAKAHASHI K.**, « Review of the *Brussels I* Regulation : A Comment from the Perspective of Non-Member States (Third States), *Journal of private International Law*, Vol. 8, number 1, April 2012, p. 1-17.

**TOMASI L.**, « The application of EC Law to Non Purely Intra Community Situations » in MALATESTA A., BARIATTI S., POCAR F. (ed.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matter*, CEDAM, 2008, p. 87-96.

**USUNIER L.**, « Le règlement *Bruxelles I bis* et la théorie de l'abus de droit », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, Chapitre 8, p. 449-481.

**VANDEKERCKHOVE K.**, « Un labyrinthe européen : la champ d'application géographique du règlement "*Bruxelles I*" et d'autres instruments en matières de droit international privé et de procédure civile », *RDUE*, 2011-1, p. 39-58.

**VRELLIS S.**, « "Abus" et "fraude" dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 633-646.

**WATTE N., NUYTS A., BOULARBAH H.**, « Chronique de droit international privé européen », *J.T.*, Droit européen, 2006, p. 293-308.

**WEBER J.**, « Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the *Brussels I* Regulation », *RabelsZ.*, 2011, 75-3, p. 619-644.

#### IV. 2. 2. Droit international :

**ATTAL M.**, « Union européenne et Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for : vers un droit communautaire de source non communautaire », *D.* 2009, p. 2379-2383.

#### **AUDIT B.**

- « Le Critère d'Application des Conventions Judiciaires Multilatérales », in *Le droit international privé, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 19-37.

- « Observations sur la Convention de La Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber Amicorum HELENE GAUDEMET-TALLON*, Dalloz, 2008, p. 171-188.

**AUDIT B. et BERMANN G. A.**, « The Application of private international Norms to "Third countries" : The jurisdiction and judgment example », in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Thirds States*, Brussels, 2005, p. 55-82.



**BEAUMONT P.**, « Hague choice of court agreements convention 2005 : Background, negotiations, analysis and current status », *Journal of Private International Law*, Vol. 5, number 1, April 2009, p. 125-160.

**BERGÉ J.-S., TOUZÉ S.**, « Au-delà du droit européen, le droit international (public-privé) », chronique 5, *JDI (Clunet)*, n° 3, juillet 2014, p. 917-938.

**FURRER A.**, « The *Brussels I* Review Proposal : Challenge for the Lugano Convention ? », *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 165-178.

**GARNETT R.**, « The Hague choice of court convention : *Magnus opus* or much ado about nothing ? », *Journal of private international law*, Vol. 5, number 1, April 2009, p. 161-179.

**HESS. B.**, « The draft Hague Convention on Choice of Court Agreement, External Competencies of the European Union and Recent Case of the European Court of Justice, in WATTÉ N. et NUYTS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with Thirds States*, Brussels, 2005, p. 263-284.

**KESSEDJIAN C.**, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de *for* », *JDI (Clunet)*, n° 3, juillet 2006, p. 813-850.

**KEYES M.**, « Jurisdiction Under The Hague choice of courts convention : its likely impact on Australian practice, *Journal of private international law*, Vol. 5, number 1, April 2009, p. 181-213.

**LAGARDE P.**, « La dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *RCDIP* 1965, p. 260-265.

**PERTEGAS M.**

- « The *Brussels I* Regulation and the Choice of Court Convention », 2010 11 ERA Forum 19.  
- « The Revision of the *Brussels* Regulation : A view from the Hague Conference », in *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, Lein. E. (ed.), London, British Institute of International and Comparative Law, 2012, p. 193-203.

**PERTEGAS M., TEITZ L. E.**, « Prospects for the convention of 30 june 2005 on choice of court agreements », in *A commitment to private international law. Essays in honor of Hans van Loon / un engagement au service du droit international privé*, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon, Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland, 2013, p. 465-476.

**ROMANO G. P.**, « Le droit international privé à l'épreuve de la théorie kantienne de la justice », *JDI (clunet)*, n° 1, janvier 2012, p. 59-92.

**USUNIER L.**, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, Beaucoup de bruit pour rien ? », *RCDIP*, 15 mars 2010, p. 37-81.

#### IV. 2. 3. Droits nationaux :

**BOULARBAH H.**, « Le nouveau droit international privé belge », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 173-177.

**BURBANK S. B.**, « Federalism and private international law : implementing The Hague choice of court convention in the United States », *Journal of Private International Law*, Vol. 2, number 2, October 2006, p. 287-309.

**FRANCQ S.**, « Le nouveau droit international privé belge – Obligations », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 195-197.

**NUYTS A.**, « Le nouveau droit international privé belge – compétence judiciaire », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 177-180.

**PERTEGAS M.**, « The Belgian Code on Private International Law : a tour d’horizon », *IPRax*, 2006, Heft 1, p. 53-61.

#### **WAUTELET P.**

- « Le nouveau droit international privé belge - Conflits de lois », *Journal des tribunaux*, 12 mars 2005, 124<sup>e</sup> année, n° 6173, p. 180-184.

- « Chronique de droit international privé : le Code de droit international privé ». *Chronique de droit à l’usage du notariat* - Vol. 42, Larcier, 2005, p. 7-106.

- « Les litiges contractuels transfrontaliers – le domaine résiduel du droit international privé : le droit belge », in DEFOSSEZ M., SENECHAL J., *Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l’exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international Les litiges contractuels transfrontaliers*, Bruxelles, Belgique, Larcier, 2008, p. 133-159.

#### IV. 3. QUALIFICATION, INTERPRETATION DU DROIT :

#### **AUDIT B.**

- « Qualification et droit international privé », *Rev. Droits*, 1993, n° 18, p. 55-62.

- « L’interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI (Clunet)*, juillet 2004, n° 3, p. 790-797.

**AUDIT M.**, « L’interprétation autonome du droit international privé communautaire », *JDI (Clunet)*, n° 3, juillet 2004, p. 790-801.

**ANCEL B.**, « L’objet de la qualification », *JDI (Clunet)*, 1980, p. 227-259.

**ANCEL P.**, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTDCiv.*, 15 décembre 1999, p. 177-191.

**AZCARRAGA MONZONIS C.**, « An Old Issue from a Current Perspective : American and European Private International Law », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, BONOMI A. ROMANO G. P. (ed) p. 639.

**BECKETT W.**, «The Question of classification («qualification») in Private international Law», *B.Y.LL.* (1934), p. 46.

**BLAND A. J.**, « Classification Re classified », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 6, issue 1, 1957, p. 10-27.

**BORN, H., FALLON M.**, « Droit judiciaire international- Chronique de jurisprudence », *Journal des tribunaux*, 1983, p. 181-188, 197-225, 229-325.

**Fallon M.**, « Droit judiciaire international, chronique de jurisprudence (1991-1998) », in FALLON M., BORN H., BOXTAEL J.L. VAN, *Les dossiers du journal des tribunaux*, n° 28, Larcier 2001, p. 650.

**FORSYTH C.**, « Characterization revisited : An essay in the theory and practice of the English conflict of laws », *L.Q.R.* (1997), 141-161.

**HEINZE C.**, « Choice of Court Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation », *RabelZ*, 2011, 75-3, p. 581-618.

**JAFFERALI R.**, « Le règlement *Bruxelles I* dans la jurisprudence des cours suprêmes (2°10-2012) Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *TBH*, Larcier, 2013/5, p. 374.

**KHAN F.**, « Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts », in: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 30, Jena 1891, p. 1-143, in: *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, Band 1, p. 1.

**NIBOYET M.-L.**, « Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « alimony » et « material property » en droit anglais) », in L. D'AVOUT, D. BUREAU, H. MUIR WATT *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 551-567.

**PANAGOPOULOS G.**, « Substance and Procedure in Private International Law », *Journal of Private International Law*, Vol. 1, number 1, April 2005, p. 69-92.

**RABEL E.**, « Das Problem der Qualifikation », *RabelsZ.*, 1931, 241.

**RIGAUX F.**, « Les notions à contenu variable en droit international privé », in PERELMAN C. ET VANDER ELST R. (dir.) *Travaux du Centre National de Recherches de Logistique, Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p. 237-250.

**SINDRES D.**, « La violation du contrat au préjudice des tiers en droit international privé, Etude », *JDI*, (*Clunet*) n° 2, Avril 2010, p. 411-449.

**WENGLER.**, « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé » *Revue*, 1954, 661-692.

#### IV. 4. METHODES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE :

**BARTIN E.**, « De l'impossibilité d'arriver a la suppression définitive des conflits de lois », *JDI* (*clunet*), bd 24, 1897, p. 225-730.

**BASEDOW J.**, « rapport de synthèse : quel droit privé pour l'Europe ? », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, BERGÉ J.-S., ROBIN-OLIVIER S., Bruylant, 2003, p. 234-259.

**BERGÉ J. S.**, « Droit international privé et approche contextualisée des cas de pluralisme juridique mondial, in AVOUT L. d', BUREAU D., MUIR WATT H. *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso, 2014, p. 59-81.

**BERGE J. S., FORTEAU M.**, « Interactions du droit international européen. - Contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Combinaison et hiérarchisation du droit national et hiérarchisation du droit national européen », *JDI* n° 3, Juillet 2010, p. 4-23.

**CHEVALIER P.**, « La nouvelle cartographie des voies ouvertes pour la reconnaissance ou l'exécution en France des décisions étrangères, L'office du juge de l'*exequatur*, l'ordre public et le portulan, *RCDIP*, 22 juin 2014, p. 1-41.

**CARLIER J.-Y.**, « Le code belge de droit international privé, *RCDIP*, 15 mars 2005, p. 11-45.

**CLAVEL S.**

- « Conflits de juridictions. – Exequatur d'un jugement étranger. – Injonction anti-suit. – Ordre public international. – Clause attributive de juridiction. – Clauses de procédure », Cass. 1re civ. 14 octobre 2009, n° 08-16.369 et n° 08-16.549, *JDI (Clunet)* n° 1, janvier 2010, p. 863-881.

- « Conflits de juridiction- Règlement (CE) n° 44/2001.- Clause attributive de juridiction.- Opposabilité.- Chaîne de contrats.- Matière délictuelle.- Consentement », *JDI (Clunet)* n° 4, octobre 2013, p. 20-32.

**DELMAS-MARTY M.**, « Le phénomène de l'harmonisation. L'expérience contemporaine », in JAMIN CH. MAZEAUD D. (dir.), *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, Economica, 2001, p. 247-260.

**DESPAGNET F.**, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *JDI (Clunet)*, 1898, p. 253-276.

**FALLON M.**, « Approche systémique de l'applicabilité dans l'espace de *Bruxelles I* et de *Rome I* », in MEEUSEN J., PERTEGAS M., STRAETMAN G., *Enforcement of International contracts in the European Union, Convergence and divergences between Brussels I and Rome* », Intersentia, Anvers, 2004, p.127-174.

**FRANZINA P.**, « L'universalisation partielle du régime européen de la compétence en matière civile et commerciale dans le règlement *Bruxelles I bis* : une mise en perspective », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, Chapitre 2, p. 39-83.

**FAUVARQUE-COSSON B.**, « Vers un droit commun européen de la vente », *Recueil Dalloz.*, 2012 p. 34-38.

**GAUDEMET-TALLON H.**, « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères », in *Liber Amicorum GEORGES DROZ*, The Hague, Boston, London, 1996, p. 85-104.

**GIORGINI G. C.**, « Les limites du droit international des affaires. – pour dépasser une simple lecture économique », *JDI (Clunet)*, n° 3, juillet 2011, p. 517-544.

**JEAMMAUD A.**, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in *Vers un code européen de la consommation ?* OSMAN F. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 35-55.

**MOLINIER J.**, « Les méthodes en droit communautaire », in *Vers une culture juridique européenne* S. PERUZZETTO (dir.), Montchrestien, 1998, p. 111-120.

**NIBOYET M.-L.**, « 2005 : la coopération judiciaire européenne prend sa vitesse de croisière », *Dr. et patr.*, février 2005, n° 145, p.110-114.

**PARISOT V.**, « Les classifications des conflits internes de lois à l'épreuve de leur solution », *RCDIP*, 16 décembre 2014, p. 469-512.

**PATAUT E.**, « De Bruxelles à La Haye : Droit International Privé Communautaire et Droit International Privé Conventionnel », in *Le droit international privé, Esprit et Méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, Dalloz, 2005, p. 661-696.

**POILLOT-PERUZZETTO S.**, « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *LPA*, 2004, n° 199, p. 17-23.

**PORCHERON D.**, « la proposition de règlement relatif a un droit commun de la vente : un pas décisif vers l'élaboration d'un droit européen des contrats ? », *revue lamy, droit des affaires*, novembre 2001, p. 54-58.

**RIGAUX F.**, « La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie », *RCDIP*, 1985, p. 1-46.

**WORSTER W. TH.**, « Competition and Comity in the Fragmentation of International Law », *34 Brook. J. Int'l .L.*, 119-124 2008.

#### IV. 5. PROTECTION DES PARTIES FAIBLES :

**BRUCE K.**, « The Hague Convention on Choice of court agreements : is the public Policy exception helping click-away the security of non negotiated agreements ? », *32 Brook. J. Int'L.L.*, 1103-1130 2007.

**DAHL B.**, « Consumer Protection and the Provisions on Jurisdiction in the 1968- EEC Judgments Convention », 1977, 46, *nordisk tidsskrift for international ret- acta scandinavia juris gentium*, p. 104-112.

**DANDVIK B.**, « The Battle for Consumer : On the Relation between the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the EU Directives on Consumer Sales », *European Review of Private Law*, Kluwer, Vol. 20, n° 4, 2012, p. 1097-1118.

**DONINI VALENTIA M.**, « Protection of weaker Parties and Economic Challenges – An Overview of Arab Countries’ Consumer Protection Laws, *RabelZ.*, 2014, 78 .4, p. 784-808.

**FERRIER D.**, « Le droit de la consommation, élément d’un droit civil professionnel », *in Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 373-385.

**FONTAINE M.**, « La protection du consommateur et l’harmonisation du droit européen des contrats », *in Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 385-399.

**FRIANT-PERROT M.**, « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation européenne », *RTDEur.*, 28 novembre 2013, p. 483-498.

**GANNAGÉ L.**

- « La règle de conflit face à l’harmonisation du droit de la consommation » *in Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 421-447.

**GOLDSTEIN G.**, « Chronique de droit international privé canadien (2004-2009). – Première partie : droit civil québécois, *JDI (Clunet)*, n° 4, octobre 2010, p. 1281-1337.

**GRUSIC U.**, « Jurisdiction in Employment Matters under *Brussels I* : A Reassessment », *International and Comparative Law Quarterly*, January 2012, Vol. 61, part I, p. 91-127.

**HATZIMIHAÏL H. et NUYTS A.**, « Judicial cooperation between the United States and Europe in civil and commercial matters : an overview of issues », *in WATTÉ N. ET NUYTS A., international civil litigation in Europe and relation with thirds states*, Brussels, 2005, p. 1-25.

**LAZIC V.**, « Procedural Justice for “Weaker Parties” in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme », *Utrecht Law Review*, November 2014, Vol. 10, issue 04, p. 100-117.

**LEPAGE A.**, « Les paradoxes du formalisme informatif », *in Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 597-621.

**LESTER T. P.**, « Globalized Automatic Choice of Forum : Where Do Internet Consumers Sue ? Proposed Article 7 on the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e-commerce », *9 New Eng. J. Int’l & Comp. L.* 431-489 2003.

**MERKELBACH R.-P. ET SCHNYDER A. K.**, « Les dispositions de la Convention de Lugano concernant la compétence en matière d’assurance », *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 65 (1994) 45-59.

**MUIR WATT H.**, « *Brussels I* and Aggregate Litigation or the case of Redesigning the Common Judicial Area in Order to respond to Changing Dynamics, Functions and Structure in Contemporary Adjudication and Litigation », *IPRax*, 2010, Heft 2, p. 111-116.

**NADELMANN K. H.**, « The common law market Judgments convention and the Hague Conference recommendation : what steps next ? », 82 *Harv. L. Rev.*, 1968-1969, p. 1289-1292.

**NUYTS A.**, « La compétence en matière de contrat de travail », in R. FENTIMAN, A. NUYTS, H. TAGARS, N. WATTE (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale. The European Area in Civil and Commercial Matters*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 33-56.

**PATAUT E.**, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 807-823.

**REICH N.**, « The Consumer as Citizen, the Citizen as Consumer. Reflexions on the Present State of the Theory of Consumer Law in the EU », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 943-963.

**SERRA Y.**, « Des clauses abusives cachées depuis la fondation du monde » in *Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 997-1009.

**SINAY-CYTERMANN A.**

- « De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur », *RCDIP*, 31 juillet 2013, p. 487-494.

- « La protection de la partie faible en droit international privé : les exemples du salarié et du consommateur », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de PAUL LAGARDE*, 2005, p. 737-748.

**SAUMIER G.**, « Chronique de droit international privé canadien (2004-2010). – Seconde partie : Droit civil des provinces canadiennes de *common law* », *JDI*, n° 1, janvier 2011, p. 1-13.

**STUYCK J.**, « Unfair Terms », in HOWELLS G., SCHULZE R. (ed.) *Modernizing and Harmonizing consumer contract law*, Munich, SELP, 2009, p. 115-146.

**SVANTESSON D.**

- « An update on the proposed Hague Convention on Exclusive Choice of Court Agreements », Bond University ePublications@bond, 2005.

- « The choice of Courts Convention : How will it work in Relation to the Internet and E-Commerce ? », *Journal of private International Law*, Vol. 5, number 3, December 2009, p. 517-536.

**MICKLITZ H. W.**, « La nécessité d'une nouvelle conception pour le développement du droit de la consommation dans la Communauté européenne », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1093-1111.

**TENREIRO M.**, « La compétence internationale des tribunaux en matière de consommation », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum JEAN CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 1093-1111.

IV. 5. BESOIN ET POSSIBILITE DE CONCLURE UNE CONVENTION INTERNATIONALE :

**AZCARRAGA MONZONIS C.**, « An Old Issue from a Current Perspective : American and European Private International Law », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 639-666.

**BAUMGARTNER S. P.**, « The proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments : Where We Are Ant the Road Ahead », 4 *Eur. J. L. Reform* 219-243 2002.

**BEAUMONT P.**, « A United Kingdom perspective on the proposed Hague judgment convention, » 24 *Brook. J. Int'l L.*, 75-109 1998.

**BOESCHOTEN C. D. Van**, « Hague Conference conventions and the United States : a European view », 57 *Law & Contemp. Probs.* 47-102 1994.

**CARRINGTON P. D., DYER JR A.**, « Foreword », 57 *Law & Contemp. Probs.* 1-24 1994.

**DROZ G.**, « A comment on the role of The Hague Conference on private international law », 57 *Law & Contemp. Probs.* 3-11 1993.

**FAUVARQUE-COSSON B.**, « Le droit international privé des contrats en marche vers l'universalité ? », in d'AVOUT L., BUREAU D., MUIR WATT H. *Mélanges en l'honneur du Professeur BERNARD AUDIT*, LGDJ, Lextenso (éd.), 2014, p. 269-285.

**FULLERTON M.**, « Enforcing judgments abroad : the global challenge », 24 *Brook. J. Int'l L.*, 1-15 1998.

**GUANGJIAN TU**, « The Hague Choice of Court Convention – A Chinese Perspective », 55 *Am. J. Comp. L.* 347-365 2007.

**JUENGER F. K.**

- « Judicial Jurisdiction in the United States and in the European Communities : a comparison, 82 *Mich. L. Rev.* 1195-1212 1983-1984.

- « A Hague Judgment Convention ? », 24 *Brook. J. Int'l L.*, 111-123 1998.

**KOJIMA T.**, « Cooperation in international procedural conflicts : prospects and benefits », 57 *Law & Contemp. Probs.* 59-75 1994.

**KRUGER T.**

- « Letter from The Hague : Global Choice of Court Clauses ? », 121 *S. African L. J.*, 752-757 2004.

- « Current developments in private international law, I. The 20th Session of the Hague Conference : A New Choice of Court Convention and the Issue of EC membership », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, April 2006, p. 452-453.

**LUSSIER L.**, « A Canadian perspective », 24 *Brook. L. Int'l L.*, 31-73 1998.

**MEHREN A. T. Von**

- « Recognition and enforcement of foreign Judgments : a new approach for The Hague Conference ? », 57 *Law & Contemp. Probs.* 271-303 1994.



- « The Case for a Convention-mixed approach to jurisdiction to adjudicate and recognition and enforcement of foreign Judgments, *Rebels.*, Band 61, Heft 1, 1997, p. 86-92.
- « Enforcing judgments abroad : reflexions on the design of recognition conventions », 24 *Brook. L. int'l L.*, 17-29 1998.
- « Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments Acceptable World-wide : Can The Hague Conference Project Succeed ? », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49, number 2 spring 2001, p. 191-202.
- « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers ? Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? » *RCDIP*, 15 mars 2001, p. 85-92.

**MERHEN R. B. Von, M. E. PATTERSON**, « Recognition and enforcement of foreign-country Judgments in the United States, *Law and Pol'y Int'l Bus.* 37 1974, p. 37-81.

**MORSE C. G. J.**, « *International Shoe v. Brussels And Lugano* : Principles and Pitfalls in the Law of Personal Jurisdiction », 28 *U.C. Davis L. Rev.* 999-1025 1994-1995.

**NANDA Ved. P.**, « The Landmark 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, 42 *Tex. Int'l L. J.* 773-788 2006-2007.

**PATAUT E.**, « International jurisdiction and third states : a view from the EC in family matters » in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, CEDAM, 2008, p. 123-148.

**PFUND P. H.**, « The project of The Hague Conference on private international law to prepare jurisdiction and the recognition/enforcement of judgments in civil and commercial matters, in *Enforcing judgments abroad : the global challenge*, 24 *Brook. J. Int'l L.*, 7-16 1998.

**TANG Z. S.**, « Effectiveness of exclusive jurisdiction clauses in the Chinese courts- A pragmatic study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, Vol. 61, p. 321-333.

**TEITZ L. H.**, « Choice of court clauses and third countries from a US perspective : challenges to predictability », in WATTÉ N. et NUYS A. *International Civil litigation in Europe and Relation with thirds states*, Brussels, 2005, p. 285-309.

**WEINTRAUB R. J.**, « How substantial is our need for a judgments-recognition convention and what should we bargain away to get it ? », 24 *Brook. J. Int'l L.* 167-220 1998.

**WEIZUO C.B.**, « Chinese private international la statute of 28 October 2010 », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12, 2010, p. 27-41.

**XIAO Y., LONG W.**, « Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, 2009, p. 193-211.

#### IV. 6. EFFETS DE LA CONVENTION DE JURIDICTION

**BRIGGS A.**, « What should be done about jurisdiction agreements ? », *Yearbook of Private International Law*, 2010, Vol. 12, p. 311-332.

**BUREAU D.**

- « De la transmission d'une clause attributive de juridiction dans une chaîne de contrats », *RCDIP*, 1<sup>er</sup> octobre 2013, p. 710-721.
- « Opposabilité d'une clause attributive de juridiction : relation commerciale établie et assureur subrogé », *RCDIP*, 1<sup>er</sup> octobre 2013, p. 725-731.

**GOLHEN C.**, « L'assujettissement d'un tiers à une clause attributive de juridiction. – (1<sup>ère</sup> partie) », étude 5, *Procédures*, n° 5, Mai 2008, p. 5-12.

**TAKAHASHI. K.**

- « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008, p. 57-91.
- « Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement : Remaining issues », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 11, 2009, p. 73-107.

**KNIGHT CJS**, « The Damage of damage : agreements on jurisdiction and choice of law », *Journal of Private International Law*, Vol. 4, number 1, December 2008, p. 501-513.

**V. DICTIONNAIRES, ENCYCLOPÉDIES ET FASCICULES**

V. 1. DICTIONNAIRES

**CORNU G.** (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Coll. Quadrige, 10<sup>ème</sup> éd., 2013.

**UNION ACADEMIQUE INTERNATIONALE**, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris-Sirey, 1960.

**FRANCESCAKIS PH.**, *Répertoire de droit international, Tome I*, Paris, 1968-1969.

V. 2. JURISCLASSEUR

**BERAUDO J.-P.**, « Généralités, Nouvelle Convention de Lugano I. n° 4, Distinctions au sein de l'Union européenne, §2, I. », *Jcl. Europe Traité*, Fasc. 2990, 28 octobre 2010.

**LEHMANN R.**, « Droit international privé français, conflits de lois, théorie générale, les qualifications », *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 531, 1978.

**VI. TRAITÉS, DOCUMENTS OFFICIELS, COMMUNICATIONS ET RÉOLUTIONS**

VI. 1. UNION EUROPEENNE

VI. 1.1. Traités et Protocoles

- Acte unique européen, JO L 169/1 du 29 juin 1987.

- Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), JO C 191/01 du 29 juillet 1992.
- Traité d'Amsterdam, JO C 340/1 du 10 novembre 1997.
- Traité instituant la Communauté européenne, JO C 325/33 du 24 décembre 2002.
- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), JO C 326/13 du 26 octobre 2012.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), JO C 326/47 du 26 octobre 2010.

## VI. 1.2. Règlements

- Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel L 160 du 30/06/2000 p. 1 – 13.
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel L 012 du 16/01/2001 p. 1 – 23.
- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOJ 177 du 4/07/2008, p. 6–16
- Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, JO L 7/1 du 10/01/2009, p. 1-79.
- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 351 du 20/12/2012, p. 1–32.
- Règlement (CE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 Mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal officiel L 141, 5/06/2015, p. 19–72.

## VI. 1.3. Directives

- Première directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, JO L 228, 16.8.1973, p. 3–19.
- Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, JO L 172, 4.7.1988, p. 1–2.
- Directive 90/618/CEE du Conseil du 8 novembre 1990 modifiant, en ce qui concerne plus particulièrement l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules

automoteurs, les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE qui portent coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, JO L 330, 29.11.1990

-Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95/29 du 21 avril. 1993.

- Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service, JO L. 18 du 21. 1. 1997, p. 1-6.

- Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 335, 17.12.2009, p. 1–155.

- Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 304/64 du 21 novembre 2011.

#### VI. 1.4. Résolutions, propositions de décisions et règlements, décisions du Conseil

- Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de *for* {SEC(2008) 2389} {SEC(2008) 2390}, COM/2008/0538 final.

- Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de la Communauté, de la convention sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2008/0116 final.

- Proposition modifiée de règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (présentée par la Commission conformément à l'article 250, paragraphe 2 du traité CE)/COM/2000/0689 final, JO n° 062 E du 27/02/2001 p. 0243 - 0275

- Proposition de décision du Conseil relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, COM/2014/046 final - 2014/0021 (NLE).

#### VI. 1.5. Communications de la Commission européenne, Livres verts, Documents de travail

- Clauses abusives : cinq ans après, Evaluation et perspectives pour l'avenir, Commission des communautés européennes, Bruxelles 2000.

- Livre vert sur la transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation, COM/2002/0654 final.
- Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM/2005/0650 final - COD 2005/0261.
- Livre vert du 8 février 2007 de la Commission sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, COM(2006) 744 final.
- Communication de la Commission, au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen du 13 mars 2007, « Stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013. Responsabiliser le consommateur, améliorer son bien-être et le protéger efficacement », COM(2007) 99 final.
- Document de travail des services de la Commission accompagnant la Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de *for* - Résumé de l'analyse d'impact COM(2008) 538 final SEC(2008) 2389 SEC/2008/2390 final.
- Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0174 final.
- Livre vert sur la révision du Règlement (CE) 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM/2009/0175 final.
- Livre vert de la Commission du 1er juillet 2010 relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises, COM(2010) 348 final.
- Document de travail des services de la Commission, synthèse de l'analyse d'impact, Document accompagnant la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte) {SEC(2010) 1547 final} {COM(2010) 748 final}, SEC/2010/1548 final - COD 2010/0383.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 11 octobre 2011, « Un droit commun européen de la vente pour faciliter les transactions transfrontières sur le marché unique », COM(2011) 636 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil, au Comité Économique et Social et au Comité des Régions : Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2010-2015 (COM(2010) 171 final).
- Proposition de la Commission du 12 décembre 2012 (COM/2012/744 final).

## VI. 1.6. Résolutions et rapports du Parlement européen

- Parlement européen, document 2010/0383 (COD) [28.6.2011].

-Résolution du Parlement européen du 8 juin 2011 sur les actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises (2011/2013(INI)), disponible sur le site du Parlement européen.

- Résolution législative du Parlement européen du 26 février 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)) (Procédure législative ordinaire: première lecture).

## VI. 1.7. Propositions de règlements et de directives

- Proposition de règlement (CE) du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, com/99/0348 final, JO c 376e du 28.12.1999, p. 1–17.

- Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte), COM(2010) 748 final, 2010/0383 (COD).

- Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 octobre 2011 relatif à un droit commun européen de la vente, COM(2011) 635 final, 2011/0284 (COD).

## VI. 1.8. Décisions du Parlement et du Conseil

- Décision n° 1926/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, établissant un programme d'action communautaire dans le domaine de la politique des consommateurs (2007-2013)(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 404/39, p. 38-45.

- Décision n° 2007/712/CE du Conseil du 15 octobre 2007 relative à la signature, au nom de la Communauté, de la convention sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale JO L 339, 21.12.2007, p. 1–2.

- Décision du Conseil du 26 février 2009 relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur les accords d'élection de *for*, JO L 133 du 29.5.2009, p. 1–13.

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions un droit commun européen de la vente pour faciliter les transactions transfrontières sur le marché unique. COM/2011/0636 final.

- Décision du Conseil du 4 décembre 2014 relative à l'approbation, au nom de l'Union européenne, de la convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de *for*, JO L 353 du 10.12.2014, p. 5–8.

#### VI. 1.9. Avis, communications et déclarations

- Avis du Comité économique et social sur « L'artisanat et les petites et moyennes entreprises », JO C 158 du 26.5.1997, p. 53–73.

- Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) COM(2005) 650 final– 2005/0261 (COD), JO C 318 du 23.12.2006, p. 56–61.

- Déclaration du Conseil et de la Commission du 24 novembre 2000, doc. du Conseil, n° 13742/00, JUSTCIV 131, II. Déclaration concernant les articles 15 et 68, 1.

- Avis de la Cour de justice du 7 février 2006, n° 1/03, J.T., 2006, p. 237.

- Avis de la Cour (assemblée plénière) du 7 février 2006, Compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Avis 1/03, Rec. 2006 I-01145.

- Commission européenne, communiqué de presse, Bruxelles, le 10 octobre 2014, La convention sur les accords d'élection de *for* : une forte incitation au commerce international pour les entreprises de l'UE.

#### VI. 2. CONVENTIONS INTERNATIONALES ET REGIONALES

- Convention sur le Droit international privé, et Code de Droit international privé annexé (Code Bustamante), 6<sup>e</sup> Conférence panaméricaine, La Havane, 20 février 1928, disponible sur : <http://www.gobiernoenlinea.gob.ve/home/legislacion.dot>.

- Convention interaméricaine relative au droit international privé de 1940 (Traité de Montevideo), disponible sur : *American Journal of International Law, Supplement (AJILs)* (1943), p. 116 et s.

- Convention interaméricaine relative à la procédure internationale de 1940 (Traité de Montevideo), disponible sur : *American Journal of International Law, Supplement (AJILs)* (1943), p. 116 et s..

- Convention de La Haye de 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, disponible sur : [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=32](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=32).

- Convention de La Haye de 1965 sur les accords d'élection de *for*, disponible sur [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=77](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=77).

- Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités, disponible sur : [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1\\_1\\_1969\\_francais.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf).
- Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence le reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, Version consolidée CF 498Y0126(01), JOL 299, 31.12.1972, p. 32–42.
- Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, disponible sur : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/V1056998-CISG-f.pdf>.
- Convention interaméricaine sur la compétence dans la sphère internationale pour la validité extraterritoriale des jugements étrangers du 24 mai 1984, (Convention de Paz), disponible sur : [www.oas.org/juridico/english/treaties/b-50.htm](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-50.htm).
- Convention relative aux modalités de règlement des litiges liés à l'exercice d'une activité économique du 20 mars 1992 (Convention de Kiev) disponible sur [http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm\\_pd27f.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd27f.pdf).
- Convention relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale du 22 janvier 1993, avec modifications en date du 28 mars 1997 (Traité de Minsk), disponible sur : [http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm\\_pd27f.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd27f.pdf).
- Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle du 5 août 1994, disponible sur [http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2620/2/innova.front/decisiones\\_1994](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2620/2/innova.front/decisiones_1994).
- Protocole de Santa María sur la juridiction internationale en matière de relations de consommation, Décision n° 10/96, du 17 décembre 1996, disponible sur : [http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2641/2/innova.front/decisiones\\_1996](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2641/2/innova.front/decisiones_1996).
- Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale de 2007, Protocole n° 1 relatif à certains problèmes de compétence, de procédure et d'exécution - Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention et sur le comité permanent, JO L 339, 21.12.2007, p. 3–41.
- Accord entre l'Union européenne et le Royaume de Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 240, 13.8.2014, p. 1–1.

## VI. 3. NATIONAL

### VI. 3.1. Lois

- Loi n° 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial. Version consolidée par la Loi 98-69 1998-02-07, article 5, JORF 7 février 1998.
- Loi portant le Code de droit international privé, 117 juillet 2004, publiée au Moniteur belge le 27 juillet 2004. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2004.



## VI. 3.2. Documents Senat de Belgique

- Session de 2001-2002, 1er juillet 2001, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, déposée LEDUC par J., MONFILS P., VANDERLBERGHE, M., NAGY M., LOZIE M. F, document législatif n° 2-1225/1.
- Session de 2003-2004, 20 avril 2004, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme NYSSSENS et M. WILLEM, document législatif n° 3-27/7.

## VII. JURISPRUDENCE

### VII. 1. COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

#### VII. 1.1. Interprétation autonome du droit

- CJCE, 14 octobre 1976, *Eurocontrole*, 29-76, Rec. 1976, p. 01541.
- CJCE, 16 décembre 1980, *Rüffer*, 814/79, Rec. 1980 -03807.
- CJCE, 11 juillet 2002, *Rudolf*, C-96/00, Rec. 2002 I-06367.
- CJCE, 5 février 2004, *Frahuil SA*, C-265/02, Rec. 2004 I-01543.

#### VII. 1.2. Champ d'application matériel des outils européens

- CJCE, 14 octobre 1976, *LTU*, 29/76, Rec. 1976 -01541.
- CJCE, 14 juillet 1983, *Gerling*, 201/82, Rec. 1983 -02503.
- CJCE, 19 janvier 1993, *Shearson*, C-89/91, Rec. 1993 I-00139.
- CJCE, 27 octobre 1998, *Réunion européenne*, C-51/97, Rec. 2005 I-04509.
- CJCE, 15 mai 2003, *TIARD*, C-266/01.
- CJUE, 12 juillet 2012, *Mahamdia*, C-154/1, Non publiée.
- CJUE 3 octobre 2013, *Schneider*, C-386/12, Rec. numérique, D. 2013. 2407

#### VII. 1.3 Champ d'application territorial des outils européen

- CJCE, 15 mai 1990, C-365/88, *Kongress Agentur Agen*, Rec. I-1845.
- CJCE, 15 septembre 1994, *brenner et Peter Noller*, c-318/93, Rec. 1994 I-04275.

- CJCE, 5 mars 2005, *Owusu*, C-281/02, Rec. 2005 I-1383, *RJCom.* 2005. 337, note A. Raynouard.

## VII. 1.4. Protection

### VII. 1.4.1 consommateurs

- CJCE, 21 juin 1978, *Société Bertrand*, 150/77, Rec. 1978 -01431.

- CJCE 13 novembre 1979, *Sanicentral*, 25/79, Rec. 1979 -03423.

- CJCE, 26 mai 1982, *Ivenel*, 133/81, Rec. 1982 -01891.

- CJCE 19 janvier 1993, *Shearson Lehmann Hutton Inc.*, Aff. C-89/91, Rec. p. I 139.

- CJCE, 3 juillet 1997, *Benincasa*, C-269/95, Rec. 1997 - I.3767, Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 20 février 1997; *D.*, 2005, p. 458, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke, *RTDCom.* 2005, p. 636, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, *I.J.T.I* 1997, 683, note M. Ekelmans, *Revue de droit commercial begle* 1998, p. 382, note I. CORNET

- CJCE, 27 avril 1999, *Mietz*, C-99/96.

- CJUE, 27 juin 2000, *Océano*, Aff. jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. 2000 I-04941.

- CJCE, 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, Rec. 2006 I-10421, *Europe* 2006, comm. 378, obs. L. Idot.

- CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Karl Heinz Henkel*, C-167/00, Rec. 2002 I-08111.

- CJCE, 21 novembre 2002, *Cofidis*, C-473/00, Rec. 2002 I-10875, p. 10875, *Europe* 2003, comm. 4, obs. A. Rigaux.

- CJCE, 20 janvier 2005, *Engler*, C-27/02, 2005 I-00481.

- CJCE, 14 mai 2009, *Ilsinger*, C-180/06, Rec. 2009 I-03961.

- CJCE, 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08, Rec. 2009 I-04713, *Europe* 2009, comm. 334, *Clauses abusives*, Commentaire par V. Michel et M. Meister.

- CJCE, 17 novembre 2010, *Hypotecni Banka*, C-327/10, Rec. 2011 -00000, conclusions de l'avocat général, V. Trstenjak, présentées le 8 septembre 2011.

- CJCE, 7 décembre 2010, *Pammer*, Aff. jointes C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010 I-12527.

- CJUE 17 octobre 2013, *Emrek c/ Sabranovic*, C-218/12, Rec. numérique, *D.* 2013. 2472.

- CJUE, 30 avril 2014, *Barclays Bank*, C-280/13, Rec. 2014 279.

- CJUE, 6 septembre 2012, *Daniela Mühlleitner*, C 190/11, Rec. numérique, *RCDIP* 2013, p. 487, A. Sinay-Cytermann.
- CJUE, 30 avril 2014, *Kásler et Káslerné Rábai*, C 26/13, Rec. 2014 282.
- CJUE, 14 mars 2013, *Aziz*, C 415/11, Rec. 2013 164.
- CJUE, 14 novembre 2013, *Armin Maletic* C-478/12, Rec. numérique.
- CJUE, 17 juillet 2014, *Morcillo, Abril Garcia*, C-169/14, Non publiée.
- CJUE, 27 février 2014, *Pohotovost'*, C-470/12, Rec. 2014 101, non encore publiée.
- CJUE, 15 janvier 2015, *Siba*, C-537/13, Non publiée.
- CJUE, 12 février 2015, *Baczó*, C-567/13, Non publiée.

#### VII. 1.4.2 Travailleurs

- CJCE, 15 janvier 1987, *Shenavai*, 266/85, Rec. 1987 -00239.
- CJCE, 15 février 1989, *Six Construction*, 32/88, Rec. 1989 341
- CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, C-369/96, Rec. 1999 I-08453, *Rev. Dr. étr.*, 1999, 779, note S. Francq, *Revue*, 2000, 710, note M. Fallon.

#### VII. 1.4.3 assurés

- CJCE, 13 juillet 2000, *Josi*, C-412/98, Rec. 2000 I-05925 et conclusions de l'avocat général N. Fennelly du 9 mars 2000.
- CJCE, 12 mai 2005, *SFIP*, C-112/03, Rec. 2005 I-03707.
- CJCE, 26 mai 2005, *GIE Réunion européenne*, C-77/04, Rec. 2005 I-04509.

#### VII. 1.5. Professionnel

- CJCE, 20 Janvier 2005, *Gruber*, C-464/01, Rec. 2005 I-00439, *RCDIP* 2005. 493, *RCDIP* 2005, p. 493, note JUDE.
- CJCE, 2 octobre 2008, *South Eastern Health Board*, C- 372/07, Rec. 2008 I-07403.
- CJUE, 14 mars 2013, *Feichter*, C 419/11, Non publiée, L. Idot, « Matière contractuelle et billet à ordre », *Europe*, 2013, comm. 246.
- CJUE 7 février 2013, *Refcomp SpA*, C-543/10, Rec. numérique, conclusions de l'avocat général Jääskinen présentées le 18 octobre 2012.

VII. 1. 6. Contrat

- CJCE 17 juin 1992, *Jakob Handte*, C-26/91, Rec. I-03967, conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 8 avril 1992
- CJCE, 22 mars 1983, *Peters*, 34/82, Rec. p. 987.
- CJCE, 8 mars 1988, *Arcado*, 9/87, Rec. p. 1539, points 10 et 11.

VII. 1. 7. Formalisme des conventions de juridiction

- CJCE 14 décembre 1976, *Estasis Salotti di Colzani*, 24/76, Rec. 1976 -01831, *RCDIP*, 1977.576, 1<sup>ère</sup> esp., note Mezger, *JDI*, 1977.734, obs. Bischoff.
- CJCE, 14 décembre 1976, *Segoura*, 25/76, Rec. 1976 -01851.
- CJCE, 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, C-150/80, Rec. 1981 -01671.
- CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, 71/83, Rec. 1984 -02417.
- CJCE 20 février 1997, *Gravières Rhénanes*, C-106/95, Rec. 1997 I-00911, conclusions de l'avocat général Tesaro présentées le 26 septembre 1996.
- CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, Rec. 1999 I-01597, conclusions de l'avocat général Léger présentées le 22 septembre 1998.

VII. 1. 8. Consentement

- CJCE, 24 Juin 1986, *Anterist*, 22/85, Rec. 1986 -01951.
- CJCE, 11 novembre 1986, *Iveco Fiat*, 313/85, Rec. 1986 p. 3337.
- CJCE, 11 juillet 1987, *Berghoefer GmbH & Co. KG contre ASA SA*, C-221/84, Rec. 1985 2699.
- CJCE, 16 mars 1999, *Castelletti*, C-159/97, Rec. 1999 I-01597, *Revue*, 1999, 559, note H. Gaudemet-Tallon.
- CJCE, 9 novembre 2000, *Coreck*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337, *Revue*, 2001, p. 359, note F. Bernard.

VII. 1. 9. Convention d'arbitrage et convention de juridiction

- CJCE, 21 juillet 1991, *Marc Rich*, C-190/89, Rec. p. I-3855.
- CJCE, 17 novembre 1998, *Van Uden*, C-391/95, Rec. I-7091.

- CJUE, 10 février 2009, *West Tankers Inc.*, C-185/07, Rec. 2009 I-00663

VII. 1. 10. Compétence exclusive et convention de juridiction

- CJCE, 9 novembre 1998, *Meeth Glacetal*, C-387/98, Rec. 2000 I-09337.

- CJUE, 12 mai 2011, *Berliner*, C-144/10, Rec. 2011 I-03961.

VII. 1. 11. Désignation d'une juridiction par la convention

- CJCE, 17 janvier 1980, *Zelger*, 56/79, Rec. 1980, 89, *Revue* 1980, 335, note E. Mezger.

VII. 1. 12. Autonomie de la convention de juridiction

- CJCE, 4 mars 1982, *Effer*, 38/81, Rec. 1982 -00825.

- CJCE, 10 mars 1992, *Powell Duffryn*, C-214/89, Rec. p. I-1745, conclusions de l'avocat général Tesauo présentées le 20 novembre 1991.

- CJCE, 14 décembre 1977, *Sanders*, 73/77, Rec. 1985 -00099.

VII. 1. 13. Litispendance et connexité

- CJCE, 8 décembre 1987, *Gubitsch*, aff. 144/86, Rec. 1987- 4861.

- CJCE, 9 décembre 2003, *Gasser*, C-116/02, Rec. I-14693.

- CJCE, 27 avril 2004, *Turner*, C-159/02, Rec. I-3565.

- CJUE, 15 novembre 2012, *Gothaer*, C-456/11, Rec. numérique.

VII. 2. NATIONALE

VII. 2.1 Cours belges

- Cass., 22 avril 1965, *Pasicrisie belge* 1965 (1, p. 871-875) F-19650422-1.

- Cass., 15 juin 1988, *Rev. dr. comm. belge* (1989), 586, note H. Van Houtte, p. 565-567.

- Cour d'Appel de Bruxelles dans un arrêt du 4 octobre 1985, *J.T.* (1986), 93, note A. Kohl ou encore le tribunal du travail de Bruxelles le 19 octobre 1987, *Jur. trav. Brux.* (1987), 375.

- Arresten van het hof van cassatie, 24 février 1997 (104), *Pasicrisie belge*, 1997 (I/104).

- Cass., 1<sup>ère</sup> 2 novembre 2001, *Price waterhouse coopers et CRTS*, *Revue critique de jurisprudence belge*, 2003, p. 263-276, note M Fallon.
- Cass., 2 novembre 2001, *R.C.J.B.*, 2003, p. 263, note M. Fallon.
- Cass., 14 novembre 2002, F-20021114-1

## VII. 2.2. Cours françaises

### VII. 2.2.1. Indices du rattachement des conventions de juridiction à la catégorie juridique « contrat » ou « procédure »

- Cass. civ. 29 avril 1938, *D.P.*, 1939, p. 93, note J. Carbonnier.
- CA Paris, 27 janvier 1955, *RCDIP*, 1955, p. 331, note H. Motulsky.
- Cass 1<sup>ère</sup> civ. 1985, *compagnie des signaux et d'entreprises électriques c. Sorelec*.
- CA Paris, 5 juillet 1989, n° 89/4373, *JurisData* n° 1989-025715 ; *JDI*, 1990, p. 152, obs. A. Huet.
- Cass. com., 9 juin 1970, *Bull. civ. IV*, n° 191.
- CA Paris, 10 octobre 1990, H. Gaudemet-Tallon, *RCDIP*, 1991, p. 605.
- Cass. soc., 8 juillet 1985, Allard, *RCDIP* 1986, 113, note H. Gaudemet-Tallon.
- Cass. com., 30 janvier 2001, *ING Bank NV Paris c. Mantel Holland Beheer BV*, Poillot-Peruzzetto, *RCDIP*, 2001, p. 540.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 octobre 2005, *Juris-Data* n° 2005-030067.
- CA Poitiers, 26 février 2009, n° 07/02404, *JurisData* n° 2009-019747 ; *JDI* 2010, comm. 18, p. 1230, note F.-X. Licari.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1<sup>er</sup> décembre 2010, n° 09-13.303, *Schlenzka c/ SA Fontaine Pajot*, *JurisData* n° 2010-022675 ; J. Juvénal, *JCP* 2011, 257. – F.-X. Licari, *Dalloz*, 2011, p. 423 ; H. Gaudemet-Tallon, *RCDIP*, 2011, p. 93 ; O. Boskovic, *JDI*, n° 3, Juil. 2011, 14.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 26 septembre 2012, n° 11-26.022, C. Brière, *JDI*, n° 1, janvier 2013, 4.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 janvier 2013, *Gazprombank*, n° 11-10.588, *Dalloz*, 2013. 371

### VII. 2.2.2. Validité et effets de la convention à l'égard des tiers

- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 février 2013, *D.* 2013. 1503, obs. F. Jault-Seseke, *RCDIP*, 2013, p. 725, D. Bureau.

VII. 2. 3. Cours espagnoles

- Ent. TS (Sala de lo Civil, Seccion 1a) num 6/2009 de 12 de enero de 2009, Aranzadi Westlaw, RJ/2009/544.

VII. 2. 4. Cours anglaises

VII. 2.4.1 Qualification

- High Court of London, APP.LR 04/30 du 30 avril 2008, *Deutsche Bank contre Asia Pacific Broadband Wireless Communications* (2008)

VII. 2.4.2. Arbitrage et attribution de juridiction

- *Bulk Oil (Zug) A.G. v. Trans-Asiatic Oil Ltd S.A.* (1973) 1 *Lloyd's Report* 129 et obs. D. ROUGHTON, « Double trouble, The problem of duplicate proceedings in international arbitration », *Herbert Smith arbitration*, Juillet 2001, p. 1

VII. 2.4.3. Dommages et intérêts

- *Union Discount Co. Ltd v. Zoller* (2001)

- *Svenborg v. Akar* (2003).

- *National Westminster Bank plc v. Rabobank Nederland* (2007).

VII. 2. 5. Nationale - Cours étasuniennes

VII. 2.5.1. Contrats de travail

- *Runnels v. TMSI Contractors, Inc.* 764 F 2d 417 (5th Cir. 1985).

- *Clarck v. Moran Towing & Transp. Co.* 738 F Supp. 1023 (ED La 1990).

- *Mabry v. Fuller-Shuwayer Co., Ltd* 50 NC App. 245 (1981).

- *Moreno v. Milk Train, Inc.* 182 F Supp. 2d 590 (WD Tex. 2002).

- *Shah v. Nu-Kote International, Inc.* 898 F Supp. 496 (ED Mich. 1995).

- *Babineaux v. Southeastern Drilling Corp.* 170 So 2d 518 (LaApp).

- *Conti v. Pneumatic Products Corporation* 977 F 2d 978 (6th Cir. 1992).

- *Farbman v. Esskay Manufacturing Co.* 676 F Supp. 666 (WD NC 1987).

- *Speckine v. Stanwick Int'l Inc* 503 F Supp. 1055 (WD Mich. 1980)

VII. 2.5.2. En matière de conventions attributives de juridiction, sur leur caractère raisonnable et juste

- *Carnival Cruise Lines v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991).

- *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1 (1972)

VII. 1.6. Nationale - Cours canadiennes

VII. 1.6.1. Conditions de validité en la forme des conventions de juridiction

- *Alimport c. Victoria Transport*, [1977] 2 R.C.S. 858.

- *2736349 Canada Inc. c. Rogers Cantel Inc.*, [1998] A.Q. no 1376.

- *Stubbs v. ATS International BV*, 2010 ONCA 879 (C.A. Ont.).

VIII. **DOCUMENTS PRÉPARATOIRES, RAPPORTS**

VIII. 1. CONFERENCE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE DE LA HAYE

VIII. 1.1. Convention de La Haye de 1965, Actes et documents de la dixième session, Tome IV, *for* contractuel

- Rapport du comité ad hoc présenté par M. LARS WELAMSON, p. 24.

- Observations des gouvernements relatives au document préliminaire n° 2 : Avant projet de Convention adopté par le comité Ad Hoc et rapport de M. LARS et WELASON, Doc. pré. n° 3 à l'intention de la dixième session, p. 47.

- Procès verbal de la quatrième Commission, procès verbal n° 2, 10 octobre 1964, p. 73.

- Procès verbal de la quatrième Commission, procès verbal n° 3, 14 octobre 1964, p. 91.

- Procès verbal de la quatrième Commission, procès verbal n° 4, 17 octobre 1964, p. 105.

- Procès verbal de la quatrième Commission, procès verbal n° 5, 20 octobre 1964, p. 119.

- LARS M. et WELAMSON W., Rapport explicatif sur la Convention sur les accords d'élection de *for* du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de *for*, p. 201-226



## VIII. 1.2. Projet de Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements

- Conférence de La Haye de droit international privé, Exécution des jugements, Doc. pré. n° 19, novembre 1992.
- Liste récapitulative des problèmes qui devront être discutés lors de la réunion de la commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, Doc. pré. n° 1, mai 1994.
- Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 2, décembre 1995.
- Conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 6, août 1996.
- Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, rapport établi par C. KESSEDJIAN, Doc. pré. n° 7, avril 1997.
- Rapport de synthèse de la Commission spéciale sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 8, novembre 1997.
- Rapport de synthèse de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale, Doc. pré. n° 9, mars. 1998.
- Avant-projet de Convention sur la compétence commerciale et les jugements étrangers en matière civile et commerciale adoptée par la Commission Spéciale le 30 octobre 1999 et Rapport de P. NYGH et F. POCAR, Doc. pré. n° 11.
- Conférence de La Haye de droit international privé, Exécution des jugements, Doc. Pré. n° 14, avril 2001.
- Note d'information sur les travaux des réunions informelles tenues depuis octobre 1999 afin d'examiner et de préparer des projets de texte portant sur des questions en suspens, Doc. pré. n° 15, mai 2001.
- Commission II, La compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, 19ème session, Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique, 6-20 juin 2001, Document de travail n° 97, 18 juin 2001.
- Quelques réflexions sur l'état actuel des négociations du projet sur les jugements dans le contexte du programme de travail futur de la Conférence, Doc. pré. n° 16, février. 2002.

- HAINES A. D., Les conventions d'élection de *for* dans le contentieux international : leur utilisation et les problèmes juridiques qu'elles soulèvent dans le cadre du texte provisoire, Doc. prélim. n° 18, février 2002.
- Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 octobre 2002, Doc. prélim. n° 20, novembre 2002.
- PASCHOUD M., Rapport sur les délibérations du conseil restreint, p. 141.

VIII. 1.3. Convention de La Haye de 2005, Actes et documents de la Vingtième session (2005), Tome III, Élection de *for*

- Document de réflexion pour aider à la préparation d'une Convention sur la compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. Doc. prélim. n° 19, août 2002.
- Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 22 au 25 octobre 2002, Doc. prélim. n° 20, novembre 2002, p. 36.
- Document de travail n° 7 de la commission spéciale de décembre 2003, distribués le 2 décembre 2003, proposition de la délégation suisse, p. 383.
- Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 1, séance du lundi 1 décembre 2003, p. 436.
- Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 4, séance du mardi 2 décembre 2003, p. 444.
- Document de travail n° 36 de la commission spéciale de décembre 2003, distribués le 2 décembre 2003, proposition de la délégation canadienne, p. 386.
- Procès-verbaux de la Commission spéciale de décembre 2003, procès-verbal n° 4, séance du mardi 2 décembre 2003, p. 444.
- Rapport de la Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements 6 au 9 janvier 2003, Doc. prélim. n° 21, janvier 2003, p. 54.
- Rapport sur le travail du groupe de travail informel sur le projet des jugements, notamment sur le texte préliminaire issu de sa Troisième réunion – 25 au 28 mars 2003, Doc. prélim. n° 22, juin 2003, p. 76.
- A. SCHULZ, La relation entre le projet sur les jugements et d'autres instruments internationaux, Doc. prélim. n° 24 de décembre 2003, p. 148.
- Avant-projet de Convention sur les accords exclusifs de *for*, Projet de rapport explicatif HARTLEY DOGAUCHI, Doc. prélim. n° 26, décembre 2004, p. 166.

- E. GERASIMCHUK, La relation entre le projet sur les jugements et certains instruments régionaux dans le cadre de la communauté d'États indépendants, Doc. pré., avril 2005, p. 230.
- Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18 to 20 April 2005 in Preparation of the Twentieth Session of June 2005, Prel. Doc. n° 28, April 2005, p. 272.
- Observations relatives à l'avant-projet de Convention sur les accords d'élection de *for*, Doc. pré. n° 29 mai 2005, p. 298.
- Procès-verbal n° 3 de la Vingtième session, Commission II, séance du mercredi 15 juin 2005 (matin), p. 577.
- Procès-verbal n° 8 de la Vingtième session, Commission II, séance du 18 juin 2005 (matin), p. 615.
- SCHULZ A., MURIÁ TUÑÓN A., VILLANUEVA MEZA R., Les instruments américains du droit international privé, une note sur leurs rapports avec une future convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de *for*, Doc. pré. n° 31, juin 2005, p. 318.
- SCHULZ A., La future Convention sur les accords d'élection de *for* et l'arbitrage. Procédures parallèles et conflits de traités éventuels, notamment avec la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, Doc. pré. n° 32, juin 2005, p. 348.
- HARTLEY T. ET DOGAUCHI M., Rapport explicatif sur la Convention sur les accords d'élection de *for* de 2005, 2007, p. 784.

#### VIII. 1. 5. Choix de loi applicable

- Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux - Rapport sur les travaux effectués et conclusions (note de suivi) », note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré. n° 5 de février 2008, à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.
  - Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, Rapport sur les travaux effectués et plan de travail suggéré pour l'élaboration d'un futur instrument, note établie par le Bureau Permanent, Doc. pré. n° 7 de mars 2009, à l'intention du Conseil de mars / avril 2009 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.
  - Version consolidée des travaux préparatoires menant au projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, note établie par le Bureau Permanent, Doc. n° 1 pré. n° 1, octobre 2012.
- Projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, Doc. pré. n° 6 de mars 2014 à l'attention du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

## VIII. 2. TRAVAUX DE LA CNUDCI

Note explicative du secrétariat de la CNUDCI sur la convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

## VIII. 3. TRAVAUX EUROPEENS

- JENARD P., Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (signée à Bruxelles le 27 septembre 1968), Communication du Conseil, JO n° C59/1.
- SCHLOSSER P., Rapport sur la Convention relative à l'adhésion du Royaume du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, JOCE n° C 59/117.
- GIULIANO M. et LAGARDE P., Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO C 282 du 31.10.1980, p. 1–50.
- CALAIS-AULOY J., Propositions pour un nouveau droit de la consommation. Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation, La documentation française, 1985.
- JENARD P. ET MÖLLER G., Rapport relatif à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale faite à Lugano le 16 septembre 1988, JO 1990, c 189.
- SINOPOLI L., GUEZ P., ROCCAT M., SOTOMAYOR R- M., Study JLS/C4/2005/03, rapport français.
- CONSOLO C. ET AL., Study JLS/C4/2005/03, National Report Italy.
- DELCASSO C., Study JLS/C4/2005/03, National Report Spain.
- FREUDENTHAL H., Study JLS/C4/2005/03, National Report Netherlands.
- HESS B., PFEIFFER T., SCHLOSSER P., Study JLS/C4/2005/03, National Report Germany.
- KENGYEL M., Study JLS/C4/2005/03, National Report Hungary.
- WAUTELET P., Study JLS/C4/2005/03 Report Belgium.
- HESS B., PFEIFFER T., SCHLOSSER P., Study JLS/C4/2005/03, Report on the Application of Regulation *Brussels I* in the Member States, Presented by P. SCHLOSSER, final version September 2007.
- NUYTS A., Study JLS/C4/2005/07/00-37 on residual Jurisdiction, (review of the member States' Rules concerning the « residual Jurisdiction of their courts in civil and Commercial matters pursuant to *Brussels I* and *II* regulations), General Report, 3<sup>rd</sup> version, 6 July 2007.

- POCAR F., Rapport explicatif sur la convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007.
- Eurobaromètre (Sept. 2006 : 7 et 11).
- Study to Inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community, Final Report, 7 December 2007.
- Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen sur l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale /\*COM/2009/0174 final\*/.
- Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying document to the Proposal Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, (recast), COM(2010) 748 final).
- ZWIEFKA T., Rapport du 29 juin 2010 sur la mise en œuvre et la révision du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (2009/2140(INI)) Commission des affaires juridiques.
- KLAUS-HEINER LEHNE, BERLINGUER L., (A7-0101/2013), Rapport du 25 septembre 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (COM52011)0635 - C7-0329/2011 - 2011/0284(COD).

## IX. SITES INTERNET

Groupe européen de droit international privé : <http://www.gedip-egpil.eu>



# Tables des matières

<b>Sommaire.....</b>	<b>13</b>
<b>Partie 1. La dualité d'objectifs .....</b>	<b>13</b>
<b>Titre 1. La finalité protectrice du droit international et européen.....</b>	<b>13</b>
<i>Chapitre 1. La protection par les conditions d'applicabilité internationales et européennes</i> .....	13
<i>Chapitre 2. La protection par les conditions de validité européennes</i> .....	13
<b>Titre 2. La finalité promotrice du droit international et européen .....</b>	<b>13</b>
<i>Chapitre 1. La promotion par les conditions d'applicabilité internationales et européennes</i> .....	13
<i>Chapitre 2. La promotion par les conditions de validité et effets attribués aux conventions</i> de juridiction.....	13
<b>Partie 2. La qualification contractuelle internationale autonome .....</b>	<b>13</b>
<b>Titre 1. La solution matérielle .....</b>	<b>13</b>
<i>Chapitre 1. La qualification contractuelle : outil de protection et de promotion des rapports</i> internationaux et européens .....	13
<i>Chapitre 2. Une approche matérielle des parties à la convention : outil de protection et de</i> promotion des rapports internationaux et européens.....	13
<b>Titre 2. Le cadre de la solution .....</b>	<b>13</b>
<i>Chapitre 1. L'adoption d'une Convention internationale multilatérale : outil de protection</i> des parties faibles .....	13
<i>Chapitre 2. L'adoption d'une qualification autonome : outil de protection et de promotion</i> des rapports internationaux et européens .....	13
<b>Introduction générale .....</b>	<b>17</b>
<b>Partie 1. La dualité d'objectifs .....</b>	<b>27</b>
<b>Titre 1. La finalité protectrice du droit international et européen.....</b>	<b>31</b>
Chapitre 1. La protection par les conditions d'applicabilité internationales et européennes .....	35
Section 1. La protection générale dans les travaux internationaux .....	35
§1. Les prémices de protection dans la Convention de 1965 .....	36
I. L'approche faussement libérale de la Convention de 1965.....	36
II. La protection par la notion « d'abus de puissance économique ».....	38
§2. L'affirmation d'une protection dans le projet de Conventions de 1999 et la Convention de 2005.....	40
I. L'Élaboration de règles spéciales de protection.....	40
II. L'Exclusion protectrice du champ d'applicabilité matériel.....	47
Section 2. La protection spécifique dans les instruments européens.....	49
§1. La finalité protectrice des conditions d'applicabilité temporelles.....	52
§2. La finalité protectrice des conditions d'applicabilité matérielles .....	56
I. Les exclusions matérielles protectrices .....	57
A) L'exclusion des contrats publics.....	57
B) La protection refusée à des matières particulières.....	59
1) La finalité protectrice de l'exclusion de la capacité.....	60
2) La finalité protectrice de l'exclusion des procédures collectives .....	61
II. L'encadrement matériel protecteur .....	62
A) La protection d'acteurs particuliers et compétences exclusives.....	62
B) La protection et l'encadrement de certains contrats .....	64
1) Des conditions protectrices souples mais strictes en matière de consommation .....	65
2) Des conditions protectrices souples mais restrictives en matière de contrat individuel de travail.....	68

3) Des conditions protectrices souples mais restrictives en matière de contrat d'assurance .....	69
§3. La finalité protectrice des conditions d'applicabilité territoriales .....	71
I. L'exigence protectrice d'une situation internationale .....	74
II. La protection limitée par l'internationalité du Règlement 44/2001 .....	78
A) La désignation d'une juridiction .....	78
B) Le domicile de l'une des parties ou du défendeur dans un État membre .....	81
III. L'élargissement de la protection par le Règlement 1215/12 .....	84
IV. L'intensification et la complexification de la protection par la Proposition de Règlement instaurant un droit commun européen de la vente .....	90
<b>Conclusion du chapitre 1 .....</b>	<b>92</b>
Chapitre 2. La protection par les conditions de validité européennes .....	95
Section 1. Des conditions de forme relatives au consentement .....	96
§1. La règle claire sur la forme, mais confuse sur le fond, du Règlement 44/2001 .....	97
I. L'aperçu des divergences doctrinales .....	98
II. L'expression de conditions de fond dans le droit européen .....	100
A. L'application prépondérante du droit européen .....	100
B. Le rôle subsidiaire des droits nationaux .....	103
§2. Le renforcement de la protection du consentement par le Règlement 1215/2012 .....	104
I. La clarification limitée de la délimitation entre la forme et le fond .....	105
II. L'intérêt et la portée de la clarification .....	109
Section 2. La protection du consentement dans les conditions strictes de validité en la forme .....	111
§1. Un formalisme renforcé : l'exigence d'un écrit .....	112
I. Une politique protectrice exprimée par formalisme renforcé .....	112
II. L'exigence protectrice d'un écrit .....	113
§2. La protection par un formalisme révélant le consentement de la partie faible à la convention .....	115
I. La protection par l'utilisation d'une méthode matérielle .....	115
II. La protection mise en place par des moyens matériels .....	117
Section 3. La protection des parties faibles contre les conventions abusives .....	119
§1. La protection par l'exigence d'une convention de juridiction postérieure à la naissance du litige .....	120
I. La protection par l'exigence d'une convention postérieure à la naissance du litige dans le Règlement 44/2001 .....	121
II. La continuité de la protection par l'exigence d'une convention postérieure à la naissance du litige dans le Règlement 1215/2012 .....	123
§2. La protection par l'exigence d'une convention de juridiction non abusive .....	125
I) La protection actuelle de certains acteurs .....	129
A. L'option de compétence instaurée par le Règlement : une réalité protectrice .....	129
B. La protection renforcée par la Directive 93/13 CEE .....	133
II) La protection complexifiée de la partie faible à venir : .....	137
<b>Conclusion du chapitre 2 .....</b>	<b>140</b>
<b>Conclusion du Titre 1 .....</b>	<b>143</b>
<b>Titre 2. La finalité promotrice du droit international et européen .....</b>	<b>147</b>
Chapitre 1. La promotion par les conditions d'applicabilité internationales et européennes .....	151
Section 1. La souplesse des conditions d'applicabilité temporelles et matérielles .....	152
§1. La souplesse des conditions d'applicabilité temporelles dans les rapports entre professionnels .....	153
I. L'applicabilité temporelle des Conventions de La Haye .....	153
II. L'applicabilité temporelle du Règlement 1215/2012 .....	155
§2. Les conditions d'applicabilité matérielles, outils du développement du commerce international entre professionnels .....	156
I. L'exclusion de certaines matières : une convergence sur la méthode et la finalité commerciale .....	157
A. La finalité libérale de l'exclusion de l'arbitrage .....	158
B. La sécurisation des rapports commerciaux par l'exclusion de la faillite .....	162
II. La divergence des outils sur la méthode et leur convergence sur la finalité commerciale .....	165



A. La divergence sur la méthode .....	165
1) En matière de transport maritime, aérien.....	166
2) En matière d'assurance.....	167
3) En matière de demandes non contractuelles .....	168
B. La convergence sur la finalité.....	171
Section 2. La souplesse des conditions d'applicabilité spatiales .....	175
§1. L'exigence souple d'une situation internationale en droit international et européen.....	175
I. L'exigence souple d'une situation internationale par le droit règlementaire et conventionnel.....	176
II. L'existence de critères de rattachement territoriaux souples par le droit international et européen.....	179
A. La désignation d'un tribunal permettant de rattacher le litige à l'instrument .....	179
1) Une juridiction d'un État contractant ou membre .....	180
2) La désignation des tribunaux d'un État contractant, d'une ou des juridictions d'un État membre.....	184
a) Les divergences sur le caractère exclusif de la convention et ses conséquences .....	184
b) La convergence européenne et internationale sur la précision de la juridiction désignée par la convention .....	189
B. La flexibilité quant au lieu d'établissement des parties.....	190
1) L'exigence révolue d'un établissement sur un État membre .....	190
a) La notion de domicile.....	191
b) L'indifférence de la qualité procédurale des parties.....	193
c) La date d'appréciation de l'établissement.....	194
2) L'évolution libérale du droit, l'absence de domiciliation dans un État membre ou contractant.....	195
§2. L'existence d'un tissu favorable à l'autonomie de la volonté et au commerce international par l'articulation des textes entre eux.....	198
I. La clause de déconnexion de la Convention de La Haye .....	199
A. La primauté de la Convention de 2005 sur les instruments régionaux.....	201
1) La Convention de La Haye et Règlement 1215/2012.....	203
2) La primauté de la Convention sur la Proposition d'un droit commun européen de la vente européenne .....	205
B. La Convention de La Haye et les Conventions internationales .....	207
1) L'Accord entre l'Union européenne et le Danemark.....	207
2) La Convention multilatérale, la Convention de Lugano.....	208
II. La clause de déconnexion du Règlement 1215/2012 .....	211
A. Le Règlement 1215/2012 et la Proposition de droit commun européen de la vente .....	211
B. L'harmonie entre le Règlement 44/2001 et de la Convention de Lugano, une confusion à l'égard du Règlement 1215/2012 .....	212
<b>Conclusion du chapitre 1 .....</b>	<b>215</b>
Chapitre 2. La promotion par les conditions de validité et effets des conventions de juridiction.....	217
Section 1. La souplesse des conditions de validité.....	218
§1 La flexibilité des conditions de forme.....	219
I. La validité en la forme de la convention en présence d'une « convention écrite » .....	220
II. La validité en la forme d'une convention verbale confirmée par écrit ou par voie électronique .....	222
III. La validité d'une convention conclue sous une forme conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles et lorsque la convention est insérée dans un contrat de commerce international, suivant une forme admise par les usages régulièrement observés dans ce type de contrat et dans la branche commerciale considérée, et que les parties connaissent ou sont censées connaître.....	224
§2. La flexibilité des conditions de fond.....	229
I. La souplesse de l'exigence d'un rapport de droit déterminé .....	229
II. L'exigence de la validité substantielle .....	233
A. L'imprécision de l'objet désigné par la règle .....	234
B. La portée incertaine de la règle .....	238
Section 2. L'importance des effets juridiques conférés à la convention de juridiction.....	240

§1. À l'égard des parties, des effets propices au commerce international.....	241
I. Le caractère contraignant de la convention .....	241
II. La promotion de la sécurité juridique par les effets engendrés sur la compétence internationale .....	243
A. Les effets voulus forts, mais en réalité atténués par la Convention de La Haye.....	244
B. Les effets renforcés par le règlement 1215/2012.....	247
§2. L'autonomie de la convention de juridiction : une règle propice aux contrats commerciaux internationaux et européens .....	249
I. La consécration par la Cour de justice : une approche favorable à la sécurité juridique ..	250
II. La consécration par le droit moderne : une prise en compte réaliste des impératifs commerciaux .....	251
<b>Conclusion du Chapitre 2 .....</b>	<b>253</b>
<b>Conclusion du Titre 2 .....</b>	<b>255</b>
<b>Conclusion de la Partie 1 .....</b>	<b>259</b>
<b>Partie 2. La qualification contractuelle internationale autonome .....</b>	<b>263</b>
<b>Titre 1. La solution matérielle .....</b>	<b>267</b>
Chapitre 1. La qualification contractuelle : outil de protection et de promotion des rapports internationaux et européens .....	269
Section 1. La qualification de « contractuelle » : outil de protection .....	271
§ 1. La qualification de « procédurale » : tentante mais d'intérêt limité .....	272
I. Le défaut de conformité de la qualification de « procédurale » à la matière .....	272
II. Les effets limités et pervers de la qualification de « procédurale ».....	273
A. La protection limitée de l'approche « procédurale ».....	273
B. Les effets pervers de la qualification de « procédurale » .....	275
§2. La qualification de « contractuelle » : une solution optimale.....	276
I. La pertinence de la qualification de « contractuelle » au regard du droit européen et national .....	277
A. L'approche contractuelle européenne.....	277
1) Une clause « abusive ».....	278
2) Une « clause contractuelle » .....	279
B. La qualification de « contractuelle » : une qualification majoritaire susceptible d'emporter un compromis international.....	280
II. Le caractère protecteur de la qualification de « contractuelle ».....	283
A. Une qualification interventionniste et protectionniste.....	283
B. La qualification de « contractuelle » : une qualification coordinatrice et protectrice.....	285
1) La qualification de « contractuelle » : l'occasion d'une soumission au Règlement Rome I.....	285
2) La soumission au Règlement Rome I : l'accroissement de la protection des parties faibles .....	287
Section 2. La qualification de « contractuelle » : outil de promotion.....	291
§1. La qualification de « contractuelle » : une qualification conforme au droit international et européen.....	292
I. La qualification de « contractuelle » dans les travaux préparatoires.....	292
A. La référence directe à la qualification de contractuelle.....	292
B. La référence indirecte à la qualification de « contractuelle » .....	293
II. La qualification « contractuelle » : outil de promotion du commerce entre professionnels .....	296
A. La qualification « contractuelle » : une soumission au droit des contrats favorables au commerce international.....	296
1) La mise à l'écart de la qualification procédurale .....	297
2) Le rattachement à la matière contractuelle : outil de promotion .....	298
B. La qualification « contractuelle » : l'occasion de sanctionner la violation de la convention de juridiction .....	299
§2. La qualification de « contractuelle » et la soumission au droit des contrats : l'occasion d'une unification des règles de conflit de lois.....	301
I. Le caractère injustifié de l'exclusion actuelle .....	302
II. L'application du Règlement Rome I : outil de la sécurité et prévisibilité juridique .....	305
<b>Conclusion du Chapitre 1 .....</b>	<b>308</b>

Chapitre 2. L'approche matérielle des parties à la convention : outil de protection et de promotion des rapports internationaux et européens.....	311
Section 1. Les convergences et divergences dans la détermination de la qualité des parties aux conventions de juridiction.....	312
§1. La notion de « partie faible » .....	312
I. La notion de « consommateur ».....	317
A. Le consommateur : personne physique .....	319
B. Le consommateur : un acteur à des fins privés.....	320
C. Le consommateur : un acheteur et consommateur final à des contrats spécifiques....	325
II. La notion de « travailleur ».....	335
III. La notion complexe d'assuré.....	338
A. Les personnes visées.....	339
B. Les contrats visés.....	340
1) Les points de divergences dans la notion .....	341
2) Les points de convergences dans la notion.....	343
§2. La notion de « professionnel » .....	344
I. Le professionnel et ses activités .....	346
A. Le Professionnel commerçant.....	347
B. Le professionnel profession libérale.....	349
II. Le professionnel : une personne physique ou morale.....	350
A. Le professionnel personne physique .....	351
B. Le professionnel personne morale.....	353
Section 2. La relativité des notions de partie faible et de professionnel : pour une nouvelle approche matérielle .....	356
§1. La notion de « professionnel » et de « partie faible » : une opposition de façade .....	357
I. La fausse antinomie entre les notions de « professionnel » et de « consommateur » .....	357
A) À la lettre des dispositions, l'opposition du professionnel au consommateur .....	358
B) L'opposition de façade entre le professionnel et le consommateur .....	359
II. La relativité de la notion de « partie faible » .....	360
§2. La modification de l'approche relative à la distinction entre les protagonistes : outil d'une réalisation matérielle de l'approche téléologique.....	366
I. L'actuelle antinomie, expression d'une politique légale .....	366
II. Le recours à des mesures matérielles opérationnelles et consensuelles.....	368
A. Le critère de l'abus dans les travaux internationaux .....	369
B. Le critère du déséquilibre sur le continent européen : expression d'un abus .....	371
C. L'abus : un critère doctrinalement accepté .....	374
D. L'appréciation et la mise en œuvre du critère de l'abus.....	376
<b>Conclusion du Chapitre 2 .....</b>	<b>377</b>
<b>Conclusion du Titre 1 .....</b>	<b>381</b>
<b>Titre 2. Le cadre de la solution .....</b>	<b>385</b>
Chapitre 1. L'adoption d'une Convention internationale multilatérale : outil de protection des parties faibles .....	387
Section 1. L'inadéquation de la distinction actuelle des niveaux .....	388
§1. Le défaut de lisibilité du <i>patchwork</i> international et européen.....	389
I. L'existence d'un <i>patchwork</i> de règles et de niveaux.....	389
II. La difficulté de distinguer les situations internationales des situations régionales et internes .....	393
§2. Le défaut de sécurité juridique des niveaux nationaux.....	398
I. En France : une approche incertaine des conventions de juridiction .....	398
II. En Belgique : une approche originale des conventions de juridiction .....	401
Section 2. L'adoption d'une convention internationale multilatérale : élément de la protection des parties faibles.....	406
§1. Les parties faibles : actrices du commerce international .....	407
I. Le constat d'une participation effective des parties faibles aux contrats internationaux.....	407
I Le constat d'une protection moindre que celle escomptée : la difficulté de la reconnaissance des jugements .....	411
A. Le problème de la reconnaissance des jugements rendus par des États membres de l'Union européenne dans des États tiers .....	413

B. Le problème de la reconnaissance par les États européens des jugements rendus par des États qui leur sont tiers.....	420
§. 2. La faisabilité juridique et politique d'une Convention internationale.....	424
I. l'existence de points de convergence en matière de conventions de juridiction conclues par des parties faibles.....	425
II. L'intérêt juridique et politique d'une Convention internationale.....	432
<b>Conclusion du chapitre 1 .....</b>	<b>437</b>
Chapitre 2. L'adoption d'une qualification autonome : outil de protection et de promotion des rapports internationaux et européens.....	439
Section 1. La mise à l'écart des méthodes de droit international privé.....	440
§1. Les difficultés soulevées par le droit matériel unifié.....	440
I. Le mouvement amorcé mais limité de l'adoption d'un droit matériel unifié.....	441
II. L'impossibilité d'adopter une règle de droit matérielle unifiée.....	444
§2. L'inadéquation de la méthode de la coordination <i>via</i> l'utilisation de critères de rattachement.....	446
I. L'inadéquation du choix d'un critère de rattachement par les cocontractants comme présomption de la loi applicable.....	446
II. Le choix de la loi applicable par les cocontractants comme critère de rattachement.....	447
§3. Le caractère partiellement adapté de la résolution du conflit de qualification par la méthode de l'unification des règles de conflit de lois.....	448
I. La désignation de la loi applicable par l'instrument international une solution limitée... 448	
II. Le caractère partiellement approprié d'une règle de conflit de loi laissant le choix de la loi applicable aux cocontractants.....	450
§4. Le caractère partiellement adapté de la résolution du conflit de qualification par l'application du mécanisme des lois de police ou de l'ordre public international.....	452
Section 2. La pertinence de la qualification autonome.....	455
§1. L'inadéquation de la qualification selon un droit national déterminé.....	456
I. L'inadéquation de la qualification selon la loi du <i>for</i> .....	456
A. La théorie de la qualification selon la loi du <i>for</i> .....	457
B. La non-conformité de la qualification <i>lege fori</i> au regard de l'approche téléologique et spatiale du droit international et européen.....	458
II. L'inadéquation de la qualification selon la loi étrangère, ou sous la lumière du droit étranger.....	460
§2. Le besoin d'une qualification autonome de substitution.....	461
I. Le besoin d'une qualification autonome.....	461
II. La possibilité d'adopter une qualification autonome.....	464
<b>Conclusion du chapitre 2 .....</b>	<b>467</b>
<b>Conclusion du titre 2 .....</b>	<b>469</b>
<b>Conclusion de la Partie 2 : .....</b>	<b>471</b>
<b>Conclusion générale .....</b>	<b>475</b>
<b>Index.....</b>	<b>481</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>485</b>
<b>Tables des matières .....</b>	<b>529</b>

## **POUR UNE APPROCHE TÉLÉOLOGIQUE CONTRACTUELLE INTERNATIONALE DES CONVENTIONS DE JURIDICTION**

**Résumé :** Dans un cadre mondial, les relations commerciales peuvent être soumises à la compétence d'une pluralité de juridictions, aussi, les outils juridiques permettent-ils la conclusion de conventions de juridiction. Pour autant, ils ne les qualifient pas. Ces conventions peuvent pourtant être rattachées à la matière contractuelle ainsi qu'à la matière procédurale et cette nature duale ressort de la jurisprudence nationale. La doctrine ne s'accorde pas non plus sur la qualification adéquate à retenir. Enfin, malgré l'entrée en vigueur du Règlement 1215/2012 et de la Convention de La Haye de 2005, ce caractère hybride emporte des conséquences en termes de loi applicable. Afin d'améliorer l'efficacité des conventions de juridiction et d'assurer une plus grande sécurité juridique, la thèse envisage une approche téléologique de ces conventions. Elle consiste à s'interroger sur la finalité des outils relatifs à ces dernières : de protection et de promotion des rapports commerciaux. Sur cette base, l'adoption de solutions matérielles et leur cadre juridique peuvent être envisagés. Matériellement, il s'agit de l'intérêt d'une qualification téléologique des conventions de juridiction et du choix de la qualification adéquate. Intimement liée à la qualité des parties, elle fournit l'occasion de redéfinir les critères de distinction de ces acteurs. Le cadre juridique consiste à démontrer l'intérêt d'adopter un instrument international portant une telle qualification et celui de cette qualification autonome.

**Mots Clés :** approche, convention de juridiction, téléologique, internationale et européenne, protection, promotion.

**Abstract :** In international contracts, there are many potential competent jurisdictions. This leads to insecurity for contractors and can discourage the formation of international contracts altogether. Given this concern, the legal instrument will provide an agreed upon jurisdiction. However, in many instances the instrument does not specify how these jurisdictional agreements should be characterized. Such provisions could be characterized as contractual or as procedural. As a result, national jurisdictions do not all appreciate such agreements in the same way. What's more, the legal scholars, will agree on the relevant legal characterization of these jurisdictional agreements. This problem persists despite the express statement by the Convention of 2005, and Regulation 1215/2012, that the *lex fori* designated by the agreement should be used in determining the substantial validity of such jurisdictional agreements. Indeed, because of this difficult characterization that influences the applicable law, in practice these jurisdictional agreements cannot produce consistent and uniform results amongst all nations. This work aims to analyze the approach of international legislation as well as European legislation. This analysis highlights the two important policy goals underlying the legislation: (1) protection of the weaker contracting party; and, (2) promotion of successful formation and enforcement of international contracts between professionals. In others words, a teleological approach. The analysis also highlights potential weaknesses in the legislative approaches discussed, and proposes potential solutions. One possible solution is material, and consists of characterizing jurisdictional agreements in accordance with the ultimate aim of international and European law. This solution should also include a new way to determine the quality of the contractors involved, since it is essential to be able distinguish and establish the quality of the contractors in these agreements. The second potential solution concerns the appropriate tool for the designation of the jurisdictional territory. This solution also proposes the best way for such designation to be made: autonomously.