

Droit international privé : exposé de la problématique et tentative de solution

Le droit international privé tend à résoudre les conflits de juridictions et de lois applicables surgissant dans des litiges à caractère international. Par nature, internet et le Cloud mettent fréquemment en scène des parties situées aux quatre coins du monde.

En matière de droit international privé, il s'agira d'abord de régler les **conflits de juridictions** en déterminant la compétence du juge qui sera saisi du litige et ensuite les **conflits de lois** pour définir la loi applicable au litige.

Les solutions peuvent être différentes selon que l'on se situe **entre commerçants** ou que le litige concerne un **particulier-consommateur** et que le litige est **contractuel** ou **quasi-délictuel** (avec encore une subdivision à chaque fois selon que les parties ont convenu des **clauses** relatives à ce sujet ou non).

La Belgique est dotée depuis 2004 d'un Code de droit international privé.

L'**article 627, 5° du Code judiciaire belge** stipule que le tribunal compétent en matière de contrefaçon du droit d'auteur est celui où survient la contrefaçon. La question de savoir quel est le tribunal compétent lorsque l'atteinte au droit d'auteur se produit sur internet a été posée au tribunal (2003) et ensuite à la Cour d'appel de Bruxelles (2004). Les deux juridictions ont décidé qu'il est inhérent au phénomène d'internet que l'atteinte au droit d'auteur qui s'y produit, se produit partout en Belgique. Dès lors, tous les tribunaux belges sont compétents et peuvent être saisis, même si le défendeur est à l'étranger.

Toutefois, il existe aussi différents **autres textes** en la matière :

- la Convention de Berne (si on considère qu'elle contient des règles de droit international) ;
- le Règlement européen du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I)¹ ;
- le Règlement européen du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ;
- le Règlement européen du 11 juillet 2007 (Rome II) sur les obligations non contractuelles (qui a remplacé la convention de Rome pour en faire un instrument communautaire et la moderniser).

¹ Ce Règlement établit des règles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale dès lors que le défendeur a son domicile (ou son siège s'il s'agit d'une personne morale) dans l'Union européenne.

Les règles de conflit du Règlement s'appliquent aux activités générées par l'internet dans la mesure où des délits peuvent y être commis ou des dommages subis.

NB : chaque fois qu'il s'agira d'un cas où le défendeur est situé hors EU, il ne faudra pas oublier de voir si il ne faut pas appliquer les articles 19 à 21 de notre Code de DIP (qui sont d'application transversale).

« *Clause d'exception*

Art. 19. § 1er. *Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît **manifestement** qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre Etat. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre Etat.*

Lors de l'application de l'alinéa 1er, il est tenu compte notamment :
— *du besoin de prévisibilité du droit applicable, et*
— *de la circonstance que la relation en cause a été établie régulièrement selon les règles de droit international privé des Etats avec lesquels cette relation présentait des liens au moment de son établissement.*

§ 2. Le § 1er n'est pas applicable en cas de choix du droit applicable par les parties conformément aux dispositions de la présente loi, ou lorsque la désignation du droit applicable repose sur le contenu de celui-ci. »

« *Règles spéciales d'applicabilité*

Art. 20. *Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application des **règles impératives ou d'ordre public du droit belge** qui entendent régir une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste.*

Lors de l'application, en vertu de la présente loi, du droit d'un Etat, il peut être donné effet aux dispositions impératives ou d'ordre public du droit d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier Etat, ces dispositions sont applicables quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions, il est tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application. »

« *Exception d'ordre public*

Art. 21. *L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec **l'ordre public**.*

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée. »

CONFIDENTIEL

Application à un cas précis : décision Google d'appel du 5 mai 2011².

*Si le litige concerne une **atteinte à un droit d'auteur** (cas où le particulier aurait uploadé une œuvre ou des œuvres sur un service de stockage externe (à la Dropbox)), le juge devrait appliquer la jurisprudence Google News de 2011. Cette jurisprudence a permis de conforter la théorie selon laquelle en matière d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, la *lex loci protectionis* doit se confondre avec la *lex loci delicti*. Autrement dit, en matière numérique sur internet, le juge doit appliquer la loi du pays de réception de l'acte de transmission.*

Dans ce cas, il faudrait appliquer l'art. 5.3 (et le 5.4) de la Convention de Berne dans le cas où le litige concerne des œuvres belges. Cet article renvoi vers la loi belge.

Où la Cour a rejeté tous les arguments de Google concernant le droit d'auteur.

Google avait amené (pour la première fois, il ne l'avait pas fait en première instance) les arguments de droit international privé pour la première fois en appel.

Google prétendait qu'il fallait appliquer la loi américaine (et son fameux *fair use*) car c'est aux Etats-Unis que les pages sont intégrées sur ses servers. Toutefois, constate le juge, Google ne produit aucune pièce le démontrant. Il en conclut donc que cette insertion est susceptible de se produire dans plusieurs pays.

Afin de déterminer la loi applicable au litige, les conseillers vont retourner à la Convention de Berne, art. 5.

Celui-ci stipule que :

« Article 5**Droits garantis:**

1. et 2. En dehors du pays d'origine; 3. Dans le pays d'origine; 4. «Pays d'origine»

(1) Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention.

(2) La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

² En France, la Cour de cassation dans une affaire qui opposait des titulaires de droits à eBay a rendu le même genre de décision (3 mai 2012).

(3) La protection dans le pays d'origine est réglée par la législation nationale. Toutefois, lorsque l'auteur ne ressortit pas au pays d'origine de l'œuvre pour laquelle il est protégé par la présente Convention, il aura, dans ce pays, les mêmes droits que les auteurs nationaux.

(4) Est considéré comme pays d'origine:

(a) pour les œuvres publiées pour la première fois dans l'un des pays de l'Union, ce dernier pays; toutefois, s'il s'agit d'œuvres publiées simultanément dans plusieurs pays de l'Union admettant des durées de protection différentes, celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue;

(b) pour les œuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, ce dernier pays;

(c) pour les œuvres non publiées ou pour les œuvres publiées pour la première fois dans un pays étranger à l'Union, sans publication simultanée dans un pays de l'Union, le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant; toutefois,

(i) s'il s'agit d'œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays, et

(ii) s'il s'agit d'œuvres d'architecture édifiées dans un pays de l'Union ou d'œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera ce dernier pays. »

La Cour va s'appuyer sur les articles 5 (3) et 5 (4) (a) pour considérer que le litige doit être régi par la **loi belge**. En effet, il va considérer qu'aux termes de cette disposition, le pays d'origine des œuvres en cause est la Belgique puisque les œuvres ont été publiées pour la première fois en Belgique. De plus, la Convention ne s'entendrait pas s'appliquer dans le pays d'origine de l'œuvre dans le cas où l'auteur ne serait pas un ressortissant de ce pays. La Cour va encore soutenir qu'il faut appliquer **l'article 5 (3)** car celui-ci garantit la protection des droits garantis dans le pays d'origine et non pas comme l'art. 5 (2) qui lui traite de la protection des droits garantis aux auteurs en-dehors du pays d'origine.

Google va amener un cas de jurisprudence française (l'arrêt Lamore de la Cour de cassation française du 30 janvier 2007) pour soutenir que ce n'est pas la loi du pays où le dommage est subi qu'il faudrait appliquer mais la loi du pays où les **faits délictueux sont commis (5 (2))**.

La Cour va rejeter l'application de l'arrêt Lamore car dans ce cas-là, il s'agissait d'un auteur américain qui demandait la protection en France d'une œuvre qui avait été conçue et publiée aux Etats-Unis.

En tout état de cause, va poursuivre la cour, les œuvres sont diffusées en Belgique sur le site de Google.be même si elles auraient été « injectées » aux Etats-Unis.

La Cour va alors analyser la loi nationale « dans le cas où la Convention de Berne ne serait pas applicable » dans cette **situation complexe** où le lieu de la faute et du dommage sont dans deux pays différents.

Dans ce cas, il faudrait appliquer **l'art. 4.1 du Règlement européen Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles** :

« Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent. »

La Cour va rejeter l'application de l'article 8 traitant des atteintes aux droits de propriété intellectuelle et celle de l'article 93 du Code de droit international privé. En effet, ces deux dispositions reprennent les mêmes termes que la Convention de Berne en renvoyant donc vers **la législation du pays où la protection est réclamée**.

La Cour, par après, va analyser l'influence des actes préparatoires à la contrefaçon réalisée par Google sur la question de la détermination du **lieu du fait dommageable**. Ces actes sont l'injection des données par Google dans ses servers. A ce sujet, conclut la Cour, il conviendrait alors de constater que le délit est formé par un **ensemble de faits complexes** situés dans des pays différents (les USA pour l'injection et la Belgique pour la diffusion). Il y aurait dès lors lieu de se référer à la loi du pays avec lesquels le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits (art. 4.3 du Règlement Rome II³). Ce pays, selon la Cour, est la Belgique, pays vers lequel les œuvres protégées sont diffusées sur le site Google.be.

³ Et art. 99 du Code belge de DIP : « *Droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable*

Art. 99. § 1er. *L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :*

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

1° en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat;

2° en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

3° en cas de dommage aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

4° en cas de responsabilité du producteur, de l'importateur ou du fournisseur du fait d'un produit, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne lésée a sa résidence habituelle au moment de la survenance du dommage;

La Cour refuse de privilégier le pays de l'injection car cela reviendrait à « décerner » un **brevet d'impunité** au contrefacteur puisqu'il lui suffirait de localiser ses serveurs dans des pays à faible protection des droits d'auteur, ce qui est manifestement contraire au but recherché par la Convention de Berne.

Certes, poursuit la Cour, les pages des sites se terminant par .be peuvent être lues partout dans le monde. Toutefois, elles ne sont susceptibles d'intéresser que les lecteurs situés en Belgique et les lecteurs belges situés ailleurs qu'en Belgique/des étrangers susceptibles de s'intéresser à ce qui se passe en Belgique. Toutefois, les deux dernières catégories de personnes sont dérisoires par rapport aux lecteurs situés en Belgique et ne suffit pas pour soutenir (comme le faisait Google) que les points de contact avec la Belgique sont manifestement insuffisants.

La Cour va donc, en privilégiant la **thèse du pays de réception**, rejeter l'argumentation de Google et appliquer **la loi belge**. Pour la Cour, il n'y avait en quelque sorte pas de conflit de loi et la Convention de Berne ne s'appliquait pas en l'espèce.

Cet arrêt ne concerne évidemment pas la situation du **cloud** car il y est supposé que les serveurs des éditeurs belges étaient situés en Belgique. Mais *quid* du site web qui est hébergé sur un *cloud* dans lequel l'auteur peut insérer des œuvres quel que soit son emplacement géographique ? Devrait-on prendre en compte la nationalité de la société qui l'héberge ? Cela risquerait de situer la publication dans un pays qui serait en définitive étranger à l'auteur. On peut imaginer que dans de tels cas de figure la justice pourrait éprouver plus de difficultés à considérer la Belgique comme pays d'origine. Dans certaines circonstances, elle sera peut-être tentée de localiser la publication dans plusieurs pays.

Pour identifier le pays d'origine en cas de première publication dans plusieurs pays,⁴ la Convention de Berne dispose que si ces pays admettent des durées de protection différentes, alors le pays d'origine est « *celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue* » (article 5 (4) a) *in fine*). Ce recours au pays dans lequel la durée de protection est la plus courte a été qualifié par la doctrine de « *critère d'appoint* ». ⁵ Ce critère ne résout pas les difficultés d'identification du pays d'origine, au contraire il en fait surgir d'autres. ⁶ Par exemple qu'en est-il si les pays ont tous la même durée de protection ? Ne seront-ce dès lors pas toujours les mêmes pays qui seraient choisis, ceux offrant une durée de protection plus courte (et donc en cela moins favorables aux auteurs) ?

5° en cas d'accident de la circulation routière, par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971. »

⁴ La Convention de Berne stipule qu'une œuvre est publiée simultanément dans plusieurs pays lorsqu'elle « *a paru dans deux ou plusieurs pays dans les trente jours de sa première publication* », article 3 (4).

⁵A. LUCAS & H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., n°1283, p. 933.

⁶ S. RICKETSON & J. C. GINSBURG, *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, op. cit., n°6.59 et s., p. 286 et s.

Au regard des obstacles annoncés dans le cas où l'on estime que le pays d'origine est celui de la première publication de l'œuvre, il serait peut être plus commode de dire que le pays d'origine des publications *online* est celui dont l'auteur est ressortissant.

Toutefois, dans des cas complexes, les juges pourraient faire recours au principe de proximité (article 4 (3) du règlement Rome II), car cela a l'avantage d'échapper à la difficulté d'identifier l'origine géographique du fait générateur ou du lieu du dommage lorsque ces lieux sont multiples ; ce qui est bien souvent le cas dans les techniques de communication actuelles telles que par exemple le *cloud computing*.

Mais le **critère de proximité** a également ses désavantages. Les liens de proximités étant appréciés au cas par cas par le juge, le choix de la loi applicable est relativement imprévisible. Il est dès lors plus complexe pour les exploitants souhaitant diffuser des œuvres à l'échelle mondiale de prévoir le droit applicable à leurs activités.

Si le litige concerne autre chose qu'une atteinte à un droit d'auteur, il s'agirait d'appliquer les principes développés par la jurisprudence de la CJUE.

Dans plusieurs arrêts, la CJUE a précisé que lorsque le lieu de survenance du fait générateur et lorsque le lieu de survenance du dommage sont différents, cela permet au particulier d'introduire son action soit devant le tribunal du lieu où le fait générateur est survenu, soit devant le tribunal du lieu du dommage.

Concernant le droit applicable, il faudrait appliquer la jurisprudence bien établie de la cour de cassation française qui dispose que dans une telle situation, il faut appliquer la loi du fait dommageable et que cela s'entend aussi bien de la loi du pays du fait générateur que la loi du pays du dommage. La doctrine a conclu de la jurisprudence de la cour de cassation française qu'il faut appliquer la loi du pays qui présente les liens les plus étroits avec le dommage.

Lorsque la matière ne concerne pas expressément les droits de propriété intellectuelle (cas où le service a fait défaut, il a perdu nos données, etc.), voici un exposé des règles applicables.

A. Entre commerçants

1. Situation contractuelle

Avant d'aller plus loin, il faut d'abord déterminer quel texte appliquer, quel texte analyser.

Dans le cas où le cocontractant du commerçant belge est situé dans un pays européen, il faudra appliquer le Règlement européen du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

Dans le cas où le cocontractant du commerçant belge est situé dans un pays non européen, nous devons analyser les dispositions de la loi belge du 16 juillet 2004 sur le Code de droit international privé belge qui sont supplétives en quelque sorte.

Afin qu'un commerçant (ou une société) puisse utiliser un logiciel d'une société externe en matière de *cloud*, ce commerçant devra signer un contrat, une convention.

Dans la majorité des cas, ces contrats contiennent des clauses stipulant que, en cas de conflit, le commerçant devra saisir tel tribunal et que telle loi sera applicable à la procédure judiciaire (voir fichier Excel sur les sites belges). Ces clauses sont parfaitement valables même si elles reviennent en fin de compte à supprimer tout recours au commerçant.

Nous ne pouvons que rappeler à tout commerçant de faire extrêmement attention lorsqu'il signe une telle convention. Il faut qu'il tente de faire modifier ces clauses afin de faire intervenir les tribunaux belges et la loi belge.

Conflits de juridiction

Si le défendeur est situé dans un pays EU

Mention d'une clause

Voir Bruxelles I :

« Section 7

Prorogation de compétence

Article 23

1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette

compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. 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.

3. Lorsqu'une telle convention est conclue par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du différend tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence.

4. Le tribunal ou les tribunaux d'un État membre auxquels l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust;

5. Les conventions attributives de juridiction ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 13, 17 et 21 ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'article 22. »

Silence des parties

Voir Bruxelles I

« Section 1

Dispositions générales

Article 2

*1. Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes **domiciliées sur le territoire d'un État membre** sont attirées, quelle que soit leur nationalité, **devant les juridictions de cet État membre.***

2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux. »

« Section 2

Compétences spéciales

Article 5

Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre:

1) a) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée⁷;

b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est:

— pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,

— pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis;

c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas;

2) en matière d'obligation alimentaire, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, devant le tribunal compétent selon la loi du for pour en connaître, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties;

3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire⁸;

4) s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction, devant le tribunal saisi de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, ce tribunal peut connaître de l'action civile;

5) s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant le tribunal du lieu de leur situation;

⁷ Toutefois, le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse s'avérera difficile à déterminer lorsque l'exécution a lieu en ligne par exemple en cas de téléchargement d'un logiciel. S'agira-t-il du lieu où est situé, au moment de l'exécution, le serveur du vendeur ou de son hébergeur depuis lequel le téléchargement est opéré ou s'agira-t-il du lieu où est situé l'ordinateur/téléphone portable de l'acheteur ?

Le Règlement de Bruxelles considère qu'en matière de fourniture de services, le lieu est celui où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. Dès lors, dans l'hypothèse d'une exécution en ligne, sera compétent le juge du lieu où ont été reçues les données téléchargées et non le juge du lieu depuis lequel elles ont été envoyées.

⁸ Cela se comprend comme reprenant et le lieu où la faute a été commise et le lieu où le dommage est subi. Une option est ainsi ouverte au demandeur en cas de délit complexe à la nuance près que la compétence international du juge du lieu où le dommage est souffert sera limitée à la réparation du préjudice local.

6) en sa qualité de fondateur, de trustee ou de bénéficiaire d'un trust constitué soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale, confirmée par écrit, devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le trust a son domicile;

7) s'il s'agit d'une contestation relative au paiement de la rémunération réclamé en raison de l'assistance ou du sauvetage dont a bénéficié une cargaison ou un fret, devant le tribunal dans le ressort duquel cette cargaison ou le fret s'y rapportant:

a) a été saisi pour garantir ce paiement, ou

b) aurait pu être saisi à cet effet, mais une caution ou une autre sûreté a été donnée,

cette disposition ne s'applique que s'il est prétendu que le défendeur a un droit sur la cargaison ou sur le fret ou qu'il avait un tel droit au moment de cette assistance ou de ce sauvetage. »

« Article 6

Cette même personne peut aussi être atraite:

1) s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément;

2) s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaires, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé;

3) s'il s'agit d'une demande reconventionnelle qui dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaires, devant le tribunal saisi de celle-ci;

4) en matière contractuelle, si l'action peut être jointe à une action en matière de droits réels immobiliers dirigée contre le même défendeur, devant le tribunal de l'État membre sur le territoire duquel l'immeuble est situé. »

Si le défendeur n'est pas situé dans un pays EU

Mention d'une clause

Normalement, ce sont les tribunaux belges qui seront compétents (art. 96 du Code de DIP belge).

+ Règlement Bruxelles I

« Art. 4

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.

2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un

État membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'annexe I. »

Section 6

Compétences exclusives

Article 22

Sont seuls compétents, sans considération de domicile:

1) en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État membre où l'immeuble est situé.

Toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétents les tribunaux 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 ayant leur siège sur le territoire d'un État membre, ou de validité des décisions de leurs organes, les tribunaux de cet État membre. 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 tribunaux 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, 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 communautaire ou d'une convention internationale.

Sans préjudice de la compétence de l'Office européen des brevets selon la convention sur la délivrance des brevets européens, signée à Munich le 5 octobre 1973, les juridictions de chaque État membre sont seules compétentes, sans considération de domicile, en matière d'inscription ou de validité d'un brevet européen délivré pour cet État;

5) en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'État membre du lieu de l'exécution.

Section 7

Prorogation de compétence

Article 23

*1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont **convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit***

déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. 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.

3. Lorsqu'une telle convention est conclue par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du différend tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence.

4. Le tribunal ou les tribunaux d'un État membre auxquels l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust;

5. Les conventions attributives de juridiction ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 13, 17 et 21 ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'article 22. »

Toutefois, le Code belge de DIP prévoit que :

« Dérogation volontaire à la compétence internationale

Art. 7. Lorsque les parties, en une matière où elles disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge, sont **convenues valablement**, pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit, de la compétence des juridictions d'un Etat étranger ou de l'une d'elles et qu'un juge belge est saisi, celui-ci doit **surseoir à statuer**, sauf s'il est prévisible que la décision étrangère ne pourra pas être reconnue ou exécutée en Belgique ou si les juridictions belges sont compétentes en vertu de l'article 11. Il se dessaisit lorsque la décision étrangère est susceptible d'être reconnue en vertu de la présente loi. »

Attribution exceptionnelle de compétence internationale

Art. 11. Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la **cause présente des liens étroits avec la Belgique** et qu'une procédure à l'étranger se révèle **impossible** ou qu'on ne peut **raisonnablement** exiger que la demande soit formée à l'étranger. »

Tout risque donc d'être laissé à l'appréciation du juge saisi...

Silence des parties

Voir le Code de DIP belge de 2004 :

« *CHAPITRE IX. — Obligations*

Section première. — Compétence internationale

Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles

Art. 96. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :

1° une obligation contractuelle,

a) si celle-ci est née en Belgique; ou

b) si celle-ci est ou doit être exécutée en Belgique; (..). »

+ Bruxelles I :

« Article 4

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.

2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'annexe I. »

Conflits de loi

Si le défendeur est situé dans un pays EU

Mention d'une clause

La règle générale est que les parties sont libres de déterminer la loi applicable à leurs obligations contractuelles.

« *Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.* » (art. 3.1 de Rome I)

Toutefois, lorsque « *tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des*

parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord. » (art. 3.3).

Autrement dit, si les parties ont convenu d'une loi applicable à leur litige, le juge devra appliquer la loi choisie. Toutefois, lorsque tous les éléments de la situation sont localisés ailleurs que dans le pays choisi, le juge devra quand même appliquer les dispositions d'ordre public de cet autre pays.

Silence des parties

A défaut de choix de la part des parties, il faudra appliquer l'art. 4 du règlement européen:

« Loi applicable à défaut de choix

1. À défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable au contrat suivant est déterminée comme suit:

- a) le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle;*
- b) le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle;***
- c) le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble;*
- d) nonobstant le point c), le bail d'immeuble conclu en vue de l'usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs est régi par la loi du pays dans lequel le propriétaire a sa résidence habituelle, à condition que le locataire soit une personne physique et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays;*
- e) le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle;*
- f) le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle;*
- g) le contrat de vente de biens aux enchères est régi par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, si ce lieu peut être déterminé;*
- h) le contrat conclu au sein d'un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 17), de la directive 2004/39/CE, selon des règles non discrétionnaires et qui est régi par la loi d'un seul pays, est régi par cette loi.*

2. Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle.

3. Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique.

4. Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 1 ou 2, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. »

Art. 24 de la convention :

« 1. Le présent règlement remplace, entre les États membres, la **convention de Rome**, sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territorial de cette convention et qui sont exclus du présent règlement en vertu de l'article 299 du traité.

2. Dans la mesure où le présent règlement remplace entre les États membres les dispositions de la convention de Rome, toute référence faite à celle-ci s'entend comme faite au présent règlement. »

Si le défendeur est situé dans un pays non européen

En cas de silence des parties

Voir dès lors notre Code de DIP de 2004 :

« Section 2. — Droit applicable
Droit applicable aux obligations contractuelles

Art. 98. § 1er. 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.

§ 2. Le droit applicable à la lettre de change et au billet à ordre est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre, conclue à Genève le 7 juin 1930.

§ 3. Le droit applicable au chèque est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques, conclue à Genève le 19 mars 1931. »

En cas d'insertion d'une clause

« Section 2. — Droit applicable
Droit applicable aux obligations contractuelles

Art. 98. § 1er. 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.

§ 2. Le droit applicable à la lettre de change et au billet à ordre est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre, conclue à Genève le 7 juin 1930.

§ 3. Le droit applicable au chèque est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques, conclue à Genève le 19 mars 1931. »

2. Situation quasi-délictuelle ou extra-contractuelle

Les conflits de juridiction

Les conflits de juridiction sont résolus soit par des règles internes de droit international privé, soit par des règles conventionnelles issues de traités internationaux.

Dans un tel cas de figure (situation extra-contractuelle mettant uniquement en cause des commerçants), il faudra déterminer si nous devons appliquer un texte européen ou la loi belge de 2004.

Nous appliquerons un texte européen dans le cas de figure où le défendeur du commerçant belge est situé en Europe et le Code de droit international privé dans le cas de figure où le défendeur commerçant du commerçant belge est situé hors EU.

Le défendeur commerçant est situé dans l'UE

Dans ce cas, nous devons regarder le Règlement européen du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I).

En cas de silence des parties

Voir Bruxelles I :

« Section 1

Dispositions générales

Article 2

*1. Sous réserve des dispositions du présent règlement, les **personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.***

2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux. »

« Article 4

*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.

2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'annexe I. »

« Section 2

Compétences spéciales

Article 5

Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre:

3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire⁹; »

« Article 6

Cette même personne peut aussi être atraite:

1) s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément;

2) s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention, devant le tribunal saisi de la demande originaires, à moins qu'elle n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé;

3) s'il s'agit d'une demande reconventionnelle qui dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaires, devant le tribunal saisi de celle-ci;

4) en matière contractuelle, si l'action peut être jointe à une action en matière de droits réels immobiliers dirigée contre le même défendeur, devant le tribunal de l'État membre sur le territoire duquel l'immeuble est situé. »

En cas d'insertion d'une clause

Voir Bruxelles I :

⁹ Selon la jurisprudence de la CJUE, « le lieu où le fait dommageable s'est produit » vise à la fois le lieu de l'événement causal et le lieu où le dommage est survenu. Dès lors, le défendeur pourrait être attrait :

- soit devant le tribunal du lieu où l'événement qui est à l'origine du dommage s'est produit (p.e. le serveur à partir duquel l'information litigieuse a été diffusée) ;
- soit devant le tribunal du lieu où le dommage est survenu.

On le voit, le critère de compétence de l'article 5 du Règlement de Bruxelles, tel qu'interprété par la CJUE aboutit à une universalisation de la compétence des tribunaux dès lors que l'acte litigieux a été commis sur le réseau.

*« Section 7****Prorogation de compétence****Article 23*

1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont **convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé**, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. 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.

3. Lorsqu'une telle convention est conclue par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du différend tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence.

4. Le tribunal ou les tribunaux d'un État membre auxquels l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust;

5. Les **conventions attributives de juridiction** ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 13, 17 et 21 ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'article 22. »

Le défendeur du commerçant est situé hors EU**En cas de silence des parties**

Section première. — Compétence internationale
Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles

Art. 96. *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :*

1° *une obligation contractuelle,*
a) *si celle-ci est née en Belgique; ou*
b) *si celle-ci est ou doit être exécutée en Belgique;*

2° *une obligation dérivant d'un fait dommageable,*
a) *si le fait générateur de l'obligation est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique; ou*
b) *si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique;*

3° *une obligation quasi contractuelle, si le fait dont résulte cette obligation est survenu en Belgique. »*

En cas d'insertion d'une clause

Voir Code belge de DIP :

« *Dérogation volontaire à la compétence internationale*
Art. 7. *Lorsque les parties, en une matière où elles disposent librement de leurs droits en vertu du droit belge, sont convenues valablement, pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit, de la compétence des juridictions d'un Etat étranger ou de l'une d'elles et qu'un juge belge est saisi, celui-ci doit surseoir à statuer, sauf s'il est prévisible que la décision étrangère ne pourra pas être reconnue ou exécutée en Belgique ou si les juridictions belges sont compétentes en vertu de l'article 11. Il se dessaisit lorsque la décision étrangère est susceptible d'être reconnue en vertu de la présente loi. »*

Conflit de loi

Le défendeur commerçant est situé dans l'UE

En cas de silence des parties

Voir Rome II :

« *Article 8*
Atteinte aux droits de propriété intellectuelle

1. *La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée.*

2. *En cas d'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de*

propriété intellectuelle communautaire à caractère unitaire, la loi applicable à toute question qui n' est pas régie par l' instrument communautaire pertinent est la loi du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit.

3. Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l' article 14. »

En cas d'insertion d'une clause

« Article 8

Atteinte aux droits de propriété intellectuelle

- 1. La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une **atteinte à un droit de propriété intellectuelle** est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée.*
- 2. En cas d' obligation non contractuelle résultant d' une atteinte à un droit de propriété intellectuelle communautaire à caractère unitaire, la loi applicable à toute question qui n' est pas régie par l' instrument communautaire pertinent est la loi du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit.*
- 3. Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l' article 14. »** (Art. 14 : Liberté de choix)*

« Article 16

Dispositions impératives dérogatoires

Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle. »

Le défendeur commerçant est situé hors UE

En cas de silence des parties

Voir le Code belge de DIP :

« **Droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable**

Art. 99. § 1er. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

- 1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;*
- 2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;*
- 3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en*

cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

1° en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat;

2° en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

3° en cas de dommage aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

4° en cas de responsabilité du producteur, de l'importateur ou du fournisseur du fait d'un produit, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne lésée a sa résidence habituelle au moment de la survenance du dommage;

5° en cas d'accident de la circulation routière, par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971. »

et, en matière de droit d'auteur,

« Droit applicable à la propriété intellectuelle

Art. 93 (du code belge de DIP). *Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée.*

Toutefois, la détermination du titulaire originaire d'un droit de propriété industrielle est régie par le droit de l'Etat avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Lorsque l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles, il est présumé, sauf preuve contraire, que cet Etat est celui dont le droit est applicable à ces relations. »

En cas d'insertion d'une clause

Les parties peuvent convenir avant la survenance de la loi qui serait appliquée à leur litige.

Toutefois,

Article 14 de Rome II

"Liberté de choix

1. Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle:

- a) par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage;
ou
b) lorsqu'elles exercent toutes une activité commerciale, par **un accord librement négocié** avant la survenance du fait générateur du dommage.

Ce choix est exprès ou résulte de façon certaine des circonstances et ne porte pas préjudice aux droits des tiers.

2. Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

3. Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties de la loi d'un pays tiers ne peut, le cas échéant, porter atteinte à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il ne peut être dérogé par un accord, et telles qu'elles ont été mises en œuvre dans l'État membre du for."

CONFIDENTIEL

B. Situation où intervient un particulier-consommateur

Situation contractuelle

A l'instar des commerçants qui veulent utiliser des services sur internet, les particuliers-consommateurs doivent « signer » ou plutôt accepter les conditions générales d'utilisation (CGU) du service en question. Les particuliers ne peuvent modifier ces CGU, elles leur sont imposées d'une manière standard. Il s'agit de véritables contrats d'adhésion.

Ces CGU contiennent aussi des clauses relatives au tribunal à saisir en cas de conflit ainsi que la loi qui sera d'application au litige potentiel.

Dans la majorité des cas, nous avons remarqué que ces clauses renvoient à un tribunal américain (californien la plupart du temps) et au droit californien.

Question : ces clauses qui tentent de soustraire le litige au tribunal du particulier-consommateur et à l'application de son droit sont-elles valables ?

Cas où le défendeur du particulier est situé dans un pays non européen

Conflit de juridiction

En cas de silence

Voir le Code de DIP belge :

« CHAPITRE IX. — Obligations

Section première. — Compétence internationale

Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles

Art. 96. *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :*

1° une obligation contractuelle,

a) si celle-ci est née en Belgique; ou

b) si celle-ci est ou doit être exécutée en Belgique; (..) »

« Compétence internationale en matière de consommation et de relations de travail

Art. 97. § 1er. *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation visée à l'article 96, introduite par une personne physique qui a agi dans un but étranger à son activité professionnelle, c'est-à-dire le consommateur, contre une partie qui a fourni ou devait fournir un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles, outre dans les cas prévus à l'article 96, si :*

1° le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat et avait sa résidence habituelle en Belgique à ce moment; ou

2° le bien ou le service a été fourni ou devait l'être à un consommateur qui avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de la commande, si celle-ci a été précédée d'une offre ou d'une publicité en Belgique.

§ 2. En matière de relation individuelle de travail, l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique au sens de l'article 96 lorsque le travailleur accomplit habituellement son travail en Belgique lors du différend.

§ 3. Une convention attributive de compétence internationale ne produit ses effets à l'égard du travailleur ou du consommateur que si elle est postérieure à la naissance du différend. »

En cas de mention

Le Code de droit international privé belge (art. 6 et 7) prévoit une série d'hypothèses où les parties peuvent convenir de la compétence d'une juridiction étrangère. Toutefois, les parties ne pourront le faire que dans une matière dans laquelle elles disposent librement de leurs droits, la vérification devant être effectuée en droit belge.

L'art. 11 du Code de droit international privé belge prévoit aussi que les tribunaux belges seront compétents lorsque la cause a des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la procédure soit introduite à l'étranger.

Le droit de la consommation est considéré généralement comme d'ordre public (art. 21 de la loi belge du 16 juillet 2004 portant le nouveau Code belge de droit international privé, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004). Les conventions signées par les particuliers ne peuvent les soustraire aux règles d'ordre public. Dès lors, les clauses de ces conventions en ce qu'elles ont pour effet de priver les particuliers du droit de pouvoir saisir leur juridiction et de se voir appliquer leur législation sont nulles.

De plus, voir le Code belge de DIP :

« Art. 97.

§ 1^{er}. Les **juridictions belges sont compétentes** pour connaître de toute demande concernant une obligation visée à l'article 96, introduite par une personne physique qui a agi dans un **but étranger à son activité professionnelle**, c'est-à-dire le **consommateur**, contre une partie qui a fourni ou devait fournir un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles, outre dans les cas prévus à l'article 96, si :

1° le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat et avait sa résidence habituelle en Belgique à ce moment; ou

2° le bien ou le service a été fourni ou devait l'être à un consommateur qui avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de la commande, si celle-ci a été précédée d'une offre ou d'une publicité en Belgique.

§ 2. En matière de relation individuelle de travail, l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique au sens de l'article 96 lorsque le travailleur accomplit habituellement son travail en Belgique lors du différend.

§ 3. Une convention attributive de compétence internationale ne produit ses effets à l'égard du travailleur ou du consommateur que si elle est postérieure à la naissance du différend. »

Conflit de loi

En cas de silence des parties

A défaut de mention de loi applicable, il faudra appliquer le Code de droit international privé belge.

*« Droit applicable à la propriété intellectuelle
Art. 93. Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée.
Toutefois, la détermination du titulaire originaire d'un droit de propriété industrielle est régie par le droit de l'Etat avec lequel l'activité intellectuelle présente les liens les plus étroits. Lorsque l'activité a lieu dans le cadre de relations contractuelles, il est présumé, sauf preuve contraire, que cet Etat est celui dont le droit est applicable à ces relations. »*

Et son article 98 (voir plus bas).

En cas de mention des parties

Par contre, les particuliers peuvent-ils convenir de se voir appliquer dans un litige contractuelle une loi étrangère lorsque le défendeur a sa résidence hors EU?

Code du droit international privé belge

Art. 98.

« § 1er. 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. »

Voir plus bas dès lors.

Cas où le défendeur du consommateur est situé dans un pays européen

Conflit de juridiction

Cas de mention d'une clause

Voir Bruxelles I :

« *S e c t i o n 4*

Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs

Article 15

1. *En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5:*

- a) *lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;*
- b) *lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets;*
- c) *lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui **exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile** ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.*

2. *Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État.*

3. *La présente section ne s'applique pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement.*

Article 16

1. ***L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.***

2. *L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.*

3. *Les dispositions du présent article ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi d'une demande originaire conformément à la présente section.*

Article 17

Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions:

- 1) postérieures à la naissance du différend, ou***
- 2) qui permettent au consommateur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section, ou***
- 3) qui, passées entre le consommateur et son cocontractant ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence***

habituelle dans un même État membre, attribuent compétence aux tribunaux de cet État membre, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions. »

En cas de silence des parties

Voir Bruxelles I :

« Section 4

Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs

Article 15

1. En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5:

- a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;*
- b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets;*
- c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui **exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile** ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.*

2. Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État.

3. La présente section ne s'applique pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement.

Article 16

*1. **L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.***

2. L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

3. Les dispositions du présent article ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi d'une demande originaire conformément à la présente section. »

Conflit de lois

En cas de mention d'une clause ou de silence des parties

Lorsque le contrat met en cause un particulier-consommateur, il faudra appliquer l'art. 6 de Rome I:

« Contrats de consommation

1. Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après "le consommateur"), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après "le professionnel"), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la **loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle**, à condition que le professionnel:

- a) **exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle**, ou
 - b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci,
- et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent **choisir** la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les **dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable**, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.

3. Si les conditions établies au paragraphe 1, point a) ou b), ne sont pas remplies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée conformément aux articles 3 et 4.

4. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas:

- a) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle;
- b) au contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait [15];
- c) au contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble autre qu'un contrat ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers au sens de la directive 94/47/CE;
- d) aux droits et obligations qui constituent des instruments financiers, et aux droits et obligations qui constituent les modalités et conditions qui régissent l'émission ou l'offre au public et les offres publiques d'achat de valeurs mobilières, et la souscription et le remboursement de parts d'organismes de placement collectif, dans la mesure où ces activités ne constituent pas la fourniture d'un service financier;
- e) au contrat conclu dans le cadre du type de système relevant du champ d'application de l'article 4, paragraphe 1, point h). »

Article 3

Liberté de choix

1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

3. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

4. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un État membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en oeuvre par l'État membre du for.

5. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13.

Art. 4

Loi applicable à défaut de choix

1. À défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable au contrat suivant est déterminée comme suit:

a) le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle;

b) le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle;

c) le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble;

d) nonobstant le point c), le bail d'immeuble conclu en vue de l'usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs est régi par la loi du pays dans lequel le propriétaire a sa résidence habituelle, à condition que le locataire soit une personne physique et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays;

e) le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle;

f) le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle;

g) le contrat de vente de biens aux enchères est régi par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, si ce lieu peut être déterminé;

h) le contrat conclu au sein d'un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 17), de la directive 2004/39/CE, selon des règles non discrétionnaires et qui est régi par la loi d'un seul pays, est régi par cette loi.

2. Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle 3. Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique.

4. Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 1 ou 2, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. »

Ne pas oublier non plus l'art. 9 du Règlement concernant les **lois de police** :

« 1. Une loi de police est 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 à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.

2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application. »

Situation quasi-délictuelle ou extra-contractuelle

Cas où le défendeur du particulier est situé en Europe

Conflit de juridiction

Mention d'une clause

Voir Bruxelles I :

Section 7

Prorogation de compétence

Article 23

1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont **convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé**, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. 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.

3. Lorsqu'une telle convention est conclue par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du différend tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence.

4. Le tribunal ou les tribunaux d'un État membre auxquels l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust;

5. Les **conventions attributives de juridiction** ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles **13, 17 et 21** ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'article 22. »

+ Code belge de DIP

« Compétence internationale en matière de consommation et de relations de travail

Art. 97. § 1er. *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation visée à l'article 96, introduite par une personne physique qui a agi dans un but étranger à son activité professionnelle, c'est-à-dire le consommateur, contre une partie qui a fourni ou devait fournir un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles, outre dans les cas prévus à l'article 96, si :*

1° le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat et avait sa résidence habituelle en Belgique à ce moment; ou

2° le bien ou le service a été fourni ou devait l'être à un consommateur qui avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de la commande, si celle-ci a été précédée d'une offre ou d'une publicité en Belgique.

§ 2. En matière de relation individuelle de travail, l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique au sens de l'article 96 lorsque le travailleur accomplit habituellement son travail en Belgique lors du différend.

§ 3. Une convention attributive de compétence internationale ne produit ses effets à l'égard du travailleur ou du consommateur que si elle est postérieure à la naissance du différend. »

« Compétence internationale en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles

Art. 96. *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :*

(..);

2° une obligation dérivant d'un fait dommageable,

a) si le fait générateur de l'obligation est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique; ou

b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique;

3° une obligation quasi contractuelle, si le fait dont résulte cette obligation est survenu en Belgique. »

Silence des parties

Voir Bruxelles I :

« Article 2

1. Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que

soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.

2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux. »

Article 3

1. Les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre ne peuvent être attirées devant les tribunaux d'un autre État membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 7 du présent chapitre.

2. Ne peuvent être invoquées contre elles notamment les règles de compétence nationales figurant à l'annexe I.

Article 4

*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.*

2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'annexe I.

« Section 2

Compétences spéciales

Article 5

Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée, dans un autre État membre:

*3) **en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire (..)** »*

Section 7

Prorogation de compétence

Article 23

*1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. **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.

3. Lorsqu'une telle convention est conclue par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un État membre, les tribunaux des autres États membres ne peuvent connaître du différend tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence.

4. Le tribunal ou les tribunaux d'un État membre auxquels l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust;

5. Les conventions attributives de juridiction ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 13, 17 et 21 ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'article 22. »

Conflit de lois

Mention d'une clause ou silence des parties

Voir Rome II :

Dans ce cas, il faudra appliquer le Règlement européen du 11 juillet 2007 (Rome II) sur les obligations non contractuelles (qui a remplacé la convention de Rome pour en faire un instrument communautaire et la moderniser).

Ce Règlement ne vise que les affaires civiles pas les affaires pénales. Il contient des règles spécifiques en matière d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle¹⁰.

La règle générale de Rome II est énoncée à son article 4.1 :

« Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du **pays où le dommage survient**, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent. »

¹⁰ Considérant 26 de Rome II: « En ce qui concerne les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, il convient de préserver le principe "lex loci protectionis", qui est universellement reconnu. Aux fins du présent règlement, l'expression "droits de propriété intellectuelle" devrait être interprétée comme visant notamment le droit d'auteur, les droits voisins, le droit sui generis pour la protection des bases de données ainsi que les droits de propriété industrielle ».

A cette règle générale, les deux paragraphes qui suivent apportent deux tempéraments :

- toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur **résidence habituelle** dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique (art. 4.2) ;
- s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le **fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre** que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question (art. 4.3).

Toutefois, l'art. 8 comporte des règles spécifiques concernant les atteintes aux droits de propriété intellectuelle :

« 1. La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du **pays pour lequel la protection est revendiquée**.

2. En cas d'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle communautaire à caractère unitaire, la loi applicable à toute question qui n'est pas régie par l'instrument communautaire pertinent est la loi du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit.

3. Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l'article 14. » (l'article 14 précise les circonstances dans lesquelles les parties peuvent convenir entre elles d'une loi applicable particulière).

Article 14

Liberté de choix

1. *Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle:*

*a) par un **accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage;***

ou

b) lorsqu'elles exercent toutes une activité commerciale, par un accord librement négocié avant la survenance du fait générateur du dommage.

Ce choix est exprès ou résulte de façon certaine des circonstances et ne porte pas préjudice aux droits des tiers.

2. *Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.*

3. *Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties de la loi d'un pays tiers ne peut, le cas échéant, porter atteinte à*

l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il ne peut être dérogé par un accord, et telles qu'elles ont été mises en œuvre dans l'État membre du for."

« Article 15

Portée de la loi applicable

La loi applicable à une obligation non contractuelle en vertu du présent règlement régit notamment:

- a) les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des actes qu'elles commettent;*
- b) les causes d'exonération, de limitation et de partage de responsabilité;*
- c) l'existence, la nature et l'évaluation des dommages, ou la réparation demandée;*
- d) dans les limites des pouvoirs conférés au tribunal par le droit procédural de l'État dont il relève, les mesures que ce tribunal peut prendre pour assurer la prévention, la cessation du dommage ou sa réparation;*
- e) la transmissibilité du droit à réparation, y compris par succession;*
- f) les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;*
- g) la responsabilité du fait d'autrui;*
- h) le mode d'extinction des obligations ainsi que les règles de prescription et de déchéance fondées sur l'expiration d'un délai, y compris les règles relatives au point de départ, à l'interruption et à la suspension d'un délai de prescription ou de déchéance. »*

Cas où le défendeur du particulier est situé hors EU

Conflit de juridiction

En cas de silence des parties

« Art. 96. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :

1° une obligation contractuelle,

- a) si celle-ci est née en Belgique; ou
- b) si celle-ci est ou doit être exécutée en Belgique;

2° une obligation dérivant d'un fait dommageable,

- a) si le fait générateur de l'obligation est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique; ou
- b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique;

3° une obligation quasi contractuelle, si le fait dont résulte cette obligation est survenu en Belgique. »

En cas de mention des parties

Quid du cas où les parties auraient convenu de l'application d'une juridiction étrangère ?

Art. 6 et 7 et

Art. 97 du Code de droit international privé belge

« § 1er. Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant une obligation visée à l'article 96, introduite par une personne physique qui a agi dans un but étranger à son activité professionnelle, c'est-à-dire le consommateur, contre une partie qui a fourni ou devait fournir un bien ou un service dans le cadre de ses activités professionnelles, outre dans les cas prévus à l'article 96,

si :

1° le consommateur a accompli en Belgique les actes nécessaires à la conclusion du contrat et avait sa résidence habituelle en Belgique à ce moment; ou

2° le bien ou le service a été fourni ou devait l'être à un consommateur qui avait sa résidence habituelle en Belgique au moment de la commande, si celle-ci a été précédée d'une offre ou d'une publicité en Belgique.

§ 2. En matière de relation individuelle de travail, l'obligation contractuelle est exécutée en Belgique au sens de l'article 96 lorsque le travailleur accomplit habituellement son travail en Belgique lors du différend.

§ 3. Une convention attributive de compétence internationale ne produit ses effets à l'égard du travailleur ou du consommateur que si elle est postérieure à la naissance du différend. »

Conflit de loi

En cas de mention des parties

Art. 101 du Code de droit international privé belge.

« Les parties peuvent choisir, après la naissance du différend, le droit régissant l'obligation dérivant d'un fait dommageable, sans préjudice de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971. Ce choix doit être exprès et ne peut pas porter atteinte aux droits des tiers. »

En cas de silence des parties

Art. 99 du Code de droit international privé belge

« § 1er. L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité;

3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

§ 2. Toutefois, l'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :

1° en cas de diffamation ou d'atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat;

2° en cas de concurrence déloyale ou de pratique commerciale restrictive, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

3° en cas de dommage aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir;

4° en cas de responsabilité du producteur, de l'importateur ou du fournisseur du fait d'un produit, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne lésée a sa résidence habituelle au moment de la survenance du dommage;

5° en cas d'accident de la circulation routière, par le droit applicable en vertu de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, conclue à La Haye le 4 mai 1971. »

Il s'agit ici de déterminer quelle juridiction le particulier devra saisir et quelle législation le tribunal saisi devra appliquer lorsqu'un litige quasi-délictuel concerne un particulier face à l'un de ses opérateurs, généralement situé à l'étranger.

Le litige pourrait concerner beaucoup de situations.