

Tijdschrift@ipr.be
Revue@dipr.be



Revue de droit international privé, 3^{ième} année, n° 2 (mai 2004)
Tijdschrift voor Internationaal Privaatrecht, 3^{de} jaargang, nr. 2 (mei 2004)

Redactie – Rédaction:

Frans Bouckaert (emerit. KU Leuven), Johan Erauw (U Gent), Marc Fallon (UC Louvain la Neuve), Erna Guldix (VU Brussel), Johan Meeusen (U Antwerpen), Marta Pertegás Sender (U Antwerpen), Paul Torremans (U Nottingham en U Gent), Hans van Houtte (KU Leuven), Herman Verbist (U Gent), Nadine Watté (UL Bruxelles), Patrick Wautelet (U Liège)

Waarom wij er zijn

Het internationaal privaatrecht vormt een niche binnen het Belgische rechtslandschap. Een gespecialiseerd tijdschrift bestond niet. Wij menen nochtans dat er een plaats is voor dergelijk tijdschrift, en daarom hebben wij begin 2002 het initiatief genomen dit tijdschrift te lanceren.

Uw bijdragen

Bijdragen om in het tijdschrift op te nemen zijn welkom, en kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met "peer-review". Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad. Een weigering moet niet worden gemotiveerd.

Citeerwijze

Tijdschrift@ipr.be, 2004, nr.p. ...

Pourquoi une nouvelle revue?

Le droit international privé occupe une place particulière dans le paysage juridique belge. Il lui manquait encore une revue spécialisée. Début 2002, nous avons pris l'initiative de combler cette lacune en lançant cette nouvelle revue.

Vos contributions

Nous sommes heureux de recevoir vos contributions. Celles-ci peuvent être envoyées par courrier électronique à l'adresse suivante: Revue@dipr.be
La revue fonctionne selon le système de "peer review". La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction. Un éventuel refus ne doit pas être motivé.

Mode de citation

Revue@dipr.be, 2004, n°, p. ...

Inhoud/Contenu

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Cour de Justice, affaire C-265/02, Frahuil, arrêt du 5 février 2004

Cour de Justice, affaire C-148/02, Garcia Avello, arrêt du 2 octobre 2003

Hof van Cassatie, arrest van 3 februari 2003

Cour de cassation, arrêt du 14 novembre 2002

Hof van Cassatie, arrest van 28 februari 2002

Cour d'appel de Liège, arrêt du 20 juin 2002

Arbeidshof Brussel, arrest van 16 september 2003

Arbeidsrechtbank Tongeren, vonnis van 12 november 2003

Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, ordonnance du 23 juin 2000

RECHTSLEER/DOCTRINE

Michael Traest - Quelques pensées sur la relation entre la Communauté européenne et la Conférence de la Haye de droit international privé

Paul Torremans - The Legal Protection of Biotechnological Inventions - Aspects of Private International Law

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Wetboek IPR – Code DIP

Bart Volders - De uitbreiding van de Europese Unie per 1 mei 2004 en het Europees internationaal privaatrecht. Een overzicht.

Clive Rommelaere - Het EVO in EVO-lutie .



INHOUDSOPGAVE/TABLE DE MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 6

Cour de Justice, affaire C-265/02, Frahuil, arrêt du 5 février 2004 6

Convention de Bruxelles – article 5, 1 – matière contractuelle – notion – action récursoire de la caution à l’encontre du débiteur principal – débiteur principal n’est pas partie au contrat de cautionnement et ne l’a pas autorisé 6
EEX-verdrag – artikel 5, 1 – verbintenissen uit overeenkomst - begrip – regresvordering van de borg tegen de oorspronkelijke schuldenaar – oorspronkelijke schuldenaar is geen partij bij de contractuele borgstelling en heeft er geen toestemming toe gegeven 6

Cour de Justice, affaire C-148/02, Garcia Avello, arrêt du 2 octobre 2003 11

Citoyenneté européenne, liberté de circuler et séjourner, défense de discrimination (articles 12 et 17 du traité CE) – nom de famille d’enfants ayant la nationalité de deux États Membres – pratique administrative belge 11
Europees burgerschap, vrijheid van verkeer en vestiging, verbod van discriminatie (artikelen 12 en 17 EG-verdrag) – familienaam van kinderen met de nationaliteit van twee Lidstaten – Belgische administratieve praktijk 11

Hof van Cassatie, arrest van 3 februari 2003 19

Arbeidsovereenkomst – opzeggingstermijn – artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet – 1. wet van politie en veiligheid – 2. criteria 19
Contrat de travail – délai de préavis – article 82 de la Loi relative aux contrats de travail – 1. loi de police – 2. critères 19

Cour de cassation, arrêt du 14 novembre 2002 23

Convention de Bruxelles – 1. articles 2 et 3 – primauté de la convention sur les règles belges de compétence internationale – 2. articles 21 et 22 – litispendance et connexité – le juge premier saisi ne peut se prononcer sur la litispendance ou la connexité 23
EEX-verdrag – 1. artikelen 2 en 3 – voorrang van het verdrag op de Belgische regelen van internationale bevoegdheid – 2. artikelen 21 en 22 – aanhangigheid en samenhang – de eerst aangezochte rechter mag zich niet uitspreken over de aanhangigheid of de samenhang 23

Hof van Cassatie, arrest van 28 februari 2002 29

EEX-verdrag – artikel 5, 3 - plaats waar schadebrengend feit zich heeft voorgedaan – plaats waar schade is ingetreden – plaats waar de veroorzakende gebeurtenis rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor de direct gelaedeerde 29

www.ipr.be



www.dipr.be

| | |
|--|-----------|
| Convention de Bruxelles – article 5, 3 – lieu du fait dommageable – lieu où le fait a entraîné un dommage - lieu où le fait dommageable a directement produit ses effets dommageables à l'égard de la personne directement lésée | 29 |
| Cour d'appel de Liège, arrêt du 20 juin 2002 | 35 |
| Saisie conservatoire – créance certaine, exigible et liquide – obligation alimentaire – valeur probante d'un jugement étranger ne pouvant recevoir exécution en Belgique | 35 |
| Bewarend beslag – zekere, opeisbare en vaststaande schuldvordering – onderhoudsschuld – bewijswaarde van buitenlands vonnis dat in België niet kan worden uitgevoerd..... | 35 |
| Arbeidshof Brussel, arrest van 16 september 2003..... | 38 |
| 1. Arbeidsovereenkomst – beëindiging – toepasselijk recht – EVO-verdrag – wetten van politie en veiligheid – 2. interpretatie van overeenkomst – term uit vreemd rechtssysteem | 38 |
| 1. Contrat de travail – fin – droit applicable – Convention de Rome – lois de police – 2. interprétation d'un contrat – terminologie d'un ordre juridique étranger | 38 |
| Arbeidsrechtbank Tongeren, vonnis van 12 november 2003..... | 49 |
| Schuldsanering in Nederland voor een natuurlijke persoon – gevolgen in België .. | 49 |
| Règlement collectif de dettes aux Pays-Bas pour une personne physique – effets en Belgique | 49 |
| Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, ordonnance du 23 juin 2000 | 53 |
| Convention de Bruxelles – article 24 - mesures provisoires et conservatoires – notion - compétence internationale du juge des référés | 53 |
| EEX-verdrag – artikel 24 – dringende en voorlopige maatregelen – begrip – internationale bevoegdheid van de kortgeding rechter | 53 |
| RECHTSLEER/DOCTRINE | 61 |
| Michael Traest - Quelques pensées sur la relation entre la Communauté européenne et la Conférence de la Haye de droit international privé..... | 61 |
| Paul Torremans - The Legal Protection of Biotechnological Inventions - Aspects of Private International Law | 70 |
| <i>Introduction</i> | 70 |
| <i>Jurisdiction</i> | 71 |
| The Paris Convention 1883 | 71 |
| The Brussels Convention and the Brussels I Regulation | 72 |



| | |
|--|-----------|
| The European Patent Convention 1973..... | 73 |
| Interim conclusion on the issue of jurisdiction | 74 |
| <i>Choice of Law</i> | 74 |
| The Paris Convention 1883 | 75 |
| The TRIPS Agreement 1994 | 76 |
| Domestic law in the United Kingdom..... | 76 |
| Interim conclusion on the issue of choice of law | 79 |
| <i>Ethical issues – Public Policy</i> | 80 |
| Article 6 of the Directive..... | 80 |
| Mandatory rules and public policy..... | 82 |
| Interim conclusion on public policy, mandatory rules and morality..... | 83 |
| <i>Conclusion</i> | 84 |
| ACTUALITEIT/ACTUALITÉ..... | 87 |
| Wetboek IPR – Code DIP | 87 |
| Bart Volders - De uitbreiding van de Europese Unie per 1 mei 2004 en het Europees internationaal privaatrecht. Een overzicht..... | 88 |
| Clive Rommelaere - Het EVO in EVO-lutie | 91 |
| a) Twee Wetsontwerpen..... | 91 |
| b) Twee Protocollen | 91 |
| c) Een unificerende functie | 92 |
| d) De interpretatiebevoegdheid | 93 |
| e) Wezenlijk belang of marginaal nut? | 94 |



RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Cour de Justice, affaire C-265/02, Frahuil, arrêt du 5 février 2004

Convention de Bruxelles – article 5, 1 – matière contractuelle – notion – action récursoire de la caution à l'encontre du débiteur principal – débiteur principal n'est pas partie au contrat de cautionnement et ne l'a pas autorisé

EEX-verdrag – artikel 5, 1 – verbintenissen uit overeenkomst - begrip – regresvordering van de borg tegen de oorspronkelijke schuldenaar – oorspronkelijke schuldenaar is geen partij bij de contractuele borgstelling en heeft er geen toestemming toe gegeven

Dans l'affaire C-265/02¹,
ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, par la Corte suprema di cassazione (Italie) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre **Frahuil SA** et **Assitalia SpA**, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 5, point 1, de la convention du 27 septembre 1968, précitée (JO 1972, L 299, p.32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et - texte modifié - p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1) et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1),

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M.P.Jann (rapporteur), faisant fonction de président de la cinquième chambre, MM. C. W. A. Timmermans et S. von Bahr, juges,

avocat général: M. P. Léger,

greffier: M. R. Grass,

considérant les observations écrites présentées:

- pour la Commission des Communautés européennes, par M. E. de March et M^{me} A.-M. Rouchaud-Joët, en qualité d'agents,

vu le rapport du juge rapporteur,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

1. Par ordonnance du 11 avril 2002, parvenue à la Cour le 18 juillet suivant, la Corte suprema di cassazione a posé, en application du protocole du 3 juin 1971 relatif à l'interprétation par la Cour de

¹ Langue de procédure: l'italien.



justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 5, point 1, de cette convention (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et - texte modifié - p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1) et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JOL 285, p. 1, ci-après la «convention»).

2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige ayant pour objet une action récursoire intentée par Assitalia SpA (ci-après «Assitalia»), société de droit italien, contre Frahuil SA (ci-après «Frahuil»), société de droit français, en vue de recouvrer les droits de douane qu'Assitalia a acquittés en tant que caution de l'entreprise de transports Vegetoil Srl (ci-après «Vegetoil»), au titre d'une importation effectuée par Frahuil.

Le cadre juridique

La convention

3. Aux termes de son article 1^{er}, premier alinéa, la convention «*s'applique en matière civile et commerciale [...]. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives*».

4. L'article 2, premier alinéa, de la convention stipule:

«Sous réserve des dispositions de la présente convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont atraïtes, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État.»

5. L'article 5, point 1, de la convention prévoit:

*«Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être atraït, dans un autre État contractant:
1) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; [...].»*

6. L'article 53, premier alinéa, de la convention dispose:

«Le siège des sociétés et des personnes morales est assimilé au domicile pour l'application de la présente convention. [...].»

Le droit national

7. En matière de cautionnement, l'article 1949 du code civil italien (ci-après le «code civil»), intitulé «Subrogation de la caution dans les droits du créancier», prévoit notamment:

«La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.»

8. Le premier alinéa de l'article 1950 du code civil, intitulé «Recours contre le débiteur principal», est libellé comme suit:

«La caution qui a payé a un recours contre le débiteur principal, même si le cautionnement a été donné à l'insu du débiteur.»



Le litige au principal et la question préjudicielle

9. Frahuil, établie à Marseille (France), a importé en Italie des marchandises en provenance de pays tiers. Elle a chargé Vegetoilde procéder aux formalités de dédouanement et soutient lui avoir versé d'avance, à cet effet, les montants correspondant aux droits de douane exigibles.

10. Vegetoil n'a pas acquitté les droits en question, mais a exercé la faculté d'en différer le paiement contre constitution d'une sûreté en application des articles 78 et 79 du testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (texte unique des dispositions législatives en matière douanière), approuvé par le décret n° 43 du président de la République, du 23 janvier 1973 (GURI, supplément ordinaire au n° 80, du 28 mars 1973).

11. La sûreté a été constituée au moyen d'un contrat de cautionnement conclu, à l'insu de Frahuil, entre Vegetoil et Assitalia, établie à Rome, par lequel cette dernière s'est portée caution de Vegetoil à l'égard des autorités douanières italiennes.

12. Assitalia a acquitté les droits de douane dus au titre de l'importation effectuée par Frahuil.

13. Assitalia a assigné Frahuil devant le Tribunale di Roma (Italie) en vue d'obtenir le remboursement des montants qu'elle avait versés à l'administration des douanes. Cette action était fondée sur la subrogation dans les droits du créancier et sur le recours contre le débiteur prévus, au bénéfice de la caution, par les articles 1949 et 1950 du code civil.

14. Frahuil a soulevé l'incompétence de la juridiction italienne au motif que, conformément à l'article 2 de la convention, elle aurait dû être atraite devant les juridictions de l'État de son siège, c'est-à-dire les juridictions françaises.

15. Par jugement des 20 juin et 15 septembre 1995, le Tribunale di Roma s'est reconnu compétent. Saisie sur appel, la Corte d'appello di Roma a, par arrêt des 24 octobre et 12 novembre 1997, confirmé le jugement. La Corte d'appello a considéré que les juridictions italiennes étaient compétentes en vertu de l'article 5, point 1, de la convention. L'obligation de remboursement incombant à Frahuil vis-à-vis d'Assitalia résulterait d'un contrat de cautionnement, lequel, selon les dispositions du code civil, serait valablement conclu, quand bien même le débiteur n'en a pas eu connaissance.

16. Frahuil a formé un pourvoi devant la Corte suprema di cassazione. Elle a fait valoir, en substance, que la subrogation de la caution dans les droits du créancier et l'action récursoire ouverte contre le débiteur principal ne relèvent pas du contrat de cautionnement, mais de la loi, notamment des articles 1949 et 1950 du code civil. Assitalia a soutenu que l'action intentée est de nature contractuelle puisque, conformément aux dispositions du code civil, elle constitue l'effet naturel du contrat de cautionnement.

17. Doutant de l'interprétation à donner à l'article 5, point 1, de la convention, la Corte suprema di cassazione a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question suivante:

«L'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978, relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique, par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède, doit-il être interprété en ce sens que relève de la matière contractuelle l'obligation dont la caution, qui a acquitté les droits de douane en



vertu d'un contrat de cautionnement conclu avec l'entreprise de transports, demande l'exécution, en tant que subrogée dans les droits de l'administration douanière, dans le cadre d'une action récursoire exercée à l'encontre du tiers débiteur propriétaire des marchandises qui est étranger au contrat de cautionnement?»

Sur la question préjudicielle

Sur l'applicabilité de la convention

18. Le litige au principal portant sur le recouvrement de sommes versées pour acquitter des droits de douane, il convient, à titre liminaire, d'examiner s'il relève du champ d'application de la convention.

19. En l'espèce, l'action a été intentée à l'encontre d'un importateur, débiteur de droits de douane, par la caution qui a acquitté ces droits auprès des autorités douanières. La caution a payé, en exécution d'un contrat de cautionnement par lequel elle s'était engagée à l'égard de ces autorités, à garantir le paiement des droits en question par l'entreprise de transports, laquelle avait été originairement chargée par le débiteur principal d'acquitter la dette.

20. Dans un cas tel que celui-ci, qui concerne une pluralité de rapports auxquels sont parties tantôt une autorité publique et une personne de droit privé, tantôt uniquement des personnes de droit privé, il y a lieu d'identifier le rapport juridique existant entre les parties au litige et d'examiner le fondement et les modalités d'exercice de l'action intentée (arrêts du 14 novembre 2002, Baten, C-271/00, Rec. p. I-10489, point 31, et du 15 mai 2003, Préservatrice foncière TIARD, C-266/01, Rec. p. I-4867, point 23).

21. Or, le rapport juridique entre Frahuil et Assitalia, les deux personnes de droit privé qui s'opposent dans le cadre du litige au principal, est un rapport de droit privé. En effet, ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, la partie qui a intenté l'action exerce une voie de droit qui lui est ouverte par l'effet d'une subrogation légale prévue par une disposition de droit civil. Cette action ne correspond pas à l'exercice de quelconques pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers et, dès lors, elle doit être considérée comme entrant dans la notion de «matière civile et commerciale» au sens de l'article 1^{er}, premier alinéa, de la convention (voir, en ce sens, arrêt Préservatrice foncière TIARD, précité, point 36).

Sur la notion de matière contractuelle

22. Selon une jurisprudence constante, la notion de «matière contractuelle» doit être interprétée de manière autonome, en se référant au système et aux objectifs de la convention, en vue d'assurer l'application uniforme de celle-ci dans tous les États contractants; cette notion ne saurait, dès lors, être comprise comme renvoyant à la qualification que la loi nationale applicable donne au rapport juridique en cause devant la juridiction nationale (voir, notamment, arrêts du 17 juin 1992, Handte, C-26/91, Rec. p. I-3967, point 10; du 27 octobre 1998, Réunion européenne e.a., C-51/97, Rec. p. I-6511, point 15; du 17 septembre 2002, Tacconi, C-334/00, Rec.p.I-7357, point 19, et du 1^{er} octobre 2002, Henkel, C-167/00, Rec. p. I-8111, point 35).

23. Dans le système de la convention, la compétence des juridictions de l'État contractant sur le territoire duquel le défendeur a son domicile constitue, en effet, le principe général et ce n'est que par dérogation à ce principe que la convention prévoit des cas limitativement énumérés dans lesquels le défendeur peut ou doit, selon le cas, être attiré devant une juridiction d'un autre État contractant. En



conséquence, les règles de compétence dérogatoires à ce principe général ne sauraient donner lieu à une interprétation allant au-delà des hypothèses envisagées par la convention (voir, notamment, arrêts précités Handte, point 14, et Réunion européenne e.a., point 16).

24. Il s'ensuit, selon une jurisprudence également constante, que la notion de «matière contractuelle», figurant à l'article 5, point 1, de la convention, ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre (arrêts précités Handte, point 15; Réunion européenne e.a., point 17, et Tacconi, point 23).

25. À cet égard, il est constant que, dans l'affaire au principal, Frahuil n'a pas été partie au contrat de cautionnement par lequel Assitalia s'est engagée à garantir le paiement des droits de douane par Vegetoil. Toutefois, il apparaît que Frahuil avait chargé Vegetoil de procéder aux formalités de dédouanement. Il appartient, dès lors, à la juridiction de renvoi d'examiner le rapport juridique entre Frahuil et Vegetoil pour établir si celui-ci autorisait ou non Vegetoil à conclure, pour le compte de Frahuil, un contrat tel que le contrat de cautionnement en cause au principal.

26. Il résulte des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre à la question posée par la juridiction de renvoi que l'article 5, point 1, de la convention doit être interprété en ce sens que ne relève pas de la «matière contractuelle» l'obligation dont la caution, qui a acquitté les droits de douane en vertu d'un contrat de cautionnement conclu avec l'entreprise de transports, demande l'exécution, en tant que subrogée dans les droits de l'administration douanière, dans le cadre d'une action récursoire exercée à l'encontre du propriétaire des marchandises, si ce dernier, qui n'est pas partie au contrat de cautionnement, n'a pas autorisé la conclusion dudit contrat.

Sur les dépens

27. Les frais exposés par la Commission, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

statuant sur la question à elle soumise par la Corte suprema di cassazione, par ordonnance du 11 avril 2002, dit pour droit:

L'article 5, point 1, de la convention, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978, relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise, doit être interprété de la manière suivante:

ne relève pas de la «matière contractuelle» l'obligation dont la caution, qui a acquitté les droits de douane en vertu d'un contrat de cautionnement conclu avec l'entreprise de transports, demande l'exécution, en tant que subrogée dans les droits de l'administration douanière, dans le cadre d'une action récursoire exercée à l'encontre du propriétaire des marchandises, si ce dernier, qui n'est pas partie au contrat de cautionnement, n'a pas autorisé la conclusion dudit contrat.

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 février 2004.



Cour de Justice, affaire C-148/02, Garcia Avello, arrêt du 2 octobre 2003

Citoyenneté européenne, liberté de circuler et séjourner, défense de discrimination (articles 12 et 17 du traité CE) – nom de famille d'enfants ayant la nationalité de deux États Membres – pratique administrative belge

Europees burgerschap, vrijheid van verkeer en vestiging, verbod van discriminatie (artikelen 12 en 17 EG-verdrag) – familienaam van kinderen met de nationaliteit van twee Lidstaten – Belgische administratieve praktijk

Dans l'affaire C-148/02, ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Conseil d'État (Belgique) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre **Carlos Garcia Avello** et **État belge**, une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 17 CE et 18 CE,

LA COUR,

composée de M. G. C. Rodríguez Iglesias, président, MM. M. Wathelet, R. Schintgen et C. W. A. Timmermans, présidents de chambre, MM. D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris, M^{mes} F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur) et A. Rosas, juges, avocat général: M. F. G. Jacobs,

greffier: M^{me} M.-F. Contet, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

- pour M. Garcia Avello, par M^e P. Kileste, avocat,
- pour l'État belge, par M^{me} A. Snoecx, en qualité d'agent, assistée de M^e J. Bourtembourg, avocat,
- pour le gouvernement danois, par M. J. Bering Liisberg, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement néerlandais, par M^{me} H. G. Sevenster, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. J. L. Iglesias Buhigues, M^{me} C. O'Reilly et M. D. Martin, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M. Garcia Avello, représenté par M^e P. Kileste, de l'État belge, représenté par M^e C. Molitor, avocat, du gouvernement danois, représenté par M. J. Molde, en qualité d'agent, du gouvernement néerlandais, représenté par M. N. A. J. Bel, en qualité d'agent, et de la Commission, représentée par M. J. L. Iglesias Buhigues, M^{me} C. O'Reilly et M. D. Martin, à l'audience du 11 mars 2003, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 22 mai 2003, rend le présent

Arrêt

1. Par arrêt du 21 décembre 2001, parvenu à la Cour le 24 avril 2002, le Conseil d'État a posé, en application de l'article 234 CE, une question préjudicielle sur l'interprétation des articles 17 CE et 18 CE.

2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant M. C. Garcia Avello, agissant en tant que représentant légal de ses enfants, à l'État belge au sujet d'une demande de changement du nom de famille de ces derniers.

www.ipr.be



www.dipr.be

Cadre juridique

A - Réglementation communautaire

3. Selon l'article 12, paragraphe 1, CE:

«Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.»

4. L'article 17 CE dispose:

«1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité.»

5. L'article 18, paragraphe 1, CE énonce:

«Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application.»

B - Réglementation et pratique nationales

Le droit international privé belge

6. L'article 3, troisième alinéa, du code civil belge dispose:

«Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger.»

7. Les juridictions belges se fondent sur cette disposition pour appliquer la règle selon laquelle l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi nationale de celles-ci.

8. Selon l'État belge, lorsqu'un ressortissant belge possède en même temps une ou plusieurs autres nationalités, les autorités belges font prévaloir la nationalité belge, en application de la règle d'origine coutumière, codifiée par l'article 3 de la convention de La Haye du 12 avril 1930, concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité (*Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 179, p. 89, ci-après la «convention de La Haye»), selon laquelle *«un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré par chacun des États dont il a la nationalité comme son ressortissant»*.

Le code civil belge

9. Aux termes de l'article 335 du code civil, qui figure au chapitre V, intitulé «Des effets de la filiation», du titre VII («De la filiation»):

«1. L'enfant dont la seule filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps porte le nom de son père, sauf si le père est marié et reconnaît un enfant conçu pendant le mariage par une autre femme que son épouse. [.]»



10. Sous le chapitre II, intitulé «Changement de nom et de prénoms», de la loi du 15 mai 1987, relative aux noms et prénoms, l'article 2 énonce:

«Toute personne qui a quelque motif de changer de nom ou de prénom en adresse la demande motivée au ministre de la Justice.

La requête est introduite par l'intéressé lui-même ou son représentant légal.»

11. L'article 3, qui relève du même chapitre de ladite loi, dispose:

«Le ministre de la Justice peut autoriser le changement de prénom lorsque les prénoms sollicités ne prêtent pas à confusion et ne peuvent nuire au requérant ou à des tiers.

Le Roi peut, exceptionnellement, autoriser le changement de nom s'il estime que la demande est fondée sur des motifs sérieux et que le nom sollicité ne prête pas à confusion et ne peut nuire au requérant ou à des tiers.»

La pratique administrative en matière de changement de nom

12. L'État belge indique que, afin d'atténuer les inconvénients liés à la possession de la double nationalité, les autorités belges proposent dans des situations telles que celle de l'espèce au principal d'opérer un changement de nom en sorte que les enfants se voient attribuer la seule première partie du nom de leur père. À titre exceptionnel, et notamment lorsqu'il y a peu de facteurs de rattachement avec la Belgique, un nom conforme à la loi étrangère pourrait être attribué, notamment dans l'hypothèse où la famille aurait vécu dans un pays étranger où l'enfant est enregistré sous le double nom, et ce afin de ne pas nuire à son intégration. Plus récemment, l'administration aurait adopté une position plus souple, notamment lorsqu'un premier enfant, né sous statut espagnol, porterait un double nom conformément au droit espagnol, alors que le deuxième enfant, de nationalité belge et espagnole, porte le double nom de son père conformément à l'article 335, paragraphe 1, du code civil, et cela afin de rétablir l'unité du nom au sein de la famille.

Litige au principal et question préjudicielle

13. M. Garcia Avello, ressortissant espagnol, et M^{me} I. Weber, de nationalité belge, résident en Belgique où ils se sont mariés au cours de l'année 1986. Les deux enfants issus de leur union, Esmeralda et Diego, nés respectivement en 1988 et en 1992, possèdent la double nationalité belge et espagnole.

14. Conformément au droit belge, l'officier de l'état civil belge a fait figurer sur l'acte de naissance des enfants le patronyme de leur père, à savoir «Garcia Avello», comme nom de famille de ceux-ci.

15. Par requête motivée, adressée au ministre de la Justice le 7 novembre 1995, M. Garcia Avello et son épouse ont sollicité, en leur qualité de représentants légaux de leurs deux enfants, le changement du nom patronymique de ces derniers en «Garcia Weber», en indiquant que, selon l'usage consacré en droit espagnol, le nom des enfants d'un couple marié est composé du premier nom de leur père, suivi de celui de leur mère.

16. Il ressort du dossier que les intéressés ont été enregistrés sous le nom de famille «Garcia Weber» à la section consulaire de l'ambassade d'Espagne en Belgique.

17. Par lettre du 30 juillet 1997, les autorités belges ont proposé au requérant au principal de changer le nom patronymique de ses enfants en «Garcia» en lieu et place du changement souhaité, proposition que, par lettre du 18 août 1997, le requérant au principal et son épouse ont refusée.



18. Par lettre du 1^{er} décembre 1997, le ministre de la Justice a informé M. Garcia Avello du rejet de sa demande en ces termes: «le Gouvernement estime qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour proposer à Sa Majesté le Roi de vous accorder la faveur de la substitution de votre nom patronymique en celui de Garcia Weber'. En effet, toute demande en vue d'adjoindre le nom de la mère à celui du père, pour un enfant, est habituellement rejetée au motif qu'en Belgique les enfants portent le nom de leur père».

19. Le 29 janvier 1998, le requérant au principal, en sa qualité de représentant légal de ses enfants Esmeralda et Diego, a introduit une requête en annulation de cette décision devant le Conseil d'État qui, compte tenu de l'argumentation des parties et après avoir écarté l'article 43 CE comme non pertinent en ce que la liberté d'établissement ne serait manifestement pas en cause à l'égard des enfants mineurs visés par la demande litigieuse, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les principes du droit communautaire en matière de citoyenneté européenne et de liberté de circulation des personnes, consacrés spécialement par les articles 17 et 18 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, doivent-ils être interprétés comme empêchant l'autorité administrative belge, saisie d'une demande de changement d'un nom pour des enfants mineurs résidant en Belgique et disposant de la double nationalité belge et espagnole, motivée sans autre circonstance particulière par le fait que ces enfants devraient porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition espagnols, de refuser ce changement en faisant valoir que ce type de demande est habituellement rejetée au motif qu'en Belgique les enfants portent le nom de leur père', spécialement lorsque l'attitude généralement adoptée par l'autorité résulte de ce qu'elle considère que l'octroi d'un nom autre peut, dans le cadre de la vie sociale en Belgique, susciter des questions quant à la filiation de l'enfant concerné, mais que, pour atténuer les inconvénients liés à la double nationalité, il est proposé aux demandeurs se trouvant dans une telle situation de n'adopter que le premier nom du père, et qu'exceptionnellement, lorsqu'il y a peu de facteurs de rattachement à la Belgique ou qu'il convient de rétablir l'unité de nom entre les membres d'une fratrie, une décision favorable peut être prise?»

Sur la question préjudicielle

20. D'emblée, il convient d'examiner si, contrairement à la thèse soutenue par l'État belge ainsi que par les gouvernements danois et néerlandais, la situation qui fait l'objet du litige au principal relève du champ d'application du droit communautaire et, en particulier, des dispositions du traité relatives à la citoyenneté de l'Union.

21. L'article 17 CE confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre le statut de citoyen de l'Union (voir, notamment, arrêt du 11 juillet 2002, D'Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191, point 27). Les enfants de M. Garcia Avello possédant la nationalité de deux États membres, ils bénéficient de ce statut.

22. Ainsi que la Cour l'a relevé à plusieurs reprises (voir, notamment, arrêt du 17 septembre 2002, Baumbast et R, C-413/99, Rec. p. I-7091, point 82), le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres.

23. Ce statut permet à ces derniers se trouvant dans la même situation d'obtenir dans le domaine d'application ratione materiae du traité CE, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique (voir, notamment, arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, point 31, et D'Hoop, précité, point 28).



24. Parmi les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire figurent celles relatives à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité, notamment celles relevant de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres telle que conférée par l'article 18 CE (arrêt du 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, C-274/96, Rec. p. I-7637, points 15 et 16, ainsi que arrêts précités *Grzelczyk*, point 33, et *D'Hoop*, point 29).

25. Si, en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire (voir, par analogie, arrêt du 2 décembre 1997, *Dafeki*, C-336/94, Rec. p. I-6761, points 16 à 20) et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres (voir, notamment, arrêt du 23 novembre 2000, *Elsen*, C-135/99, Rec. p. I-10409, point 33).

26. La citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 17 CE, n'a pas pour autant pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire (arrêt du 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-3171, point 23).

27. Toutefois, un tel rattachement au droit communautaire existe à l'égard de personnes se trouvant dans une situation telle que celle des enfants de *M. Garcia Avello*, qui sont des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre.

28. À cette conclusion on ne saurait opposer la circonstance que les intéressés au principal ont également la nationalité de l'État membre dans lequel ils séjournent depuis leur naissance et qui, selon les autorités de cet État, serait de ce fait la seule à être reconnue par celui-ci. En effet, il n'appartient pas à un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le traité (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 7 juillet 1992, *Micheletti e.a.*, C-369/90, Rec. p. I-4239, point 10). D'ailleurs, l'article 3 de la convention de La Haye, sur laquelle se fonde le royaume de Belgique pour reconnaître la seule nationalité du for en cas de pluralité de nationalités lorsque l'une d'entre elles est la nationalité belge, comporte non pas une obligation, mais une simple faculté pour les parties contractantes de faire prévaloir cette dernière nationalité sur toute autre nationalité.

29. Dans ces conditions, les enfants du requérant au principal peuvent se prévaloir du droit, prévu à l'article 12 CE, de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité au regard des règles régissant leur nom de famille.

30. Dès lors, il convient d'examiner si les articles 12 CE et 17 CE s'opposent à ce que l'autorité administrative belge refuse une demande de changement de nom dans une situation telle que celle de l'espèce au principal.

31. À cet égard, il est de jurisprudence constante que le principe de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale (voir, notamment, arrêt du 17 juillet 1997, *National Farmers' Union e.a.*, C-354/95, Rec. p. I-4559, point 61). Un tel traitement ne pourrait être justifié que s'il se fondait sur des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi (voir, notamment, arrêt *D'Hoop*, précité, point 36).

32. En l'occurrence, il est constant que les personnes possédant, outre la nationalité belge, celle d'un autre État membre sont, en règle générale, traitées de la même manière que les personnes ayant



seulement la nationalité belge, au motif que, en Belgique, les personnes ayant la nationalité belge sont exclusivement considérées comme belges. De la même manière que les ressortissants belges, les ressortissants espagnols ayant par ailleurs la nationalité belge se voient habituellement refuser le droit de changer de nom de famille au motif que, en Belgique, les enfants portent le nom de leur père.

33. La pratique administrative belge, qui, ainsi qu'il ressort du point 12 du présent arrêt et de la question préjudicielle, admet des dérogations à cette dernière règle, refuse d'envisager, parmi celles-ci, le cas de personnes se trouvant dans une situation telle que celle de l'espèce au principal et qui cherchent à remédier à la diversité de leur nom de famille résultant de l'application de la législation de deux États membres.

34. Il convient dès lors de vérifier si ces deux catégories de personnes se trouvent dans une situation identique ou si, au contraire, elles sont dans une situation différente, auquel cas le principe de non-discrimination impliquerait que les ressortissants belges qui, tels les enfants de M. Garcia Avello, possèdent également la nationalité d'un autre État membre puissent revendiquer un traitement différent de celui réservé aux personnes ayant la seule nationalité belge, à moins que le traitement mis en cause soit justifié par des raisons objectives.

35. Contrairement aux personnes possédant seulement la nationalité belge, les ressortissants belges ayant également la nationalité espagnole portent des noms de famille différents au regard des deux systèmes juridiques concernés. Plus particulièrement, dans une situation telle que celle en cause au principal, les enfants intéressés se voient refuser de porter le nom de famille qui résulte de l'application de la législation de l'État membre ayant déterminé le nom de famille de leur père.

36. Or, comme M. l'avocat général l'a relevé au point 56 de ses conclusions, il est constant que pareille situation de diversité de noms de famille est de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé résultant, notamment, des difficultés à bénéficier dans un État membre dont ils ont la nationalité des effets juridiques d'actes ou de documents établis sous le nom reconnu dans un autre État membre dont ils possèdent également la nationalité. Ainsi qu'il a été constaté au point 33 du présent arrêt, la solution proposée par les autorités administratives consistant à permettre aux enfants de porter le seul premier nom de famille de leur père ne constitue pas un remède à la situation de diversité de noms de famille que les intéressés cherchent à éviter.

37. Dans ces conditions, les ressortissants belges, porteurs de divers noms de famille en raison des différentes lois auxquelles ils se rattachent par la nationalité, peuvent invoquer des difficultés propres à leur situation et qui les distinguent des personnes ayant la seule nationalité belge, lesquelles sont désignées par un seul nom de famille.

38. Toutefois, ainsi qu'il a été relevé au point 33 du présent arrêt, les autorités administratives belges refusent de considérer comme fondées sur des «motifs sérieux», au sens de l'article 3, deuxième alinéa, de la loi du 15 mai 1987, précitée, les demandes de changement du nom de famille de ressortissants belges se trouvant dans une situation telle que celle des enfants du requérant au principal en vue d'éviter la diversité de noms de famille au seul motif que, en Belgique, les enfants de nationalité belge portent, conformément au droit belge, le nom de leur père.

39. Il y a lieu d'examiner si la pratique litigieuse peut être justifiée par les motifs invoqués, à titre subsidiaire, par l'État belge ainsi que par les gouvernements danois et néerlandais.

40. L'État belge relève que le principe de la fixité du nom de famille constitue un principe fondateur de l'ordre social dont il est toujours un élément essentiel et que le Roi ne peut autoriser un changement



de nom que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles qui ne sont pas réunies dans l'affaire au principal. Tout comme l'État belge, le gouvernement néerlandais fait valoir que l'atteinte aux droits des enfants du requérant au principal est réduite dans la mesure où ceux-ci peuvent en tout cas se prévaloir de leur nationalité espagnole et du nom de famille attribué selon le droit espagnol dans tout État membre autre que la Belgique. La pratique litigieuse permettrait de prévenir les risques de confusion sur l'identité ou la filiation des intéressés. Selon le gouvernement danois, ladite pratique, en ce qu'elle applique les mêmes règles aux ressortissants belges ayant également la nationalité d'un autre État membre qu'aux personnes ayant seulement la nationalité belge, contribue à favoriser l'intégration des premiers en Belgique et favorise ainsi la réalisation de l'objectif poursuivi par le principe de non-discrimination.

41. Aucun de ces motifs ne saurait valablement justifier la pratique litigieuse.

42. S'agissant, d'une part, du principe de la fixité du nom de famille en tant qu'instrument destiné à prévenir les risques de confusion sur l'identité ou la filiation des personnes, il convient de relever que, si ce principe contribue certes à faciliter la reconnaissance de l'identité des personnes et de leur filiation, il n'est pas pour autant à tel point indispensable qu'il ne s'accommoderait pas d'une pratique consistant à permettre aux enfants ressortissants d'un État membre et ayant également la nationalité d'un autre État membre de porter un nom de famille composé d'autres éléments que ceux prévus par le droit du premier État membre et qui fait, par ailleurs, l'objet d'une inscription dans un registre officiel du second État membre. En outre, il est constant que, en raison notamment de l'ampleur des flux migratoires à l'intérieur de l'Union, différents systèmes nationaux d'attribution du nom coexistent dans un même État membre, de sorte que la filiation ne saurait être nécessairement appréciée dans la vie sociale d'un État membre à l'aune du seul système applicable aux ressortissants de ce dernier État. À cela s'ajoute qu'un système permettant la transmission d'éléments du nom de famille des deux parents, loin de provoquer une confusion sur le lien de filiation des enfants, peut contribuer au contraire à renforcer la reconnaissance de ce lien par rapport aux deux parents.

43. S'agissant, d'autre part, de l'objectif d'intégration poursuivi par la pratique litigieuse, il suffit de rappeler que, compte tenu de la coexistence dans les États membres de divers systèmes d'attribution du nom applicables aux personnes y résidant, une pratique telle que celle en cause au principal n'est ni nécessaire ni même apte à favoriser l'intégration des ressortissants d'autres États membres en Belgique.

44. Le caractère disproportionné du refus opposé par les autorités belges à des demandes telles que celle de l'espèce au principal est d'autant plus apparent que, ainsi qu'il ressort du point 12 du présent arrêt et de la question préjudicielle, la pratique litigieuse admet d'ores et déjà des dérogations à l'application du régime belge en matière de transmission du nom de famille dans des situations proches de celle dans laquelle se trouvent les enfants du requérant au principal.

45. Eu égard à toutes les considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question préjudicielle que les articles 12 CE et 17 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'autorité administrative d'un État membre refuse de donner une suite favorable à une demande de changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet État et disposant de la double nationalité dudit État et d'un autre État membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second État membre.



Sur les dépens

46. Les frais exposés par les gouvernements danois et néerlandais, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le Conseil d'État, par arrêt du 21 décembre 2001, dit pour droit:

Les articles 12 CE et 17 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'autorité administrative d'un État membre refuse de donner une suite favorable à une demande de changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet État et disposant de la double nationalité dudit État et d'un autre État membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second État membre.

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 2 octobre 2003.



Hof van Cassatie, arrest van 3 februari 2003

*Arbeidsovereenkomst – opzeggingstermijn – artikel 82 van de
Arbeidsovereenkomstenwet – 1. wet van politie en veiligheid – 2. criteria*

*Contrat de travail – délai de préavis – article 82 de la Loi relative aux contrats
de travail – 1. loi de police – 2. critères*

E L. eiser, vertegenwoordigd door Mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan, tegen

1. GATES EUROPE CC, naamloze vennootschap, met zetel gevestigd te 9230 Aalst-Erembodegem, Dokter Carlierlaan 30,

2. GATES RUBBER COMPANY, vennootschap opgericht onder de wetgeving van de Staat Colorado (Verenigde Staten van Amerika), met zetel gevestigd in Denver, P.o. Box 5887, 900, South Broadway, 50217-5887 Colorado,

verweersters, vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 13 mei 2002 gewezen door het Arbeidshof te Gent. Gelet op het arrest van het Hof van 10 december 2001.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.
Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

(...)

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (in de versie zoals het bestond na de wijziging bij wet van 30 maart 1994 en vóór de wijziging bij koninklijk besluit van 20 juli 2000) ;
- artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek.



Aangevochten beslissing

Het arbeidshof verklaart eisers vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding slechts gedeeltelijk gegrond en beslist dat aan eiser slechts een opzeggingstermijn van 39 in plaats van 60 maanden verschuldigd was.

Het arbeidshof beslist aldus op volgende gronden :

“4.1. De beschikkingen in het tussenarrest

Het arbeidshof oordeelde inzonderheid :

- *dat de Amerikaanse wet als lex contractus diende te worden aangezien;*
- *dat de Belgische wetten van politie en veiligheid toepasselijk waren en dat als zodanig moesten worden aangezien, de regel in de Arbeidsovereenkomstenwet dat aan een arbeidsovereenkomst voor bedienden slechts een einde kon worden gemaakt door middel van een regelmatige opzegging met het in acht nemen van een opzeggingstermijn, op straffe van het verschuldigd zijn van een opzeggingsvergoeding in de zin van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet, en de regel in dezelfde wet dat de toepasselijke opzeggingstermijn overeenkomstig artikel 82, en voor de hogere bedienden, overeenkomstig §3 van deze bepaling, moest worden vastgesteld (...).*

4.2.3. Nopens de opzeggingstermijn

Het arbeidshof oordeelt dat [de verweersters] een einde hadden kunnen maken aan de arbeidsovereenkomst door middel van een opzeggingstermijn van 39 maanden, gelet op het gewicht van de factoren leeftijd (60 jaar en 11 maanden), anciënniteit (35 jaar en 7 maanden), functie (verantwoordelijke voor de Europese operaties) en loon (13.737.915 BEF in 1997). Het is evident dat de rechter niet gebonden is door de één of andere formule. De opzeggingstermijn is gelijk aan de termijn waarover [eiser] in abstracto diende te beschikken om een gelijkwaardige betrekking te vinden.

De door het arbeidshof bepaalde opzeggingstermijn houdt terdege rekening met de zeer geringe nog bestaande kans om hetzij in België hetzij in een ander land een gelijkwaardige betrekking wat betreft de functie en de beloning te vinden.

Het arbeidshof neemt echter ook in aanmerking dat de partijen door een arbeidsovereenkomst naar Amerikaans recht verbonden waren en dat [eiser], zoals in het tussenarrest al werd verduidelijkt, eerder toevallig werd ontslagen op een ogenblik waarop hij zich nog kon beroepen op de Belgische wetten van politie en veiligheid (...).

Aan [eiser] komt een opzeggingsvergoeding toe overeenstemmend met het loon en de ingevolge de overeenkomst verworven voordelen gedurende 39 maanden.”

Grieven

Overeenkomstig artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt de rechter, bij ontstentenis van een overeenkomst tussen partijen, de opzeggingstermijn voor bedienden met een hoger dan het bij wet vastgestelde jaarloon.

De door de rechter vast te stellen opzeggingstermijn is, volgens de gegevens eigen aan iedere zaak, gelijk aan de termijn waarover de ontslagen werknemer dient te beschikken om een gelijkwaardige betrekking te vinden.

De rechter die een opzeggingstermijn voor een bediende met een hoger loon vaststelt, mag bijgevolg geen rekening houden met omstandigheden die geen verband houden met de kans voor de bediende om een gelijkwaardige betrekking te vinden.

Overeenkomstig artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek verbinden de wetten van politie en veiligheid allen die binnen het grondgebied wonen.



Artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet is een wet van politie en veiligheid, voor zover het bepaalt dat de in acht te nemen opzeggingstermijn bij ontstentenis van overeenkomst tussen de partijen door de rechter worden bepaald.

Eiser voerde in zijn appèlconclusie (...) aan dat de rechter bij het vaststellen van de opzeggingstermijn rekening dient te houden met zijn theoretische kans om een evenwaardige betrekking te vinden en dat deze regel ook geldt, wanneer het Belgisch recht niet de *lex contractus* is, maar van toepassing is als wet van politie en veiligheid.

Eiser voerde voorts aan (...) dat, rekening houdend met de exclusieve omstandigheden van zijn geval, een opzeggingstermijn van 60 maanden redelijk is.

Het arbeidshof brengt weliswaar in herinnering dat artikel 82, §3, van de Arbeidsovereenkomstenwet een wet van politie en veiligheid is en dat de opzeggingstermijn in casu gelijk is aan de termijn waarover eiser in abstracto moet beschikken om een gelijkwaardige betrekking te vinden.

Het arbeidshof houdt voorts rekening met de kansen van eiser om een gelijkwaardige betrekking zowel in België als in het buitenland te vinden.

Het arbeidshof neemt vervolgens echter ook in aanmerking dat partijen door een arbeidsovereenkomst naar Amerikaans recht waren verbonden en dat eiser veeleer toevallig werd ontslagen op een ogenblik waarop hij zich nog op de Belgische wetten van politie en veiligheid kon beroepen.

De in het arrest voorkomende term echter doet duidelijk ervan blijken dat het arbeidshof zonder die laatste overweging een langere opzeggingstermijn dan 39 maanden zou hebben toegekend.

De appèlrechters verminderen de aan eiser toekomende opzeggingstermijn bijgevolg op basis van een omstandigheid die geen verband houdt met eisers kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden.

De appèlrechters hadden immers eisers kans om in het buitenland een gelijkwaardige betrekking te vinden reeds in de opzeggingstermijn van 39 maanden verrekend.

De omstandigheid welk nationaal recht de toepasselijke opzeggingstermijn bepaalt, kan op zich zelf uiteraard geen enkele invloed hebben op eisers kansen op een gelijkwaardige betrekking.

De appèlrechters miskennen daarenboven de toepassing van een Belgische wet van politie en veiligheid door de normale toepassing van die wet af te zwakken op grond van de omstandigheid dat de *lex contractus* in casu Amerikaans recht is.

De appèlrechters schenden derhalve ten eerste artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 (zoals in het middel gepreciseerd) door bij de vaststelling van de aan eiser toekomende opzeggingstermijn rekening te houden met een omstandigheid die geen invloed heeft op eisers kans op een gelijkwaardige betrekking en schenden ten tweede de artikelen 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 3 van het Burgerlijk Wetboek (zoals in het middel gepreciseerd) door eiser een geringere opzeggingstermijn toe te kennen op grond van de overweging dat eiser op het ogenblik van het ontslag veeleer toevallig onder de Belgische wetten van politie en veiligheid ressorteerde.

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

(...)

2. Tweede middel

Overwegende dat de rechter, bij het vaststellen van de opzeggingstermijn ten aanzien van een bediende, bedoeld in artikel 82, §2, van de Arbeidsovereenkomstenwet, rekening dient te houden met omstandigheden die bestonden op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag, in zoverre deze omstandigheden de voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beïnvloeden;



Overwegende dat het arrest bij de bepalen van de aan eiser toekomende opzeggingstermijn, na rekening te houden met de zeer geringe nog bestaande kans om hetzij in België hetzij in een ander land een gelijkwaardige betrekking wat betreft de functie en de beloning te vinden, ook rekening houdt met het gegeven dat de partijen door een arbeidsovereenkomst naar Amerikaans recht verbonden waren en dat [eiser] (...) eerder toevallig werd ontslagen op een ogenblik waarop hij zich nog kon beroepen op de Belgische wetten van politie en veiligheid;

Overwegende dat dit laatste gegeven geen omstandigheid uitmaakt in verband met de kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden ; dat het arrest met de bedoelde overweging te kennen geeft dat de opzeggingstermijn in enige mate mag worden beperkt;

Dat het arrest, door mede op die grond de opzeggingstermijn te bepalen op 39 maanden, artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet en artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel gegrond is ;

OM DIE REDENEN,
HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de aan eiser toekomende opzeggingstermijn op 39 maanden bepaalt en de verweersters op grond hiervan veroordeelt tot het betalen aan eiser van een opzeggingsvergoeding ten belope van 1.106.800,56 euro met interest en kosten ;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest ;

Veroordeelt eiser in twee derden van de kosten;

Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing hieromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

De kosten begroot op de som van tweehonderd tweeënnegentig euro tweeënnegentig cent jegens de eisende partij en op de som van tweehonderd zesenvestig euro drieëntachtig cent jegens de verwerende partijen.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, derde kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter Robert Boes, de raadsheren Ernest WaÛters, Ghislain Dhaeyer, Greta Bourgeois en Eric Dirix, en in openbare terechtzitting van drie februari tweeduizend en drie uitgesproken door afdelingsvoorzitter Robert Boes, in aanwezigheid van advocaat-generaal Anne De Raeve, met bijstand van eerstaanwezend adjunct-griffier Lisette De Prins.



Cour de cassation, arrêt du 14 novembre 2002

Convention de Bruxelles – 1. articles 2 et 3 – primauté de la convention sur les règles belges de compétence internationale – 2. articles 21 et 22 – litispendance et connexité – le juge premier saisi ne peut se prononcer sur la litispendance ou la connexité

EEX-verdrag – 1. artikelen 2 en 3 – voorrang van het verdrag op de Belgische regelen van internationale bevoegdheid – 2. artikelen 21 en 22 – aanhangigheid en samenhang – de eerst aangezochte rechter mag zich niet uitspreken over de aanhangigheid of de samenhang

KMV VERMÖGENSVERWALTUNGS GmbH, société de droit allemand dont le siège social est établi à Marl (Allemagne), Paul-Baumannstrasse, 1, demanderesse en cassation, représentée par Maître Philippe Gérard, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile,
contre

ISOTOIT, société anonyme en liquidation, dont le siège social est établi à Liège, avenue de la Laiterie, 30, défenderesse en cassation, représentée par Maître Paul Wouters, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Ixelles, rue Vilan XIII, 17, où il est fait élection de domicile, prôtant son ministère en remplacement de feu Maître Thomas Delahaye.

I. Les décisions attaquées

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les arrêts rendus les 11 juin 1996 et 18 janvier 2000 par la cour d'appel de Liège.

II. La procédure devant la Cour

Le président de section Claude Parmentier a fait rapport.
L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

III. Les moyens de cassation

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants:

1. Premier moyen

Dispositions légales violées

- articles 2, 3, 5 à 18, 21 et 22 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 entre les Etats membres de la Communauté économique européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, approuvée par la loi du 13 janvier 1971 ;
- articles 564, 634, 635, 3°, 6° et 9°, du Code judiciaire.

www.ipr.be



www.dipr.be

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué du 11 juin 1996 rejette le déclinatoire de juridiction des tribunaux belges opposé par la demanderesse à la demande en intervention et en garantie formée contre elle par la défenderesse, déclinatoire fondé sur l'article 13 de ses conditions générales de vente qui contenait une attribution de compétence territoriale aux tribunaux de Bonn, et justifie cette décision par la considération que « la procédure engagée ne permet pas de faire droit à cette attribution de compétence contractuelle » dès lors, d'une part, « que c'est par une citation en intervention forcée et garantie que [la demanderesse] a été atraite devant les juridictions belges, ce que permettent les articles 564, 634, 635, 3^o, 6^o et 9^o, du Code judiciaire » et, d'autre part, « qu'à supposer même que la [défenderesse] ait assigné [la demanderesse] devant les juridictions allemandes, elle serait en droit d'en demander, en arguant de la litispendance et de la connexité, le dessaisissement au profit des tribunaux belges, premiers saisis, sur la base des articles 21 et 22 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 entre les Etats membres de la Communauté économique européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile ou commerciale. »

Griefs

1.1. Première branche

L'article 2, alinéa 1er, de la Convention du 27 septembre 1968 porte que « sous réserve des dispositions de la présente Convention les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat »; aux termes de l'article 3, alinéa 1er, de la même convention, « les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant ne peuvent être atraites devant les tribunaux d'un autre Etat contractant qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 6 du (...) titre (II) ». Il se déduit de ces dispositions, en particulier de l'article 3, alinéa 1er, que les règles de compétence établies par la Convention de Bruxelles l'emportent sur les règles nationales et, partant, excluent l'application des dispositions du Code judiciaire relatives à la compétence d'attribution et à la compétence territoriale, en particulier l'application des règles de ce code relatives aux demandes en intervention, à la litispendance et à la connexité, établies par les articles 564, 634, 635, 3^o, 6^o et 9^o. En l'espèce, l'arrêt attaqué du 11 juin 1996 admet que la demanderesse, dont le siège social était, selon les mentions mêmes de la décision, établi à Troisdorff en Allemagne, puisse être atraite devant les juridictions belges sur la base des dispositions précitées du Code judiciaire, c'est-à-dire d'autres règles que celles énoncées aux sections 2 à 6 du titre II de la Convention de Bruxelles. Partant, il viole ces règles de la convention et fait une application inexacte des articles du Code judiciaire qu'il vise (violation de toutes les dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 visées au moyen et des articles 564, 634, 635, 3^o, 6^o et 9^o, du Code judiciaire).

1.2. Seconde branche

D'une part, les articles 21 et 22 de la Convention de Bruxelles, qui sont inscrits dans la section 8 de son titre II, n'établissent pas la compétence d'un juge d'un Etat contractant pour statuer sur une demande qui est en situation de litispendance ou de connexité avec une autre demande dont ce juge est saisi;

d'autre part, il suit de ces mêmes articles de la Convention de Bruxelles que seul le juge second saisi est compétent pour vérifier si les conditions de la litispendance ou de la connexité sont remplies et pour décider, le cas échéant, de surseoir à statuer et, ensuite, de se dessaisir au profit du juge premier saisi si la compétence de celui-ci a été établie.

En l'espèce, l'arrêt attaqué du 11 juin 1996 fonde la compétence des tribunaux belges sur la



considération que la demande en intervention formée par la défenderesse contre la demanderesse est connexe ou, même, en situation de litispendance avec la cause principale pendante devant ces tribunaux et que, si elle avait cité la demanderesse devant les juridictions allemandes, la défenderesse « serait en droit d'en demander (...) le dessaisissement au profit des tribunaux belges, premiers saisis ». En statuant de la sorte, l'arrêt du 11 juin 1996 viole les articles 21 et 22 de la Convention de Bruxelles qui, d'une part, ne sont pas des dispositions attributives de compétence et qui, d'autre part, ne permettent pas aux juges d'un Etat contractant, premiers saisis, de se prononcer sur l'existence des conditions de la litispendance ou de la connexité. L'arrêt viole, en outre, l'article 3 de la Convention de Bruxelles dès lors que, en vertu de cette disposition, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant ne peuvent être attirées devant les tribunaux d'un autre Etat contractant « qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 6 » du titre II (violation des articles 3, 21 et 22 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968).

2. Second moyen

Dispositions légales violées

- Articles 1134, 1582, 1710, 1711 et 1787 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir considéré, d'une part, sur le fondement des « différents éléments » qu'il passe en revue et déduits « des documents produits et des différents rapports de l'expert O. », « que la [demanderesse], à l'intermédiaire de son délégué J.-P. N., a donc non seulement fourni les matériaux qui ont posé problème mais également proposé la composition de la toiture et 'contrôlé que la composition et l'exécution de cette toiture étaient bien conformes à ses directives' (...) » et « que l'on peut en conclure que la [demanderesse] a dépassé son rôle de fournisseur, en s'arrogeant un rôle de concepteur que toutes les parties ont accepté, et en premier lieu le bureau d'architecture C., compte tenu de sa spécialisation dans ce domaine de nouveaux matériaux d'isolation et d'étanchéité » et, d'autre part, « qu'en l'espèce, c'est bien une faute de conception qui doit être reprochée à la [demanderesse] », « qu'il n'est ni établi ni même soutenu qu'individuellement les matériaux fournis présentaient un défaut » et « que c'est au contraire la composition du revêtement de toiture, telle qu'elle a été préconisée par le délégué de la [demanderesse], qui est à l'origine des dégradations », l'arrêt attaqué du 18 janvier 2000 décide « qu'il résulte de tous les éléments susvisés que la [demanderesse] n'a pas seulement vendu un produit à placer dans une toiture mais qu'elle a véritablement réalisé une entreprise pour assurer l'étanchéité d'une toiture au moyen d'une technique d'assemblage de matériaux de composition sophistiquée » et en déduit, d'une part, que « dans la mesure où l'intervention de la [demanderesse] doit s'interpréter dans le cadre d'un contrat d'entreprise, cette dernière ne peut plus invoquer des restrictions très importantes de garanties prévues dans le cadre d'un contrat de vente, non applicable en l'espèce » et, d'autre part, « que dans la même perspective, le droit belge est seul applicable, la clause contractuelle prévoyant l'application du droit allemand figurant aussi dans le contrat de vente étant non applicable en l'espèce ». L'arrêt attaqué du 18 janvier 2000 décide en conséquence que la défenderesse, « sous-traitant responsable de la toiture, peut reprocher à [la demanderesse] sa faute contractuelle dans la conception de l'étanchéité de ladite toiture » et, « dans ce cadre, (...) réclamer son propre préjudice subi lors de la réfection de la toiture et exercer une action en garantie pour les condamnations prononcées à sa charge au bénéfice de l'entrepreneur principal », sans avoir égard à la limitation de garantie contractuellement prévue entre les parties ni au droit allemand déclaré contractuellement applicable dans leurs relations.

Griefs

En vertu du principe de l'autonomie de la volonté et du principe de la convention-loi, consacrés par

www.ipr.be



www.dipr.be

l'article 1134 du Code civil, d'une part, les parties peuvent, sous la seule réserve de l'ordre public, des bonnes mœurs et du droit impératif, conclure toutes les conventions qu'elles veulent, dont elles déterminent librement le contenu et, d'autre part, le juge est tenu d'appliquer la convention « légalement formée » telle que les parties l'ont voulue.

2.1. Première branche

S'il doit être compris en ce sens que les parties auraient conclu deux contrats distincts en l'occurrence, un contrat de vente relatif à la fourniture des matériaux d'isolation et d'étanchéité et un contrat d'entreprise relatif à la conception de la composition de la toiture et au contrôle de son exécution et qu'il s'ensuivrait que les règles convenues par les parties à propos des garanties promises par la demanderesse et du droit applicable sont sans application en l'espèce parce que la demanderesse a engagé sa responsabilité, non de vendeur, mais d'entrepreneur, l'arrêt attaqué du 18 janvier 2000 méconnaît le caractère unitaire du contrat complexe dont il a constaté l'existence entre les parties et le contenu qu'elles lui avaient donné, en relevant qu'avant le début des travaux, la défenderesse avait invité la demanderesse à lui faire parvenir « comme promis la garantie décennale sur les produits que vous nous fournissez et la garantie décennale sur la technique que vous avez préconisée pour l'exécution de ce travail », que la demanderesse avait, en réponse à cette invitation, accordé « sa garantie (...) pendant une période de dix ans si des défauts intervenaient pour autant que la pose ait été parfaitement exécutée, suivant ses instructions », que la demanderesse « a donc non seulement fourni les matériaux qui ont posé problème mais également proposé la composition de la toiture et 'contrôlé' que la composition et l'exécution de cette toiture étaient bien conformes à ses directives » et, ainsi, « dépassé son rôle de fournisseur, en s'arrogeant un rôle de concepteur que toutes les parties ont accepté ». Partant, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision de ne pas appliquer entre les parties les clauses du contrat restreignant les garanties accordées par la demanderesse et soumettant leurs relations au droit allemand (violation de l'article 1134 du Code civil).

2.2. Seconde branche

S'il doit être compris en ce sens que les parties auraient conclu une convention complexe qui, en raison du rôle de concepteur et de contrôleur assumé par la demanderesse avec l'accord de toutes les parties, est non un contrat de vente mais un contrat d'entreprise et qu'il s'ensuivrait que les clauses contractuelles relatives aux garanties et au droit applicable ne peuvent être invoquées parce que la demanderesse a engagé sa responsabilité en tant qu'entrepreneur et non en tant que vendeur, l'arrêt attaqué du 18 janvier 2000 ne justifie pas légalement la qualification de contrat d'entreprise qu'il retient ; en effet la circonstance que la demanderesse s'est arrogée, avec l'accord de toutes les parties, un rôle de concepteur de la composition du revêtement de la toiture et de contrôleur de cette composition et de l'exécution, n'implique nullement qu'elle aurait « dépassé son rôle de fournisseur », dès lors que, ainsi que l'arrêt le constate, les matériaux d'isolation et d'étanchéité qu'elle fabrique sont nouveaux et hautement spécialisés ; le fabricant de produits qui répondent à ces caractéristiques ne sort pas de « son rôle de fournisseur » en participant avec d'autres ou, même, en assumant seul la conception de leur mise en œuvre et le contrôle de cette mise en œuvre par des tiers non spécialisés. Partant, l'arrêt du 18 janvier 2000 ne décide pas légalement que, dès lors que la convention entre parties est un contrat d'entreprise, la demanderesse ne peut revendiquer l'application ni des restrictions des garanties prévues « dans le cadre d'un contrat de vente », ni du droit allemand conformément à « la clause contractuelle (...) figurant aussi dans le contrat de vente » (violation des articles 1134, 1582, 1710, 1711 et 1787 du Code civil).

IV. La décision de la Cour

Sur la fin de non-recevoir opposée par la défenderesse au pourvoi en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt

www.ipr.be



www.dipr.be

du 18 janvier 2000:

Attendu que le pourvoi est dirigé contre deux arrêts rendus l'un le 11 juin 1996, l'autre le 18 janvier 2000;

Attendu que la cassation du premier arrêt, qui sera prononcée, aura pour effet d'entraîner l'annulation de l'arrêt du 18 janvier 2000 ; que l'annulation d'un arrêt subséquent doit être prononcée, lors même que le pourvoi dirigé contre cet arrêt fût tardif ou irrégulier;

Que la fin de non-recevoir ne peut être accueillie;

Sur le premier moyen:

Quant à la première branche:

Attendu qu'aux termes de l'article 2, alinéa 1er, de la Convention du 27 septembre 1968 entre les Etats membres de la Communauté économique européenne concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, sous réserve des dispositions de cette convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat;

Qu'en vertu de l'article 3, alinéa 1er, de cette convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant ne peuvent être atraites devant les tribunaux d'un autre Etat contractant qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 6 du Titre II consacré à la compétence;

Attendu que, pour écarter l'application d'une clause attributive de juridiction aux tribunaux de Bonn insérée dans les conditions générales de vente de la demanderesse, l'arrêt considère que « c'est par une citation en intervention forcée et garantie que [la demanderesse] a été atraite devant les juridictions belges, ce que permettent les articles 564, 634, 635, 3°, 6° et 9°, du Code judiciaire »;

Qu'il viole ainsi les dispositions précitées de la Convention du 27 septembre 1968;

Quant à la seconde branche:

Attendu qu'en vertu des articles 21 et 22 de la Convention du 27 septembre 1968, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer en cas de litispendance ou peut surseoir à statuer en cas de connexité;

Attendu que ces dispositions, qui ne sont pas attributives de compétence, n'autorisent pas le juge d'un Etat contractant, premier saisi, à se prononcer lui-même sur les conditions de la litispendance ou de la connexité ;

Que l'arrêt, qui considère « qu'à supposer même que la [défenderesse] ait assigné [la demanderesse] devant les juridictions allemandes, elle serait en droit d'en demander, en arguant de la litispendance et de la connexité, le dessaisissement au profit des tribunaux belges, premiers saisis, sur la base des articles 21 et 22 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », viole ces dispositions;

Attendu que le moyen, en ses deux branches, est fondé;

Et attendu que la cassation de l'arrêt attaqué du 11 juin 1996 entraîne l'annulation de l'arrêt du 18 janvier 2000 dans la mesure où il statue sur les demandes de la défenderesse contre la demanderesse;

www.ipr.be



www.dipr.be

PAR CES MOTIFS,
LA COUR

Casse l'arrêt attaqué du 11 juin 1996 en tant qu'il statue sur l'action en garantie de la défenderesse contre la demanderesse, ainsi que sur les dépens de ces parties, et annule dans la même mesure l'arrêt du 18 janvier 2000, qui en est la suite;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé et de l'arrêt partiellement annulé;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, les conseillers Philippe Echement, Didier Batselé, Daniel Plas et Sylviane Velu, et prononcé en audience publique du quatorze novembre deux mille deux par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général Thierry Werquin, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.



Hof van Cassatie, arrest van 28 februari 2002

EEX-verdrag – artikel 5, 3 - plaats waar schadebrengend feit zich heeft voorgedaan – plaats waar schade is ingetreden – plaats waar de veroorzakende gebeurtenis rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor de direct gelaedeerde

Convention de Bruxelles – article 5, 3 – lieu du fait dommageable – lieu où le fait a entraîné un dommage - lieu où le fait dommageable a directement produit ses effets dommageables à l'égard de la personne directement lésée

Nr. C.98.0065.N

VIA INTERNATIONAL, vennootschap naar Frans recht, met zetel in Frankrijk, te 93177 Bagnolet, Rue Malmaison 22, eiseres, vertegenwoordigd door mr. Lucien Simont, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1060 Sint-Gillis, Henri Wafelaertsstraat 47-51, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

1. D.E., 2. S.C., 3. S.R., 4. S.C., 5. S.H., verweerders, sub 1 tot en met sub 5 handelend in eigen naam en in hoedanigheid van erfgenamen van S.L.

6. V.D., 7. V.L., 8. V.M., verweerders sub 6 tot en met sub 8 handelend in eigen naam, allen woonplaats kiezend bij gerechtsdeurwaarder Luc Serrien, met kantoor te 2000 Antwerpen, Justitiestraat 83.

9. F.G., 10. SERVICIO DE RESGOS ESPECIALES AUTOMOBILES, verzekeringsmaatschappij, met zetel in Spanje, Madrid 4, Calle Sagasta, 18, 11. IBERSUN TRAVAL - STARBUS - IBERTOURS, naamloze vennootschap, voorheen de BVBA Iberbus Belgica, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Maurice Lemonnierlaan 172, verweerders sub 9 tot en met sub 11 minstens opgeroepen tot bindendverklaring van het arrest.

Nr. C.00.0013.N

(...)

I. Bestreden uitspraak

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van 30 juni 1997 van het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

De voorzieningen C.98.0065.N en C.00.0013.N zijn tegen hetzelfde arrest gericht.

De zaken moeten gevoegd worden.

www.ipr.be



www.dipr.be

III. Middelen

A. Voorziening C.98.0065.N

Eiseres voert twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 3 en 5, 3°, van het Verdrag van 27 september 1968 tussen de Staten-Leden van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van het protocol en van de gemeenschappelijke verklaring, ondertekend te Brussel en goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971, zoals van kracht vóór de wijziging bij het Verdrag van 26 mei 1989 ondertekend te San Sebastian en goedgekeurd bij wet van 10 januari 1997 (EEX-Verdrag);
- de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 639, 643, 854 en 855 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest verklaart het door eiseres tegen het eerste vonnis ingestelde hoger beroep ongegrond, stelt eiseres' aansprakelijkheid als bewaarder van de zaak vast en veroordeelt haar in solidum met laatste verweerster tot betaling aan verweerders sub 1 t/m 8 van een totaal bedrag van 8.094.418 BEF in hoofdsom, meer intresten, na zich territoriaal bevoegd te hebben verklaard op grond van volgende overwegingen:

"1. Ten aanzien van de bevoegdheid

(...) dat de eerste rechter om de oordeelkundige reden vermeld in het bestreden vonnis van 17 december 1992 terecht heeft geoordeeld dat de Antwerpse rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van het geschil;

(...) dat de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie de bijzondere bevoegdheid van de rechter van de plaats waar het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan als volgt omschrijft (artikel 5, 3°, Europees Verdrag van 27 september 1968):

'Bij niet samenvallen van de plaats waar zich een feit heeft voorgedaan dat aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan meebrengen en de plaats waar dientengevolge schade is ontstaan dienen als plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan te worden aangemerkt zowel de plaats van de veroorzakende gebeurtenis als de plaats waar de schade is ingetreden zodat de eisende partij de keuze heeft tussen beide met die plaatsen corresponderende rechters' (arrest Hof van Justitie Europese Gemeenschappen inzake Bier Mines de Potasse d'Alsace, 30 november 1976, Jur., 1976-8, 1735-1758, 1748);

(...) dat het begrip 'plaats waar de schade zich heeft voorgedaan' in artikel 5, sub 3, EEG-Executieverdrag weliswaar betrekking kan hebben op de plaats waar de schade is ingetreden maar dat dit laatste begrip slechts aldus kan worden opgevat, dat het de plaats aanwijst waar de onrechtmatige daad rechtstreekse schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die hierdoor rechtstreeks is gelaedeerd (Hof van Justitie, arrest 11 januari 1990, zaak C-220/88 Société Dumez France en Tracoba t/ Hessische Landesbank);

(...) dat artikel 5,3°, van het Europees Verdrag van 27 september 1968 precies er op gericht is om de belangen van de slachtoffers te vrijwaren en niet geëist kan worden dat (verweerders sub 1 t/m 8) een procedure in Frankrijk moeten beginnen;

(...) dat de schade zich trouwens grotendeels in België situeert zoals o.m. medische kosten, begrafeniskosten, inkomstenverlies, bijkomende operaties en morele schade;



(...) dat [eiseres] Via International bij het invoeren van de exceptie van onbevoegdheid *ratione loci* ook niet aanduidt welke rechtbank dan wel bevoegd zou zijn (artikel 855 Ger. W.);
(...) dat bij de toepassing van artikel 5,3°, van het Europees Verdrag van 27 december 1968 geen rekening dient gehouden met de Franse wetgeving;
dat dienvolgens de Antwerpse rechtbank wel degelijk bevoegd dient geacht" (arrest p. 9-10).

Grieven

1. Eerste onderdeel

a. Artikel 5, 3°, van het Europees Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Verdrag) bepaalt dat de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, inzake verbintenissen uit onrechtmatige daad, kan worden opgeroepen in een andere Verdragsluitende Staat, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.

Onder de uitdrukking "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" dient verstaan zowel de plaats waar de schade is ingetreden als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis; aan het slachtoffer komt de keuze toe tussen beide plaatsen om er zijn vordering aanhangig te maken.

Het autonome begrip "plaats waar de schade is ingetreden" dient in die zin uitgelegd dat het de plaats omvat waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er rechtstreeks door is gelaedeerd; hieronder valt bijgevolg niet iedere plaats waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk schade heeft veroorzaakt; enkel de plaats waar de "oorspronkelijke" schadelijders "onmiddellijke" schade hebben geleden bepaalt dus de plaats "waar de schade is ingetreden" zoals verstaan onder de in artikel 5, 3°, EEX-Verdrag bedoelde "plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan".

b. Uit de niet betwiste en in de procedurestukken vastgestelde feitelijke gegevens van huidige zaak blijkt dat L.S. ter plaatse van het ongeval in Frankrijk is omgekomen en E.S. en C.S. er zwaar, en D. V. licht, werden gewond; deze door voormelde slachtoffers geleden lichamelijke schade maakt de rechtstreekse of onmiddellijke schadelijke gevolgen voor de oorspronkelijke of rechtstreekse schadelijders uit, terwijl de pecuniaire schade voor de verweerders sub 1 t/m 8 voortvloeiend uit het overlijden van L. S. slechts indirecte schade aan onrechtstreeks gelaedeerden uitmaakt en de pecuniaire schade voor de verweerders sub 1, 2 en 6 voortvloeiend uit hun opgelopen verwondingen dient eveneens als onrechtstreekse gevolg van het ongeval te worden beschouwd.

Het bestreden arrest oordeelt echter, minstens impliciet doch zeker, na nochtans de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie m.b.t. het in artikel 5, 3°, EEX-Verdrag bedoelde vervatte begrip "plaats waar de schade is ingetreden" juist te hebben weergegeven, en na erop te hebben gewezen dat artikel 5,3°, EEX-Verdrag tot doel heeft de belangen van de slachtoffers te vrijwaren, dat bedoelde plaats in Frankrijk diende gesitueerd en dat verweerders eiseres rechtsgeldig in België hadden gedaagd; het arrest oordeelt verder ten overvloede dat de schade, waaronder het citeert de medische kosten, begrafeniskosten, inkomstenverlies, bijkomende operaties en morele schade, zich grotendeels in België situeerde.

Het bestreden arrest maakt aldus bij de concrete beoordeling van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, in de zin van artikel 5, 3°, EEX-verdrag, geen onderscheid tussen de onmiddellijke en indirecte schade en tussen de rechtstreeks en onrechtstreeks gelaedeerden, doch besluit alleen op grond van de vaststelling dat de pecuniaire schade, waarvan verweerders sub 1 t/m 8 vergoeding vorderden en waaronder de geciteerde schadeposten, door verweerders sub 1 t/m 8 in België werd geleden, tot de toepasselijkheid van artikel 5, 3°, EEX-Verdrag en dus tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken. Het bestreden arrest maakt derhalve een onwettige toepassing van artikel 5, 3°, EEX-Verdrag en schendt bijgevolg de artikelen 3 en 5, 3°, van dit EEX-Verdrag; in de mate het bestreden arrest oordeelt dat de schade, waarvan door verweerders vergoeding



werd gevorderd en waaronder de geciteerde schade, de in artikel 5, 3°, bedoelde onmiddellijke schade aan de rechtstreeks gelaedeerden uitmaakt, en op grond hiervan tot de toepasselijkheid van artikel 5, 3°, EEX-Verdrag en tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken besluit, miskent het arrest het vermeld autonoom schadebegrip en schendt het eveneens de artikelen 3 en 5, 3°, EEX-Verdrag.

1.2. Tweede onderdeel

De bevoegdheid van de rechter mag krachtens artikel 855 Gerechtelijk Wetboek, slechts door een partij worden afgewezen indien deze partij mededeelt welke de volgens haar bevoegde rechter is; deze regel vindt toepassing zolang de bevoegdheidsbetwisting zich binnen België situeert; zij vindt bij een betwisting van bevoegdheid tussen een Belgisch of buitenlands gerecht geen toepassing, minstens kan in dat geval niet verder strekken dan dat de partij die de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken afwijst, de volgens haar territoriaal bevoegde lidstaat aanduidt, zonder dat zij de binnen die lidstaat territoriaal of materieel bevoegde rechtbank moet aanwijzen.

Eiseres had in casu in haar akte van hoger beroep, in haar op 29 september 1994 en op 15 september 1995 neergelegde appèlconclusies in limine litis de onbevoegdheid van de Belgische en de bevoegdheid van de Franse rechtbanken ingeroepen; zij vroeg bovendien in het dispositief van haar op 15 september 1995 neergelegde appèlconclusies uitdrukkelijk "voor recht te zeggen dat alleenlijk bevoegd is om over de vorderingen te oordelen de rechtbanken van eerste aanleg van Frankrijk, naar de territoriale bevoegdheidsregels van Frankrijk, desgevallend de Tribunal de Grande Instance de Sens", en wees aldus niet alleen de Franse rechtbanken, in het algemeen, aan maar ook de binnen Frankrijk materieel en territoriaal bevoegde rechtbank van eerste aanleg te Sens.

Het bestreden arrest maakt bijgevolg, in de mate het de door eiseres' ingeroepen bevoegdheidsexceptie afwijst op grond van de vaststelling dat eiseres niet overeenkomstig artikel 855 Gerechtelijk Wetboek aanduidde welke rechtbank bevoegd zou zijn, een onwettige toepassing van de bevoegdheidsregelen van het Gerechtelijk Wetboek, in het bijzonder van artikel 855 Gerechtelijk Wetboek en schendt de artikelen 639, 643, 854 en 855 van het Gerechtelijk Wetboek; het bestreden arrest, door aldus te oordelen, miskent bovendien de bewijskracht van de akte van hoger beroep en de appèlconclusies van eiseres, in het bijzonder haar op 15/09/1995 neergelegde appèlconclusies waarin de bevoegde Franse rechtbank wel werd aangewezen, en schendt derhalve de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Tweede middel

(...)

B. Voorziening C.00.0013.N

(...)

IV. Beslissing van het Hof

A. Voorziening C.98.0065.N

1.1. Eerste middel

Overwegende dat, krachtens artikel 5,3°, van het Europees Executieverdrag van 27 september 1968, hierna te noemen EEX-Verdrag, de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat in een andere verdragsluitende Staat kan worden opgeroepen, ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad voor het gerecht van de plaats waar het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan;

www.ipr.be



www.dipr.be

Dat als plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan moet worden begrepen, volgens de arresten C 21/76 van 30 november 1976 en C 51/97 van 27 oktober 1998 van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, hetzij de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt hetzij de plaats waar de schade is ingetreden;

Dat artikel 5, 3°, van het genoemde EEX-Verdrag evenwel niet zo ruim mag worden uitgelegd dat de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2 van het verdrag zou worden uitgehold of dat een onredelijk vermenigvuldigen van fora zou mogelijk worden; dat onder meer uit het arrest C 364/93 van het Hof van Justitie van 19 september 1995 blijkt dat als plaats waar de schade is ingetreden moet begrepen worden de plaats waar de veroorzakende gebeurtenis rechtstreekse schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die hierdoor direct is gelaedeerd; dat een persoon aldus in beginsel geen vordering kan instellen voor de rechter van de plaats waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt of waar hij de vermogensrechtelijke gevolgen ondervindt van in een andere lidstaat toegebrachte lichamelijke schade;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat de vordering door de partijen S., V. en v. L. ingesteld tegen eiseres strekt tot vergoeding van de morele en materiële schade door hen geleden naar aanleiding van een verkeersongeval dat in Frankrijk plaats greep;

Dat zij oordelen dat artikel 5, 3°, van het EEX-Verdrag er op gericht is om de belangen van de slachtoffers te vrijwaren en niet kan geëist worden dat die partijen een procedure in Frankrijk moeten beginnen en, vervolgens, dat de schade zich trouwens grotendeels in België situeert, zoals onder meer medische kosten, begrafeniskosten, inkomstenverlies, bijkomende operaties en morele schade;

Dat zij op grond van die vaststellingen niet konden oordelen dat de rechtbank van Antwerpen bevoegd was;

Dat het onderdeel gegrond is;

1.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat eiseres in haar appèlconclusie nauwkeurig had vermeld welke Franse rechtbank volgens haar bevoegd was;

Dat de appèlrechters die oordelen dat eiseres niet vermeldt welke rechtbank wel bevoegd zou zijn, van de conclusie van eiseres een uitlegging geven die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is;

Dat het onderdeel gegrond is;

2. Overige grieven

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

B. Voorziening C.00.0013.N

(...)

OM DIE REDENEN,
HET HOF,

www.ipr.be



www.dipr.be

Voegt de voorzieningen C.98.0065.N en C.00.0013.N;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over het hoger beroep ingesteld door de vennootschap Via International in de zaak 1993/AR/1731, in zoverre het beslist in de zaak 1986/AR/2300 dat de vennootschap Via International veroordeeld wordt, in zoverre het in laatst genoemde zaak uitspraak doet over de vordering ingesteld door de eisers in de zaak C.00.0013.N tegen de verzekeringsmaatschappij Servicio de Resgos Especiales Automobiles en in zoverre het uitspraak doet over de kosten;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter Ivan Verougstraete, de raadsheren Greta Bourgeois, Eric Dirix, Eric Stassijns en Albert Fettweis, en in openbare terechtzitting van achtentwintig februari tweeduizend en twee uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Guido Bresseleers, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.



Cour d'appel de Liège, arrêt du 20 juin 2002

Saisie conservatoire – créance certaine, exigible et liquide – obligation alimentaire – valeur probante d'un jugement étranger ne pouvant recevoir exécution en Belgique

Bewarend beslag – zekere, opeisbare en vaststaande schuldvordering – onderhoudsschuld – bewijswaarde van buitenlands vonnis dat in België niet kan worden uitgevoerd

Attendu que l'intimée a mis au monde à S. (Allemagne) le 30 mars 1984 une enfant prénommée O. C. M. G., désavouée par celui qui à l'époque était encore le mari de sa mère; que la fille de l'intimée porte donc le patronyme de celle-ci;

Que l'intimée soutient que cette enfant est née des oeuvres de l'appelant alors en poste dans une garnison allemande; que l'intimée a saisi l'Amtsgericht de Siegburg pour se voir octroyer au bénéfice de l'enfant "une pension alimentaire ... depuis le jour de sa naissance, le 30 mars 1984, jusqu'à ses 18 ans accomplis, l'arriéré devant être payé immédiatement"; qu'après réalisation d'une expertise hématologique confiée au Dr J. H. du laboratoire d'analyse sanguine de Cologne, elle a obtenu le 6 août 1993 que le principe de sa réclamation soit déclaré fondé, l'appelant étant à considérer comme le père biologique de l'enfant, puis par décision du 9 juin 1994 que les montants dus par l'appelant jusqu'au 29 mars 2002 soient chiffrés; que ces deux décisions allemandes ayant été signifiées, elle était définitives, l'appelant n'ayant pas formé recours contre elles, bien qu'au départ, il se soit opposé à la réclamation ;

Que du 28 octobre 1994 au 17 janvier 1997, l'appelant s'est exécuté pour un total de 14.713 D.M. (copie conclusions intimée devant le tribunal de première instance de Dinant, RG 01/782/A) ou 353.128 francs (citation de l'appelant en restitution du 18.6.2001);

Que ces paiements faits "volontairement" suivant l'intimée, "sous la menace d'une exécution imminente" selon l'appelant, étant insuffisants par rapport aux décisions allemandes, l'intimée a entrepris de demander en Belgique leur exequatur ; que la première décision allemande fit l'objet le 9 mai 1996 d'une ordonnance d'exequatur contre laquelle l'appelant introduisit un recours déclaré fondé par le tribunal de première instance de Dinant qui, perdant de vue peut-être parce que le moyen n'était pas soulevé que l'action en vraisemblance de paternité et paiement d'aliments à charge de celui qui a eu des relations avec la mère pendant la période de conception n'est pas une action ayant trait à l'état de l'enfant (Vieujean, examen de jurisprudence, les personnes, RCJB 1978, p. 395, n° 158), a considéré que la convention de Bruxelles n'était pas applicable et que "le tribunal de Siegburg n'était pas compétent pour connaître des prétentions ... (portant) très directement sur l'établissement d'un lien de filiation comme préalable absolu à toute autre réclamation relative notamment à l'octroi d'une contribution alimentaire" avec partant la conséquence que le jugement allemand, bien que définitif, ne pouvait être exequaturé ; que ce jugement refusant l'exequatur prononcé le 18 juin 1997 fut signifié 8 janvier 1998 sans recours de l'intimée;



Que la seconde décision allemande fixant le montant des pensions alimentaires (9.6.1994) fut présentée à l'exequatur par requête unilatérale du 7 août 1997 reçue le 16 octobre 1997 mais que la demande de rétractation introduite par l'appelant aboutit à un jugement du 15 septembre 1999 signifié les 2 décembre 1999 et 24 janvier 2000 qui deviendra définitif après que le 29 mars 2001 un arrêt de la Cour de Cassation¹ rejette le pourvoi formé par l'intimée;

Que cette dernière dispose certes de jugements allemands définitifs mais qui ne peuvent recevoir exécution en Belgique ;

Que le titre exécutoire en Belgique d'un jugement étranger est non seulement le jugement lui-même mais aussi la grosse du jugement belge qui a accordé l'exequatur (saisie Huy 3.12.1979, JLMB 1980, p. 116 ; saisies Bruxelles 5.11.1991, CD Justel);

que privé de l'exequatur, le titre étranger ne peut recevoir exécution en Belgique;

Attendu que l'intimée prétend conserver le bénéfice de l'ordonnance unilatérale du 11 mai 2000 qui l'autorisait à renouveler la saisie immobilière conservatoire pratiquée le 20 mai 1997 en vertu d'une ordonnance précédente du 23 avril 1997, les deux décisions prononcées sur requête par le juge des saisies de Liège s'étant basées sur l'existence de jugements étrangers donnant à la créance invoquée un caractère certain; qu'alors que ces jugements ne peuvent plus servir de base à une exécution forcée en Belgique, les titres invoqués ne peuvent donc suffire à justifier une autorisation de saisie ;

Attendu qu'après que l'appelant l'ait citée le 18 juin 2001 en remboursement des sommes payées sous le couvert des décisions allemandes, l'intimée a répliqué le 7 septembre 2001 en saisissant le tribunal civil de Dinant demandant cette fois qu'il soit dit "pour droit que Monsieur C. G. est le père de Mademoiselle O. H." et entendre "ordonner que le jugement à intervenir soit transcrit dans les registres de l'Etat Civil à la diligence de Monsieur le Procureur du Roi", ce qui paraît aller au-delà de la simple action visée par l'article 336 du code civil mais est susceptible de déboucher sur la reconnaissance d'un état de filiation auquel s'attache une obligation alimentaire ;

Attendu qu'une saisie conservatoire peut être autorisée par le juge des saisies lorsque celui qui la demande justifie que le cas requiert célérité et est titulaire d'une créance certaine, exigible et liquide ou susceptible d'estimation provisoire, la créance étant certaine lorsqu'elle peut paraître réelle au terme d'un examen sommaire sans que le créancier soit contraint d'en apporter une preuve formelle mais une apparence de droit (Ledoux, chronique de jurisprudence, les saisies, JT 1989, p. 634, n° 64 et références citées) et exigible indépendamment de l'existence d'un titre exécutoire (op. cit., n° 65), l'article 1415 alinéa 2 du code judiciaire prévoyant même la possibilité de saisir conservatoirement pour sûreté d'une créance de revenus périodiques à échoir, ce qui est le cas des aliments, lorsque leur règlement est en péril;

Attendu que l'intimée n'est pas tenue, pour obtenir une saisie conservatoire, d'être munie d'un titre exécutoire, en sorte que la demande de surséance jusqu'au prononcé du jugement attendu du tribunal civil de Dinant formée à titre principal ne doit être examinée qu'après l'argumentation subsidiaire ;

Attendu que lorsqu'elle affirme que l'appelant est le géniteur de sa fille O., l'intimée s'appuie sur des éléments crédibles puisqu'une expertise sanguine ordonnée par la justice allemande a conclu à une quasi-certitude de paternité, l'appelant n'ayant pas exercé de recours à l'encontre de la décision qui le reconnaissait comme père et le condamnait à des aliments ; que de ce constat il découle une obligation d'entretien, au moins naturelle, l'intimée cherchant à obtenir un nouveau titre pour la sanctionner ;

¹ L'arrêt du 29 mars 2001 de la Cour de cassation fut publié dans le revue@dipr 2003, n° 4.



que l'apparence de droit dans le chef de l'intimée n'est pas discutable et que la contestation de l'appelant qui a payé mais réclame remboursement est choquante ;

Que cette créance apparente de l'intimée présente un degré de certitude suffisant et que son exigibilité ne paraît pas faire de doute dès lors que nonobstant une opposition du débiteur la juridiction allemande , certainement aussi attentive que les tribunaux belges aux droits et obligations des parties, a reconnu que l'appelant devait payer, ce qui pourrait constituer pour le juge dinantais un juste motif de trancher pareillement;

Attendu que l'exigence de célérité est rencontrée dès lors que l'attitude de l'appelant révèle une volonté farouche d'échapper au devoir de secours que la loi impose au père biologique d'un enfant ; qu'à juste titre le premier juge a maintenu la mesure conservatoire qui doit garantir l'exécution du titre que l'intimée espère obtenir bientôt;

PAR CES MOTIFS,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935,

La Cour, statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel,

Confirme les jugements entrepris et condamne l'appelant aux dépens d'appel liquidés pour l'intimée à 218,15 euros suivant l'état produit.

Vu l'ordonnance de Monsieur le Premier Président désignant pour la prononciation de l'arrêt Madame A Freson, Conseiller en remplacement au siège de Monsieur R. de Francquen, Conseiller ff. de Président, légitimement empêché mais ayant participé au délibéré.

Prononcé, en langue française, à l'audience publique de la septième chambre de la Cour d'Appel de Liège, palais de justice, le vingt juin deux mille deux où étaient présents :

Monsieur M. Ligot, Conseiller ff. Président,

Mesdames A. Freson, Conseiller

A. Jacquemin, Conseiller,

Monsieur J.J.Boussa, Greffier.



Arbeidshof Brussel, arrest van 16 september 2003

1. Arbeidsovereenkomst – beëindiging – toepasselijk recht – EVO-verdrag – wetten van politie en veiligheid – 2. interpretatie van overeenkomst – term uit vreemd rechtssysteem

1. Contrat de travail – fin – droit applicable – Convention de Rome – lois de police – 2. interprétation d'un contrat – terminologie d'un ordre juridique étranger

1. TROPICANA PRODUCTS INC., Vennootschap naar het recht van de staat Delaware (V.S.), met hoofdzetel gevestigd te 1001, 13th Avenue East, BRADENTON, FLORIDA 34208, Verenigde Staten van Amerika, woonstkiezend ten kantore van haar raadsman Mr. C. LONGEVAL, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 165.

2. TROPICANA EUROPE N.V., met maatschappelijke zetel gevestigd te 3480 BORGLOON, Sint-Truidersteenweg 301.

Iste en 2de appellanten op hoofdberoep en geïntimeerden op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr C. LONGEVAL, advocaat te BRUSSEL.

TEGEN

M. B., geïntimeerde en appellant op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr S. MAES loco Mr Th. CLAEYS, advocaat te BRUSSEL.

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de tweede kamer van de Arbeidsrechtbank van Brussel dd. 25 maart 2002;
- het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het Arbeidshof dd. 26 juni 2002;
- de besluiten en aanvullende besluiten van de partijen;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 24 juni 2003.

Gelet op de neergelegde stukken.

Feiten en rechtspleging

TROPICANA PRODUCTS INC is een vennootschap naar het recht van de staat Delaware met hoofdzetel in Florida, die vruchtensappen en vruchtendranken produceert en wereldwijd actief is.

TROPICANA EUROPE NV is een Belgische dochtervennootschap van TROPICANA PRODUCTS INC. Zij verkoopt vruchtensappen in een groot aantal Europese landen en beschikt over productiecentra in België en Frankrijk.

De Heer M. kreeg in mei 1995 de functie aangeboden van logistiek directeur (director logistics). Hij zou te Brussel worden tewerkgesteld bij de Belgische dochtervennootschap (tweede appellante) met een expatriate statuut.

In een brief van 26-5-95 worden de tewerkstellingsvoorwaarden geregeld.

www.ipr.be



www.dipr.be

De heer M. stelt dat hij sedert 1983 in dienst was van ABA Management & Development Inc. een dochtermaatschappij van Dole Juice Company in de Verenigde Staten waar hij de functie bekleedde van General Manager tot de overname van die vennootschap door Tropicana Products Inc. per 1-5-95. Ingevolge die overname werd ABA Management & Development Inc. een dochtermaatschappij van Tropicana Products NV.

De brief van 26-5-95 vermeldde m.b.t. de duur van de overeenkomst het volgende: *“Wij verwachten dat de duur van uw tewerkstelling in Brussel 5 jaar of minder zal bedragen, afhankelijk van de behoeften van de onderneming en van uw persoonlijke prestaties.”*

Er worden een aantal voordelen toegekend in verband met het expatriate statuut, nl. een verhuizingsvergoeding (relocation allowance), een vergoeding voor kosten van levensonderhoud (cost of living allowance), een buitenlandse dienstbonus (foreign service premium), terugbetaling van de meerprijs van huisvesting in het buitenland (reimbursement of the excess cost of foreign housing), scholingsvergoeding (education allowance), heen-en terugreis in businessclass naar de Verenigde Staten, fiscale gelijkstelling.

Art 13 van de aanbodbrief bepaalde: *“indien de onderneming beslist om uw betrekking te verplaatsen naar de VS zullen alle expatriate voordelen een einde nemen (vergoeding voor de kosten van levensonderhoud, buitenlandse dienstbonus, huisvestingsvergoeding, scholingsvergoeding, fiscale gelijkstelling enz.).”*

De brief eindigde met volgende bewoordingen : *“Dit is geen arbeidsovereenkomst en de voorwaarden van de detachering kunnen door de vennootschap naar eigen goeddunken worden gewijzigd.”*

Partijen zijn het oneens over het aanbod dat aan de heer M. werd gedaan bij het verstrijken van de periode van vijf jaar. Volgens de vennootschappen werd hem een betrekking aangeboden als *Looza Export Director* in de Verenigde Staten, volgens de heer M. werd hem voorgesteld ofwel in België dezelfde functie te blijven uitoefenen doch met een loonsvermindering van 50% ofwel terug te keren naar de Verenigde Staten doch in een duidelijk lagere functie

De heer M. weigerde in te gaan op het aanbod, welk het ook was.

Daarop knoopten partijen besprekingen aan om de beëindigingsvergoeding te bespreken. Het oorspronkelijk voorstel behelsde de betaling van een beëindigingsvergoeding gelijk aan 6 maanden basissalaris en ofwel de terugbetaling aan de heer M. van alle kosten die verband hielden met zijn verhuizing naar de Verenigde Staten ofwel outplacementsdiensten en drie bijkomende maanden vergoeding voor huisvestings- en autokosten.

De modaliteiten van het eerste beëindigingspakket werden ontvouwd in een e-mailbericht van 17-4-2000 :

Optie 1

Repatriëring van uzelf en uw gezin :

- betaling van de repatriëringskosten naar de Verenigde Staten
- forfaitaire vergoeding (lump sum) gelijk aan 6 maanden basissalaris betaalbaar in US dollars in de VS in ruil voor de ondertekening van een dadingovereenkomst

Optie 2

Verder verblijf in Brussel

- het équivalent van 6 maanden basissalaris betaalbaar in US Dollars in de VS, tegen ondertekening van een dadingovereenkomst

www.ipr.be



www.dipr.be

- outplacement in België tegen een kostprijs van 15% van 1 jaar basissalaris
- huisvestings- en autokosten (+shell-kaart) tot het verstrijken van zijn verblijfsvergunning op 31 augustus en indien hij eerder werk zou vinden, diende hij de auto en de shell-kaart terug te geven en werd van zijn nieuwe werkgever verwacht dat hij zijn huisvestingskosten zou vergoeden.

Met e-mail bericht van 5-5-2000, antwoordde de heer M. dat hij inderdaad het voorstel voor een nieuwe job had afgewezen daar dit niet dezelfde verantwoordelijkheid en beslissingsmacht inhield. Hij verwierp de voorgestelde beëindigingsvergoeding aangezien dit geen rekening hield met de meest relevante elementen van zijn tewerkstelling en drong aan op een regeling die beter rekening hield met zijn anciënniteit en zijn verantwoordelijkheden binnen Tropicana Europe.

Bij brief van 12-5-2000 deelde de vennootschap aan de heer M. mee dat zij besloten had een einde te stellen aan zijn tewerkstelling met een " TPI " aangezien zij hem niet langer in Brussel kon tewerkstellen en hij het aanbod dat hem op 5 april was gedaan had afgeslagen. Zijn laatste werkdag zou 21 mei zijn. De brief herhaalde het reeds voordien gedane regelingsvoorstel.

Er volgden nieuwe onderhandelingen waarbij de heer M. een vergoeding eiste van 18 maanden en de vennootschap een tegenvoorstel formuleerde ten belope van 12 maanden, waarop de heer M. 15 maanden vroeg.

Met aangetekende brief van 22-5-2000 deelde de vennootschap volgend regelingsvoorstel mee :

Optie 1 - indien U beslist om in Europa te blijven

1. U zal een beëindigingsvergoeding van 12 maanden ontvangen. Dit voordeel zal U in één keer worden uitbetaald.
2. U zal het recht hebben om Uw huidige bedrijfswagen en tankkaart te blijven gebruiken tot 31 augustus 2000. U zal echter aansprakelijk zijn voor alle schade aan het voertuig of aan perso(o)n(en) die niet door de verzekeringsmaatschappij zou gedekt zijn. Indien U voor die datum ander werk zou vinden, dient U de bedrijfswagen en de tankkaart in te leveren.
3. De Vennootschap zal Uw maandelijkse huur en nutsvoorzieningen betalen tot 31 augustus 2000. Indien U echter ander werk zou vinden voor die datum, verwachten wij de terugbetaling van de huisvestingskosten door Uw nieuwe werkgever.
4. De Vennootschap verklaart zich akkoord dat U de diensten van het outplacementbureau P.C.M. gebruikt zoals beschreven in het individuele outplacementprogramma. De hieraan verbonden kosten zullen door de vennootschap gedragen worden.

Optie 2 - indien U beslist om terug te keren naar de V.S.

1. De Vennootschap zal Uzelf en Uw gezin terug naar de V.S. helpen verhuizen overeenkomstig de bedrijfspolitiek.
2. U zult een beëindigingsvergoeding van 12 maanden ontvangen. Dit voordeel zal U in één keer worden uitbetaald.
3. In het kader van deze optie bent U gerechtigd om Uw bedrijfswagen en woning te blijven gebruiken tot 30 juni 2000.

Optie 3 - indien U beslist om in Europa te blijven

1. U zal een beëindigingsvergoeding van 15 maanden ontvangen. Dit voordeel zal U in één keer worden uitbetaald in ruil voor de ondertekening van de bijgevoegde overeenkomst die het Belgisch en Amerikaans recht dekt.
2. In het kader van deze optie bent U vanaf 1 juni 2000 volledig verantwoordelijk voor het betalen van de huur en de kosten voor nutsvoorzieningen. Aangezien de huurovereenkomst op



naam van de Vennootschap staat, moet de terugbetaling van deze bedragen aan de Vennootschap gebeuren".

Op 26-5-2000 ondertekende de heer M. de dadingsovereenkomst op het kantoor van de vennootschap en gaf hij aan dat hij voor optie 3 koos. Hij gaf de aan de vennootschap toebehorende zaken terug en maakte een cheque over voor de huur van zijn appartement tot 31-8-2000.

Op 16-6-2000 ontving de heer M. een brutobedrag van 5.589.775 F (USD 132.773,65/138.566,90 Euro).

De heer M. meende dat dit bedrag geenszins overeenstemde met een opzeggingsvergoeding gelijk aan 15 maanden waartoe de vennootschappen zich in de dadingsovereenkomst van 26-5-2000 hadden verbonden en zijn raadsman verzocht de vennootschap bij aangetekende brief van 26-6-2000 over te gaan tot betaling van het resterend saldo, onder verwijzing naar art 39, §1, van de Wet van 3-7-78 op de arbeidsovereenkomsten. (WAO).

De vennootschappen gaven via hun raadsman te kennen dat zij geenszins bereid waren op dit verzoek in te gaan.

Daarop spande de heer M. een geding aan voor de Arbeidsrechtbank met dagvaardingen betekend op 22-11-2000 aan 2de appellante en op 12-12-2000 aan eerste appellante.

Hij vorderde de veroordeling van beide vennootschappen tot betaling van een bedrag van 190.498,46 Euro (7.684.689 F) bruto ten titel van achterstallige opzeggingsvergoeding, de wettelijke en gerechtelijke intresten daarop en de kosten van het geding.

De vennootschappen stelden bij conclusie, neergelegd ter griffie op 9-7-2001 een tegenvordering in tot betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 6.197,34 Euro (250.000 F) wegens tergend en roekeloos geding.

Met het beroepen vonnis verklaarde de Arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond :

Zij veroordeelde de vennootschappen tot betaling van een saldo opzeggingsvergoeding gelijk aan 163.351,89 Euro bruto, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenstemmende nettobedrag.

Zij verklaarde de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond en veroordeelde de vennootschappen tot de kosten van het geding.

Voorwerp van het hoger beroep en stellingen van partijen.

De vennootschappen kunnen zich niet neerleggen bij de uitspraak van de Arbeidsrechtbank. Zij verzoeken het Hof hun hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het beroepen vonnis te hervormen en, opnieuw recht sprekend, de oorspronkelijke hoofdvordering van de heer M. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren,

in ondergeschikte orde, alvorens ten gronde te oordelen, verzoeken zij het Hof een getuigenverhoor te organiseren van mevrouw I. V., *compensation/benefits & Human Resources Manager* van tweede appellante en van mevrouw K. S., voormalig *human Resources Vice President* van eerste appellante m.b.t. de vraag of alle betrokken partijen met inbegrip van geïntimeerde met de term "beëindigingsvergoeding (severance pay)" in de dadingsovereenkomst basissalaris en dus niet basissalaris plus voordelen bedoelden,

in de meest ondergeschikte orde: het gevorderde bedrag te verminderen van 167.698 Eur naar 100.558 Eur,

Rechtdoende op de tegenvordering,



Deze ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg de heer M. te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 6.197,34 Eur en tot de procedurekosten.

De vennootschappen voeren volgende grieven aan tegen het beroepen vonnis:

- De eerste rechter had het Amerikaans recht van toepassing dienen te verklaren aangezien de arbeidsovereenkomst veel nauwer verbonden was met de Verenigde Staten. De tewerkstelling van de heer M. was immers beperkt tot een éénmalige tijdelijke opdracht gedurende dewelke de heer M. op eender welk moment kon teruggeroepen worden naar de Verenigde Staten.
- Door zijn ongerechtvaardigde weigering om na zijn tijdelijke opdracht in België naar de Verenigde Staten terug te keren, waarvan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het rechtstreeks gevolg was, had de heer M. in feite helemaal geen recht op een vergoeding.
- Het in de dadingsovereenkomst overeengekomen financieel pakket was bijgevolg niet bedoeld als een opzeggingsvergoeding in de zin van art 39 WAO dat overigens niet van toepassing is.
- Daaruit volgt dat de in die overeenkomst gebruikte term “severance pay” geen opzeggingsvergoeding is in de zin van art 39 WAO, maar dat daarmee basissalaris wordt bedoeld, hetgeen overigens ook blijkt uit de onderhandelingen tussen partijen. Er was derhalve geen discrepantie tussen de werkelijke wil en de verklaarde wil van partijen.
- In de meest ondergeschikte orde stellen zij dat de opzeggingsvergoeding, zo die al zou verschuldigd zijn, door de eerste rechter foutief werd berekend nu een aantal elementen die in de berekening werden opgenomen geen loon zijn. Dit is onder mee het geval voor de buitenlandse dienstbonus, die verband houdt met de extra kosten van zijn verblijf in het buitenland, de vergoedingen voor huur van een woning en van de nutsvoorzieningen daaraan verbonden, het gebruik van de bedrijfswagen en benzine die enkel loon uitmaken ten belope van het privégebruik ervan, de werkgeversbijdragen in het pensioenplan die overigens slechts tot 17-3-97 werden gestort, de aandelenopties.
- Geïntimeerde heeft blijk gegeven van kwade trouw door aanspraak te maken op een bijkomende vergoeding en is derhalve gehouden tot schadevergoeding wegens zijn tergend en roekeloze vordering.

De heer M. verzoekt het Hof :

Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren op alle punten.

Het beroepen vonnis te bevestigen en appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding.

Volgens hem zijn het Belgische recht en de Belgische wetten van politie en veiligheid van toepassing. Hij stelt dat de aanbodbrief van 26-5-95 geenszins een arbeidsovereenkomst tussen partijen uitmaakt en dat hij reeds sedert 1983 in dienst werkte van de onderneming ABA Management en Development die door appellante werd overgenomen, zodat de door de rechtspraak uitgewerkte verwijzingsregels m.b.t. het toepasselijke recht in aanmerking dienen te worden genomen.

Subsidiair, indien een ancienniteit van 5 jaar wordt in aanmerking genomen dient bij toepassing van art 6 van het EVO-verdrag het Belgisch recht te worden toegepast.

Zelfs al zou worden aangenomen dat het Belgisch recht niet van toepassing is, dan zijn hoe dan ook de Belgische wetten van politie en veiligheid van toepassing, waartoe art 39 §1 WAO behoort, conform art. 7 van het EVO-verdrag.

Indien het Hof zou oordelen dat het Amerikaans recht van toepassing is, behoudt hij zich het recht voor aanvullend te concluderen.

De arbeidsovereenkomst werd eenzijdig beëindigd door de vennootschap en niet bij wederzijds akkoord, hetgeen blijkt uit de brieven van appellanten van 12 en 22-5-2000.

De berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding is niet het basisloon van de dadingsovereenkomst. De interpretatie van appellanten zou een verzaking aan bepaalde rechten inhouden die echter niet kan



worden vermoed doch duidelijk moet blijken. De onderhandelingen tussen partijen tonen het tegendeel aan.

De dadingsovereenkomst werd niet correct uitgevoerd nu geen rekening werd gehouden met de voordelen krachtens de overeenkomst.

De tegenvordering is ongegrond en alleszins kan niet ingegaan worden op het aanbod tot getuigenverhoor nu dit niet toegelaten is tegen en boven de inhoud van akten en bovendien hebben de voorgedragen getuigen een persoonlijk belang bij de zaak daar zij de stukken hebben opgesteld.

Beoordeling

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep:

Aangezien geen betekenisakte wordt voorgelegd van het beroepen vonnis kan worden aangenomen dat zowel het hoofdberoep als het incidenteel beroep, die regelmatig zijn naar vorm, werden ingesteld binnen de daartoe bepaalde wettelijke termijn. Ze zijn derhalve ontvankelijk.

2. Wat de grond betreft

De betwisting heeft betrekking op de interpretatie die aan de dadingsovereenkomst moet worden gegeven en meer bepaald op de vraag of de overeengekomen vergoeding enkel dient berekend te worden op het maandsalaris, dan wel of eveneens de voordelen verworven krachtens de overeenkomst in aanmerking dienen genomen te worden.

De gebruikte termen geven daarover geen uitsluitel.

Aangezien de dadingsovereenkomst verband houdt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die ontegenzeggelijk door de vennootschap werd verbroken, zoals uit de stukken blijkt, kan het recht dat van toepassing is op de overeenkomst een aanknopingspunt bieden voor de oplossing van het geschil.

Volgens de vennootschappen dient hierbij toepassing gemaakt te worden van het Verdrag van Rome van 19-6-1980, EVO-Verdrag dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, goedgekeurd bij wet van 14-7-87 en voor België in werking getreden op 1-1-88. Zij situeren het begin van de tewerkstelling op 22-5-95. De heer M. situeert het begin van de tewerkstelling in 1983. Hij toont echter niet aan dat hij door appellanten, bij de overname van Dole Juice Company waar hij werkte op 1-5-95 werd overgenomen met behoud van alle rechten en plichten. De bewoordingen waarmee de aanbodbrief van mei 95 wordt besloten laten veronderstellen dat hij pas op dat ogenblik in dienst werd genomen: *“In afwachting van uw aanvaarding van ons aanbod, wensen wij van deze gelegenheid gebruik te maken om u welkom te heten bij Tropicana Dole Beverages International en wensen wij U een lange en succesrijke samenwerking met ons toe.”*

Aangezien de heer M. daarop vanaf 22-5-95 in België werd tewerkgesteld, dient inderdaad toepassing te worden gemaakt van het EVO-verdrag.

Art 1 van dat verdrag bepaalt dat de bepalingen ervan toepasselijk zijn op de overeenkomsten in gevallen waarin op het ogenblik van het ontstaan van een geschil uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen, bv. wegens de verschillende nationaliteit van partijen of omdat de overeenkomst in het buitenland is gesloten. Het toepasselijke recht moet derhalve worden aangewezen met in acht name van de omstandigheden op het ogenblik van het ontstaan van het geschil.

Luidens art 3 van het EVO-Verdrag hebben partijen de mogelijkheid om het recht te kiezen dat hun overeenkomst beheerst.



Bij gebreke aan rechtskeuze tussen partijen, hetgeen hier het geval is, bepaalt art. 6 van het EVO-verdrag:

Ongeacht art 4 wordt de arbeidsovereenkomst bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig art 3 beheerst door:

- a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land tewerk is gesteld, of
- b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen wanneer deze niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land in welk geval het recht van dat andere land van toepassing is.

Volgens de vennootschappen was er geen gewoontelijke tewerkstelling in België en werd de heer M. hier enkel tijdelijk gedetacheerd, zodat het Belgisch recht niet op hem van toepassing is. Volgens de heer M. is België wel de plaats van gewoontelijke tewerkstelling en was het bij het aangaan van de overeenkomst de bedoeling dat hij hier ook na de periode van 5 jaar verder zou blijven werken.

De aanbodbrief vermeldt dat de verwachte duur van de tewerkstelling 5 jaar of minder zou bedragen, afhankelijk van de behoeften van de onderneming en van zijn persoonlijke prestaties. Er werd evenwel geen arbeidsovereenkomst afgesloten voor bepaalde duur van 5 jaar. Wel werd bij het verstrijken van de periode van vijf jaar een einde gesteld aan de overeenkomst. De vennootschappen menen uit de bedoeling van partijen de tewerkstelling te beperken tot een maximumduur van 5 jaar te kunnen afleiden dat het Amerikaans recht van toepassing is en dat dit hoe dan ook het geval is nu uit de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met de Verenigde Staten.

Wat in het EVO-verdrag precies bedoeld wordt met de plaats waar de werknemer “gewoonlijk” zijn arbeid verricht, wordt in dat verdrag niet verduidelijkt. De regeling sluit wel de invloed uit van tijdelijke detacheringen naar het buitenland zodat een korte tewerkstelling in het buitenland geen invloed heeft op het toepasselijke recht. Het EVO-verdrag geeft evenmin een definitie van wat onder “tijdelijke tewerkstelling” dient te worden verstaan en geeft geen antwoord op de vraag wanneer de detachering haar tijdelijk karakter verliest en men te doen heeft met een gewoontelijke tewerkstelling. (C.Engels, Internationale arbeidsovereenkomsten in Europese IPR Verdragen, o.c.p 243).

Door de gewoontelijke tewerkstelling te plaatsen tegenover de tijdelijke tewerkstelling zonder deze notie verder te verduidelijken biedt deze bepaling derhalve geen enkel houvast. Het komt de rechter toe deze term in te vullen op grond van de concrete situatie. Vaak wordt aansluiting gezocht bij de sociale zekerheid en beschouwt men een tewerkstelling van hoogstens één jaar als tijdelijk (L.Cornil, G. Van Limbergen, Dissonanten in grensoverschrijdend arbeids- en socialezekerheidsrecht, in Actuele problemen van het Arbeidsrecht 5, Mys & Breesch 97, p 59 en verwijzingen aldaar). Er dient daarbij rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat deze bepalingen tot doel hadden een betere bescherming te bieden aan de werknemer.

Wanneer er constant over twee of meer landen gewerkt wordt of wanneer meermaals over en weer gewisseld wordt, zal de regel van art 6 b) gelden, nl. de plaats van vestiging van de onderneming. In het bilateraal verdrag dat tussen België en de Verenigde Staten werd afgesloten is de maximale detachingsduur bepaald op 5 jaar met een mogelijke verlenging van 2 jaar (Verdrag van 12-2-82, BS 30-6-84).

De Belgische rechtspraak weerhoudt als criteria o.m een zekere substantie en standvastigheid bij de tewerkstelling (Cass. 4-12-89, RW 89-90, 988; H. Van Hoogenbemt, De rechtsverhouding tussen het



Europees economisch recht en het nationaal sociaal recht, 1150). Zij vult de term gewoonlijk in als “niet occasioneel” en ononderbroken. Het effectief wonen en verblijven in België wordt ook als een belangrijk criterium aangezien (zie C.Deneve, Grensoverschrijdende conflicten in het Arbeidsrecht, Intersentia 2001, p 55-56).

In een arrest van 7-10-98 (JTT 99,152) liet het Arbeidshof te Brussel zich hierbij leiden door de tekst van art 3 BW volgens dewelke de wetten van politie en veiligheid van toepassing zijn op hen die wonen op het grondgebied.

Ook de exclusieve uitoefening van de arbeidsovereenkomst in België en de onbepaalde duur ervan werden in aanmerking genomen om tot toepassing van de Belgische wet te besluiten.

Daar de term tijdelijk staat tegenover gewoonlijk, is het duidelijk dat met tijdelijk een afgebakend, kort tijdsbestek wordt bedoeld.

In voorliggend geschil dient vastgesteld te worden :

- dat de aanvang van de tewerkstelling voor appellanten zich situeert op 22-5-95
- dat de heer M. bijgevolg naar België werd uitgezonden zonder vooraf voor de Amerikaanse vennootschap te hebben gewerkt, zoals die zelf voorhoudt
- dat hij werd uitgezonden voor een voorziene duur van 5 jaar of minder doch dat geen overeenkomst voor een bepaalde duur werd afgesloten,
- dat de overeenkomst evenwel na de periode van 5 jaar werd beëindigd nadat hem twee nieuwe tewerkstellingsvoorstellen werden gedaan, het ene om een andere functie uit te oefenen in de Verenigde Staten (die de heer M. niet evenwaardig achtte) het andere om in België te blijven werken tegen verminderde loonsvoorwaarden.
- dat de heer M. gedurende 5 jaar in België gewoond en gewerkt heeft.

Aangezien hij niet voor de Amerikaanse vennootschap heeft gewerkt vooraleer hij naar België werd uitgezonden, is er geen sprake van een geldige detachering overeenkomstig het verdrag en meent het Hof dat er wel degelijk sprake is van gewoontelijke tewerkstelling in België, zodat de overeenkomst wordt beheerst door het Belgisch recht. Het Hof treedt hierin de beslissing van de Arbeidsrechtbank bij.

In de veronderstelling dat de verhouding tussen partijen toch zou beheerst worden door het Amerikaans recht, dan zouden alleszins de dwingende wettelijk bepalingen van het Belgisch recht van toepassing zijn op grond van art 7.2 van het EVO-Verdrag. Daarin wordt bepaald dat het Verdrag de toepassing onverlet laat van de bepalingen van het recht van het land van de rechter die ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, het geval dwingend beheersen. Er wordt aangenomen dat de notie dwingend recht gelijk gesteld dient te worden met de notie wet van politie en veiligheid (H. Van Hoogenbemt, Internationale detachering en ter beschikking stelling van werknemers in Internationale Detachering, die Keure 93, p 230 met verwijzing naar Goffin, R, Leroy J en Nyssen P.R., “Le Cadre dans les relations individuelles de travail” in X., La mobilité du Cadre en Europe Aspects sociaux et fiscaux, Br. 89, 17; Massant, B en Tilleman, F in Grensoverschrijdende arbeidsrelaties in het Internationaal Privaatrecht in X. Werken zonder grenzen, Fiscale en juridische aspecten van grensoverschrijdende tewerkstelling, Van Hoogenbemt H. ed. Kalmthout biblo,90, nr 62). Het betreft niet noodzakelijk regels die de openbare orde raken, het is voldoende dat zij dwingend werden opgelegd, ter bescherming van bepaalde groepen of belangen (C.Deneve o.c. p 50).

Het Hof van Cassatie overwoog dienaangaande: “*dat inzake arbeidsovereenkomsten, de wettelijke bepalingen die de bescherming van de werknemers regelen en die gebiedend zijn, in de zin van art 3 lid 1 Burgerlijk Wetboek, wetten van politie en veiligheid zijn*” (Cass. 25-6-75, RW 75-76, 2063). Dit is o.m. het geval voor de bepalingen i.v.m. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van art 82, § 3 waarin bepaald wordt dat de opzeggingstermijn voor de hogere bedienden wordt vastgesteld in onderlinge overeenstemming tussen partijen of door de rechter en de bepaling van art



39 WAO met betrekking tot betaling van de verschuldigde opzeggingsvergoeding bij onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass. 3-6-85 Arr. Cass. 84-85, 1359; Cass. 9-6-86, Arr.Cass. 85-86, 1369; Cass. 9-2-87, Arr.Cass. 86-87, 766) (zie C.Deneve, o.c. p 59 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

Dat de vennootschap de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft beëindigd door haar brief van 12-5-2000 lijkt geen twijfel. Het niet aanvaarden van de nieuwe tewerkstellingsvoorstellen door de heer M. kan naar Belgisch recht niet gelijkgesteld worden met een beëindiging van de overeenkomst nu deze op essentiële punten verschilde van de bestaande overeenkomst die voor onbepaalde duur was afgesloten. De rechten van de heer M. dienden derhalve overeenkomstig de bepaling van art 39 WAO te worden vastgesteld. De dadingsovereenkomst situeert zich in die context.

Na de beëindiging van de overeenkomst, stond het de heer M. weliswaar vrij van de rechten die hij uit die bepaling kon putten afstand te doen. Dergelijke afstand van recht moet echter strikt worden uitgelegd en kan slechts worden afgeleid uit feiten en gedragingen die voor een andere interpretatie vatbaar zijn (Cass. 20-9-84, Arr. Cass. 84-85, 117; Cass. 24-9-81, Arr.Cass. 81-82, 140; Cass. 15-2-74, Arr.Cass. 74, 958). Dat met de in de dadingsovereenkomst gebruikte term “severance pay” enkel het basisloon werd bedoeld met uitsluiting van de voordelen verschuldigd krachtens de overeenkomst die krachtens art 39 §1 WAO eveneens dienen opgenomen te worden in de berekening van de opzeggingsvergoeding, staat geenszins vast. Met de term “severance pay” wordt de uitkering bij ontslag bedoeld.

Het eerste voorstel dat op 17-4-2000 werd gedaan en dus voor het einde van de overeenkomst, behelsde de betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan 6 maanden basisloon: “lumpsum of the equivalent of 6 months of your base salary”.

De heer M. gaf te kennen dat hij met dit voorstel geen genoegen kon nemen, daar hij meende dat het onvoldoende rekening hield met de in aanmerking te nemen elementen: zijn leeftijd, en verantwoordelijkheden en vooral zijn anciënniteit (evaluatiecriteria naar Belgisch recht). Daarop stelde de vennootschap, in de bijlage aan de brief van 12-5-2000 de betaling voor van 6 maanden “severance pay”. De gebruikte term is dus gewijzigd en appellanten kunnen derhalve bezwaarlijk beweren dat het om exact hetzelfde voorstel ging.

Volgens appellanten zou de gebruikte term in het beëindigingsvergoedingsplan dat in de Amerikaanse vennootschap in voege was gelijk staan met basissalaris en verwees deze dan ook duidelijk naar het basissalaris. In het voorstel werd door appellanten echter geenszins verwezen naar dat plan. Wel werd vermeld dat dit voorstel voldeed aan de bepalingen van het Belgisch recht en aan het recht van de Verenigde Staten. Deze vermelding kwam niet voor in het eerste voorstel.

Begrepen als opzeggingsvergoeding, berekend op basisloon en voordelen, kwam het voorstel van 6 maanden vergoeding overeen met de in België geldende wettelijke minimum-opzeggingsvergoeding na 5 jaar tewerkstelling, zodat kan aangenomen dat de vennootschap zich inderdaad op die wettelijke regeling had gebaseerd. Het is meer dan waarschijnlijk dat appellanten hebben geïnformeerd naar de toepasselijke regels naar Belgisch recht en de (verplichte) toepassing van de Belgische wetten van politie en veiligheid was hun wellicht niet onbekend, te meer nu tweede appellante een vennootschap naar Belgisch recht is en mevrouw Kerena Sheen die de onderhandelingen voerde namens de Amerikaanse vennootschap werd bijgestaan door mevrouw I. V., Compensation/Benefit en Human Resources Manager Europe, die uit hoofde van haar functie vertrouwd was met de in België geldende bepalingen.



Aangezien de overeenkomst in België werd afgesloten, dat alleszins de Belgische wettelijke bepalingen van politie en veiligheid van toepassing waren en het gedane voorstel vermeldde dat het in overeenstemming was met het Belgisch recht, dient het woord “severance pay” geïnterpreteerd te worden als opzeggingsvergoeding naar Belgisch recht, berekend op het basisloon en op de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Minstens kon de heer M. erop vertrouwen dat het op die manier geïnterpreteerd diende te worden.

Volgens appellanten wijst de gelijkwaardigheid van de drie geformuleerde voorstellen uit dat wel degelijk werd uitgegaan van een basisloon en dat de heer M. dat ook niet anders kon begrijpen. Uitgaande van de hypothese dat de heer M. in België zou blijven, wat hij ook verkoos, zou het volgens hen absurd zijn dat hij kon kiezen tussen:

- ofwel 12 maanden beëindigingsvergoeding met inbegrip van alle voordelen, plus drie maanden specifieke voordelen (het gebruik van de wagen en de tankkaart en het ten laste nemen van de huishuur gedurende 3 maanden) en outplacement
- ofwel 15 maanden beëindigingsvergoeding met inbegrip van alle voordelen aangezien die laatste optie veel genereuzer zou zijn dan het eerste.

Dit is niet helemaal juist, het voordeel van outplacement, is van de zijde van de heer M. inderdaad niet gelijk te stellen met de kostprijs voor de onderneming, doch bestond erin dat alles in het werk werd gesteld om hem spoedig aan een nieuwe betrekking te helpen. Dit voordeel kon voor hem belangrijker zijn dan de geldelijke waarde ervan in hoofde van de onderneming. In die zin is het tweede voorstel niet genereuzer te noemen dan het eerste.

Dat de vennootschap in de eerste optie nog bijkomende voordelen toekende onder de vorm van gebruik wagen en betaling huishuur gedurende drie maanden hoeft nog niet te betekenen dat de voordelen verworven krachtens de overeenkomst uitgesloten waren van de beëindigingsvergoeding, aangezien deze enerzijds, naar Belgisch recht nog andere voordelen diende te bevatten dan de genoemde en uitdrukkelijk werd gesteld dat het bijkomende voordelen betrof.

De genoemde argumenten zijn derhalve niet van aard dat zij bij de heer M. de zekerheid hadden moeten vestigen dat in tegendeel tot wat werd voorgehouden, het voorstel met de beëindigingsvergoeding enkel het basissalaris bedoelde en niet de opzeggingsvergoeding naar Belgisch recht die zowel het basisloon als de voordelen behelsde. Het Hof meent dat geenszins is aangetoond dat er overeenstemming tussen partijen zou zijn geweest over het feit dat de term “severance pay” enkel berekend werd op het basisloon. Het probleem is niet zozeer dat er bij appellanten een discrepantie bestond tussen de werkelijke wil en de verklaarde wil, doch dat de gebruikte term in het ene rechtssysteem iets anders betekende dan de vertaling ervan in het Belgisch rechtssysteem. Aangezien, hoe dan ook diende uitgegaan te worden van het Belgisch rechtssysteem, zoals hierboven uiteen gezet, hebben appellanten er schuld aan dat de heer M. de gebruikte term niet heeft begrepen zoals zij beweren hem te hebben bedoeld. Zij moeten dan ook instaan voor de vergoeding van de schade die daaruit voor hem kon ontstaan en die gelijk staat met het verschil tussen de vergoeding berekend op het loon en de voordelen, zoals in Belgisch recht en de vergoeding die enkel is berekend op het loon. Met de verklaringen van mevrouw K. S. dat met de term “severance pay” toch basissalaris werd bedoeld, kan geen rekening worden gehouden. Aangezien die persoon namens de werkgever de onderhandelingen voerde, is zij rechtstreeks betrokken persoon en heeft zij belang bij die versie. Om die reden kan zij evenmin als onafhankelijk getuige worden gehoord. Hetzelfde geldt voor mevrouw I. V. die eveneens betrokken was bij de onderhandelingen zoals appellanten toegeven. Evenmin kan rekening worden gehouden met de berekeningen die appellanten voorleggen en waaruit volgens hen zou blijken dat vooral is onderhandeld over bedragen, zodat



duidelijk is wat de gebruikte term inhield. Deze berekeningen zijn immers eenzijdige stukken waarvan geenszins blijkt dat zij ten tijde van de onderhandelingen tussen partijen werden gebruikt.

Indien men er zou van uitgaan dat tussen partijen geen wilsovereenstemming bestond daar zij elk uitgingen van een ander concept en geen van hen daar schuld aan had, dan zou de verschuldigde opzeggingsvergoeding, volgens de dwingende bepalingen van het Belgisch recht berekend dienen te worden op het loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst. Gelet op de vijf jaar anciënniteit van de heer M., zijn loonbedrag, zijn leeftijd en zijn functie, zou een passende opzeggingstermijn in ieder geval op 15 maanden geëvalueerd dienen te worden.

Het Hof besluit daaruit dat de overeenkomst een opzeggingsvergoeding behelsde van 15 maanden die overeenkomstig het Belgisch recht diende berekend te worden op het loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst, nu niet blijkt dat de heer M. van het in rekening brengen van de voordelen uitdrukkelijk afstand zou hebben gedaan.

(...)

OM DEZE REDENEN:

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk en slechts zeer gedeeltelijk gegrond zoals in subsidiaire orde geformuleerd, in de mate zoals hierna bepaald:

het incidenteel hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond;

Hervormt het beroepen vonnis in de mate dat het geoordeeld heeft dat de aandelenopties in aanmerking dienden te worden genomen voor de berekening van de verbrekingsvergoeding;

Veroordeelt appellanten derhalve solidair tot betaling van een bedrag van 147.714,50 Euro als aanvullende opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten;

Bevestigt het voor het overige;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van geïntimeerde;

Deze kosten werden door de partijen tot op heden als volgt begroot op :

- voor de appellante partijen: 273,67 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;
- voor geïntimeerde partij: 267,33 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3de Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 16 september 2003, waar aanwezig waren:

Mevr. G. BALIS, Raadsheer, Mevr. S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, De Heren: J. VERCAMST, Raadsheer in sociale zaken als werknemer - bediende, L. HERREGODTS, e.a. adjunct-griffier.



Arbeidsrechtbank Tongeren, vonnis van 12 november 2003

Schuldsanering in Nederland voor een natuurlijke persoon – gevolgen in België

Règlement collectif de dettes aux Pays-Bas pour une personne physique – effets en Belgique

PGB, ASF, SGB, SFW,

Eisende partijen,

TEGEN:

1. V H J, Eerste verwerende partij, verschijnend in persoon.
2. M H H G M, Tweede verwerende partij, niet verschijnend.

Gezien de inleidende dagvaarding d.d. 26 september 2001 betekend door gerechtsdeurwaarder H. V., kantoorhoudende te Tongeren;

Gezien het verzoek d.d. 14 december 2001 van de raadsman van eisende partijen tot dagstelling van de zaak conform de toepassing van artikel 803 Ger.Wb;

Gezien de kennisgeving van rechtsdag d.d. 11 januari 2002 voor de openbare terechtzitting van 13 februari 2002;

Gezien de brief d.d. 16 januari 2002 van de bewindvoerder waaruit blijkt dat op 4 juli 2001 in Nederland, de wettelijke schuldsaneringsregeling is uitgesproken door de rechtbank van Roermond;

Gezien het verzoek d.d. 27 juni 2003 van de raadsman van eisende partijen tot dagstelling van de zaak conform de toepassing van artikel 803 Ger.Wb;

Gezien de kennisgeving van rechtsdag d.d. 8 september 2003 voor de openbare terechtzitting van 8 oktober 2003;

Gehoord eisende partij en eerste verwerende partij ter terechtzitting in de uiteenzetting van hun middelen en gezien de neergelegde stukken;

Gehoord de heer D. MISSOTTEN, substituut-arbeidsauditeur, in de lezing zijn schriftelijk advies.

Partijen verklaren geen opmerkingen te hebben op het advies en wensen niet te repliceren.

Allen drukten zich uit in het Nederlands.

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Overwegende dat tweede verwerende partij niet verschenen is noch iemand voor haar ter terechtzitting van 8 oktober 2003; dat eisende partij vonnis bij verstek vordert

I. Voorwerp.

De inleidende dagvaarding strekt ertoe verwerende partijen zich solidair, de ene bij gebreke van de andere, te zien en te horen veroordelen in betaling van som van 5.159,87 Nederlandse Gulden, hetzij 2.345,40 euro te vermeerderen met wettelijke intresten te rekenen vanaf 1 januari 2001 alsmede de overeenkomstig het Nederlandse recht verschuldigde kosten ten belope van 925,82 Nederlandse gulden of 420,82 euro.

II. De Bevoegdheid

Ratione materiae

De arbeidsrechtbank is ratione materiae bevoegd voor alle geschillen bedoeld in de artikelen 578 tot en met 583 van het Gerechtelijk Wetboek.

www.ipr.be



www.dipr.be

Artikel 578,30 stelt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt " van de individuele geschillen betreffende de toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst" (zie ook p. 546 in J. Peti - Sociaal Procesrecht)

Artikel 578,7° stelt dat de arbeidsrechtbanken kennis nemen van "geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten. . . betreffende de aangelegenheden onder bevoegdheid van de arbeidsrechtbank."

De arbeidsrechtbank is dus volstrekt bevoegd, nu het geschil in casu handelt om premies die gedaagden verschuldigd zijn aan verzoeksters ten gevolge van wetten en collectieve arbeidsovereenkomsten.

Territoriale bevoegdheid.

Sedert januari 2001 is de exploitatie stopgezet.

Nu de exploitatie is opgehouden, kunnen eisers zich beroepen op de algemene regeling zoals vervat artikel 624,1° van het Gerechtelijk Wetboek: de eisers mogen dagvaarden voor de woonplaats van de verweerders, zoals zij in casu gedaan hebben.

Wat betreft de territoriale bevoegdheid van de Arbeidsrechtbank hebben eisers dus terecht een beroep gedaan op artikel 624,1° van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de Arbeidsrechtbank te Tongeren ook territoriaal bevoegd is

III. De ontvankelijkheid.

(...)

IV. Ten Gronde.

Gedaagden hebben in Roermond een grafisch bedrijf uitgebaat V.O.F. polygraphics, totdat deze V.O.F. op 1 januari 2001 werd opgeheven. Verzoekster 1 is een bedrijfspensioenfonds naar Nederlandse wetgeving. Gedaagden waren ten gevolge van de beschikkingen van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 28 april 1999 en 29 augustus 2000 **verplicht** deel te nemen aan dit pensioenfonds.

De overige 3 verzoekers zijn stichtingen. Ook hieraan waren gedaagden in hun hoedanigheid van werkgever **verplicht** deel te nemen, dit ten gevolge van een Nederlandse collectieve arbeidsovereenkomst.

Gedaagden dienden dus premies te betalen aan eerste verzoekster ingevolge de Nederlandse wetgeving en aan de overige verzoeksters ingevolge een Nederlandse collectieve arbeidsovereenkomst, zolang zij de V.O.F. exploiteerden in Nederland.

Eerste verwerende partij voert ter terechtzitting aan dat in de zaak schuldsanering is uitgesproken.

Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van verhaal door de schuldeisers op het vermogen van de debiteuren in België.

Een Nederlandse beschikking heeft in principe slechts rechtskracht in Nederland en kan rechtskracht verkrijgen in een ander land door een Verdrag of een exequatur van de buitenlandse rechter.



Voor faillietverklaringen is een uitdrukkelijke regeling opgenomen in artikel 21 van het Nederlands-Belgisch Executieverdrag van 1925.

Voor de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen is geen internationale regeling getroffen, minstens wordt daarvan het bewijs niet bijgebracht, zodat de Nederlandse schuldsanering slechts territoriale werking heeft en alleen het vermogen van de debiteuren in Nederland betreft.

Verder moet worden gesteld dat faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures worden uitgesloten uit het materieel toepassingsgebied van de Verdragen van Brussel en Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken - Lugano 16 september 1988. (Cfr Duintjer Tebbens, H., " De Europese bevoegdheids- en executieverdragen: uitlegging, samenloop en perspectief", Meded.Ned.Ver.Int.R., nr..105, 1992, (53))

Inmiddels is in 1995 het Verdrag inzake insolventieprocedures tot stand gekomen dat evenals het EEX verdrag berust op art.220 van EG-Verdrag en dat voorziet in interpretatie via een facultatieve prejudiciële procedure door het Hof van Justitie.

Tot de inwerkingtreding van het Insolventieverdrag behoudt de uitsluiting van art.1, alinea 2, Sub 2 haar eigen betekenis:

"Titel I Toepassingsgebied .Artikel 1 Dit Verdrag wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht waarvoor deze zaken zich afspelen; Het heeft inzonderheid geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken.

Het is niet van toepassing op:

2. het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures."

(Cfr. Van Houtte en Marta Pertegas Sender (red), Europese IPR - Verdragen, Acco,Leuven/Amersfoort 1997, 27)

Dit is eveneens zo voorzien in de Europese Verordening nr. 1346/2000 van de raad van 29 mei 2000 betreffende de insolventieprocedures; het toepassingsgebied ratione materiae van EEX. Vo. is vastgelegd in artikel 1:

"Deze verordening wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken, ongeacht de aard van het gerecht; Zij heeft met name geen betrekking op fiscale zaken, douanezaken of administratiefrechtelijke zaken. 2. Zij is niet van toepassing op :

b) het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures."

Dit alles doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van verhaal door de schuldeisers op het vermogen van de debiteuren in België.

De vordering moet worden toegekend.

OM DEZE REDENEN DE RECHTBANK

Uitspraak doende bij verstek opzichtens tweede verwerende partij;

Na beraadslaging alle verdere en tegengestelde conclusies verwerpend, verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond;

Dienvolgens veroordeelt verwerende partijen, solidair, de ene bij gebreke van de andere, tot de betaling aan eisende partijen van de som van 6.095,69 Nederlandse gulden, hetzij 2.770,77 euro te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf hun eisbaarheid, hetzij vanaf 1 januari 2001 en de gerechtelijke intresten.

Veroordeelt verwerende partijen tot de kosten van het geding

www.ipr.be



www.dipr.be

Deze tot op heden begroot in hoofde van eisende partijen op 114,23 euro dagvaardingskosten en 205,79 euro rechtsplegingsvergoeding en onbegroot in hoofde van verwerende partijen, wegens niet-afgifte van een omstandige kostenstaat.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare zitting te Tongeren op 12 november 2003.

www.ipr.be



www.dipr.be

Président du Tribunal de première instance de Bruxelles, ordonnance du 23 juin 2000

Convention de Bruxelles – article 24 - mesures provisoires et conservatoires – notion - compétence internationale du juge des référés

EEX-verdrag – artikel 24 – dringende en voorlopige maatregelen – begrip – internationale bevoegdheid van de kortgeding rechter

Dans cette cause, il est conclu et plaidé en français aux audiences publiques des 8 et 9 juin 2000, Après délibéré le président du tribunal de première instance rend l'ordonnance suivante:

Vu :

- l'ordonnance du 1.2.2000 rendue sur base de l'article 584 du Code judiciaire autorisant les parties demanderessees à citer la partie défenderesse devant le président, siégeant en référés, à l'audience du à 9.30 h., en respectant un délai de citation réduit à 8 jours à condition que l'exploit de citation lui soit signifié conformément à l'art. 40 C.J. le mercredi 2.2.2000 à 17 h. au plus tard ;
- la citation signifiée par exploit de Me S.T., huissier de justice suppléant de Me G., huissier de justice, de résidence à Uccle, le 2 février 2000 à 15 h. ;
- les conclusions et conclusions additionnelles et récapitulatives des parties demanderessees déposées au greffe les 26.4.2000 et 25.5.2000 ;
- les conclusions, conclusions additionnelles et conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse, introduisant une demande reconventionnelle, déposées au greffe les 30.3.2000, 19.5.2000 et 6.6.2000 ;

Entendu en leurs plaidoiries les conseils des parties ;

Antecedents

Les parties sont concurrentes sur le marché mondial de l'ingénierie biomédicale et des appareillages médicaux.

La défenderesse est titulaire d'un brevet européen délivré le 25 mars 1998 sous le numéro 0 612 535 B1 avec date de priorité du 21 avril 1988. Ce brevet est un brevet divisionnaire du brevet européen 0 442 202 B1. Il se rapporte à une pompe de perfusion implantable.

Les pays désignés par ces brevets européens sont la Belgique, l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Italie, la France et le Royaume Uni.

Les demanderessees font partie d'un groupe actif au niveau mondial, qui, depuis 1987, fabrique et commercialise la pompe "Synchromed", pompe implantable à débit programmable.

La pompe "Isomed" est quant à elle une pompe à débit constant, Elle est fabriquée par la troisième demanderesse aux Bays-Bas et commercialisée, par les différentes demanderessees, respectivement en France, en Belgique, aux Pays-Bas, au Royaume Uni, en Italie.

www.ipr.be



www.dipr.be

Cette dernière pompe est accusée par la défenderesse d'être une contrefaçon de son brevet 612 535 B1.

Litiges entre les parties

1. Le brevet de Therex

La société mère des demandresses a formé opposition contre la délivrance du brevet 612 535 B1 de la société Therex, devant la division d'opposition de l'Office Européen des Brevets, aux motifs que ce brevet serait nul pour défaut de nouveauté.

Elle fait valoir l'antériorité dans l'invention de la pompe « Synchronomed » de Medtronic.

L'instance d'opposition a confirmé le brevet, sous une forme légèrement modifiée, par décision du 23 décembre 1999, rejetant les arguments d'antériorité de Medtronic.

Celle-ci a formé appel contre cette décision aux motifs que l'antériorité de la pompe « Synchronomed » existe véritablement mais que la division d'opposition n'a pas eu connaissance de toutes les preuves nécessaires pour constater cette antériorité. Medtronic pense dès lors pouvoir la faire reconnaître en appel et entendre révoquer le brevet de Therex sur cette base.

2. La contrefaçon alléguée

Munie de son brevet délivré le 25 mars 1998, la société Therex a poursuivi la filiale allemande de Medtronic devant la Cour régionale de Düsseldorf, pour contrefaçon de son brevet par la pompe à perfusion « Isomed ».

Par décision du 22 juillet 1999, la Cour de Düsseldorf a considéré que la société allemande Medtronic se rendait coupable de contrefaçon et lui a interdit de commercialiser la pompe « Isomed » en Allemagne.

Medtronic GmbH a relevé appel de ce jugement et conteste que la pompe à Isomed a violerait le brevet Therex.

3. Action en nullité et en non-contrefaçon en Belgique

Par citation du 2 février 2000, les demandresses ont introduit, conjointement à la présente procédure, une action au fond devant le Tribunal de première instance de Bruxelles tendant à entendre annuler le brevet litigieux de Therex pour le territoire belge et tendant à entendre dire pour droit qu'il n'y a pas contrefaçon de la pompe Therex dans les pays désignés par le brevet, sauf l'Allemagne.

4. Action en nullité aux Pays-Bas

Enfin, par citation du 6 juin 2000, la société mère de Medtronic a également saisi le tribunal d'arrondissement de La Haye afin d'entendre annuler le brevet de Therex pour le territoire des PaysBas.



Objet de la demande

Devant la menace de voir Therex saisir les tribunaux néerlandais afin de faire reconnaître la prétendue contrefaçon du brevet de Therex par la production et la commercialisation de la pompe « Isomed », et ce par une mesure extra-territoriale visant tous les pays couverts par le brevet (sauf l'Allemagne), les demanderesses ont préféré être les premiers à choisir leur for pour débattre du litige et ont dès lors assigné la société Therex devant les juridictions belges.

Dans la présente action en référé, les demanderesses poursuivent que soit maintenu le statu quo, à titre conservatoire, en attendant une décision au fond. A cet effet, elles demandent à être autorisées à poursuivre la production et/ou la commercialisation de la pompe « Isomed » en Belgique, en France, au Royaume-Uni, aux Pays-Bas, et en Italie, et ce jusqu'au prononcé du jugement au fond.

Il semble bien que la mesure conservatoire sollicitée soit limitée au jugement au fond à rendre par le Tribunal de première instance de Bruxelles, saisi de la demande d'annulation de ce brevet pour le territoire de la Belgique et de la demande de non-contrefaçon, et non à celui que rendra l'Office Européen des Brevet, saisi de l'appel contre la délivrance du brevet litigieux. (conclusions des demanderesses p. 6, point 2 troisième paragraphe) Par la voie de conclusions, la défenderesse conteste la compétence internationale du juge des référés de Bruxelles, ou à tout le moins sa compétence pour prendre des mesures extra territoriales.

Pour l'hypothèse où le juge des référés s'estimerait quand même compétent pour connaître de l'action extra-territoriale des demanderesses, elle introduit à titre subsidiaire une demande reconventionnelle, tendant à entendre établir que la pompe « Isomed » est une contrefaçon du brevet européen 0 612 535 EP et par conséquent, elle demande que soit interdit, dans l'attente d'une décision définitive au fond et sous peine d'astreinte de 1.000.000 F par pompe litigieuse, la contrefaçon directe ou indirecte du brevet cité de Therex, et ce non seulement en ce qui concerne la Belgique, mais aussi en ce qui concerne les atteintes directes ou indirectes dans tous les autres pays où le brevet de Therex est d'application.

Elle demande que soit interdit, sous peine d'astreinte de 100.000 F par support matériel, dans l'attente d'une décision définitive, la conception, l'édition, l'impression, et la distribution d'information et/ou de supports publicitaires, parmi lesquels des dépliants, des brochures, etc..., qui comporteraient une représentation et/ou une description des pompes « Isomed », et ce non seulement pour la Belgique mais aussi en ce qui concerne les autres pays où le brevet européen de Therex est d'application.

Discussion

La compétence internationale

1. L'application de l'article 24 de la Convention de Bruxelles de 1968

Les demanderesses soutiennent à titre principal que, dans la présente procédure, les tribunaux belges puissent leur compétence internationale dans le droit commun international privé (article 635,5° du Code Judiciaire).

La défenderesse base son argumentation sur l'application de l'article 24 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Les demanderesses font valoir que cet article n'est pas d'application car la défenderesse a son siège dans un état n'étant pas partie à cette convention.



Après le titre premier intitulé "champ d'application", le titre II de la Convention traitant de la compétence est subdivisé en plusieurs sections. La première aborde les règles générales de compétences dont fait partie l'article 4 qui aborde l'hypothèse où le défendeur n'est pas domicilié dans un état contractant.

L'article 4 n'est pas une disposition relative au champ d'application de la convention, qui permettrait d'en déduire que dès lors que le défendeur n'est pas domicilié dans un état contractant, la convention ne s'applique pas. Cet article est au contraire en lui-même une règle de compétence positive, prévoyant, lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat contractant, l'application des règles de compétence du for ou l'application des dispositions en matière de compétence exclusive (article 16).

La compétence en matière de mesures provisoires et conservatoires est réglée par l'article 24 qui fait partie d'une section séparée (section 9). Selon les demanderesse, cet article n'est pas une exception à la règle principale résultant de l'article 4, lors que le défendeur n'est pas domicilié dans un état contractant.

L'article 24 a pour but de faire exception aux règles de compétence de la convention, lorsqu'il s'agit de mesures provisoires et conservatoires. (Jenard, Rapport over het verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, OJ, C 59/42.) Cet article ne fait pas de distinction entre les règles auxquelles il déroge ou ne déroge pas. En l'absence d'une telle distinction dans le texte, l'on peut raisonnablement considérer qu'il déroge à toutes les règles de compétences, reprises dans toutes les sections précédentes du titre II de la convention et donc aussi à l'article 4, qui comme il est dit plus haut est une règle de compétence à part entière et non une règle visant le champ d'application de la convention.

Comme l'a jugé le juge des référés du tribunal de céans dans une affaire similaire « l'article 24 obéit à ses règles propres et s'applique à toute action introduite devant une juridiction d'un état contractant à la Convention à la seule condition que les mesures provisoires ou conservatoires demandées appartiennent au domaine matériel de la Convention. » (Civ. Bruxelles, (Prés), 6 février 1997, inédit, n° 96/507/C) Il résulte bien de ce qui précède que l'article 24 de la convention est une source de compétence autonome et est applicable pour toute demande de mesures provisoires et conservatoires dès lors que le litige rentre dans le champ d'application *ratione materiae* de la Convention.

Il n'est pas contesté que les demandes tendant à faire reconnaître la contrefaçon ou la non-contrefaçon de brevets européens entrent dans le champs d'application *ratione materiae* de la convention.

L'on observera en outre que malgré que les demanderesse argumentent longuement sur la non-application de cet article 24, elles y font continuellement référence dans l'ensemble de leurs développements.

Par ailleurs, il n'est pas allégué par les demanderesse que la compétence du juge des référés belge découlerait de la compétence des juridictions belges de prendre connaissance du fond du litige. En effet, il semble bien qu'une juridiction compétente pour connaître du fond de l'affaire reste compétente pour ordonner les mesures provisoires ou conservatoires qui s'avèrent nécessaires.

Bien que les demanderesse aient saisi le tribunal belge au fond par citation du 2 février 2000, en même temps que le juge des référés, elles n'ont pas exposé, dans le cadre de la présente procédure en référé, sur quelles bases elles entendent retenir la compétence internationale des juridictions belges au fond.



En tout état de cause, la demande introduite au fond tend, entre autres, à entendre annuler le brevet pour la Belgique. Il ne peut être contesté que les demanderesse ne pourraient formuler cette demande en Belgique pour les autres pays couverts par le brevet. La demande extraterritoriale en référé se base donc sur un litige au fond qui ne peut être traité de façon extra-territoriale par les tribunaux belges.

Dans ce cas, la compétence internationale du juge des référés belge dans le présent litige doit nécessairement s'apprécier au regard de l'article 24 de la Convention de Bruxelles.

2. La compétence internationale du juge des référés dans le cadre de l'article 24

L'article 24 de la Convention de Bruxelles de 1968 dispose que « *Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre Etat contractant est compétente pour connaître du fond* »

Les parties s'accordent pour dire que l'article 24 renvoie aux dispositions nationales en matière de mesures provisoires et conservatoires. « Ainsi de manière exceptionnelle, la Convention laisse-t-elle le soin aux droits nationaux, dans cette matière particulière, de déterminer les critères qui permettent de fonder la compétence internationale des tribunaux des Etats contractants. » (A. NUYTS, Questions de procédure: la difficile coexistence des règles conventionnelles et nationales à, in R. Fentiman, A. Nuyts, H. Tagars, N. Watté, L'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 247) La règle de compétence internationale dans le droit belge se trouve, en l'espèce, dans le cas d'un défendeur étranger, à l'article 635,5° du Code Judiciaire. En vertu de cette disposition, les étrangers peuvent être assignés en Belgique dès lors qu'il s'agit d'une mesure provisoire et conservatoire.

Il convient cependant, outre l'application du droit national, de suivre les interprétations données par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes à l'article 24, et par la doctrine qui en a découlé.

Il est admis que l'article 24 a pour but de permettre de faciliter l'obtention de mesures provisoires nécessaires pour préserver des droits en litige et d'éviter aux parties les retards attachés aux procédures d'exéquatur. C'est dans cette optique que l'article 24 autorise l'action provisoire dans un Etat contractant, même si le fond du litige ne relève pas de la compétence de cet état.

Afin d'éviter que l'article 24 de la Convention ne puisse avoir pour effet de contourner les règles de compétences développées dans la convention et afin de préserver cette disposition de tout mauvais usage qui n'aurait plus de lien avec le but initial, « la doctrine et la jurisprudence conviennent de ne reconnaître compétence au juge saisi sur la base de l'article 24 que si la mesure qui lui est demandée est appelée à être exécutée sur le territoire de son Etat. » (J.F. Van Drooghenbroeck, Les contours de l'article 24 de la Convention de Bruxelles éléments de réflexion, in in R. Fentiman, A. Nuyts, H. Tagars, N. Watté, L'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 252).

Dans l'arrêt Van Uden, la Cour de Justice a consacré le principe de territorialité des mesures provisoires et conservatoires en disposant « *que l'article 24 de la Convention du 27 septembre 1968 doit être interprété en ce sens que son application est subordonnée, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet de cette mesure et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi.* » (CJCE, 17 novembre 1998, C391/95, Van Uden / Deco-line, point 4 du dispositif) Il n'est pas exact de considérer que cette règle ne pourrait s'appliquer qu'en cas de référé-provision, comme c'était le cas dans l'affaire Van Uden. La Cour a posé la règle comme un



principe général avant de poser une autre règle concernant la question de savoir si le référé-provision est une mesure provisoire au sens de l'article 24.

La demande formulée par les demandesses tend à entendre autoriser celles-ci provisoirement à poursuivre la production et/ou la commercialisation de sa pompe « Isomed » en Belgique, en France, au Royaume-Uni, en Italie et aux Pays-Bas.

Il s'agit dès lors d'une demande d'une mesure extra-territoriale. Les demandesses ne se limitent pas à demander une mesure provisoire valable pour le territoire belge mais poursuivent une demande valable pour cinq pays différents.

La pompe litigieuse est produite aux Pays-Bas et commercialisée dans les cinq pays faisant l'objet de la présente demande. Elle était également commercialisée en Allemagne mais cette commercialisation a été interdite par la Cour régionale de Düsseldorf saisie d'une demande de contrefaçon territoriale par Thorex pour le territoire allemand.

Les demandesses font valoir qu'il existe un lien de rattachement avec la Belgique puisque la pompe litigieuse est entre autre commercialisée en Belgique. Elles estiment en conséquence que ce lien est réel et suffisamment important pour fonder la compétence internationale des juridictions belges.

Il y a lieu d'opérer la distinction suivante: le lien de rattachement avec le territoire, nécessaire pour fonder la compétence internationale du juge des référés, saisi d'une mesure provisoire et conservatoire, se rapporte à l'objet de la mesure sollicitée, et non pas au litige existant entre les parties.

En l'espèce, si le litige en matière de contrefaçon a incontestablement un lien avec la Belgique puisque la pompe litigieuse est commercialisée en Belgique, c'est l'objet de la mesure provisoire elle-même qui doit avoir un lien réel avec le territoire belge pour que les juridictions belges soient compétentes sur base de l'article 24 de la Convention.

Or, l'autorisation de production et de commercialisation dans cinq pays n'est pas, comme les demandesses veulent le présenter, une seule mesure provisoire qui doit s'exécuter partiellement en Belgique mais un ensemble de mesures provisoires séparées devant trouver leur exécution concrète, volontaire ou forcée sur le territoire de cinq Etats différents. (Comm. Brux. (Prés.), 27 avril 1999, RDC, 1999, 625).

Au contraire d'une demande tendant à trancher un litige de contrefaçon au fond, une mesure provisoire visant à autoriser ou à interdire la production de la pompe litigieuse aux Pays-Bas ou la commercialisation en Italie, en France, au Royaume-Uni, ou aux Pays-Bas, n'a aucun lien réel avec la Belgique.

Les demandesses invoquent ensuite de la jurisprudence qui permettrait de conclure que les tribunaux belges seraient compétents pour ordonner des mesures provisoires avec effet extra-territorial.

Devant cet argument, il convient de s'interroger sur la signification à donner aux mots "mesures provisoires avec effet extra-territorial".

Il faut, en effet, relever que dans les affaires commerciales internationales et les litiges qui peuvent en découler, une mesure prise à titre conservatoire et provisoire dans un Etat pourra avoir des effets dans d'autres Etats et pourra être exploitée par les parties dans des litiges relevant de la compétence d'un



autre Etat et pourra donc avoir "un effet extra-territorial". (C'est par exemple le cas dans la mesure de saisie-description prise par une juridiction belge pour permettre la protection d'un brevet étranger et qui pourrait servir à apporter la preuve d'une contrefaçon à l'étranger. Cass.3 septembre 1999, RDC, 2000, 123.) Cela n'enlève cependant rien au fait que l'objet de la mesure elle-même doit être réellement rattachée au territoire du for (dans l'exemple, la saisie-description visait des objets et documents se trouvant en Belgique).

Il convient également de relever que certaines décisions invoquées par les demanderessees avaient trait à des demandes de mesures provisoires formulées devant les tribunaux de l'Etat compétent pour trancher le fond du litige. (ainsi l'arrêt Denilauler de la Cour de Justice, et Civ. Bruxelles (prés), 27 juin 1997, inédit n° 97/72/C) Les demanderessees soutiennent encore que la mesure demandée n'est pas appelée à faire l'objet d'une exécution dans un état ou un autre, mais seulement d'une reconnaissance par les Etats étrangers puisqu'il s'agit d'une mesure d'autorisation et non de condamnation de l'adversaire de faire ou de ne pas faire.

La loyauté des débats et l'égalité des armes dont les demanderessees veulent se prévaloir oblige cependant de réserver un même sort à la mesure négative sollicitée par les demanderessees, et qui se base sur une déclaration (provisoire) de non-contrefaçon, qu'à la mesure positive qui en est le pendant et qui représente la demande dans le chef de la défenderesse, demanderesse naturelle en contrefaçon, cette dernière demande tendant à entendre interdire la production et la commercialisation du produit. Le fait qu'une mesure ne suppose pas d'exécution forcée si elle est négative ne peut empêcher la mesure inverse et positive de pouvoir être l'objet d'une exécution forcée. Si cette mesure-ci ne peut être prise avec effet pour les territoires d'états étrangers, cette mesure-là ne le peut pas davantage.

La demande principale est présentée comme une action déclaratoire valable pour cinq pays. Pour apprécier sa compétence, tant au niveau national qu'au niveau international, le juge doit prendre en considération la demande telle qu'elle est formulée dans la citation ou les conclusions (Cass. 11 mai 1990, Pas., 1990, I, 1045 et 1050). Il doit, en l'espèce constater que la demande n'est pas divisible puisque les demanderessees ont choisi de ne pas formuler, ne fût-ce que subsidiairement, une demande se limitant à l'autorisation de commercialisation de la pompe en Belgique. Elles entendent poursuivre la demande globalement tant pour la production, qui se fait aux Pays-Bas, que pour la commercialisation dans les cinq pays visés, dont la Belgique.

Il résulte de ce constat que le seul but recherché par les demanderessees par cette action en référé en Belgique est bien d'être autorisée à poursuivre la production qui, elle, se situe aux Pays-Bas.

Le juge ne peut donc accorder une mesure territoriale puisqu'elle n'est pas demandée et pour l'ensemble des motifs énoncés ci-dessus, doit se déclarer incompétent pour la demande extra-territoriale sollicitée.

Demande reconventionnelle La défenderesse introduit une action reconventionnelle à portée extra-territoriale, en la subordonnant à l'hypothèse où le juge des référés belges se déclarerait compétent pour connaître de l'action extra-territoriale des demanderessees.

Cette hypothèse n'étant pas réalisée, la demande reconventionnelle ne doit pas être prise en considération.

En outre, la défenderesse ne formule, pas plus que les demanderessees, aucune demande d'une mesure territoriale, ne fut-ce qu'à titre subsidiaire.



Pour les mêmes motifs que ceux repris ci-dessus, le juge des référés est incompétent pour prendre connaissance de la demande extraterritoriale reconventionnelle.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Madame M. ... , juge, désignée pour remplacer le président du tribunal de première instance de Bruxelles; assistée de ... , greffier;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires;

Nous déclarons incompétent pour prendre connaissance des demandes extra-territoriales principale et reconventionnelle.

Condamnons les parties demanderesses aux dépens, liquidés pour les parties demanderesses à la somme de 2.100,-BEF + 14.674,- BEF + 4.300,-BEF et pour la partie défenderesse à 4.300,- BEF.



Michael Traest - Quelques pensées sur la relation entre la Communauté européenne et la Conférence de la Haye de droit international privé¹

1. L'activité récente de la Communauté européenne sur le terrain du droit international privé constitue pour la Conférence de La Haye de droit international privé – organisation universelle dont le but est de travailler à “l'unification progressive des règles de droit international privé²” – un défi majeur. En effet, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam qui a modifié le traité de Rome, la Communauté européenne a déjà adopté plusieurs mesures de droit international privé sur base de l'article 65 du traité de Rome³. Cet article prévoit que les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, qui doivent être prises conformément à l'article 67 et dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, visent entre autres à améliorer et simplifier le système de signification et de notification transfrontière des actes judiciaires et extrajudiciaires, la coopération en matière d'obtention des preuves, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris les décisions extrajudiciaires; à favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence; et à éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les Etats membres.

2. Ainsi on peut mentionner entre autres le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité⁴, le Règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs⁵ (règlement “Bruxelles II”), le Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale⁶, le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la

¹ Ce texte est basé sur une communication écrite préparée pour les Actes du Congrès du 75^{ème} anniversaire de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) sur le thème “Harmonisation mondiale du droit privé et intégration économique régionale,” tenu à la *Pontificia Università Urbaniana*, à Rome, les 27-28 septembre 2002 (*Rev. dr. unif.* 2003, 499-507). Les idées exprimées dans ce texte sont tirées d'une thèse de doctorat défendue à l'Université de Gand le 29 avril 2002 concernant la relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye de droit international privé sous la direction du professeur Johan Erauw. Une édition commerciale de cette thèse est parue sous le titre: *De Europese Gemeenschap en de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht*, Anvers, Maklu, 2003, XXVI + 527 p. Sur ce congrès voir aussi entre autres: V. HEUTGER, “Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – 75 Jahre UNIDROIT”, *ZEuP* 2003, 448-450; M. TRAEST, “Unidroit viert zijn 75^{ste} verjaardag”, *R.W.* 2002-2003, 916-918; X., “Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Foundation of UNIDROIT: “Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration”, *R.D.U.* 2002, 814-834.

² Article 2 du Statut de la Conférence de La Haye.

³ Formellement sur base de l'article 61, c, du traité.

⁴ *JO L* 160, 30 juin 2000, 1.

⁵ *JO L* 160, 30 juin 2000, 19.

⁶ *JO L* 160, 30 juin 2000, 37.



reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁷ (Règlement "Bruxelles I"), le Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale⁸ et la Directive n° 2002/8 du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires⁹. En plus, d'autres projets sont envisagés; on peut faire mention de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Règlement "Rome II")¹⁰, du livre vert sur la transformation de la Convention de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation¹¹, de la proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées¹² et de la proposition de règlement relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 12347/2000 et modifiant le règlement 44/2001 en ce qui concerne les questions alimentaires (Règlement "Bruxelles II bis")¹³. A l'origine de cette ardeur législative de la Communauté et des travaux envisagés, se trouve le Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en oeuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁴.

3. Bien que certains auteurs soient d'un avis contraire¹⁵, on serait tenté de conclure que désormais tout le terrain du droit international privé pourrait en principe relever de la compétence de la Communauté européenne pourvu que les conditions d'application de l'article 65 du traité de Rome soient remplies. Mais, selon nous, ces conditions-là ne posent guère de difficultés concernant le droit international privé. Ainsi, le titre IV du traité de Rome – dont l'article 65 fait partie – semble exiger que les mesures à adopter soient liées à la libre circulation des personnes. Bien que certains auteurs aient apparemment voulu faire une distinction entre des mesures de droit international privé liées à la libre circulation des personnes et pour lesquelles l'article 65 du traité pourrait être une base légale justifiée, et d'autres mesures de droit international privé non-liées à la libre circulation des personnes¹⁶, il nous paraît néanmoins possible d'argumenter que tout le domaine du droit international privé est lié à la libre circulation des personnes et que, par conséquent, toute mesure de droit international privé pourrait être basée sur l'article 65 du traité, pourvu que les conditions spécifiques de cet article soient remplies. Cette conclusion est renforcée par le fait que Von Hoffman a déjà défendu le point de vue que tout le domaine du droit international privé est en quelque sorte lié à la libre circulation des personnes¹⁷. Ensuite, la référence dans l'article 65 à l'incidence transfrontière, n'a selon nous aucune

⁷ JO L 012, 16 janvier 2001, 1.

⁸ JO L 174, 27 juin 2001, 1.

⁹ JO L 026, 31 janvier 2003, 41.

¹⁰ COM (2003) 427 final.

¹¹ COM (2002) 654.

¹² COM (2003) 341 final.

¹³ JO C 203 E, 27 août 2002, 155.

¹⁴ JO C 19, 23 janvier 1999, 1. Le 5 juin 2003 un accord politique sur ce règlement est parvenu.

¹⁵ H. GAUDEMET-TALLON, "Droit privé et droit communautaire: quelques réflexions", *RMCUE* 2000, (228) 241.

¹⁶ Voir entre autres: KOHLER, C., "Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam", *Rev. crit. dr. internat. privé* 1999, (1) 18.

¹⁷ B. VON HOFFMANN, "The Relevance of European Community Law", dans B. VON HOFFMANN (ed), *European Private International Law*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, (19) 30: "The free movement of persons includes their personal status and family relations: it is in contradiction with the free movement of persons if the personal status of a European citizen is subject to different national legal orders in different Member Countries. By connecting judicial cooperation to the free movement of persons, the whole area of conflict of laws and jurisdiction has been included in the concept of judicial cooperation. One may even include the law of



conséquence pour ce domaine du droit puisque l'incidence transfrontière concerne l'essence même du droit international privé. Pour ce qui est de la condition du bon fonctionnement du marché intérieur, introduite in extrémis lors des négociations des chefs de gouvernement le 2 octobre 1997¹⁸, on pourrait conclure qu'une lecture élargie peut aussi justifier presque n'importe quelle mesure de droit international privé, même sur le terrain du droit de la famille. Loin de pouvoir répondre de façon quasi positiviste si des mesures envisagées sont oui ou non nécessaires pour le bon fonctionnement du marché intérieur¹⁹, cette condition ne constitue d'après notre avis non plus un frein au zèle législatif de la Communauté européenne dans le domaine du droit international privé. Quant à nous, nous estimons donc que depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam la Communauté peut en principe²⁰ adopter des mesures dans tout le domaine du droit international privé.

4. Bien qu'à première vue cette activité de la Communauté ne porte que sur les relations intracommunautaires, les relations extra communautaires ou les relations avec les pays tiers ne sont cependant pas totalement hors perspective. *En premier lieu* on constate que la Communauté a sur certains points précis, voulu régler aussi les relations avec les pays tiers, les relations dites extra communautaires. On pourrait ainsi penser à l'article 4, deuxième alinéa, du Règlement Bruxelles I²¹ ou à l'article 8, deuxième alinéa, du Règlement Bruxelles II²². Suite à ces aspects extérieurs de ces règlements, les Etats membres de la Communauté ont selon nous perdu toute compétence parallèle pour conclure des conventions bilatérales ou multilatérales dans les domaines visés par ces aspects. Une fois ces aspects réglés au niveau communautaire, cette perte de compétence externe au sein des Etats membres s'impose. Des conventions parallèles sur ces points-là ne peuvent plus être conclues par les Etats membres sans autorisation²³ ou coopération de la part de la Communauté européenne. Ceci découle de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg, en particulier de l'avis du 15 novembre 1994²⁴. De même, l'article 2 de la proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles²⁵ implique la perte de toute possibilité pour les Etats membres de conclure des conventions avec des Etats tiers dans le domaine de la loi applicable aux obligations non contractuelles. D'après nous il en est de même pour ce qui est de l'article 4 du Règlement Bruxelles

succession in the free movement of persons: the law applicable to succession may be an important aspect in the choice of the place of habitual residence." Comp.: O. REMIEN, "European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice", *CML Rev.* 2001, (53) 74.

¹⁸ AG. BETLEM et E.H. HONDIUS, "Europees privaatrecht na Amsterdam", *NJB* 1999, (1137) 1140.

¹⁹ On pourrait se demander aussi si des mesures qui ne sont pas strictement nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur mais qui ont la possibilité de l'améliorer, peuvent être prises conformément au traité.

²⁰ Sur le principe de la subsidiarité, voir paragraphe 8.

²¹ "Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un Etat 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."

²² "Tout ressortissant d'un Etat membre qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre Etat membre peut, comme les nationaux de cet Etat, y invoquer les règles de compétence applicables dans cet Etat contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat membre et qui ou bien n'a pas la nationalité d'un Etat membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et l'Irlande, n'a pas son "domicile" sur le territoire de l'un de ces Etats membres."

²³ Même au cas où les Etats membres ont perdu toute compétence pour conclure une convention internationale, il est néanmoins possible que la Communauté les autorise de le faire. Cfr. Décision n° 2002/762 du Conseil du 19 septembre 2002 autorisant les Etats membres à signer et à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, la convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute (convention "Hydrocarbures de soute") ou à y adhérer, *JO L 256*, 25 septembre 2002, 7.

²⁴ Avis C-1/94 du 15 novembre 1994, *Jurisprudence* 1994, I-5267, Cfr. Avis C-2/92 du 24 mars 1995, *Jurisprudence* 1992, I-521.

²⁵ "La loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre."



II²⁶ ou des articles 22 et 23 du règlement Bruxelles I. Ces deux derniers chefs de compétences exclusives sont en fait des règles de compétence internationale, c'est-à-dire des règles de délimitation de la compétence des tribunaux communautaires à l'égard des pays tiers²⁷ qui ne sont pas du tout conciliables avec une action parallèle dans ce domaine par les Etats membres. Et à cause de l'obligation pour les juges des Etats membres d'appliquer la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants²⁸, les Etats membres ont perdu toute possibilité de négocier éventuellement une convention modificatrice au sein de la Conférence de La Haye. Ce n'est que le Danemark qui – à cause de la non-participation de cet Etat à la coopération judiciaire dans les matières civiles de l'article 65 – conserverait son entière souveraineté dans ce domaine.

A part ces quelques aspects externes qui ne sont pas conciliables avec une action propre des Etats membres concernant ce sujet, il est *en second lieu* tout aussi possible que la Communauté ait réglé une matière de droit international privé de manière tellement intense que toute action parallèle des Etats membres soit difficilement imaginable et ceci même lorsque la réglementation communautaire ne présente aucun élément externe. Le tout découle bien évidemment de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes telle que décidée dans l'arrêt AETR du 31 mars 1971²⁹. Selon cet arrêt de la Cour, chaque fois que, pour la mise en oeuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les Etats membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, de contracter avec les Etats tiers des obligations affectant ces règles.

5. Pour ce qui est de mesures de droit international privé il faut alors, en application de cette jurisprudence AETR, se demander dans quelle mesure les divers règlements de droit international privé autorisent encore une action des Etats membres, soit individuellement soit collectivement. Cette question est en quelque sorte identique à celle concernant le caractère exclusif de la compétence extérieure de la Communauté. Et selon Lenaerts et Van Ypersele l'exclusivité d'une compétence communautaire se vérifie au cas par cas en répondant à la question de savoir si une action nationale peut encore être entreprise en conformité avec le traité (exclusivité par nature) et les règles de droit dérivé adoptées en vertu de celui-ci (exclusivité par exercice). Toute tentative de trouver des critères généraux en vue de déterminer les compétences exclusives de la Communauté paraît par conséquent délicate³⁰.

6. Néanmoins, une tentative de généralisation pour ce qui est des mesures communautaires de droit international privé, pourrait impliquer d'après nous que la Communauté européenne serait devenue internationalement compétente – il s'agirait donc d'une compétence exclusive par exercice – au lieu des Etats membres, sauf le Danemark, dans le domaine de la compétence internationale des cours et tribunaux et dans le domaine des règles de droit applicable pourvu que ces règles communautaires de droit applicable aient un caractère universel. Dans ces cas-là, une convention entre un ou plusieurs Etats membres et des pays tiers risque de porter atteinte aux règles communautaires. Par exemple, lorsqu'une convention multilatérale a été conclue au sein de la Conférence de La Haye avec des règles de compétence internationale et que, par la suite, la Communauté européenne a adopté des mesures

²⁶ “Les juridictions compétentes au sens de l'article 3 exercent leur compétence conformément à la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils d'enlèvement international d'enfants, et notamment à ses articles 3 et 16.” Il faut noter qu'une règle pareille ne figure plus dans le règlement proposé Bruxelles II bis.

²⁷ Comp.: A.V.M. STRUYCKEN, “Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé”, *Recueil des Cours* 1992, n° 232, (257) 342.

²⁸ Article 4 du Règlement Bruxelles II.

²⁹ Affaire 22-70 du 31 mars 1971, Commission contre Conseil, *Jurisprudence* 1971, 263.

³⁰ K. LENAERTS et P. VAN YPERSELE, “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3 B du Traité CE”, *Cah. dr. eur.* 1994, (3) 27.



dans ce domaine, les Etats Membres perdent toute compétence de ratification de cette convention multilatérale bien qu'ils l'aient signée eux-mêmes. C'est ainsi que, après l'adoption et l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles II, les Etats membres ne peuvent plus ratifier seuls la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. Les règles relatives à la compétence internationale dans cette convention du 19 octobre 1996, impliquent que désormais la Communauté est compétente pour ratifier cette convention de La Haye outre les Etats membres, ces derniers pour tout les (autres) domaines réglés par la convention qui ne sont pas devenus exclusivement communautaires. Bien que la Conférence de La Haye ait elle-même évoqué qu'il semble que la seule façon par laquelle les organisations régionales – et en particulier la Communauté européenne – puissent de leur propre chef devenir parties aux conventions de La Haye existantes, serait par le biais de la négociation et de la ratification de protocoles adéquats³¹, la Communauté elle-même a tenté de trouver une autre solution, moins longue et moins complexe. Celle-ci consiste à autoriser les Etats membres à signer dans l'intérêt de la Communauté européenne, la convention du 19 octobre 1996³².

Par contre, en ce qui concerne les règles communautaires d'obtention des preuves, de signification et de notification d'actes judiciaires et extrajudiciaires et de reconnaissance et l'exécution des décisions, lesdits règlements n'excluent en principe pas – d'après nous – une compétence externe des Etats membres dans ces domaines, pourvu qu'il soit garanti que le régime communautaire d'obtention des preuves, de signification et de notification d'actes judiciaires et extrajudiciaires et de reconnaissance et l'exécution des décisions restent applicables dans les relations entre les Etats membres de la Communauté³³. D'une part les règlements sur l'obtention des preuves à l'étranger et sur la signification et la notification instaurent en quelque sorte un mécanisme de coopération strictement limité aux Etats membres de la Communauté. D'autre part le régime de la reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, n'a en principe la vocation de régir les relations strictement communautaires; en effet, ce régime ne s'applique qu'aux jugements étrangers des Etats membres. Une convention bilatérale conclue entre un Etat membre et un pays tiers dans laquelle on se rallie à la reconnaissance et l'exécution des jugements originaires de l'autre pays contractant, ne met en aucun cas en péril le régime communautaire de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Le fait qu'un jugement provenant d'un Etat membre ait vocation d'être reconnu dans un pays tiers sur base d'une éventuelle convention bilatérale, n'intéresse pas la Communauté. De même, la reconnaissance d'un jugement provenant d'un Etat tiers, dans un Etat membre sur base de la dite convention bilatérale, ne concerne pas non plus la Communauté³⁴ et ne nuit pas au régime communautaire de reconnaissance et d'exécution des divers règlements³⁵. Quoi qu'il en soit, la

³¹ Voir la note concernant l'impact de l'intégration régionale, en particulier au sein de l'Union européenne, sur la Conférence de La Haye et les conventions de La Haye, établie par le Bureau Permanent: Doc. Prél. No 14 de juin 2001, 13.

³² Décision n° 2003/93 du Conseil du 19 décembre 2002 autorisant les Etats membres à signer, dans l'intérêt de la Communauté, la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, JO 48, 21 février 2003, 1.

³³ Dans le cas d'une nouvelle convention sur l'obtention des preuves à l'étranger, modifiant celle de La Haye du 18 mars 1970, on serait tenté de défendre le point de vue que les Etats membres restent capables de signer une telle convention, même après l'adoption du règlement du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, pourvu que ce règlement continue d'être applicable dans les relations entre les Etats membres de la Communauté européenne. Ce résultat pourrait être atteint par une clause de déconnexion.

³⁴ On pourrait en quelque sorte dire que la "reconnaissance sur reconnaissance ne vaut."

³⁵ Contra: J. BASEDOW, "The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam", *CML Rev.* 2000, (687) 704-705.



réponse que la Cour de justice fournira à la demande d'avis sur la compétence des Etats membres et de la Communauté pour conclure une nouvelle convention de Lugano, va probablement éclairer un peu la problématique³⁶.

7. Il va de soi que, au fur et à mesure que la Communauté exerce ses compétences dans le domaine du droit international privé, la pression sur la Conférence de La Haye est susceptible d'augmenter. Actuellement c'est surtout le projet d'élaboration d'une convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale³⁷, qui met en lumière la relation entre les deux organisations, ceci suite à l'adoption par la Communauté du Règlement Bruxelles I. C'est évidemment en cette matière que la question de la capacité de la Communauté et les Etats membres pour négocier et conclure une convention, émerge en tout premier lieu. Puisque cette convention envisagée comporterait en même temps des règles de reconnaissance et d'exécution et des règles de compétence, il ensuit que les Etats membres n'ont plus de compétence de conclure seuls une telle convention. La participation de la Communauté en tant que partie à la convention s'impose donc. Maintenant que la Conférence de La Haye a déjà adopté des conventions auxquelles des Etats non-membres de la Conférence ont adhéré ou à la réalisation desquelles des Etats non-membres ont participé, l'admission de la Communauté en tant que partie membre de la Convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, peut en principe se réaliser facilement, c'est-à-dire sans nécessairement recourir à des changements structurels ou institutionnels au sein de la Conférence³⁸.

8. Puisque l'adoption par la Communauté des mesures de droit international privé implique que cette organisation devient désormais active sur ce terrain jusqu'alors réservé en quelque sorte à la Conférence, la question pourrait se poser si l'exigence que les mesures de droit international privé adoptées par la Communauté soient en conformité avec le principe de la subsidiarité de l'article 5 du traité de Rome, peut être invoquée à l'avantage de la Conférence. C'est ainsi qu'on pourrait se demander si le principe de la subsidiarité pourrait être invoqué afin d'éviter que la Communauté adopte une mesure de droit international privé dans l'intention de laisser l'initiative à la Conférence. Une analyse correcte de ce principe de la subsidiarité mène pourtant à la conclusion que l'intérêt de la Conférence n'est pas du tout un intérêt auquel la Communauté doit veiller. Ce principe ne peut donc pas exiger qu'une action multilatérale des Etats membres au sein de la Conférence de La Haye soit préférée par rapport à une mesure communautaire. Le souci de la Conférence de se réserver en quelque sorte le terrain du droit international privé, n'est donc pas susceptible de protection ni de promotion par le principe de la subsidiarité. Sinon, la Communauté devrait chaque fois démontrer que les Etats membres ne seraient pas en mesure de réaliser de commun accord les objectifs envisagés par la Communauté³⁹. Ceci serait inadmissible. Ce n'est donc que de façon indirecte que ce principe communautaire peut jouer en faveur de la Conférence. Ceci serait le cas lorsqu'un Etat membre réussit à démontrer qu'une mesure (proposée) de droit international privé ne serait pas en conformité avec la subsidiarité puisque les Etats membres seraient capables de réaliser eux-même l'objectif en question. Il va de soi que cette éventualité est plutôt théorique.

³⁶ JO C 101, 26 avril 2003, 1.

³⁷ La dernière version du projet de convention peut être consultée sur le site internet de la Conférence: <http://www.hcch.net>.

³⁸ Comp. article 18 de la récente convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire qui dispose dans son premier paragraphe qu'une organisation régionale d'intégration économique constituée par des Etats souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par la dite Convention peut également signer, accepter et approuver la convention ou y adhérer.

³⁹ Comp. P. VAN NUFFEL, "Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie", *R.W.* 1997-98, (273) 288.



9. Jusqu'ici on s'est en quelque sorte concentré sur l'influence de la Communauté en tant qu'origine de règles de droit international privé, sur la Conférence de La Haye. Cette influence semble encore assez limitée et ne pose vraiment des problèmes d'ordre institutionnel que lorsqu'il s'agit d'élaborer le projet de convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ou lorsqu'il s'agit du pouvoir de ratification de la convention du 19 octobre 1996. A côté de cette influence de la Communauté en tant qu'origine des règles de droit international privé, il semble utile de se concentrer aussi sur l'influence qu'exercent les règles générales de droit communautaire sur le droit international privé issu de la Conférence de La Haye. On pourrait en effet se demander quelles sont les conséquences exactes des quatre libertés fondamentales de la Communauté en ce qui concerne le droit international privé. En particulier, la question se pose de savoir si les conventions conclues au sein de la Conférence peuvent d'une manière ou d'une autre être contraire à la libre circulation des biens, des personnes, des services ou des capitaux ou au principe de la non-discrimination de l'article 12 du traité de Rome. Envisagé sous cette optique, il s'agirait de rechercher l'influence de la Communauté en tant que restriction des règles de droit international privé issues de la Conférence de La Haye. Ce thème de l'influence du droit communautaire sur les règles de droit international privé issues de la Conférence de La Haye n'a pas encore fait l'objet d'une étude approfondie. De l'analyse de ce thème il apparaît qu'à différents stades en droit international privé, des règles issues des conventions de La Haye subissent une influence certaine par l'application du droit communautaire. Il en va ainsi de la qualification, du renvoi, de la question préalable à l'application même des règles de conflits de lois jusqu'à l'exception d'ordre public.

C'est ainsi qu'on pourrait par exemple défendre l'idée que l'article 10 du traité de Rome oblige les juges des Etats membres de résoudre les questions de qualification posées par les conventions de La Haye dans la lumière de la Communauté européenne, en particulier dans le but de mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice⁴⁰. Il incomberait donc aux juges de résoudre de telles questions d'une façon qui permette le mieux d'atteindre les objectifs de la Communauté, et en particulier l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il s'agirait donc en quelque sorte d'une qualification *lege communitatis*, au lieu d'une qualification *lege fori* ou *lege causae*. En ce qui concerne l'application même des règles de conflits de lois, on pourrait se référer à titre d'exemple au système de la remise au parquet, connu entre autres par le droit français, qui a été considéré comme contraire au principe de non-discrimination du traité de Rome. Pour autant que ce système soit appliqué sur base de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, il en résulte que cette convention est contraire au principe de non-discrimination du traité de Rome. La convention est en quelque sorte complice de la violation du droit communautaire par le système de la remise au parquet⁴¹. De même la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, a déjà fait l'objet d'un refus d'application par un tribunal français puisque autrement il en résulterait une violation de la libre circulation des personnes garantie par le traité de Rome à la mère de l'enfant concerné⁴². On voit ici que la libre circulation des

⁴⁰ Comp.: A. EPINEY et FELDER, A., "Europäischer Wirtschaftsraum und Europäische Gemeinschaft: Parallelen und Divergenzen in Rechtsordnung und Auslegung", *ZVglRWiss* 2001, (425) 427. Contra: R. HAUSMANN, "Der Unterhaltsbegriff in Staatsverträgen des internationalen Privat- und Verfahrensrecht", *IPRax* 1990, (382) 389.

⁴¹ Comp.: Oberlandesgericht Karlsruhe 12 mars 1999, *RIW* 1999, 538. Il va de soi que ce risque de contrariété a diminué à cause de l'entrée en vigueur du règlement du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale. Au sein de la Communauté, ce n'est que dans les relations avec le Danemark que la Convention du 15 novembre 1965 continue à s'appliquer.

⁴² Tribunal de grande instance de Périgueux 17 mars 1992, *D.* 1992, 315, obs. G.C., *Clunet* 1993, 938, obs. H. GAUDEMET-TALLON et *Rev. crit. dr. internat. privé* 1993, 650, obs. B. ANCEL.



personnes – principe fondamental du droit communautaire – peut entrer en conflit avec le droit de retour de l'enfant garanti par la convention de La Haye du 25 octobre 1980.

10. L'analyse de ces deux sortes d'influence du droit communautaire sur (le droit international privé) de la Conférence de La Haye, c'est-à-dire le droit communautaire en tant qu'origine de règles de droit international privé et le droit communautaire en tant que restriction des règles de droit international privé de la Conférence, pourrait inciter à une sorte d'esquisse ou de projet d'évolution des relations entre les deux organisations. Le but de ce projet consiste à éviter que l'activité de la Communauté devienne “den Todestoß für die Haager Konferenz⁴³.” Le point de départ est sans doute le sentiment d'insuffisance et la manque de clarté issue de la jurisprudence AETR de la Cour de justice. C'est surtout le caractère évolutif de cette jurisprudence qui est la cause d'insécurité pour la Communauté, pour la Conférence mais aussi pour les Etats tiers. Avant de pouvoir entamer des négociations sur un sujet particulier au sein de la Conférence, il faudra désormais en application de cette jurisprudence se demander si la Communauté est devenue compétente en la matière ou si la compétence est restée intacte au niveau des Etats membres. De plus, la situation peut facilement changer au cours des négociations comme le projet de convention sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale, l'a déjà démontré. Ceci n'est pas du tout une situation aisée.

Il nous semble alors qu'une solution éventuelle serait de doter la Communauté d'une compétence externe sur le terrain du droit international privé. Il en résulterait que la Communauté serait compétente pour négocier, conclure et ratifier des conventions de droit international privé issues de la Conférence de La Haye et ceci même lorsque la Communauté n'a pas encore adopté des mesures dans le domaine couvert par les conventions. Il ne lui serait donc pas nécessaire d'avoir exercé la compétence de l'article 65 du traité pour être considéré compétente de conclure des conventions au sein de la Conférence. Il s'agirait d'une compétence inspirée par l'avis de la Cour de justice du 26 avril 1977⁴⁴, dans lequel la Cour a décidé que, en l'absence de mesures communautaires, il existe une compétence pour engager la Communauté vis-à-vis des Etats tiers qui découle de manière implicite des dispositions du traité établissant la compétence interne, pour autant que la participation de la Communauté à l'accord international soit nécessaire à la réalisation d'un des objectifs de la Communauté. On pourrait ainsi argumenter que chaque fois que la conclusion d'une convention est envisagée au sein de la Conférence, la participation de la Communauté est nécessaire pour la réalisation d'un des objectifs de la Communauté, et en particulier, l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Il va de soi que cette idée – qui peut évidemment être l'objet de critiques – ne pourrait pas se réaliser que lorsqu'on accepte de ne pas interpréter la condition de nécessité de participation de la Communauté à l'accord international, de façon trop restrictive.

En outre, il nous semble que cette modification du traité pour laquelle nous plaidons ici et qui idéaliserait devrait s'accompagner d'une plus grande compétence du parlement européen, en particulier pour approuver les conventions de droit international privé signées par la Communauté, peut éviter non seulement l'incertitude issue de la jurisprudence AETR de la Cour de justice, mais sera probablement aussi en mesure d'éviter des conflits comme ceux qui ont fait l'objet du jugement du tribunal de grande instance de Périgueux. En effet, la possibilité pour la Communauté de conclure des conventions sans devoir tenir compte des limites posées par la jurisprudence AETR de la Cour de justice, pourrait permettre à la Communauté d'influencer les négociations au sein de la Conférence de manière que de tels conflits soient évités.

⁴³ E. JAYME, “Zum Jahrtausendwechsel: das Kollisionsrecht zwischen Postmoderne und Futurismus”, *IPRax* 2000, (165) 167.

⁴⁴ Avis 1/76 du 26 avril 1977, *Jurisprudence* 1977, 741.



De cette manière il nous semble qu'il sera possible de concilier en quelque sorte deux types de modèles d'intégration différents : celui de la Conférence caractérisé par le respect de l'identité culturelle de la personne⁴⁵ – élément postmoderne – et celui de la Communauté caractérisé en quelque sorte par la vitesse ou "la velocità"⁴⁶ – élément futuriste. La conciliation de ces deux modèles d'intégration et l'incorporation de l'intégration régionale du droit international privé au sein de la Communauté dans l'intégration universelle du droit international privé au sein de la Conférence, ne semble pourtant pas possible avant que l'espace de liberté, sécurité et justice ne se soit transformé en Etat de droit. En effet, "*Iustitia est fundamentum regnorum.*" Ceci ne peut pas être différent pour la Communauté européenne.

Michael TRAEST
Docteur-assistant à l'Université d'Anvers
Référéndaire près la Cour de cassation de Belgique

⁴⁵ E. JAYME, *l.c.*, 168.

⁴⁶ E. JAYME, *l.c.*, 167-168; E. JAYME et C. KOHLER, "Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?", *IPRax* 2001, (501) 501.

www.ipr.be



www.dipr.be

Paul Torremans - The Legal Protection of Biotechnological Inventions - Aspects of Private International Law

Introduction

Biotechnology and genetic engineering, as well as any other form of research involved with genetic material, and especially with the genetic material of human beings, has always given rise to intriguing questions for legal scholars. In the early days there was the *Genentech* case¹, which dealt with recombinant DNA technology and gave rise to complex discussions, but this was still primarily a case on patent law and one that was dealt with by patent lawyers. Then the discussion moved on to include ethical, moral and environmental issues by the time cases such as *Onco Mouse*² and *Plant Genetic Systems*³ came around. The discussion had become much broader in scope and was no longer a strictly legal discussion. Ethical, moral and environmental elements had one way or the other found their way into the debate, also into the legal part of it. Animals and plants were involved and that raised the stakes. The debate became a prominent part of normal life, not just life in the sheltered intellectual property community. And now we have reached even more sensitive levels, because technology has moved on to cloning and the idea of the cloning of human beings and work with embryonic stem cells has been burned into the consciousness of society. Suffice it to refer here to the much discussed “Edinburgh” patent and the heated debates surrounding the opposition procedure in front of the European Patent Office, during which embryonic stem cells were removed from the scope of the patent⁴.

The legal protection of biotechnological inventions and inventions in the field of genetics therefore already involves both legal and non-legal elements. Patent law already has to operate in an environment in which moral, ethical and environmental elements, to name just the most important ones, play an important role. This paper will obviously have to take into account all these elements⁵, but I would like to add one extra layer. Indeed, patent law operates worldwide still on a very much territorial basis. In essence, each country has its own patent law and patents and the scope of these is limited to the territory of the country concerned. In the absence of a fully harmonised international patent law the principles of private international law have a role to play. The paper will focus on the way in which private international law operates in this complex environment. In doing so both issues of jurisdiction and issues of choice of law will be discussed.

Before turning to private international law proper, it has to be emphasised that at the international level a clear decision has been made to protect biotechnological and genetics inventions by means of patent law. In as far as the TRIPS Agreement may still have left any doubt or uncertainty, that has now been removed at EU level by Article 1 of Directive 98/44/EC of the European Parliament and of

¹ *Genentech Inc's Patent* [1989] RPC 147.

² Case T 0019/90-3.3.2, 3rd October 1990, Opposition Division, Case V 0006/92, 3rd April 1992, Examination Division, European Patent No. EP 85304490.

³ Case T 0356/93-3.3.4, 21st February 1995, Opposition Division, European Patent No. EP 87400141.

⁴ European Patent No. EP 0695351, See the EPO press release dated 24th July 2002.

⁵ The importance of these elements and the way in which they interact is also clearly demonstrated by the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Development and Implications of Patent law in the Field of Biotechnology and Genetic Engineering, 2nd October 2002, COM(2002) 545 final.



the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions.⁶ Article 1 stipulates that the “Member States shall protect biotechnological inventions under national patent law”. Articles 1 to 5 of the Directive deal with various aspects of patentability. An in depth discussion of these would lead to far for our present purposes, suffice it to say that a lot of emphasis is placed on the fact that all three requirements for patentability, novelty, inventive step and capability of industrial application must be present in all cases. The notion of inventive step has already proved itself to be potentially controversial in a biotechnology context in cases such as *Genentech*,⁷ but the Directive also rightly requires that a clear capability of industrial application is demonstrated. This is not necessarily obvious in some biotechnology cases.

Patent law is therefore the starting point. This area of law has seen a fair amount of harmonisation as a result of the TRIPS Agreement and regional treaties such as the European Patent Convention. It is nevertheless fair to say that national patent laws around the world still differ from one another when it comes to the finer print of provisions dealing with patentable subject matter and the requirements for patentability. From a private international law point of view important questions flow therefore from the seemingly obvious statement in Recital 8 of the Directive. The phrase “whereas the rules of national patent law remain the essential basis for the legal protection of biotechnological inventions”, leaves one wondering which national patent law will apply in a specific case. And as this is a decision which is to be made by national judges under their own national procedural rules, one has to turn to issues of jurisdiction first. The court with jurisdiction has to be determined first, because that court will determine the applicable law, according to its own national rules.

Jurisdiction

What we are concerned with here are legal rules that affect the creation and the validity of biotechnological patents. As a decision has been taken to apply the normal principles of patent law to these biotechnological inventions, we can focus on jurisdiction rules in relation to the creation and the validity of patents.

The Paris Convention 1883

A first obvious starting point in the search for these jurisdiction rules is obviously the Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883. This is after all where the international protection for inventions and with it international patent law started. The only provision that is of interest for our present purposes is the one that deals with national treatment. Article 2(1) of the Paris Convention stipulates that “nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of intellectual property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals ...”. Historically, many authors derived from this provision a strictly territorial approach towards jurisdiction and concluded that “a limitation of international jurisdiction must be accepted in the sense that legal protection may be claimed only before the national courts on the basis of the national [...] industrial property right”⁸. This would have meant that exclusive jurisdiction would have been given to the courts of the State which grants national treatment and under the laws of which the intellectual property right was granted. Thus, the Italian courts would have had exclusive jurisdiction to deal with a case concerning the grant of an

⁶ [1998] O.J. L 213/13.

⁷ *Genentech Inc's Patent* [1989] RPC 147.

⁸ E. Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Kluwer (1978), at 9-10.



Italian patent, such as for example a case dealing with a refusal by the Patent Office to grant a patent in a particular case.

It is submitted that such a wide ranging territoriality principle cannot be derived from Article 2(1) Paris Convention and that the approach outlined above must therefore be rejected⁹. National treatment does not determine which court has jurisdiction, it operates solely at the choice of law level by determining that the same substantive provisions will have to be applied to foreigners and to nationals in relation to the intellectual property rights for which they are applying. The conclusion that the Paris Convention and its provisions, including those on national treatment, play only an extremely limited role in determining jurisdiction in case related to the creation of the validity of intellectual property rights is further supported by Article 2(3) of the Convention which mentions specifically that the convention rules do not deal with jurisdiction and that that issue is reserved for “the provisions of the laws of each of the countries of the Union”. Issues of creation and validity of rights are therefore left to the rules of private international law of each Member State. However, are there any restrictions on the freedom of each Member State to determine its own rule on jurisdiction in this area?

One could take the point of view that the national jurisdiction rule can be based on any criterion and that there exists a complete freedom as to the contents of that provision. Arguably, this is wrong. The jurisdiction rule should not take the nationality of any of the parties as criterion, as this would violate the national treatment principle by not treating foreigners as nationals in the same way. The latter interpretation relies on a wide interpretation of national treatment and the applicable law. It does not restrict the obligation to treat foreigners as nationals in relation to intellectual property rights to the provisions of the statute that deal explicitly with intellectual property, but expands it to all provisions of the national law that may have an influence in the area of intellectual property. All those provisions, including those of private international law, should deal in the same way with foreigners and nationals.¹⁰ It is submitted that such an approach would go too far and needs to be refined. The Paris Convention deals only with matters relating to the acquisition of, in our case, patents, their scope, duration and termination.¹¹ No other elements are dealt with and it is therefore logical to assume that the national treatment principle is also limited to these matters and would not, for example, apply to the taxation of intellectual property royalties.¹² It is arguable though that the creation of intellectual property rights must, for these purposes, include the issue of which court has jurisdiction in these matters. The creation of the intellectual property right is the central issue, not the jurisdiction point.

The Brussels Convention and the Brussels I Regulation

Let us now look in more detail at the kind of private international law rules that have been put in place and let us take the European Union as an example. Article 16(4) of the original Brussels Convention 1968 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters has now become Article 22(4) of Council Regulation 44/2001/EC of 22nd December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, but it

⁹ See Cornish, ‘The Significant but Limited Scope of the IP Conventions’, IP and PIL Conference, Cambridge, 24th February 1996 and J.J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Clarendon Press (1998), at 12.

¹⁰ See in a copyright context, but based on the similar provisions, Ladas, *The International Protection of Literary and Artistic Property*, (1938), at 268.

¹¹ E. Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Kluwer (1978), at 1-3 and at 28-35.

¹² See in a copyright context S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, Kluwer (1987), at 208-210.



still provides that the following courts shall have exclusive jurisdiction regardless of domicile or any other criterion:

“in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights to be deposited or registered, the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place, or is under the terms of an international convention deemed to have taken place.”

Article 22(4) can be justified in two ways. Firstly, it can be justified because the provision is based on the sovereign power of the forum in the sense that the grant of a national basis is an exercise of national sovereignty.¹³ The same kind of rhetoric underpins the Paris Convention. Secondly, one can refer to the proper administration of justice, as Article 22 deals with “... matters which, because of their particular difficulty or complexity, require that the court having jurisdiction should be particularly familiar with the relevant national law...”¹⁴ In other words, jurisdiction is allocated to the Member State the law of which will be applied. There is therefore a concern with litigational convenience. This applies also to paragraph (4) of the Article, as can be seen from the fact that the Court of Justice in its judgment in the leading case *Duijnste v Goderbauer*¹⁵ justified Article 16(4), as it then was, on the basis that the exclusive jurisdiction “... conferred upon the courts of a Contracting State in which the deposit or registration has been applied for is justified by the fact that those courts are best placed to adjudicate upon cases in which the dispute itself concerns the validity of the patent or the existence of the deposit or registration”¹⁶. The law applicable to the issue of the creation of a patent is that of the State of registration, and it is for that reason that the courts of the Contracting State in which the registration occurred are best placed to try the case.¹⁷

One can of course question whether this justification and this whole approach are still appropriate at a time where patent law is increasingly being harmonised. The litigational convenience argument may have worked well in the historical scenario where inventions were patented in one or a few countries and where the same conclusion applied to the exploitation of the patent, but it may turn into a litigational inconvenience in a biotechnology context where as a result of the shape of the biotechnology industry and market an invention is normally patented and exploited in a number of countries. Parallel litigation on the validity of the patent can then take place in all these countries and this is not necessarily convenient for the patentholder or for the opponent of the patent. In the worst case scenario that patent may be held valid in certain countries and invalid in others. That can result in a situation in which neither party is able to exploit the technology in an economically viable way.

The European Patent Convention 1973

The European Patent Convention 1973 presents us with an exception to the system set out above. Under the EPC rules the grant of a bundle of national patents is preceded by a unified application, examination and granting process¹⁸. The difficulty therefore arose which (national) court would have jurisdiction in relation to litigation that arose during or in relation to the unified European process.

¹³ See the Jenard Report that accompanied the original Brussels Convention 1968, [1979] O.J. C 59, at 36.

¹⁴ Advocate General Lenz in his conclusion in Case 220/84 *AS-Autoteile Service GmbH v Malhe* [1985] ECR 2267, at 2271.

¹⁵ Case 288/82 [1983] ECR 3663.

¹⁶ Case 288/82 *Duijnste v Goderbauer* [1983] ECR 3663, at 3676.

¹⁷ For a more detailed analysis see J.J. Fawcett and P. Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, Clarendon Press (1998), at 16 *et seq.*

¹⁸ See Articles 1-3 EPC.



Would any national court have jurisdiction or would the court of the seat of the European Patent Office have jurisdiction? Any of these potential solutions had major disadvantages associated with it. The EPC has therefore established its own judicial system to deal with cases arising during the application and examination process. Article 106 provides that decisions reached by the Receiving Section, the Examining Divisions, the Opposition Divisions and the Legal Division of the European Patent Office which is conducting the application and examination process can be the subject of an appeal by “any party to proceedings adversely affected by [such] a decision”¹⁹. This appeal is dealt with by one of the Boards of Appeal of the European Patent Office itself, which operates as an internal court against the decisions of which no further appeal is possible. This means, for example, that the applicant whose application has been turned down can appeal to the Board of Appeal, but so also can the competitor of a successful applicant that opposed the grant of the patent in front of the Opposition Division on the basis of an earlier patent they hold and whose opposition has been rejected. The exception has its limits though. Once the examination procedure is over and a bundle of national patents has been granted the situation which is created is identical to the one described above in relation to national patents and the same solution as the one described there is applicable to jurisdiction issues. The special Convention system ceases to operate in that system and a bundle of national patents is all that is left. Article 22(4) of the Regulation is therefore applicable once again, as its reference to the court of a Member State in which the registration is deemed to have taken place under the terms of an international convention indicates.²⁰ The exceptional EPC system can operate under the Regulation, because Article 71 of the Regulation gives preference to systems agreed by Member States in the context of international conventions.

Interim conclusion on the issue of jurisdiction

In terms of jurisdiction one is therefore left with an overall picture of a patchwork of national courts having exclusive jurisdiction over their own national patents. Parallel patents in the biotechnology area can therefore be the subject of parallel litigation in the courts of the various countries involved. On the positive side for the patentholder one should highlight the fact that it is not possible to invalidate all parallel patents in a single attack, but does that weigh up against the disadvantage for all parties involved of the cost and inconvenience of parallel litigation in many countries under substantially harmonised and therefore similar laws? Maybe one should not even add the risk of conflicting outcomes in these proceedings to the picture before reaching a conclusion. And the partial harmonised alternative that comes in the format of the EPC and that allows a single set of litigation up to a certain stage is then hit by the fact that the EPO is unable to deal quickly with for example Opposition proceedings. The advantage gained is therefore undermined seriously by the delay in gaining it.

Choice of Law

Once we have determined which court will have jurisdiction, we can turn our attention to choice of law and to the question which law that court is going to apply to patent issues. Again our analysis will focus on issues of creation and validity, as points such as the requirements for patentability and patentable subject matter have proven to be contentious issues in relation to biotechnological

¹⁹ Article 107 EPC.

²⁰ This solution is particularly applicable to cases of alleged patent infringement in which the validity issue is raised by way of defence or counterclaim.



inventions. The international intellectual property convention, such as the Paris Convention and the TRIPS Agreement for our current purposes, may provide a first lead.

The Paris Convention 1883

As was already highlighted above, foreign nationals are given the same rights as own nationals.²¹ The national treatment principle applies here too in relation to choice of law. Article 2(1) specifies that foreign nationals are entitled to the same advantages. However, is this necessarily a reference to the substantive domestic law? It is submitted that it must indeed be interpreted as referring to national patent law, because the text of Article 2(3) makes it clear that the provision does not apply to rules of jurisdiction and procedure. In respect of the latter point, the law of the forum applies. The fact that this forms the subject of a special rule which is phrased in term of an express reservation or exception indicates clearly that the law of the forum is not generally applicable. It must be added that on top of the national treatment rule the parties concerned are also entitled as a minimum standard to those substantive rights which the Paris Convention itself provides for.²² There seems therefore to be a strong hint that the choice of law rule that is to be adopted by the Member states in their own private international law must refer to the law of the protecting country.

The fact that Article 2(2) not only covers the use of intellectual property rights in contentious circumstances, but also in non-contentious circumstances, becomes even clearer when it is pointed out that a distinction is made between protection and remedies against infringement. Each country applies its domestic law to foreign and national parties alike. The law of the protecting country is applicable.²³ This is almost self-evident for those rights for which a registration is in operation. If A applies for the registration of his patent in Germany and in the United Kingdom, it seems logical to assume that national treatment means that the German authorities will apply German law in examining A's application, while the Patents Act 1977 will be applied by the UK Patent Office. Government agencies always operate under their own national law and always apply their own national procedure.²⁴ Article 2 does not distinguish between the phase of the application procedure and the phase after the grant of the patent and it can thus be assumed that, in the latter phase as well, German patent law will apply in Germany, whilst UK patent law will apply in the UK.

This system leads to a patchwork of national protections. Articles 4bis and 6(2) reinforce that conclusion by stipulating that the various national rights are independent of each other.²⁵ What happens to one of them has no influence on the other rights. If one national patent is revoked that fact as such has no influence on all other parallel patents in other Member-States of the Paris Union. It seems to follow logically from this system that the national legislations only apply within their respective national territories. If one State's legislation would also extend to another State the rule in Article 2, which dictates that the law of the latter country should be applicable there as the law of the protecting country, would be infringed. The territorial scope of national intellectual property statutes and the rights granted under these statutes are restricted to the territory of the state concerned. This is the territoriality principle that has been derived from the text of Article 2.

²¹ The term "national" is defined widely, as Article 3 Paris Convention also includes those persons who have a real and effective industrial or commercial establishment in the Member-State concerned, while not having the nationality of that State.

²² See Article 2(1) Paris Convention.

²³ See E. Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Kluwer (1978), at 55-56 and at 66.

²⁴ This is confirmed by Art 6(1) Paris Convention in relation to trade mark applications.

²⁵ See E. Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Kluwer (1978), at 56.



The application of the law of the protecting country as a general rule is advantageous for the court, as it can on each occasion apply its home law, with which it is particularly familiar. The biotechnology patentholder however is in each set of proceedings confronted with a slightly different applicable patent law.

The TRIPS Agreement 1994

The Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights was concluded in 1994 and also covers patent law. Its provisions refer specifically to the Paris Convention. The TRIPS Agreement also contains the national treatment rule.²⁶ Under this rule foreigners are given the same protection as nationals. The interesting feature of this rule is that the term "protection" has been defined fairly precisely in a note to article 3. It is said to include "matters affecting the availability, acquisition, scope, maintenance and enforcement of intellectual property rights as well as those matters affecting the use of intellectual property rights specifically addressed in this Agreement". This means that the same substantial rights are to be granted to foreigners and nationals. This can only be achieved through the application of the law of the protecting country.

The definition of protection does not solely refer to the contentious exercise of intellectual property rights in the context of infringement procedures and remedies. Non-contentious use is also included, otherwise the availability and acquisition issue, for example, would not have been included in the definition. This means that the alternative restrictive interpretation which refers to the application of the law of the country of origin and/or the law of the forum, is no longer sustainable as this relies on the restriction of the scope of the term protection to contentious issues only. The fact that there is no such restriction is reinforced by the second paragraph of Article 3 TRIPS Agreement which provides a specific exception to the rule that the law of the protecting country is applicable. This exception relates to administrative and judicial procedural issues. The law of the forum can be applied, within firm limits, to these issues, but of course such an exception would not have been necessary if, as a general rule, the law of the forum was already the applicable law.

It must be emphasised that the TRIPS Agreement, being the most recent Agreement and indirectly incorporating the relevant articles in the Paris Convention, has a decisive influence on the interpretation issue. It is now clear that all Convention provisions must be interpreted as adhering to the general rule that the law of the protecting country is the applicable law. Specific issues may exceptionally be governed by a different law, but only on the basis of a specific provision in the TRIPS Agreement,²⁷ or on the basis of a specific provision in any of the other Conventions if that provision has been sanctioned by the TRIPS Agreement.²⁸ Any alternative interpretation favouring the application of the law of the country of origin or the law of the forum as a general rule is no longer acceptable as it would be in breach of Article 3 of the TRIPS Agreement.

Domestic law in the United Kingdom

Let us now turn to domestic law and see how all this applies in practice. I will use the United Kingdom as an example. One of the key features of a patent system is that patents require registration before they come into existence. This brings with it the involvement of the Patent

²⁶ Article 3 TRIPS Agreement.

²⁷ See e.g. Article 3(2) TRIPS Agreement.

²⁸ See e.g. Article 3(1) TRIPS Agreement.



Office. This application and registration system is organised per country. Normally, one application is made per country and eventually, after a national examination procedure, a national patent is granted.²⁹ The rights that are granted are valid for the country in which the application was brought and in which they were granted. When applying for a patent, once an initial application has been made, the applicant can invoke a right of priority (over other applications) of twelve months.³⁰ Nevertheless, after grant the national rights are fully independent from one another.³¹

What are the choice of law implications of this registration procedure? The involvement of a government agency, i.e. the patent office, has clear implications. Government agencies only apply their own national procedural law. Not only is the procedure, *sensu strictu*, governed by that law, but so also are the tests that are applied during that procedure. Any authority to act which the governmental agency may have, only arises from the application of its domestic law. Without the application of that law the agency has no power to do anything whatsoever.³² This approach is approved of in Article 2(3) Paris Convention, in which an express reservation is made as a result of which judicial and administrative procedures are reserved for the domestic law of the agency. Since protection in each country is sought through a national application for and registration of the right, the domestic law of the government agency is also the law of the protecting country. It seems after all logical that an application to the UK Patent Office, which will eventually lead to the grant of a UK patent, is governed by the procedure contained in the UK's Patents Act 1977³³. The Patents Act also contains an indication in Section 12 that this conclusion must be right. If a patent application can be made abroad "under the law of any country other than the United Kingdom" that should, *a contrario*, mean that the provisions of the Patents Act must be applied to the procedural issues of a UK application.

But we now have to turn to our main point, i.e. the application to substantive issues of the law of the protecting country.³⁴ The law of the protecting country should be applied to the acquisition³⁵, the scope³⁶, the transferability and the termination³⁷ of patents³⁸. This is, in essence, the law of the country in which the relevant application for registration has been filed³⁹.

The existing case law does not contain very clear and explicit dicta on this point, but certain conclusions can, nevertheless, be derived from it. Some of the cases involve trade mark law, but it is submitted that they can be used for our present purposes too as the same principles are involved.

²⁹ See Art 4(A)(1) Paris Convention.

³⁰ Art 4(C) Paris Convention.

³¹ Arts 4(1), 4(2) and 6(3) Paris Convention.

³² There is in this respect a direct link with the jurisdiction issue. See G. Van Hecke and K. Lenaerts, *Internationaal Privaatrecht*, Story Scientia, (2nd ed, 1989), at 16.

³³ See i.e. ss. 14-21 and the corresponding provisions of the Patent Rules.

³⁴ See E. Ulmer, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Kluwer (1978), at 68-70.

³⁵ See also Art 34 paragraph 1 of the Austrian Private International Law Statute, that contains the same rule and the judgment of 14th January 1986 of the Austrian Supreme Court (Case 4 Ob 408/85), *Hotel Sacher*, [1986] GRUR Int. 735.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ See *Wilderman v F W Berk and Company Limited* [1925] 1 Ch 116 and *British Nylon Spinners LD v Imperial Chemical Industries LD* [1953] 1 Ch 19.

³⁹ For a French example see Judgment of 28th April 1976 of the Cour d'Appel de Paris, *Gaf Corporation v Soc. Amchem Products*, [1977] Recueil Dalloz Sirey 511 (Jurisprudence), annotated by Mousseron at 513 *et seq.*, see especially at 514.



*Wilderman v Berk*⁴⁰ deals with parallel German and British patents. Tomlin J. did not address the choice of law issue, but de facto he applied English law to determine the scope of protection when dealing with the alleged infringement through importation into Britain. The main problem with this case is the fact that the judge did not clarify why he applied English law. Did he do so because it was the law of the forum, or because it was the law of the protecting country? As the case did not mention which patent was applied for first, English law could even have been the law of the country of origin, the country of the first original application. *British Nylon Spinners v ICI*⁴¹ is more helpful. Lord Evershed M.R. ruled out every foreign interference with the statutory rights of the patentholder⁴². That leads inevitably to the conclusion that the only law that is not excluded is the law of the country in which the registration has been filed. The law of the protecting country must be the applicable law, but the problem with the case is that the only point that was really to be decided was whether the US interference with rights in a British patent would be tolerated. The case did not deal with the patent itself and it is not clear to which issues the choice of law rule should be applied.

British Nylon Spinners is helpful on another point too. The case made it clear that the application for and the scope of a UK patent touch upon the public policy of the UK. This means that the law of the protecting country should be applied.

In *Reuter v Mulhens*⁴³ the trade mark rights in the name 4711 for Eau de Cologne are linked to the existence of goodwill. It is clear that the Court of Appeal derived that link from the substantive English law. The Court determined on that basis whether or not goodwill existed, what the scope of protection was and whether the right was assignable. In the presence of rights in Germany (the country of origin for the registered mark) and Britain, this must be seen as an indication either that the law of the forum or the law of the protecting country should be applied. Unfortunately, the choice of law point was not raised in the case and English law was both the law of the forum and the law of the protecting country. *Lecouturier v Rey*⁴⁴ addressed the issue whether a British parallel trade mark could be assigned by a decision of a French court that assigned the French parallel trade mark. The House of Lords decided that it could not. Two of the three speeches focus on the extraterritorial aspects of the French decision. Lord Loreburn added though that the regulation and disposal of British trade marks should be governed by English law⁴⁵. His speech supports the argument that the creation, scope and assignability of trade marks are governed by the law of the protecting country.

*Apple Corps. v Apple Computer*⁴⁶ was concerned with a delimitation contract between the Apple trade mark of the record company and that of the computer company, but Ferris J. seemed to suggest that the scope and validity of trade marks that are registered in many countries are, first of all not governed by the English law of the forum or of the contract, whilst, secondly, they are governed by their relative laws. It may seem that the "relative" law is the law of the protecting country, or in this case the law of the country of registration for each mark, but the case did not address the point clearly. It did rule, however, that a delimitation contract and its law of the contract did not influence the issues of scope and validity. Contracts in relation to intellectual property rights need to be separated from the rights themselves.

Let us now try to summarise the issues to which the law of the protecting country is to be applied. The first issue on the list is without doubt the acquisition of the right. In practical terms this means that the

⁴⁰ [1925] 1 Ch. 116.

⁴¹ [1953] 1 Ch. 19.

⁴² *Ibid.*, at 26.

⁴³ [1954] 1 Ch. 50.

⁴⁴ [1910] A.C. 262.

⁴⁵ *Ibid.*, at 273.

⁴⁶ [1992] FSR 431.



law of the protecting country will cover areas such as the requirements for registration and protection. For example, in relation to patents the concepts of novelty,⁴⁷ inventive step⁴⁸ and capability of industrial application⁴⁹ will be covered. The fact that at the application stage a right of priority was created by a previous application abroad does not change this. The law of the country of origin has no influence⁵⁰. The acquisition process is concerned with the creation and the existence of the right. A nullity claim contains an argument that the right should never have been created and should never have existed. It is therefore logical that the law of the protecting country should also be applied to the issue of nullity⁵¹.

The scope of the right is the second issue on the list and includes such issues as the content⁵² and limits of the right⁵³ and the claims to be asserted in infringement cases. Examples are the right for the patentholder to manufacture the patented product or to use the patented process. Whilst these are generally accepted in almost all legal systems, additional rights to control importation and distribution are not found in the laws of all protecting countries. Further examples in relation to which domestic laws differ are the limits of these exclusive rights. One could think in terms of the honest concurrent use of a trade mark or the use of patented technology for private and/or non-commercial purposes.

The third issue on the list is the termination of the right. Indeed, issues such as the term and the rules on the termination of patents should also be governed by the law of the protecting country. This includes such things as the 20 year term for patent protection⁵⁴. Further examples will arise from the rules concerning the effects of the failure to pay fees.

Issues of validity of a patent and issues relating to the transferability of patents should also be governed by the law of the protecting country and are therefore the final issue on the list. The issue of transferability includes rules on the possibility of registering such a transfer on the Patent Register.

Interim conclusion on the issue of choice of law

The picture that emerges from the choice of law process is one which sees biotechnological inventions protected by national patents, over which national courts have exclusive jurisdiction when it comes to issues of creation and validity. Additionally these national courts will apply the law of the protecting country, i.e. their domestic patent law as the law under which the patent has been registered. The approach is a one hundred per cent territorial one, the advantages and disadvantages of which were already highlighted above.

⁴⁷ See e.g. ss. 1(1)(a) and 2 Patents Act 1977.

⁴⁸ See e.g. ss. 1(1)(b) and 3 Patents Act 1977.

⁴⁹ See e.g. ss. 1(1)(c) and 4 Patents Act 1977.

⁵⁰ See Judgment of 28th April 1976 of the Cour d'Appel de Paris, *Gaf Corporation v Soc. Amchem Products*, [1977] Recueil Dalloz Sirey 511 (Jurisprudence), French law was applied irrespective of the law of the country of origin, the USA.

⁵¹ See Judgment of 17th december 1969 of the Cour d'Appel de Paris, *Mobile Parking v Cogepa*, [1970] Propriété Industrielle Bulletin Documentaire III-131, at 132; the public policy argument was raised in this patent case, because nullity concerns the grant and existence of an exclusive right that restricts competition.

⁵² For an Austrian example concerning trade marks, see Judgment of 28th June 1983 of the Supreme Court (Case 4 Ob 345/82), [1984] GRUR Int. 453, annotated by Wirner.

⁵³ See *Lecouturier v Rey* [1910] AC 262, at 270.

⁵⁴ See e.g. for the UK s. 25(1) Patents Act 1977.



Ethical issues – Public Policy

In a sense we have now set the background comprehensively. We know which court will have jurisdiction and how that court will make its choice of law. It is now time to get back to the other important element in relation to biotechnological inventions which we highlighted in the introduction. That element focuses on ethical issues.

Article 6 of the Directive

Article 6 of the Directive on the legal protection of biotechnological inventions⁵⁵ declares certain inventions unpatentable on the basis that their commercial exploitation would be contrary to *ordre public* (public policy) or morality.⁵⁶ Or as it is put in paragraph one:

“Inventions shall be considered unpatentable where their commercial exploitation would be contrary to *ordre public* or morality; however, exploitation shall not be deemed to be so contrary merely because it is prohibited by law or regulation.”

So despite the fact that a biotechnological invention meets all three requirements for patentability, i.e. novelty, inventive step and capability of industrial application, Member States and their patent offices can still refuse to grant a patent for the biotechnological invention concerned if they can demonstrate that the commercial exploitation of the invention would be contrary to *ordre public* or morality. This is clearly a safety valve that has been built into the system, but its importance is clearly limited by the fact that a legal or regulatory prohibition on exploitation on its own will not be sufficient to stop the invention from being patented. One should instead look at *ordre public* or standards of morality that live in society at a national level and that are generally accepted by members of that society rather than by individuals or groups in that society.

Recital 39 of the Directive further illustrates the role of the safety valve:

“Whereas *ordre public* and morality correspond in particular to ethical and moral principles recognized in a Member State, respect for which is particularly important in the field of biotechnology in view of the potential scope of inventions in this field and their inherent relationship to living matter; whereas such ethical or moral principles supplement the standard legal examinations under patent law regardless of the technical field of the invention”⁵⁷.

Similar language is also used in the TRIPS Agreement and as a result of the implementation of the Directive section 1(3) and (4) Patents Act 1977 in the United Kingdom now provides that:

“(3) A patent shall not be granted for an invention the commercial exploitation of which would be contrary to public policy or morality.

⁵⁵ [1998] O.J. L 213/13.

⁵⁶ See Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Development and Implications of Patent law in the Field of Biotechnology and Genetic Engineering, 2nd October 2002, COM(2002) 545 final, at 23.

⁵⁷ Recital 39, Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions [1998] O.J. L 213/13.



(4) For the purposes of subsection (3) above behaviour shall not be regarded as contrary to public policy or morality only because it is prohibited by any law in force in the United Kingdom or any part of it.”

It is important to note that the latter provision makes no reference to paragraph 2 of article 6 of the Directive, which reads as follows:

“On the basis of paragraph 1, the following, in particular, shall be considered unpatentable:

- (a) processes for cloning human beings;
- (b) processes for modifying the germ line genetic identity of human beings;
- (c) uses of human embryos for industrial or commercial purposes;
- (d) processes for modifying the genetic identity of animals which are likely to cause them suffering without any substantial medical benefit to man or animal, and also animals resulting from such processes.”⁵⁸

This second paragraph only adds examples of scenarios in which inventions are not patentable.⁵⁹ As such paragraph 2 does not limit the scope of paragraph 1 in any way. The list of examples is by no means exhaustive. This is clear from the use of the phrase “in particular” and it is further clarified in recitals 38 and 40 of the Directive.

Recital 38 puts down the role of paragraph 2 of article 6:

“Whereas the operative part of this Directive should also include an illustrative list of inventions excluded from patentability so as to provide national courts and patent offices with a general guide to interpreting the reference to *ordre public* and morality; whereas this list obviously cannot presume to be exhaustive; whereas processes, the use of which offend against human dignity, such as processes to produce chimeras from germ cells or totipotent cells of humans and animals, are obviously also excluded from patentability”.

Recital 40 adds that there are clear examples:

“Whereas there is a consensus within the Community that interventions in the human germ line and the cloning of human beings offends against *ordre public* and morality; whereas it is therefore important to exclude unequivocally from patentability processes for modifying the germ line genetic identity of human beings and processes for cloning human beings”.

A contrario though, the same recital 40 admits that on many other points there is no consensus and no unanimity as to how the detail of the concepts of *ordre public* or morality need to be filled in. For example, there are huge differences between the Member States when it comes to research on human embryonic stem cells. Some want to rule it out entirely, whilst others want at least to encourage research and may consider awarding patents for the outcome of such research. One must conclude therefore that the level of harmonisation and uniformity achieved by article 6 of the Directive is incomplete. Differences between national laws of the Member States will continue to exist.⁶⁰

⁵⁸ Article 6(2), Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions [1998] O.J. L 213/13.

⁵⁹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Development and Implications of Patent law in the Field of Biotechnology and Genetic Engineering, 2nd October 2002, COM(2002) 545 final, at 24-26.

⁶⁰ This is also borne out by the continuing difficulties which a significant number of Member States are experiencing when attempting to translate Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of



Article 6 has brought the ethical considerations inside patent law. In that sense it reinforces the existing article 53 (a) of the European Patent Convention. The latter provision has demonstrated that morality clauses inside patent law can work, for example in the *Onco Mouse* case⁶¹ and recently also in the Opposition Procedure concerning the “*Edinburgh*” patent⁶². This should not obscure the fact though that morality and other concerns can also work outside patent law. The grant of a patent is by no means an authorisation to implement the invention, let alone a stamp of moral approval. This is emphasised again by the wording of recital 14 of the Directive which draws the following conclusion:

“whereas, consequently, substantive patent law cannot serve to replace or render superfluous national, European or international law which may impose restrictions or prohibitions or which concerns the monitoring of research and of the use or commercialisation of its results, notably from the point of view of the requirements of public health, safety, environmental protection, animal welfare, the preservation of genetic diversity and compliance with certain ethical standards”⁶³.

Mandatory rules and public policy

The next issue we have to deal with is how Article 6 of the Directive fits into a private international law framework. *Ordre public* is a concept that is also known in private international law, albeit often translated into English as public policy. Private international lawyers are familiar with the negative way in which it works as an escape valve or an emergency brake. It also has a positive counterpart. Mandatory rules are the positive side of the same coin. They apply irrespective of the applicable law, whereas public policy stops the application of the applicable law that has been chosen. The operation of both of these principles is based on the same principles and it is to these that we now turn.

Mandatory rules have been described as “*règles d'application immédiate*”. This means that they override the conflicts process. They are priority rules in the sense that if a certain situation arises, this leads to the application of the mandatory rule before recourse can be had to any normal conflicts rule.⁶⁴ Alternatively they can be called “*lois de police*”. This name refers to their imperative character. They want to be applied in a certain situation irrespective of the conflict of law rules.⁶⁵

There does not seem to be a general rule or test to determine whether a rule is internationally mandatory. There are only some guiding principles to assist us. Francescakis identifies those laws or rules whose application is necessary to safeguard the political, social and economic structures of a country as mandatory rules.⁶⁶

6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions into national law. At the time of writing only six Member States has successfully completed the implementation of the Directive. See the Commission's Press Release IP/03/127 dated 28th January 2003.

⁶¹ Case T 0019/90-3.3.2, 3rd October 1990, Opposition Division, Case V 0006/92, 3rd April 1992, Examination Division, European Patent No. EP 85304490.

⁶² European Patent No. EP 0695351, See the EPO press release dated 24th July 2002.

⁶³ Recital 14, Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions [1998] O.J. L 213/13.

⁶⁴ Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé* Sirey (1958), especially at 11 *et seq.*

⁶⁵ R. Vander Elst, *Les Lois de polices et de sûreté* (1956) and Loussouarn, "Cours général de droit international privé", (1973) *Receuil des Cours*, II, at 330-334.

⁶⁶ Francescakis, [1966-1969] *Travaux du Comité français de Droit international privé*, at 149 *et seq.*



One should take into account the interests of the country concerned and the purpose of the rule, as these determine quite often whether or not a rule must be applied in an overriding way or not. De Winter, in a ground breaking work, suggested that we should identify the social aim of the legislation.⁶⁷

Certain statutes indicate whether the rules contained in them are internationally mandatory in nature. This can be done by the inclusion of an express provision, such as the one in the Employment Protection (Consolidation) Act 1978⁶⁸ which stated that what matters is that a person ordinarily works in the United Kingdom, whilst it is immaterial whether or not the law governing the contract is the law of a part of the United Kingdom or the provisions in the Employment Rights Act 1996 which replaced it⁶⁹. It can also be done indirectly by indicating the statute's territorial scope, such as in the Emergency Powers (defence) Act 1939⁷⁰. Anything that comes within the territorial scope of the Act is affected by its provisions in such a situation, even if English law does not govern the contract. This point might be particularly relevant in relation to intellectual property rights, because most statutory provisions contain such a territorial limitation. Most statutes contain no such indications and leave the decision to the courts. This decision is a complex issue and it would be desirable for new statutes to include express provisions on this.

Public policy is the negative counterpart of mandatory rules. In other words the court will not apply the applicable law that was determined by the choice of law process if the application of that law to the facts of the case at issue would negatively affect the political, social and economic structures of the country in their most fundamental elements. Moral beliefs are therefore quite obvious candidates for the operation of public policy.

Interim conclusion on public policy, mandatory rules and morality

One can therefore argue that Article 6 of the Directive is also for the purposes of private international law a provision of public policy, or alternatively that paragraph 1 of article 6 is referring to public policy as it operates in a fully negative way, whilst paragraph 2 contains mandatory rules which positively rule out patent protection in a number of cases. Be that as it may the result is the same.

But there may also be additional mandatory rules and public policy concerns outside patent law. These will be applied by the court, irrespective of the circumstances in which the case is heard and irrespective of the provisions of patent law. The court will always apply its domestic mandatory rules and refuse to apply any foreign applicable law that may clash with domestic public policy.

⁶⁷ L.I Barmat de Winter, *De sociale functies der rechtsnormen als grondslag voor de oplossing van internationaal privaatrechtelijke wetsconflicten* Themis 1947, reprinted in Kisch, Dubbink, van Hoogstraaten, Kotting and Jesserun d'Oliveira (eds.), *Naar een sociaal IPR: Een keus uit het werk van L.I. de Winter* Kluwer (1979), at 3-52; de Winter, [1940] WPNR 245-249 (No. 3675) and 257-261 (No. 3676), reprinted in Kisch, Dubbink, van Hoogstraaten, Kotting and Jesserun d'Oliveira (eds.), *Naar een sociaal IPR: Een keus uit het werk van L.I. de Winter* Kluwer (1979), at 164-181 and de Winter, 11 (1964) Ned. T. Int. R. 329-365, reprinted in Kisch, Dubbink, van Hoogstraaten, Kotting and Jesserun d'Oliveira (eds.), *Naar een sociaal IPR: Een keus uit het werk van L.I. de Winter* Kluwer (1979), at 182-217.

⁶⁸ See ss. 141 and 153(5).

⁶⁹ See ss. 196 and 204(1).

⁷⁰ See *Boissevain v Weil* [1949] 1 KB 482, [1949] 1 All ER 146, affd [1950] AC 327, [1950] 1 All ER 728.



Conclusion

We concluded at the end of our examination of jurisdiction and choice of law principles that biotechnological inventions are protected by patent law in a territorial way. Local courts will have exclusive jurisdiction in relation to the grant and validity of local biotechnology patents and they will apply the local patent law to these cases. In addition the morality clause and other public policy rules will always be applied by the court, irrespective of the conflicts process. As the court will apply its own public policy and as the case will be dealt with under the court's own law anyway there should not be a conflict. The court will never have to consider issues of foreign public policy. This system will provide a safeguard in the granting process. A structure is in place to take moral and ethical issues into account when granting biotechnology patents and even after grant these issues can be taken into account. Indeed, Article 6 and its national counterparts have made morality concerns a ground on the basis of which an invention can become unpatentable. In turn the fact that an invention was not patentable in the first place is a standard ground for revocation.⁷¹ What remains true of course is the fact that both the Patent Office and the specialised patent judge may find themselves more at ease with normal patent law than with the finer points of morality which they are asked to apply to highly technical and complex cases of which the public often does not understand the technical details⁷².

Public policy and mandatory rules therefore seem to put a double lock on the door. Local law, including its morality clause will in any case be applied.

Things become slightly more complex when attention is turned to a supranational examination and granting office such as the European Patent Organisation. The Directive harmonises national patent law, but at the same time the countries concerned are also part of the EPC system. The EPO has therefore undertaken to take the Directive into account and it has done so by including its principles into its own Implementing Regulations to the European Patent Convention by Decision of the Administrative Council of the EPO of 16th June 1999.⁷³ This includes the morality clause. The problem with that is that the clause does not refer to a harmonised legal provision, but to national concepts of morality, which as we demonstrated above are not necessarily identical. In the "Edinburgh" patent case the EPO made it clear that it was not founding its decision on morality on notions of national law. This must be a correct approach, as national law as such is insufficient to invoke the morality clause. Instead the EPO argues that its decision is based on international and European law.⁷⁴ This language must hide the dilemma with which the EPO is faced. Ideally the EPO should be applying a European concept of morality that is accepted by all its Member States. That would fit in with the model described above that the granting authority applies its own rules, including those on morality.

Since such uniform concept of morality does not exist, the EPO can apply a minimum test. This would mean that the morality clause would only block the grant of a patent for a biotechnological invention if the exploitation of the invention would offend against the morality or *ordre public* of all EPC Member States. This also fits in with the idea that morality clauses must refer to the moral principles of the whole population, i.e. here all the Member States. Alternatively, one could adhere to the view that the EPO should apply a maximalist test. An invention the exploitation of which is morally unacceptable in one Member State should therefore not be patented. This view is based on the

⁷¹ See e.g. section 72 (a) Patents Act 1977 in the United Kingdom.

⁷² And which are often misrepresented by the media.

⁷³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Development and Implications of Patent law in the Field of Biotechnology and Genetic Engineering, 2nd October 2002, COM(2002) 545 final, at 7.

⁷⁴ European Patent No. EP 0695351, See the EPO press release dated 24th July 2002.



factual conclusion that any other approach would lead to the grant of a patent as part of the bundle of national patents that is in breach of the moral principles to which the country concerned adheres. In this view the EPO should not assist in the creation of such a situation.

It is submitted that the EPO should adopt the minimalist approach. In the end a bundle of national patents is granted and it would be unfair to the applicant if its application for a patent in a number of Member States were to be turned down on the basis of morality concerns that do not apply to these Member States. And the revocation procedure can provide an adequate solution if a patent is granted in respect of a Member State where morality concerns apply. Such a patent becomes the equivalent of a national patent upon grant and can therefore be the subject of national revocation procedures. Revocation can then take place on the ground that the invention was not patentable in the first place because its exploitation would infringe the morality clause. This may seem a weird result whereby different concepts of morality apply at different stages, but it is submitted that this is the inevitable result of the fact that upon grant the nature of a European patent changes back to a national patent.

Private international law rules, as set out above, assist little on this point. They lead to the result that until grant the EPO has exclusive jurisdiction over applications that are pending before it and that it should apply the provisions of the EPC as the applicable law. That only brings the morality clause on the table. It does not answer the question how the EPO should fill in the concept of morality which it uses. It should therefore not come as a surprise that the EPO may again try to fudge the issue and hide behind a bland statement, such as the one found in the *Onco Mouse* case⁷⁵ where the patent was granted on the basis that the benefit for medical research and for mankind was larger than the suffering caused to the animal, whilst it was not possible to achieve the same result at a lower cost in suffering. No indication was given where that concept of morality originated and how it was arrived at.

In practice the EPO is at present adopting a strict approach that seems to aim at granting as few patents as possible in morally controversial areas, such as the one involving stem cell research and in particular embryonic stem cell research. The controversy surrounding the “Edinburgh” patent and the clumsy way in which the EPO Opposition Division referred to international and European Law in respect of the morality argument illustrate this well.⁷⁶ This stands in sharp contrast with the plans for a Community Patents, which retain the morality clause with the European Commission arguing that morality is a matter that is left to the Member-States under the principle of subsidiarity.⁷⁷ The question need to be asked though how in the near future the EPO is going to be able to decide on the morality of a Community Patent application, i.e. on the grant of a single patent, on the basis of 15, soon to become 25, applicable laws which all offer different accents on morality. From a conceptual point of view such an approach simply cannot work. But the EPO’s view that international law or European Law offers a single coherent point of view on morality is almost as far from the truth. If the system is to work the European (or international⁷⁸) legislature will have to come up with a harmonised view on morality and its application to this area.

⁷⁵ Case T 0019/90-3.3.2, 3rd October 1990, Opposition Division, Case V 0006/92, 3rd April 1992, Examination Division, European Patent No. EP 85304490.

⁷⁶ European Patent No. EP 0695351, See the EPO press release dated 24th July 2002.

⁷⁷ See e.g. K. Lenaerts and P. Van Nuffel (R. Bray ed.), *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell (1999), at 99-106.

⁷⁸ The French President Jacques Chirac argued that an international treaty was urgently needed when he visited UNESCO on 14th October 2003. See http://portal.unesco.org/en/ev.php@URL_ID=16644&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html and a copy of Mr Chirac’s speech can be found at <http://www.elysee.fr/magazine/actualite/sommaire.php?doc=/documents/discours/2003/D031014.html>.



Finally, Article 7 of the Directive refers to the evaluation work of the Commission's European Group on Ethics and New Technology. Some may see this Group as the way out of the dilemma. Their role however is not to come up with a harmonised concept of morality, even if they can assist by working as a think-tank. Their role is limited, as is the role of private international law as seen above. In the end the main issue in this area is an ethical and a moral one. As such it remains a hard and difficult issue.

Prof Dr Paul L.C. Torremans
City Solicitors' Educational Trust Professor of Intellectual Property
Law, School of Law, University of Nottingham, UK;
Professor of Private International Law,
Faculty of Law, University of Gent, Belgium.

www.ipr.be



www.dipr.be

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Wetboek IPR – Code DIP

Op 29 april 2004 werd het geamendeerde wetsvoorstel houdende het wetboek internationaal privaatrecht aangenomen in de Senaat en overgezonden naar de Kamer. De gecoördineerde versie van het voorstel (doc. nr. 3-27/8 - 2003/2004) kan [hier](#) worden geraadpleegd. Op 5 mei 2004 begon de bespreking van het voorstel in de Kamer.

Le 29 avril 2004 la proposition amendée de loi portant le Code de droit international privé a été adoptée dans le Sénat et transmise à la Chambre. La version coordonnée de la proposition (doc. n°. 3-27/8 - 2003/2004) peut être consultée [ici](#). La discussion de la proposition dans la Chambre a été entamée le 5 mai 2004.

www.ipr.be



www.dipr.be

Bart Volders - De uitbreiding van de Europese Unie per 1 mei 2004 en het Europees internationaal privaatrecht. Een overzicht.

Op 1 mei 2004 traden tien nieuwe lidstaten toe tot de Europese Unie. Het lidmaatschap van de Unie impliceert een aanvaarding van het zogeheten 'acquis communautaire'. Welke inhoud dit begrip precies heeft, is niet in alle situaties gelijk¹. In de context van een toetreding van een nieuwe lidstaat, wordt het begrip aangewend ter beschrijving van het volledige Gemeenschapsrecht dat de kandidaat-lidstaat dient over te nemen². Deze bijdrage onderzoekt in kort bestek de inwerkingtreding van het Europees internationaal privaatrecht in de tien nieuwe lidstaten³. Ik beperk het onderzoek tot de instrumenten die voor de praktijk van een bijzonder belang zijn.

Het Toetredingsverdrag voorziet voor het Europees internationaal privaatrecht⁴ niet in bijzondere overgangsmaatregelen. Noch de vijftien oude lidstaten, noch de tien toetredende lidstaten waren hiertoe vragende partij. Bij gebreke aan enige overgangsregeling, zijn de nieuwe lidstaten per 1 mei 2004 alvast gebonden aan de verschillende verordeningen die de Europese wetgever op grond van Titel IV EG-verdrag heeft uitgevaardigd⁵. De voornaamste van deze verordeningen die in de verhouding met en tussen de nieuwe lidstaten vanaf 1 mei 2004 in werking treden, zijn ongetwijfeld de EEX-vo⁶, de EEX II-vo⁷, de Bewijs-vo⁸, de Insolventie-vo⁹ alsook de Betekening-vo¹⁰.

Naast de instrumenten die steunen op Titel IV EG-verdrag, worden de nieuwe lidstaten verplicht om aan te sluiten bij bepaalde overeenkomsten inzake internationaal privaatrecht die tussen de vijftien oude lidstaten werden afgesloten.

¹ Voor een kritische analyse van de verschillende betekenissen van het begrip, lees, C. DELCOURT, "The *acquis communautaire*: has the concept had its day?", *C.M.L.R.* 2001, 829-870.

² K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 85, voetnoot 187.

³ Ik verwijs naar de website van de Europese Commissie voor aanvullende informatie met betrekking tot de uitbreiding van de Europese Unie: <http://europa.eu.int/comm/enlargement/overview.htm>

⁴ Voor een volledig overzicht van het *acquis* inzake de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, zie de website van de Europese Commissie, DG Justice and Home Affairs: http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/acquis/doc_civil_acquis.en.htm

⁵ Voor een analyse van Titel IV EG-verdrag (in het bijzonder artikel 65 EG – verdrag), lees, H. VAN HOUTTE, "De gewijzigde bevoegdheid van de Europese Unie inzake IPR", in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 1-10.

⁶ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pub. EG* 16 januari 2001, L 12/1 en volgende.

⁷ Verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, *Pub. EG* 30 juni 2000, L 160 / 9 en volgende. De EEX II-vo zal kortelings vervangen worden door de zogeheten EEX II *bis*- vo.

⁸ Verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de rechtscolleges van de lidstaten met het oog op de bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken, *Pub. EG* 27 juni 2001, L 174/1 en volgende.

⁹ Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *Pub. EG* 30 juni 2000, L 160/1 en volgende.

¹⁰ Verordening (EG) van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en kennisgeving in de lidstaten van de gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, *Pub. EG* 30 juni 2000, L 160/37 en volgende.



Artikel 3 (4) van het Toetredingsverdrag verplicht de nieuwe lidstaten in eerste instantie aan te sluiten bij het EEX-verdrag uit 1968¹¹. Het EEX-verdrag vormt een overeenkomst tussen de lidstaten gesloten in uitvoering van artikel 220 EG-verdrag (thans artikel 293 EG-verdrag). Door de inwerkingtreding van de EEX-vo, is het EEX-verdrag vandaag enkel nog in de verhouding met Denemarken alsook enkele overzeese gebieden relevant. Om toe te treden tot het EEX-verdrag, sluiten de tien kandidaten een bijzonder toetredingsverdrag met de huidige vijftien verdragsluitende staten bij het EEX-verdrag. Eén en ander herinnert aan de vier toetredingsverdragen bij het EEX-verdrag uit respectievelijk 1978¹², 1982¹³, 1989¹⁴ en 1997¹⁵.

Ten tweede verplicht artikel 5 (2) van het Toetredingsverdrag de nieuwe lidstaten om onderhandelingen aan te knopen met de vijftien oude lidstaten teneinde toe te treden tot het EVO-verdrag¹⁶ en bijhorende Protocollen¹⁷. Hoewel het EVO-verdrag niet steunt op artikel 293 EG-verdrag, is het “*niet te scheiden van het bereiken van de doelstellingen van het EG-verdrag*”¹⁸. Om deze reden maakt het EVO-verdrag dan ook deel uit van het Gemeenschapsrecht¹⁹. Volgens artikel 17 (2) van het EVO-verdrag treedt het EVO-verdrag in een ondertekenende staat die het verdrag na de datum van inwerkingtreding bekrachtigt, in werking “*op de zestigste dag te rekenen van de datum van de nederlegging van zijn akte van bekrachtiging*”.

Door hun toetreding tot de Europese Unie, zijn de nieuwe lidstaten tenslotte gehouden om aan te sluiten bij een aantal Haagse verdragen. Artikel 2 van het Toetredingsverdrag verplicht de nieuwe lidstaten impliciet tot het ondertekenen en ratificeren van het Haagse verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale kinderontvoeringen²⁰. In tegenstelling tot het EEX-verdrag of het EVO-verdrag, maakt dit Haagse verdrag geen deel uit van het Gemeenschapsrecht. De EEX II-vo veronderstelt evenwel dat de lidstaten partij zijn bij het Haagse verdrag uit 1980²¹. Artikel 4 EEX II-vo verplicht de rechtscolleges van de lidstaten immers om in het kader van rechtsvorderingen die betrekking hebben op de ouderlijke verantwoordelijkheid, hun bevoegdheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van het Haagse verdrag uit 1980.

¹¹ Verdrag inzake de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gesloten te Brussel op 27 september 1968, *Pub. EG* 26 januari 1998, C 27/1 en volgende (geconsolideerde versie).

¹² Toetredingsverdrag van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken tot het EEX-verdrag, *Pub. EG* 1978, L 304 / 77 en volgende.

¹³ Toetredingsverdrag van Griekenland tot het EEX-verdrag, *Pub. EG* 1982, L 388 / 1 en volgende.

¹⁴ Toetredingsverdrag van Spanje en Portugal tot het EEX-verdrag, *Pub. EG* 1989, L 285 / 1 en volgende.

¹⁵ Toetredingsverdrag van Oostenrijk, Finland en Zweden tot het EEX-verdrag, *Pub. EG* 1997, C 15/1 en volgende.

¹⁶ Verdrag inzake het recht van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980, *Pub. EG* 26 januari 1998, C 27/1 en volgende.

¹⁷ Over de werking in de tijd van het EVO-verdrag, H. VAN HOUTTE, “Het Europees Overeenkomstenverdrag”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, nr. 6.3. Over de goedkeuring van de beide Protocollen door België, zie de bijdrage van C. ROMMELAERE hieronder.

¹⁸ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 704, nr. 764. Artikel 28 van het EVO-verdrag geeft bovendien aan dat enkel de lidstaten bij de Europese Unie, het EVO-verdrag kunnen ondertekenen.

¹⁹ H. VAN HOUTTE, *l.c.*, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *o.c.*, nrs. 6.1 – 6.2; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 705, nr. 764.

²⁰ Het verdrag is te consulteren via de website van de Haagse Conferentie: www.hcch.net

²¹ V. VAN DEN EECKHOUT, “Europees echtscheiden. Bevoegdheid en erkenning van beslissingen op basis van de EG Verordening 1347/2000 van 29 mei 2000”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 88, nr. 4-50.



De Beschikking van de Raad d.d. 19 december 2002²² verplicht de (nieuwe) lidstaten om het Haagse verdrag van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen te ondertekenen.

Niettegenstaande het Toetredingsverdrag het *acquis* inzake de justitiële samenwerking in burgerlijke of handelszaken niet aan enige overgangsregeling onderwerpt, voorziet artikel 39 van het Toetredingsverdrag in een zogeheten ‘ontsnappingsclausule’. Voor een periode van drie jaren na de datum van toetreding, kan de Europese Commissie hetzij op eigen initiatief, hetzij op gemotiveerd verzoek van een andere lidstaat, optreden tegen elke inadequate omzetting in de nieuwe lidstaten van de instrumenten die genomen werden in uitvoering van Titel IV EG-verdrag. De Commissie kan hierbij onder meer besluiten om de toepassing van bepaalde artikelen in de verhouding tussen de nieuwe lidstaat en andere betrokken lidstaten, tijdelijk te schorsen. Omdat deze ontsnappingsclausule afbreuk doet aan het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten, is het niet te verwachten dat de Commissie zich vaak op artikel 39 van het Toetredingsverdrag zal beroepen.

Bart VOLDERS
Assistent Internationaal Privaatrecht
Universiteit Antwerpen
bart.volders@ua.ac.be

²² Beschikking van de Raad van 19 december 2002 waarbij de lidstaten worden gemachtigd in het belang van de Gemeenschap het Verdrag van 's Gravenhage van 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen te ondertekenen, *Pub.* EG 21 februari 2003, L 48/1 en volgende.



Clive Rommelaere - Het EVO in EVO-lutie .

a) Twee Wetsontwerpen

Op 18 maart jongstleden heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsontwerp¹ aangenomen ter bekrachtiging van het Toetredingsverdrag van Finland, Oostenrijk en Zweden bij het Europees Verdrag inzake verbintenissen uit overeenkomsten (EVO) en de twee Protocols bij het EVO.² Op dezelfde datum werd ook een wetsontwerp³ aangenomen om het eerste en tweede Protocol bij het EVO⁴ te bekrachtigen. De goedgekeurde wetsontwerpen werden aan de Koning overgemaakt ter bekrachtiging, afkondiging en publicatie in het Belgisch Staatsblad. Conform de goedgekeurde internationale rechtsnormen moeten de aktes van bekrachtiging daarna worden neergelegd bij de secretaris-generaal van de Raad van de Europese Unie.⁵

De bekrachtiging van het Toetredingsverdrag zal geen gevolg hebben voor de rechtspraktijk, daar de tekst van het EVO niet werd gewijzigd door het Toetredingsverdrag. Daarentegen zal de bekrachtiging van het Eerste en Tweede protocol bij het EVO wel belangrijke gevolgen hebben.

b) Twee Protocollen

De twee Protocollen verlenen het Hof van Justitie de competentie om uitlegging te verstrekken over de artikelen van het EVO, de artikelen van de diverse toetredingsverdragen bij het EVO, en het Eerste Protocol.

Er werd geopteerd om deze competentie in twee rechtsinstrumenten op te nemen, enerzijds omdat het toekennen van dergelijke uitleggingsbevoegdheid de instemming van alle lidstaten vereist, en anderzijds omdat de aanvaarding van die bevoegdheid voor sommige lidstaten moeilijkheden schiep.⁶ Daarom werd de bevoegdheid aan het Hof van Justitie verleend door middel van het Tweede Protocol, en voorziet art. 3 van dat Protocol dat het slechts in werking zal treden “op de eerste dag van de derde maand die volgt op het nederleggen van de akte van bekrachtiging door de ondertekenende Staat die deze handeling als laatste verricht”.

Het Eerste Protocol, waarbij die bevoegdheid door de individuele lidstaten wordt aanvaard en waarvoor geen eenparigheid is vereist, treedt volgens art. 6 ervan in werking nadat minstens zeven

¹ Stukken Kamer, DOC 51 807 (2003/2004).

² Verdrag van 29 maart 1996 inzake de toetreding van Finland, Oostenrijk en Zweden tot het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten, PB 1997 C 15, 10.

³ Stukken Kamer, DOC 51 805 (2003/2004).

⁴ **Eerste Protocol** betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Brussel op 19 december 1988, *PB* 1989 L 48, 1; **Tweede Protocol** waarbij aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bepaalde bevoegdheden worden toegekend inzake de uitlegging van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, gesloten te Brussel op 19 december 1988, *PB* 1989 L 48, 17. Voor de geconsolideerde versies, zie: *PB* 1998 C 27.

⁵ Art. 5 van het Verdrag van 29 maart 1996; resp. art. 5 van het Eerste Protocol en art. 2 van het Tweede Protocol bij het EVO.

⁶ Zoals ook vermeld in het Verslag over de Protocollen betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, door Prof. Antonio Tizzano, *PB* 1990, C 219, 1, nr. 17, 26 en 36.



EVO-lidstaten het hebben bekrachtigd, doch uiteraard niet vooraleer het Tweede Protocol in werking is getreden.

Wanneer een lidstaat het Tweede Protocol heeft bekrachtigd, maar niet het Eerste Protocol,⁷ dan kunnen de rechters uit die lidstaat geen prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie. Nochtans zal de uitlegging die het Hof verleent naar aanleiding van prejudiciële vragen van rechters uit andere lidstaten, ook geldingskracht hebben voor de gerechtelijke instanties van die lidstaten die enkel het Tweede Protocol hebben bekrachtigd.

Tot op heden waren deze beide Protocollen nog niet in werking getreden, omdat de daartoe gestelde voorwaarden nog niet voldaan zijn. Nu België als laatste EVO-lidstaat de stap zet tot bekrachtiging ervan⁸, en het Eerste Protocol al door meer dan 7 lidstaten werd bekrachtigd, zullen beide Protocollen dus binnenkort toepassing gaan vinden.

| EVO Lidstaat | Toetredings-verdrag 1996 | Eerste Protocol bij het EVO | Tweede Protocol bij het EVO |
|--------------------|--------------------------|---|---|
| | In werking vanaf | Neerleggen van de akte van bekrachtiging op | Neerleggen van de akte van bekrachtiging op |
| België | binnenkort | binnenkort | binnenkort |
| Denemarken | - | 07.03.2001 | 07.03.2001 |
| Duitsland | 01.01.1999 | 26.03.1996 | 26.03.1996 |
| Finland | 01.04.1999 | 22.01.1999 * | 22.01.1999 * |
| Frankrijk | 01.08.2000 | 01.12.1995 | 01.12.1995 |
| Griekenland | 01.07.1999 | 08.05.1992 | 08.05.1992 |
| Ierland | - | - | 29.10.1991 |
| Italië | 01.06.2002 | 09.12.1992 | 09.12.1992 |
| Luxemburg | 01.05.2000 | 13.08.1992 | 13.08.1992 |
| Nederland | 01.10.1998 | 21.06.1991 | 21.06.1991 |
| Oostenrijk | 01.12.1998 | 17.09.1998 * | 17.09.1998 * |
| Portugal | 01.02.2000 | 30.06.1994 | 30.06.1994 |
| Spanje | 01.04.1999 | 14.09.1994 | 14.09.1994 |
| U.K. | 01.01.2001 | 29.01.1991 | 29.01.1991 |
| Zweden | 01.10.1998 | 07.07.1998 * | 07.07.1998 * |

* zie voetnoot 8.

c) Een unificerende functie

Daarmee zet de al lang aanhoudende tendens zich door om uitleggingsbevoegdheid m.b.t. internationale verdragen en supranationale rechtsnormen (verordeningen, richtlijnen, etc.) toe te kennen aan het Hof van Justitie. De eenheid in de uitlegging van deze normen verzekert immers de beoogde unificerende functie ervan doorheen de diverse lidstaten.

⁷ Dit betreft enkel Ierland.

⁸ Finland, Oostenrijk en Zweden hebben het Toetredingsverdrag van 29 november 1996 bekrachtigd. Overeenkomstig art. 1 van dat verdrag treden deze lidstaten ook toe tot de beide Protocollen van 1988, zodat de bekrachtiging van het Toetredingsverdrag tevens de bekrachtiging van de Protocollen tot gevolg heeft. Nochtans was de bekrachtiging door deze 3 lidstaten geen voorwaarde voor de inwerkingtreding van het Tweede Protocol, gezien enkel al de ondertekenende Staten tot bekrachtiging dienden over te gaan. Spanje en Portugal hadden destijds wel de Protocollen ondertekend, hoewel zij op die datum nog geen partij waren bij het EVO.



Alhoewel ook art. 18 van het EVO uitdrukkelijk verwijst naar de noodzaak tot het bereiken van eenheid in de wijze waarop het verdrag wordt uitgelegd en toegepast, is in het verleden al gebleken dat een intentieverklaring op zich niet voldoende is om dat doel te bereiken. Een goed voorbeeld daarvan deed zich voor in de Duitse rechtspraak, naar aanleiding van procedures die werden gevoerd door talloze in Duitsland wonende consumenten die op vakantie in Spanje werden benaderd om daar bepaalde goederen aan te kopen.⁹ Enkele ontevreden toeristen poogden na hun terugkeer in Duitsland voor de Duitse rechter aan te voeren dat de consumentenbescherming van art. 5 van het EVO toepassing zou moeten vinden. Nochtans was formeel niet aan de toepassingsvereisten van dat artikel voldaan, daar de verkoper in Spanje was gevestigd, de overeenkomst formeel onder Spaans recht viel, en de verkoper de reis niet zelf had georganiseerd. Anderzijds waren de banden met Duitsland zo sterk dat de bescherming van de Duitse consument zich op grond van de billijkheid opdrong, omdat de presentatie van de koopwaar in het Duits verliep, de overeenkomst in het Duits was opgesteld, de levering zou gebeuren door een Duitse leverancier, en de schuldvorderingen op de consumenten reeds op voorhand aan die Duitse leverancier waren gecedeerd. Daarop pasten sommige rechters de Duitse rechtsregels inzake consumentenbescherming toe als voorrangregels in de zin van artikel 7, lid 2 EVO. Anderen besloten op die overeenkomsten zelfs het volledige Duitse consumentenrecht toe te passen,¹⁰ naar ‘analogie’ met artikel 5. Het is echter niet opportuun dat een rechter uit een van de lidstaten tot dergelijke analoge toepassing beslist, omdat de uiteenlopende interpretaties die er in het licht van de diverse nationale rechtstradities aan gegeven kunnen worden, de doeltreffende toepassing van het verdrag en de unificerende functie ervan dreigen in gevaar te brengen.¹¹ Daarom is het belangrijk dat het Hof van Justitie weldra voor een uniforme invulling van deze rechtsnormen zal kunnen zorgen.

d) De interpretatiebevoegdheid

De in de artikelen 2 en 3 van het Eerste Protocol opgenomen regelingen vertonen een opvallende gelijkenis met de eerder aan het Hof van Justitie toegekende interpretatiebevoegdheid m.b.t. het EEX-verdrag¹², zoals vastgelegd in het Interpretatieprotocol van 1971.¹³

Volgens art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVO worden de verduidelijkingen verleend bij wijze van prejudiciële beslissingen. De gerechtelijke instanties van de lidstaten die door het Eerste Protocol worden aangewezen kunnen in het belang van een bij hen aanhangige zaak een vraag stellen aan het Hof, wanneer een prejudiciële beslissing op dat punt noodzakelijk wordt geacht voor het wijzen van een vonnis. In België zullen zowel het Hof van Cassatie, de Raad van State, als alle andere rechterlijke instanties die uitspraak doen in beroep een dergelijk verzoek aan het Hof van Justitie kunnen richten.

⁹ Gekend als de “Gran Canaria-gevallen”, zie C.A. Joustra, “Interpretatie van artikel 5 Europees Overeenkomstenverdrag in Duitsland”, *W.P.N.R.* 1994, 724-727

¹⁰ Dit was vooral belangrijk omdat in het Duits recht reeds de Colportagerichtlijn (Richtlijn (EEG) nr. 85/577, *PB* 1985 L 362, 31) was omgezet, wat niet het geval was in Spanje, waar de omzetting maar laattijdig is gebeurd.

¹¹ Verslag over de Protocollen, *l.c.*, nr. 7.

¹² Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en het Protocol, *PB* 1972 L 299, 32. Gewijzigd bij de toetredingsverdragen van 9 oktober 1978, *PB* 1978 L 304, 1; 25 oktober 1982, *PB* 1982 L 388, 1; en 26 mei 1989, *PB* 1989 L 285, 1. Eveneens gewijzigd bij het door België nog niet geratificeerde toetredingsverdrag van 29 november 1996, *PB* 1997 C 15, 1.

¹³ Het Interpretatieprotocol van 1971, *PB* 1975 L 204, 28, heeft dan ook model gestaan voor de twee Protocollen bij het EVO.



Artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVO voorziet daarnaast ook dat de procureurs-generaal bij de Hoven van Cassatie van de verdragsluitende staten, of elke andere door een van de verdragsluitende staten aangewezen autoriteit, aan het Hof kunnen verzoeken zich uit te spreken over een in kracht van gewijsde gegane beslissing die zou in strijd zijn met de door het Hof van Justitie gegeven uitlegging of met een uitspraak van een in art. 2 van het Eerste Protocol aangewezen rechterlijke instantie van een andere verdragsluitende staat. Deze mogelijkheid wordt ook omschreven als het beroep in het belang van het recht.

Deze bevoegdheidsbepalingen zijn daarmee niet geheel identiek aan die van het Interpretatieprotocol bij het EEX. Het belangrijkste verschil is dat er onder de regeling van het Eerste Protocol bij het EVO geen verplichting bestaat tot het stellen van een prejudiciële vraag, zelfs niet indien een beslissing omtrent de interpretatie van het EVO doorslaggevend kan zijn voor het vellen van een vonnis of arrest. Dergelijke verplichting bestaat wel onder de regeling van het Interpretatieprotocol bij het EEX-verdrag, maar dan enkel voor de hoogste gerechtelijke instanties van een lidstaat.¹⁴

De parallel inzake de interpretatieve bevoegdheid van het Hof kan nu ook worden doorgetrokken naar de Brussel I Verordening¹⁵ die het EEX-Verdrag nu grotendeels heeft ‘afgelost’. De bevoegdheid van het Hof van Justitie voor de interpretatie van die verordening steunt nu evenwel op art. 68 van het EG-Verdrag, en niet op een Protocol.¹⁶

e) Wezenlijk belang of marginaal nut?

In welke mate deze nieuwe bevoegdheid van het Hof van Justitie ook aanleiding zal geven tot een belangrijke hoeveelheid interpretatiearresten, valt nog af te wachten. Het is niet denkbeeldig dat slechts weinig rechters zouden beslissen het Hof te consulteren, gezien het EVO reeds lang wordt toegepast in de praktijk en een belangrijk deel van de uitlegging dus al door middel van een lange rechtstraditie werd gevormd.

Bovendien zou het aantal interpretatievragen omtrent het EVO snel kunnen afnemen indien de Raad zou beslissen tot het goedkeuren van een nieuwe verordening over contracten-ipr (men spreekt van een “Rome I Verordening”), die als gemoderniseerde ‘vervanger’ voor het EVO zou moeten dienen.

De toepassing van de Protocollen zou daarmee uiteraard niet ogenblikkelijk een einde nemen, gezien overeenkomsten die dateren van voor de inwerkingtreding van die “Rome I Verordening” dan vermoedelijk nog onder de toepassing van het EVO zullen blijven vallen, maar het belang van het EVO en de Protocollen zou daarmee wel langzaam uitdoven.

Clive Rommelaere
Assistent – Universiteit Gent

¹⁴ voor België: het Hof van Cassatie en de Raad van State.

¹⁵ Denemarken nam echter niet deel aan de totstandkoming van de Brussel I Verordening, en deze verordening is ook niet van toepassing op dat land, zodat het EEX-verdrag in beginsel wel blijft gelden voor verweerders met woonplaats in Denemarken, of telkens wanneer in Denemarken bevoegdheid moet worden opgenomen op grond van het verdrag.

¹⁶ Onder de Verordening is het stellen van een prejudiciële vraag nog steeds verplicht indien de betrokken gerechtelijke instantie een beslissing op dat punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, maar de bevoegdheid tot het stellen van prejudiciële vragen werd beperkt tot de rechtscolleges waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, en de bevoegdheid tot het instellen van een ‘beroep in belang van het recht’ werd opgedragen aan de Raad, de Commissie of een lidstaat.

