

Droit international privé européen

38. — En ce qui concerne un Etat fédéral comme la Belgique, il incombe au niveau fédéral de s'acquitter de la sanction pécuniaire, même si le manquement se limite à une ou plusieurs Régions ou Communautés. Rien n'empêche, bien sûr, la Belgique d'établir une réglementation afin de mettre, le cas échéant, les sanctions pécuniaires à charge des entités défaillantes.

5

Conclusions

39. — De prime abord, il convient de relever que la grande innovation de l'arrêt du 12 juillet 2005 (*Commission c. France*), à savoir l'application cumulée de l'astreinte et de la somme forfaitaire, renforce de façon considérable la procédure d'exécution des arrêts en constatation de manquement.

40. — Le résultat que la Commission attend de cette modification est que les Etats membres régularisent les infractions plus rapidement, ce qui devrait diminuer le nombre de saisines de la Cour de justice au titre de l'article 228 du Traité CE. Ainsi, tout laisse à espérer qu'il pourra être mis fin à une situation d'impunité des Etats membres, qui frappe au cœur de l'ordre juridique communautaire et menace sérieusement sa crédibilité (57). Ceci est d'autant plus important dans une Union européenne qui compte de plus en plus d'Etats membres.

41. — Certains auteurs ont considéré que le texte de l'article 228 du Traité CE est d'une « obscure clarté » (58). Toutefois, la Commission avec ses lignes directrices et surtout la Cour dans sa jurisprudence récente ont établi désormais une véritable procédure juridictionnelle spéciale d'exécution des arrêts, propre au droit communautaire. Avec une certaine exagération on pourrait même parler d'une procédure de « contempt of Court » à l'européenne. A noter, bien sûr, que la procédure communautaire ne s'inscrit pas dans un contexte pénal.

42. — Il subsiste, toutefois, quelques lacunes juridiques à combler. La première concerne le pouvoir discrétionnaire de la Commission pour saisir ou non la Cour de justice en cas de non-exécution par un Etat membre d'un premier arrêt en constatation de manquement. Il est défendable de soutenir que la Commission doit engager une action dès qu'elle considère que l'Etat membre ne s'est pas conformé à l'arrêt. La Commission disposerait dans ce cas donc plutôt d'une compétence liée. Un deuxième point concerne le fait que les arrêts de la Cour ne disposent ni d'un pouvoir d'injonction, ni d'un pouvoir d'*exequatur*. Si un Etat membre refuse de s'acquitter des sanctions pécuniaires qui lui sont infligées, il ne peut pas, dans l'état actuel des choses, y avoir d'exécution forcée.

Stefaan VAN DER JEUGHT
Fonctionnaire à la Cour de justice
des Communautés européennes
Collaborateur scientifique libre
à la Vrije Universiteit Brussel, Belgique

(57) Deux. concl. Geelhoed, C.J.C.E., 12 juillet 2005, *Commission c. France*, C-304/02, loc. cit., point 7.

(58) B. Masson, loc. cit.

1. — La présente chronique, dans la lignée de celles publiées dans ce journal en 1998, 2000 et 2003 (1), porte tout d'abord sur les vingt-trois arrêts et ordonnance de la Cour de justice rendus pendant la période de référence (juillet 2003 - juin 2006), interprétant la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« la Convention »). L'on sait que cette Convention a été remplacée dans les Etats de l'Union européenne, depuis le 1^{er} mars 2002, par le règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 (« le règlement Bruxelles I ») (2). Ces arrêts commentés conservent cependant leur plein intérêt en raison de la continuité affirmée de la Convention, avec la conséquence que les principes qu'ils posent lient toujours les juridictions nationales des Etats membres, du moins quand les dispositions du règlement Bruxelles I et celles de la Convention sont rédigées dans des termes identiques ou similaires. Mais notre contribution étend son domaine d'analyse à d'autres instruments communautaires. En effet, malgré les difficultés d'interprétation des articles 61 et 65 du Traité CE, outre le règlement Bruxelles I (qui constitue le « droit commun » (3)) pas moins de six autres règlements ont été adoptés et sont actuellement en vigueur, créant ainsi un véritable espace judiciaire européen. Il s'agit du règlement n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, du règlement 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 commerciale, du

(1) Successivement, pp. 57 et s. et pp. 80 et s.; pp. 225 et s.; pp. 299 et s.

(2) *J.O.* L 12, 16 janvier 2001, p. 1. Sur le champ d'application territorial du règlement et ses relations avec la Convention, voy. notamment notre contribution « Le règlement " Bruxelles I " sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » (ce journal, 2002, pp. 161 et s. et les références citées). Voy. depuis l'accord, signé le 19 octobre 2005, entre la Communauté européenne et le Danemark.

(3) Si le règlement Bruxelles I constitue le « droit commun » des règles de compétence et de reconnaissance en matière civile et commerciale, il faut rappeler que son article 71 réserve toutefois l'application des Conventions auxquelles sont parties les Etats membres et qui règlent certaines matières particulières. Dans un arrêt du 28 octobre 2004, *Nürnberg Allgemeine Versicherung* (C-148/03, *Rec.*, I-10327), la Cour a eu l'occasion de préciser que l'article 57 de la Convention, équivalent de l'article 71 du règlement, permet au juge de l'Etat membre devant lequel le défendeur domicilié sur le territoire d'un autre Etat membre est attrait, de fonder sa compétence sur une Convention spéciale à laquelle ces deux Etats sont parties (en l'espèce la C.M.R.), même lorsque le défendeur, dans le cadre de la procédure en cause, est défaillant. En d'autres termes, l'application dans tous les cas de la Convention, en vertu de son article 57-2, a, en ce qui concerne l'obligation pour le juge saisi de vérifier sa compétence, ne fait pas obstacle à ce que celle-ci soit contrôlée à l'aune d'une Convention régissant la compétence dans une matière particulière (comp. *infra*, n° 32).

règlement 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 commerciale, du règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 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° 1347/2000 et du règlement n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (4). Aussi deux arrêts relatifs au règlement n° 1348 et deux concernant le règlement n° 1346 sont-ils ici aussi examinés. Ainsi que nous l'avons déjà signalé dans notre précédente chronique, les juridictions des Etats membres dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel interne sont seules habilitées à poser à la Cour une question préjudicielle en interprétation de ces différents règlements (article 68-1 du Traité CE). C'est ce qu'a dû — à juste titre — rappeler la Cour dans l'ordonnance du 10 juin 2004 en cause *Warbecq* (5).

Un autre point a également été examiné au cours de cette période : celui concernant la compétence de la Communauté européenne de conclure des accords internationaux portant sur la coopération judiciaire dans les matières civiles au sens de l'article 65 du Traité CE. Compétence exclusive de la Communauté ou compétence partagée entre la Communauté et les Etats membres? Il a fait l'objet d'un avis de la Cour de justice du 7 février 2006 (6), rendu à propos de la négociation de la nouvelle Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale destinée à remplacer l'actuelle Convention de Lugano du 16 septembre 1988, conclue entre les Etats contractants de l'A.E.L.E. (comme l'Islande, la Norvège et la Suisse) et les Etats membres de l'Union européenne, parallèle à la Convention de Bruxelles. L'intérêt de cette nouvelle Convention de Lugano n'est plus à démontrer; il s'agit, d'une part, d'aligner les dispositions conventionnelles sur celles du règlement, et d'autre part, d'organiser des règles de compatibilité entre ces divers instruments (point 26 de

(4) Publiés respectivement au *J.O.* L 160, 30 juin 2000; *J.O.* L 12, 16 janvier 2001; *J.O.* L 174, 27 juin 2001; *J.O.* L 338, 23 décembre 2003 et *J.O.* L 143, 30 avril 2004.

(5) Aff. C-555/03, *Rec.*, p. I-6041; ce journal, 2004, p. 306. L'affaire opposait une employée à son employeur, la compagnie aérienne irlandaise *Ryanair*, devant le tribunal de travail de Charleroi. *Ryanair* ayant soulevé l'exception d'incompétence du juge belge, le tribunal de Charleroi avait posé à la Cour une question préjudicielle en interprétation du règlement. Incontestablement, la Cour n'avait pas été saisie par une juridiction visée à l'article 68 du Traité, la décision du tribunal du travail pouvant encore faire l'objet de recours par application du droit belge. La Cour était donc manifestement incompétente pour connaître des questions posées par le juge belge.

(6) N° 1/03, *J.T.*, 2006, p. 237.

l'avis). Compte tenu des nombreux commentaires déjà consacrés à cette importante question, nous nous limiterons ici à l'essentiel de la comparaison des deux instruments incriminés. La Cour a rappelé sa jurisprudence relative à la compétence exclusive de la Communauté de conclure des accords internationaux, selon laquelle celle-ci se justifie lorsque l'intervention des Etats membres risque de porter atteinte à l'unité du marché et à l'application uniforme du droit communautaire ou de rompre l'harmonisation complète d'un domaine particulier atteinte par des règles communautaires (point 122). Cette exclusivité doit, aux yeux de la Cour, trouver son fondement dans les conclusions d'une analyse concrète des relations entre l'accord envisagé et les règles communautaires, quant à leur étendue, leur nature, leur contenu et leur l'objectif (points 124, 126 et 128). Il appartenait dès lors à la Cour de vérifier si les règles de la future Convention de Lugano (7) sont susceptibles d'affecter ou non le règlement. Pour ce faire, elle a d'abord distingué les règles de compétence organisées par les deux instruments. Une première observation est soulignée par la Cour : le règlement Bruxelles I (comme d'ailleurs la Convention) vise aussi des relations internationales pouvant impliquer un Etat tiers (point 145 et arrêt *Owusu infra*, n° 8) alors que la nouvelle Convention de Lugano établit nécessairement des critères de compétence des Etats tiers mais aussi des Etats membres (point 142). Celle-ci aurait donc le même objet que le règlement Bruxelles I, mais un champ d'application territorial plus étendu. Et malgré la cohérence voulue entre les deux textes, la Cour a considéré que la future Convention de Lugano affecterait le bon fonctionnement du règlement Bruxelles I. Elle prend pour exemple les articles 22 et 23 du règlement Bruxelles I, dont le texte identique de la nouvelle Convention de Lugano permettrait de désigner comme compétent le for d'un Etat tiers à l'encontre d'un défendeur domicilié dans un Etat membre dont les juridictions seraient compétentes en l'absence de la nouvelle Convention de Lugano (point 153). Ce faisant, la Cour ne tient pas compte de la théorie de l'effet réflexe qui a été défendue par plusieurs auteurs à propos de l'application de l'article 22 (comp. *infra*, n° 8 *in fine*). La même conclusion doit l'emporter, selon la Cour, pour les règles de reconnaissance et d'exécution, qui ne constituent pas un ensemble autonome mais sont étroitement liées aux règles de compétence (point 163).

1

Signification et notification

2. — Estimant que, pour garantir le « bon fonctionnement du marché intérieur », il est nécessaire « d'améliorer et d'accélérer la transmission entre les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale aux fins de signification ou de notification », le Conseil a adopté, le 29 mai 2000, le règlement 1348/2000 (8). Son chapitre

(7) Dont le texte actuel, qui n'est peut être pas définitif, résulte de travaux antérieurs : doc. 7700/99 JUSTCIV 60, du 30 avril 1999.

(8) *J.O.* L 160 du 30 juin 2000, p. 37. Conformément à son article 24, le règlement a fait l'objet d'un

Il prévoit différentes formes pour la signification ou la notification (9), dans un Etat membre, des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile et commerciale provenant d'un autre Etat membre. La première possibilité, régie par la section 1 de ce chapitre, implique l'intervention d'entités spécialement désignées par les Etats membres, compétentes pour transmettre et recevoir les actes. Les articles 4 à 11 en précisent les modalités de manière détaillée. L'acte à signifier, accompagné d'une demande établie au moyen d'un formulaire et dûment traduit, est transmis par l'entité d'origine d'un Etat membre à l'entité requise d'un autre Etat membre. Après avoir envoyé un accusé de réception à l'entité d'origine, l'entité requise procède ou fait procéder à la signification conformément à la législation de son Etat. Elle rédige ensuite une attestation des formalités accomplies qui doit être transmise à l'entité d'origine. Il s'agit donc essentiellement d'une voie de transmission des actes, la signification ayant toujours lieu selon les modes et formes prévus par le droit de l'Etat membre requis. Outre cette première voie, parfois qualifiée de « principale », le règlement admet également d'autres moyens de signification (section 2) : la signification des actes par voie consulaire ou diplomatique (articles 12 et 13); la signification par la poste (article 14) et la demande directe de signification (article 15). S'il organise de manière très précise la transmission des actes à signifier ou à notifier d'une entité vers une autre, le règlement demeure par contre muet sur un certain nombre de questions de procédure qui, à première vue, paraissent devoir relever du droit national de chaque Etat membre. Très rapidement, la Cour de justice a été interrogée au sujet de trois sujets qui s'avèrent cruciaux dans la pratique : la sanction applicable en cas de refus du destinataire de recevoir l'acte à signifier en raison d'une absence de traduction de celui-ci dans une langue de l'Etat requis ou une langue de l'Etat d'origine qu'il comprend (*infra*, n°s 3 à 5), la hiérarchie éventuelle entre la voie « principale » de transmission et les autres moyens de signification (*infra*, n° 6) et enfin la date à prendre en considération en cas de pluralité de significations (*infra*, n° 7). Pour chacune de ces questions, les juges luxembourgeois ont privilégié une interprétation autonome du règlement pour considérer que celui-ci y apportait directement une réponse ou, à tout le moins, ne laissait qu'une place très limitée au droit national, dans le strict respect de la finalité du règlement. La Cour a rappelé que celui-ci vise à assurer l'équilibre entre des intérêts divergents : le droit du demandeur de procéder à une signification rapide et celui du destinataire d'être effectivement informé en temps utile de l'acte. Ces principes vont guider une interprétation téléologique, et même créatrice, du règlement.

rapport sur son application adopté par la Commission le 1^{er} octobre 2004 (COM(2004) 603 final). A la suite de celui-ci, la Commission a présenté, le 11 juillet 2005, une proposition modificatrice (COM(2005) 305 final/2 - 2005/0126 (COD)) à propos de laquelle le comité économique et social a rendu un avis (*J.O.* C 88 du 11 avril 2006, p. 7) et qui a été approuvée en première lecture par le Parlement européen moyennant divers amendements, le 4 juillet 2006.

(9) Dans les lignes qui suivent, nous utiliserons le terme générique de « signification » pour viser les deux formes de remise d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire.

A. — Sanction en cas de refus du destinataire de recevoir l'acte non traduit

3. — En vertu de l'article 8-1 du règlement, l'entité requise doit aviser le destinataire qu'il peut refuser de recevoir l'acte à signifier s'il est établi dans une langue autre que la langue officielle de l'Etat membre requis ou une langue de l'Etat membre d'origine comprise du destinataire. L'article 8-2 précise que si l'entité requise est informée que le destinataire refuse de recevoir l'acte (10), elle en avise immédiatement l'entité d'origine au moyen de l'attestation visée à l'article 10 et lui retourne la demande ainsi que les pièces dont la traduction est demandée. Le règlement ne prévoit pas les conséquences juridiques qui découlent du refus d'un acte par son destinataire, au motif que cet acte n'est pas rédigé dans une des langues précitées. Celles-ci sont-elles dès lors régies par le règlement ou par le droit national de chaque Etat? La signification est-elle nulle? L'expéditeur a-t-il la possibilité de remédier à cette « irrégularité »? Telles sont autant de questions qui ont été soumises à la Cour dans l'arrêt *Leffler* du 8 novembre 2005 (11). Cette décision est à de nombreux points de vue fondamentale. La Cour y trace en effet une ligne très importante de démarcation entre le rôle du droit communautaire et du droit des Etats membres dans le cadre de l'application des instruments qui tentent un rapprochement des normes procédurales des Etats membres, lesquelles sont très ancrées dans les législations nationales. Au-delà des règles techniques que la Cour dégage d'une interprétation autonome du règlement, c'est son approche même de la philosophie générale des règlements de droit judiciaire privé communautaire qui mérite d'être mise en exergue. La Cour relève en effet que la nature de l'instrument emporte des conséquences importantes en ce qui concerne son interprétation. Elle opère à cet égard une distinction entre les conventions préexistantes et les règlements désormais applicables. Plus encore que pour les premières, le droit national ne peut désormais jouer qu'un rôle résiduel qui ne peut en aucun cas porter atteinte à l'effet utile et à l'application uniforme du règlement (point 51). Par ailleurs, la Cour estime que les travaux préparatoires ou le rapport explicatif d'une convention ensuite transformée en règlement ne sauraient être invoqués à l'encontre d'une interprétation autonome de ce dernier (point 47). Forte de ces principes, la Cour va élaborer, au départ d'un texte organisant essentiellement une entraide judiciaire en vue de la transmission d'actes à signifier dans un Etat membre, des règles de procédure complètes, régissant les conséquences d'éventuelles irrégularités et la manière d'y remédier, qui vont largement se substituer aux droits nationaux.

4. — Sur le principe de l'éventuelle sanction applicable et de sa réparation, la Cour adopte une méthodologie très particulière. Avant même de préciser l'articulation entre le règlement et le droit national, elle procède à une in-

(10) Le règlement ne prévoit pas dans quel délai et sous quelles formes le destinataire doit exprimer ce refus. La proposition précitée de la Commission vise à préciser que ce droit de refus doit être exercé « soit au moment de la signification ou de la notification, soit en renvoyant l'acte dans un délai d'une semaine ».

(11) C-443/03, *Rec.*, p. I-9611.

interprétation successivement littérale et téléologique du règlement, dont elle va déduire d'une part qu'est exclue la nullité de l'acte lorsque ce dernier a été refusé par le destinataire au motif qu'il n'est pas rédigé dans une des langues visées par l'article 8, et, d'autre part, que doit être admise la possibilité de remédier à l'irrégularité en envoyant la traduction demandée (points 39 à 42) (12). Ce n'est qu'ensuite que les juges de Luxembourg font valoir que les conséquences du refus de l'acte devraient être déterminées par le droit national (point 43) dès lors qu'il n'est pas exclu que les Etats membres prévoient à cet égard des solutions divergentes, ce qui empêcherait une application uniforme dans la Communauté du règlement dans le respect de sa finalité (points 44, 46 et 48). Bien que la Cour souligne expressément que sa solution ne remet pas en cause l'importance du droit national et le rôle du juge national (point 49), on peut s'interroger sur l'utilité de ceux-ci dès lors que la Cour consacre l'absence de nullité découlant du refus du destinataire et la possibilité de régulariser la signification. Il s'agit là, quant aux conséquences de l'absence de traduction et de sa réparation, d'une règle autonome qui ne doit pas trouver un ancrage supplémentaire en droit interne. Une fois le principe acquis, on voit mal quel rôle ce dernier a encore à jouer si ce n'est quant à la mise en œuvre de la régularisation. Mais là aussi, comme nous le verrons, la Cour balise largement l'intervention du juge national (*infra*, n° 5). Il semble ainsi que la Cour entende délimiter d'ores et déjà pour d'autres questions éventuelles les rôles respectifs du droit communautaire et du droit national et indiquer que l'interprétation autonome du règlement emporte des obligations importantes pour le tribunal chargé de le mettre en œuvre. Ainsi, « lorsque le règlement ne prévoit pas les conséquences de certains faits, il appartient au juge national d'appliquer, en principe, son droit national tout en veillant à assurer la pleine efficacité du droit communautaire, ce qui peut le conduire à écarter, si besoin est, une règle nationale y faisant obstacle ou à interpréter une règle nationale qui a été élaborée en ayant uniquement en vue une situation purement interne afin de l'appliquer à la situation transfrontière en cause » (point 51). Dans le cadre de cette application, la juridiction nationale devra avoir égard aux objectifs du règlement dont on a déjà relevé que « l'égalité des intérêts des parties » constitue un fil conducteur (conclusions de l'avocat général Stix-Hackl, point 25).

5. — S'agissant des règles concrètes à suivre pour remédier à un refus de réception d'un acte non traduit, la Cour relève que, malgré le silence du règlement, les autres dispositions de ce dernier ainsi que les principes généraux du droit communautaire permettent de fournir un certain nombre d'indications à la juridiction nationale, toujours afin de donner un effet utile au règlement (point 62). Ainsi, il doit être remédié à l'absence de traduction selon les modalités prévues par le règlement (point 63) et dans les meilleurs délais, lesquels sont à appré-

cié selon les circonstances par le juge national, même si un délai d'un mois paraît approprié (point 64). Mais la Cour va encore plus loin et se prononce sur l'effet du refus du destinataire sur la procédure en cours ainsi que sur la date de la signification. Concrètement, la Cour suggère au juge de renvoi, par analogie avec l'article 19 du règlement, de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi qu'il a été remédié à l'acte en question par l'envoi d'une traduction et que celui-ci a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre (point 68). A propos de l'effet de l'envoi réparateur sur la date de la signification, la Cour considère qu'il résulte de l'esprit du règlement et, en particulier de son article 9 qui consacre le système dit de la double date (*infra*, n° 7), que le requérant doit pouvoir bénéficier, quant à la date, de l'effet de la signification initiale pour autant qu'il ait fait diligence afin de remédier à l'acte par l'envoi d'une traduction dans les meilleurs délais (point 66). Par contre, une protection effective du destinataire de l'acte conduit à prendre en considération, à son égard, uniquement la date à laquelle il a pu non seulement prendre connaissance, mais également comprendre l'acte signifié, c'est-à-dire la date à laquelle il en a reçu la traduction (point 67). Enfin, pour résoudre les problèmes liés à la façon dont il convient de remédier à l'absence de traduction, non prévus par le règlement tel qu'interprété par la Cour, il appartient au juge national « d'appliquer son droit procédural national tout en veillant à assurer la pleine efficacité du règlement, dans le respect de sa finalité » (point 69). Une fois encore, on aperçoit que l'espace laissé au droit interne est en la matière particulièrement très étroit.

B. — Absence de hiérarchie entre les modes de signification

6. — Dès lors qu'il distingue une voie « principale » de transmission et de signification (section 1), d'autres moyens, parfois qualifiés de subsidiaires (section 2), on s'est demandé si le règlement établissait une hiérarchie entre les différentes possibilités offertes pour la signification des actes dans l'espace judiciaire européen. Dans une affaire *Plumex* (13), la Cour de cassation de Belgique a interrogé la Cour de justice sur une hypothèse très fréquente dans la pratique, celle du cumul de la signification par l'intermédiaire des entités désignées et par la voie postale. Peut-on en effet admettre la validité de cette dernière signification en même temps que la transmission par le biais des entités compétentes ou faut-il considérer que le recours à la poste n'est possible qu'en cas d'échec de la voie « principale » ou de l'impossibilité d'y recourir? En l'espèce, une société belge avait signifié à une société portugaise un jugement belge à la fois par l'intermédiaire des entités désignées et par la voie postale. La seconde signification étant réalisée, au regard du droit belge, avant la première, la question s'est posée de savoir laquelle marquait le point de départ du délai d'appel. Suivant l'opinion largement majoritaire, la Cour répond très succinctement qu'il n'existe aucun rapport hiérarchique entre les deux formes de signification précitées (point 20) et que, par conséquent, la signification par la poste peut être utilisée soit à la place, soit en complément des autres

moyens admis (point 22). Il n'est donc pas nécessaire pour cela d'attendre qu'il apparaisse que l'on a recouru en vain à ces derniers, et en particulier à la signification effectuée par l'entremise d'entités désignées par les Etats membres. Le règlement ne contient en effet aucune disposition qui fixe un ordre de priorité entre les divers moyens de signification prévus (point 20). Outre le texte même du règlement, la Cour a une nouvelle fois égard à l'objectif de rapidité et d'efficacité poursuivi par le règlement, dans le respect des intérêts légitimes des destinataires (point 21). Celui-ci autorise à recourir, sans ordre de préférence, à l'un ou l'autre des moyens prévus, voire simultanément à deux ou plusieurs de ces moyens si cela s'avère plus opportun ou plus approprié compte tenu des circonstances de l'espèce (point 21). La Cour souligne, même si l'affirmation n'est pas inconditionnelle, que tous les moyens de signification prévus par le règlement peuvent assurer, *en principe*, le respect des intérêts du destinataire (point 21). Ceci est contestable car la signification par la voie postale ne présente pas les mêmes garanties d'efficacité que celle de la voie « principale » et surtout ne bénéficie pas, en l'état actuel, de l'application de certaines dispositions de la section 1 du chapitre II du règlement relatives à la langue et à la date de la signification (14). Dans l'équilibre à assurer entre les intérêts en jeu, la Cour fait donc primer l'objectif d'efficacité et de rapidité du règlement. Comme le relève M. l'avocat général Tizzano dans ses conclusions précédant l'arrêt (point 26), la solution qui reconnaîtrait comme étant prioritaire la signification par l'entremise des entités désignées par les Etats se concilierait difficilement avec cette finalité puisque, de par sa nature même, elle n'est certainement pas la procédure la plus rapide. Attribuer un rôle purement subordonné — une fois que l'on a décidé de l'admettre de plein droit — à la signification par la poste, qui, au contraire, est certainement le moyen le plus rapide et le moins onéreux, serait encore moins conciliable avec cette finalité. En bref, la Cour suit l'opinion de son avocat général qui recommandait de mettre sur un pied d'égalité les divers moyens de signification admis par le règlement et donc de permettre aux parties « de choisir de recourir à l'un ou l'autre d'entre eux, en préférant, selon les circonstances, celui jugé le plus opportun et le plus approprié à leurs buts spécifiques, voire de les utiliser simultanément dans l'espoir que l'un au moins d'entre eux aboutisse » (conclusions précitées, point 27).

C. — Date à prendre en considération en cas de pluralité de significations

7. — Dès lors que la Cour a admis l'absence de hiérarchie entre la voie de transmission par les entités désignées et les autres moyens de signification, elle a logiquement été conduite à se prononcer, dans la même affaire *Plumex*, sur la date de signification à retenir en cas de recours cumulatif à la signification régie par les articles 4

(12) La Cour confirme à cette occasion que le règlement n'impose nullement la traduction de l'acte à signifier et ce afin d'assurer la rapidité de sa transmission (points 38 et 42). Ainsi que l'a relevé l'avocat général Stix-Hackl, la seule conséquence découlant de cette absence de traduction consiste dans la possibilité pour le destinataire de refuser l'acte (conclusions, points 67 à 69).

(13) C.J.C.E., 9 février 2006, C-473/04, *R.T.D.Civ.*, 2006, p. 379, obs. R. Perrot.

(14) H. Boularbah, « Le cadre général des règles communautaires en matière de procédure civile : coopération judiciaire, droit judiciaire européen et droit processuel commun », in *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruges, la Charte, 2003, p. 180, n° 10. La proposition précitée de la Commission vise à étendre le bénéfice de ces règles aux significations opérées par la voie postale.

Compétence et exécution (droit commun)

A. — Compétence

1. — Domicile du défendeur

8. — Sous le couvert d'une interprétation de l'article 2 de la Convention de Bruxelles, qui prévoit la compétence des tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur, la Cour s'est prononcée sur une question de principe particulièrement sensible qui divise la doctrine et la jurisprudence depuis l'adhésion du Royaume-Uni et de l'Irlande à la Convention. C'est celle du sort réservé au *forum non conveniens*, doctrine d'origine écossaise mais ayant prospéré surtout dans les systèmes de *common law*, qui permet au juge d'un Etat de décliner sa compétence lorsqu'il y a lieu d'estimer que le for est inapproprié ou qu'il existe un for plus approprié dans un autre Etat. Par l'arrêt *Owusu* du 1^{er} mars 2005 (17), la Cour a jugé que la Convention s'oppose à ce que la juridiction d'un Etat contractant décline la compétence qu'elle tire de l'article 2 au motif « qu'une juridiction d'un Etat non contractant serait un for plus approprié pour connaître du litige en cause » (dispositif). Au-delà de la discussion académique sur les mérites de la doctrine du *forum non conveniens* et sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir à laisser une place à ce mécanisme correcteur dans la mise en œuvre des règles européennes de compétence (18), il y a lieu de déterminer quelle est, à la lumière des motifs retenus par la Cour, la portée et les conséquences concrètes de la décision.

Trois observations principales doivent à cet égard être formulées. Premièrement, la Cour a condamné l'application de la doctrine du *forum non conveniens* lorsque le « for alternatif » en faveur duquel le juge envisage de décliner sa compétence est situé dans un Etat *non contractant*. Est-ce à dire que la solution pourrait être différente lorsque le for alternatif est situé à l'intérieur de l'espace judiciaire européen? Vraisemblablement non, même si la question ne se pose pas nécessairement dans les mêmes termes. Dans l'affaire *Owusu*, la question préjudicielle portait sur le point de savoir si, compte tenu de l'absence de lien de litige avec un autre Etat membre que le Royaume-Uni, il pouvait être fait application de la règle anglaise du *forum non conveniens* pour décliner la compétence. En d'autres termes, il s'agissait de savoir si la doctrine du *forum non conveniens* peut jouer en vertu du *droit national*, qui trouverait à s'appliquer en raison de l'absence de conflit de juridictions intracommunautaires, par renvoi au droit interne. La Cour a répondu par la négative, en soulignant, dans la lignée de sa jurisprudence *Groupe Josi* (19), que l'article 2 de la Convention s'applique même dans les rapports entre les juridictions d'un

(17) Aff. C-281/02, *Rec.*, p. I-1383.

(18) Sur cette discussion, voy. notam. C. Chalas, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle internationale*, P.U.A.M., 2000; A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

(19) Arrêt du 13 juillet 2000, aff., C-412/98, *Rec.*, p. I-5925; précédente chronique, ce journal, 2000, p. 225.

à 11 et à celle réalisée par voie postale. Le règlement étant totalement muet sur ce point, la réponse à cette question aurait pu être recherchée dans les différents ordres juridiques nationaux. La Cour ne retient pas cette solution, mais privilégie à nouveau une interprétation communautaire du règlement pour en déduire une règle uniforme (points 25 et 26). Elle va considérer que, en autorisant le recours légitime aux divers moyens de signification indiqués sans instituer entre eux de hiérarchie, le règlement a entendu améliorer le système en offrant une gamme de possibilités plus large. Pour favoriser l'objectif de rapidité et d'efficacité, il y a donc lieu de fonder la priorité entre elles sur la date de la signification et non sur la forme choisie. En cas de pluralité de significations, il faut donc tenir compte de celle qui, dans le respect des formes prescrites, a été effectuée le plus rapidement et non de celle qui — quelle qu'en soit la raison — a été accomplie à une date ultérieure (point 30). Un acte judiciaire est donc réputé signifié lorsque la première signification a été valablement effectuée, fût-ce par la poste en application de l'article 14 (point 31). Selon la Cour, cette solution ne porte nullement atteinte aux intérêts du destinataire dans la mesure où la première signification valable lui permet de prendre effectivement connaissance de cet acte et de disposer d'un laps de temps suffisant pour agir en justice (point 32). Une nouvelle fois, cette dernière considération mérite d'être nuancée puisque la détermination de la date à laquelle la signification par la voie postale est accomplie n'est pas régie par le règlement mais par le droit de l'Etat d'origine (15). Or, et c'était le cas dans l'affaire en cause, certains droits nationaux réputent une telle signification accomplie au moment de la remise de l'acte à signifier aux services postaux et non au moment de la réception de l'acte par le destinataire. En retenant la première signification, laquelle sera, compte tenu du droit national précité, accomplie au moment de l'envoi de l'acte, on aboutit dès lors à retenir la signification qui présente le moins de garanties d'effectivité et qui assure le moins le respect des droits du destinataire. Dans un arrêt remarqué du 29 mars 2006, n° 48/2006, la Cour d'arbitrage de Belgique, chargée de vérifier la conformité des lois aux principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par la Constitution belge, a jugé que l'application dans une telle hypothèse du droit national de procédure, en l'occurrence l'article 40 du Code judiciaire belge, qui répute la signification par la voie postale accomplie au moment de la remise du pli aux services de la poste, était discriminatoire puisque le destinataire de l'acte, établi en Allemagne, ne voyait pas la date de la signification déterminée de la même façon selon le mode de signification utilisé (16). Cette jurisprudence, qui devrait bientôt se voir consacrée dans le texte même du règlement, permettra d'assurer une meilleure protection des intérêts du destinataire.

(15) Contrairement à la détermination de la date de la signification en cas d'usage de la voie principale de transmission qui est régie par l'article 9, le règlement ne précise pas, en l'état actuel, la date de la signification en cas de recours à la voie postale. La proposition modifiant le règlement déjà citée prévoit notamment d'insérer un article 15bis précisant que lorsqu'un des modes de transmission et de signification prévus aux articles 12 à 15 est utilisé, la date de la signification est déterminée conformément à l'article 9 du règlement.

(16) C.A. n° 48/2006, 29 mars 2006, *M.B.*, 31 mai 2006, p. 28535.

seul Etat contractant et celles d'un Etat non contractant. Selon la Cour, l'admissibilité de l'exception du *forum non conveniens* dans cette situation « risquerait d'affecter l'application uniforme des règles de compétence » européennes dans la mesure où cette exception « n'est reconnue que dans un nombre limité d'Etats contractants » (point 43). La Cour ne s'est donc prononcée que sur l'interdiction de l'application de la forme anglaise (ou irlandaise) du *forum non conveniens*, et non sur l'opportunité d'admettre l'intervention d'un mécanisme correcteur de nature autonome et communautaire, qui permettrait de corriger les excès des règles de compétence européennes dans les relations intracommunautaires. Ceci dit, les motifs utilisés par la Cour pour rejeter la version anglaise du *forum non conveniens* semblent laisser peu de doute sur le sort d'un tel mécanisme correcteur autonome. La Cour insiste en effet sur le besoin de prévisibilité des règles de compétence et sur la nécessité de « permettre à un défendeur normalement averti de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction, autre que celle de son domicile, il pourrait être attiré » (point 40). Sans vouloir trancher ici le délicat débat doctrinal sur la pertinence qu'il y a de sacrifier tout autre objectif à celui de prévisibilité, l'on ne peut s'empêcher de s'étonner que la Cour mette en avant, pour justifier le rejet du *forum non conveniens*, le besoin de prévisibilité de la compétence pour le défendeur. En effet, le *forum non conveniens* est une exception qui est précisément soulevée par le défendeur qui s'oppose au choix du for effectué par le demandeur, et il n'y a évidemment aucun sens à vouloir prétendre protéger le défendeur malgré lui.

Deuxièmement, l'arrêt *Owusu* interdit l'application de la doctrine du *forum non conveniens* lorsque la compétence est fondée sur l'article 2 de la Convention. La Cour ne se prononce pas sur le sort de la doctrine lorsque l'action est portée dans un autre for que celui du défendeur. Faut-il considérer que la prohibition s'étend aussi à cette situation? A notre avis, pas nécessairement. Pour justifier la solution qu'elle a retenue, la Cour a insisté lourdement sur la circonstance que « l'article 2 ... a un caractère impératif et, ainsi qu'il ressort de ses termes mêmes, il ne peut être dérogé à la règle de principe qu'il énonce que dans des cas expressément prévus par la Convention » (point 37). Et la Cour a souligné sur le fait que les considérations pratiques relatives au caractère plus approprié du for alternatif qui interviennent dans la doctrine du *forum non conveniens* « ne sont pas de nature à remettre en cause le caractère obligatoire de la règle fondamentale de compétence, contenue à l'article 2 de la Convention » (point 45). Ces motifs sont importants. En effet, ils suggèrent que le for du défendeur possède un statut particulier, qu'il s'agit d'une règle fondamentale, « intangible », qui n'appelle pas d'atténuation ni de correction fondée sur des considérations pratiques liées au caractère inapproprié du for. Cette approche peut se justifier : face à la diversité et à la complexité des règles de compétence moderne, y compris en Europe, le domicile du défendeur représente, dans les litiges internationaux, un point d'ancrage stable, un for qui peut être déterminé sans grande difficulté et qui doit pouvoir être saisi sans risquer des discussions d'opportunité aux résultats incertains (20). Bref, la raison

(20) Sur ce point, voy. A. Nuyts, *op. cit.*, n° 496.

d'être, le fondement même du for du défendeur est la sécurité juridique, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y apporter une correction qui est fondée, comme celle du *forum non conveniens*, sur d'autres considérations, principalement le principe de proximité. En revanche, toute une série d'autres chefs de compétence, comme les compétences spéciales visées à l'article 5 de la Convention (for contractuel, for délictuel, ...) sont précisément fondées sur le principe de proximité, de sorte qu'ils devraient se prêter plus naturellement à un mécanisme correcteur comme le *forum non conveniens*, permettant ainsi d'éviter que la règle de compétence n'aille pas au-delà de ce que postule sa raison d'être.

Troisièmement, la Cour souligne, par les motifs précités, qu'il ne peut être dérogé à l'article 2 « que dans les cas expressément prévus par la Convention » (point 37). En pratique, la Convention prévoit des dérogations au for du défendeur dans trois cas principaux : compétence exclusive, clause attributive de juridiction, et saisine antérieure d'un autre for. Mais le régime de Bruxelles n'organise un déclinatoire de compétence dans ces trois cas que lorsque l'autre for est celui d'un autre Etat membre (21), et ne prévoit rien lorsqu'il est situé dans un Etat tiers. Certains commentateurs (22) en déduisent qu'en affirmant le caractère obligatoire du for du défendeur, l'arrêt *Owusu* prohibe le déclinatoire de compétence en faveur du tribunal d'un Etat tiers, que ce soit en raison d'une compétence « exclusive » dans un tel Etat (par exemple, un litige concernant un droit réel sur un immeuble situé dans un tel Etat), d'une clause désignant ce tribunal, ou de la saisine antérieure dudit tribunal. A notre sens, cette interprétation de l'arrêt *Owusu* est excessive, et conduirait au résultat aberrant que le régime européen de compétence fonctionnerait en vase clos. Le motif précité de l'arrêt doit plutôt être compris, à notre sens, comme une consécration implicite de la théorie de l'effet réflexe, en vertu de laquelle, en dépit du silence des textes, le déclinatoire de compétence en faveur des Etats tiers est autorisé « dans les cas » prévus par ceux-ci, c'est-à-dire dans les trois situations précitées, tandis qu'il y a lieu, pour le surplus, de faire application du droit national pour déterminer les conditions concrètes du dessaisissement (23).

2. — Contrats

9. — La Cour de justice poursuit patiemment son travail de définition des contours de la notion de « matière contractuelle » pour les besoins de l'application du *forum contractus*, qui permet aux cocontractants de saisir le juge du lieu d'exécution du contrat (article 5-1). Le principe fondateur dans cette matière a été dégagé en 1992 par l'arrêt *Jacob Handte* (24) : la notion de matière contractuelle, qui doit être interprétée de manière autonome, suppose l'existence d'un « engagement librement assumé d'une partie envers l'autre ». La Cour avait mis en œuvre ce principe en décidant, notam-

ment, que la notion ne comprend pas le litige relatif à l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant, ni l'action en responsabilité précontractuelle. Dans l'arrêt *Frahuil* du 5 février 2004 (25), la Cour a retenu la même solution à propos de l'action de la caution dirigée contre une partie qui n'est pas partie au contrat de cautionnement lorsque cette partie n'a pas autorisé la conclusion du contrat. En l'espèce, une société contractuellement chargée par un importateur de procéder à des formalités de dédouanement et d'acquitter des droits de douane avait constitué, à l'insu de l'importateur, une sûreté pour le paiement de ces droits sous la forme d'un contrat de cautionnement. La caution, ayant acquitté les droits, a demandé le remboursement directement à l'importateur, en invoquant une subrogation légale. Après avoir constaté que ce litige entre dans la notion de « matière civile et commerciale » et relève par conséquent du domaine de la Convention, la Cour a jugé que, dès lors que l'importateur n'était pas partie au contrat de cautionnement, l'action ne relevait pas de la notion de matière contractuelle, sauf à établir que l'importateur aurait autorisé la conclusion dudit contrat pour son compte.

La Cour est encore revenue sur la notion de matière contractuelle dans l'arrêt *Engler*, qui soulève aussi une question d'applicabilité de la compétence en matière de contrats de consommation, et sera examiné *infra*, n° 15.

3. — Aliments

10. — Dans un court délai, la Cour des CE a eu à s'interroger, à deux reprises, sur la portée de l'action récursoire introduite par un organisme public subrogé dans les droits d'un créancier d'aliments contre son débiteur. Nous ne reviendrons plus sur la question de la qualification de l'octroi de l'aide sociale et de sa récupération ultérieure déjà analysée dans notre chronique précédente, à l'occasion de l'arrêt *Baten* (26). La Cour confirme, dans l'arrêt *Blijdenstein* (27), que si l'action dont se prévaut l'organisme public bavarois est bien une action civile au sens de la loi applicable, elle entre dans le champ d'application de l'article 1^{er} de la Convention (point 21) (et du règlement Bruxelles I). La Cour a souligné que, d'après la loi allemande, l'institution en question est subrogée dans la créance alimentaire « de droit civil à concurrence des aides qui ont été versées, en tenant compte des besoins et des ressources des créanciers et débiteurs d'aliments » (point 9) (28). Plus délicate était la véritable question — nouvelle — de savoir si cet organisme public pouvait se prévaloir, comme le créancier d'aliments dans les droits duquel il était subrogé, de la règle de compétence spé-

cial de l'article 5-2 qui désigne le for de son domicile. Plusieurs auteurs plaident en ce sens au motif que la transmission d'un droit entraîne celle de ses bénéficiaires (29). La Cour a, par contre, adopté la thèse inverse déjà défendue dans le rapport Schlosser, de l'exclusion du bénéfice de cette disposition de toute personne autre que le créancier d'aliments lui-même. Une telle position n'est pas surprenante, même si elle peut à première vue apparaître comme incohérente à la lumière de sa jurisprudence en matière de transmission des clauses attributives de juridictions.

En effet, dans le domaine des actions récursoires « alimentaires », deux étapes doivent être distinguées. La première concerne le mécanisme de la subrogation, dont la Cour considère comme acquise qu'il relève de la loi allemande (ce point n'était d'ailleurs pas discuté). La seconde vise les bénéficiaires de la règle protectrice, qui échappe à l'application de la loi substantielle en faveur d'une interprétation autonome justifiée par le système et les objectifs spécifiques de la Convention. Cette attitude confirme la volonté de la Cour, maintes fois affirmée, d'une interprétation restrictive de l'article 5, même si, comme elle le relève elle-même, les termes de l'article 5-2 ne contiennent aucune indication expresse quant à la « personnalité » du demandeur (point 27). Mais elle se justifie, aux yeux de la Cour, par la finalité spécifique de cette disposition. Il ne s'agit pas, comme pour les autres règles de l'article 5, d'exigences procédurales ou de proximité territoriale, mais de protection de l'une des parties considérée comme faible. Il lui est offert, dans tous les cas, un for proche de ses intérêts susceptible de lui garantir un accès effectif à la justice. Une telle règle, en faveur du *forum actoris* considéré pourtant comme exorbitant, doit l'emporter sur celle de l'article 2 (30). C'est dès lors dans cette perspective de l'identité du plaideur, qui doit « mériter » ce privilège de compétence, que s'est poursuivie l'analyse de la Cour : seul le créancier d'aliments lui-même peut en bénéficier, à l'exclusion de tout tiers *solvens* quelconque qui redevient un créancier « normal » pour l'application de la Convention (et du règlement Bruxelles I). Une telle conclusion nous semble se déduire des arguments invoqués (31), qui

(29) H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 3^e éd., 2002, n° 205 (qui invoque aussi un argument substantiel, également examiné par la Cour et rejeté : point 33); J.P. Beraudo, *Juris-Classeur Europe*, Fasc. 3022, n° 6. Comp. A. Huet, note sous C.J.C.E., 19 janvier 1993, *J.D.I.*, 1993, pp. 467-468 (en matière de contrats conclus par les consommateurs). *Contra* : P. Gothot et D. Holleaux, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, Jupiter, 1985, n° 84.

(30) Point 19 de l'arrêt *Farrel* du 20 mars 1997 (ce journal, 1998, p. 63, n° 16). On peut s'étonner avec E. Pataut (note sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2004, p. 479) de la pertinence de cette règle au sein de l'article 5. Il est vrai que l'on s'est, depuis l'origine de la Convention, interrogé sur la place des aliments en matière familiale, exclus d'ailleurs du champ d'application du règlement n° 2201/2003 (article 1-3, e; cons. 11). Ils font aujourd'hui l'objet d'une proposition de règlement du Conseil qui réglerait non seulement les conflits de juridictions mais aussi les conflits de lois (COM (2005)649 final, 15 décembre 2005).

(31) Notamment que les organismes visés ne sont pas eux-mêmes en situation d'infériorité comme

(21) Voy. les articles 22, 23 et 27 du règlement.

(22) Voy. C. Chalas, *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2005, 721-722; G. Cuniberti et M. Winkler, *J.D.I.*, 2005, p. 1191.

(23) Voy. A. Nuyts, « La théorie de l'effet réflexe », in G. de Leval (éd.), *Le droit judiciaire et processuel européen*, la Charte – die Keure, 2003, p. 73.

(24) Arrêt du 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Rec.*, p. I-3967.

(25) Aff. C-265/02, *Rec.*, p. I-1543.

(26) C.J.C.E., 14 novembre 2002 (ce journal, 2003, p. 300, n° 2).

(27) C.J.C.E., 15 janvier 2004, aff. C-433/01, *Rec.*, p. I-981.

(28) Faut-il se référer à la nature des rapports juridiques entre les parties ou à l'objet du litige ou encore aux deux (H. Tagaras, « Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles - Années judiciaires 2002-2003 et 2003-2004 », *C.D.E.*, 2005, p. 551) ? La situation de l'organisme allemand était différente de celle de l'institution hollandaise visée dans l'arrêt *Baten*, puisque la loi des Pays-Bas permettait en revanche à celle-ci d'agir en vertu d'une prérogative propre, dérogatoire au droit commun.

peuvent concerner toute personne (publique ou privée) subrogée dans les droits d'un créancier d'aliments. Malgré un système différent souligné par la Cour elle-même (points 27 et 28), la règle de l'article 5-2 se rapproche en définitive de celle de l'article 14 de la Convention (l'article 16 du règlement Bruxelles I), qui ne protège les consommateurs que s'ils sont personnellement demandeurs ou défendeurs dans une procédure (32).

4. — Délits

11. — La Cour a décidé, dans l'arrêt *DFDS Torline*, que la grève entre dans la catégorie des faits dommageables visée à l'article 5-3 (33). Il s'agissait, en l'espèce, d'une demande de dommages intérêts introduite par un armateur danois devant un juge danois, à la suite d'un préavis déposé par deux syndicats suédois (SEKO et STAF) d'une action collective de refus de travail sur le navire et de manifestation de solidarité visant à empêcher le chargement et le déchargement du navire dans les ports suédois, navire qui assurait une liaison entre la Suède et l'Angleterre. L'action portant sur l'illégalité de la grève est, en vertu du droit danois, préalable au déclenchement de la demande d'indemnisation, actions distinctes se poursuivant devant des juridictions nationales différentes. L'affirmation que la grève constitue un fait générateur de responsabilité ne résulte pas de l'analyse du caractère de l'action en licéité, comme l'avait menée l'avocat général Jacobs. On se rappelle que depuis l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace*, les actions concernant les matières délictuelles et quasi délictuelles doivent s'entendre de manière très large, englobant « une grande diversité de types de responsabilité ». Et l'arrêt *Kalfelis* a précisé que ces actions visent toute demande destinée « à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur, et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1 ». Après avoir relevé que, selon le droit danois, « les dommages éventuels résultant de l'illégalité d'une telle action peuvent donner lieu à indemnisation selon les règles de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelles », M. Jacobs en a déduit que cette procédure entre dans la définition des actions qui concernent une « matière délictuelle ou quasi-délictuelle » au sens des arrêts précités (point 31) et ce, même si elle ne comporte pas de demande de paiement (arrêt *Henkel*, point 37). Peu importe que pour ce faire deux procédures doivent être menées dans un même pays devant des juridictions nationales distinctes, l'action en licéité étant « directement liée à la responsabilité potentielle des défendeurs » (points 35 et 39) (34). Une autre interprétation

l'est le créancier d'aliments : point 30. Dans le même sens : H. Tagaras, chronique précitée, p. 553. D'un avis plus nuancé : A. Huet, note sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *J.D.I.*, 2004, p. 638.

(32) C.J.C.E., 19 janvier 1993, *Shearson Lehman Hutton*, aff. C-89/91, *Rec.*, p. I-181 (point 23). Comp. en matière d'assurances, *infra*, n° 13.

(33) C.J.C.E., 5 février 2004, aff. C-18/02, *Rec.*, p. I-1417. Nous ne dirons rien du problème de la recevabilité de la question préjudicielle introduite par l'*Arbeitsret*, une autorité danoise, non visée à l'article 2-1 du protocole relatif à l'interprétation par la Cour de justice de la Convention de Bruxelles : E. Pataut, note sous C.J.C.E., 5 février 2004, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2004, p. 81; H. Tagaras, chronique précitée, *C.D.E.*, 2005, p. 558.

(34) N'est-il pourtant pas étonnant d'analyser un préavis de grève (déposé apparemment selon les rè-

de cette action pourrait conduire à sa non-reconnaissance dans d'autres Etats (comme celui du domicile des défendeurs) et à l'impossibilité pour la victime d'établir la responsabilité qui en découle (par exemple, au Danemark) (point 36). C'est sur ce terrain procédural que se place la Cour pour décider du caractère délictuel ou quasi délictuel : considérations de bonne administration de la justice, sécurité juridique, absence de multiplication des chefs de compétence à propos d'un même rapport juridique (point 26), proximité du litige et facilité de l'administration des preuves (point 27). Il s'agit là incontestablement d'objectifs de la Convention (et du règlement Bruxelles I). Mais ne peut-on pas craindre une utilisation autre que celle d'une indemnisation pour obtenir une décision en matière d'actions syndicales, avec le risque du détournement de la règle de l'article 2, tant craint d'habitude par la Cour de Luxembourg (35)? Et n'est-ce pas reconnaître, implicitement, le caractère indivisible des deux actions danoises, indivisibilité que la Cour a pourtant condamnée en matière contractuelle?

Une fois la qualification délictuelle admise, reste l'interprétation des termes « fait dommageable », qui vise « à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal » (arrêt *Mines de potasse*). Dans ses arrêts postérieurs *Dumez* et *Marinari*, la Cour a précisé que le seul lieu à prendre en considération est celui où se concrétise la première manifestation matérielle du dommage subi par la victime au moment de la réalisation de l'événement causal (36). Cette affirmation est justifiée par la circonstance que ce n'est pas la victime qui est au cœur de l'article 5-3 (37), mais le lien particulièrement étroit qui doit exister entre le litige et le for. C'est à la lumière de ces arrêts qu'il faut analyser l'arrêt *Kronhofer*, intervenu à propos d'un préjudice purement pécuniaire (38). On se souvient que, dans l'affaire *Marinari*, le demandeur domicilié en Italie, avait été victime du comportement d'une banque anglaise ayant entraîné son arrestation et la séquestration de ses biens en Angleterre. Sans aucun doute, l'événement causal et les conséquences directes s'étaient réalisés dans le même Etat, l'Angleterre. L'action en dommages-intérêts visait non seulement la réparation de ces événements, mais aussi une indemnisa-

tion pour la perte de contrats et l'atteinte à sa réputation. Ce préjudice consécutif affectait le patrimoine de la victime dans un autre Etat, à savoir l'Italie (même si l'on peut penser que le dommage initial s'était répercuté en même temps dans l'Etat du domicile de la victime). Les deux « dommages » pouvaient donc être dissociés dans le temps et dans l'espace pour les besoins de l'application de l'article 5-3. Qu'en était-il dans l'affaire *Kronhofer*? A la suite d'incitations téléphoniques de « conseillers financiers » allemands, le demandeur, domicilié en Autriche, avait transféré une importante somme d'argent à une société de placements de droit allemand en vue de conclure des options d'achat sur des actions. Sans qu'il eût été informé des risques encourus, ses fonds avaient été investis dans des opérations boursières spéculatives désastreuses à la bourse de Londres. Il avait introduit devant le juge autrichien de son domicile une action en réparation du préjudice financier qu'il avait subi. La Cour a considéré qu'on ne pouvait pas prendre en considération le lieu de son domicile « où serait localisé le "centre de son patrimoine", au seul motif qu'il y aurait subi un préjudice financier résultant de la perte d'éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre Etat » (point 21). La détermination du dommage et sa localisation n'étaient cependant pas aisées (39). Dans ses conclusions suivies par la Cour, l'avocat général Léger a estimé que ce qui valait pour un dommage patrimonial consécutif ou accessoire à un dommage initial survenu dans un autre Etat contractant, « vaut nécessairement, et à plus forte raison, pour un préjudice patrimonial qui se répercute, simultanément et dans la même mesure, dans un autre Etat contractant que celui où il est survenu et subi par ladite victime » (point 45). En d'autres termes, il fallait distinguer le dommage initial, subi au lieu du compte de placement et localisé en Allemagne, et le préjudice financier affectant l'ensemble du patrimoine de la victime considéré comme indirect par rapport à la perte des fonds placés sur le compte allemand. Une telle distinction entre dommage « direct » et « indirect » n'est-elle pas en l'espèce artificielle? L'existence d'un compte de placement (un compte de passage par lequel transitaient les fonds), par hypothèse provisoire, était-il véritablement susceptible de rompre le lien de causalité entre la faute et le préjudice d'ordre purement patrimonial? N'y avait-il pas, en réalité, un seul préjudice allégué par le demandeur directement lié à la faute des défendeurs? L'attitude de la Cour ne pourrait à nouveau s'expliquer que par la peur « obsessionnelle » (40) que lui inspire le *forum actoris*.

gles locales) sous l'angle de « certains comportements que le législateur réprovoque » (concl. av. gén. Jacobs, point 39)? Il est vrai que la compétence du Conseil pour adopter des mesures en matière de représentation et défense collective des intérêts des travailleurs ne s'étend ni au droit de grève, ni au droit de *lock out* (article 137, § 6, du Traité CE). Ceux-ci restent du ressort des Etats membres.

(35) Comp. H. Tagaras, chronique précitée, *C.D.E.*, 2005, p. 556.

(36) A l'exception des délits de presse et de pollution. Sur cette évolution, voy. notre chronique, ce journal, 1998, pp. 61 et s., n°s 11 et s. et 2000, p. 228, n° 7.

(37) Sauf les victimes de pollution et de délits de presse, qui bénéficient de l'option ouverte par la Cour; voy. les critiques fondées de H. Muir Watt, note sous C.J.C.E., 10 juin 2004, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2005, pp. 333 et s.

(38) C.J.C.E., 10 juin 2004, aff. C-168/02, *Rec.*, p. I-6009. H. Tagaras estime d'ailleurs que les motifs et le dispositif de l'arrêt *Marinari* sont à ce point transposables à l'affaire *Kronhofer*, que la Cour aurait pu choisir de répondre par une simple ordonnance (chronique précitée, *C.D.H.*, 2005, p. 568), ce qu'elle n'a pas fait.

(39) On pouvait d'ailleurs aussi s'interroger sur le fait constituant l'événement causal : incitation téléphonique à investir, transfert des fonds ou leur utilisation? L'avocat général Léger a considéré qu'il fallait s'en remettre au premier fait, sans qu'on discutât de sa localisation.

(40) H. Muir Watt, note précitée, p. 333.

tion du navire concerné et de l'affrètement d'un autre cargo pour desservir le même trajet, la victime soutenait qu'il s'était matérialisé dans l'Etat du pavillon du navire (en l'espèce, le Danemark qui était aussi le pays du domicile de l'armateur). La Cour a décidé que la localisation d'un tel dommage ne dépend pas de son ressort mais de celui du juge national (point 43). Elle a précisé à cet égard que le lieu d'enregistrement du navire (l'Etat du pavillon) n'est que l'un des éléments à prendre en considération pour cette localisation (point 44). Elle a suivi sur ces points l'avis de son avocat général Jacobs, d'après lequel il appartient au juge national de déterminer si tous les dommages interviennent dans un Etat (le Danemark) ou si le préjudice patrimonial survenu dans un lieu (le Danemark) est consécutif à un dommage initial subi par la victime dans un autre Etat (en Suède où le navire visé était amarré) (points 75 et 76). L'interprétation de la Convention, et par voie de conséquence la référence éventuelle aux arrêts *Dumez* et *Marinari*, est ainsi laissée à la discrétion des juridictions danoises!

5. — Concentration de compétences

12. — L'article 6-2 de la Convention (et du règlement Bruxelles I), permet au demandeur d'attirer en intervention ou en garantie devant le tribunal saisi de la demande originaire un défendeur domicilié dans un Etat membre à moins que cette demande n'ait été formée que pour traduire hors de son tribunal celui qui a été appelé. Demeurait discutée la question de savoir si, à l'instar de l'article 6-1 de la Convention (et du règlement), cette disposition implique la démonstration d'un rapport étroit de connexité entre la demande principale et la demande en intervention. Des termes utilisés dans l'arrêt *Hagen* (41), certains commentateurs déduisaient que la Cour avait exigé l'existence d'un tel lien (42). Dans l'arrêt *G.I.E. Réunion européenne et autres*, du 26 mai 2005 (43), la Cour a été expressément interrogée sur cette question à propos d'une situation de cumul d'assurances où des assureurs, assignés par l'assuré devant les juridictions françaises, avaient appelé en garantie un autre assureur ayant son siège en Espagne. A la suite de son avocat général, la Cour considère qu'en l'espèce, l'existence d'un lien entre les deux demandes en cause est inhérente à la notion même de demande en garantie (point 30). En effet, il existe une relation intrinsèque entre une action dirigée contre un assureur en vue de l'indemnisation des conséquences d'un événement couvert par celui-ci et la procédure par laquelle cet assureur cherche à faire contribuer un autre assureur réputé avoir couvert le même événement (point 31). La Cour en déduit que l'article 6-2 n'exige l'existence d'aucun autre lien que celui qui est suffisant pour constater l'absence de détournement de for (point 33). A l'inverse de l'article 6-1, aucune condition de connexité « renforcée », au sens de l'article 22 de la Convention (44), n'est donc requise pour la demande en garantie ou en intervention. Il faut mais il suffit que le juge national s'assure que celle-ci ne vise pas qu'à traduire le défendeur en dehors

de son tribunal (point 32). Au lieu « sérieux » de l'article 6-1, se substitue en quelque sorte pour l'article 6-2 un lien « suffisant », uniquement destiné à justifier l'absence de détournement de for et non pas le risque de solutions inconciliables. Confirmant l'enseignement de son arrêt *Hagen* précité (45), la Cour rappelle enfin que ce qui précède ne concerne que la compétence et que l'article 6-2 ne vise pas les conditions de recevabilité proprement dites d'une action en garantie qui relèvent du droit national, sans que celui-ci puisse toutefois limiter la mise en œuvre utile des règles de compétence de la Convention (point 35) (46).

6. — Contrats d'assurance

13. — Dans l'arrêt *G.I.E. Réunion européenne*, déjà commenté, la Cour était également interrogée par la Cour de cassation de France sur l'application de la section 3 du titre II de la Convention relative aux règles de compétence en matière d'assurances à l'action par laquelle les assureurs français demandaient la contribution d'un autre assureur, établi en Espagne, en raison de l'existence d'une situation de cumul d'assurances. Cet assureur pouvait-il se prévaloir des règles protectrices en matière d'assurances pour s'opposer à l'appel en garantie dirigé contre lui? Sans aucune surprise, la Cour répond par la négative en adoptant le raisonnement qu'elle avait déjà retenu dans l'arrêt *Groupe Josi* (47) pour exclure la réassurance du champ d'application de ces règles. Celles-ci sont en effet fondées sur la nécessité de protéger une partie réputée économiquement faible. Leur bénéfice ne doit pas être étendu à des personnes pour lesquelles cette protection ne se justifie pas (point 18). Il est partant évident qu'elles ne peuvent s'appliquer à une action exercée entre professionnels du secteur des assurances (point 20) (48). Ces règles s'appliquent exclusivement aux litiges introduits par un preneur d'assurances, un assuré ou une personne lésée ou aux recours formés par l'assureur contre un preneur d'assurances, un assuré ou un bénéficiaire (point 21).

14. — Dans le même but de protection, l'article 12 de la Convention (13 du règlement Bruxelles I) limite les clauses de compétence pouvant être conclues en matière d'assurances. Dans la mesure où les dispositions protectrices de la Convention qui y sont relatives sont susceptibles d'être invoquées outre par le preneur d'assurance, par l'assuré, le bénéficiaire du contrat ou encore la personne lésée, s'est très rapidement posée la question de l'opposabilité à ces différentes parties des conventions d'élection de for, lorsqu'elles sont admises.

(45) Points 17 à 21.

(46) L'arrêt du 26 mai 2005 paraît dès lors condamner une législation nationale qui n'admettrait une demande en intervention dirigée contre un défendeur domicilié dans un Etat membre qu'en cas de connexité « renforcée » entre celle-ci et la demande principale. Dans ce cas, la condition de recevabilité posée par le droit interne porterait en effet atteinte à la règle de compétence posée par l'article 6-2 de la Convention.

(47) C.J.C.E., 13 juillet 2000, C-412/98, *Rec.*, I-5925.

(48) Voy. H. Boularbah et J.-L. Fagnart, « L'exclusion de la réassurance des règles européennes de conflits de juridictions en matière de contrats d'assurance », note sous C.J.C.E., 13 juillet 2000, *Bull. ass.*, 2002, p. 605, n° 6.

Dans l'arrêt *Gerling* (49), la Cour a considéré qu'une clause conclue entre le souscripteur et l'assureur et permettant au premier de saisir un tribunal autre que ceux déjà visés par les règles de la Convention en matière d'assurances (autorisée par l'article 12-2) peut être invoquée par l'assuré, bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, bien qu'il ne soit pas partie au contrat. Dans l'affaire *Société financière et industrielle du Peloux* (50), la Cour a été interrogée sur l'opposabilité à un assuré bénéficiaire de la police de la clause d'élection de for conclue entre le preneur d'assurance et l'assureur en faveur des tribunaux de l'Etat membre dans lequel ils ont, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle (admise par l'article 12-3 sous la réserve d'une interdiction prévue par le droit de cet Etat). En l'espèce, à la suite de malfaçons, une société française, filiale d'une société belge, avait appelé en garantie devant les juridictions françaises divers assureurs belges. Ces derniers avaient invoqué la clause, contenue dans le contrat d'assurance groupe, au profit du tribunal du domicile de la maison mère belge de la société française. La Cour décide qu'une telle clause n'est pas opposable à l'assuré dès lors qu'il n'y a pas souscrit et qu'il n'est pas domicilié dans l'Etat membre désigné par la clause. Elle fonde cette solution sur la nécessité d'assurer la protection de l'assuré, partie économiquement faible, qui doit pouvoir agir et se défendre devant le juge de son propre domicile et non devant le tribunal du domicile de l'assureur (points 39 et 40). La Cour fait à cet égard référence à l'article 9-1, b, du règlement Bruxelles I qui a renforcé la protection de l'assuré et du bénéficiaire en leur permettant, tout comme le preneur, d'agir devant les tribunaux de leur propre domicile (point 42). Enfin, elle relève que l'arrêt *Gerling* ne peut être transposé en l'espèce dans la mesure où la clause est ici invoquée contre l'assuré par l'assureur alors que dans l'affaire précitée, outre qu'il s'agissait d'une clause attributive d'une compétence supplémentaire et non exclusive, la clause était invoquée par l'assuré bénéficiaire contre l'assureur (point 42). Bref, comme le soutenait la Commission, le bénéficiaire, non signataire du contrat, peut se prévaloir de la clause attributive de juridiction contre l'assureur sans que, à l'inverse, cette clause puisse lui être opposée lorsqu'elle désigne les tribunaux du domicile de l'assureur. L'arrêt a fait l'objet de critiques très sévères de la part de V. Heuzé qui considère que la solution de la Cour, qu'il qualifie d'« indéfendable », revient à priver la clause de toute utilité (51). Sa critique repose essentiellement sur le fait qu'une telle convention a pour but de permettre à l'assureur d'éviter d'être attiré devant le tribunal du lieu du fait dommageable (article 9) ou en garantie devant celui où est déjà pendante une action contre l'assuré (article 10). Or, ces fors ne sont pas fondés sur la nécessité de protéger l'assuré mais se justifient par des considérations de bonne administration de la justice auxquelles il doit être permis de déroger en faveur des tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le preneur et l'assureur ont leur domicile (52). La remarque paraît pertinente. Il y a cependant lieu de relever que dans l'affaire soumise à la Cour,

(49) C.J.C.E., 14 juillet 1983, 201/82, *Rec.*, p. 2503.

(50) C.J.C.E., 12 mai 2005, C-112/03, *Rec.*, I-3707.

(51) *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2005, p. 766.

(52) *Ibidem*, p. 767.

(41) 15 mai 1990, C-365/88, *Rec.*, I-1860, point 11.

(42) H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 202, n° 250.

(43) C-77/04, *Rec.*, I-4509; *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2006, p. 168, note A. Sinay-Cytermann.

(44) Soit la nécessité d'éviter des solutions inconciliables si les deux causes étaient jugées séparément.

l'assuré, lui-même assigné par la personne lésée, avait certes appelé l'assureur en garantie mais devant les tribunaux de son propre domicile et non devant ceux d'un autre Etat membre. Donner effet à la clause revenait donc à le priver en l'espèce du droit d'attirer l'assureur devant les tribunaux de son domicile et à l'obliger à agir devant ceux du siège de l'assureur. Mais il faut relever avec V. Heuzé que l'assuré ne disposait pas d'un tel droit avant l'adoption du règlement Bruxelles I dont l'article 9-1, b, a été étendu à l'assuré et au bénéficiaire la possibilité d'assigner l'assureur devant les tribunaux de leur domicile (53). Par une interprétation téléologique de la Convention, confirmée par la modification apportée sur ce point par le règlement, la Cour a donc étendu de manière audacieuse le bénéfice du *forum actoris* de l'article 8 à l'assuré aux fins de lui rendre inopposable la clause d'élection de for conclue en faveur des tribunaux du domicile du preneur et de l'assureur. Même après l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I qui a consacré expressément cette faveur au profit de l'assuré, l'arrêt du 12 mai 2005 ne règle pas toutes les questions liées à l'opposabilité de la clause d'élection de for à l'égard des bénéficiaires de la police. On peut ainsi s'interroger sur la solution à réserver à l'hypothèse où ces derniers n'ont pas souscrit à la convention mais ont leur domicile dans l'Etat désigné par celle-ci. L'assureur peut-il leur opposer la clause s'il est assigné en garantie (article 11 du règlement) ou au lieu du fait dommageable (article 10 du règlement) devant un tribunal qui n'est pas celui du domicile de l'assuré ou du bénéficiaire? Il nous paraît que la clause devrait dans ces cas être déclarée opposable à ces parties.

7. — Contrats conclus par les consommateurs

15. — Le 20 janvier 2005, la Cour a rendu deux arrêts impliquant des consommateurs, qui font l'objet des règles particulières des articles 13 à 15 de la Convention (articles 15 à 17 du règlement Bruxelles I). L'arrêt *Gruber* (54) porte sur la notion même de « consommateur » alors que l'arrêt *Engler* (55) concerne celle de « contrat conclu » par un consommateur. Nous ne nous attarderons pas à l'affaire *Gruber*, où la Cour confirme sans surprise la conception restrictive et subjective du « consommateur », liée aux « besoins de consommation privée », adoptée dans ses arrêts antérieurs (56). La Cour a rappelé que si, en principe, les articles 13 à 15 ne s'appliquent pas dans l'hypothèse d'un contrat ayant un usage autre que privé (point 37), il en va autrement dans le cas où le lien avec l'activité professionnelle est si ténu « qu'il deviendrait marginal et, partant, n'aurait qu'un rôle négligeable dans le contexte de l'opération (... *en cause*) dans sa globalité ». Une telle appréciation incombe au juge national, au regard de l'ensemble des circonstances objectives du

(53) *Ibidem*, p. 770 qui critique sévèrement l'affirmation de la Cour selon laquelle l'article 8 de la Convention ne prévoit que la compétence du tribunal du lieu du domicile du preneur d'assurance, sans déterminer si l'assureur peut ou non être attiré devant le tribunal du domicile de l'assuré ou du bénéficiaire (point 41).

(54) C.J.C.E., 20 janvier 2005, aff. C- 464/01, *Rec.*, p. I- 439.

(55) C.J.C.E., 20 janvier 2005, aff. C- 27/02, *Rec.*, p. I- 481.

(56) En particulier, les arrêts *Shearson* et *Benincasa* (voy. notre chronique, ce journal, 1998, p. 64, n° 18).

dossier et non des éléments dont le cocontractant aurait pu avoir connaissance lors de la conclusion du contrat. Toutefois, en raison du caractère dérogoratoire des règles protectrices, il appartiendra à la juridiction nationale saisie de vérifier si le cocontractant « ne pouvait pas légitimement ignorer la finalité extraprofessionnelle » du contrat à la suite du comportement du consommateur (par exemple, usage de papier à lettres à en-tête professionnel) qui lui aurait donné l'impression qu'il agissait à des fins professionnelles (points 51 et 52).

L'arrêt *Engler* répond en partie aux interrogations qu'avait soulevées l'arrêt *Gabriel* (57). Comme dans cet arrêt, l'affaire *Engler* portait sur l'action introduite par un particulier, domicilié en Autriche, en vue de réclamer un prix dont l'attribution lui avait été annoncée par une société allemande de vente par correspondance. Dans le même temps, Mme Engler avait reçu un catalogue de produits accompagné d'un formulaire de demande d'essai sans engagement. Elle prétendait que ces éléments constituaient une démarche préalable à la conclusion d'un contrat conclu avec un consommateur et qu'elle bénéficiait dès lors des règles protectrices de la Convention. A la différence du cas *Gabriel*, aucune condition n'avait été formulée par la société et aucune commande n'avait été passée. La Cour, suivant les conclusions conformes de son avocat général Jacobs, a décidé que l'article 13 (qui doit s'interpréter restrictivement : point 43) impose la conclusion d'un contrat, ce qui n'avait pas été réalisé dans la présente espèce (point 36). S'agit-il néanmoins d'une action contractuelle, au sens de l'article 5-1 de la Convention? Nous ne nous attarderons plus à la distinction débattue entre matière contractuelle et délictuelle, qui a déjà fait l'objet de longs développements dans notre chronique précédente (58). Retenons ici que la Cour a relevé que l'obligation inexécutée ne trouve pas sa source dans la législation autrichienne, mais dans un engagement « librement assumé » pris de sa propre initiative par la société allemande au sens de sa jurisprudence antérieure (points 52 et 53). Il incombe à la juridiction de renvoi de décider de la qualification finale du caractère contraignant de cette obligation (point 56). La Cour ajoute que la destinataire de l'envoi a expressément accepté la promesse de gain stipulée en sa faveur (point 55). Ce constat nous paraît surabondant. Ne convient-il pas d'estimer que l'exigence d'un quelconque consentement du destinataire relève du droit applicable à l'acte unilatéral?

8. — Immeubles

16. — Régulièrement, la Cour de Luxembourg est appelée à se prononcer sur les notions de « droits réels immobiliers » et de « baux d'immeubles » figurant à l'article 16-1 (article 22-1 du règlement Bruxelles I), qui organise une règle de compétence exclusive en faveur des tribunaux de l'Etat de la situation de l'immeuble (59). Dans l'affaire *Land Oberösterreich* (60), la Cour était saisie d'un problème

(57) Voy. notre précédente chronique, ce journal, 2003, pp. 304 et 305, n° 10.

(58) Voy. notre précédente chronique, ce journal, 2003, pp. 301 et s., n°s 6 et 7.

(59) Voy. nos précédentes chroniques, ce journal, 2000, p. 230, n° 12 et 2003, p. 307, n° 13.

(60) C.J.C.E., 18 mai 2006, aff. C- 343/04, non encore publié au *Recueil*.

de relations de voisinage. Le propriétaire d'un domaine agricole autrichien avait introduit devant les juridictions autrichiennes une action en cessation des nuisances affectant ce bien, effets qui émanaient d'une centrale nucléaire voisine exploitée par une entreprise d'énergie tchèque (61). Une telle demande est-elle fondée sur un droit réel immobilier? Dans ses conclusions particulièrement fouillées précédant l'arrêt, l'avocat général Maduro s'est attaché à démontrer qu'il en est ainsi. Nous nous limiterons ici à l'essentiel de ses arguments. Ce qui importe, à ses yeux, c'est de savoir si l'action en cause « tend directement à établir des limitations au droit de propriété nées des relations entre fonds voisins » (point 64). Dès lors, une action visant à empêcher une émission « impose directement des restrictions au droit de propriété, soit en limitant l'exercice du droit de propriété sur le fonds d'où provient l'émission, soit en limitant le droit sur la propriété affectée par le trouble si (*le droit national*) estime que ce fonds doit tolérer l'émission » (point 66) et ce quelles que soient les personnes en possession des biens voisins (point 67). Cet avis n'a pas été suivi par la Cour qui a déclaré que l'action visée n'entre pas dans le champ d'application de l'article 16-1, pour le motif que la propriété n'a, en l'espèce, qu'une importance incidente (point 33). Son raisonnement s'appuie sur l'analyse téléologique antérieurement menée de cette disposition, dont la finalité réside dans la nécessité de la proximité du juge de la situation des immeubles et le souci d'une bonne administration de la justice, qui ne s'opposent pas, en l'espèce, à l'exclusion de son champ d'application de la demande visée (points 29 et 35). M. Matero avait critiqué ces considérations « pratiques » qui ne justifieraient pas le caractère exclusif de l'article 16-1, lequel reposerait selon lui sur le principe normatif de souveraineté des Etats, liant compétence juridictionnelle et compétence législative en matière de droits réels immobiliers (point 39). La Cour avait cependant relevé que « le fondement de l'action concernée réside dans l'atteinte portée à un droit réel immobilier » (point 34) circonstance pourtant relevante dans l'arrêt *Webb*, qui n'a pas suffi dans la présente espèce.

17. — C'est sous l'angle des « baux d'immeubles » et non de celui des « droits réels immobiliers » que la question de l'application de l'article 16-1 a été posée dans l'arrêt *Klein* (62), à propos d'un contrat de *time-sharing* (63). On se rappelle les enseignements des

(61) La Tchéquie n'avait pas encore à l'époque adhéré à l'Union européenne, ce qui n'avait pas d'incidence en l'espèce, l'article 16-1 ne se préoccupant pas de la localisation du domicile du défendeur dans la Communauté mais uniquement de celle de la situation de l'immeuble dans un Etat contractant. Il ne pouvait pas être fait application des conventions particulières en matière d'énergie nucléaire, l'Autriche n'y étant pas partie (point 21 des concl. de M. Maduro).

(62) C.J.C.E., 13 octobre 2005, aff. C- 73/04, *Rec.*, p. I-8667.

(63) L'absence de toute analyse sous l'angle de la notion de droits réels immobiliers peut surprendre dès lors que les droits de l'acquéreur d'un *time-sharing* sont, dans certains Etats membres, des droits opposables à tous qui paraissent répondre à la qualification de droits réels immobiliers (voy. sur ce point A. Nuyts, « Les contrats relatifs aux immeubles en droit international convention-

arrêts *Rösler*, *Dansommer* et *Hacke* : l'article 16-1, est applicable aux paiements de loyers ou à la réparation de dommages causés par le locataire. Ne sont pas visés les litiges qui ne se rapportent qu'indirectement à la chose louée ainsi que les contrats complexes portant sur un ensemble de prestations de services fournis pour un prix global. Le présent litige opposait les époux Klein (domiciliés en Allemagne) à une société établie à Malte, qui leur avait consenti un droit de jouissance, à temps partiel, d'un appartement d'un certain type dans un complexe hôtelier situé en Grèce. Le contrat prévoyait également l'obligation d'adhérer à un club, adhésion nécessaire à la conclusion du contrat, et le bénéfice de certains services standard fournis par l'hôtel. Un tel droit de jouissance dans les conditions décrites entre-t-il dans la définition de « baux d'immeubles » visée à l'article 16-1? L'avocat général Geelhoed a répondu par l'affirmative, pour le motif essentiel que la substance et le principal objet du contrat litigieux résident dans la jouissance de l'appartement (point 27), même si le système du *time-sharing* a pris la forme d'une adhésion à un club — dont le montant du droit représentait la part financière la plus importante (point 25) — et malgré l'existence des services hôteliers (point 27). Cette affirmation assez convaincante se fonde sur les caractéristiques relevées du contrat, qui correspondent aux caractéristiques typiques d'un bail décrites dans l'arrêt *Rösler* précité (points 28 et 30). Ici non plus la Cour n'a pas suivi les conclusions de son avocat général. Elle a souligné que la valeur du droit d'utilisation de l'immeuble ne revêt qu'une importance économique secondaire par rapport au droit d'adhésion dans le contrat concerné, qualifié par les parties de « contrat d'adhésion » et qui porte par ailleurs sur un ensemble de prestations de services (points 20, 21 et 27). La Cour justifie aussi la non-application de l'article 16-1 par la référence à l'arrêt *Travel Vac*, d'après lequel un contrat, portant à la fois sur le droit d'utilisation d'un immeuble à temps partiel et la fourniture de services distincts d'une valeur supérieure, n'est pas un contrat de location au sens de la directive 85/577/CEE, arrêt dont il doit être tenu compte en raison des liens déjà affirmés entre la Convention et l'ordre juridique communautaire (points 21 et 22). Il est évident que les contrats, comme ceux soumis à l'appréciation de la Cour, impliquent des relations entre des consommateurs et des entreprises commerciales. Dès lors que l'article 22 du règlement Bruxelles I (l'article 16 de la Convention) ne trouverait pas à s'appliquer en vertu de l'arrêt *Klein*, se posera la question de l'application de son article 15 qui vise désormais les contrats de multipropriété s'ils ont été conclus avec une personne qui exerce ou dirige ses activités commerciales ou professionnelles dans ou vers l'Etat membre du domicile du consommateur (64).

nel européen : le cas du *time-sharing* », *Rev. dr. int. dr. comp.*, 2000, pp. 143 et s., spécialement pp. 152 et s.).

(64) Voy. en même sens, J.-P. Beraudo, « Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.D.I.*, 2001, p. 1055.

B. — Incidents de compétence

1. — *Litispendance*

18. — C'est à propos de la règle de litispendance européenne que la Cour a rendu l'un des arrêts les plus controversés de la période sous revue. Il s'agit du déjà célèbre arrêt *Gasser* du 9 décembre 2003 (65) qui, à travers la réponse à une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 21 de la Convention (siège de la règle de litispendance, reprise à l'article 27 du règlement Bruxelles I), aborde certaines questions de base qui fondent l'équilibre même du régime de compétence européen. La question soulevée par cette affaire est relativement simple : le juge désigné dans une clause attributive de juridiction est-il tenu, lorsque le tribunal d'un autre Etat contractant a déjà été saisi du litige, de surseoir à statuer jusqu'à ce que ce dernier tribunal se prononce sur sa compétence? En l'espèce, la société Misat, établie à Rome, avait saisi les tribunaux italiens d'une action déclaratoire visant principalement à faire dire pour droit que le contrat d'approvisionnement la liant à la société Gasser avait pris fin de plein droit, et demandant la réparation du préjudice subi pour manquement à l'obligation de loyauté, de diligence et de bonne foi de l'autre partie. Invoquant une clause attributive de juridiction désignant les tribunaux autrichiens, Gasser a ensuite introduit une action devant ces tribunaux en vue d'obtenir notamment le paiement de factures. La procédure étant pendante en Italie depuis plus d'un an, la question posée à la Cour de justice par la Cour d'Innsbruck en Autriche était de savoir si les tribunaux autrichiens étaient ou non tenus d'attendre la fin de la procédure en Italie avant de connaître eux-mêmes de l'affaire. La Cour de justice a répondu sans détour par l'affirmative, en précisant que l'obligation de surseoir à statuer du juge second saisi vaut même lorsque sa compétence est invoquée en vertu d'une clause d'élection de for et ce, y compris lorsque la durée des procédures devant le juge premier saisi est, de manière générale, « excessivement longue » (dispositif).

On commencera par relever que, contrairement à ce qui est parfois affirmé, la question posée dans cette affaire n'est pas, en tant que telle, celle de déterminer quelle règle a primauté entre la compétence exclusive du juge élu (article 17 de la Convention, 23 du règlement Bruxelles I) et l'exception de litispendance (article 21 de la Convention, 27 du règlement). La question est plutôt de savoir qui — du juge élu ou du juge premier saisi — pourra se prononcer sur l'efficacité de la clause attributive de juridiction. C'est ainsi, en fait, une question de *Kompetenz Kompetenz* qui est en jeu : le juge élu a-t-il le droit de se prononcer lui-même immédiatement sur la clause, ou doit-il déférer cette question à un autre juge, celui premier saisi? L'avocat général avait proposé d'adopter la première solution, en considérant qu'il y allait de « l'effet utile » de l'article 17 de la Convention et des exigences du commerce international, qui impliquent que les entreprises puissent se fier aux conventions qui les lient. En retenant, en revanche, la seconde solution, la Cour neutralise une partie de l'efficacité des clauses d'élection de for, en empêchant le juge désigné de connaître lui-même de la question de validité et d'efficacité de la clause. La Cour invoque à l'appui de cette solution,

(65) Aff. C-116/02, *Rec.*, p. I-14693.

tout d'abord, le texte même de l'article 21 de la Convention, qui ne réserve pas l'application de l'article 17. Cet argument de texte était-il décisif (66)? L'avocat général n'était pas de cet avis, soulignant que l'arrêt *Overseas Union Insurance* a admis une dérogation à l'article 21 lorsque le juge second saisi dispose d'une compétence exclusive, ce qui, selon l'avocat général, viserait non seulement les compétences de l'article 16, mais aussi celle de l'article 17 (concl., point 58). La Cour invoque aussi le risque de contrariété de décisions qui résulterait de la faculté donnée aux deux juges saisis en parallèle de se prononcer, chacun séparément, sur la validité et l'efficacité de la clause attributive de juridiction. Selon la Cour « eu égard aux contestations qui peuvent surgir quant à l'existence même d'un accord de volonté des parties, exprimé suivant les conditions de formes strictes énoncées à l'article 17 de la Convention de Bruxelles. Il est conforme à la sécurité juridique voulue par celle-ci que, en cas de litispendance, il soit déterminé de manière claire et précise lequel des deux juges nationaux établira s'il est compétent selon les règles de ladite Convention » (point 51). La préoccupation exprimée par la Cour d'assurer l'unicité de juge qui se prononcera sur la validité de la clause est tout à fait compréhensible, et dans la lignée de la préoccupation de la haute juridiction — qui confine parfois à l'obsession — d'éviter le risque de contrariétés de décisions. Dans l'affaire *Gasser* elle-même, des hésitations étaient d'ailleurs possibles sur le point de savoir si la clause attributive, qui était imprimée au verso des factures émises par la société autrichienne, respectait les conditions de validité formelle de la Convention. Mais s'agissant de faire un choix entre le juge désigné et le juge premier saisi pour se prononcer sur la validité de la clause, il est, sur le plan des principes, regrettable que la priorité soit donnée à celui qui n'a pas été choisi par les parties. Le principe de *Kompetenz Kompetenz*, inspiré de l'arbitrage, suppose que lorsque les parties désignent un for pour connaître de leurs litiges, elles ont aussi entendu que les litiges liés à la portée et à l'efficacité de cette Convention soient tranchés par ce for (67). Bien entendu, il existe le risque qu'une partie invoque une clause attributive de juridiction imaginaire ou manifestement nulle, dans le but uniquement de bloquer la procédure devant le juge compétent jusqu'à ce que le juge prétendument désigné ait décliné sa compétence (68). Des solutions, inspirées à nouveau de l'arbitrage, existaient cependant pour remédier à ce risque : ainsi, l'obligation du juge non élu de surseoir à statuer aurait utilement pu être subordonnée à la démonstration que la Convention soit *prima facie* valable (69).

(66) En ce sens, H. Tagaras, chronique précitée, *C.D.E.*, 2005, p. 548.

(67) Dans la matière de l'arbitrage, voy. Fouchard, Gaillard et Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, n^{os} 650 et s. On notera que l'intégration sans cesse plus poussée de l'espace judiciaire européen, et le principe de confiance mutuelle entre les juges, devrait *a priori* rendre la réalisation de cet objectif encore plus aisée lorsque la clause désigne une juridiction judiciaire plutôt qu'arbitrale.

(68) Ce risque avait été relevé par l'avocat général : voy. conc., point 74.

(69) En ce sens, voy. R. Fentiman, *Common Market Law Review*, 2005, pp. 241 et s., spécialement p. 256.

Compte tenu de la solution adoptée par la Cour, c'est évidemment le risque inverse qui existe maintenant dans la pratique : il suffit à toute partie liée par une clause attributive de juridiction de prendre les devants en saisissant le juge d'un autre Etat membre pour paralyser l'action devant le for désigné par le contrat. La Cour paraît avoir avalisé cette manœuvre : selon elle, « les difficultés, telles que celles invoquées par le gouvernement du Royaume-Uni, découlant des comportements dilatoires de parties qui, souhaitant retarder la solution du litige au fond, engagent une action devant un tribunal qu'elles savent incompetent du fait de l'existence d'une clause attributive de juridiction, ne sont pas de nature à remettre en cause l'interprétation de l'une des dispositions de la Convention de Bruxelles, telle qu'elle résulte de son texte et de sa finalité » (point 53). Par ces motifs, la Cour paraît en substance avoir donné le feu vert à ce que l'on appelle parfois la « torpille italienne » (70). On vise par cette expression la tactique, née dans le domaine du contentieux de la propriété intellectuelle (71), par laquelle la partie qui craint d'être assignée dans un Etat membre prend les devants en introduisant une action déclaratoire dans un autre Etat membre. Ce dernier est choisi non en raison de sa compétence pour connaître du litige, mais du fait qu'il est peu probable que le juge saisi se prononce sur sa compétence rapidement, au motif par exemple de l'encombrement des rôles ou de ses moyens limités. Tant que la décision d'incompétence n'est pas rendue, aucune juridiction dans les autres Etats membres ne peut se saisir du fond du litige.

On peut cependant se demander, à l'analyse, si l'arrêt *Gasser* représente le dernier mot sur cette question. On observera à cet égard qu'en l'espèce, il n'a jamais été suggéré que l'action introduite par Misat devant les tribunaux italiens était le résultat d'une manœuvre dilatoire introduite de mauvaise foi. Des doutes légitimes pouvaient exister, comme il a été souligné, quant à la validité formelle de la clause désignant les tribunaux autrichiens, et il ne ressort nullement des constatations du juge de renvoi que l'action aurait été introduite volontairement devant un for incompetent en vue de retarder l'issue du litige. Bref, le motif 53 précité de l'arrêt est un *obiter dictum*. En outre, l'observation de la Cour dans ce motif selon laquelle des manœuvres dilatoires « ne permettent pas de remettre en cause l'interprétation de l'une des dispositions de la Convention », est parfaitement logique et conforme à sa méthodologie. Les juges luxembourgeois ont en effet déjà, dans d'autres matières, refusé tout aménagement de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, pour reconnaître malgré tout ultérieurement le pouvoir des tribunaux nationaux de remédier aux abus manifestes des parties (72). En effet, conformément à un principe général de droit communautaire,

(70) Voy. M. Franzosi, « Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo », *European Intellectual Property Rights Review*, 1997, p. 383.

(71) On observera que la pratique dans cette matière a connu d'importants développements au cours des dernières années, les tribunaux ayant développé diverses techniques en vue de contrer ou de réduire les effets de cette tactique. Voy. le rapport de l'Unité de droit international privé de l'U.L.B. sur ce sujet, www.ulb.ac.be/droit/ipit.

(72) Voy. par exemple *Diamantis*, aff. C-373/97, *Rec.*, 2000, p. I-1459.

« les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires » (73). En d'autres termes, il convient de distinguer la question d'interprétation d'une règle de droit communautaire, valable pour la généralité des cas, de celle de la sanction de l'utilisation abusive de cette règle (74). Ici, l'article 21 de la Convention doit être interprété, selon l'arrêt *Gasser*, comme obligeant le juge choisi par les parties à surseoir à statuer lorsque le juge d'un autre Etat membre est déjà saisi du litige. Mais s'il apparaît, « dans les circonstances concrètes du cas d'espèce », que cette règle est invoquée de manière manifestement abusive par un plaideur de mauvaise foi, pour des motifs purement dilatoires, alors le juge devant lequel cette règle est invoquée est tenu, en vertu du principe communautaire d'abus de droit, de dénier à ce plaideur le bénéfice de la règle invoquée. Ceci signifie qu'il doit, en pratique, refuser de décliner sa compétence (75).

19. — La Cour s'est encore prononcée, pendant la période sous revue, sur une autre question relative à l'exception de litispendance européenne. C'est celle, classique, de la portée de la notion de « même objet et même cause », qui constitue l'une des conditions de l'identité des deux procès. On sait que la Cour de justice a jusqu'ici défini cette notion de manière large, considérant notamment qu'ont le même objet et la même cause la demande d'exécution d'un contrat et celle d'annulation et de résolution de ce même contrat (*Gubish*), de même que sont identiques — et la solution est particulièrement controversée — l'action déclaratoire dite « dénégatoire » visant à contester l'existence d'une responsabilité, et celle visant à obtenir des dommages-intérêts (*Tatry*). Un premier pas en arrière avait cependant été accompli dans l'arrêt *Gantner* (76), selon lequel l'appréciation du « même objet » doit être faite au regard uniquement des prétentions des demandeurs respectifs, et non des moyens de défense soulevés par un défendeur. La Cour paraît confirmer cette approche moins extensive de la notion d'identité de causes avec l'arrêt *Maersk Olie* du 14 octobre 2004 (77). En l'espèce, il s'agissait de déterminer si la demande du propriétaire d'un navire tendant à créer un fond limitatif de responsabilité et désignant la victime potentielle du dommage, et celle en dommages-intérêts introduite par cette dernière victime contre le même propriétaire, ont le même objet et la même cause. La Cour a répondu par la négative, en distinguant, conformément à sa jurisprudence constante, l'objet et la cause. Quant à l'objet, la Cour a jugé qu'il n'était « manifestement » pas le même dans les deux procédures

(73) Jurisprudence constante : voy. notamment C.J.C.E., 2 mai 1996, *Paletta*, aff. C-206/94, *Rec.*, p. I-2357; 12 mai 1988, *Kefalas*, aff. C-367/96, *Rec.*, p. I-2843.

(74) Sur cette distinction, voy. A. Nuyts, « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », *Mélanges J. Kirkpatrick*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 245 et s.

(75) Pour plus de développements, voy. A. Nuyts, « The Enforcement of Jurisdiction Agreements Further to *Gasser* and the Community Principle of Abuse of Right », in P. de Vareilles-Sommières (éd.), *Forum shopping in the European Judicial Area*, à paraître, Hart Pub., 2006.

(76) Voy. la précédente chronique, ce journal, 2003, p. 308.

(77) Aff. C-39/02, *Rec.*, p. I-9657.

dès lors que l'action en dommages et intérêts « tend à ce que la responsabilité du défendeur soit engagée », alors que la demande en limitation de responsabilité « a pour but d'obtenir, pour le cas où la responsabilité serait engagée, que celle-ci soit limitée » (point 35). Pour ce qui est de la cause, la Cour a rappelé que cette notion comprenait « les faits et la règle juridique invoqués comme fondement de la demande », et qu'en l'espèce, même si les faits étaient les mêmes, la règle juridique était différente puisque l'action en dommages intérêts était fondée sur le droit de la responsabilité extracontractuelle, tandis que la demande en limitation de responsabilité était fondée sur la Convention de 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (point 38).

On peut se demander si cette décision n'amorce pas un possible revirement, ou un inflexissement, de la jurisprudence *Gubish-Tatry* précitée. Si les contextes sont différents, le raisonnement tenu par la Cour dans l'affaire *Maersk Olie*, appliqué à l'hypothèse de l'action dénégatoire, pourrait conduire à un résultat différent de celui alors retenu par la Cour : en effet, pour paraphraser les motifs précités de l'arrêt *Maersk Olie*, ne pourrait-il être soutenu que, tandis que l'action dénégatoire tend à ce que la responsabilité du défendeur soit déniée, la demande condamnatoire a pour but d'obtenir, pour le cas où la responsabilité serait engagée, d'obtenir des dommages-intérêts? On aboutirait alors à la conclusion que les demandes n'ont pas le même objet, de sorte que la règle de litispendance européenne ne trouverait plus à s'appliquer. On notera que cette définition plus restrictive de la notion de même objet et même cause, si elle se confirme, pourrait aussi constituer une voie permettant d'atténuer les conséquences de l'arrêt *Gasser* précité, du moins lorsque l'action devant l'un des tribunaux concernés est purement déclaratoire. Il pourrait s'agir d'une manière de bloquer les « torpilles » décrites plus haut.

2. — Injonctions anti-suit

20. — Par l'arrêt *Turner* (78), la Cour de justice a entendu mettre un terme à l'usage, dans les relations intracommunautaires, de la technique dite des injonctions *anti-suit*, en vertu de laquelle un tribunal donne l'ordre à un plaideur de renoncer à commencer ou à poursuivre un procès dans un autre for. Cette technique avait connu, au cours de la période récente, un très grand essor dans la pratique judiciaire principalement des pays de *common law*, qui y voient un instrument efficace dans la lutte contre les excès du *forum shopping*. L'octroi d'une telle injonction a en effet le plus souvent pour conséquence, en fait sinon en droit, de contraindre le plaideur qui en fait l'objet de mettre effectivement un terme à son action à l'étranger, sous peine de s'exposer à des sanctions particulièrement sévères et efficaces, comme celle du *contempt of court*.

Pour justifier l'interdiction de cette technique, la Cour de justice s'appuie essentiellement sur le principe de confiance mutuelle qui, souligne l'arrêt, se trouve à la base du système obligatoire de compétence de la Convention. Après avoir rappelé qu'en vertu de sa jurisprudence antérieure, la Convention n'autorise pas le con-

(78) Arrêt du 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Rec.*, p. I-3565.

trôle de la compétence du juge d'un autre Etat contractant, la Cour considère que l'injonction *anti-suit* heurte ce principe puisqu'elle « a pour effet de porter atteinte à la compétence (de la juridiction étrangère) pour résoudre le litige » (point 27). La Cour voit dans l'injonction *anti-suit* une « ingérence dans la compétence de la juridiction étrangère incompatible, en tant que telle, avec le système de la Convention » (*ibidem*). Est ainsi rejetée la distinction qui est parfois faite entre ingérence directe et indirecte : même si l'injonction opère *in personam* et n'est pas adressée au tribunal étranger mais à la personne du demandeur dans l'instance étrangère, il en résulterait une véritable ingérence dans la compétence étrangère puisque, à défaut pour le demandeur de pouvoir poursuivre son action, le tribunal étranger ne peut connaître de la cause.

Le gouvernement du Royaume-Uni avait tenté de faire valoir, dans le cadre d'observations présentées à la Cour, que l'injonction *anti-suit* ne serait inadmissible que lorsqu'elle vise à empêcher l'exercice d'une compétence prévue par la Convention, et non lorsqu'elle vise à empêcher un abus de procédure. C'était semble-t-il le cas dans l'affaire *Turner*, où un employé anglais détaché auprès d'une filiale en Espagne avait été assigné par cette dernière devant un juge espagnol en paiement de très lourds dommages intéressés en vue uniquement, semble-t-il, de le contraindre à renoncer à l'action qu'il avait lui-même intentée en Angleterre contre l'employeur anglais. La Cour a pourtant considéré que cet objectif ne pouvait justifier l'octroi de l'injonction, car le « jugement porté sur le caractère abusif d(u) comportement (du plaignant) implique une appréciation du caractère pertinent de l'introduction d'une action devant une juridiction d'un autre Etat membre » (pt 28). Or, insiste à nouveau la Cour, une telle appréciation serait contraire au principe de confiance mutuelle (*ibidem*). Ainsi, la Cour de justice n'a pas seulement interdit au juge anglais de contrôler, par le détour d'une injonction *anti-suit*, la compétence des tribunaux espagnols. Elle lui a aussi interdit de contrôler la *recevabilité* de l'action devant ces tribunaux. Cet élément mérite d'être souligné. On aurait en effet pu penser *a priori* que le principe de confiance mutuelle ne vaut que pour ce qui touche à la bonne application des règles uniformes de compétence et d'exequatur de la Convention. Mais la Cour a retenu une approche beaucoup plus généreuse de ce principe : selon l'arrêt *Turner*, les Etats membres ont accordé mutuellement leur confiance « à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires » (pt 24). C'est sur la justice elle-même, telle qu'elle est administrée dans chacun des Etats membres, que porte la confiance réciproque. Ceci signifie que, dans l'affaire *Turner*, les tribunaux anglais devaient faire confiance aux tribunaux espagnols non seulement pour appliquer correctement la Convention, mais aussi et surtout pour sanctionner un éventuel harcèlement procédural.

Il faut à notre avis approuver la solution, du moins dans son principe. L'injonction *anti-suit* repose nécessairement sur la conviction du juge qui l'ordonne, même si elle n'est qu'implicite, que les moyens de droit disponibles à l'étranger sont — ou risquent d'être — insuffisants pour qu'il soit mis fin à ce qu'il estime être une saisine irrégulière ou abusive. Une injonction *anti-suit* est donc, que son auteur le revendique ou non, l'expression judiciaire d'une

certaine méfiance à l'égard de la justice étrangère. L'usage de cette technique traduit le défaut d'harmonie internationale et peut conduire à de redoutables bras de fers entre juridictions, comme le montre l'usage d'*anti-anti-suit injunctions* (79). Tout ceci n'a pas sa place dans un espace européen qui vise à l'établissement d'une coopération judiciaire civile harmonieuse et à l'intégration des systèmes judiciaires.

Ceci dit, il ne faut pas perdre de vue que, sur le plan pratique, le problème auquel l'injonction *anti-suit* est destiné à répondre, à savoir celui de l'exploitation abusive de la concurrence des compétences dans l'espace judiciaire européen, est bien réel et fâcheux. Il suffit de se rapporter à l'affaire *Turner* : la conséquence directe de l'interdiction faite au tribunal anglais d'émettre une injonction est de contraindre le salarié à comparaître en Espagne pour se défendre dans un procès potentiellement long et coûteux, dont le succès est conditionné par l'efficacité des moyens disponibles en droit de la procédure espagnol pour faire face à un abus de voie de droit. La difficulté de l'approche retenue par la Cour est que la sanction des comportements abusifs est, dans l'état actuel des conceptions, du ressort du droit interne des Etats membres. La solution pourrait venir, le cas échéant, d'une définition autonome et communautaire des limites à l'utilisation des règles juridictionnelles uniformes, qui pourrait être fondée sur le principe général communautaire d'abus de droit (80).

3. — Mesures provisoires et conservatoires

21. — Peut-on saisir d'une demande d'audition le tribunal de l'Etat membre où le témoin est situé lorsque le tribunal compétent au fond est celui d'un autre Etat membre? C'est la question qui a été soumise à la Cour dans l'affaire *St Paul Dairy* (81). En l'espèce, dans le cadre d'un litige opposant deux sociétés belges, l'une d'entre elles a demandé devant une juridiction néerlandaise l'audition de témoins situés aux Pays-Bas en vue d'évaluer l'opportunité d'introduire une action éventuelle au fond contre l'autre société. La question posée à la Cour de justice était de savoir si la mesure d'audition de témoins pouvait être ordonnée sur pied de l'article 24 de la Convention (article 31 du règlement Bruxelles I), qui permet à la juridiction d'un Etat membre non compétente sur le fond d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires. La Cour a répondu par la négative. Rappelant un principe dégagé par l'arrêt *Reichert* (82), elle a souligné qu'il y a lieu

(79) Par laquelle le juge, dans une procédure visée par une injonction *anti-suit*, ordonne lui-même à la partie qui a obtenu cette injonction de renoncer à la procédure dans l'autre for. Cette technique a été utilisée dans l'affaire *Laker Airways*, rapportée notamment in G. Bermann, « The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1990, pp. 589 et s.

(80) Voy. A. Nuyts, « Forum shopping et abus du forum shopping dans l'espace judiciaire européen », *Mélanges J. Kirkpatrick*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 245 et s. Cette approche est approuvée par H. Tagaras, chronique précitée, p. 566; comp. H. Muir Watt, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2004, p. 659, spécialement p. 663.

(81) Arrêt du 28 avril 2005, aff. C-104/03, *Rec.*, p. I-3481.

(82) Arrêt du 26 mars 1992, aff. C-261/90, *Rec.*, p. I-2149.

d'entendre par mesures provisoires ou conservatoires les mesures qui « sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond ». Selon la Cour, la mesure d'audition de témoins ne répondait pas, en l'espèce, à cette finalité. Elle a aussi considéré que l'octroi d'une telle mesure pourrait être un moyen de contourner les règles de compétence prévues par la Convention, et risquerait d'entraîner la multiplication des chefs de compétence judiciaire à propos d'un même rapport juridique, ce qui est contraire aux objectifs de la Convention.

La solution est assez étonnante, surtout lorsqu'on la confronte à la pratique du droit comparé et à la jurisprudence antérieure de la Cour. L'analyse du droit comparé montre que les mesures provisoires ordonnées en droit interne par les tribunaux répondent à trois fonctions principales : 1) la fonction *conservatoire*, qui est exercée par le juge du provisoire lorsqu'il prend des mesures d'attente ou de stabilisation qu'impose la situation; 2) la fonction *préparatoire*, auquel s'adonne le juge du provisoire à travers, par exemples, des mesures d'instruction ou la désignation d'un médiateur; 3) la fonction *d'anticipation*, par laquelle le juge du provisoire anticipe sur la décision ultérieure du juge du principal (83). Les deux premières fonctions sont considérées comme étant tout à fait traditionnelles, tandis que la troisième est plus novatrice, mais aussi plus controversée car elle suppose que le juge du provisoire connaisse du fond du droit et qu'il prenne une mesure du type de celle qu'arrêterait le juge du principal si l'affaire était portée devant lui (84).

A s'en tenir à la définition classique précitée de l'arrêt *Reichert* qui se réfère aux mesures « destinées à maintenir une situation de fait ou de droit », on aurait pu croire que pour les besoins de la détermination de la compétence en droit judiciaire européen, le juge du provisoire ne pourrait exercer qu'une fonction conservatoire. Pourtant, la Cour a par la suite admis, dans l'arrêt *Van Uden* (85), l'exercice de la fonction d'anticipation, puisqu'elle a permis au juge du provisoire d'ordonner un référé-provision, c'est-à-dire d'allouer à une partie le paiement à titre de provision d'une prestation due au fond (86). Au regard de cette dernière solution, qui était loin d'aller de soi et a eu pour effet d'aligner le droit judiciaire européen sur les droits nationaux qui retiennent la définition la plus extensive de la notion de mesure provisoire, il est particulièrement curieux, et à vrai dire difficilement compréhensible, que la Cour ait refusé, dans l'arrêt *St Paul Dairy*, l'exercice en l'espèce de la fonction préparatoire. On comprend en tout cas mal en quoi l'octroi d'une mesure d'audition par le juge du lieu de situation du témoin pourrait entraîner, davantage que celle du référé-provision, les risques dénoncés par la Cour de contournement des règles de compétence et de multiplication des fors.

(83) Voy. J. Normand, « Les mesures provisoires en droit comparé », *Ann. dr. Louv.*, 2005, pp. 265 et s.

(84) J. Normand, *op. cit.*, pp. 266 et s.

(85) Arrêt du 17 novembre 1998, aff. C-391/95, *Rec.*, p. I-7091.

(86) A la condition que le remboursement au défendeur de la somme allouée soit garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire.

Un dernier argument invoqué par la Cour pour justifier la solution mérite cependant davantage d'attention. La Cour a relevé que l'octroi d'une mesure d'audition de témoins dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal pourrait être utilisée comme un moyen « d'échapper » aux procédures prévues par le règlement n° 1206/2001 sur l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (point 23). Est-ce à dire que les procédures de coopération judiciaire prévues par ce règlement sont *exclusives* (87), de sorte que seraient désormais condamnées les autres méthodes traditionnelles d'obtention des preuves à l'étranger? Nous ne le pensons pas. La Cour de justice n'a retenu l'argument du contournement des voies probatoires du règlement n° 1206/2001 qu'en considération du fait que ce règlement fournirait « les mêmes garanties » et produiraient « les mêmes effets pour les justiciables » (point 23). Ainsi, s'il devait apparaître que les méthodes prévues par ce règlement seraient en l'espèce inefficaces ou préjudiciables aux intérêts des parties, en raison par exemple de la longueur des délais prévus par ce règlement pour l'exécution des demandes d'entraide, les autres méthodes traditionnelles d'obtention des preuves devraient encore pouvoir être employées, telles que la saisine directe du juge local du lieu de situation des preuves, ou l'injonction probatoire du juge saisi du fond du litige, visant par exemple à ordonner à une partie de produire des pièces ou témoignages, ou de se prêter personnellement à des mesures d'instruction (88).

Pour en revenir à la portée de l'arrêt *St Paul Dairy*, certains commentateurs ont estimé que cette décision devrait entraîner une « assez vaste exclusion des mesures d'instruction » du régime des mesures provisoires et conservatoires et, que « le résultat auquel parvient la Cour de justice conduit, en substance, à empêcher l'émergence d'une règle de compétence propre aux mesures d'instruction » (89). Nous serions plus nuancés. La Cour a insisté, dans son arrêt, sur le but que poursuivait en l'espèce le demandeur, à savoir « évaluer l'opportunité d'une action éventuelle » au fond (dispositif). Et elle n'a conclu à l'inapplication de l'article 24 de la Convention qu'après avoir relevé *in concreto* « l'absence de toute autre justification que l'intérêt du demandeur à apprécier l'opportunité d'une procédure au fond » (point 17). Il ressort de ces motifs, à notre avis, que la Cour n'a pas entendu exclure de manière générale les mesures probatoires du régime des mesures provisoires et conservatoires. Le dernier motif suggère, en particulier, que l'existence d'un « autre intérêt » dans le chef du demandeur que celui seulement d'apprécier l'opportunité d'une procédure au fond pourrait justifier la compétence du juge local. C'est donc à une ap-

(87) Comp. avec la solution du caractère optionnel des méthodes d'entraide probatoires de la Convention de La Haye de 1970 retenue par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Aerospatiale*, 482 U.S. 522 (1987); *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1988, p. 559, note A. Dyer.

(88) Sur les limites qui devraient exister à l'usage de ce pouvoir injonctif probatoire dans l'espace judiciaire européen, voy. N. Meyer-Fabre, « L'obtention des preuves à l'étranger », *Travaux du comité français de droit international privé*, 2002-2004, éd. Pedone, 2005, pp. 199 et s.

(89) E. Pataut, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2005, pp. 742 et s., spécialement p. 751.

proche au cas par cas qu'appelle la Cour. Cet « autre intérêt » qui pourrait justifier la saisine du juge local pourrait à notre avis comprendre, par exemple, la préoccupation d'assurer la préservation des preuves ou celle de garantir l'effet de surprise dont dépendrait l'efficacité d'une mesure d'instruction (comme c'est le cas notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle à propos des mesures de saisie-descriptives).

C. — Reconnaissance et exécution

1. — Jugements par défaut

22. — Disposition invoquée le plus fréquemment pour s'opposer à la reconnaissance, l'article 27-2 de la Convention prévoit que celle-ci doit être refusée « si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre ». Au cours de la période examinée, la Cour a eu l'occasion de confirmer certains principes ou d'apporter certaines précisions sur la notion de décision rendue par défaut (*infra*, n° 23), d'acte introductif d'instance (*infra*, n° 24) et de régularité de la signification de celui-ci (*infra*, n° 25). Les deux premières questions ont été abordées dans l'arrêt *Maersk Olie & Gas*, déjà commenté (90). La dernière a été tranchée par l'arrêt *Scania Finance France*.

23. — Dans l'affaire *Maersk*, la Cour devait tout d'abord se prononcer sur la question de savoir si l'ordonnance rendue dans le cadre d'une procédure de constitution d'un fonds limitatif de responsabilité en matière de dégâts causés par un navire de mer, telle que régie par le droit néerlandais, était une « décision » susceptible de bénéficier des règles du titre III de la Convention. Une telle ordonnance est en effet rendue à l'issue d'une procédure unilatérale, ce qui en principe l'exclut de leur champ d'application (91). Toutefois, la Cour constate que cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours du défendeur et d'un débat contradictoire avant que ne se pose la question de sa reconnaissance ou de son exécution (point 50). Conformément à une jurisprudence bien établie, elle peut donc profiter des règles de la Convention (92). Il fallait ensuite déterminer si cette décision avait été rendue par défaut au sens de l'article 27-2. La procédure devant le juge d'origine présentait en effet d'autres particularités puisque le défendeur avait interjeté appel de l'ordonnance fixant provisoirement le plafond de responsabilité mais uniquement pour contester la compétence. Pouvait-on considérer en l'espèce qu'il était défaillant nonobstant l'introduction de cet appel? Confirmant sa définition autonome du défaut (93), la Cour rappelle que l'article 27-2 ne saurait être invoqué lorsque le défendeur a comparu, ou au moins s'il a été informé des éléments du litige et s'il a été mis en mesure de se défendre (point 56). Partant, un appel, qui a porté sur la

(90) C.J.C.E., 14 octobre 2004, C-39/02, *Rec.*, I-9657. *Voy. supra*, n° 19.

(91) C.J.C.E., 21 mai 1980, 125/79, *Denilauler*, *Rec.*, p. 1553.

(92) C.J.C.E., 16 juin 1981, *Kloms*, 166/80, *Rec.*, p. 1593, point 9; C.J.C.E., 13 juillet 1995, *Hengst Import*, C-474/93, *Rec.*, p. I-2122, point 14.

(93) C.J.C.E., 21 avril 1993, *Sonntag*, C-172/91, *Rec.*, p. I-1963, point 39.

seule compétence de la juridiction qui a rendu l'ordonnance, ne saurait équivaloir à une comparaison du défendeur dans la procédure visant à limiter la responsabilité des armateurs (point 57). Pour qu'elle confère un caractère contradictoire à la procédure, la défense doit donc pouvoir s'exercer sur tous les éléments litigieux (94). Cette précision pourrait s'avérer importante au regard de l'article 34-2 du règlement qui a remplacé l'article 27-2 de la Convention. Cette disposition prévoit que la décision rendue par défaut pourra être reconnue, même lorsque l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié en temps utile pour que le défendeur puisse se défendre, dès lors que ce dernier « n'a pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ». Bien que selon certains auteurs, il faut considérer que cette disposition vise tous les recours possibles dans l'Etat d'origine (95), on pourrait être tenté de soutenir qu'il résulte de l'arrêt du 14 octobre 2004 (bien qu'il ne se prononce pas en tant que tel sur cette question) que ce recours devrait permettre au défendeur défaillant de bénéficier d'une réelle « comparution » dans l'Etat d'origine et d'exercer son droit de défense sur tous les éléments du litige.

24. — L'arrêt *Maerks* permet également à la Cour de transposer sa jurisprudence antérieure concernant la notion d'acte introductif d'instance, au sens de l'article 27-2 de la Convention, à la procédure de constitution d'un fonds limitatif de responsabilité. L'ordonnance fixant provisoirement le plafond de celle-ci est d'abord adoptée provisoirement par le tribunal suite à une requête unilatérale pour après faire l'objet d'un débat contradictoire. Conformément à ce qu'elle avait déjà décidé au sujet des procédures sommaires d'injonction de payer allemande et italienne (96), la Cour estime qu'une telle ordonnance doit être considérée comme un acte équivalent à l'acte introductif d'instance puisque c'est la signification de celle-ci qui permet au défendeur de prendre connaissance de la procédure et de se défendre pour la première fois devant le juge d'origine (point 59).

25. — L'article 27-2 impose au juge requis de vérifier que l'acte introductif a été signifié « régulièrement ». De la jurisprudence antérieure de la Cour, il ressort que ce contrôle de régularité doit être effectué à l'aune du droit du juge de l'Etat d'origine y compris, le cas échéant, les conventions internationales en la matière, dès lors que la Convention n'harmonise pas les différents systèmes de signification des actes judiciaires à l'étranger en vigueur dans les Etats membres (97). La Convention n'est toutefois pas totalement muette sur la question puisque l'article IV, premier alinéa, du protocole, visé

(94) Dans son arrêt *Kloms* précité (point 12), la Cour avait déjà décidé que lorsque l'opposition du défendeur contre une ordonnance d'injonction de payer a été déclarée irrecevable pour cause de tardiveté, cette décision doit toujours être considérée comme rendue par défaut malgré le fait que le défendeur ait pu exercer un recours à son encontre. Le caractère inopérant du recours ou de la défense ne permet donc pas de conférer une nature contradictoire à la procédure.

(95) H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 340, n° 418.

(96) C.J.C.E., 16 juin 1981, précité, point 10; C.J.C.E., 13 juillet 1995, précité, point 20.

(97) C.J.C.E., 3 juillet 1990, *Lancray*, C-305/88, *Rec.*, I-2742, point 29.

par son article 65, prévoit que les actes judiciaires dressés sur le territoire d'un Etat contractant et qui doivent être notifiés dans un autre Etat contractant sont transmis selon les modes prévus par les Conventions conclues entre lesdits Etats (98). Dans l'arrêt *Scania Finance France* (99), la Cour a, partant, très logiquement décidé que lorsqu'une Convention internationale est applicable entre l'Etat d'origine et l'Etat requis, en vertu de l'article IV, la régularité de la signification doit être appréciée au regard des dispositions de cette Convention, sous réserve du recours au mode de transmission par envoi direct entre officiers ministériels, en l'absence d'opposition officielle de l'Etat requis, conformément à l'article IV, second alinéa, du protocole. Ceci interdit la prise en considération des autres modes de signification prévus par les droits nationaux des Etats concernés, même si leur utilisation n'est pas expressément exclue par les conventions conclues entre ces Etats (100). La Cour fonde le caractère exhaustif des modes de transmission visés à l'article IV du protocole sur le texte même des deux alinéas de cette disposition (point 22) mais aussi sur le fait que le système mis en place par la Convention prévoit que le juge de l'Etat d'origine et le juge de l'Etat requis contrôlent tous deux la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance, et que l'économie de ce système commande que ce contrôle ait lieu, dans la mesure du possible, dans le cadre d'un même ordre juridique (point 26). Très concrètement, dès lors qu'il n'a pas été fait usage de la possibilité ouverte par l'article IV, second alinéa, du protocole et que la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 est applicable dans les rapports entre l'Etat d'origine et l'Etat requis, c'est au regard des seules dispositions de l'article 15 de cette dernière, auquel renvoie l'article 20, troisième alinéa, de la Convention, que doit être appréciée, par le juge de l'Etat d'origine comme par le juge de l'Etat requis, la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance (point 26) (101). A l'inverse des autres décisions examinées dans la présente chronique, l'arrêt *Scania* ne présentera en principe plus d'intérêt sous l'empire du règlement

(98) Ce renvoi vise essentiellement 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, auquel se réfère également l'article 20, troisième alinéa, de la Convention en cas de défaut du défendeur dans l'Etat d'origine. Cette Convention a en effet été ratifiée par tous les Etats parties à la Convention de Bruxelles, à l'exception de l'Autriche.

(99) C.J.C.E., 13 octobre 2005, C-522/03, *Rec.*, I-8639.

(100) Comme le relève l'avocat général Geelhoed, cela signifie que sont seuls pris en considération les modes de signification ou de notifications permis par ces conventions ou accords même si leurs modalités n'y sont pas explicitement détaillées. Les modes prévus par le droit national qui n'y sont pas mentionnés ne peuvent par contre pas être utilisés (concl., points 30 et 31).

(101) Même si la Cour ne se prononce pas sur la question qu'elle laisse au juge de renvoi le soin de vérifier, la signification faite en l'espèce de la France vers l'Allemagne tout d'abord par la remise de l'acte (de surcroît non traduit) au parquet du procureur de la République et ensuite par voie postale n'étaient donc manifestement pas régulières même si cet acte avait été effectivement présenté au défendeur qui s'était opposé à sa réception en raison de l'absence de traduction.

pour deux raisons. D'une part, celui-ci ne contient pas de disposition identique à l'article IV du protocole puisque, dans les rapports entre Etats membres, la signification s'opère désormais conformément au règlement n° 1348/2000. D'autre part, l'article 34-2 du règlement qui a remplacé l'article 27-2 de la Convention ne fait plus référence à la régularité de la signification de l'acte introductif d'instance mais uniquement à la possibilité pour le défendeur défaillant de se défendre en temps utile, ce qui est d'ailleurs fort heureux. Les principes dégagés par l'arrêt du 13 octobre 2005 conserveront cependant une utilité pour l'application de la Convention de Lugano jusqu'à sa modification éventuelle.

2. — Procédure d'exécution

26. — La Convention met en place une procédure simplifiée afin d'obtenir l'exécution dans un Etat membre de toute décision rendue dans un autre Etat. Celle-ci est, dans un premier stade, unilatérale. Ce n'est que lorsque l'autorité compétente de l'Etat requis s'est prononcée sur la demande d'exécution, que la partie adverse est informée de la procédure menée à son encontre. Si l'exécution est autorisée, elle peut alors former, en vertu de l'article 36 de la Convention, un recours contre la décision dans le mois de sa signification (102). Dans l'affaire *Verdoliva* (103), la Cour a dû se prononcer sur l'éventuelle prise de cours de ce délai dans l'hypothèse où, en cas de signification inexistante ou irrégulière de la décision qui autorise l'exécution, la partie contre laquelle l'exécution est demandée a néanmoins eu connaissance de cette décision. En l'espèce, la signification de l'arrêt accordant l'exequatur en Italie à un jugement néerlandais prononcé contre M. Verdoliva n'était pas intervenue de manière régulière. Nonobstant cette irrégularité, le créancier néerlandais avait procédé à l'exécution du jugement contre M. Verdoliva, en intervenant dans la procédure de saisie déjà engagée contre ce dernier par un autre créancier. M. Verdoliva avait donc eu connaissance indirectement de la décision accordant l'exequatur en raison de ces mesures d'exécution. Il avait alors formé opposition contre l'arrêt mais plus d'un mois après le premier acte d'exécution posé par le créancier. Les juridictions italiennes s'interrogeaient sur la tardiveté de ce recours exercé plus d'un mois après que le débiteur ait eu connaissance de la décision autorisant l'exécution. La Cour leur répond que, malgré son silence sur ce point, l'article 36 de la Convention doit être interprété en ce sens qu'il exige une signification régulière de la décision, au regard des règles procédurales de l'Etat contractant dans lequel l'exécution est demandée. En cas de signification inexistante ou irrégulière, la simple prise de connaissance de cette décision par la personne contre laquelle l'exécution est demandée ne suffit pas pour faire courir le délai de recours. La Cour base sa réponse sur les objectifs et le système de la Convention (point 25). Les juges luxembourgeois rappellent que si celle-ci vise à assurer la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution des jugements, ce but ne saurait

(102) Si cette partie est domiciliée dans un Etat contractant autre que celui où la décision qui autorise l'exécution a été rendue, le délai est de deux mois et court du jour où la signification a été faite à personne ou à domicile. Ce délai ne comporte aucune prolongation en raison de la distance.

(103) C.J.C.E., 16 février 2006, C-3/05, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2006, p. 691, note E. Pataut.

toutefois être atteint, en affaiblissant, de quelque manière que ce soit, les droits de la défense (point 26). Plus particulièrement, en matière d'exécution, l'objectif principal de ladite Convention est de faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements, en prévoyant une procédure d'exequatur simple et rapide, tout en donnant à la partie contre laquelle l'exécution est demandée la possibilité de former un recours (point 27). Ils relèvent par ailleurs que les intérêts du requérant et de la personne contre laquelle l'exécution est demandée font, dans la Convention, l'objet d'une protection différenciée. Celle-ci soumet la transmission à la partie contre laquelle l'exécution est demandée de la décision qui l'autorise à des conditions de forme plus strictes que celles applicables à la communication de cette même décision au requérant dès lors que la première fait courir un délai de recours rigoureux et impératif (point 32). Enfin, si seule importait la connaissance par la partie contre laquelle l'exécution est demandée de la décision qui l'admet, les requérants seraient alors tentés d'abandonner les voies prescrites pour une signification régulière (point 36) et cela rendrait plus difficile la computation exacte du délai prévu à l'article 36, faisant ainsi échec à l'application uniforme des dispositions de la Convention (point 37).

3

Insolvabilité

27. — Depuis le 31 mai 2002 (104), le règlement communautaire n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après, « le règlement ») s'applique aux procédures collectives, fondées sur l'insolvabilité du débiteur entraînant son dessaisissement (partiel ou total) et la désignation d'un syndic, ouvertes dans l'un des Etats membres, à l'exclusion du Danemark (article 1^{er}, 1). A cette définition s'ajoute, en annexe A au règlement, une liste des procédures concernées. Le règlement contient des règles de compétence internationale, faisant prévaloir le critère du « centre des intérêts principaux du débiteur » localisé dans la Communauté (article 3-1). La procédure ouverte dans l'Etat de ce lieu, considérée comme principale, produit ses effets dans les autres Etats membres (articles 16-1 et 17). En revanche, toute procédure ouverte ultérieurement est une procédure « secondaire » subordonnée, qui doit être de liquidation (article 3-3). Cette procédure secondaire est fondée sur le lieu de l'établissement du débiteur et ses effets sont limités au territoire de l'Etat d'ouverture (articles 3-2 et 27). Pendant la période sous revue, la Cour a rendu deux arrêts interprétatifs du règlement, tous les deux por-

(104) Article 47 du règlement. Il s'étend depuis le 1^{er} mai 2004 aux dix « nouveaux » Etats membres (Traité d'adhésion et article 2 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion, *J.O.* L 236, 23 septembre 2003, p. 17). Ce règlement a déjà fait l'objet de nombreux commentaires, récemment énumérés à la note 6 (p. 512) de l'article de V. Marquêtes et C. Barbé, « Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires », (*J.D.I.*, 2006), auxquels nous renvoyons le lecteur. Il faut y ajouter les directives 2001/17 et 2001/24 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance et des établissements de crédit.

tant sur la détermination du « centre des intérêts principaux du débiteur ». De telles questions étaient attendues, tant la jurisprudence nationale déjà abondante des Etats est divisée (105). Le premier arrêt *Staubitz-Schreiber* porte sur le moment à prendre en considération en cas de transfert de ce lieu pendant la procédure (106), le second arrêt *Eurofood IFSC* concerne sa définition dans les groupes de sociétés (107). Ces situations, fréquentes dans la pratique, n'ont pas été résolues expressément par le règlement.

A. — L'application du règlement dans le temps

28. — Dans l'affaire *Staubitz-Schreiber*, une commerçante avait introduit, en décembre 2001, devant le juge allemand de son domicile une demande d'ouverture de procédure d'insolvabilité sur son patrimoine, demande rejetée pour insuffisance d'actifs. Cette demande, ainsi que son « premier » refus, étaient intervenus avant l'entrée en vigueur du règlement alors que les décisions d'appel avaient été prises ultérieurement. Comment interpréter l'article 43 qui prévoit que l'application du règlement est subordonnée à « l'ouverture » des procédures d'insolvabilité? Ainsi que l'a relevé l'avocat général Colomer (points 44 et 45), le règlement distingue la notion de *décision* (article 2, e) qui est l'acte formellement adopté d'ouvrir une procédure d'insolvabilité (ou de nommer un syndic) (107bis) et celle du « moment de l'ouverture de la procédure » (article 2, f), c'est-à-dire la date où cette décision prend effet (que celle-ci soit ou non définitive). Ces deux moments peuvent donc ne pas être simultanés (point 44), à défaut d'intérêt de leur donner des définitions différentes. La lecture de l'article 2 implique donc de distinguer entre la « décision d'ouvrir une procédure » et le « moment » de son ouverture. La procédure et ses effets sont, quant à eux, régis par la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité est ouverte (article 4). C'est dès lors le droit national qui détermine le moment d'ouverture de la procédure à partir duquel celle-ci provoque des effets (voy. ég. les concl. de l'av. gén. Jacobs dans l'affaire *Eurofood IFSC*, points 92 et 93). Et c'est ce moment de l'ouverture de la procédure que la Cour estime devoir être pris en considération pour l'application du règlement, et non celui de l'introduction de la demande antérieure (point 21).

B. — Compétence

1. — Détermination du centre des intérêts principaux

29. — L'article 3-1 du règlement fonde la compétence des juridictions d'un Etat membre pour ouvrir une procédure d'insolvabilité

sur la localisation dans la Communauté du « centre des intérêts principaux du débiteur ». En l'absence de définition de ce nouveau concept dans le règlement (108), il faut s'en remettre au considérant 13, qui le décrit comme étant le « lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers ». Si le débiteur est une société ou une personne morale, le règlement organise une présomption en faveur du siège statutaire (article 3-1). Cette présomption simple et non irréfragable, dont certains auteurs avaient souligné la « fragilité », a été rapidement malmenée par les juridictions nationales en faveur d'une recherche factuelle du centre des intérêts principaux. Certains ont même considéré que le siège statutaire ne constituait que l'un des éléments à prendre en compte parmi d'autres pour déterminer ce lieu (109). Une telle attitude est évidemment susceptible de favoriser le risque de *forum shopping*, que le règlement a précisé pour objectif de réduire (considérant 4). Le problème de la définition du « centre des intérêts principaux » se posait, avec une acuité particulière, dans l'arrêt *Eurofood IFSC*, où les juridictions de deux Etats membres revendiquaient toutes les deux leur compétence pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité — qui doit être unique — à l'encontre de la même société. On résumera très brièvement les faits. *Eurofood IFSC* était une société de droit irlandais, filiale à 100% de la société italienne Parmalat, qui agissait par l'intermédiaire de ses filiales dans une trentaine de pays à travers le monde. L'objet d'*Eurofood* était de fournir des opérations financières aux sociétés du groupe Parmalat, par le biais de l'International Financial Services Centre (IFSC), où était fixé son siège statutaire. A la suite d'une profonde crise financière de plusieurs sociétés du groupe, les juridictions italiennes ont prononcé l'insolvabilité de Parmalat, qui a été placée sous administration extraordinaire. Ultérieurement, le juge italien a également ouvert une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'*Eurofood IFSC*, pour le motif que le centre de ses intérêts principaux se trouvait en Italie. Parallèlement, un juge irlandais était saisi d'une demande de liquidation d'*Eurofood IFSC* et de désignation d'un syndic provisoire. La juridiction irlandaise

(108) La question avait cependant été débattue lors des travaux préparatoires. Ainsi le considérant 13 de l'initiative de l'Allemagne et de la Finlande en vue de l'adoption d'un règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, soumise au Conseil le 26 mai 1999, précisait qu'il s'agit du lieu avec lequel le débiteur a de manière régulière les liens les plus étroits, où se concentrent ses multiples relations d'affaires et où se situe le plus souvent l'essentiel de ses biens; ce lieu est aussi connu au mieux des créanciers (1999/C 221/06, *J.O.* C 221/8, 3/8/1999). Et la commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures, qui avait été invitée à donner un avis sur la proposition de règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité (9178/1999- C5- 0069/1999- 1999/086 CCNSI, Final A5- 039/2000, 23 février 2000), avait suggéré d'ajouter à l'article 2, 1, l'amendement suivant : le lieu à partir duquel le débiteur entretient l'essentiel de ses relations d'affaires et exerce ses activités économiques et auquel il est par conséquent le plus étroitement lié.

(109) Voy. la jurisprudence citée par M. Raimon, « Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité », *J.D.I.*, 2005, p. 746.

aise a fait droit à cette dernière demande. Comment interpréter la présomption de l'article 3-1 au bénéfice du siège statutaire dans un groupe de sociétés? En l'espèce, de quel siège fallait-il tenir compte pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité d'une filiale lorsque la société mère et cette filiale ont leurs sièges statutaires respectifs dans deux Etats membres (la société mère Parmalat, en Italie et sa filiale *Eurofood IFSC*, en Irlande)? L'importance de la question n'a pas échappé à la Cour de justice des CE, qui en a traité en premier lieu alors qu'elle figurait dans la quatrième question préjudicielle. L'avocat général Jacobs a relevé que le règlement s'applique à chaque société et non aux groupes de sociétés et en particulier aux rapports mère-fille. Celles-ci ayant toutes les deux une entité juridique distincte, la règle de l'article 3 doit s'apprécier au regard de chacune d'elles (point 117). Mais pour ce faire, M. Jacobs ne s'est pas référé à la présomption prévue par cette disposition, mais à la notion de transparence et au caractère objectivement vérifiable que doit revêtir le « centre des intérêts principaux » (point 118). La circonstance que la société mère de la filiale débitrice contrôlait la politique de la filiale concernée ne satisfait pas, selon son opinion, aux conditions de transparence et de possibilité de vérification par les créanciers alors que cette filiale, qui gérait habituellement ses intérêts d'une manière vérifiable par les tiers et dans le respect de son identité sociale, y répond (points 119 et 120). Il a dès lors considéré que si la société mère contrôle les politiques de sa filiale et que cette situation est transparente et vérifiable au moment pertinent, le critère normal pourrait être supplanté (point 124). Il en a déduit que la recherche du « centre des intérêts principaux » doit être menée *in concreto* pour chaque affaire sur la base de circonstances propres (point 125). La Cour ne s'est pas attardée au problème particulier du groupe des sociétés. Elle a brièvement rappelé que la notion du « centre des intérêts principaux du débiteur », propre au règlement, doit s'interpréter de manière autonome (point 31), à la lumière du treizième considérant précité. Il convient dès lors de rattacher la compétence pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité à un lieu connu des futurs créanciers du débiteur, en manière telle qu'ils puissent calculer les risques à assumer en cas d'insolvabilité de celui-ci (point 33). Ces motifs de sécurité juridique et de prévisibilité concernant la détermination de la juridiction compétente revêtent une importance d'autant plus grande que la compétence juridictionnelle entraîne celle de la loi applicable (article 4-1) et la reconnaissance de plein droit de la décision (article 16-1, voy. *infra*). La Cour a fermement déclaré que la présomption en faveur du lieu du siège statutaire des sociétés ne peut être écartée que « si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter » (point 34). Tel n'est pas le cas d'une société dont les choix économiques sont ou peuvent être contrôlés par une société mère établie dans un autre Etat membre (point 36). Elle pourrait l'être en revanche si cette société n'exerce aucune activité économique sur le territoire de l'Etat membre où est situé son siège social (point 35), alors que cette société « boîte aux lettres » aurait pu bénéficier du droit d'établissement (arrêts *Centros* et *Ins-*

(105) Voy. notamment les décisions disponibles sur le site internet : <http://www.eir-database.com>.

(106) C.J.C.E., 17 janvier 2006, *Suzanne Staubitz-Schreiber*, aff. C-1/04, *Rec.*, p. I-701.

(107) C.J.C.E., 2 mai 2006, *Eurofood IFSC Ltd*, aff. C-341/04, non encore publié au *Recueil*.

(107bis) Sur la prise en considération par la Cour de la notion de « décision d'ouverture » et non celle de « décision sur l'ouverture », voy. J.-M. Jude, note sous C.J.C.E., 17 janvier 2006, *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 2006, pp. 690-691.

pire Art). Cette interprétation restrictive du concept de « centre des intérêts principaux » prônée par l'arrêt *Eurofood IFSC* convaincra-t-elle les juridictions nationales qui n'ont pas hésité à renverser avec légèreté la présomption de l'article 3-1? Mettra-t-elle fin à la course de vitesse effrénée à laquelle se sont livrés certains demandeurs bien informés? Il faut l'espérer. En contrepartie demeure non résolu le problème lancinant de la coordination des procédures principales menées à l'égard des différentes sociétés appartenant à un même groupe non organisée par le règlement, qui ne s'attache qu'à la coopération entre procédures principale et secondaire(s) d'une même société.

2. — Le moment de détermination du centre des intérêts principaux

30. — Le règlement ne précise pas non plus à quel moment le « centre des intérêts principaux » doit être apprécié en cas de transfert de ce lieu durant la procédure. De quel lieu faut-il tenir compte : celui existant dans un Etat membre à la date d'introduction de la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou celui localisé dans un autre Etat membre lors de l'ouverture de celle-ci? Une telle situation risque de se produire fréquemment dans notre monde d'extrême mobilité en raison des délais parfois longs entre le moment de la saisine du juge et celui de l'ouverture de la procédure. Peut-on déduire de la lecture de l'article 3-1 que c'est le dernier lieu qui doit être pris en considération? Cette dernière solution a eu les faveurs des juridictions allemandes, dans l'affaire *Staubitz-Schreiber*, celles-ci considérant qu'elles n'étaient plus compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'encontre de la requérante, domiciliée en Allemagne à l'époque de l'introduction de sa demande et établie en Espagne lors de la décision d'ouverture (110). On aurait pu prendre en compte la distinction opérée à l'article 2 comme pour l'application du règlement dans le temps (voy. *supra*), ou se référer à l'un des principes fondamentaux du droit de la procédure qui est celui de la *perpetuatio fori* désignant le moment de l'introduction de la demande (111). C'est à une interprétation téléologique que s'est livrée la Cour pour décider qu'il faut s'en remettre au lieu de la situation du centre des intérêts principaux du débiteur existant au moment de l'introduction de sa demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Cette échéance se justifierait par la prise en compte des buts poursuivis par le législateur européen (points 24 et s.) : sécurité juridique et prévisibilité, objectifs déjà invoqués par la Cour de Luxembourg pour fonder son interprétation des dispositions de la Convention. La circonstance que le débiteur a transféré ultérieurement le centre des intérêts principaux dans un autre Etat

membre avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'a, aux yeux de la Cour, aucune incidence. Les juridictions nationales d'un Etat membre, saisies d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, demeurent donc compétentes pour ouvrir une telle procédure à l'encontre d'un débiteur défaillant qui n'a plus à ce moment le centre de ses intérêts principaux dans cet Etat. Le choix du moment à prendre en considération pour la détermination du lieu du « centre des intérêts principaux » nous semble cependant délicat. En effet, en matière d'insolvabilité, la sécurité des créanciers commande la garantie d'un recouvrement aussi efficace que possible. Est-elle véritablement assurée en cas d'éloignement du débiteur des juridictions appelées à devoir évaluer son patrimoine? Et la décision judiciaire qui sera prise, si elle bénéficie de plein droit de la reconnaissance, devra néanmoins être exécutée pour pouvoir donner lieu à des actes de liquidation, ce qui risque d'entraîner des délais et des frais supplémentaires (112). Il est vrai que la prise en considération du « centre des intérêts principaux » au moment de la demande d'instance respecte l'objectif d'éviter le *forum shopping* des débiteurs défaillants indéliçables relevé dans le quatrième considérant.

C. — Reconnaissance

1. — Notion de décision ouvrant une procédure d'insolvabilité

31. — Dans l'arrêt *Eurofood IFSC*, il était aussi demandé à la Cour de déterminer la nature de l'ordonnance irlandaise de nomination d'un syndic provisoire doté des pouvoirs de confisquer les actifs d'*Eurofood IFSC*, de gérer ses affaires, d'ouvrir un compte bancaire et de désigner un conseil, tout cela ayant pour effet de priver les administrateurs de la filiale du pouvoir d'agir, en attendant de prendre une ordonnance de liquidation. Une telle désignation, combinée à la demande de la liquidation d'*Eurofood IFSC*, constitue-t-elle « une décision ouvrant une procédure d'insolvabilité » susceptible d'être reconnue de plein droit dans les autres Etats membres (article 16)? La Cour a donné une interprétation large de ces termes, appréciée au regard de l'objectif d'efficacité du système mis en place par le règlement (points 52 et 53). Elle a souligné que le principe de l'unicité de la procédure principale pourrait être gravement perturbé si les juridictions d'Etats membres différents saisies « concomitamment de demandes fondées sur l'insolvabilité d'un débiteur, pouvaient revendiquer pendant une période prolongée une compétence concurrente ». N'oublions pas que, contrairement à la Convention (et au règlement Bruxelles I), le règlement ici examiné ne contient malheureusement pas de règles de litispendance. Or, les droits nationaux varient considérablement d'un Etat membre à un autre, notamment quant au temps requis entre le moment du dépôt de la demande et celui de l'ouverture de la procédure (point 51). Il faut par conséquent, d'après la Cour, que le mécanisme de reconnaissance prévu à l'article 16 « puisse s'appliquer le plus tôt possible au cours de la procédure », système reposant sur

le principe de la confiance mutuelle (considérant 22). Il est en l'espèce relevé que le syndic irlandais concerné est visé à l'annexe C du règlement et que sa désignation est la « première forme d'ordonnance judiciaire susceptible d'être rendue dans le cadre d'une procédure de liquidation de droit irlandais (*compulsory winding up*) » (point 60 concl. av. gén. Jacobs), procédure elle-même énumérée dans la liste figurant à l'annexe A (113). Aussi la Cour a-t-elle considéré qu'une « décision ouvrant une procédure d'insolvabilité » est non seulement une décision formellement qualifiée comme telle par le droit national du for, mais aussi une décision rendue à la suite d'une demande fondée sur l'insolvabilité du débiteur, tendant à l'ouverture d'une procédure énumérée à l'annexe A du règlement entraînant son dessaisissement et portant désignation d'un syndic (visé à l'annexe C). Dès lors si, comme dans l'affaire *Eurofood IFSC*, les deux conséquences caractéristiques d'une procédure d'insolvabilité (précisées à l'article 1-1, à savoir le dessaisissement du débiteur et la nomination d'un syndic) ont pris effet, la décision irlandaise doit être considérée comme une « décision ouvrant une procédure d'insolvabilité » au sens de l'article 16 du règlement (points 54 et 58). Ainsi que l'a relevé l'avocat général Jacobs, le règlement ne comporte aucune disposition particulière relative aux décisions de nomination d'un syndic (sauf l'article 38 qui prévoit la compétence d'un syndic provisoire en vue d'assurer la conservation des biens du débiteur dans un autre Etat, ce qui n'était pas le cas en l'espèce). Une telle désignation, qui confère au syndic des pouvoirs étendus, constitue un « élément fondamental de la notion « des procédures collectives fondées sur l'insolvabilité » » et elle serait sans objet si elle ne pouvait pas bénéficier de la reconnaissance organisée à l'article 16 du règlement (point 63).

2. — Absence de contrôle de la compétence du juge d'origine

32. — L'article 16-1 pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats membres d'une décision ouvrant une procédure principale d'insolvabilité prise par une juridiction d'un Etat membre compétente en vertu de l'article 3. Peut-on déduire de ces derniers termes que le juge de l'Etat requis a le pouvoir de vérifier la compétence du juge d'origine, c'est-à-dire si celui-ci s'est effectivement fondé sur le critère du centre des intérêts principaux du débiteur? C'était l'opinion de certaines parties et du gouvernement irlandais dans l'affaire *Eurofood IFSC*. La Cour s'oppose, à juste titre, à un tel contrôle. Elle fonde sa réponse sur le mécanisme mis en place par le règlement, similaire à celui de la Convention (et du règlement) : *un système obligatoire de compétences, que toutes les juridictions entrant dans le champ d'application du règlement sont tenues de respecter* (... avec le corollaire) d'un mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution des décisions (point 40). Il est inhérent à un tel système que le juge d'origine d'un Etat membre, saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité, vérifie sa compé-

(110) Voy. en même sens, B. Wessels, « International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (group of) Companies », n° 8, publié sur le site www.iiiglobal.org. Il est curieux de relever qu'au jour de l'introduction de la demande, le règlement n'était pas encore en l'espèce d'application.

(111) M. Virgos et F. Garcimartin, *The European Insolvency Regulation. Law and Practice*, Kluwer, 2004, p. 49; B. Volders et V. Rétornaz, note sous C.J.C.E., 17 janvier 2006, *J.D.I.*, 2006, pp. 656 et 657.

(112) Sur le développement de ces critiques, voy. B. Volders et V. Rétornaz, *op. cit.*, pp. 658 et s., J.-M. Jude, *op. cit.*, pp. 685 et s.

(113) Les annexes au règlement ont été complétées à la suite de l'adhésion des derniers Etats membres (*J.O.U.E.* L 100, 20 avril 2005, p. 1).

tence au regard de l'article 3-1 (114). En contrepartie, le principe de la confiance mutuelle indiqué dans le vingt-deuxième considérant exige que les juridictions des autres Etats membres reconnaissent sa décision d'ouverture de procédure sans pouvoir contrôler le fondement de sa compétence (points 41 et 42; en même sens, le rapport Virgos-Schmit). Il en résulte que le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut soulever d'office son incompétence et que, si une partie intéressée entend contester la compétence du juge saisi d'une telle instance, c'est au stade du procès d'origine qu'elle doit agir.

3. — *Contrariété à l'ordre public*

33. — Le règlement énonce un seul motif de refus de reconnaissance et d'exécution des décisions tiré de l'ordre public. L'article 26 prévoit, en effet, qu'un Etat membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre lorsque cette reconnaissance (ou cette exécution) « produirait des effets manifestement contraires à son ordre public, en particulier à ses principes fondamentaux ou aux droits et aux libertés individuelles garantis par sa constitution ». Nous ne reviendrons plus sur la notion de l'ordre public, précédemment analysée à l'occasion de l'arrêt *Krombach* interprétatif de l'article 27-1 de la Convention (115), qui ne peut intervenir que dans des cas exceptionnels. Dans l'affaire *Eurofood IFSC*, il était entre autres reproché au juge italien d'avoir refusé au syndic irlandais le droit d'être entendu. La Cour a d'abord fait référence au principe général de droit communautaire selon lequel toute personne a droit à un procès équitable (point 65). Elle a ensuite relevé que, dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, le droit des créanciers ou de leurs représentants d'y participer « dans le respect du principe de l'égalité des armes revêt une importance particulière ». Il va de soi que les législations nationales peuvent adopter des modalités concrètes différentes du droit à être entendu en cas d'urgence à statuer. Mais « toute restriction à l'exercice de ce droit doit être dûment justifiée et entourée de garanties procédurales » suffisantes à assurer « aux personnes concernées (...) une possibilité effective de contester les mesures adoptées » (point 66). Le cas échéant, il appartient à la juridiction de renvoi d'établir si, au vu de l'ensemble des circonstances, le syndic irlandais a bénéficié d'une possibilité suffisante d'être entendu et non de se limiter à la conception procédurale nationale de l'oralité des débats (point 68).

Nadine WATTÉ

Arnaud NUYTS

Hakim BOULARBAH

*Unité de droit international privé
Université libre de Bruxelles, Belgique*

(114) La Cour dissipe ainsi les hésitations portant sur le statut des règles de compétence du règlement (voy. sur cette question, V. Marquette et C. Barbé, *op. cit.*, pp. 534 et 535).

(115) Précédente chronique, ce journal, 2000, pp. 234 et s., n^{os} 19 et s.

Coopération judiciaire en matière civile. — Procédures d'insolvabilité. — Décision d'ouverture de la procédure. — Jurisdiction compétente. — Reconnaissance de la procédure.

C.J.C.E., 2 mai 2006

Eurofood IFSC Ltd

Siège : MM. Skouris, Jann, Timmermans, Rosas, Malenovský, Puissechot, Schintgen, Mme Colneric, MM. Klucka, Lohmus et Levits.

Avocat général : M. Jacobs.

Recours préjudiciel en interprétation (Supreme Court, Irlande), aff. C-341/04, gde ch.

La juridiction compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité « principale » est, sauf exception dûment motivée, celle de l'Etat membre où se situe le siège statutaire du débiteur.

La confiance mutuelle exige que les juridictions des autres Etats membres reconnaissent la décision d'ouverture sans contrôle de compétence sauf si cette décision viole les droits fondamentaux.

Résumé des faits

Eurofood, une société de droit irlandais ayant son siège statutaire à Dublin, est une filiale à 100% d'une société italienne. Deux juridictions, l'une irlandaise, l'autre italienne, ouvrent à son encontre une procédure d'insolvabilité. Laquelle des procédures doit-elle être reconnue comme « principale », sachant que, successivement, la High Court irlandaise a chargé un syndic provisoire de la gestion des affaires d'*Eurofood*, le tribunal italien a constaté l'insolvabilité de celle-ci, et la High Court en a ordonné la liquidation?

Extraits

[...]

1. — La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du règlement (CE) n^o 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (*J.O.* L 160, p. 1).

[...]

[La juridiction compétente pour ouvrir la procédure d'insolvabilité principale]

[...]

28. — [...] [L]a procédure d'insolvabilité ouverte par la juridiction compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, qualifiée de « procédure principale », produit des effets universels [...].

37 [...] [L]orsqu'un débiteur est une filiale dont le siège statutaire et celui de sa société mère sont situés dans deux Etats membres différents, la présomption énoncée à l'article 3, § 1^{er}, seconde phrase, du règlement, selon laquelle le centre des intérêts principaux de cette filiale est situé dans l'Etat membre où se trouve son siège statutaire, ne peut être réfutée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter. Tel pourrait être notamment le cas d'une société qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'Etat membre où est situé son siège social. En revanche, lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'Etat membre où est situé son siège social, le fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre Etat membre ne suffit pas pour écarter la présomption prévue par le règlement.

[La reconnaissance de la décision d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale par les juridictions d'autres Etats membres]

[...]

39. — [...] [L]a procédure d'insolvabilité ouverte dans un Etat membre est reconnue dans tous les Etats membres dès qu'elle produit ses effets dans l'Etat d'ouverture.

[...]

42. — [...] [L]e principe de confiance mutuelle exige que les juridictions des autres Etats membres reconnaissent la décision ouvrant une procédure d'insolvabilité principale, sans pouvoir contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence.

[La notion de décision ouvrant une procédure d'insolvabilité]

[...]

54. — Doit être considérée comme une « décision ouvrant une procédure d'insolvabilité » au sens du règlement [...] la décision rendue à la suite d'une demande, fondée sur l'insolvabilité du débiteur, tendant à l'ouverture d'une procédure visée à l'annexe A du règlement, lorsque cette décision entraîne le dessaisissement du débiteur et porte nomination d'un syndic visé à l'annexe C dudit règlement. Un tel dessaisissement implique que le débiteur perde les pouvoirs de gestion qu'il détient sur son patrimoine.

[...]

[Les motifs de non-reconnaissance d'une procédure d'insolvabilité]

[...]