

sant des commissaires sans droit de vote, la responsabilité du président se voit renforcée. En effet, si la Commission demeure, certes, responsable, en tant que collège, devant le Parlement européen, le président de la Commission sera personnellement responsable devant le Parlement européen des activités des commissaires (70).

4

Conclusions

73. — Le très large consensus dont a bénéficié le P.T.C. dans la Convention a rapidement cédé la place, dès l'entame de la C.I.G., à l'expression de profondes dissensions qui, si elles viennent tempérer l'optimisme initial, confirment avec éclat que le produit final des travaux de la Convention n'est pas le fruit d'une simple opération de lifting, mais est véritablement porteur d'une impulsion et d'une dynamique nouvelles pour l'Europe, propres à exalter les uns et à crispier les autres.

74. — Dès avant l'ouverture de la C.I.G., il est vite apparu que la principale pierre d'achoppement réside dans la réforme institutionnelle, certains ayant visiblement du mal à souscrire à un système qui, à nos yeux, offre pourtant l'immense mérite de consacrer chaque institution dans le rôle qui lui revient dans la construction européenne (la Commission comme dépositaire de l'intérêt général européen, le Parlement comme garant de la représentation des citoyens de l'Union et le Conseil comme enceinte de représentation des Etats membres) et d'épouser la plus élémentaire des logiques démocratiques (cf. la nouvelle définition de la majorité qualifiée fondée sur le poids respectif des populations nationales).

75. — Il faut, dans ces conditions, espérer que ces querelles institutionnelles n'engloutiront pas un bilan qui, avec à l'actif des réalisations telles que la fusion des piliers, la reconnaissance de la personnalité juridique à l'Union, l'incorporation de la Charte dans la Constitution européenne, la clarification des compétences et des instruments de l'Union, la consolidation des garanties démocratiques (cf., notam., le droit d'initiative populaire) et le renforcement de l'action extérieure de l'Union, notamment en matière de P.E.S.C., demeure, en dépit de concessions sacrifiées sur l'autel du réalisme politique (cf. les entorses à la procédure législative ordinaire), très largement positif.

Koen LENAERTS
Jean-Marc BINON
Piet VAN NUFFEL (*)

(70) Voy. l'article I-25, § 5, P.T.C.

(*) Les auteurs sont, respectivement, juge à la Cour de justice des Communautés européennes et professeur de droit européen à la Katholieke Universiteit Leuven, et référendaires à la Cour de justice des Communautés européennes. Les opinions exprimées dans cette contribution n'engagent que leurs auteurs.

La Convention de Bruxelles

1. — La présente chronique fait suite à celles publiées dans ce *Journal* en 1998 (1) et en 2000 (2). Elle porte sur les quatorze arrêts et ordonnances de la Cour de justice des Communautés européennes rendus pendant la période de référence (16 juillet 2000 - 15 juillet 2003), interprétatifs de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« la Convention »). Rappelons que celle-ci est, depuis le 1^{er} mars 2002, remplacée dans les Etats de l'Union européenne (3) par le règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« le règlement ») (4).

Les arrêts commentés conservent cependant pleinement leur intérêt en raison de la volonté affirmée par les autorités communautaires d'assurer la continuité de la Convention, dont le règlement s'inspire d'ailleurs largement. En d'autres termes, les juridictions nationales demeurent liées par l'interprétation faite par la Cour des dispositions de la Convention quand celles du règlement sont rédigées dans des termes identiques ou similaires. Ce qui sera souvent le cas. Il est également remarquable de constater que, à l'inverse, la Cour s'est elle-même référée à plusieurs reprises au règlement pour interpréter les dispositions de la Convention sur lesquelles portait la question préjudicielle qui lui était soumise (5). La haute juridic-

tion européenne a ainsi eu l'occasion de confirmer que les relations entre la Convention et le règlement s'inscrivent sous le sceau de la continuité (6).

Il faut rappeler que si la compétence d'interpréter la Convention avait dû être expressément confiée à la Cour par le Protocole spécial du 3 juin 1971, celle-ci lui est dévolue de plein droit, pour ce qui concerne le règlement, en vertu des articles 234 et suivant du Traité C.E. Toutefois sont dorénavant seules habilitées à poser une question préjudicielle en interprétation du règlement les juridictions nationales dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel interne (art. 68-1 du Traité), tandis que les cours d'appel jouissaient antérieurement aussi de ce droit par application du Protocole précité. C'est ce mécanisme d'interprétation préjudiciel que la Cour a eu l'occasion de rappeler — à juste titre — dans deux ordonnances du 22 mars 2002. Dans la première, en cause *Marseille Fret et Seatrano* (7), l'affaire opposait une société française à une société établie à Chypre, devant le tribunal de commerce de Marseille, à propos de la réparation d'un préjudice financier causé par l'intentement de procédures judiciaires antérieures. A la demande de la dernière société, la High Court of Justice (Royaume-Uni) avait rendu une *anti-suit injunction* ordonnant au demandeur français de renoncer à l'action menée en France sous peine de sanctions. Se référant à l'article 177 du Traité (devenu art. 234), le tribunal de commerce de Marseille avait posé à la Cour quatre questions préjudicielles, toutes relatives aux effets de cette interdiction anglaise sur les règles de compétence conventionnelles. Incontestablement la Cour était *manifestement incompétente* pour y répondre (pt 7), le tribunal de commerce n'étant pas habilité à l'interroger, ni dans le cadre de la Convention (art. 2 du Protocole et 37 de la Convention), ni d'ailleurs dans le cadre du règlement (pt 14), si celui-ci avait déjà été d'application (ce qui n'était pas le cas en l'espèce). On regrettera que la Cour n'ait pas eu la possibilité de se prononcer sur la technique des injonctions *anti-suit* laquelle suscite, on le sait, un vif débat au sein de l'Union européenne entre les pays de *Common Law* où elle a connu un certain essor et les pays de *Civil Law* qui, ignorant cette institution dans leur système interne, ont cependant eu à connaître de ses effets (8). Il semble toutefois que

(1) Pages 57 et s. et pp. 80 et s.

(2) Pages 225 et s.

(3) Etats membres ayant adhéré aux dispositions du Traité C.E. relatives à la coopération judiciaire civile. Pour cette matière relevant du titre IV du Traité, des dérogations ont été organisées en faveur du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark. Si les deux premiers pays se sont soumis au règlement (art. 3 du Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au Traité et considérant n° 20 du règlement), le Danemark n'y est pas lié (art. 1^{er} et 2 du Protocole sur la position du Danemark annexé au Traité et considérants n° 21 et 22 du règlement); la Convention y est toujours applicable. Sur le champ d'application territorial du règlement et ses relations avec la Convention, voy., notam. 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.

(4) *J.O.C.E.*, L 12, 16 janv. 2001, p. 1. Nous renvoyons le lecteur aux nombreux commentaires généraux qui lui ont déjà été consacrés. Voy., outre les références citées à la note (1) de notre article précité, la troisième édition de l'ouvrage de référence de Mme Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2002, ainsi que K. Broeckx, « Wat voor nieuws brengt de E.E.X.-verordening? », *N.j.W.*, 2003, pp. 186 et s.

(5) Voy. par ex., s'agissant de l'interprétation de l'article 21 de la Convention, la référence que la Cour fait à l'article 30 du règlement dans son arrêt du 8 mai 2003 (*Gantner c. Basch*, aff. C-111/01, non encore publié au *Recueil*, pts 28 et 29). De même, dans son arrêt du 1^{er} octobre 2002 (*Verein für Konsumenteninformation et Karl Heinz Henkel*, aff. C-167/00, *Rec.*, p. I-8126), la Cour a décidé que l'*existence de cohérence implique que l'article 5, point 3,*

de la Convention de Bruxelles se voie reconnaître une portée identique à celle de la disposition correspondante du règlement n° 44/2001 et qu'il doit en aller ainsi d'autant plus que ce règlement vise à remplacer la Convention de Bruxelles dans les relations entre les Etats membres, à l'exclusion du royaume du Danemark, cette Convention continuant à s'appliquer entre le royaume du Danemark et les Etats membres liés par ledit règlement (pt 49).

(6) C. Nourissat, note sous C.J.C.E., 8 mai 2003, *Procédures*, juillet 2003, p. 14.

(7) *Marseille Fret s.a. c. Seatrano Shipping Company Ltd*, aff. C-24/02, *Rec.*, p. I-3385; *Procédures*, déc. 2002, p. 4 et note C. Nourissat.

(8) Voy., sur cette discussion, A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens - Etude de droit inter-*

ce ne soit que partie remise (9). Dans la seconde affaire, une saisie-arrêt du chef d'arriérés de pensions alimentaires résultant du divorce entre parties avait été pratiquée au Luxembourg entre les mains d'un établissement d'assurances. A l'occasion de la validation de cette saisie, le défendeur avait fait valoir que les aliments n'étaient plus dus à partir d'une échéance déterminée. Le tribunal de paix de Luxembourg ayant à connaître de ce moyen avait posé à la Cour trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 6-3 de la Convention. A nouveau la Cour relève qu'elle est *manifestement incompétente* au regard des articles 2 du Protocole et 37 de la Convention, le tribunal de paix de Luxembourg statuant en vertu du droit luxembourgeois en premier ressort et à charge d'appel (10).

1

Champ d'application

A. — Notion de matière civile

2. — L'on sait que l'article 1-1 de la Convention (reproduit dans le règlement) vise les matières de droit privé, à l'exclusion de celles de droit public. Cette distinction — qui est moins marquée dans les pays de *Common Law* — a déjà donné lieu à plusieurs arrêts interprétatifs de la Cour. Dans les trois décisions rapportées, la Cour confirme les critères délicats déjà utilisés du service public et des règles exorbitantes du droit commun : échappent au domaine matériel de la Convention, certaines catégories de procès en raison de leur objet ou de la nature des rapports juridiques entre les parties au litige, dont l'une est une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique. Une telle formule oblige la Cour, ainsi qu'il a été souligné, à une analyse concrète des affaires.

Dans l'arrêt *Gemeente Steenberg* du 14 novembre 2002 (11), la Cour de Luxembourg était à nouveau saisie, comme dans les affaires *Eurocontrol* et *Rüffer* (12), d'une espèce mettant en cause une personne privée et une autorité publique. Cette fois, celle-ci s'était substituée au débiteur légal défaillant d'une obligation alimentaire et il était offert à la Cour l'occasion de préciser le domaine matériel de la Convention, non pas dans le cas plus fréquent de la compétence mais dans celui, plus rare, de l'exécution, domaine il est vrai identique (13).

national privé comparé, Bruxelles, Bruylant, L.G.D.J., 2003, n^{os} 365 et s.

(9) Le 13 décembre 2001, la Chambre des Lords a en effet posé une question préjudicielle à la Cour de justice sur la compatibilité des injonctions *anti-suit* avec la Convention de Bruxelles (*Rev. crit. d.i.p.*, 2003, p. 116, note H. Muir-Watt).

(10) C.J.C.E., 22 mars 2002, *Tilly Reichling c. Léon Wampach*, en présence des *Etablissements d'assurances contre la vieillesse et l'invalidité*, aff. C-69/02, *Rec.*, p. I-3394.

(11) C.J.C.E., 14 novembre 2002, *Gemeente Steenberg c. Luc Baten*, aff. C-271/00, *Rec.*, p. I-10508; *Procédures*, janv. 2003, p. 17 et note.

(12) C.J.C.E., 14 octobre 1976, *Eurocontrol c. L.T.U.*, aff. 29/76, *Rec.*, p. 1541; C.J.C.E., 16 déc. 1980, *Pays-Bas c. Ruffer*, aff. 814/79, *Rec.*, p. 3807.

(13) La question de savoir si le juge requis est lié par la qualification faite par le juge d'origine a été discu-

Brièvement les faits. Des époux ont divorcé en Belgique. Dans la convention préalable au divorce, ils ont convenu que le père verserait une contribution pour l'entretien de l'enfant commun, aucun aliment n'étant dû entre eux. Installés aux Pays-Bas, la mère et l'enfant ont bénéficié, conformément à la loi néerlandaise (« A.B.W. ») d'un régime d'aide sociale octroyé par la commune de leur résidence. La commune a poursuivi le père en remboursement des sommes allouées à son ex-épouse et à l'enfant. Les juridictions néerlandaises ont fait droit à sa demande. L'exécution est poursuivie en Belgique où est domicilié le père. Le premier juge a refusé d'accorder l'exécution, considérant qu'il y avait incompatibilité avec la décision belge de divorce confirmant l'accord préalable des ex-époux sur les aliments. La cour d'appel d'Anvers a posé deux questions préjudicielles : l'action récursoire poursuivie par la commune entre-t-elle dans la *matière civile*; cette action est-elle visée par la notion de *sécurité sociale* au sens de la Convention? Pour ce qui concerne la première question, qui nous intéresse ici, la Cour a rappelé que la *matière civile* est une notion autonome (pt 28) (14), dont la nature ne change pas par la seule intervention d'une autorité publique, sauf si celle-ci a agi dans l'exercice de la puissance publique (pt 30). Cette distinction, déjà mise à l'avant dans des arrêts antérieurs (15), obligeait la Cour à un examen du rôle de la commune dans l'allocation de l'aide sociale. Aux yeux de l'avocat général Tizzano, il était sans intérêt de définir l'action au regard d'un système de droit national. La Cour ne l'a pas suivi sur ce point et l'on voit mal comment elle aurait pu agir autrement. Elle a ainsi relevé, qu'en vertu de la loi néerlandaise, l'action récursoire ne peut être poursuivie qu'uniquement vis-à-vis du débiteur légal d'aliments et dans les limites de l'obligation d'entretien tel que défini par le Code civil (pt 32). Dans cette hypothèse, elle peut être assimilée à la subrogation exercée par un particulier, selon les règles du droit commun, permettant au tiers de contester l'existence de l'obligation alimentaire elle-même ou sa portée. Avec la conséquence qu'elle entrerait dans la définition de *matière civile* (16). Mais la Cour a aussi constaté que la loi néerlandaise permet à l'organisme public d'allouer des aides aux conjoints divorcés et aux enfants et d'en obtenir le remboursement contre le débiteur lé-

tée en doctrine. Elle a été résolue en faveur de pouvoirs autonomes, même si cette solution peut conduire à des qualifications contradictoires : P. Gothot et D. Holleaux, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, Jupiter, 1985, p. 16; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution*, *op. cit.*, n^o 52; Y. Donzallaz, *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Berne, Staempfli, 1996, vol. I, note 1223.

(14) Voy. déjà C.J.C.E., 14 oct. 1976, cité note 12; C.J.C.E., 22 févr. 1979, *H. Gourdin c. F. Nadler*, aff. 133/78, *Rec.*, p. 733; C.J.C.E., 16 déc. 1980, cité note 12; C.J.C.E., 21 avril 1993, *V. Sonntag c. H. Waidmann e.a.*, aff. C-172/91, *Rec.*, p. I-1990.

(15) C.J.C.E., 14 oct. 1976, cité note 12; C.J.C.E., 16 déc. 1980, cité note 12; C.J.C.E., 21 avril 1993, cité note 14.

(16) En admettant que cette action appartienne à la *matière civile*, ne serait-elle pas encore susceptible de relever de la *sécurité sociale*, auquel cas elle serait à ce titre exclue du domaine de la Convention (voy. *infra*, § 4)?

gal, tout en ignorant les conventions entre époux ou ex-époux obligatoires entre eux et opposables aux tiers. Dans cette mesure, elle a considéré que la commune n'avait plus agi conformément aux règles civiles, mais en vertu d'une prérogative propre légale (pt 36). La commune ayant fait usage de pouvoirs propres conférés dans le cadre d'un régime de sécurité sociale, elle a agi *dans l'exercice de la puissance publique*, avec la conséquence que la décision néerlandaise n'a pas été rendue en *matière civile*.

Le principe d'une interprétation autonome a également été retenu par la Cour dans l'arrêt *Henkel* du 1^{er} octobre 2002 (17), à propos d'une action introduite par une association autrichienne de protection des consommateurs et de défense de leurs intérêts en vue de faire interdire par un vendeur domicilié en Allemagne l'utilisation de clauses abusives dans des contrats avec des consommateurs domiciliés en Autriche. A titre liminaire, il avait été soutenu par le gouvernement du Royaume-Uni que cette association devait être qualifiée d'autorité publique et que son action constituait l'exercice d'un pouvoir de droit public résultant de la loi. La Cour a écarté toute assimilation d'une telle demande à une question relevant du droit public exclu de la Convention. Elle a considéré, à juste titre, que l'action de l'association — qui est un organisme privé — tendait à soumettre au contrôle juridictionnel des rapports de droit privé; elle n'avait pas pour objet une manifestation de la puissance publique échappant aux règles de droit commun applicables dans les relations entre parties privées (pt 30).

3. — Le litige opposait, dans l'affaire *Préservatrice foncière Tiard*, le Royaume des Pays-Bas et une société française d'assurance (« P.F.A. ») (18). Quelques mots sur les circonstances de l'espèce. Conformément à la Convention douanière (T.I.R.), trois associations néerlandaises de transport étaient habilitées à délivrer des documents qui accompagnent le transport des marchandises et qui servent à contrôler la régularité de l'opération (carnets T.I.R.). Le titulaire du carnet (en principe, le transporteur) s'oblige directement au paiement des droits et taxes à l'importation et à l'exportation devenus exigibles. A défaut de paiement, les associations sont tenues en tant que *conjointement et solidairement* responsables. Ces dernières doivent fournir une garantie couvrant le respect de leur obligations; celle-ci (P.F.A.) est tenue de verser les montants réclamés par les Pays-Bas aux associations néerlandaises. Assignée par l'Etat devant les juridictions néerlandaises, P.F.A. soutenait que le litige relevait du champ d'application de la Convention; le premier juge a cependant considéré que l'Etat agissait dans le cadre d'une compétence de droit public et que les dettes de P.F.A. devaient être considérées comme des *dettes douanières* (voy., *infra*, § 5). En vue de

(17) C.J.C.E., 1^{er} oct. 2002, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, aff. C-167/00, *Rec.*, p. I-8126; *Dalloz*, 2002, jur., p. 3200, comm. H. Kobina Gaba; *Procédures*, déc. 2002, p. 9, obs. C. Nourissat; *R.T.D.Com.*, 2003, p. 204, obs. M. Luby et A. Marmisse; K. Sweerts, *N.j.W.*, 2003, p. 50. Voy. sur cette décision, *infra*, § 7.

(18) C.J.C.E., 15 mai 2003, *Préservatrice foncière Tiard s.a. c. Staat der Nederlanden*, aff. C-266/01, non encore publié au *Recueil*; *Procédures*, juill. 2003, p. 15 et note.

répondre à la première question, il y avait lieu, selon la Cour, de rechercher la nature des rapports entre les parties au litige et de vérifier si ceux-ci étaient ou non marqués par l'exercice de pouvoirs exorbitants de l'Etat créancier par rapport aux règles de droit commun (pts 21, 22 et 30). Pour ce faire, la Cour a d'abord souligné que la relation existant entre l'Etat des Pays-Bas et P.F.A. n'était pas réglée par la Convention T.I.R. Elle a ensuite constaté que le cautionnement avait été librement négocié par P.F.A. (montant de la rémunération, possibilité d'y mettre fin). Elle a enfin déduit que la circonstance que l'engagement de la caution coïncidait avec celui des associations néerlandaises découlait du caractère accessoire du contrat, l'identification relevée par le gouvernement néerlandais entre les dispositions légales portant agrément des associations et les clauses contractuelles étant dès lors sans pertinence et ne pouvant être considérée comme une preuve de l'exercice de la puissance publique. Et il était sans importance que P.F.A. eût renoncé à se prévaloir de certaines règles de droit commun, comme celle prévoyant l'exception de compensation. Pour toutes ces raisons, ce contentieux entre bien dans la catégorie *matière civile*.

B. — Notion de sécurité sociale

4. — Dans l'affaire *Gemeente Steenberg*, la Cour a été conduite à interpréter la notion de *sécurité sociale*, matière exclue du champ d'application de la Convention. Il s'agissait de savoir si celle-ci englobe une décision ayant condamné un particulier à rembourser à un organisme public les sommes qu'il avait versées à titre d'aide sociale à son enfant et à son ex-conjoint, dès lors que ce jugement était considéré comme rendu en *matière civile* (voy. *supra*, § 2). La Cour s'est référée non seulement aux objectifs et au système de la Convention, mais aussi aux travaux préparatoires et au droit communautaire (19).

Il est aujourd'hui acquis que l'interprétation de la Convention ne peut faire abstraction de la jurisprudence de la Cour relative aux notions parallèles figurant dans les Traités et autres actes communautaires. Ce lien entre la Convention et l'ordre juridique communautaire résulte déjà, aux yeux de l'avocat général Tizzano, de la référence à l'article 220 du Traité (devenu art. 293). Il vaut aujourd'hui à plus forte raison depuis la transformation de la Convention en règlement, qui s'insère de façon directe dans l'ordre communautaire.

Il faut dès lors admettre que la notion de *sécurité sociale* visée à la Convention englobe le champ d'application du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel qu'interprété par la Cour (20). Toutefois, ce règlement exclut les conflits de juridictions, en organisant une répartition des systèmes nationaux fondée sur la coïncidence entre compé-

tence judiciaire et compétence législative. Quant aux prestations visées, il ne s'agit pas, suivant la jurisprudence, d'indemnités accordées pour couvrir les besoins fondamentaux de l'existence, sans aucune référence à des périodes d'activité professionnelle ni au versement de cotisations (arrêts *Hoeckx* et *Scrivner* cités par l'avocat général). Dès lors, l'action ayant pour objet la récupération de sommes versées en raison du manquement présumé à une obligation alimentaire par un organisme public ne relève pas du règlement n° 1408/71 (pts 46 et 47) et donc de l'exclusion de l'article 1^{er} de la Convention. La Cour souligne qu'une telle interprétation est corroborée par les rapports de MM. Jenard et Schlosser, selon lesquels la Convention est applicable au contentieux entre l'administration et les particuliers lorsqu'elle fait valoir contre un tiers responsable d'un dommage un droit de recours propre ou qu'elle est subrogée dans les droits d'une victime assurée par elle (pt 48).

C. — Notion de matières douanières

5. — Comment interpréter la notion de *matières douanières* dont l'article 1^{er} de la Convention précise — ajout apporté par la Convention du 9 octobre 1978 d'adhésion du Danemark, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande — qu'elles ne sont pas visées par elle?

La Cour a rappelé dans l'arrêt *Préservatrice Foncière Tiard* que pour déterminer le champ d'application de la Convention l'objet du litige principal doit seul être pris en considération et non celui éventuel d'une question préalable relative à une matière exclue (21). Le juge saisi à titre principal d'une affaire relevant du domaine de la Convention statue lui-même, si la *lex fori* le lui permet, sur la question préalable qui commande la réponse à la question principale. Tout autre solution nuirait à la sécurité juridique, qui est l'un des objectifs de la Convention. Mais l'inverse n'est pas valable : si la question préalable concerne une matière régie par la Convention alors que la question principale sort de son domaine, la Convention n'est pas applicable (22).

Dans l'affaire rapportée, le procès au principal portait-il sur la condamnation au paiement de dettes douanières — auquel cas il était exclu de la Convention — ou poursuivait-il l'exécution de l'obligation de garantie d'un tel paiement dont la Cour a considéré qu'il entraînait dans la catégorie de *matière civile* (voy. *supra*, § 3)?

L'avocat général Léger a défendu la première opinion, considérant que tous les litiges ayant en vue le paiement de dettes douanières sont exclus de la Convention, quel que soit le fondement sur lequel le procès est engagé, aucun élément ne permettant de limiter — comme le soutenait la Commission — l'exclusion des matières douanières aux seuls litiges entre autorité publique et débiteur principal des droits de douane (pts 30 et 32). A ses yeux, les rédacteurs de la Convention de 1978 ont voulu que tous les litiges portant sur ces matières ressortissent à la compétence des tribunaux de

l'Etat dont la loi est applicable. A l'inverse, la Cour a considéré que le contentieux en question avait pour objet l'exécution en faveur de l'Etat néerlandais d'un cautionnement en vue de garantir le paiement d'une dette douanière dont une autre personne est redevable envers cet Etat. Il est de nature civile et cette qualification ne peut se voir modifiée par la seule circonstance que la caution puisse soulever des moyens de défense tirés de l'exigibilité de la dette douanière cautionnée. Une telle solution doit être approuvée, même s'il est vrai — comme l'a souligné l'avocat général Léger — que les actions contre le débiteur principal et la caution portant sur la même créance douanière devront être éventuellement portées devant les juridictions d'Etats contractants différents. Il est à cet égard piquant de relever qu'en réalité l'assureur n'était pas seulement engagé à titre de caution, mais également en tant que débiteur solidaire tenu d'une dette propre. Devant la Cour, le débat a uniquement porté sur son obligation découlant du cautionnement. Si la qualité de débiteur solidaire avait été invoquée par le gouvernement des Pays-Bas en vue du paiement des droits de douane, on peut penser que la Cour aurait déclaré un tel procès exclu du champ d'application de la Convention car relevant des *matières douanières*.

2

Compétence

A. — Délimitation des matières contractuelle et délictuelle

6. — La Cour a été à nouveau appelée pendant la période sous revue à aborder le sujet toujours délicat du partage entre la *matière contractuelle* et la *matière délictuelle* et *quasi délictuelle*, lesquelles font l'objet de règles de compétence différentes prévues respectivement aux articles 5-1 et 5-3 de la Convention (et du règlement). Dans un premier arrêt, *Tacconi c. H.W.S.*, du 17 septembre 2002 (23), la Cour a dû se prononcer sur le sujet classique mais jusque-là controversé de la nature contractuelle ou délictuelle de l'action en responsabilité précontractuelle. Dans un second arrêt, *Henkel*, déjà cité (24), la Cour a tranché la question plus inhabituelle de la nature de l'action d'une association de protection des consommateurs en vue de faire interdire l'utilisation de clauses abusives.

En vue de qualifier ces deux types d'actions, la Cour a pu s'appuyer sur un certain nombre de principes patiemment construits dans sa jurisprudence antérieure (25), que l'on peut résumer comme suit : les notions de matières contractuelle et délictuelle doivent faire l'objet

(23) Aff. C-334/00, *Rec.*, p. I-7383; *Procédures*, déc. 2002, p. 9, obs. C. Nourissat; K. Sweerts, *N.J.W.*, 2003, p. 49; A. Mourre et Y. Lahlou, *R.D.A.I.*, 2002, p. 948.

(24) *Supra*, § 1^{er}, note 5 et § 2, note 17.

(25) C.J.C.E., 27 sept. 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87, *Rec.*, p. 5565; 26 mars 1992, *Reichert*, aff. C-261/90, *Rec.*, p. I-2149; 17 juin 1992, *Handte*, aff. C-26/91, *Rec.*, p. I-3967; 27 oct. 1998, *Réunion européenne e.a.*, C-51/97, *Rec.*, p. I-6511. Voy. également, C.J.C.E., 11 juill. 2002, *Rudolf Gabriel*, aff. C-96/00, *Rec.*, p. I-6384 (analysé *infra*, § 10).

(19) Cette dernière référence était déjà présente dans les arrêts *Mund* et *Krombach*; voy. également, l'arrêt *Henkel*, *infra*, § 9.

(20) Voy. déjà H. Duintjer Tebbens, « Het toepassingsbied van de Verdragen van Brussel en Lugano naar onderwerp, tijd en ruimte », in *Europese I.P.R.-verdragen*, H. Van Houtte et M. Pertegàs Sender (éd.), Acco, 1997, p. 29.

(21) Sur le problème différent des questions accessoires : voy. l'analyse de l'arrêt *de Cavel* du 6 mars 1980 dans une de nos précédentes chroniques, ce *Journal*, 1998, p. 57.

(22) C.J.C.E., 25 juill. 1991, *Marc Rich c. Società Italiana Impianti PA*, aff. C-190/89, *Rec.*, p. I-3894.

d'une interprétation autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs de la Convention; la notion de matière contractuelle est définie de manière négative en ce sens qu'elle ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre; la notion de matière délictuelle se définit quant à elle comme toute demande tendant à mettre en cause la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1.

Appliquant ces principes dans l'affaire *Tacconi*, la Cour a jugé, sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation d'Italie, que l'action par laquelle la responsabilité précontractuelle du défendeur est invoquée relève de la matière délictuelle ou quasi délictuelle (dispositif). L'arrêt paraît ainsi mettre fin à une controverse qui avait divisé jusque-là les auteurs et les tribunaux des Etats membres, selon une ligne de fracture qui avait tendance à refléter les qualifications divergentes retenues dans les droits nationaux : ainsi, tandis qu'en France il avait été jugé que la responsabilité précontractuelle dépend de l'article 5-3 (26), du moins en dehors du cas où un avant-contrat a été conclu (27), en Allemagne elle a été soumise à l'article 5-1 (28).

Si la Cour a pris parti en faveur de la qualification délictuelle, la solution retenue ne doit pas faire l'objet d'une généralisation excessive (29) : elle a pris la précaution de relever, y compris dans le dispositif de l'arrêt, que l'interprétation retenue se déduisait des circonstances telles que celles de l'affaire au principal. En l'espèce, le litige était relatif à la rupture de négociations par la société de droit allemand H.W.S., qui avait refusé de vendre une machine à une société italienne de crédit-bail, laquelle avait déjà conclu un contrat de leasing avec la société de droit italien Tacconi. Tacconi a introduit une action en dommages-intérêts contre H.W.S. en raison de la prétendue violation par cette dernière des obligations de loyauté et de bonne foi applicables à l'occasion des négociations visant à la formation d'un contrat.

Deux critères différents ont été retenus par la Cour pour conclure que cette action était délictuelle et non contractuelle. Le premier est classique puisqu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour : il n'existait aucun engagement librement assumé par une partie envers une autre. La solution est difficilement discutable dans le cas d'espèce : on était en effet en présence d'une situation précontractuelle classique dans laquelle les parties se bornent à engager des pourparlers préliminaires sans se lier par aucune obligation (30). L'absence d'engagement librement assumé entre parties était

d'autant plus nette en l'espèce que les négociations visaient à la conclusion éventuelle d'un contrat entre H.W.S. et un tiers à la cause, à savoir la société de crédit-bail, et que même si les pourparlers s'étaient concrétisés on se serait normalement trouvé dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats dont on sait qu'elle échappe à l'article 5-1 pour les relations entre les parties qui se trouvent aux extrémités de la chaîne (31). Dans d'autres circonstances, en revanche, il ne faut pas exclure que les négociations préliminaires à la conclusion d'un contrat révèlent l'existence d'un engagement librement assumé d'une partie envers l'autre : il devrait en être ainsi en particulier lorsque la négociation est ponctuée d'un accord préparatoire en vertu duquel les parties s'obligent par exemple à négocier de bonne foi, à partager les frais, ou à une confidentialité qui survivra le cas échéant à l'échec des négociations (32).

Le second critère utilisé par la Cour est nouveau : le caractère délictuel de l'action ressortait aussi, selon le dispositif de l'arrêt, du fait que l'affaire concernait l'éventuelle violation de règles de droit, notamment celle qui impose aux parties d'agir de bonne foi dans le cadre (des) négociations (dispositif). La Cour paraît ici avoir repris l'analyse de l'avocat général Geelhoed qui dans ses conclusions avait relevé que la responsabilité précontractuelle invoquée dérivait en l'espèce du non-respect d'une obligation légale, à savoir l'article 1337 du Code civil italien qui comporte une obligation de bonne foi lors des négociations qui précèdent un contrat, et non pas du non-respect d'une obligation contractuelle (pt 75 des concl.). Cette approche revient à faire dépendre la qualification délictuelle ou contractuelle de la nature juridique de l'obligation dont la violation est invoquée : s'il s'agit d'une obligation légale — ce qui semble devoir se comprendre comme une obligation qui trouve sa source dans la loi — la matière est délictuelle, tandis que lorsqu'il s'agit d'une obligation contractuelle — c'est-à-dire qui trouve son fondement dans le contrat — la matière est contractuelle.

Cette distinction risque de soulever des difficultés. On observera que les parties à un contrat sont généralement soumises non seulement à des obligations qui dérivent du contrat mais aussi à des obligations qui trouvent leur fondement dans la loi : ainsi, pour prendre une obligation voisine à celle qui était invoquée dans l'affaire *Tacconi*, il existe dans le droit de plusieurs Etats membres une obligation de bonne foi dans l'exécution des obligations contractuelles (33). En vertu de la distinction précitée, il semble *a priori* qu'il faille considérer que cette obligation est une obligation légale, ou encore une obligation fondée sur une règle de droit, pour reprendre l'expression utilisée par la Cour de justice, en ce sens qu'il s'agit d'une obligation affirmée par la loi et non par le contrat. Pourtant, on doute que l'action en dommages-intérêts invoquant la violation de l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat

relève de la matière délictuelle et donc de l'article 5-3. Peut-être faut-il alors comprendre la notion de règles de droit utilisée par l'arrêt *Tacconi* de manière différente : seraient visées uniquement les règles du droit de la responsabilité délictuelle comme celle de l'article 1337 du Code civil italien invoquée en l'espèce. La conséquence serait de faire dépendre l'application de l'article 5-1 ou 5-3 de la manière dont le demandeur formule sa demande : invoquerait-il une règle tirée du droit des contrats que le tribunal compétent serait désigné par la première de ces dispositions, baserait-il son action sur une disposition créant une obligation de nature délictuelle qu'il pourrait se prévaloir du for de l'article 5-3. Mais cette approche présente un danger de manipulation de la règle de compétence par le demandeur et soulève par conséquent des difficultés analogues à celles qui se posent lorsque le litige porte sur l'existence ou la validité du contrat, difficultés qui n'ont été résolues que partiellement par la Cour de justice (34). Il aurait probablement été préférable de ne pas lancer ici un nouveau débat et de s'en tenir au seul critère de l'engagement librement assumé en vue de délimiter le domaine d'application de l'article 5-1.

On remarquera que la Cour n'a été interrogée en l'espèce que sur la question de savoir s'il fallait appliquer l'article 5-1 ou l'article 5-3; elle n'a pas dû se prononcer sur le point de savoir où se trouvait, en vertu de la seconde de ces dispositions, le lieu du fait dommageable s'agissant de la rupture de pourparlers contractuels. La question n'était pourtant pas sans intérêt compte tenu de l'option dont le demandeur bénéficie en vertu de l'article 5-3 : à l'occasion de certaines affaires jugées en France, il a été soutenu que s'agissant de la rupture de négociations précontractuelles l'événement causal se localise au lieu où se prend la décision de mettre fin aux négociations tandis que le dommage se localise à l'endroit où se trouve l'objet de la négociation (chose à vendre ou services à prester) (35). Il aurait été utile de savoir si ces solutions doivent effectivement être considérées comme l'interprétation communautaire à retenir dans l'ensemble des Etats membres.

7. — Dans l'affaire *Henkel* précitée, la Cour s'est prononcée sur la qualification de l'action d'une association de protection des consommateurs en vue de faire interdire l'utilisation de clauses abusives. En l'espèce, une association autrichienne de protection des consommateurs avait introduit une action d'intérêt collectif visant à interdire à un commerçant allemand d'utiliser des clauses abusives dans les contrats passés avec des consommateurs autrichiens. Interrogée par l'Oberster Gerichtshof d'Autriche sur la nature juridique de cette action, la Cour a décomposé son raisonnement en deux étapes bien distinctes. Elle a commencé par rechercher si l'action revêtait un caractère contractuel au sens de l'article 5-1. Elle a conclu sur ce point par la négative, après avoir relevé que si des contrats étaient susceptibles d'être passés par le commerçant, l'association de protection des consommateurs n'était jamais elle-

(26) Rennes, 29 avril 1992, *Bull. Joly*, 1993, p. 132, note Daigre.

(27) Pour l'application dans ce cas de l'article 5-1, voy., Chambéry, 23 févr. 1998, *D.*, 1999, som., com., p. 292, obs. B. Audit; *Clunet*, 1999, p. 188, obs. A. Huet; Cass. comm., 5 oct. 1999, *Clunet*, 2001, obs. A. Huet.

(28) T. Hambourg, 29 oct. 1975, *Rép. de jur. dr. comm.*, série D, I-5-1.1, B2. Voy. aussi, J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht - Kommentar zum EuGVÜ*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1991, p. 118.

(29) Voy., C. Nourissat, *op. cit.*, p. 10.

(30) Voy., A. Huet, *ibid.*, p. 189.

(31) Ainsi, la Cour de justice a jugé que l'action du sous-acquéreur d'une marchandise contre le fabricant n'est pas contractuelle : voy. l'arrêt *Handte*, précité.

(32) Hypothèse qui correspond à celle tranchée par l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry du 23 février 1998, précité.

(33) Voy., par ex., en Belgique l'article 1134, alinéa 3, du Code civil.

(34) Voy. l'arrêt *Effer*, 4 mars 1982, aff. 38/81, *Rec.*, p. 825, et les questions laissées en suspens analysées par H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, n° 180.

(35) Voy., B. Audit, obs. précitées, p. 292, 2^e col.; Paris, 3 avril 2002, obs. A. Huet, précité, p. 146.

même partie à ces contrats (pt 39). Difficilement contestable, la solution est en accord avec la définition de la matière contractuelle selon le premier critère cité plus haut (critère que la Cour n'a même pas cru utile de mobiliser en l'espèce) : il n'existait aucun engagement librement assumé d'une partie envers l'autre.

La Cour a ensuite examiné si l'action en cause relevait de la matière délictuelle au sens de l'article 5-3. Cette seconde partie du raisonnement avait en quelque sorte été escamotée dans l'affaire *Tacconi*, où la Cour avait discuté uniquement la question de savoir si l'action était contractuelle, pour conclure immédiatement que, dès lors que l'action n'était pas contractuelle, elle était délictuelle au sens de l'article 5-3. Dans l'affaire *Henkel*, la Cour a souligné que deux conditions devaient être remplies pour que l'action puisse être qualifiée de délictuelle : il faut non seulement qu'elle ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1, mais aussi qu'elle ait pour objet d'engager la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de la partie défenderesse (pt 41). En l'espèce, la Cour a conclu que cette dernière condition était également remplie : la responsabilité du commerçant était engagée au titre de l'obligation extracontractuelle incombant au commerçant de s'abstenir, dans ses relations avec les consommateurs, de certains comportements que le législateur réprime (pt 41).

Compte tenu de l'existence de cette seconde condition, il serait inexact d'affirmer que l'article 5-3 s'applique chaque fois que l'article 5-1 ne s'applique pas. En d'autres termes, il ne suffit pas de démontrer que l'action échappe à la matière contractuelle pour en déduire d'office que le demandeur peut se prévaloir du for délictuel. Pour pouvoir assigner devant ce for, le demandeur doit encore démontrer que l'action vise à engager la responsabilité — délictuelle, précise la Cour (36) — du défendeur. Cette condition que la responsabilité du défendeur soit mise en cause, qui apparaissait déjà dans la jurisprudence antérieure (37), devrait permettre de donner une réponse à la question du sort des actions en restitution (*restitutionary claims*) qui agite beaucoup la doctrine anglaise (38) : de telles actions semblent devoir échapper tant à l'article 5-1 (parce qu'il n'y a pas d'engagement librement assumé entre parties) qu'à l'article 5-3 (parce que ces actions ne visent pas à engager la responsabilité (délictuelle) du défendeur).

En revanche, il paraît ressortir des arrêts *Tacconi* et *Henkel* combinés que, pour autant que l'action vise à engager la responsabilité civile du défendeur, la Convention de Bruxelles (comme le règlement) met en place, comme l'a

relevé l'avocat général Gelhoed dans ses conclusions précédant le premier de ces arrêts, un système fermé en ce sens qu'il faudra toujours appliquer soit l'article 5-1, soit l'article 5-3 (39).

B. — Contrats

8. — La Cour poursuit son travail d'interprétation de la notion de lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande visée à l'article 5-1 de la Convention et repris au point a du nouvel article 5-1 du règlement. Par l'arrêt *Besix* du 19 février 2002 (40), la Cour s'est prononcée sur la question de savoir comment il y a lieu d'interpréter l'article 5-1 de la Convention lorsque l'obligation litigieuse est une obligation de ne pas faire qui ne comporte aucune limitation géographique. Au-delà de cette hypothèse relativement étroite, la réponse donnée par la Cour est susceptible d'avoir des répercussions potentiellement importantes sur le régime de la compétence en matière contractuelle, y compris dans le cadre du nouveau règlement. En l'espèce, la société belge *Besix* et la société allemande *WANAG* s'étaient engagées, dans le cadre de la soumission d'une offre commune en vue de l'attribution d'un marché public, à agir exclusivement, sans se lier à aucun autre partenaire (pt 8). Il apparut lors de l'attribution des marchés qu'une autre entreprise allemande faisant partie du même groupe que *WANAG* avait également participé à la soumission en association avec une entreprise finlandaise, et que l'offre de ces entreprises avait été partiellement retenue, alors que *Besix* et *WANAG* n'avaient obtenu aucune part du marché. *Besix* saisit les tribunaux belges d'une action en dommages-intérêts en invoquant la violation de la clause d'exclusivité et de non-concurrence.

Saisie à titre préjudiciel par la cour d'appel de Bruxelles, la Cour de justice a constaté que, selon l'arrêt de renvoi, l'intention des parties était de garantir le respect de l'obligation d'exclusivité et de non-concurrence partout dans le monde, de sorte que les lieux d'exécution de l'obligation litigieuse étaient particulièrement nombreux (pt 22). La question était de savoir si, dans ces circonstances, l'action pouvait être portée devant le tribunal de l'un des quelconques lieux où l'obligation a été ou doit être exécutée. La Cour a répondu à cette question par la négative en considérant que l'article 5-1 ne trouve pas à s'appliquer lorsque le lieu d'exécution ne peut pas être déterminé, en raison du

fait que l'obligation contractuelle litigieuse consiste en un engagement de ne pas faire qui ne comporte aucune limitation géographique et se caractérise, dès lors, par une multiplicité des endroits où elle a été ou doit être exécutée (dispositif). Par conséquent, compte tenu de l'impossibilité de déterminer le lieu d'exécution, l'action ne pouvait être portée que devant les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur (art. 2 de la Convention).

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a développé un raisonnement relativement élaboré, qui se décompose en trois étapes. Dans un premier temps, la Cour a examiné le point de savoir s'il était envisageable que la compétence soit attribuée au tribunal de chacun des lieux où l'obligation litigieuse devait être exécutée, c'est-à-dire en l'espèce dans tous les Etats contractants. La Cour a rejeté cette solution en invoquant qu'elle serait contraire à deux objectifs traditionnels de la Convention, celui de sécurité juridique qui requiert des règles de compétence prévisibles, d'une part, et celui d'éviter la multiplication des juridictions compétentes, d'autre part (pts 24 et s.). En conséquence, la Cour a jugé qu'en vertu de l'article 5-1 il importe de déterminer un seul lieu d'exécution de l'obligation en cause (pt 29).

La seconde étape du raisonnement consiste à rechercher ce lieu unique d'exécution, qui selon la Cour est en principe celui qui présente le lien de rattachement le plus étroit entre la contestation et la juridiction compétente (pt 32). La Cour a considéré que dans l'affaire dont elle était saisie cette recherche conduisait à une impasse (41) : il n'était en l'espèce pas possible de déterminer le tribunal qui présente le lien de rattachement le plus étroit avec le litige, du moins tout en restant fidèle aux principes traditionnels d'interprétation de l'article 5-1 (pts 33 et 48). La Cour a rejeté tour à tour les différentes solutions alternatives qui avaient été suggérées, principalement par la Commission (pts 36 à 47). Plusieurs de celles-ci impliquaient une interprétation autonome du lieu d'exécution (rattachement étroit avec le for dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, lieu où l'obligation litigieuse a été violée), ce qui était contraire au système conflictualiste *Tessili*. Il avait aussi été suggéré d'appliquer par analogie la solution retenue en matière de contrats de travail (sur laquelle voy. *infra*, § 11), mais cette transposition se heurtait au refus constant de la Cour de l'étendre à d'autres contrats. Enfin, la voie qui aurait consisté à retenir, par analogie avec la jurisprudence *Shenavai*, le lieu d'exécution de l'obligation principale d'élaborer une offre commune plutôt que l'obligation de non-concurrence qui ne serait qu'*accessoire*, a été écartée car en l'espèce seule cette dernière obligation était en cause et selon les termes mêmes de l'article 5-1 il convient de prendre en compte l'obligation qui sert de base à la demande.

(41) On observera que la Cour n'a pas cru utile pour parvenir à cette conclusion de faire le détour par la loi désignée par la règle de conflit, alors que l'avocat général quant à lui proposait de n'écarter l'article 5-1 que lorsqu'il n'existe pas un lieu d'exécution unique en vertu du droit applicable selon la règle de conflit (pt 63 des concl.). Sur cette différence d'approche, voy. H. Gaudemet-Tallon, *Rev. crit. d.i.p.*, 2002, pp. 592-593.

(36) Cette dernière précision est-elle heureuse? Nous ne le pensons pas. Elle risque de faire ressurgir les difficultés déjà relevées (*supra*, § 6) en ce qui concerne la détermination de la nature juridique de la règle invoquée et le risque de manipulation de la règle de compétence. D'ailleurs, n'est-il pas curieux de prétendre qualifier *in abstracto* d'extracontractuelle l'obligation du commerçant de s'abstenir d'utiliser des clauses abusives dans ses relations avec les consommateurs?

(37) Voy., en particulier, l'arrêt *Handte*, précité.

(38) Voy. notam., A. Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, 2002, pp. 76-77; C. Clarkson et J. Hill, *Jaffey on the Conflict of Laws*, Butterworths, 2002, pp. 81 et s.

(39) H. Gaudemet-Tallon (*Compétence et exécution...*, *op. cit.*, n° 185, *in fine*) rejette cette proposition en citant l'arrêt *Besix* (voy. *infra*, § 8) dans lequel ni l'article 5-1 ni l'article 5-3 n'étaient applicables. L'observation est techniquement correcte, mais l'inapplicabilité de l'article 5-1 dans l'arrêt *Besix* tenait à l'impossibilité de localiser de manière satisfaisante le facteur de rattachement (lieu d'exécution de l'obligation litigieuse) alors que la formule de l'avocat général Gelhoed citée au texte se rapporte à notre sens uniquement à l'applicabilité *rationae materiae* des deux chefs de compétence concernés.

(40) *Besix s.a. c. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KB (WABAG et Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & KG (Plafog)*, aff. C-256/00, *Rec.*, p. I-1718; *Rev. crit. d.i.p.*, 2002, p. 577, note H. Gaudemet-Tallon; *R.W.*, 2002-2003, p. 674, note I. Couwenberg, K. Sweerts, *N.j.W.*, 2003, p. 52.

Il ne restait plus à la Cour — dernière étape — qu'à tirer les conséquences de ces deux premières propositions : dès lors que l'article 5-1 de la Convention suppose que soit identifié un lieu unique d'exécution qui est en principe celui du rattachement le plus étroit, et qu'en l'espèce il n'était pas possible de déterminer un tel lieu, l'article 5-1 était inapplicable.

Si les circonstances de l'affaire étaient assez inhabituelles, la généralité de certains motifs de l'arrêt soulève le point de savoir si les principes consacrés ne sont pas susceptibles de revêtir une portée plus large. Deux questions méritent à cet égard d'être posées. Tout d'abord, la Cour a-t-elle voulu consacrer une limitation de portée générale à l'application de l'article 5-1? C'est ce que laisse penser la lecture notamment du point 48 de l'arrêt qui, en guise de conclusion des développements antérieurs, énonce de manière relativement péremptoire que l'article 5-1 ne trouve pas à s'appliquer dans une affaire telle que celle au principal, dans laquelle il n'est pas possible de déterminer le tribunal qui présente le lien de rattachement le plus étroit avec le litige. Ce motif paraît impliquer que l'application de l'article 5-1 est subordonnée à la condition que la compétence puisse être attribuée, dans l'affaire en cause, à un for présentant un rattachement étroit, voire le rattachement le plus étroit, avec le litige (42). Certains auteurs préconisent effectivement d'étendre la jurisprudence *Besix* à d'autres hypothèses que celle qui faisait précisément l'objet de la question préjudicielle : les exemples où le lieu d'exécution ne désigne pas un tribunal approprié sont nombreux, et comprennent par exemple le cas de l'action en nullité du contrat pour vice de consentement (43). Il est trop tôt pour dire si la Cour voudra s'engager dans cette voie qui consisterait à vérifier *in concreto* si l'article 5-1 conduit à un tribunal apte à connaître de la cause.

La seconde question est plus immédiate : quel est l'impact de la jurisprudence *Besix* sur le règlement? On observera tout d'abord que la question préjudicielle aurait reçu en l'espèce la même solution sous l'empire de cet instrument car, ainsi que l'a relevé l'avocat général (pt 48), le contrat en cause relevait du point *a* de l'article 5-1 (qui reprend telle quelle la première phrase de l'article 5-1 de la Convention) et non du nouveau point *b* qui ne s'applique qu'aux contrats de vente de marchandises et de fourniture de services (44). S'il est donc certain que la jurisprudence *Besix* reste valable pour le point *a* de l'article 5-1 du règlement, beaucoup plus délicate est la question de savoir si cette jurisprudence peut aussi être transposée par analogie au point *b* : en d'autres termes, les nouveaux critères de rattachement introduits par ledit point *b* sont-ils inapplicables lorsqu'ils ne permettent pas de désigner le tribunal qui présente le lien de rattachement le plus étroit avec le litige? Dans la même veine, faut-il déduire du principe consacré par l'arrêt *Besix* selon lequel l'article 5-1 doit désigner un lieu unique d'exécution que lorsque les fournitures de marchandises ou les services se localisent

sur le territoire de plusieurs Etats le point *b* cesse de s'appliquer (45)? Si tel était le cas, faudrait-il alors en revenir au point *a* en raison de la règle prévue au point *c* selon laquelle le point *a* s'applique lorsque le point *b* ne s'applique pas? Comme on peut le constater, les modifications apportées au for contractuel par le règlement n'ont pas fini de soulever des difficultés, et parmi les nombreux problèmes déjà relevés par les auteurs l'un des points les plus sensibles est de savoir dans quelle mesure l'interprétation des nouvelles dispositions prévues au point *b* doit faire table rase de la jurisprudence antérieure de la Cour de justice (46).

C. — Délits

9. — L'affaire *Henkel* précitée (*supra*, §§ 1^{er}, 2 et 7) soulevait une autre question délicate concernant l'applicabilité de l'article 5-3 de la Convention : cette disposition peut-elle être invoquée à l'égard d'une action purement préventive, c'est-à-dire exercée avant la survenance d'un préjudice concret et destinée à empêcher la réalisation d'un fait dommageable futur? Certains intervenants à la procédure préjudicielle soutenaient l'inapplicabilité de l'article 5-3 à ce type d'action, dès lors que, selon eux, la notion de fait dommageable visée par cette disposition supposerait, en vertu de ses termes mêmes, l'existence d'un préjudice.

La Cour a rejeté l'objection. Plusieurs raisons justifient, selon elle, l'application de l'article 5-3 aux actions préventives (pts 44 et s.). La Cour invoque, tout d'abord, la raison d'être de cette disposition : le for du lieu du fait dommageable est celui qui est le plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves. Selon la Cour, ces considérations ont la même valeur que l'action soit relative à un préjudice déjà intervenu ou qu'elle vise à empêcher un préjudice futur. Ensuite, la Cour se prévaut du rapport Schlosser sur la Convention d'adhésion de 1978, qui fait valoir qu'est couverte par l'article 5-3 l'action destinée à empêcher la Commission d'un acte délictuel imminent (47). Enfin, la Cour trouve la confirmation de la solution dans le règlement dont l'article 5-3 a été modifié pour viser le lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Tout en reconnaissant que le règlement ne s'appliquait pas encore *rationae temporis* en l'espèce, la Cour a considéré qu'en l'absence de tout motif imposant une interprétation différente, l'exigence de cohérence implique que les deux textes se voient reconnaître une portée identique (voy. aussi *supra*, § 1^{er}, note 5).

On trouve affirmées dans un autre passage de l'arrêt deux raisons complémentaires en faveur de l'interprétation retenue, qui étaient liées au contexte juridique particulier de l'action, qui tendait à interdire l'utilisation de clauses visées par la directive 93/13/C.E.E. du 5 avril 1993

(45) Cette transposition ne va pas de soi : voy. notre étude précitée, ce *Journal*, 2002, p. 165, n° 10, note 44.

(46) Outre l'impact de *Besix*, il faudra aussi et surtout se prononcer sur le point de savoir s'il y a encore une place au point *b* pour l'approche conflictualiste de *Tessili*. Pour une analyse récente de cette question, voy. D. Alexandre et A. Huet, *Bruxelles (Règlement de)*, *Rép. pr. civ. Dalloz*, 2003, pp. 30 et s., n°s 157 et s.

(47) *J.O.C.E.*, 1979, C 59, p. 71, n° 111.

sur les clauses abusives. La Cour a relevé, d'une part, que l'efficacité des actions en cessation par des organismes de protection des consommateurs prévues à l'article 7 de cette directive serait affectée si ces actions ne pouvaient être intentées que dans l'Etat où le professionnel est établi et, d'autre part, que s'agissant de la protection de ceux-ci, la notion de fait dommageable devait se comprendre comme recouvrant non seulement les cas où un particulier a subi un préjudice à titre individuel mais aussi les atteintes à l'ordre juridique résultant de l'utilisation de clauses abusives que des associations ont pour mission d'empêcher (pts 42 et 43).

Si la solution permettant de porter les actions préventives devant le for délictuel mérite d'être approuvée (48), on formulera deux observations sur la motivation adoptée par la Cour pour y parvenir. Tout d'abord, l'arrêt *Henkel* offre une nouvelle illustration particulièrement marquante des implications de la méthode téléologique d'interprétation : celle-ci a permis à la Cour, en substance, de combler elle-même ce qui apparaissait comme une lacune de la Convention — ce qui justifie d'ailleurs que le texte ait été modifié dans le règlement — en vue de parvenir à une solution adéquate. Ensuite, la référence à la directive européenne sur les clauses abusives démontre que des règles substantielles du droit communautaire sont susceptibles d'influencer la manière dont doivent s'interpréter les règles du droit judiciaire européen. La portée des règles uniformes de compétence ne peut plus être dégagée en fonction uniquement des objectifs procéduraux propres au « système de Bruxelles » mais doit intégrer les valeurs de droit matériel véhiculées par le droit communautaire général (49).

D. — Contrats conclus par les consommateurs

10. — La section 4 du titre II de la Convention, qui comprend les articles 13 à 15 [section 4 du chapitre II du règlement (art. 15 et s.)], organise des règles particulières de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs. Celles-ci sont destinées à protéger le consommateur en tant que partie au contrat réputée économiquement faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant afin que celui-ci ne soit pas découragé d'agir en justice en se voyant obligé de porter l'action devant les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel son cocontractant a son domicile (50). Dans l'affaire *Gabriel* (51), la Cour suprême d'Autriche a saisi la Cour de justice de la question de savoir si « l'action en attribution de prix » prévue par le droit autrichien relève de la matière des *contrats conclus avec un consommateur* au sens de l'article 13-3 de la Conven-

(48) Plusieurs commentateurs de la Convention de Bruxelles s'étaient déjà prononcés en ce sens : voy. notam., H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1996, n° 198; J.-P. Beraudo, *Juris-classeur*, Europe, fasc. 3020, n° 44.

(49) Voy. *supra*, § 4.

(50) C.J.C.E., 19 janv. 1993, *Shearson Lehman Hutton*, aff. C-89/91, *Rec.*, p. I-139, pt 18.

(51) C.J.C.E., 11 juill. 2002, *Rudolf Gabriel*, aff. C-96/00, *Rec.*, p. I-6384; *Clunet*, 2003, p. 651, note F. Leclerc; *R.T.D. com.*, 2003, p. 206, obs. M. Luby et A. Marmisse; *R.W.*, 2003-2004, p. 237, note I. Couwenberg.

tion. L'article 5, j, de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs autorise en effet le consommateur, s'il reçoit une promesse d'attribution de prix ou d'autres messages libellés de façon à lui donner l'impression qu'il a gagné un prix particulier, à introduire une action en justice pour réclamer le prix en cause à l'entreprise auteur du message. M. Rudolf Gabriel, domicilié en Autriche, souhaite introduire, devant les tribunaux de son pays, une telle action contre la société allemande de vente par correspondance Schlank & Schick qui lui avait envoyé deux messages personnalisés comportant un catalogue de vente et un formulaire de commande, lesquels indiquaient qu'il avait gagné par tirage un prix de 49.700 shillings autrichiens (ATS), payable s'il le réclamait et s'il commandait des marchandises pour une valeur minimale de 200 ATS M. Gabriel avait commandé les articles mais n'avait jamais reçu son prix bien qu'il l'ait réclamé dans les formes prévues. Estimant que le droit autrichien ne comprenait aucune disposition permettant de déterminer la juridiction nationale territorialement compétente pour connaître de son action, M. Gabriel saisit, avant de déposer son assignation au fond, la Cour suprême autrichienne aux fins de désignation de ladite juridiction. Avant de statuer, celle-ci dut vérifier si l'action en cause relevait de l'article 13-3 de la Convention — auquel cas l'article 14-1 ne déterminait pas directement quelle est la juridiction qui au sein de l'Etat du consommateur, est compétente pour en connaître (52) — ou des articles 5-1 ou 5-3 de la Convention qui désignent de façon précise la juridiction territorialement compétente et interrogea la Cour sur ce point (53).

Après avoir rappelé le caractère « résiduaire » de la matière délictuelle (pt 33) (54) et précisé qu'il convient dès lors de rechercher dans un premier temps si l'action en cause revêt un caractère contractuel (pt 34), la Cour de justice décide ensuite d'examiner d'abord si le litige relève du champ d'application de l'article 13 de la Convention qui constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 5-1 (pt 36). Elle conclut cet examen par l'affirmative.

La Cour constate en effet que toutes les conditions d'application de la section 4 du titre II de la Convention sont remplies dans une affaire telle que celle au principal (pt 46) : en premier lieu, il est constant que *M. Gabriel a la qualité de consommateur final privé* (pt 47); en deuxième lieu, *le consommateur et le vendeur professionnel sont incontestablement liés par un rapport de nature contractuelle dès lors que M. Gabriel a commandé des marchandises offertes par Schlank & Schick, ce dernier manifestant ainsi son acceptation de la proposition — y compris toutes les conditions afférentes à*

celle-ci — que cette société lui avait personnellement adressée (pt 48); *au surplus, cet accord de volonté entre les deux parties a donné naissance à des obligations réciproques et interdépendantes dans le cadre d'un contrat qui a précisément l'un des objets décrits à l'article 13, premier alinéa, point 3, de la Convention* (pt 49) et, en troisième lieu, *les deux conditions spécifiques énumérées à l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a et b, de la Convention sont également remplies* (pt 51).

Comme si elle n'était pas elle-même convaincue de sa décision, la Cour précise encore qu'ainsi qu'il ressort du dossier à sa disposition, *le droit d'action du consommateur est intimement lié au contrat conclu entre les parties, dans la mesure où, dans une situation telle que celle au principal, la correspondance que le professionnel a envoyée à ce consommateur établit un rapport indissociable entre la promesse de gain et la commande de marchandises, cette dernière étant présentée par le vendeur comme constituant le préalable exigé pour l'octroi du gain promis, précisément dans le but d'amener le consommateur à contracter* (pt 54) et que en conséquence, *l'action juridictionnelle du consommateur doit pouvoir être intentée devant la même juridiction que celle qui est compétente pour connaître du contrat conclu par ledit consommateur* (pt 55).

La Cour ajoute enfin que *ne saurait être retenue une interprétation de l'article 13, premier alinéa, de la Convention qui aboutirait à ce que certaines prétentions au titre d'un contrat conclu par un consommateur relèvent des règles de compétence des articles 13 à 15 de ladite Convention, alors que d'autres actions, qui présentent avec ce contrat des liens à ce point étroits qu'elles en sont indissociables, seraient soumises à des règles différentes* (pt 56) car *il est de l'intérêt d'une bonne administration de la justice que le consommateur puisse porter devant un même tribunal — en l'occurrence celui de son domicile — l'ensemble des difficultés auxquelles est susceptible de donner lieu un contrat que le consommateur a été incité à conclure en raison de l'emploi, par le professionnel, de formulations de nature à induire en erreur son cocontractant* (pt 58).

L'arrêt *Gabriel* laisse le commentateur perplexe à plusieurs égards. On peut tout d'abord s'interroger sur la raison pour laquelle la Cour examine longuement (pts 38 et s.) si les conditions prévues par l'article 13 de la Convention étaient effectivement remplies en l'espèce alors que la seule question qui lui était posée portait sur le caractère contractuel de l'action en cause. Ensuite, il n'est pas possible de déterminer à la lecture de l'arrêt si la Cour fonde le caractère contractuel de l'action en réclamation de prix sur la nécessité de protéger le consommateur que la promesse de prix a précisément pour but d'amener à contracter (pt 54) ou bien, sur la circonstance — propre à l'espèce — que l'octroi du prix litigieux avait été conditionné par la passation d'une commande par le consommateur et que les deux aspects étaient intimement liés (pts 54 à 58). Si cette dernière interprétation — qui semble devoir être privilégiée eu égard aux termes utilisés par la Cour et son avocat général (55) — devait être retenue,

(55) Dans ses conclusions présentées le 13 décembre 2001, M. l'avocat général Jacobs relève en effet qu'il n'est pas adéquat d'énoncer, dans le cadre de l'affaire *Gabriel*, un principe général applicable à toutes les

elle s'inscrirait en opposition avec la jurisprudence selon laquelle la connexité (56) — et même l'indivisibilité (57) — entre deux actions ne constitue pas un chef de compétence prévu par la Convention. Faut-il alors considérer que l'action de M. Gabriel découlait, dans les circonstances de l'espèce, du contrat *sous-jacent*, en sorte qu'elle en faisait partie intégrante? Force est cependant de constater que le consommateur ne se fondait en l'espèce nullement sur le contrat — au demeurant parfaitement exécuté — mais sur les dispositions de la législation autrichienne (58).

Le caractère ambigu de la motivation retenue par la Cour ne permet dès lors pas de trancher définitivement la question de savoir si l'action en attribution du prix constitue — on serait tenté de dire « en elle-même » — un litige en matière de *contrats conclus par les consommateurs*. On peut en effet se demander si la Cour aurait retenu la même qualification dans l'hypothèse où M. Gabriel n'avait pas dû préalablement commander les articles afin de pouvoir bénéficier du prix. Dans ce cas, il n'y aurait en effet pas eu de contrat auquel l'action en réclamation du prix aurait pu être *intimement liée*. Or, comme on l'a relevé, cette situation est en principe la règle puisque la majorité des législations européennes protectrices des consommateurs interdisent de lier la participation à un jeu-concours à l'obligation de commander un article (59). Comment alors qualifier l'action en attribution de prix en l'absence de toute commande passée par le consommateur? La Cour de cassation de France a décidé, le 6 septembre 2002 (60), qu'une telle demande possédait un fondement quasi contractuel. Une telle qualification aurait pour effet d'exclure toute protection du consommateur dans le système conventionnel et, pire, elle ramènerait même au seul article 2 (61). Plutôt que de recourir à un rattachement quelque peu artificiel à un contrat *principal* conclu par le consommateur (pt 38), la Cour aurait pu, comme l'ont suggéré certains, définir largement la notion de *contrats conclus par les consommateurs* pour y englober les actions relatives aux offres, publicités et autres initiatives dirigées par le professionnel vers l'Etat du consommateur et, à propos desquelles ce dernier est, en vertu du droit national applicable, fondé à agir en justice (62).

actions visées par la législation autrichienne (pt 30) et que la solution qu'il préconise — et qui est retenue par la Cour — se justifie par les circonstances du cas d'espèce dans lesquelles le droit d'action est intimement lié au contrat sous-jacent (pt 35).

(56) C.J.C.E., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, aff. 150/80, *Rec.*, p. 1671.

(57) C.J.C.E., 27 oct. 1998, *Réunion européenne*, aff. C-51/97, *Rec.*, p. I-6534.

(58) Comp. sur ce point avec les développements consacrés à l'expression *obligation fondée sur une règle de droit* utilisée par la Cour dans l'arrêt *Tacconi*, *supra* § 6.

(59) F. Leclerc, *op. cit.*, p. 657.

(60) Cass. fr., ch. mixte, 6 déc. 2002 [deux arrêts], *D.*, 2002, jur., p. 2531.

(61) F. Leclerc, *op. cit.*, p. 658.

(62) Voy. dans ce sens, F. Leclerc, *op. cit.*, p. 658 qui fait remarquer qu'une telle solution *ne bousculerait pas tant que ça la lettre [des articles 13 et 14 de la Convention] puisque de l'avis général, toute promesse de prix adressée à un consommateur vise une fin bien précise : la conclusion d'un contrat avec un consommateur*.

(52) Une telle question ne se poserait plus sous l'empire du règlement dont l'article 16-1 prévoit désormais la compétence (spéciale) du tribunal du lieu du domicile du consommateur.

(53) On relèvera que la procédure devant la Cour suprême — et par conséquent devant la Cour de justice — semble avoir été menée, dès lors qu'il n'y avait pas encore d'action introduite à son encontre, en l'absence de la société Schlank & Schick. Nul ne s'en est ému. Il paraît toutefois choquant que la Cour de justice ait pu se prononcer sur la question qui lui avait été posée sans que la (future) partie défenderesse ait pu faire valoir ses moyens quant à la compétence des juridictions autrichiennes.

(54) Voy. également, *supra*, § 6.

E. — Contrats de travail

11. — Deux décisions sont encore venues s'ajouter à la jurisprudence de la Cour déjà fournie relative à la compétence en matière de contrats de travail. L'arrêt *Weber* du 27 février 2002 (63) concerne à nouveau la difficulté liée à la détermination du lieu d'exécution habituelle du travail au sens de l'article 5-1 de la Convention lorsque le travailleur est occupé en plusieurs endroits différents. En l'espèce, M. Weber avait été employé en qualité de cuisinier dans un premier temps à bord de navires et installations minières au-dessus de la zone de plateau continental adjacent aux Pays-Bas et ensuite à bord d'une grue flottante dans les eaux territoriales du Danemark. Après avoir relevé que les activités exercées sur des installations au-dessus du plateau continental adjacent à un Etat contractant sont réputées être exercées sur le territoire dudit Etat (64), de sorte que M. Weber avait été occupé en l'espèce dans au moins deux Etats contractants différents, la Cour a confirmé sa jurisprudence traditionnelle sur ce thème tout en introduisant des éléments nouveaux qui méritent l'attention.

Reprenant tout d'abord les enseignements de ses arrêts *Mulox* et *Rutten* (65), la Cour a considéré que dans l'hypothèse d'un contrat de travail exécuté sur le territoire de plusieurs Etats contractants, le lieu d'occupation habituelle désigne l'endroit où, ou à partir duquel, le travailleur s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur (pt 49). Dans les deux affaires précitées, le travailleur disposait d'un bureau constituant le centre effectif de ses activités, ce qui fournissait un rattachement précis établissant, selon la Cour de justice, l'endroit à partir duquel le travailleur s'acquittait de l'essentiel de ses obligations. Dès lors qu'il n'existait pas de rattachement de ce type dans l'affaire *Weber*, la Cour a jugé qu'il y avait lieu d'avoir égard à l'endroit où le travailleur a accompli la majeure partie de son temps de travail (pt 50). C'est donc, comme le confirme la Cour elle-même, un critère temporel qui est pris en compte : il y a lieu de comparer la durée respective du temps de travail effectué dans les différents Etats en cause (pt 52). Mais la Cour a assorti ce critère d'une exception puisqu'elle souligne que le critère temporel doit être écarté dans l'hypothèse où, compte tenu des éléments du cas d'espèce, l'objet de la contestation en cause présente des liens de rattachement plus étroits avec un autre lieu de travail (pt 53) (66). Ce n'est qu'au cas

où aucun des critères précités ne permet de déterminer un endroit présentant un rapport suffisamment stable et intense avec le travail fourni pour être considéré comme un lieu d'attache prépondérant que le travailleur peut assigner devant le for subsidiaire du lieu d'embauche prévu à l'article 5-1 de la Convention (pts 55 et 57) (67).

Ainsi que le relève H. Gaudemet-Tallon (68), ces principes ont pour effet de laisser une très grande latitude au juge national qui est chargé d'apprécier, *in concreto*, l'intensité des liens de rattachement avec le for. Par le motif 53 précité, la Cour a introduit, en substance, une sorte de clause d'exception à la compétence fondée sur le principe de proximité qui ne va pas sans rappeler la clause fondée sur les liens plus étroits qui joue dans la Convention de Rome à propos de la détermination de la loi applicable au contrat de travail (69). Si certains auteurs dénoncent l'imprévisibilité qui risque de résulter d'une telle approche (70), on relèvera que la jurisprudence de la Cour traduit une attention renouvelée au respect du principe de proximité dans le domaine de la compétence judiciaire, ce qui constitue certainement un point positif (71). L'avenir dira si cette tendance, qui apparaîtrait également dans l'arrêt *Besix* déjà analysé (§ 8), trouvera une confirmation dans la jurisprudence ultérieure de la Cour. En tout cas, on observera que la jurisprudence *Weber* devrait rester valable pour l'interprétation du règlement qui, dans la nouvelle section consacrée à la matière des contrats de travail, utilise également la notion de lieu d'occupation habituelle pour fixer la compétence lorsque l'action est introduite par le travailleur (art. 19-2 du règlement).

12. — Dans l'arrêt *Pugliese* du 10 avril 2003 (72), la Cour a été saisie pour la première fois d'une question préjudicielle se rapportant à l'hypothèse du travailleur engagé successivement dans plusieurs contrats de travail conclus avec des employeurs différents. L'espèce en cause représentait une variante de la situation classique en vertu de laquelle un salarié engagé par un premier employeur est transféré au service d'un autre employeur de l'accord de toutes les parties. L'affaire présentait la particularité

férière en durée à celle dans l'ancien lieu, c'est la nouvelle occupation qui devrait être considérée comme habituelle.

(67) Outre la possibilité toujours offerte d'assigner devant le for du domicile de l'employeur.

(68) *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p. 237, n° 298.

(69) L'article 6-2 de cette Convention prévoit l'application de la loi du lieu d'occupation habituelle à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable. Sur les différences entre cette clause d'exception et celle introduite en substance par l'arrêt *Weber*, voy., A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, *op. cit.*, n° 339.

(70) Voy., D. Alexandre et A. Huet, *op. cit.*, p. 25, n° 127; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, p. 237, n° 298.

(71) Sur l'importance du principe de proximité mis à jour par P. Lagarde dans son cours éponyme à l'Académie de La Haye (*Rec. des Cours*, 1986-I, t. 196, pp. 9 et s.) dans le domaine de la compétence judiciaire, voy., A. Nuyts, *op. cit.*, n° 463 et s.

(72) *Giulia Publiese c. Finmeccanica SpA et Betriebsstil Alenia Aerospazio*, aff. C-437/00, non encore publié au *Recueil*.

que le contrat de travail avec le premier employeur — la société de droit italien *Finmeccanica* — avait été suspendu à la demande du travailleur avant même le début de son exécution de manière à permettre au travailleur d'entamer directement son travail en Allemagne pour le second employeur, la société de droit allemand *Eurofighter*. Par ailleurs, il ressortait des circonstances de l'espèce que le premier contrat avait été suspendu à titre provisoire, que ce contrat prévoyait normalement l'exécution du travail à Turin, et que *Finmeccanica* détenait une participation de 21% dans *Eurofighter*. La juridiction de renvoi cherchait à savoir si le lieu d'occupation habituelle du travailleur en Allemagne pour le compte d'*Eurofighter* pouvait être prise en compte en vertu de l'article 5-1 pour fixer la compétence concernant une action dirigée contre *Finmeccanica*.

Selon la Cour, la réponse à cette question dépend de la mesure dans laquelle (les deux contrats sont liés) (pt 21). Précisant la portée de ce test, la Cour a indiqué que lorsqu'un salarié est lié à deux employeurs différents, le premier employeur ne peut être attiré devant le tribunal du lieu où le salarié exerce son activité pour le second employeur que lorsque le premier employeur a lui-même, au moment de la conclusion du contrat, un intérêt à l'exécution de la prestation que le salarié fournira au second employeur dans un lieu décidé par ce dernier (pt 23). Selon la Cour, il convient d'apprécier l'existence de cet intérêt de manière globale, en prenant en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce (pt 24). Plusieurs facteurs pertinents sont cités par la Cour de manière non exhaustive : le fait que le second contrat a été pris en compte lors de la conclusion du premier, le lien organique ou économique entre les deux employeurs, l'existence d'un cadre pour la coexistence des deux contrats, la subsistance d'un pouvoir de direction du premier employeur sur l'employé, en ce compris la durée de l'activité pour le second employeur.

Si les circonstances de l'affaire en cause étaient assez particulières, la portée de l'arrêt paraît s'étendre, selon les termes du dispositif, à toute situation dans laquelle les obligations d'un salarié sont suspendues à l'égard d'un premier employeur de manière à lui permettre d'être occupé par un second employeur. Devraient donc vraisemblablement être couverts les différents cas de figure en vertu desquels un travailleur est détaché ou transféré par une entreprise établie dans un Etat membre au service d'une entreprise établie dans un autre Etat membre. La solution donnée par la Cour, dont il y a tout lieu de penser qu'elle devrait s'étendre au règlement, a pour effet d'ouvrir encore davantage les options judiciaires offertes au salarié qui se trouve dans cette situation. Déjà, le travailleur avait la possibilité d'assigner la seconde entreprise au service de laquelle il a été transféré — pour autant cette entreprise ait la qualité d'employeur à son égard (73) — soit devant les tribunaux du domicile de ladite entreprise, soit devant le tribunal du lieu d'occupation habituelle du travailleur pour le compte de cet employeur. Par ailleurs, s'agissant de l'action contre la première entreprise, le demandeur pouvait certainement agir devant les

(73) Sur cette condition, voy. A. Nuyts, « La compétence en matière de contrat de travail », *op. cit.*, p. 41, n° 13.

tribunaux du domicile de ce dernier. Il fallait aussi ajouter à ces options la règle de compétence prévue par la directive communautaire sur le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services (74) : pour autant que certaines conditions soient réunies, l'article 6 de cette directive permet au travailleur d'agir au lieu où il est ou était détaché, mais uniquement pour faire valoir le noyau dur de règles relatives aux conditions de travail et d'emploi prévues par l'article 3 de la directive. La jurisprudence *Pugliese* a pour effet, en substance, d'étendre davantage la protection du travailleur : désormais, ce dernier peut agir au lieu de son détachement pour se prévaloir de l'ensemble des droits garantis par le droit national applicable, et ce pour autant uniquement qu'il soit démontré que ce lieu représente le lieu d'occupation habituelle du travailleur et que les autres conditions visées par l'arrêt *Pugliese* sont remplies (ce qui suppose en particulier que le premier employeur ait un intérêt dans l'exécution du travail au lieu de détachement, ce qui sera souvent le cas en pratique dans l'hypothèse d'un accord entre entreprises visant au détachement ou au transfert du travailleur).

F. — Droits réels immobiliers

13. — La Cour a été régulièrement appelée à se prononcer sur l'application de l'article 16-1 (devenu art. 22-1 du règlement) qui, en matière de location d'immeubles et de droits réels immobiliers, organise une règle de compétence exclusive en faveur des tribunaux de l'Etat de la situation de l'immeuble.

Le litige opposait deux particuliers domiciliés en Belgique, le vendeur poursuivant la résolution de la vente de terrains situés en France. Une telle action constitue-t-elle une action en matière de droits réels immobiliers? L'ordonnance du 5 avril 2001 répond par la négative (75). Aux yeux de la Cour, la réponse paraissait évidente en raison de sa jurisprudence antérieure (76), ce qui lui a permis de statuer par voie d'ordonnance motivée conformément à l'article 104, § 3, de son règlement de procédure.

Le raisonnement de la Cour s'articule autour de deux principes d'interprétation qu'elle rappelle : d'abord, la nécessité de définir de manière autonome les termes *droits réels*. Ensuite, la volonté d'interpréter l'article 16, qui déroge à la règle générale, de manière restrictive en tenant compte de ses objectifs de proximité et d'efficacité des mesures prises au lieu de la situation de l'immeuble. Il en résulte qu'il ne suffit pas que l'action ait un lien avec un immeuble. Elle doit en réalité, selon la Cour, tendre à *déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des pré-*

rogatives qui sont attachées à leur titre (...) et qui produisent des effets à l'égard de tiers (pts 15 et 17). Cette interprétation restrictive a été critiquée par plusieurs auteurs notamment à propos des actions dites mixtes, portant à la fois sur un droit personnel et un droit réel et où la solution du droit personnel (annulation, résolution,...) a nécessairement un effet sur la question de l'existence du droit réel (revendication, restitution,...) (77). Face à de telles situations, la Cour reste fidèle au concept de droit réel (opposé à celui de droit personnel), considéré par d'aucuns comme sommaire et dépassé, qu'elle avait déjà utilisé dans les arrêts *Lieber* et *Reichert*. Dans le cas particulier de la résolution d'une vente immobilière, la Cour considère que celle-ci a son fondement dans un droit tiré du contrat de vente intervenu entre les parties et qui ne peut s'exercer qu'entre cocontractants (pt 18). L'accent est mis sur le caractère personnel du droit invoqué, sans que soit abordée son incidence sur le sort de l'immeuble. Il ne s'agit donc pas, selon la Cour, d'une demande en matière de *droits réels*. La coïncidence des compétences judiciaire et législative ne doit d'ailleurs plus être ici assurée puisque la résolution de la vente dépend de la loi contractuelle, laquelle n'est pas nécessairement la *lex rei sitae*. Et l'action en dommages et intérêts tendant à l'indemnisation du préjudice ressenti à la suite de la résolution doit subir le même sort.

G. — Prorogation de compétence

14. — L'arrêt *Coreck* (78) a permis à la Cour de se prononcer une nouvelle fois sur la validité et l'opposabilité de la clause de prorogation de compétence contenue dans un connaissance maritime. En l'espèce, des lots de cerneaux de noix avaient été acheminés de la Chine vers Rotterdam par la société de droit allemand *Coreck* qui avait émis, dans le cadre du contrat de transport conclu avec un chargeur chinois, divers connaissements contenant une clause d'attribution de juridiction en faveur du pays de son principal établissement. Les marchandises ayant été endommagées durant le transport, le porteur régulier des connaissements ainsi que les propriétaires de la cargaison et l'assureur de celle-ci avaient introduit une action en indemnisation devant les juridictions néerlandaises. *Coreck* leur opposait un déclinatoire de compétence fondé sur la clause d'élection de for contenue dans les connaissements. Confirmant sa jurisprudence *Tilly Russ* (79) et *Castelletti* (80), la Cour rappelle classiquement qu'une clause attributive de juridiction, convenue entre un transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissance, produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissance pour autant que, en acquérant ce dernier, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable. Mais l'arrêt du 9 novembre 2000 apporte éga-

lement plusieurs précisions intéressantes s'agissant des conventions d'élection de for en général et de celles contenues dans les connaissements en particulier.

S'agissant de la détermination du for élu, la Cour pose comme principe que l'article 17 (devenu art. 23 du règlement) n'exige pas que la clause attributive de juridiction soit formulée de façon telle qu'il soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé. Il suffit que la clause identifie les éléments objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord pour choisir le tribunal ou les tribunaux auxquels elles entendent soumettre leurs différends nés ou à naître. Ces éléments, qui doivent être suffisamment précis pour permettre au juge saisi de déterminer s'il est compétent, peuvent être concrétisés, le cas échéant, par les circonstances propres à la situation de l'espèce (pt 15). La solution est fondée sur la nécessité, déjà retenue par la Cour dans son arrêt *Meeth* (81), de respecter la volonté des parties dès lors qu'elle est établie (pts 13 et 14). Elle est toutefois de nature à susciter des difficultés lorsque la compétence prorogée se fonde sur des éléments ou critères — certes objectivement déterminables — mais qui dépendent d'une appréciation en droit ou en fait qui pourrait varier selon le juge saisi du litige. Ainsi, en l'espèce, la clause litigieuse, contenue dans des connaissements, donnait compétence aux tribunaux du « lieu du principal établissement du transporteur ». Une telle élection de for était de nature à engendrer une (relative) insécurité juridique quant à la détermination du transporteur (on sait en effet que les intervenants ont tendance à se multiplier dans les opérations de transport) et de la localisation de son principal établissement, lequel pourrait être apprécié différemment selon le tribunal saisi. Afin de pallier à ces difficultés, on a proposé d'assortir l'article 17 de la Convention d'un « garde-fou » en ce sens que le lieu de la juridiction désignée ne devrait pas être *surprenant* pour la partie qui adhère ou succède à la convention contenant la clause d'élection de for. Si le cocontractant s'est fait une fausse idée du lieu de situation du tribunal compétent en raison des éléments présents dans le contrat, les juridictions nationales devraient conclure à l'absence d'élément d'identification et, par conséquent, rejeter l'application de la clause (82).

L'arrêt *Coreck* rappelle ensuite les critères d'application de l'article 17 de la Convention. Cette disposition ne trouve à s'appliquer que si l'une des parties au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat contractant et si les parties conviennent de porter leurs différends devant un tribunal ou des tribunaux d'un Etat contractant. La Cour ajoute, conformément à sa jurisprudence *Tilly Russ* et *Castelletti* précitée, que c'est dans le chef des parties au contrat initial, qu'il incombe à la juridiction nationale d'identifier, que doivent être appréciées ces conditions (pt 20). Elle précise que, dans le cadre de la Convention (83), le juge saisi doit, pour déterminer le siège d'une personne morale, appliquer, conformément à l'article 53, ses règles de

(74) Directive 96/71/C.E. du 16 décembre 1997, *J.O.C.E.*, 21 janv. 1997, L 18/1.

(75) C.J.C.E., 5 avril 2001 (ord.), aff. C-518/99, *Richard Gaillard c. Alaya Chekili*, *Rec.*, I-2773; *R.W.*, 2001-2002, p. 901, note I. Couwenberg; *J.C.P.*, 2001, II 10638, note C. Bruneau; *Clunet*, 2002, p. 621, note A. Huet.

(76) Arrêts *Sanders*, 14 déc. 1977, *Rec.*, p. 2383; *Reichert*, 10 janv. 1990, *Rec.*, p. I-27; *Lieber*, 9 juin 1994, *Rec.*, p. I-2535; *Dansommer*, 27 janv. 2000, *Rec.*, p. I-393, cette *Revue*, 2000, p. 230.

(77) Voy. notam. L. Barnich, « Les droits réels immobiliers et les locations de vacances », in *L'espace judiciaire européen...*, op. cit., pp. 91 et 92.

(78) C.J.C.E., 9 nov. 2000, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem b.v. e.a.*, aff. C-387/98, *Rec.*, p. I-9362; *Rev. crit. d.i.p.*, 2001, p. 359, note F. Bernard-Fertier; *Clunet*, 2001, note J.-M. B.; *R.W.*, 2001-2002, p. 393, note I. Couwenberg.

(79) C.J.C.E., 19 juin 1984, *Tilly Russ*, aff. 71/83, *Rec.*, p. 2417, pt 24.

(80) C.J.C.E., 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti*, aff. C-159/97, *Rec.*, p. I-1036, pt 41.

(81) C.J.C.E., 9 nov. 1978, *Meeth*, aff. 23/78, *Rec.*, p. 2133, pt 5.

(82) F. Bernard-Fertier, op. cit., p. 370, n° 6.

(83) Dans le règlement, le siège d'une personne morale est désormais défini de manière autonome par l'article 60 et correspond soit au siège statutaire, soit à l'administration centrale, soit au principal établissement.

d'obtenir sa condamnation au paiement des dommages-intérêts pour rupture du contrat, il y aurait eu litispendance entre cette demande incidente et le litige précédemment porté devant le juge néerlandais. La solution retenue en l'espèce par la Cour découle donc de la qualification de l'exception de compensation invoquée par Basch qui était, au sens de sa jurisprudence antérieure (98), un simple moyen de défense et non une demande en justice.

S'il n'y avait pas — en l'absence de demande reconventionnelle introduite par Basch — de litispendance au sens de l'article 21 de la Convention, il nous paraît — contrairement à ce qu'avaient apparemment décidé les juridictions autrichiennes — que l'exception de connexité soulevée par Basch était justifiée. Il existait en effet un risque manifeste d'inconciliabilité de décisions. Si les tribunaux autrichiens avaient rejeté le moyen de défense de Basch au motif que celle-ci ne disposait pas d'une créance à l'encontre de Gantner, leur décision aurait certainement fait obstacle à la reconnaissance du jugement néerlandais qui aurait, le cas échéant, condamné la société autrichienne à des dommages-intérêts (99). Comme l'a pertinemment relevé l'avocat général Léger, dans ce cas la juridiction saisie en second lieu pourrait suspendre, sur la base de l'article 22 de la Convention, la procédure pour ce qui concerne l'exception de compensation ou même, dans certaines circonstances, de rendre son jugement sur la créance du demandeur sous réserve de la décision sur la compensation. Pour le reste, la procédure concernant la demande principale pourrait continuer son cours normal (100).

3

Reconnaissance et exécution

Inconciliabilité des décisions

16. — On sait qu'aux termes de l'article 27-3 de la Convention (art. 34-3 du règlement), la reconnaissance est refusée si la décision étrangère est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis et que, selon la Cour de justice, deux décisions sont inconciliables lorsqu'elles entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement (101). Dans l'affaire *Italian Leather* (102), la Cour a été amenée à préciser sa juris-

(98) C.J.C.E., 13 juill. 1995, *Danvaern*, aff. C-341-93, *Rec.*, p. I-2071.

(99) Il a certes été jugé qu'il n'y a pas d'inconciliabilité entre une décision du juge d'un Etat condamnant l'acheteur au paiement du prix de la marchandise et un jugement rendu dans un autre pays condamnant le vendeur à des dommages-intérêts pour non-conformité de la marchandise au motif précisément qu'il est possible d'exécuter concurremment ces deux décisions par voie de compensation (Cass. fr., 3 nov. 1977, *Rev. crit. d.i.p.*, 1978, p. 773). Tel n'est évidemment plus le cas lorsque la juridiction saisie de l'action en paiement du prix a estimé que l'acheteur ne dispose d'aucune créance à l'encontre du vendeur. (100) Conclusions précitées, pt 53.

(101) C.J.C.E., 4 févr. 1988, *Hoffmann*, aff. 145/86, *Rec.*, p. 645, pt 22.

(102) C.J.C.E., 6 juin 2002, *Italian Leather SpA c. WECO Polstermöbel GmbH et Co*, aff. C-80/00, *Rec.*, p. I-5011; *Rev. crit. d.i.p.*, 2002, p. 704, note H. Muir-Watt; *R.T.D. com.*, 2002, p. 593, obs.

prudences s'agissant de la reconnaissance en Allemagne d'une décision italienne ayant ordonné une mesure provisoire (l'interdiction de l'usage de la marque *Longlife*) qui avait été précédemment refusée par le juge des référés allemand pour des motifs purement procéduriers liés à l'appréciation de l'urgence. Selon elle, *une décision étrangère en référé prononçant une mesure enjoignant à un débiteur de ne pas accomplir certains actes est inconciliable avec une décision en référé refusant d'octroyer une telle mesure rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis* (pt 47 et dispositif). Pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'est respectivement prononcée sur le point de savoir si l'article 27-3 s'appliquait aux ordonnances de référé, si le caractère inconciliable pouvait s'apprécier au regard des motifs des décisions en cause et enfin sur l'éventuel pouvoir d'appréciation en opportunité du juge de l'Etat requis quant à l'intensité de l'inconciliabilité.

En l'espèce, la société *Italian Leather* s'était dans un premier temps adressée, sur la base de l'article 24 de la Convention de Bruxelles, au Landgericht de Coblenz afin d'obtenir une injonction faisant interdiction à la société de droit allemand WECO de commercialiser des produits en cuir sous la dénomination *Longlife*. Au terme de la balance des intérêts en présence, le tribunal allemand avait rejeté cette demande en raison de l'absence d'une cause de référé. Quelques jours avant le prononcé de cette ordonnance, *Italian Leather* avait également introduit la même demande de mesures provisoires devant le tribunal de Bari, compétent au fond en vertu d'une clause d'élection de for contenue dans le contrat liant les parties. Le juge italien avait apprécié différemment la condition d'urgence et fait droit à la demande en interdisant à WECO d'utiliser le mot *Longlife* pour la distribution de ses produits d'ameublement en cuir dans certains des Etats membres. *Italian Leather* poursuivant l'exécution de cette dernière décision en Allemagne, s'est immédiatement posée la question de l'éventuelle inconciliable entre la décision italienne et l'ordonnance du tribunal de Coblenz antérieurement rendue dans l'Etat requis.

La circonstance qu'il s'agissait de décisions rendues en référé exerçait-elle une influence sur l'application de la cause de refus prévue par l'article 27-3? La réponse est négative. *Il importe peu*, selon la Cour, *que les décisions concernées aient été rendues dans le cadre de procédures de référé ou de procédures de fond. Visant des « décisions » sans autre précision, à l'instar de l'article 25 de la Convention de Bruxelles, l'article 27, point 3, de celle-ci revêt une portée générale. En conséquence, les décisions en référé sont soumises aux règles édictées par ladite Convention en matière d'inconciliabilité, au même titre que les autres décisions visées à l'article 25* (pt 41). On ne peut qu'approuver. Il est en effet admis que les termes très généraux de l'article 25 de la Convention conduisent à faire bénéficier du mécanisme simplifié de reconnaissance et d'exécution les décisions ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires (103) à la condition qu'elles aient été prononcées au terme d'une

A. Marmisse; *R.W.*, 2002-2003, p. 598, note I. Couwenberg; *Clunet*, 2003, p. 671, obs. A.H.

(103) C.J.C.E., 6 mars 1980, *De Cavel II*, aff. 120/79, *Rec.*, p. 731.

procédure contradictoire (104). Par conséquent, ces décisions sont nécessairement soumises aux cas de refus de reconnaissance prévus par la Convention. On peut cependant s'interroger, mais cette question n'était pas posée à la Cour s'agissant en l'espèce de décisions rendues toutes deux en référé, sur le conflit éventuel entre une ordonnance de référé antérieurement rendue dans l'Etat requis et un jugement étranger statuant au fond dont l'exécution serait demandée dans ce même Etat. Y aurait-il eu en l'espèce inconciliable si le tribunal de Bari avait ordonné l'interdiction d'utiliser la marque *Longlife* non à titre de mesure provisoire mais dans le cadre de son jugement tranchant le litige au fond? Contrairement à A. Huet (105), il nous semble que l'autorité de chose décidée au provisoire dans l'Etat requis ne fait pas obstacle à ce que soit reconnue dans le même Etat une décision possédant la pleine autorité de chose jugée. En d'autres termes, les conséquences juridiques de ces décisions ne s'excluent pas mutuellement puisqu'en vertu des règles de procédure nationales de l'Etat requis, la décision rendue au fond « prime » sur l'ordonnance de référé qu'elle remplace. Il est vrai que cette question dépend de l'autorité qui est reconnue, dans chaque Etat membre, aux décisions de référé, ce qui risque de conduire à des solutions divergentes. On comprendrait cependant mal qu'il en soit autrement au regard du système de compétence mis en place dans la Convention. Son article 24, utilisé en l'espèce par *Italian Leather*, a pour but de faciliter l'obtention rapide d'une mesure provisoire en autorisant le juge de l'Etat où celle-ci doit être ordonnée à en connaître par dérogation à toutes les règles de compétence de la Convention. Si, comme en l'espèce, ce juge vient à refuser cette mesure, sa décision ne peut faire obstacle à la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue au fond par le juge normalement compétent en vertu de la Convention. On relèvera d'ailleurs que, dans le point 45 et dans le dispositif de son arrêt, la Cour souligne et rappelle que l'inconciliabilité en cause concerne une décision étrangère en référé et une décision en référé rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis. La portée de l'arrêt *Italian Leather* doit dès lors se comprendre en gardant à l'esprit cette importante précision (106).

Ayant rappelé la notion d'inconciliabilité telle que définie dans son arrêt *Hoffmann* et souligné l'indifférence de la circonstance qu'il s'agisse de décisions rendues en référé, la Cour examine, comme le lui demandait le juge de renvoi, la question de savoir si l'article 27-3 doit s'appliquer de manière stricte alors même que les effets respectifs des décisions en cause sont imputables aux différences affectant les conditions procédurales au respect desquelles le droit national subordonne l'adoption de la

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

(105) A. Huet, *Clunet*, 2003, p. 672 selon lequel l'article 27-3 serait également applicable si l'une des décisions a été rendue dans le cadre d'une procédure de référé et l'autre dans le cadre d'une procédure au fond.

(106) On nuancera dès lors les propos de H. Muir Watt selon laquelle la mesure provisoire prise par le for local prime donc au regard de l'ordre juridique de celui-ci sur celle du juge compétent au fond, l'article 27-3 accordant sa bénédiction au fait territorial accompli (*op. cit.*, *Rev. crit. d.i.p.*, 2002, p. 728, n° 15).

mesure d'interdiction dans l'Etat d'origine et dans l'Etat requis. En d'autres termes, peut-on considérer que les jugements sont conciliables lorsque leurs dispositifs en sens contraires s'expliquent uniquement par les conditions de recevabilité et de procédure qui sont différentes dans les deux Etats? Il pouvait être défendu en l'espèce que le refus allemand n'était pas *logiquement incompatible avec l'octroi de la mesure italienne, celle-ci ayant été accordée au vu d'un critère que n'appliquait pas le juge allemand* (107). Après avoir rappelé de manière classique que *la Convention n'a pas pour objet d'unifier les règles de procédure des Etats contractants, mais de répartir les compétences judiciaires pour la solution des litiges en matière civile et commerciale dans les relations intra-communautaires et de faciliter l'exécution des décisions judiciaires* (pt 44), la Cour précise que l'inconciliabilité concerne *les effets des décisions juridictionnelles et non les conditions justifiant leur adoption* (pt 45). Il importe donc peu que les motifs des jugements soient conciliables — notamment lorsque ceux-ci se fondent sur des législations nationales différentes — dès lors que les effets de droit des décisions sont contradictoires. Même si elle peut paraître discutable à première vue puisque de nature à entraver la libre circulation des jugements en Europe, la solution est à la réflexion incontestable. Il est en effet certain que l'ordre social de l'Etat requis serait troublé par la reconnaissance d'une décision rendue à l'étranger qui aurait été refusée dans l'Etat requis, même pour des motifs purement procéduraux. Deux décisions en sens contraire ne peuvent — à la condition qu'elles possèdent la même autorité (voy. *supra*) — coexister dans un seul et même ordre juridique, quels que soient les motifs pour les-

(107) H. Muir Watt, *op. cit.*, *Rev. crit. d.i.p.*, 2002, p. 727, n° 12.

quels elles ont été rendues. Il en va ainsi même si, comme en l'espèce, l'exécution matérielle des décisions serait possible. Le critère retenu par la Convention (et le règlement) consiste en effet en une exclusion mutuelle des conséquences juridiques des décisions et non en leur exécution réciproque (108). Il faut mais il suffit que les effets de droit de ces jugements soient contradictoires.

Le fait que l'inconciliabilité des décisions provisoires provenait en l'espèce des appréciations procédurales divergentes des juges allemand et italien en ce qui concerne l'urgence et la balance des intérêts avait en outre conduit la juridiction de renvoi à demander à la Cour si le juge de l'Etat requis pouvait néanmoins accorder la reconnaissance dès lors qu'il estimait que l'ordre social de l'Etat requis n'était pas suffisamment troublé par la coexistence de deux décisions contradictoires. Se fondant sur le rapport Jenard et sur le texte des articles 27-3 de la Convention de Bruxelles et 28, deuxième alinéa, de la Convention de Lugano (109), l'arrêt *Italian Leather* énonce que le motif de refus prévu par cette première disposition revêt un caractère obligatoire (pt 50) et que, partant, *dès lors qu'elle constate l'inconciliabilité d'une décision d'une juridiction d'un autre Etat contractant avec une décision rendue entre les mêmes parties par une juridiction de l'Etat requis, la juridiction de ce dernier Etat est tenue de refuser la reconnaissance de la décision étrangère* (pt 52 et dispositif). La solution opposée serait en effet contraire au principe de la sécurité juridique dont la Cour a itérativement jugé qu'il constitue l'un des objectifs de la Convention de Bruxelles (pt 51). En d'autres termes, le juge requis ne peut examiner si la reconnaissance de la décision litigieuse heurterait effectivement l'ordre social de son pays. La Cour confirme ainsi indirectement qu'il n'y a pas moyen de sauver la décision étrangère en recourant au droit national de l'Etat requis afin de favoriser la libre circulation des jugements qui constitue également un des objectifs de la Convention. Dans le conflit entre ses objectifs, la sécurité juridique et la nécessité de garantir une application uniforme de la Convention l'emportent donc sur la libre circulation de la décision qui serait, le cas échéant, facilitée par un droit national plus « tolérant » que le texte communautaire (110).

Nadine WATTÉ
Arnaud NUYS
et Hakim BOULARBAH
*Unité de droit international privé
de l'Université libre de Bruxelles
www.dipulb.be*

(108) On sait que dans l'affaire *Hoffmann* précitée, la Cour a retenu l'inconciliabilité entre une décision prononçant le divorce et une décision antérieure condamnant à un époux à verser des aliments au titre de ses obligations d'entretien résultant du mariage. Il n'y avait en l'espèce pas d'impossibilité matérielle d'exécuter simultanément les deux jugements.

(109) Qui, contrairement à la Convention de Bruxelles, prévoit (art. 54ter et 57) des causes *facultatives* de refus de reconnaissance.

(110) Sur ce débat en général, voy. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution...*, *op. cit.*, pp. 350 et s., n°s 433 et s. qui conclut qu'il convient d'appliquer le système de contrôle mis en place par les textes communautaire (système qui est d'ailleurs loin d'être très contraignant), et ce même si le droit international privé de l'Etat requis est, sur certains points, plus libéral encore (p. 352, n° 435).

JURISPRUDENCE

Entreprise publique chargée d'un service d'intérêt économique général (Poste). — Assistance logistique et commerciale à une filiale n'opérant pas dans un secteur réservé. — Appréciation quant à l'existence d'une aide d'Etat. — Pas d'obligation de comparer avec une entreprise privée.

C.J.C.E., 3 juillet 2003

La Poste c. Commission

Siège : MM. Rodríguez Iglesias, Puissochet, Wathelet (rapporteur), Gulmann, Edward, Jann et Skouris, Mmes Macken et Colneric, MM. von Bahr et Rosas.

Avocat général : M. Tizzano.

Pourvoi, aff. C-83/01 P, Cour plénière.

Une entreprise publique telle que La Poste, dont le réseau ne répond pas à une logique du marché, ne peut être comparée avec un groupe privé n'opérant pas dans un secteur réservé pour déterminer si, au vu de la contrepartie reçue, l'assistance logistique et commerciale qu'elle fournit à sa filiale constitue une aide d'Etat.

Les coûts supportés par une telle entreprise publique sont des éléments objectifs et vérifiables permettant d'apprécier si l'assistance a été fournie dans le respect des « conditions normales du marché ».

Résumé des faits

En 1998, la Commission décide que l'assistance logistique et commerciale que La Poste fournissait à sa filiale de courrier express Chronopost ne constituait pas une aide d'Etat en faveur de Chronopost. Cette décision est partiellement annulée par le T.P.I. au motif que la Commission aurait dû vérifier si la contrepartie perçue par La Poste pour la fourniture de l'assistance à sa filiale était comparable à celle réclamée par un groupe privé d'entreprises, n'opérant pas dans un secteur réservé, poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives à long terme. Un pourvoi est formé contre cet arrêt.

Extraits

[...].

31. — Par leur premier moyen, les requérantes au pourvoi reprochent au Tribunal d'avoir violé l'article 92, § 1^{er}, du Traité en donnant une interprétation erronée de la notion de « conditions normales de marché » utilisée dans l'arrêt *S.F.E.I.*

2003

310

NOUVEAU **CODES LARCIER**
droit européen
6^e directive T.V.A.
Texte consolidé thématique
&
Répertoire de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes
par Yves BERNAERTS

Une clef d'accès dans le dédale des directives.
Cet ouvrage permet d'appréhender le texte de la 6^e directive T.V.A. maître du régime commun de la T.V.A., impôt central de la construction européenne. Il offre une version thématique consolidée de la 6^e directive et, en parallèle, un classement des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes.
Un guide indispensable aux entreprises, aux praticiens de la fiscalité et aux étudiants.

2003, 296 pages **89,00 €**

COMMANDES : LARCIER, c/o Accès⁺, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
E-mail : acces+cde@deboeck.be