



# Journal des tribunaux

## DROIT EUROPÉEN

Décembre 2000  
N° 74 — 8<sup>e</sup> année

Bureau de dépôt : Charleroi X  
Mensuel, sauf juillet/août

Editeur : LARCIER, rue des Minimes, 39 - B 1000 BRUXELLES

ISSN 0779-7656

### DOSSIER

## La Convention de Bruxelles

1. — La présente chronique fait suite à celle publiée dans ce *Journal* en 1998 (1). Elle porte sur quatorze arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes interprétatifs de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« la Convention »). Il convient de signaler que celle-ci a fait l'objet d'une proposition de règlement, sur la base des articles 61 et 65 du Traité, en vue de transformer la Convention en une *mesure communautaire* (2). Ce règlement, qui devra être adopté selon la procédure de l'article 67, reprend la structure et les principes fondamentaux de la Convention. Son entrée en vigueur ne devrait pas entraîner de profonds bouleversements dans la pratique, car il existe une grande similitude entre les deux textes (3). La communautarisation de la Convention de Bruxelles risquera cependant de creuser un fossé avec la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, Convention similaire à l'origine à celle de Bruxelles et à laquelle sont parties des Etats non-membres des Communautés européennes. La plupart des arrêts commentés, rendus pendant la période de référence (16 juillet 1997 – 15 juillet 2000), concernent la version coordonnée de 1989 de la Convention (4). Leur abondance et l'espace restreint qui nous a été accordé nous ont contraint à nous limiter aux questions principales. Le commentaire suivra l'ordre des dispositions conventionnelles : I. Compétence directe (§§ 2 à 14), II. Incidents de compétence (§§ 15 à 18) et III. Reconnaissance et exécution (§§ 19 à 26).

(1) Pages 57 à 67 et 80 à 87.

(2) Document COM (1999) 348 final, *J.O.C.E.*, C376 du 28 décembre 1999. A la suite de l'avis du Parlement européen du 21 septembre 2000 sur cette proposition, la Commission a adopté une proposition modifiée COM(2000) 689 final.

(3) Le texte de la Convention de Bruxelles a précédemment fait l'objet de travaux de révision par un groupe *ad hoc*. Certaines règles ont été complétées, voire modifiées dont le célèbre article 5, 1<sup>o</sup>. Celles-ci ont été intégrées dans la proposition de règlement.

(4) Rappelons que la Convention d'adhésion de l'Espagne et du Portugal du 26 mai 1989 est en vigueur dans notre pays depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1997; la Convention d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède du 29 novembre 1996, en vigueur dans certains Etats de l'Union européenne, n'a pas encore été ratifiée par la Belgique.

### 1

#### Compétence directe

##### A. — Domicile du demandeur

2. — Par un arrêt *Group Josi* du 13 juillet 2000 (5), la Cour de justice s'est prononcée sur l'applicabilité des règles de compétence prévues au titre II de la Convention dans le cas où le demandeur est domicilié dans un Etat non contractant. En l'espèce, la société belge de réassurance *Group Josi* avait été atraite en justice devant les tribunaux français par une compagnie d'assurance de droit canadien, concernant l'exécution d'un *traité de réassurance* conclu entre les deux parties. Une contestation s'était élevée devant les tribunaux français concernant l'application à ce litige des règles de compétence de la Convention, notamment celles relatives à la matière des assurances. En première instance, le tribunal de commerce de Nanterre avait conclu que les règles de compétence conventionnelles n'étaient pas applicables, au motif que la demanderesse était une société de droit canadien sans établissement dans la Communauté. Saisie d'un recours contre cette décision, la cour d'appel de Versailles a décidé d'interroger la Cour de justice, notamment (6), sur cette question relative au champ d'application spatial (7) des règles de compétence conventionnelles. Sans surprise, la Cour de justice décide, dans son arrêt interprétatif, que les règles de compétence de la Convention trouvent en principe à s'appliquer dès lors que le défendeur a son domicile sur le territoire

(5) C.J.C.E., 13 juill. 2000, *Group Josi Reinsurance Company s.a. c. Universal General Insurance Company (U.G.I.C.)*, aff. C-412/98, non encore publié au *Recueil*; *Eur. Leg. For.*, 2000, p. 49, note R. Geimer.

(6) La cour d'appel de Versailles a également interrogé la Cour de justice sur l'applicabilité aux contrats de réassurance des règles de compétence en matière d'assurances. Voy. *infra*, § 10.

(7) Reprenant l'usage anglo-américain, l'avocat général Fennelly préfère parler, dans ses conclusions précédant l'arrêt *Group Josi* (pt 16), de champ d'application personnel (*personal jurisdiction*). En Allemagne, l'on parle de champ d'application *dans l'espace et quant aux personnes* (*räumlich-persönlich*). Voy. Y. Donzallaz, *La Convention de Lugano*, Berne, Staempfli, t. I, 1996, n° 1011.

### SOMMAIRE

#### Dossier :

La Convention de Bruxelles,  
par N. Watté, A. Nuyts et H. Boularbah **225**

#### Chronique :

Le règlement des différends commerciaux internationaux par l'Organisation mondiale du commerce (1<sup>er</sup> octobre 1998 - 30 septembre 2000),  
par P. Didier . . . . . **238**

#### Vie du droit :

Les considérations sociales et environnementales dans les marchés publics européens, par P. Lefèvre . . . . . **245**

#### Jurisprudence :

■ Responsabilité pour violation du droit communautaire. — Possibilité d'agir contre un organisme public. — Violation suffisamment caractérisée. — Critères.  
(C.J.C.E., 4 juillet 2000, *Haim*) . . . **247**

■ Professions médicales (dentiste). — Diplôme obtenu dans un pays tiers et reconnu par un autre Etat membre. — Conventionnement. — Conditions. — Connaissance de la langue de l'Etat membre.  
(C.J.C.E., 4 juillet 2000, *Haim*) . . . **248**

■ Emplois dans le secteur public. — Mesures en faveur des femmes.  
(C.J.C.E., 28 mars 2000, *Badeck e.a.*) **250**

Publications . . . . . **252**

Actualités . . . . . **255**

Table des matières et index  
pour l'année 2000 . . . . . **258**

2000  
**225**

d'un Etat contractant, même si le demandeur est domicilié dans un pays tiers. Selon la Cour, la localisation du domicile du demandeur n'est pas pertinente aux fins de l'application des règles de compétence édictées par la Convention, puisque cette application dépend en principe du seul critère du domicile du défendeur situé dans un Etat contractant (pt 57).

Ce dernier motif suffisait, à lui seul, à justifier la solution. Malheureusement, la Cour ne s'arrête pas là, et ajoute d'autres motifs qui risquent d'entraîner une certaine confusion. Après avoir insisté sur le caractère de principe général de la compétence du domicile du défendeur, la Cour relève que, sous réserve de certains cas exceptionnels (8), les règles de la Convention ne reconnaissent aucune importance au domicile du demandeur (pt 43). Selon elle, il ressort de l'article 3, 2<sup>o</sup> que la Convention est clairement hostile à l'admission de la compétence des juridictions du domicile du demandeur (pt 50). La Cour en conclut que le système des règles d'attribution de compétence de la Convention n'est normalement pas fondé sur le critère du domicile ou du siège du demandeur (pt 53).

Ces motifs nous paraissent inutiles, voire inopportuns. La question qui se posait, en l'espèce, n'était pas celle de savoir si le domicile du demandeur est un critère de compétence reconnu par la Convention. La question soulevée par la cour de Versailles était uniquement celle du champ d'application spatial des règles de compétence directe de la Convention : ces règles sont-elles applicables lorsque la situation présente un élément d'extranéité particulier, à savoir la localisation du domicile du demandeur dans un Etat tiers? Peu importe, pour répondre à cette question, que l'élément d'extranéité en cause corresponde ou non à un chef de compétence reconnu dans le système conventionnel. Il s'agit seulement de déterminer si la situation présente le rattachement avec l'espace européen prévu par la Convention pour déclencher l'application des règles de compétence directes du titre II. Ce rattachement est, normalement, le domicile du défendeur dans un pays contractant (9). Lorsqu'il est présent, la Convention s'applique, abstraction faite du point de savoir si la situation présente un lien avec un pays tiers qui correspond à un critère reconnu par la Convention. Deux exemples permettent d'illustrer ce principe.

(8) La Cour cite les cas particuliers dans lesquels la Convention accorde exceptionnellement une certaine influence au domicile du demandeur. Sont visées les actions introduites par un créancier d'aliments, par un consommateur, par un assuré ou par une partie à une clause attributive de juridiction (pts 37 à 41).

(9) Les autres points de rattachement avec l'espace européen qui peuvent déclencher l'application des règles conventionnelles sont le lien étroit entre la nature du litige et le territoire d'un Etat contractant (pour les règles de compétence exclusive prévues à l'article 16) et la volonté des parties (pour les prorogations de compétence prévues aux articles 17 et 18). Ces différents facteurs d'intégration à l'espace européen sont alternatifs, en ce sens que l'intervention d'un seul suffit à assurer l'application de la Convention. Voy. notam. H. Born, « Les règles communautaires de compétence judiciaire internationale relatives au recouvrement des créances commerciales », *Act. dr.*, 1994, pp. 9 et s., spéc. pp. 31 et s., n<sup>os</sup> 30 et s.

Le lieu d'exécution du contrat ou le lieu de commission du délit sont des critères de compétence spéciaux explicitement consacrés par la Convention (voy. art. 5, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>). Il n'en résulte nullement que lorsque ces critères sont localisés dans un pays tiers (un contrat exécuté ou un délit commis sur le territoire d'un Etat non contractant), les règles de compétence conventionnelles cessent de s'appliquer. Pour autant que le défendeur soit domicilié dans un Etat contractant, la compétence est déterminée par application des règles conventionnelles. Le critère de rattachement spécial étant inopérant, puisqu'il désigne un Etat tiers, la compétence est fixée par référence aux autres règles de la Convention, notamment celle du for du défendeur (10).

La question pourra également se poser de savoir si les règles de compétence de la Convention cessent d'être applicables lorsque le litige est relatif à un immeuble situé à l'étranger. Contrairement à ce que pourrait laisser penser l'arrêt *Group Josi*, la réponse à cette question n'est pas nécessairement déterminée par le fait que la compétence en matière immobilière est reconnue par la Convention (à l'article 16, 1<sup>o</sup>). Elle dépend plutôt du point de savoir si certaines règles de compétence conventionnelles perdent leur caractère obligatoire lorsque le litige présente un rattachement particulièrement fort avec un pays tiers. Ceci soulève, de façon plus générale, le problème dit des frontières extérieures de l'espace judiciaire européen, que la Cour de justice n'a pas abordé en tant que tel dans l'arrêt *Group Josi* (11).

## B. — Contrats en général

3. — A huit jours d'intervalle, la Cour de justice s'est prononcée sur deux questions controversées concernant l'interprétation de la règle de compétence spéciale en matière contractuelle, inscrite à l'article 5, 1<sup>o</sup>, de la Convention. Dans le premier arrêt, du 28 septembre 1999, en cause *Groupe Concorde* (12), était en jeu le maintien de la jurisprudence traditionnelle *Tessili* (13), en vertu de laquelle le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse doit être déterminé par référence au droit désigné selon les règles de conflits de lois du for. Ce détour par la méthode conflictualiste a fait l'objet de vives critiques (14). On lui reproche sa complexité, le règlement de la compétence étant subordonné à l'exercice périlleux de recherche de la loi applicable; elle revient, relève-t-on, à détourner de leur sens les règles matérielles re-

(10) Voy. C.J.C.E., 15 févr. 1989, *Six Constructions*, aff. 32/88, *Rec.*, p. 341.

(11) Comp. C.J.C.E., 15 mai 1990, *Kongress Agentur Hagen*, aff. C-365/88, *Rec.*, p. I-1845. Sur cette question, voy. H. Gaudemet-Tallon, « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen : quelques repères », in *E pluribus unum - Liber amicorum Georges A.-L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 85 et s.

(12) C.J.C.E., 28 sept. 1999, *G.I.E. Groupe Concorde c. capitaine commandant le navire « Suhadwarno Panjan » e.a.*, aff. C-440/97, *Rec.*, p. I-6342; *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, p. 253, obs. B. Ancel; note I. Couwenberg, *R.W.*, 1999-2000, p. 1411; note J.M.B., *Clunet*, 2000, p. 547; note Y. Mottard, Ph.-E. Partsch, M. Pittie et M. Struys, « Chronique semestrielle de droit communautaire », *J.T.*, 2000, p. 535.

(13) C.J.C.E., 6 oct. 1976, aff. 12/76, *Rec.*, p. 1473.

(14) Pour une synthèse récente, voy. Y. Donzallaz, *op. cit.*, t. III, 1998, n<sup>os</sup> 4805 et s.

latives à la détermination du lieu d'exécution des obligations contractuelles, qui ne sont pas destinées à résoudre des questions de compétence; elle a souvent pour effet, surtout en matière d'obligations pécuniaires, de conférer compétence au juge du domicile du demandeur (*forum actoris*), ce qui serait contraire au système de la Convention; de façon plus générale, elle permet, par le détour de règles de droit matériel, l'attribution de compétence à un juge qui ne présente pas de lien sérieux avec le litige.

Compte tenu de ces critiques, l'avocat général Lenz avait suggéré, en 1994, dans l'affaire *Custom Made* (15), d'écarter l'approche traditionnelle au profit d'une interprétation autonome du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse et ce, chaque fois que l'application de la *lex causae* ne correspond manifestement pas à l'objectif de proximité de l'article 5, 1<sup>o</sup>. Cette solution n'a pas été suivie par la Cour, qui a confirmé le système *Tessili* même lorsqu'il aboutit à désigner le tribunal du domicile du demandeur. L'arrêt *Custom Made* n'a pas mis fin aux discussions. Dénonçant les dérives auxquelles le *forum contractus* a donné lieu, certains commentateurs ont suggéré l'abolition pure et simple de l'article 5, 1<sup>o</sup> (16).

C'est dans ce contexte que, dans l'affaire *Groupe Concorde*, la Cour de cassation de France a décidé d'interroger à nouveau la Cour de justice sur cette disposition. Sans vraiment cacher son antipathie à l'égard du système *Tessili* (17), la Haute juridiction a demandé à la Cour si, plutôt que d'être déterminé par référence au droit désigné par les règles de conflits, le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle ne devait pas être défini en recherchant le lieu où la prestation devait être effectivement fournie (18).

Comme dans l'affaire *Custom Made*, l'avocat général — M. Colomer — s'est lancé dans un long plaidoyer en faveur de l'abandon du système *Tessili*. Mais plutôt que de rechercher, comme le proposait son collègue, M. Lenz, une interprétation autonome abstraite du lieu d'exécution, M. Colomer privilégie une interprétation autonome concrète du type de celle suggérée par la Cour de cassation française dans la question préjudicielle : le lieu d'exécution devrait être déterminé en fait, en fonction des circonstances de l'espèce et de la nature du rapport de droit litigieux (pts 95 et s. des concl.). M. Colomer entend ainsi répondre à la crainte principale que l'interprétation suggérée par M. Lenz avait suscité, selon laquelle elle contraindrait la Cour de justice à définir au cas par cas le lieu d'exécution de chacune des innombrables catégories d'obligations contractuelles. Dans le système proposé par M. Colomer, le juge doit présumer que le lieu d'exécution d'une obligation est celui où a été

(15) Aff. C-288/92, *Rec.*, p. I-2913.

(16) G. Droz, « *Delendum est forum contractus* », *D.*, 1997, chron., p. 351.

(17) Un arrêt antérieur de la Cour de cassation de France révèle une « véritable rébellion » contre la jurisprudence *Tessili*. Voy. Cass. fr. civ., 11 mars 1997, *D.*, 1997, jur., p. 562, 2<sup>e</sup> espèce et les conclusions de l'av. gén. Colomer dans l'affaire *Groupe Concorde*, *Rec.*, pp. I-6309 et s., pt 48.

(18) Voy. en ce qui concerne l'arrêt de la Cour de cassation de France, statuant après renvoi préjudiciel, Cass. fr. com., 20 juin 2000, *J.C.P.*, éd. E., 2000, p. 1401.

ou doit être exécutée concrètement la prestation qui caractérise le rapport de droit considéré (pt 103 des concl.). L'avocat général propose donc non seulement l'abandon de l'approche conflictualiste de *Tessili*, mais aussi celui du principe, consacré par l'arrêt *De Bloos* (19), selon lequel il y a lieu d'avoir égard au lieu d'exécution de l'obligation litigieuse.

A l'instar de ce qui s'est passé dans l'affaire *Custom Made*, cet essai de l'avocat général s'est heurté à l'intransigeance de la Cour de justice, qui refuse d'abandonner *Tessili*. Les motifs invoqués par la Cour ne sont pas vraiment convaincants. Elle insiste, tout d'abord, sur l'objectif de sécurité juridique (pt 23), alors que l'avocat général avait précisément démontré que le système *Tessili* ne garantit pas davantage la prévisibilité des solutions qu'une interprétation autonome, et qu'il complique inutilement la tâche du juge saisi (pt 84 des concl.). Elle fait valoir, ensuite, que la détermination du lieu d'exécution en fonction de la nature du rapport d'obligation et des circonstances de l'espèce ne supprime pas le détournement par les règles de conflits de lois, puisque, indique-t-elle, l'identification de l'obligation litigieuse ou, en cas de pluralité d'obligations litigieuses, celle de l'obligation principale, ne peuvent que difficilement être tranchées sans se référer à la loi applicable (pt 26). Ce motif est étonnant. Jusqu'à présent, la Cour de Luxembourg n'avait jamais indiqué que l'obligation litigieuse ou principale devait être identifiée par référence au droit applicable. Les commentateurs considéraient généralement qu'il s'agissait là de notions à interpréter en fait et non en droit (20). Interrogée par la Cour de cassation de France dans l'espoir qu'elle abandonne le système *Tessili*, la Cour de justice, non seulement refuse de s'engager dans cette voie, mais en profite pour étendre la portée du système conflictualiste à des questions qui paraissent y échapper. Plus fondamentalement, on relèvera qu'elle néglige le fait que, dans le système défendu par l'avocat général, c'est l'obligation caractéristique du contrat qui est pertinente; la notion d'obligation caractéristique, empruntée à la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, doit certainement s'interpréter de façon autonome, et non par référence au droit des Etats contractants (21).

La Cour relève encore que la solution traditionnelle présente l'avantage de faire coïncider le tribunal compétent avec le lieu où l'obligation en cause doit être exécutée d'après la loi qui lui est applicable (pt 29). L'argument paraît faible : lorsque le droit matériel applicable désigne un lieu qui n'a pas de lien sérieux avec le litige, l'on n'aperçoit pas l'intérêt à ce que ce lieu coïncide avec celui du tribunal saisi. L'arrêt souligne aussi que la détermination du lieu d'exécution en fonction de la nature du rapport d'obligation est toujours possible lorsqu'elle est autorisée par le droit national applicable. Ceci est évidemment exact, mais ne renvoie pas la question centrale de savoir s'il

n'est pas opportun d'échapper au détournement par la loi applicable.

En définitive, l'argument le plus sérieux à l'encontre d'un revirement de jurisprudence réside probablement dans l'existence, soulignée par la Cour (pt 21), de travaux de révision de la Convention, dans le cadre desquels diverses propositions de modification de l'article 5, 1<sup>o</sup>, ont été formulées et dont certaines ont été insérées dans le texte de la proposition de règlement. Quelles que soient les imperfections du régime actuel, il était dès lors peut-être plus sage d'éviter que la modification du texte de l'article 5, 1<sup>o</sup>, soit précédée par un bouleversement sur la manière dont la version actuellement en vigueur doit être interprétée.

4. — Le second arrêt, du 5 octobre 1999, en cause *Leathertex* (22), se prononce sur un point tout aussi délicat que le premier : comment l'article 5, 1<sup>o</sup>, de la Convention doit-il être appliqué lorsque l'action est basée sur plusieurs obligations découlant d'un même contrat? La Cour de Luxembourg avait apporté une réponse générale à cette question dans l'arrêt *Shenavaï* du 15 janvier 1987 (23), en précisant qu'il y a lieu de retenir l'obligation principale parmi les obligations litigieuses.

Dans l'affaire *Leathertex*, la Cour de cassation de Belgique a demandé à la Cour de préciser sa jurisprudence dans le cas où les deux obligations se trouvant à la base de la requête ne sont pas subordonnées l'une à l'autre mais sont équivalentes. En l'espèce, la demande était fondée sur l'obligation de payer des arriérés de commissions et sur celle de payer une indemnité compensatoire de préavis à la suite de la rupture d'un contrat d'agence commerciale. En vertu du droit applicable, la première de ces obligations devait être exécutée en Italie, et la seconde en Belgique. Selon les juges du fond, dont les constatations avaient été reprises par la Cour de cassation, ces obligations étaient équivalentes. Pouvaient-elles être soumises à un même tribunal? La Cour de justice répond par la négative : le principe dégagé par l'arrêt *Shenavaï*, selon lequel l'accessoire suit le principal, est inopérant dans l'hypothèse où les obligations sont équivalentes.

La solution retenue par l'arrêt *Leathertex* est à la fois prévisible et malheureuse. Prévisible car elle se situe, compte tenu de la formulation de la question préjudicielle, dans le prolongement de la jurisprudence antérieure de la Cour. Le Royaume-Uni avait suggéré de reformuler la question préjudicielle afin de répondre que l'obligation principale, en l'espèce, était celle de payer les commissions, puisque le non-paiement des commissions était l'unique motif pour lequel l'agent aurait considéré que le contrat avait été résilié. La Cour refuse de s'engager dans cette voie : la juridiction de renvoi avait explicitement indiqué, dans sa question, que, selon le juge saisi, les deux obligations étaient équivalentes. Selon l'avocat général Léger, la Cour ne pouvait faire abstraction de cet élément non contesté de la décision de ren-

voi, sous peine de fournir une réponse inutile à la solution du litige. Prisonnière de la question préjudicielle, elle ne pouvait que constater l'inapplicabilité du système *Shenavaï* privilégiant l'obligation principale parmi les obligations litigieuses. En l'espèce, les deux obligations litigieuses réputées équivalentes devaient être exécutées dans des pays différents. Dans la logique du système *De Bloos-Tessili*, encore confirmé par l'arrêt *Groupe Concorde* (voy. *supra*, § 3), il ne restait donc plus à la Cour qu'à conclure que le même juge n'est pas compétent pour connaître de ces deux demandes.

L'arrêt *Leathertex* est malheureux, car il conduit au morcellement des compétences : en raison d'un même rapport de droit, l'article 5, 1<sup>o</sup>, donne compétence aux tribunaux de divers Etats contractants où les obligations équivalentes doivent être exécutées. Le principe d'économie des procédures, qui représente l'un des objectifs de la Convention, est méconnu. L'origine du problème réside dans le système qui consiste à privilégier le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse, plutôt que celui de l'obligation caractéristique du contrat : c'est la faute à *De Bloos*! (24). A terme, la solution devrait venir d'une modification du texte de l'article 5, 1<sup>o</sup> (25). Dans l'intervalle, il reste à formuler le vœu que l'arrêt *Leathertex* ne soit pas interprété comme un encouragement à l'éclatement des procédures en matière contractuelle. La Cour relève que c'est au juge national qu'il appartient d'apprécier l'importance relative des obligations contractuelles en cause (pt 21) (26). Dans la majeure partie des causes — y compris, est-il permis de penser, dans un cas d'espèce comme celui de l'affaire *Leathertex* (27) — il devrait être possible pour le juge d'identifier parmi les obligations litigieuses une obligation principale.

### C. — Délits et quasi-délits

5. — L'arrêt *Réunion européenne* (28) a donné à la Cour de Luxembourg l'occasion de revoir

(24) Concl. de l'av. gén. Colomer dans l'affaire *Groupe Concorde*, précitée, pt 103.

(25) Selon la proposition de règlement de Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (citée *supra*, § 1<sup>er</sup>), le nouvel article 5, 1<sup>o</sup>, b, disposera que sauf convention contraire, le lieu de l'obligation qui sert de base à la demande est pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées et pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis.

(26) Selon l'arrêt *Groupe Concorde* précité (*supra*, § 3), cette appréciation doit avoir lieu selon la loi désignée par les règles de conflit du for.

(27) Ainsi que le Royaume-Uni l'avait fait valoir, l'on aurait pu considérer, dans le cas d'espèce, que l'obligation de payer les commissions constituait l'obligation principale. Statuant après renvoi préjudiciel, la Cour de cassation de Belgique, se fondant sur l'appréciation par le juge du fond du caractère équivalent des obligations, a considéré que le même juge n'était pas compétent pour connaître de l'ensemble d'une demande fondée sur deux obligations équivalentes d'un même contrat (13 janv. 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 179).

(28) C.J.C.E., 27 oct. 1998, *Réunion européenne s.a. e.a. c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor b.v. et capitaine commandant le navire « Alblasgracht V002 »*, aff. C-51/97, *Rec.*, p. I-6534; note F. L., *Clunet*, 1999, p. 625; *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 322,

(19) Et incorporé dans le texte de l'article 5, 1<sup>o</sup>, par la Convention d'adhésion de 1978.

(20) Voy. notam. Y. Donzallaz, *op. cit.*, t. III, n° 4648; G. Droz, obs. sous C.J.C.E., 15 janv. 1987, *Shenavaï*, aff. 266/85, *Rev. crit. d.i.p.*, 1987, p. 802.

(21) Voy. l'article 18 de la Convention de Rome, qui prône une interprétation internationale des règles uniformes qu'elle contient.

(22) C.J.C.E., 5 oct. 1999, *Leathertex Divisione Sintetici SpA c. Bodetex b.v.b.a.*, aff. C-420/97, *Rec.*, p. I-6779; *R.D.C.*, 2000, p. 170, note P. Hollander; *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, p. 76, obs. H. Gaudemet-Tallon; note I. Couwenberg, *R.W.*, 1999-2000, p. 1412; note F.L., *Clunet*, 2000, p. 540; note Y. Mottard e.a., *op. cit.*, *J.T.*, 2000, p. 535.

(23) Aff. 266/85, *Rec.*, p. 239.

la question du domaine d'application respectif des articles 5, 1<sup>o</sup> et 5, 3<sup>o</sup>, de la Convention. Une société française avait acheté des poires à une société australienne sous couvert d'un connaissance émis par une autre société australienne; les marchandises avaient été embarquées dans des conteneurs frigorifiques au port de Melbourne à destination de Rotterdam, puis acheminées par route jusqu'au siège du destinataire. Celui-ci avait constaté une maturation précoce des fruits due à une rupture de la chaîne du froid. Après avoir indemnisé l'acheteur de son préjudice, les assureurs (neuf compagnies d'assurance et la s.a. Réunion européenne, apéritrice) s'étaient retournés la société australienne émettrice du connaissance et les transporteurs maritimes réels (une société établie aux Pays-Bas et le capitaine domicilié aux Pays-Bas). Quatre questions préjudicielles étaient posées à la Cour : l'action contre ces derniers sur le fondement du connaissance couvrant le transport maritime relevait-elle de l'article 5, 1<sup>o</sup>, alors que le nom du transporteur réel ne figurait pas dans ce connaissance? Si l'article 5, 1<sup>o</sup>, ne pouvait pas être invoqué, s'ensuivait-il que l'article 5, 3<sup>o</sup>, était applicable? Et dans l'affirmative, en quel lieu le dommage était-il survenu? Enfin, le caractère indivisible et pas seulement connexe du litige permettait-il d'assigner l'ensemble des défendeurs devant le même juge? Cette dernière question sera examinée plus loin (*infra*, § 8).

2000

228

6. — L'arrêt écarte tout d'abord l'application de l'article 5, 1<sup>o</sup>. Depuis l'arrêt *Handte* (29), il est en effet établi que la règle de compétence spéciale en matière contractuelle édictée par cette disposition ne peut être utilisée que pour autant qu'il existe un engagement librement assumé d'une partie envers une autre (30). L'arrêt *Réunion européenne* confirme ce critère et, l'appliquant au cas d'espèce, relève qu'il n'existe, en vertu du connaissance, aucun engagement de ce type entre l'acheteur et les transporteurs maritimes réels. L'article 5, 1<sup>o</sup>, étant inapplicable, les assureurs subrogés aux droits de l'acheteur pouvaient-ils invoquer la compétence spéciale en matière délictuelle et quasi délictuelle de l'article 5, 3<sup>o</sup>? Si l'arrêt *Handte* était resté silencieux sur cette question délicate de l'application de l'article 5, 3<sup>o</sup>, en substitution de l'article 5, 1<sup>o</sup>, l'arrêt *Réunion européenne* y apporte une réponse claire.

La Cour rappelle l'interprétation communautaire autonome qu'elle avait donnée, dans l'arrêt *Kalfelis* (31), de la notion de *matière délictuelle ou quasi délictuelle* comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur, et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle » au sens de l'article 5, 1<sup>o</sup>. Dès lors que la responsabilité des transporteurs est mise en cause et que le litige n'est pas contractuel, la demande relève, aux yeux de la Cour, de l'article 5, 3<sup>o</sup> (pt 24). L'action en responsabilité délictuelle apparaît dans cette mesure comme une action subsidia-

re, qui ne peut être admise chaque fois qu'une action contractuelle a été ou est à la disposition des plaideurs. Et d'après l'arrêt *Reichert II* (32), l'article 5, 3<sup>o</sup>, ne peut être invoqué si l'action n'a pas pour objet de condamner le débiteur à réparer les dommages causés à autrui par son acte. Mais ce *bipolarisme matière contractuelle - matière délictuelle* oblige à une qualification qui sera parfois délicate. Il suffit de rappeler à cet égard les difficultés nées de l'action en responsabilité dans les groupes de contrats conclus entre personnes différentes où les événements affectant un contrat sont susceptibles d'avoir des répercussions sur les autres. Songeons aussi aux problèmes d'option, de cumul ou de concours de responsabilités organisés par certaines législations, ou ceux issus des responsabilités comme celle du fait des produits défectueux prévue par la directive du 25 juillet 1985 (loi belge du 25 février 1991), ou encore ceux résultant de la responsabilité en cas de services rendus à titre gratuit. Sans aucun doute, responsabilités contractuelle et délictuelle remplissent des fonctions distinctes. Si la première représente un mode d'exécution des obligations contractuelles différent de celui initialement prévu par les parties, la seconde intervient comme mode de réparation d'un préjudice causé à autrui par suite d'un acte ou d'une omission contraire à un ordre juridique déterminé (33). Mais dans certains cas, comme en l'espèce, lorsque le préjudice résulte de la mauvaise exécution d'une obligation de transport, la nature de l'action dépendra en réalité du choix du demandeur selon qu'il porte sa demande contre le transporteur *contractuel* ou le transporteur réel.

La restriction de la notion de *matière contractuelle* réaffirmée par la Cour en vue d'une stricte interprétation de l'article 5, 1<sup>o</sup>, a-t-elle pour corollaire un élargissement des matières *délictuelle et quasi délictuelle*, avec la conséquence d'une nouvelle lecture de l'arrêt *Handte*? L'action du sous-acquéreur contre le fabricant dont la Cour a décidé, dans cette affaire, qu'elle n'était pas de nature contractuelle, serait-elle devenue depuis l'arrêt *Réunion européenne*, délictuelle? Quel serait alors l'acte dans lequel la responsabilité du fabricant trouverait son origine : la fabrication de l'objet vicié, la première mise de celui-ci sur le marché, ou encore la vente à la victime (34)? Le second critère nous paraît mieux adapté au commerce international. C'est, en effet, au moment où le produit est mis en circulation que son défaut doit être apprécié au regard de la directive de 1985.

7. — Une fois admise la qualification délictuelle, il appartenait à la Cour de déterminer si le lieu de constatation des avaries aux marchandises livrées (après l'exécution des transports maritime et terrestre) pouvait constituer le lieu de survenance du dommage au sens de l'article 5, 3<sup>o</sup>, de la Convention. Dans la ligne de ses arrêts antérieurs *Dumez* et *Marinari* (35), la Cour y répond par la négative. En l'es-

pèce, la détérioration des marchandises constituait l'atteinte portée au patrimoine du destinataire, indépendamment de la question de savoir qui était le propriétaire des biens en cours de transport. Celle-ci constituait le préjudice visé à l'article 5, 3<sup>o</sup> (36). A quel endroit était-il localisé? Aux yeux de la Cour, ce lieu ne pouvait être que celui où le transporteur réel devait livrer les marchandises (pt 35). La désignation de ce lieu a de forts relents contractuels (37) puisqu'il est référé au lieu où le transporteur devait exécuter son obligation *contractuelle*. Le lieu de livraison par le transporteur réel, qui présenterait, selon la Cour, un lien particulièrement étroit entre la contestation et une juridiction autre que celle du domicile du défendeur, se justifierait par des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès. Elle répondrait aussi aux exigences de prévisibilité et de certitude prévues par la Convention (pt 36).

Seules ces dernières nous paraissent, en l'espèce, être rencontrées. En effet, ainsi que l'a relevé l'avocat général Cosmas, le transporteur réel peut ne pas connaître le lieu de livraison convenu avec le transporteur initial, voire même ignorer l'existence du destinataire. En outre, ce lieu peut éventuellement être modifié en cours de route. Le lieu où il devait lui-même livrer les marchandises est donc dans le chef du défendeur un critère certain et prévisible. En revanche, l'objectif de proximité, qui tend à donner compétence au juge proche des données du litige, ne nous semble pas atteint. C'est au port de Rotterdam que les marchandises avaient été débarquées du navire et d'où elles avaient été acheminées vers le destinataire. Il est vraisemblable — et ce sera généralement le cas dans le commerce international — que ce n'est pas en ce lieu que le délit est constaté et le préjudice découvert (38). La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises prévoit d'ailleurs que *si le contrat implique un transport de marchandises l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination* (art. 38, 2<sup>o</sup>). Ce sera le tribunal de ce dernier lieu qui présentera le plus souvent le rattachement objectif avec la contestation, objectif poursuivi par la Convention. Enfin, l'arrêt commenté illustre la préoccupation de la Cour d'écarter le for du domicile du demandeur, qui est pourtant en matière de responsabilité celui de la victime et qui, en cas de transport international, coïncidera le plus souvent avec le lieu de destination finale des marchandises et le lieu de constatation des avaries (39). Et n'est-ce pas à son domicile que le sous-acquéreur d'un produit subit le dommage causé par celui-ci?

#### D. — Concentration de compétences

8. — Venons-en à la dernière question posée à la Cour dans l'arrêt *Réunion européenne* : un défendeur domicilié dans un Etat contractant

cile, voire impossible à déterminer dans le cas d'un transport maritime, seul le lieu de survenance du dommage pouvait être ici invoqué.

(36) Concl. av. gén. Cosmas, précédant l'arrêt *Réunion européenne*, *Rec.*, pp. I-6513 et s., pt 58.

(37) F.L., *Clunet*, 1999, p. 633.

(38) Voy. en ce sens, H. Gaudemet-Tallon, *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 338.

(39) Sur la prise en compte du domicile de la victime en matière de délits de presse et de pollution, voy. notre précédente chronique, ce *Journal*, 1998, pp. 62 et 63.

obs. H. Gaudemet-Tallon; note I. Couwenberg, *R.W.*, 1998-1999, p. 1292.

(29) C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jacob Handte*, aff. C-26/91, *Rec.*, p. I, 3990.

(30) Voy. pour une application récente, Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 6 juill. 1999, *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, p. 67, obs. E. Pataut.

(31) C.J.C.E., 27 sept. 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87, *Rec.*, p. 5579.

(32) C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, aff. C-261/90, *Rec.*, p. I-2175.

(33) Ph. le Tourneau et L. Cadiet, *Droit de la responsabilité*, Paris, Dalloz, 1996, n<sup>o</sup> 222 et 223.

(34) H. Tagaras, *C.D.E.*, 1992, p. 706.

(35) Sur ces arrêts, voy. not. notre précédente chronique, ce *Journal*, 1998, pp. 61 et 62. Le lieu où l'événement causal s'est produit pouvant être diffi-

(Pays-Bas) pouvait-il être attiré dans un autre Etat (France) devant le tribunal saisi d'une demande contre un défendeur domicilié dans un Etat tiers (Australie), en raison du caractère *non seulement connexe mais indivisible* du litige. Ces caractéristiques résultaient de la circonstance que tous les défendeurs avaient participé à la même opération (le transport maritime) à la base du procès. L'on sait que la connexité en tant que critère positif de compétence a été écartée, à diverses reprises, par la Cour. Elle n'intervient que comme exception lorsque des juridictions compétentes de plusieurs Etats contractants sont saisies (ce qui n'était pas le cas, en l'espèce). La Cour rappelle, dans l'arrêt commenté, sa position. Mais il lui était ici demandé si le caractère d'indivisibilité des demandes, plus intense que celui de connexité, pouvait néanmoins servir de chef de compétence. Les deux notions, souvent fort proches dans les législations nationales, paraissent cependant distinctes. La connexité prévue à l'article 22 de la Convention, dont le texte s'inspire de l'article 30 du Code judiciaire belge, viserait simplement la contrariété des décisions; leur exécution séparée resterait possible (40). Or selon l'article 31 du même Code, l'indivisibilité supposerait en revanche que l'exécution conjointe des décisions serait matériellement impossible. La qualité du lien entre les diverses demandes et leur point d'aboutissement paraissent donc différents (41). La Cour pourtant ne s'attache pas à l'analyse de cette notion divergente, qu'elle rejette au motif qu'elle n'est pas mentionnée dans la Convention. Dès lors, pas plus que la connexité, l'indivisibilité ne pourrait servir de critère de compétence pour porter devant le même juge les diverses demandes résultant de la même opération (en l'espèce, le transport de marchandises) à l'origine du litige.

9. — La Cour justifie, par contre, plus longuement son refus d'appliquer l'article 6, 1<sup>o</sup>, d'après lequel le demandeur a le choix de porter des demandes dirigées contre un ensemble de défendeurs domiciliés dans divers Etats contractants devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. Son application suppose que le litige initial ait été porté dans un Etat contractant, devant le tribunal du domicile d'un codéfendeur, et que l'autre défendeur soit domicilié dans un Etat contractant différent. La Cour aurait ici pu se borner à souligner que ces conditions n'étaient pas remplies : le procès initial porté en France était dirigé à l'encontre d'un défendeur domicilié dans un Etat tiers (Australie), et non pas en France. Quelle aurait été la solution si le demandeur n'avait pas assigné le défendeur australien devant le juge français, mais avait cité le défendeur domicilié aux Pays-Bas devant le juge hollandais; aurait-il pu attirer le demandeur australien devant ce juge, en vertu de l'article 6, 1<sup>o</sup>, de la Convention? La réponse est négative puisque cet article 6 impose que tous les défendeurs soient domiciliés dans des Etats parties à la Convention. En revanche, elle devrait être affirmative

(40) Sur l'interprétation plus restrictive de la notion d'inconciliabilité figurant à l'article 27, 3<sup>o</sup>, de la Convention, qui constitue un motif de refus de reconnaissance et d'exécution, voy. H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1996, p. 213, n<sup>o</sup> 296.

(41) A. Fettweis, « L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé », *J.T.*, 1971, pp. 269 et s.; Cass., 7 avril 1983, *Pas.*, I, p. 822.

si la loi nationale désignée par l'article 4 de la Convention organise une règle similaire de concentration de compétence. Ainsi l'article 635, 10<sup>o</sup>, du Code judiciaire belge permet d'assigner devant les juridictions nationales un défendeur étranger domicilié à l'étranger (hors du territoire européen), dans le cas où il y a plusieurs défendeurs dont l'un *a en Belgique son domicile ou sa résidence*. Cette règle doit cependant être *appliquée de bonne foi, ce qui suppose l'unité d'action, l'indivisibilité ou la connexité entre les demandes, soit en tout cas l'absence d'intention d'éviter des dispositions qui seraient autrement applicables* (42).

Si le critère de l'absence de fraude (qui figure à l'article 6, 2<sup>o</sup>, de la Convention) n'a pas été retenu pour l'interprétation de l'article 6, 1<sup>o</sup>, la Cour a imposé celui de l'existence d'un lien de connexité tel qu'il y a intérêt à juger ensemble les demandes afin d'éviter l'inconciliabilité des décisions si les causes étaient jugées séparément (43). C'est la définition assez large de la connexité telle qu'elle figure à l'article 22. Pourtant la Cour décide, dans l'arrêt *Réunion européenne que deux demandes d'une même action en réparation, dirigées contre des défendeurs différents et fondées, l'une, sur la responsabilité contractuelle et, l'autre, sur la responsabilité délictuelle, ne peuvent être considérées comme présentant « un lien de connexité »* (44). Or paradoxalement, pour pallier à l'inconvénient de l'éparpillement de ces demandes dans des Etats contractants, la Cour se réfère à l'article 22 qui exige le même lien de connexité. Nous savions depuis l'arrêt *Kalfelis* que la connexité ne pouvait fonder la compétence du juge saisi en matière délictuelle pour connaître des éléments contractuels de la demande; à suivre l'arrêt *Réunion européenne*, la connexité ne pourrait même plus être invoquée dans ces procès pour justifier une demande de sursis à statuer.

#### E. — Contrats de réassurance

10. — Dans l'arrêt *Group Josi* déjà analysé (voy. *supra*, § 2), la Cour de justice a jugé que les règles de compétence spéciale en matière d'assurances prévues par la Convention ne couvrent pas les litiges entre un réassureur et un réassuré dans le cadre d'un traité de réassurance. La solution doit être approuvée. Outre l'argument de texte — la réassurance n'est pas visée parmi les différents types d'assurances cités aux articles 7 et suivants de la Convention — les règles de compétence spéciale en matière d'assurances sont inspirées, comme le relève la Cour, par un souci de protection de l'assuré, qui est présumé être la partie économiquement faible dans la relation contractuelle (pt 64). Or, les parties à un traité de réassurance sont des professionnels du secteur des assurances, dont aucun n'est présumé être en situation de faiblesse par rapport à son cocontractant (pt 66). Il n'y a donc pas lieu à appliquer dans cette matière les règles spéciales protégeant les assurés (45). La compétence

(42) Civ. Bruxelles, 7 déc. 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 25.

(43) Arrêt *Kalfelis* précité, pt 13.

(44) C'est nous qui soulignons.

(45) En revanche, les règles de compétence spéciale en matière d'assurances trouvent pleinement à s'appliquer lorsque, en vertu de la réglementation d'un

est, partant, régie par les règles ordinaires de la Convention.

#### F. — Contrats de consommation

11. — Lors de la vérification du contrôle de la compétence des tribunaux de l'Etat d'origine par le juge requis (46), il était demandé à la Cour, dans l'arrêt *Mietz* (47), si le contrat litigieux pouvait être assimilé à *une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels*, au sens de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la Convention. Une société néerlandaise avait conclu avec un résident allemand une convention portant sur l'achat d'un bateau dont le prix, payable en plusieurs mensualités, devait être intégralement payé avant la livraison. L'acheteur n'ayant pas totalement acquitté son obligation de paiement, le vendeur avait obtenu des tribunaux néerlandais, un jugement exécutoire par provision à la suite d'une procédure en référé (48).

Le bénéfice des règles protectrices en matière de contrats de consommation prévues par la Convention — qui doivent s'interpréter de manière restrictive — est soumis à la réunion cumulative de deux conditions. Elles sont tout d'abord réservées aux conventions conclues par un consommateur. Seuls ensuite, certains contrats sont visés : ceux énumérés aux points 1 à 3 de l'article 13 parmi lesquels, la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels. L'acheteur avait, en l'espèce, incontestablement la qualité de *consommateur* puisqu'il avait agi pour la satisfaction de besoins privés, tout à fait étrangers à son activité professionnelle (49). La première condition était donc remplie; demeurerait la seconde.

Selon l'arrêt *Bertrand* (50), la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels (51) — qui est une notion autonome — est caractérisée par la situation d'infériorité économique de l'acheteur, ayant été conduit à l'achat grâce à la possibilité de régler le prix en plusieurs versements, alors qu'il n'aurait pas pu s'acquitter en une seule fois du paiement. Toute vente donnant lieu à plusieurs versements peut-elle entrer dans cette catégorie? La réponse est controversée. Ainsi la Cour suprême d'Italie a répondu par la négative à propos d'une vente

Etat contractant, le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire d'un contrat d'assurance disposent de la faculté de s'adresser directement au réassureur éventuel de l'assureur pour faire valoir à son encontre leurs droits au titre dudit contrat, par exemple en cas de faillite ou de mise en liquidation de l'assureur (pt 75).

(46) Sur cette question, voy. *infra*, § 24.

(47) C.J.C.E., 27 avril 1999, *Hans-Hermann Mietz c. Intership Yachting Sneek b.v.*, aff. C-99/96, *Rec.*, p. I-2299; note I. Couwenberg, *R.W.*, 1999-2000, p. 407; note Y. Mottard e.a., *op. cit.*, *J.T.*, 2000, p. 183.

(48) Sur cette procédure, voy., *infra*, §§ 17 et 18.

(49) Sur la notion de consommateur, voy. notre précédente chronique, ce *Journal*, 1998, p. 64.

(50) C.J.C.E., 21 juin 1978, *Bertrand*, aff. 150/77, *Rec.*, p. 1431.

(51) La notion de *vente* n'est pas elle-même définie dans la Convention. Il en va pareillement dans les autres Traités et notamment dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises. La même remarque vaut pour les concepts d'*objets mobiliers corporels* et de *marchandises*. Sur la question du *leasing* lorsque son titulaire dispose d'un droit d'option d'achat, voy. Y. Donzallaz, *op. cit.*, t. III, n<sup>o</sup> 6028.

dont le prix était payable pour les deux tiers avant la livraison et pour un tiers après (52). Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt *Mietz*, le prix était payable en plusieurs mensualités, mais le dernier versement devait être effectué avant la mise en possession du bien. L'avocat général Léger avait considéré qu'il ne s'agissait pas d'une vente à tempérament, à défaut de versements postérieurs à la livraison (pt 53). La Cour insiste, avec raison, sur l'aspect crédit octroyé par le vendeur, c'est-à-dire transférer à l'acheteur la possession du bien concerné avant que celui-ci ait payé la totalité du prix. Elle relève que dans ce cas, l'acheteur peut non seulement être induit en erreur lors de la conclusion du contrat sur le montant réel de sa dette, mais qu'en outre il assume le risque de la perte du bien tout en étant tenu du paiement du solde du prix (pt 31). L'acheteur étant, en l'espèce, redevable de la totalité du prix avant la mise en possession du bien, il ne pouvait pas bénéficier de la protection spéciale visée à l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>. Si la convention litigieuse n'était pas une vente à tempérament au sens de la Convention, elle entrerait en revanche dans la catégorie des contrats visés au 3<sup>o</sup> du premier alinéa de l'article 13, contrats dont les circonstances de conclusion révèlent un lien sérieux avec l'Etat du domicile du consommateur.

#### G. — Baux d'immeubles

12. — La Cour de justice a dû se prononcer à nouveau sur l'application aux locations de vacances des règles de compétence prévues à l'article 16, 1<sup>o</sup>, de la Convention. Par l'arrêt *Rösler* de 1985 (53), la Cour avait jugé que la compétence exclusive des tribunaux du lieu de situation de l'immeuble vaut également à l'égard d'un contrat de location d'une maison de vacances pendant une durée limitée. Cette solution a eu pour conséquence malheureuse de contraindre deux Allemands domiciliés en Allemagne à saisir un juge italien d'un litige relatif à un bail de trois semaines d'une villa en Italie. Aussi l'article 16, 1<sup>o</sup>, a-t-il été complété en 1989 par une nouvelle règle, inscrite en lettre (b), autorisant le demandeur, en matière de baux d'immeubles de moins de six mois, à saisir, à son choix, soit le tribunal du lieu de situation de l'immeuble, soit, et c'est la nouveauté, celui du domicile du défendeur. L'option n'est ouverte au demandeur qu'à la double condition que le propriétaire et le locataire soient des personnes physiques et qu'elles soient domiciliées dans le même Etat contractant.

Dans l'arrêt *Dansommer* du 27 janvier 2000 (54), la Cour de justice était saisie d'un litige relatif à une location de quinze jours d'une maison de vacances au Danemark, entre le locataire, domicilié en Allemagne, et l'organisateur de voyage, société anonyme ayant son siège au Danemark, qui agissait en qualité d'intermédiaire pour le compte du propriétaire, personne physique établie au Danemark. La Cour conclut logiquement que la lettre (b) de

l'article 16, 1<sup>o</sup>, est inapplicable, au motif que le propriétaire et le locataire étaient domiciliés dans des Etats différents (pt 17). L'avocat général La Pergola, qui avait suggéré la solution, invoquait également à l'appui de l'inapplicabilité de la lettre (b) le fait que l'une des parties au litige était une société anonyme, et non une personne physique. La Cour omet à juste titre ce dernier élément : la qualité de personne physique est exigée dans le chef du *propriétaire* et du *locataire*, et non des parties à la cause. En l'espèce, le propriétaire et le locataire étaient des personnes physiques; l'organisateur de voyage, personne morale, n'était présent à la cause qu'en raison d'une subrogation dans les droits du propriétaire (voy. *infra*).

La lettre (b) de l'article 16, 1<sup>o</sup>, étant inapplicable, la question se posait encore de savoir si le litige relevait de la lettre (a) de cette disposition, conférant une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat de la situation de l'immeuble. Par l'arrêt *Hacker* (55), la Cour de justice a jugé qu'un *contrat complexe* portant sur un ensemble de prestations de services fournies par un organisateur de voyage contre un prix global payé par le client ne constitue pas un bail d'immeuble au sens de l'article 16, 1<sup>o</sup>, même si, parmi ces prestations, figure la mise à disposition d'un logement de vacances. Dans l'affaire *Dansommer*, outre la location d'un immeuble, le contrat prévoyait une assurance destinée à couvrir les frais en cas de résiliation du contrat ainsi qu'une garantie du remboursement du prix payé en cas d'insolvabilité de l'organisateur. Ceci suffisait-il à transformer la convention entre parties en un *contrat complexe*? La Cour de justice répond par la négative : selon elle, les deux clauses précitées ne représentent que des *dispositions accessoires*, qui ne sont pas susceptibles d'altérer la qualification de bail immobilier (pt 34). La ligne de démarcation entre un contrat complexe portant sur diverses prestations dont une location immobilière, d'une part, et un contrat de location immobilière assorti de clauses accessoires, d'autre part, risque d'être assez difficile à tracer en pratique. L'on peut gager qu'elle donnera lieu à de nouvelles difficultés d'interprétation dans le domaine des locations de vacances.

Lorsque la qualification de baux d'immeubles est retenue, il reste encore à vérifier que la demande se rattache bien au bail en cause. Par son arrêt *Rösler* précité, la Cour de justice a jugé que *tous les litiges concernant les obligations respectives du bailleur et du locataire découlant du bail* concernent la matière des baux d'immeubles. Dans l'arrêt *Dansommer*, la demande était relative à l'obligation du locataire de maintenir en état l'immeuble loué et de réparer les dégâts qu'il y avait causés. Cette demande *se rattache directement* au contrat de location, juge la Cour, de sorte qu'elle relève de la règle de compétence exclusive inscrite à l'article 16, 1<sup>o</sup> (pt 25). Si la solution est justifiée, l'on s'interrogera en revanche sur l'affirmation de la Cour — qui n'était pas saisie de cette question — selon laquelle la règle de compétence en matière de baux d'immeubles joue que *l'action soit fondée sur un droit réel ou sur un droit personnel*. Il nous semble que lorsque le preneur dispose d'un droit réel sur l'immeuble (par exemple, en vertu d'un bail emphytéotique), ce droit doit être rattaché à la

matière des droits réels immobiliers plutôt qu'à celle des baux d'immeubles (56).

L'arrêt *Dansommer* précise encore que la compétence en matière de baux d'immeuble s'impose même si l'action est introduite non par le propriétaire de l'immeuble, mais par un organisateur professionnel de voyages qui agit à la suite d'une subrogation. Il n'est donc pas exigé que la procédure oppose personnellement le propriétaire (ou plutôt le bailleur) et le locataire. Ainsi que le relève l'avocat général La Pergola (57), une solution différente a été retenue à propos des règles de compétence relatives aux consommateurs, qui, selon la Cour, ne sont applicables que pour autant que le consommateur soit personnellement partie à la cause (58). La différence de solution se justifie par le fait qu'en matière de contrats de consommation, les règles de compétence sont destinées à protéger une partie réputée faible, alors qu'en matière de baux d'immeubles, elles poursuivent un objectif de proximité procédurale et de bonne administration de la justice (59).

#### H. — Prorogation de compétence

13. — L'arrêt *Castelletti* (60) n'apporte pas d'élément véritablement neuf à la jurisprudence déjà très fournie de la Cour de Luxembourg sur les conditions de forme que doivent revêtir les clauses de prorogation de compétence visées à l'article 17 de la Convention. Il donne à la Cour l'occasion de rappeler qu'il n'est pas possible d'imposer d'autres conditions que celles résultant de l'article 17 (pt 36). Et pour vérifier leur compétence au regard de cette disposition, les juridictions nationales peuvent se limiter à l'examen des exigences limitatives qu'il pose, sans être contraintes de procéder à un examen de l'affaire au fond (pts 47 et 48) et sans que doive exister un lien objectif entre le litige et le tribunal élu (pt 50). Mais il s'agissait surtout pour la Cour de se prononcer sur la possibilité que la clause d'élection de for soit *passée dans le commerce international en une forme admise par les usages dans ce domaine*

(56) Si le rattachement se fait, dans les deux cas, à l'immeuble en cause, les litiges en matière de droits réels immobiliers sont définis de façon différente de ceux qui se rapportent à la matière des baux d'immeubles. Voy. A. Nuyts, « Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du *time-sharing* », *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 2000, p. 143, spéc. pp. 167 et s., n<sup>os</sup> 19 et s.; L. Barnich, « Les droits réels immobiliers et les locations de vacances », in *L'espace judiciaire européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 85 et s.

(57) Concl. précédant l'arrêt *Dansommer*, pt 10.

(58) C.J.C.E., 19 janv. 1993, *Shearson*, aff. C-89/91, *Rec.*, p. I-139. La même règle semble devoir être retenue en ce qui concerne les contrats d'assurance, les règles de compétence spéciale ne s'appliquant que pour autant que le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire soit personnellement partie à la procédure (voy. dans ce sens, l'arrêt *Group Josi*, précité (*supra*), § 10), pt 65).

(59) Voy. les concl. de l'av. gén. La Pergola précédant l'arrêt *Dansommer*, pt 10.

(60) C.J.C.E., 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA c. Hugo Trumpy SpA*, aff. C-159/97, *Rec.*, p. I-1036; *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 559, obs. H. Gaudemet-Tallon; note A. Huet, *Clunet*, 2000, p. 528; note Y. Mottard e.a., *J.T.*, 2000, p. 184. Sur les clauses de prorogation de compétence en général, voy. l'ouvrage récent de N. Coipel-Cordonnier, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1999.

(52) Arrêt 20 oct. 1975, cité par P. Gothot et D. Holleaux, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, Jupiter, 1985, n<sup>o</sup> 135.

(53) C.J.C.E., 15 janv. 1985, *Rösler*, aff. 241/83, *Rec.*, p. 99.

(54) C.J.C.E., 27 janv. 2000, *Dansommer A/S c. Andreas Götz*, aff. C-8/98, *Rec.*, p. I-402; *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, p. 264, obs. H. Muir-Watt; note A.H., *Clunet*, 2000, p. 550; note I. Couwenberg, *R.W.*, 2000-2001, p. 254; *Eur. Leg. For.*, 2000, p. 57, note R. Hausmann.

(55) C.J.C.E., 26 févr. 1992, *Hacker*, aff. C-280/90, *Rec.*, p. I-1111.

et que les parties connaissent ou sont censées connaître (art. 17, version 1978 de la Convention).

Relevons à titre liminaire que la forme écrite des clauses d'élection de for qui figuraient au verso des connaissements aurait sans doute pu être, en l'espèce, acceptée conformément à la jurisprudence de l'arrêt *Estasis* (61). Mais ainsi que l'a relevé la Cour, il appartient aux juridictions nationales de définir l'objet des questions qui lui sont posées. Et la Cour de cassation d'Italie a choisi ici de l'interroger, non pas sur la forme écrite, mais sur la forme admise par les usages du commerce international. En d'autres termes, l'insertion des clauses de prorogation de compétence dans les connaissements constituait-elle une pratique constitutive d'un usage visé à l'article 17? Et dans l'affirmative, la circonstance que ces clauses avaient fait l'objet de vives contestations dans le milieu du commerce maritime faisait-elle perdre à cette pratique la qualité d'usage?

La Cour confirme, pour l'essentiel, les solutions de l'arrêt *M.S.G. c. Gravières Rhénanes* (62), qui avait soumis la référence aux usages du commerce international à une triple condition, anticipant l'application du texte de l'article 17 de la Convention de San Sebastian (version 1989) (63).

**14.** — Pour définir la notion d'usage (64), l'arrêt *Castelletti* reprend les termes de l'arrêt *M.S.G. c. Gravières Rhénanes*, eux-mêmes inspirés de ceux du nouvel article 17 : un usage se forme lorsqu'un certain comportement est généralement et régulièrement observé par les opérateurs dans une branche du commerce international dans laquelle les parties exercent leur activité. Il n'est pas nécessaire que ce comportement soit établi dans des pays déterminés, ni en particulier dans tous les Etats contractants (pt 27). Quant à l'influence des contestations portant sur l'existence ou la portée des clauses figurant dans les connaissements (65), la Cour considère qu'elles ne sont pas de nature à faire perdre la qualité d'usage à l'insertion de ces clauses dans ces documents, aussi longtemps qu'il sera établi qu'elle correspond à une pratique généralement et régulièrement suivie (pt 29). En d'autres termes, une

pratique réunissant les éléments constitutifs d'un usage ne perd pas sa qualité d'usage de la seule circonstance qu'elle fait l'objet de débats judiciaires.

En ce qui concerne la preuve de l'existence d'un usage, la Cour relève qu'elle sera plus aisée à rapporter lorsque la pratique est généralement et régulièrement observée par les opérateurs des pays occupant une position prépondérante dans la branche du commerce international en cause (pt 27) (66). Il en va de même de la publicité éventuelle qui pourrait être donnée aux formulaires contenant les clauses de prorogation auprès d'associations ou d'organismes spécialisés (67). En aucun cas, cette publicité ne saurait être requise pour établir l'existence d'un usage (pt 28). Elle est uniquement destinée à en faciliter la preuve, dont elle n'en constitue qu'un mode parmi d'autres (pt 44).

L'usage étant établi, plusieurs questions portaient encore sur l'expression de sa connaissance par les intéressés. Tout d'abord, il fallait déterminer la partie dont la connaissance de cet usage était exigée, pour cerner ensuite le degré de connaissance qui en était requis. Concernant l'identification des parties, il suffit de noter que les parties dont la connaissance de l'usage est exigée sont les mêmes que celles dont le consentement à la clause d'élection de for est exigé. En l'espèce, la clause avait été convenue entre un chargeur argentin et un transporteur danois, alors que le tiers porteur du connaissement et le consignataire du navire étaient tous deux italiens. Depuis l'arrêt *Tilly Russ* (68), la clause de prorogation de compétence est opposable aux parties qui ont succédé, selon le droit national applicable, aux droits et obligations des parties originaires. Il convenait dès lors ici de rechercher si, en vertu du droit national applicable, le tiers porteur, en acquérant le connaissement, et le consignataire de par sa qualité avaient succédé aux droits et obligations respectivement du chargeur et du transporteur (69). Et l'arrêt *Castelletti* précise que la nationalité des parties n'a aucune incidence sur cette solution (pt 42).

Quant à l'établissement de la connaissance de l'usage, l'arrêt *Castelletti* reprend mot pour mot les termes de l'arrêt *M.S.G. c. Gravières Rhénanes* : la connaissance effective ou présumée d'un usage par les parties contractantes peut être établie, notamment, par la démonstration que (dans le secteur considéré) un certain comportement est suffisamment connu, du fait qu'il est généralement et régulièrement suivi lors de la conclusion d'un certain type de contrats, pour pouvoir être considéré comme une pratique consolidée (pt 43).

Il nous avait paru à la lecture de l'arrêt *M.S.G. c. Gravières Rhénanes* que la Cour avait eu tendance à atténuer la distinction entre les deux exigences — d'une part, la démonstration de l'existence de l'usage et d'autre part, celle de sa connaissance par les parties — puisqu'il suffisait pour établir la présomption de

connaissance de l'usage que sa pratique en fût consolidée (70). L'avis de l'avocat général Léger dans la présente affaire nous conforte dans cette idée : (...) les questions portant sur la vérification de la connaissance de l'usage par les parties perdent quelque peu de leur intérêt, puisque l'article 17 met en place une véritable présomption de connaissance, laquelle n'a donc, par hypothèse, pas à être vérifiée (concl., pt 147).

## 2

### Incidents de compétence

#### A. — Litispendance et connexité

**15.** — L'article 21 de la Convention prévoit que lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu doit, même d'office, se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi. Cette disposition tend, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice au sein de la Communauté, à éviter les procédures parallèles devant les juridictions de différents Etats contractants et les contrariétés de décisions qui pourraient en résulter (71).

La question s'est posée de savoir, dans l'affaire *von Horn* (72), si l'article 21 de la Convention d'adhésion de 1989 trouve à s'appliquer lorsque la première des demandes visées par cette disposition a été introduite dans un Etat avant l'entrée en vigueur de la Convention d'adhésion dans celui-ci tandis que la seconde demande a été introduite dans un autre Etat après l'entrée en vigueur de la Convention d'adhésion dans les deux Etats (73).

Selon la Cour de justice, la juridiction saisie en second lieu doit, dans une telle hypothèse, appliquer l'article 21 si le juge saisi en premier lieu s'est déclaré compétent sur la base d'une règle conforme aux dispositions du titre II de la Convention ou aux dispositions d'une Convention qui était en vigueur entre les deux Etats concernés lorsque l'action a été intentée et, à titre provisoire, surseoir à statuer, si la juridiction saisie en premier lieu ne s'est pas encore

(70) Ce *Journal*, 1998, pp. 82 et 83.

(71) C.J.C.E., 8 déc. 1987, *Gubisch*, aff. 144/86, *Rec.*, p. 4861, pt 8; C.J.C.E., 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance e.a.*, aff. C-351/89, *Rec.*, p. I-3317, pt 16.

(72) C.J.C.E., 9 octobre 1997, *von Horn c. Cinnamon*, aff. C-163/95, *Rec.*, p. I-5467; *Rev. crit. d.i.p.*, 1998, p. 105, obs. H. Gaudemet-Tallon; *C.D.E.*, 1999, p. 224, obs. H. Tagaras.

(73) Si cette question technique de droit transitoire n'est plus appelée à se poser dans le futur en raison de la transformation prochaine de la Convention de Bruxelles en règlement communautaire en principe immédiatement applicable dans chacun des Etats membres de l'Union présents et à venir (voy. *supra*, § 1<sup>er</sup>), elle pourrait se rencontrer à nouveau lors des futures adhésions (notamment celle de la Pologne, de la République tchèque et de la Hongrie) à la Convention de Lugano qui est, comme on le sait, une Convention ouverte (art. 62-1<sup>o</sup>, pt b) ou lors de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mars 2001, du règlement « Bruxelles II » du 29 mai 2000 sur la compétence et la reconnaissance des décisions en matière matrimoniale.

(61) C.J.C.E., 14 déc. 1976, *Estasis*, aff. 24/76, *Rec.*, p. 1831.

(62) C.J.C.E., 20 févr. 1997, *M.S.G. c. Gravières Rhénanes*, aff. C-106/95, *Rec.*, p. I-911. Voy. sur cet arrêt, notre précédente chronique, ce *Journal*, 1998, pp. 82 et 83, ainsi que les réf. citées à la note 25, p. 59.

(63) D'après le nouvel article 17, la clause d'élection peut être conclue, dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

(64) S'il incombe au juge national de vérifier l'existence d'un usage, il appartient à la Cour de lui indiquer les éléments nécessaires à une interprétation autonome.

(65) Sur ces contestations, voy. les concl. de l'av. gén. Léger précédant l'arrêt *Castelletti* (*Rec.*, pp. I-1600 et s., pts 109 et s.), qui relève entre autres qu'elles ont eu pour effet de n'admettre, dans la Convention des Nations unies du 31 mars 1978 sur le transport de marchandises par mer, que les accords d'élection de for intervenus après la survenance d'un litige né du contrat de transport par mer.

(66) C'est nous qui soulignons.

(67) Organismes comme l'I.C.S. (International Chamber of Shipping) par exemple. Voy. les concl. de l'av. gén. Léger dans l'affaire *Castelletti*, pt 153.

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

(69) Concl. de l'av. gén. Léger avant l'arrêt *Castelletti*, pt 85.

prononcée sur sa propre compétence. La solution n'était pas évidente. D'une part, l'article 29, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Convention d'adhésion de 1989 prévoit que celle-ci ne s'applique qu'aux actions intentées après son entrée en vigueur dans l'Etat d'origine et, d'autre part, l'article 21 ne précise pas si l'action intentée devant le premier juge saisi doit l'avoir été après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat de ce juge. L'article 29, alinéa 2, de la Convention d'adhésion dispose cependant que les décisions qui ont été rendues dans l'Etat d'origine après l'entrée en vigueur de la Convention à la suite d'actions intentées avant cette entrée en vigueur peuvent bénéficier du mécanisme d'exequatur simplifié du titre III de la Convention si la compétence du juge de l'Etat d'origine était fondée sur des règles conformes au titre II de la Convention ou sur une Convention qui existait entre l'Etat d'origine et l'Etat requis. Refuser d'appliquer l'article 21 à la situation envisagée ci-dessus aurait dès lors conduit dans certains cas à empêcher la reconnaissance ou l'exécution des décisions pouvant pourtant bénéficier de l'article 29, alinéa 2, puisque celles-ci auraient, le cas échéant, pu se heurter à des décisions inconciliables rendues entre les mêmes parties dans l'Etat requis à la suite de demandes qui y auraient été introduites postérieurement à la saisine du juge de l'Etat d'origine. L'interprétation retenue par la Cour permet de faire jouer l'article 21 lorsque la décision qui sera rendue dans l'Etat du juge premier saisi est susceptible de bénéficier du régime simplifié d'exequatur en vertu des dispositions transitoires de la Convention parce que le critère de compétence appliqué par la juridiction saisie en premier lieu est conforme aux règles de la Convention (74).

Le contrôle de compétence auquel la juridiction saisie en second lieu est ainsi exceptionnellement autorisée à procéder à titre transitoire laisse deux questions ouvertes. La première tend à déterminer si, comme le juge requis (art. 28, al. 2, de la Convention), le juge saisi en second lieu est lié par les constatations de fait sur lesquelles le juge premier saisi a fondé sa compétence (75). La seconde porte sur le point de savoir si la règle de compétence retenue par le premier juge doit être littéralement conforme aux règles de la Convention ou s'il suffit que le juge premier saisi aurait en toute hypothèse eu compétence en vertu des dispositions de la Convention même si la règle de compétence qu'il a retenue n'était pas prévue en tant que telle par la Convention (76). Cette dernière solution nous paraît devoir s'imposer.

**16.** — Dans l'affaire *Drouot* (77), la Cour de cassation de France avait interrogé la Cour sur

(74) M. l'avocat général Jacobs défendait, dans ses conclusions précédant l'arrêt *von Horn* (Rec., pp. I-5453 et s., pt 38), que l'article 21 de la Convention ne s'appliquait pas mais que l'article 29, alinéa 2, de la Convention d'adhésion obligeait implicitement la juridiction saisie en second lieu à ne pas exercer sa compétence d'une manière qui empêche l'application de cette disposition.

(75) Voy. sur cette question, H. Tagaras, *C.D.E.*, 1999, pp. 233-234; H. Gaudemet-Tallon, *Rev. crit. d.i.p.*, 1998, p. 116.

(76) Voy. sur cette question, H. Tagaras, *C.D.E.*, 1999, p. 234.

(77) C.J.C.E., 19 mai 1998, *Drouot assurances s.a. c. CMI industrial sites e.a.*, aff. C-351/96, Rec., p. I-3091; *J.T.*, 1998, p. 773, obs. H. Boularbah; *Clunet*, 1999, obs. A. Huet; *C.D.E.*, 1999, p. 235, obs.

l'existence d'une situation de litispendance au sens de la Convention dans le contexte d'une demande en contribution aux avaries communes d'un navire naufragé introduite par l'assureur du propriétaire et de l'affrètement du navire devant une juridiction française contre le propriétaire de la cargaison de celui-ci et son assureur et d'une action antérieurement engagée par ces derniers contre les deux assurés et visant à faire constater, par une juridiction néerlandaise, l'absence d'une telle responsabilité (78). La demande préjudicielle invitait ainsi la Cour à interpréter la notion de *mêmes parties* telle qu'elle est utilisée à l'article 21 et à déterminer si cette disposition permet à une juridiction saisie d'une exception de litispendance d'aller au-delà de l'identification formelle des parties faite dans la procédure devant la juridiction saisie en premier lieu. Plus particulièrement, il s'agissait, en l'espèce, de savoir si un assuré doit, dans certaines circonstances, être considéré comme étant la même partie que son assureur. Avant de répondre à cette question, la Cour de Luxembourg rappelle la nécessité d'interpréter les conditions de la litispendance, et notamment celle de l'identité de parties, de manière autonome, ce qui exclut toute possibilité de renvoi à la notion de litispendance telle qu'elle est utilisée dans les différents ordres juridiques nationaux des Etats contractants (pt 16) (79). Dès lors, l'existence d'une règle procédurale nationale qui restreint la possibilité pour un assureur d'être présent dans une instance impliquant son assuré est sans pertinence pour la solution du litige (pt 24).

La Cour de justice n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer à titre principal sur la notion de *mêmes parties*, exigence classique de la litispendance. Au regard de sa jurisprudence antérieure, deux approches s'opposaient essentiellement. La première inspirée de l'arrêt *Gubisch* défendait une interprétation large et souple de la notion d'objet, et par extension, de celle de *mêmes parties*. La seconde se limitait à une approche littérale et limitative considérant que l'objectif de l'article 27, 3<sup>o</sup> auquel la Cour s'était attachée dans l'arrêt *Gubisch* ne trouvait pas lieu à s'appliquer puisque dans celui-ci la Cour avait raisonné à partir de l'hypothèse dans laquelle, quels que soient les objets des demandes, les parties étaient les mêmes. En particulier, cette dernière thèse défendait l'idée, à notre avis exacte, qu'une interprétation anormalement large des exigences de l'article 21 comporterait le risque de confondre la connexité, pour laquelle le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, avec la litispendance (80).

L'arrêt *Drouot* privilégie l'interprétation large en considérant qu'une partie à l'une des instances, qui n'est pas formellement partie à l'autre litige, doit être qualifiée de partie à cette autre procédure lorsque ses intérêts sont identiques et indissociables de ceux d'une personne qui est effectivement partie à cette autre instance.

H. Tagaras; note I. Couwenberg, *R.W.*, 1998-1999, p. 1291; *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, p. 58, obs. G. Droz. (78) Cass. fr., 8 oct. 1996, *Rev. crit. d.i.p.*, 1996, p. 742 et le rapport de M. le conseiller référendaire Rémy.

(79) C.J.C.E., 8 déc. 1987, *Gubisch*, précité, pt 11; C.J.C.E., 6 déc. 1994, *Tatry*, aff. C-406/92, Rec., p. I-5439, pt 30.

(80) Concl. de l'av. gén. Fennelly précédant l'arrêt *Drouot*, Rec., pp. I-3077 et s., pt 30.

Selon la Cour, par rapport à l'objet de deux litiges, les intérêts d'un assureur et de son assuré peuvent être à ce point identiques qu'un jugement prononcé contre l'un aurait force de chose jugée à l'égard de l'autre, notamment en cas de subrogation (pt 19). En revanche, l'application de l'article 21 de la Convention ne saurait avoir pour conséquence de priver l'assureur et son assuré, dans le cas où leurs intérêts sont divergents, de la possibilité de faire valoir en justice, à l'égard des autres parties concernées, leurs intérêts respectifs (pt 20).

On n'a pas manqué de s'étonner de cette réponse. Tout d'abord, parce que dans le contexte particulier de l'espèce, l'absence d'identité nominale et réelle apparaissant à première vue entre l'assuré et son assureur ne pouvait se dissoudre dans une identité d'intérêts (81). Ensuite, parce que l'exemple de la subrogation énoncé par la Cour pour illustrer les hypothèses dans lesquelles un assureur et son assuré doivent être considérés comme les mêmes parties au sens de l'article 21 au motif que leurs intérêts seraient *identiques et indissociables* est inapproprié. En cas de subrogation, l'assureur, après avoir désintéressé son assuré, peut, dans certaines circonstances, exercer les droits de celui-ci pour former des demandes ou des défenses contre des tiers, selon le droit applicable, en son nom propre ou au nom de l'assuré. C'est l'action même de l'assuré qu'exerce contre le tiers l'assureur subrogé. Plus que leurs intérêts identiques et indissociables, c'est la qualité procédurale en vertu de laquelle chacune de ces parties se trouve à la procédure qui justifie qu'elles doivent être considérées comme identiques, l'assureur exerçant les droits de son assuré en qualité de subrogé. On peut ajouter à l'hypothèse de la subrogation, celle de la représentation; lorsqu'une personne en représente processuellement une autre devant une juridiction et que le représenté devant cette juridiction agit personnellement comme demandeur ou défendeur devant une autre juridiction, il y a lieu de considérer que ces deux personnes sont une seule et même partie aux fins de l'application de l'article 21. On aperçoit cependant difficilement dans quelles autres situations les intérêts d'un assureur et de son assuré seraient à ce point *identiques et indissociables* qu'ils devraient conduire à considérer ces parties comme identiques et à créer une situation de litispendance communautaire. Cette difficulté est renforcée par la circonstance que la Cour s'abstient de préciser ce qui justifie à ses yeux que lorsque les intérêts de deux personnes sont identiques et indissociables, elles doivent être considérées comme constituant la même partie. S'agit-il de l'étendue de la force de chose jugée de la décision que rendra la juridiction saisie en premier lieu à l'égard de la personne

(81) Ce que confirme d'ailleurs la Cour en relevant qu'en l'espèce, il ne paraît pas que les intérêts de l'assureur sur corps de bateau, d'une part, et ceux de ses assurés, le propriétaire et l'affrètement du même bateau, d'autre part, puissent être considérés comme identiques et indissociables. Elle laisse cependant le soin à la juridiction nationale de vérifier si tel est effectivement le cas (pt 23 de l'arrêt *Drouot*). Statuant après renvoi préjudiciel, la Cour de cassation de France a également considéré que les intérêts des parties n'étaient en l'espèce pas identiques et indissociables (Cass. fr., 22 juin 1999, *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 774 et le rapport de M. le conseiller référendaire Rémy).

partie à la seconde instance, comme le laisse entendre le point 19 de son arrêt? Ou la solution est-elle, en revanche, commandée par la protection des droits de la défense qui ne s'imposerait que lorsque les intérêts des parties sont divergents (pt 20) (82)? Ces imprécisions renforcent le large pouvoir dont dispose le juge second saisi dans l'appréciation de l'identité et de l'indissociabilité des intérêts de l'assuré et de l'assuré. Celui-ci est de nature à engendrer une insécurité contraire à l'objectif général de la Convention tendant à garantir une certitude quant à la répartition des compétences entre les différentes juridictions nationales.

Ce ne sont toutefois pas les seules questions suscitées par l'arrêt du 19 mai 1998. Il faut encore se demander si la solution retenue par celui-ci peut être étendue à d'autres rapports que ceux mettant en présence un assuré et son assureur, dans lesquels les intérêts des parties seraient identiques et indissociables. On pense spécialement aux procédures impliquant une société mère et l'une de ses filiales à 100% (83). Enfin, on connaît les critiques qu'a déjà dû essuyer la Cour de justice lorsqu'elle a très largement interprété la notion d'identité d'objet. Dès lors qu'à la suite de l'arrêt *Drouot*, la condition d'identité de parties est également interprétée de manière extensive, il n'est pas illégitime de s'interroger sur ce qui distingue encore, dans le système de la Convention, litispendance et connexité.

#### B. — Mesures provisoires et conservatoires

**17.** — La compétence pour les mesures provisoires et conservatoires, prévue à l'article 24 de la Convention, a fait l'objet de deux décisions interprétatives très attendues au cours de la période de référence : les arrêts *Van Uden* (84) et *Mietz* (85). Ces arrêts sont tous les deux relatifs à la mesure dite de référé-provision, qui permet au demandeur d'obtenir une avance sur la condamnation ultérieure du débiteur. Si elle fournit des précisions utiles dans une matière controversée, cette nouvelle jurisprudence semble malheureusement soulever autant de questions qu'elle apporte de réponses. L'on se bornera à relever les principaux enseignements qui s'en dégagent, articulés autour de trois pôles. Les deux premiers sont relatifs au fondement de la compétence et à la notion de me-

sures provisoires et conservatoires : ils sont examinés ici. Le troisième concerne l'exécution des décisions : l'on y reviendra au titre III (voy. *infra*, § 24).

La Cour de Luxembourg apporte, tout d'abord, des éclaircissements en ce qui concerne le fondement de la compétence visée à l'article 24. Deux hypothèses sont possibles. Les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être ordonnées, en premier lieu, par le juge compétent pour connaître du fond de l'affaire en vertu de la Convention (arrêt *Van Uden*, pt 19; arrêt *Mietz*, pt 41). Le régime prévu à l'article 24 n'est donc pas exclusif : toute juridiction compétente en vertu des articles 2 (for du défendeur) ou 5 à 18 (fors spéciaux, protecteurs, exclusifs et volontaires) est compétente pour ordonner des mesures provisoires. La Cour n'exige pas que la juridiction soit saisie effectivement du fond de l'affaire : il suffit qu'elle soit compétente pour connaître. Lorsque le juge est compétent en vertu des dispositions précitées, sa compétence pour ordonner des mesures provisoires n'est, précise la Cour, *soumise à aucune autre condition* : ceci signifie notamment que les mesures qu'il peut ordonner ne sont pas limitées au territoire du for (86).

La compétence du juge du fond pour prendre des mesures provisoires suppose que les parties ne l'aient pas valablement exclue elles-mêmes. Lorsque les parties ont conclu une convention soumettant leur litige à une juridiction arbitrale, il faut considérer, juge la Cour, qu'il n'existe pas, au sens de la Convention, de *juridiction étatique compétente au fond du litige* (arrêt *Van Uden*, pt 24). Le seul fondement possible de la compétence pour les mesures provisoires, en présence d'une clause d'arbitrage, est alors celui de l'article 24 de la Convention (87).

L'article 24 de la Convention permet, en second lieu, de demander à un juge qui n'est pas compétent sur le fond du litige d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. La disposition ne prévoit pas de critère de compétence spécifique pour ces mesures. Ce silence a été interprété par les commentateurs comme impliquant un renvoi au droit commun des Etats contractants (88). Ce renvoi est confirmé implicitement par l'arrêt *Van Uden* (89). En l'espèce, la disposition nationale invoquée était l'article 126, alinéa 3, du Code de procédure civile néerlandais, qui donne compétence, à certaines conditions, au juge du domicile du demandeur. Il s'agissait donc d'un critère exorbitant, dont l'utilisation est en principe prohibée par l'article 3, 2<sup>o</sup>, de la Convention. Se fondant sur une analyse textuelle de l'article 3, 1<sup>o</sup>, la Cour décide que l'interdiction

des fors exorbitants édictée à l'article 3, 2<sup>o</sup>, ne s'applique pas au régime spécial prévu à l'article 24 (pt 42). Des fors exorbitants comme ceux de la nationalité du demandeur (art. 14, C. civ. fr.) ou du défendeur (art. 15, C. civ. fr. et bel.) organisés par le droit national peuvent donc, en principe, fonder la compétence du juge en vertu de l'article 24 de la Convention pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires alors qu'ils sont exclus lorsqu'il s'agit d'établir la compétence des juridictions européennes pour connaître du fond.

La Cour introduit cependant une limitation à l'utilisation des règles du droit national que celles-ci désignent ou non un for exorbitant : selon l'arrêt *Van Uden*, l'application de l'article 24 suppose l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi (pt 40). La démarche adoptée par la Cour est inhabituelle. D'ordinaire, dans le système de la Convention, les critères de compétence sont autosuffisants, en ce sens que dès que le rattachement prévu existe, la compétence est établie, même s'il ressort des circonstances de l'espèce que la situation ne présente pas, *in concreto*, de liens sérieux avec l'Etat en cause. L'approche adoptée ici par la Cour est différente : lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures provisoires en vertu de l'article 24, les chefs de compétence prévus par le droit national ne peuvent être retenus, dans un cas d'espèce, que lorsqu'ils sont complétés ou actualisés par l'existence d'un lien de rattachement réel (90) entre l'objet des mesures et la compétence territoriale de l'Etat en cause (91). Cette condition ne se confond pas nécessairement avec celle de territorialité de l'effet des mesures provisoires ou conservatoires, que la Cour de justice édicte, dans un autre passage de l'arrêt, à propos de la mesure de référé-provision (voy. *infra*, § 18). La seule question qui est en jeu ici est celle de savoir à quelle condition le juge peut exercer, dans un cas déterminé, une compétence dérivant du droit national. L'exigence d'un lien de rattachement réel signifie que les mesures provisoires ne pourront être ordonnées par un juge qui ne présente aucun lien réel avec celles-ci. En tant que telle, cette condition n'exclut pas, lorsque la situation présente un caractère transfrontalier, que la mesure produise certains effets à l'étranger (92).

**18.** — Ensuite, la Cour de justice précise son interprétation des termes « mesures provisoires et conservatoires » figurant à l'article 24. Dans un arrêt antérieur, la Cour a dit pour droit que par mesure provisoire, il y a lieu d'entendre la mesure destinée à *maintenir une situa-*

(82) Avec H. Tagaras, on peut alors se demander ce qu'il en est si les parties ont effectivement les mêmes intérêts à cette différence près que pour l'une d'entre elles ces intérêts revêtent en réalité une importance beaucoup plus grande que pour l'autre (op. cit., C.D.E., 1999, p. 244).

(83) Comp. Trib. gde instance Bobigny, 30 mai 1995, *Ing.-Cons.*, 1995, p. 300 qui rejette l'exception de litispendance dans une telle hypothèse et *English Court of Appeal*, 18 févr. 1994, *I.L.P.*, 1995, p. 21 qui se prononce en faveur de l'application de l'article 21 à ce cas de figure.

(84) C.J.C.E., 17 nov. 1998, *Van Uden Maritime b.v., agissant sous le nom Van Uden Africa Line c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line*, aff. C-391/95, *Rec.*, p. I-7122; *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 340, obs. J. Normand; *Rev. arb.*, 1999, p. 143, obs. H. Gaudemet-Tallon; note A. Huet, *Clunet*, 1999, p. 613.

(85) C.J.C.E., 27 avril 1999, *Mietz*, précité (*supra*, § 11). Pour un commentaire des deux arrêts, voy. H. Boularbah, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *R.D.C.*, 1999, pp. 604 et s.

(86) Voy. l'arrêt *Van Uden*, pt 22, renvoyant à la troisième question préjudicielle, reprise pt 17.

(87) Arrêt *Van Uden*, pt 25. Cette solution a été critiquée au motif que, la convention d'arbitrage privant tout juge étatique de compétence au fond, la Convention de Bruxelles était inapplicable. Voy. notam. H. Gaudemet-Tallon, *Rev. arb.*, 1999, p. 157.

(88) H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 197, n<sup>o</sup> 271. Voy. aussi Cass., 3 sept. 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 876.

(89) L'arrêt relève, au pt 42, que la juridiction nationale avait fondé sa compétence sur une disposition nationale. Voy. aussi les concl. de l'av. gén. Léger précédant cet arrêt, *Rec.*, pp. I-7093 et s., pt 121.

(90) Les termes « rattachement réel » sont ambigus. Ils peuvent viser soit le rattachement à la chose (*res*), ce qui exclurait les mesures *in personam*, comme la *mareva injunction* de droit anglais, soit le rattachement effectif et non artificiel (voy. H. Boularbah, *R.D.C.*, 1999, p. 607). La seconde interprétation est retenue dans la version italienne de l'arrêt (« un effettivo nesso collegamento »).

(91) Pour un cas d'application, voy. Cass., 3 sept. 1999, précité.

(92) En faveur de la compétence du juge sur pied de l'article 24 dès que la mesure doit s'exécuter partiellement sur le territoire de l'Etat en cause, voy. notam. J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Les contours de l'article 24 de la Convention de Bruxelles - Eléments de réflexions », in *L'espace judiciaire européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 255.

tion de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond (93). Le caractère provisoire d'une mesure n'est pas envisagé *in abstracto* : elle dépend, a indiqué la Cour, des conditions imposées, concrètement, par le juge saisi, qui peut par exemple exiger des garanties bancaires ou désigner un séquestre (94).

Ces principes sont repris et développés dans le cadre du référé-provision. Selon l'arrêt *Van Uden*, dont l'enseignement est confirmé par l'arrêt *Mietz*, il n'est pas possible de répondre une fois pour toute à la question de savoir si un paiement à titre de provision constitue ou non une mesure provisoire. La qualification dépendra des conditions et modalités imposées par le juge saisi. Deux conditions doivent être remplies, aux yeux de la Cour, pour que le référé-provision puisse s'analyser comme une mesure provisoire. Il faut d'abord que le remboursement au défendeur de la somme allouée soit garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire (arrêt *Van Uden*, pt 47; arrêt *Mietz*, pt 43). Cette exigence de réversibilité ou de précarité de la mesure provisoire (95) est exprimée de façon particulièrement stricte : il est requis qu'il soit garanti que le défendeur récupérera le montant payé s'il l'emporte finalement au fond. Cette condition risque, en pratique, de ne pas être remplie souvent par le requérant. L'octroi d'une avance sur la condamnation ultérieure suppose, dans le droit interne de plusieurs Etats contractants, que le requérant justifie d'un état d'impécuniosité grave (96). Il sera probablement difficile pour un requérant placé dans une telle situation de garantir un remboursement éventuel ultérieur. On peut donc penser que, dans de nombreux cas, le référé-provision sera exclu de la notion de mesure provisoire, à défaut de remplir la condition de réversibilité.

Il est ensuite exigé que la mesure sollicitée ne porte que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi (arrêt *Van Uden*, pt 47; arrêt *Mietz*, pt 43). Cette condition traduit l'exigence de territorialité des effets des mesures provisoires (97). Le motif précité paraît à première vue exclure tout effet extraterritorial des mesures de référé-provision : il est précisé que la mesure ne peut porter que sur les avoirs précisément déterminés situés ou devant se situer dans le ressort territorial du juge. Ceci pourrait signifier que la provision ne peut être recouvrée sur des avoirs situés en dehors de l'Etat du juge compétent au provisoire (98). Une autre interprétation a cependant été suggérée : l'arrêt se bornerait à exiger que — au moment de la saisine du juge du provisoire — des avoirs du dé-

fendeur se situent sur son territoire; ceci n'interdirait pas que la mesure puisse être partiellement exécutée sur des avoirs situés à l'étranger dans l'hypothèse où ils y auraient été déplacés par le débiteur (99).

3

## Reconnaissance et exécution

### A. — Notion d'ordre public de l'Etat requis

19. — L'article 27, 1<sup>o</sup>, de la Convention permet de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère lorsque sa reconnaissance ou son exécution est contraire à l'ordre public de l'Etat requis. Bien que la Cour de justice ait déjà indiqué que ce motif de refus n'est appelé à jouer que dans des cas exceptionnels et qu'il ne peut notamment pas y être recouru lorsque le problème posé doit être résolu sur la base d'une disposition spécifique telle que l'article 27, 2<sup>o</sup> (100) ou l'article 27, 3<sup>o</sup> (101) de la Convention, elle n'avait pas eu l'occasion de préciser si elle était compétente pour se prononcer sur le contenu de la notion d'ordre public ou si, en revanche, celle-ci ressortissait exclusivement du domaine national et, le cas échéant, de fixer les limites de cette notion. A ce dernier égard, la question était très débattue en doctrine et en jurisprudence de savoir si l'ordre public procédural de l'Etat requis et, en particulier, le respect des droits de la défense, pouvaient s'opposer à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision étrangère ou si, au contraire, l'article 27, 2<sup>o</sup>, de la Convention limitait le contrôle du respect des droits de la défense au seul cas de la décision étrangère rendue par défaut.

L'affaire *Krombach* (102) a permis à la Cour de répondre à l'ensemble de ces interrogations. Les circonstances ayant conduit au prononcé de l'arrêt de la Cour peuvent, dans la mesure où elles paraissent essentielles pour délimiter la portée de l'arrêt, être résumées comme il suit. Une instruction pénale ouverte en Allemagne à l'encontre de M. Krombach à la suite du décès en Allemagne d'une jeune fille française de 14 ans s'était clôturée par un non-lieu. Sur plainte de M. Bamperski, père de la jeune fille, une instruction avait été ouverte en France, les juridictions françaises se reconnaissant compétentes en raison de la nationalité française de la victime. Au terme de cette instruction, M. Krombach avait été renvoyé devant la cour d'assises de Paris. Tant l'arrêt de renvoi que la constitution de partie civile avaient été signifiés à M. Krombach. Bien que sa comparution personnelle ait été ordonnée, ce dernier ne s'était pas présenté à l'audience et avait dès lors été jugé par contumace. Les conseils chargés de défendre et de représenter M. Krombach n'avaient pas été entendus conformément au Code de procédure pénale français selon lequel aucun défendeur ne peut se présenter pour

le contumax. La cour d'assises de Paris avait condamné M. Krombach, reconnu coupable de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, à quinze années de réclusion criminelle ainsi qu'au paiement d'indemnités envers la partie civile. Dans le cadre du recours contre la décision ayant autorisé l'exécution en Allemagne de la condamnation aux dommages et intérêts, M. Krombach avait invoqué que l'ordre public allemand devait conduire au refus de l'exécution de l'arrêt. Trois questions préjudicielles relatives à la notion d'ordre public de l'Etat requis avaient été posées à la Cour de justice.

20. — Avant de statuer sur celles-ci, la Cour précise à titre liminaire l'étendue de sa compétence pour interpréter la notion d'ordre public. La compétence de la Cour pour procéder à cette interprétation avait en effet été contestée (103). Après avoir rappelé que la Convention tend à faciliter la libre circulation des décisions et que la poursuite de cet objectif exige une application uniforme dans tous les Etats contractants des règles de la Convention (pts 19 et 20), la Cour expose que s'il ne lui appartient pas de définir le contenu de l'ordre public d'un Etat contractant, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un Etat contractant peut y avoir recours (pts 22 et 23). Cette solution doit être approuvée. Si l'ordre public demeure une notion de droit national, le contenu de celle-ci ne saurait entraver le respect des objectifs de la Convention dont la Cour de justice est la garante. Mais le droit communautaire ne permet pas seulement à la Cour d'encadrer la conception de l'ordre public national que chaque Etat contractant peut se faire. Il l'autorise également à consacrer l'existence, en filigrane de son arrêt, d'un ordre public européen comprenant les droits fondamentaux consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.), parmi lesquels le droit au procès équitable, dont le respect constitue, depuis le Traité d'Amsterdam, un principe constitutionnel de l'Union européenne (pts 24 à 27) (104).

21. — La première question préjudicielle posée à la Cour visait à déterminer si, au regard de la clause de l'ordre public prévue à l'article 27, 1<sup>o</sup>, de la Convention, le juge de l'Etat requis peut, à l'endroit d'un défendeur domicilié dans celui-ci, tenir compte du fait que le juge de l'Etat d'origine a fondé sa compétence sur la nationalité de la victime d'une infraction. Le juge de l'Etat requis est-il en d'autres termes autorisé à refuser la reconnais-

(93) C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert*, aff. C-261/90, *Rec.*, p. I-2149, pt 34.

(94) C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denilauder*, aff. 125/79, *Rec.*, p. 1553, pt 15.

(95) H. Boularbah, *R.D.C.*, 1999, p. 608.

(96) Voy. notam. en droit belge, J.-F. van Drooghenbroeck, « Aspects actuels du référé-provision », in *Les procédures en référé*, C.U.P., V. XXV, 1998, pp. 9 et s.

(97) Cette exigence avait déjà été suggérée par la Cour de justice en 1980 dans l'arrêt *Denilauder*, précité, pt 16.

(98) En faveur de cette interprétation, voy. J. Normand, *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 365.

(99) H. Boularbah, *R.D.C.*, 1999, p. 610.

(100) C.J.C.E., 10 oct. 1996, *Hendrikman*, aff. C-78/95, *Rec.*, p. I-4943, pt 23.

(101) C.J.C.E., 4 févr. 1988, *Hoffmann*, aff. 145/86, *Rec.*, p. 645, pt 21.

(102) C.J.C.E., 28 mars 2000, *Dieter Krombach c. André Bamperski*, aff. C-7/98, *Rec.*, p. I-1956; ce *Journal*, 2000, p. 121; note S. Françoq, *I.D.J.*, 2000-06, pp. 47-48.

(103) Voy. contre l'intervention de la Cour de justice dans ce domaine, les concl. de l'av. gén. Darmon précédant C.J.C.E., 4 févr. 1988, *Hoffmann*, aff. 145/86, *Rec.*, p. 654, pts 16 et 17; P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, p. 147, n<sup>o</sup> 256; Y. Donzallaz, *op. cit.*, t. II, 1997, pp. 408-409, n<sup>os</sup> 2806-2808 et les nombreuses références citées; les conclusions de l'avocat général A. Saggio, avant l'arrêt *Krombach*, pt 24 (qui réserve cependant le cas où la règle de l'ordre public de l'Etat requis peut être rattachée à une source de droit communautaire). Voy. en faveur du contrôle de la Cour, C. Kessedjian, note sous Cass. fr., 9 oct. 1991, *Rev. crit. d.i.p.*, 1992, p. 525; H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 256, n<sup>o</sup> 355.

(104) Voy. K. Lenaerts, « Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 423 et s.

sance ou l'exécution lorsque le juge d'origine s'est fondé sur un des fors exorbitants de compétence prohibés par l'article 3 de la Convention? La Cour de justice apporte fort logiquement une réponse négative à cette question. Il résulte en effet expressément des termes de l'article 28, dernier alinéa, de la Convention que l'ordre public de l'Etat requis ne saurait être opposé à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision rendue dans un autre Etat contractant au seul motif que le juge d'origine n'aurait pas respecté les règles de la Convention relatives à la compétence. Même s'il s'agit de celles interdisant la prise en compte d'un critère instaurant un for exorbitant, tel que la nationalité de l'une des parties (pt 33) (105).

22. — La Cour était ensuite appelée à trancher la controverse portant sur l'étendue de la vérification admise dans le contexte communautaire en cas d'atteinte prétendue aux droits de la défense : l'ordre public visé par l'article 27, 1<sup>o</sup>, peut-il être l'ordre public procédural de l'Etat requis (106)? Le respect des droits de la défense n'est-il pas limité à l'hypothèse de la procédure par défaut organisée à l'article 27, 2<sup>o</sup>? Plus particulièrement, un Etat peut-il s'opposer à la reconnaissance d'une décision étrangère ayant exclu, à propos d'une infraction volontaire, la représentation de l'une des parties alors que l'article II du Protocole additionnel à la Convention ne prévoit cette possibilité de refus qu'à propos des infractions involontaires et que cette disposition a été interprétée comme excluant volontairement du bénéfice de se faire défendre sans comparaître personnellement les personnes poursuivies pour des infractions dont la gravité le justifie (107)? Peut-on, en résumé, voir dans l'exception d'ordre public le relais des droits de la défense lesquels bénéficient exclusivement dans le contexte conventionnel au défendeur absent ou à celui qui, poursuivi pour une infraction involontaire, a refusé de comparaître personnellement?

Avec la grande majorité des auteurs belges, français et anglais (108), en particulier les

(105) Outre qu'il manquait en droit, ce moyen manquait également, dans les circonstances de l'espèce, en fait. En l'espèce, la cour d'assises de Paris avait en effet déduit sa compétence pour connaître de la demande d'indemnisation de la partie civile non de la nationalité de la victime mais bien de sa compétence pour connaître de l'action pénale. Loin de méconnaître l'article 3, 2<sup>o</sup>, de la Convention, la décision de condamnation à des dommages et intérêts en faveur de la partie civile était dès lors conforme à l'article 5, 4<sup>o</sup>, de la Convention selon lequel les actions en réparation de dommage fondées sur une infraction peuvent être portées devant le tribunal saisi de l'action publique.

(106) La question a notamment été âprement débattue lors d'un récent colloque. Voy. les extraits des débats fidèlement résumés par J. Matray, in *L'efficacité de la justice civile en Europe*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 445.

(107) C.J.C.E., 26 mai 1981, *Rinkau*, aff. 157/80, *Rec.*, p. 1391, pt 12.

(108) On se bornera à citer ici C. Kessedjian, note sous Cass. fr., 9 oct. 1991, *Rev. crit. d.i.p.*, 1992, pp. 524 et s.; P. Courbe, « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français », in *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 264-265 et réf. cit.; K. Broeckx, « Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen », in *Europese I.P.R.-verdragen*, Leuven, Acco, 1997,

meilleurs commentateurs de la Convention (109), on aurait été tenté de penser que l'article 27, 1<sup>o</sup>, de la Convention ne concerne que l'ordre public de fond par opposition à l'ordre public procédural. C'était toutefois méconnaître l'importance grandissante, sinon prépondérante, au fil du temps des droits fondamentaux dans les rapports de droit privé et, en particulier, du droit au procès équitable dont d'éminents auteurs réclamaient l'insertion dans l'article 27, 1<sup>o</sup>, de la Convention (110). Ceux-ci faisaient notamment remarquer que cette solution s'imposait à l'Etat requis, partie à la C.E.D.H., dans la mesure où le fait de prêter son concours à l'exécution d'une décision rendue à l'étranger en violation de l'article 6 de celle-ci engage la responsabilité de l'Etat requis. Dès lors que l'ordre juridique requis s'est engagé à garantir le caractère équitable du procès, le seul fait de reconnaître une décision étrangère attentatoire aux droits de la défense constitue une violation de ses obligations internationales, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la provenance du jugement en cause ni d'apprécier l'exécution par l'Etat d'origine de ses propres engagements à l'égard de la communauté internationale (111). L'obligation de renoncer à la vérification du respect des droits de la défense, à laquelle la Convention aurait astreint ses Etats contractants, aurait été en contradiction directe avec l'engagement que chacun d'entre eux a individuellement pris de garantir le caractère équitable du procès devant ses juridictions. L'intégration des droits fondamentaux dans le Traité de l'Union ne pouvait que conduire la Cour de justice à adopter la même solution.

Après avoir rappelé le principe de l'interdiction de la révision au fond, la Cour précise que le recours à l'article 27, 1<sup>o</sup>, n'est concevable

p. 150, n<sup>o</sup> 5.27; A. Dashwood, R. Hacon et R. White, *A Guide to the civil Jurisdiction and Judgments Convention*, Londres, Kluwer, Deventer, 1987, p. 39.

(109) G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Paris, Dalloz, 1972, p. 310, n<sup>o</sup> 489 (dans une note récente, G. Droz est toutefois revenu sur sa position, voy. « Variations Pordea », *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, pp. 189 et s.); P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, pp. 155, n<sup>os</sup> 271 et s.; H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 265, n<sup>o</sup> 367.

(110) H. Muir-Watt, « Contre une géométrie variable des droits fondamentaux de la procédure », *Justices*, 1996, n<sup>o</sup> 4, pp. 329 et s.; « Droit judiciaire international », *Rev. gén. des procédures*, 1999, pp. 747 et s.; P. Mayer, « Droit au procès équitable et conflit de juridictions » in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 135-137; P. Hammje, « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. crit. d.i.p.*, 1997, pp. 28-30; Y. Donzallaz, *op. cit.*, t. II, pp. 418 et s. et les nombreuses références en droits suisse et allemand; F. Matscher, « Le droit international privé face à la C.E.D.H. », *Trav. com. fr. d.i.p.*, 1996-1997, Paris, Pédone, 2000, pp. 222 et s.

(111) H. Muir-Watt, note sous Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 3 déc. 1996, *Rev. crit. d.i.p.*, 1997, p. 330. Adde, P. Mayer, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. crit. d.i.p.*, 1991, pp. 651 et s.; B. Docquier, « Le droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Ann. dr. Louvain*, 1999, p. 481. Cette solution découle de C.E.D.H., *Drozd et Janouzek c. France*, 26 juin 1992, série A, n<sup>o</sup> 240.

que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans un autre Etat contractant heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis par la violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (pt 37). Or, tel est le cas du droit à être défendu d'ailleurs consacré par la jurisprudence de la Cour qui considère comme un principe fondamental de droit communautaire, devant être assuré même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure, le respect des droits de la défense dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief (pt 42) et qui ne saurait être affaibli par l'objectif de simplification de la reconnaissance et de l'exécution auquel tend la Convention (pt 43) (112). Dès lors, le recours à l'ordre public est possible dans les cas exceptionnels où les garanties inscrites dans la législation de l'Etat d'origine et dans la Convention elle-même n'ont pas suffi à protéger le défendeur d'une violation manifeste de son droit de se défendre devant le juge d'origine (113), tel que reconnu par la C.E.D.H. (pt 44).

La protection des droits de la défense du défendeur qui, poursuivi pour une infraction, a refusé de comparaître personnellement, ne se limite donc pas à l'article II du Protocole additionnel à la Convention. Ce dernier doit céder le pas face à l'article 6 de la C.E.D.H. et ne peut dès lors être interprété comme s'opposant à ce que le juge requis puisse tenir compte, au regard de l'ordre public, du fait que dans l'Etat d'origine, le juge a refusé d'entendre la défense de l'accusé, poursuivi pour une infraction volontaire au seul motif de son absence des débats. La Cour européenne des droits de l'homme a en effet décidé en matière pénale que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et qu'un accusé ne perd pas le bénéfice d'un tel droit du seul fait de son absence des débats (pt 39) (114).

Le principe est désormais acquis. Le respect des droits de la défense ne s'épuise pas dans les dispositions spécifiques de la Convention (art. 27, 2<sup>o</sup> et II du Protocole additionnel). L'ordre public de l'Etat requis peut être l'ordre public procédural de cet Etat. Il reste cependant à déterminer dans quels cas le droit au procès équitable pourra être invoqué pour s'opposer avec succès au refus de l'exequatur. Tel ne sera le cas à notre avis qu'en présence d'une situation exceptionnelle, pour ne pas dire extrême, trahissant une violation grave et manifestement caractérisée du droit au procès équitable déjà sanctionnée par la Cour de Strasbourg (115). Ce n'est en effet que dans

(112) C.J.C.E., 11 juin 1985, *Debaecker*, aff. 49/84, *Rec.*, p. 1779, pt 10.

(113) Comp. C.J.C.E., 16 juin 1981, *Klomp*, aff. 166/80, *Rec.*, p. 1593, pt 7, à propos de l'application de l'article 27, 2<sup>o</sup>, de la Convention.

(114) Voy. notamment, C.E.D.H., *Poirtrimol c. France*, 23 nov. 1993, série A, n<sup>o</sup> 277.

(115) Se pose notamment la question de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision sommairement ou non motivée au motif qu'elle serait contraire au droit au procès équitable (voy. refusant la reconnaissance, Cass. fr., 17 mai 1978, *Clunet*, 1979, p. 380, note D. Holleaux; Cass. fr., 9 oct. 1991, *Rev. crit. d.i.p.*, 1992, p. 516, note C. Kessedjian. Voy. en faveur de la reconnaissance, Cour su-

ces cas que la confiance reconnue au juge d'origine et son aptitude à faire respecter les principes fondamentaux du droit procédural pourront être écartées et que le juge de l'Etat requis retrouvera le pouvoir limité de vérifier la régularité de la procédure suivie dans l'Etat d'origine. Le contrôle de toutes les limitations, même bénignes, apportées à l'exercice des droits des parties reviendrait à porter un jugement sur toute la procédure nationale de l'Etat d'origine (116) sacrifiant ainsi les objectifs de la Convention au nom de principes (fort heureusement) rarement violés par les juridictions des Etats contractants.

**23.** — Dans l'affaire *Renault* (117), la Cour de justice a été appelée à déterminer si le juge de l'Etat requis peut refuser l'exécution d'une décision au motif que celle-ci aurait violé les règles de droit communautaire relatives à la libre circulation des marchandises et à la libre concurrence et serait, partant, contraire à « l'ordre public économique ».

La société italienne Maxicar et son administrateur, M. Formento avaient fabriqué en Italie et importé en France des pièces de rechange non originales pour des automobiles de la marque Renault, sans l'autorisation de la Régie Renault, titulaire des droits de propriété industrielle en la matière. Par un arrêt de la cour d'appel de Dijon du 12 janvier 1990, Renault avait obtenu leur condamnation à lui verser une indemnité de 100.000 FF en réparation du préjudice causé par ces agissements, reconnus constitutifs de contrefaçon. Pour s'opposer à l'exécution de la décision française en Italie, Maxicar et M. Formento avaient invoqué que celle-ci ne pouvait être reconnue au motif qu'elle était contraire à l'ordre public économique. C'est dans ce cadre que la cour d'appel de Turin a posé à la Cour de justice trois questions relatives à l'interprétation de l'article 27, 1<sup>o</sup>, de la Convention mais également des articles 30, 36 (devenus art. 28 et 30) et 86 (devenu art. 82) du Traité C.E.

Après avoir rappelé les lignes directrices relatives à l'interprétation de la notion « d'ordre public de l'Etat requis », précédemment dégagées dans l'arrêt *Krombach* (*supra*, §§ 20 à 22), la Cour constate que ce qui conduit, en l'espèce, le juge de l'Etat requis à s'interroger sur la contrariété de la décision étrangère avec l'ordre public de son Etat est une erreur qu'aurait éventuellement commise le juge de l'Etat d'origine dans l'application de certaines règles de droit communautaire (pt 31).

prême d'Italie, 13 janv. 1995 - 18 mai 1995, *Il massimario del Foro italiano*, 1995, col. 655). Dans un arrêt récent, la cour d'appel de Versailles (29 juin 2000, *J.C.P.*, 2000, éd. E., p. 1402) a décidé que l'exigence posée par l'article 455 du N.C.P.C. selon laquelle les jugements doivent être motivés entre dans la conception française de l'ordre public international et a, partant, contrôlé si les décisions belges dont l'exécution était demandée en France révélaient que les juges y ont analysé et décrit les faits, ainsi que les moyens et prétentions des parties, et qu'ils y ont répondu par une argumentation précise et circonstanciée.

(116) Concl. de l'av. gén. A. Saggio, précédant l'arrêt *Krombach*, pt 27.

(117) C.J.C.E., 11 mai 2000, *Régie nationale des usines Renault s.a. c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, aff. C-38/98, non encore publié au *Recueil*; *J.C.P.*, éd. E., 2000, p. 871; note P. Wautelet, *R.D.C.*, 2000, pp. 454-455.

Pour la Cour, le juge de l'Etat requis ne saurait, sous peine de remettre en cause la finalité de la Convention, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre Etat contractant *au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou communautaire a été mal appliqué* (pt 33). En prohibant la révision au fond de la décision étrangère, la Convention interdit au juge de l'Etat requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution de cette décision au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'Etat d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'Etat requis s'il avait été saisi du litige. De même, le juge de l'Etat requis ne saurait contrôler l'exactitude des appréciations de droit ou de fait qui ont été portées par le juge de l'Etat d'origine (pt 29). Le recours exceptionnel à la clause de l'ordre public ne peut dès lors se concevoir que dans l'hypothèse où l'exécution de la décision heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis en violant de manière manifeste une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis ou un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (pt 30). La circonstance que l'éventuelle erreur de droit commise par le juge d'origine concerne des règles de droit communautaire ne modifie pas ces conditions *car il incombe au juge national d'assurer avec la même efficacité la protection des droits établis par l'ordre juridique national et des droits conférés par l'ordre juridique communautaire* (pt 32). Appliquant ces principes au cas d'espèce qui lui était soumis, la Cour de Luxembourg décide qu'une erreur éventuelle de droit, telle que celle en cause, ne constitue pas une violation manifeste d'une règle de droit essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis (pt 34).

Il paraît évident qu'une erreur d'interprétation du droit — qu'il soit communautaire ou national — commise par le juge d'origine ne peut en elle-même constituer une violation de l'ordre public de l'Etat requis. Comme le relève l'avocat général Alber, *des jugements erronés peuvent être prononcés dans l'Etat requis aussi et y acquérir force de chose jugée. Autrement dit, ils doivent y être appliqués en dépit des erreurs dont ils sont entachés. La reconnaissance de jugements étrangers équivalents ne peut donc à elle seule violer l'ordre public de l'Etat requis* (118). Pour qu'elle puisse constituer un obstacle éventuel à l'exécution dans l'Etat requis, l'erreur d'interprétation commise par le juge d'origine doit être telle que la reconnaissance de sa décision porte atteinte de façon manifeste à une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis ou un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique. Dès lors, on regrettera que la Cour de justice se soit bornée à examiner si la décision elle-même, et non, comme le prévoit l'article 27, 1<sup>o</sup>, sa reconnaissance, était, en l'espèce, contraire à une règle de droit essentielle de l'ordre juridique de l'Etat requis.

#### B. — Contrôle de la compétence du juge d'origine

**24.** — Comme l'a rappelé la Cour de justice dans les arrêts *von Horn* et *Krombach*, le juge de l'Etat requis ne peut, même sous le couvert de l'ordre public, vérifier la compétence du juge de l'Etat d'origine en dehors des cas limitativement énoncés par les deux premiers ali-

(118) Concl. précédant l'arrêt *Renault*, pt 66.

nés de l'article 28 de la Convention. Ce principe a même été qualifié de fondamental (119). La position adoptée par la Cour dans l'arrêt *Mietz*, précité (120), a dès lors de quoi surprendre. Interrogée sur l'étendue du contrôle opéré par le juge de l'Etat requis appelé à reconnaître des mesures provisoires et conservatoires ordonnées par le juge de l'Etat d'origine sur le fondement de l'article 24, la Cour précise qu'il y a lieu de veiller à ce que l'exécution dans l'Etat requis, des mesures conservatoires prétendument fondées sur la compétence prévue à l'article 24 de la Convention, mais qui vont au-delà de cette compétence, n'aboutisse pas à contourner les règles de compétence du fond énoncées aux articles 2 et 5 à 18 de la Convention (pt 47). Dès lors qu'elle dépasse les limites de l'article 24 telles qu'elles ont été fixées par la Cour dans les arrêts *Van Uden* et *Mietz* (voy. *supra*, §§ 17 et 18), la décision étrangère ne peut, partant, faire l'objet d'un exequatur en vertu du titre III de la Convention. Le juge de l'Etat requis est de la sorte autorisé à vérifier le respect par le juge de l'Etat d'origine des contours de la compétence qu'il tire de l'article 24 et ce, sans que, comme certains l'ont évoqué (121), l'on doive nécessairement se trouver dans une hypothèse où l'une des règles de compétence directe pour lesquelles la Convention maintient exceptionnellement un contrôle est susceptible d'avoir été méconnue.

Cette solution s'inspire du souci légitime d'éviter une utilisation abusive de l'article 24 au préjudice du système équilibré de compétences directes établi par la Convention (122). Bien que qualifiée de « sage » par certains (123), elle nous semble totalement contraire à l'article 28 et au principe fondamental de la confiance mutuelle dont cette disposition s'inspire et qu'elle entend consacrer. Elle l'est d'autant plus que de l'ensemble des motifs de l'arrêt *Mietz* semble se dégager l'idée que le juge de l'Etat requis peut, pour vérifier si les limites de l'article 24 n'ont pas été dépassées, rechercher sur quel fondement le juge de l'Etat d'origine s'est basé pour faire droit aux mesures provisoires, c'est-à-dire vérifier si ce juge s'est appuyé sur les règles de compétence au fond de la Convention ou sur l'article 24 de celle-ci.

#### C. — Notion de décision exécutoire

**25.** — En vertu de l'article 31 de la Convention, la décision dont l'exécution est demandée dans l'Etat requis doit avoir force exécutoire dans son pays d'origine, même si elle n'y est qu'exécutoire par provision et fait l'objet d'un recours. Le jugement étranger ne peut en effet produire davantage d'effets dans l'Etat requis que dans l'Etat d'origine (124). Dans l'affaire

(119) Pt 31 de l'arrêt *Krombach*.

(120) Voy. *supra*, § 11.

(121) Y. Mottard e.a., *J.T.*, 2000, p. 183.

(122) On peut relever qu'une application « abusive » des règles de compétence directe de la Convention permet également de contourner le système de la Convention; on n'y voit cependant pas une raison d'autoriser dans tous les cas le contrôle de la compétence du juge d'origine.

(123) A. Marmisse et M. Wilderspin, « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts *Van Uden* et *Mietz* », *Rev. crit. d.i.p.*, 1999, p. 678.

(124) Sur ces questions, voy. récem. H. Boularbah, « La notion de décision exécutoire dans l'Etat d'origine et l'exigence de la signification », in *L'espace judiciaire européen, op. cit.*, p. 294, n<sup>o</sup> 7.

*Coursier* (125), la cour d'appel de Nancy avait condamné le 6 janvier 1993 les époux Coursier, tous deux de nationalité française et domiciliés en France, à rembourser le montant d'un emprunt bancaire. Le 1<sup>er</sup> juillet 1993, soit postérieurement au prononcé et à la signification de l'arrêt de la cour d'appel, M. Coursier avait fait l'objet d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire convertie en liquidation judiciaire. Celle-ci avait été clôturée le 16 juin 1994 pour insuffisance d'actif. Conformément à l'article 169 de la loi française du 25 janvier 1985, ce jugement avait eu pour effet en France d'interdire, sauf exceptions, aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre M. Coursier. Ce dernier ayant ultérieurement obtenu un emploi au Luxembourg, la banque y avait sollicité l'exequatur de l'arrêt du 6 janvier 1993 afin de saisir la rémunération de M. Coursier. Dans le cadre du recours contre la décision ayant autorisé l'exécution de cet arrêt, M. Coursier avait fait valoir que celui-ci avait perdu son caractère exécutoire par suite de son redressement judiciaire intervenu en France. C'est dans ce cadre qu'avait été posée à la Cour de justice la question de savoir si une procédure de règlement collectif du passif du débiteur intervenue dans l'Etat d'origine postérieurement au prononcé d'une décision alors exécutoire dans ce même Etat entrave l'exécution de cette décision dans l'Etat requis au motif que le débiteur bénéficierait d'une immunité d'exécution dans l'ordre juridique de l'Etat d'origine.

La question en apparence complexe appelait une réponse simple. Il n'était en effet pas contesté que l'arrêt de la cour d'appel de Nancy, coulé en force de chose jugée et signifié aux époux Coursier, possédait intrinsèquement un caractère exécutoire. Seule était discutée l'incidence de la procédure d'insolvabilité intervenue en France sur l'exécution de cette décision au Luxembourg. Ne suffisait-il pas dès lors de s'interroger sur la possibilité de reconnaître la décision de liquidation pour insolvabilité dans l'Etat requis? Si celle-ci y était reconnue, l'exécution ne pouvait plus y intervenir, les droits des créanciers y étant également suspendus. A l'inverse, en cas d'absence de reconnaissance, la décision de condamnation pouvait continuer à déployer tous ses effets sur le territoire de l'Etat requis. Telle était la solution préconisée, à juste titre, par M. l'avocat général La Pergola (concl. avant l'arrêt *Coursier*, pt 27). La Cour la retient partiellement. Selon elle, le juge de l'Etat requis doit déterminer, selon son propre droit, y compris les règles de droit international privé, quels sont les effets juridiques d'une décision rendue dans l'Etat d'origine dans le contexte d'une procédure de liquidation judiciaire.

Mais la Cour va cependant plus loin en donnant une définition autonome du terme *exécutoire* figurant à l'article 31 en précisant que celui-ci vise *uniquement le caractère exécutoire, du point de vue formel, des décisions étrangères et non les conditions dans lesquelles ces décisions peuvent être exécutées dans l'Etat d'origine* (pt 29). La Cour opère une distinction entre, d'une part, la question de savoir si

une décision revêt du point de vue formel un caractère exécutoire et, d'autre part, celle de savoir si cette décision ne peut plus être exécutée en raison du paiement de la dette ou d'un autre motif (pt 24). Ces dernières circonstances ne concernent en effet pas l'exequatur de la décision étrangère et son caractère exécutoire mais son exécution proprement dite qui, on le sait, reste soumise au droit national du juge saisi (pt 28) (126).

Si la solution est sans conteste favorable à l'objectif de la libre circulation de décisions dans l'espace judiciaire européen, elle suscite cependant immédiatement une interrogation. Que signifient les termes *exécutoire du point de vue formel*? Cette expression nous paraît viser l'aspect formel — et non substantiel — du caractère exécutoire de la décision. La Cour entend en effet distinguer le caractère exécutoire sur le plan formel de la décision des conditions matérielles dans lesquelles cette décision peut être exécutée dans l'Etat d'origine. L'aspect exécutoire comprend dès lors les caractéristiques procédurales qui s'attachent à la décision elle-même (sa signification, sa réformation ou son annulation, sa prescription, sa péremption), c'est-à-dire tout ce qui concerne la qualité et l'actualité du titre dont on demande l'exécution par opposition aux circonstances étrangères ou extérieures à la décision (telles les mesures distinctes concernant la personne du débiteur ou le paiement de la dette) (127). Il ne suffit dès lors pas de constater que le jugement étranger énonce formellement qu'il est exécutoire. Il faut encore examiner si, d'après le droit du juge d'origine, il possède un tel caractère. Il n'y a en effet pas de raison d'accorder à un jugement étranger des droits qui ne lui appartiennent pas — *par lui-même* — dans l'Etat d'origine. Si, au moment de l'instance en exequatur, la décision étrangère a perdu son caractère exécutoire dans l'ordre juridique du pays d'origine — par exemple, du fait de la péremption (128) ou de la prescription, la condition positive posée par l'article 31 aux fins de l'exequatur nous semble dès lors devoir être tenue pour non satisfaite (129).

#### D. — Notion d'acte authentique

26. — L'article 50 de la Convention prévoit que les actes *authentiques* reçus et exécutoires dans un Etat contractant sont, sur requête, déclarés exécutoires dans un autre Etat contractant conformément à la procédure prévue aux articles 31 et suivants. La requête ne peut être rejetée que si l'exécution de l'acte authentique est contraire à l'ordre public de l'Etat requis. Ces actes bénéficient ainsi d'une procédure d'exécution identique à celui des décisions judiciaires. Leur régime est même plus favorable dès lors que leur exécution ne peut être refusée que dans le seul cas de la contrariété à l'ordre

public alors que dans le cas des jugements, d'autres motifs de rejet peuvent être invoqués.

Dans l'affaire *Unibank* (130), la Cour de justice a été appelée à déterminer si un titre de créance danois (*Gældsbev*) consenti sous seing privé par un débiteur au profit d'une banque sans l'intervention d'un officier public ou ministériel pouvait néanmoins servir de fondement à des mesures d'exécution forcée en Allemagne sur la base de l'article 50 lorsque ce titre fait expressément mention qu'il peut servir de base à l'exécution forcée, que la signature du débiteur a été certifiée conforme par une tierce personne (un employé de la banque) et que, en vertu du droit de l'Etat d'origine (le Danemark), il est de nature à constituer la base d'une exécution forcée. En d'autres termes, un acte sous seing privé exécutoire dans l'Etat d'origine mais qui a été établi sans l'intervention d'une autorité publique au sens large constitue-t-il un acte authentique au sens de l'article 50? La Cour répond par la négative. *Un titre de créance exécutoire en vertu du droit de l'Etat d'origine mais dont l'authenticité n'a pas été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à ce faire par cet Etat ne constitue pas un acte authentique au sens de l'article 50 de la Convention* (pt 21). L'article 50 ne vise effectivement pas tout acte que l'on peut qualifier de titre exécutoire en application du droit national d'origine. S'il est certes exigé par cette disposition que l'acte soit exécutoire dans l'Etat d'origine, elle requiert en outre qu'il s'agisse d'un acte authentique. L'assimilation de ces actes aux jugements étrangers exige en effet que leur *caractère authentique soit établi de manière incontestable de façon telle que la juridiction de l'Etat requis soit en mesure de s'en remettre à l'authenticité de ceux-ci* (pt 15).

Si les modalités de l'opération conférant cette authenticité sont définies par l'ordre juridique de l'Etat dans lequel l'acte a été reçu, c'est, précise la Cour, dans le respect de l'intention des rédacteurs de la Convention exprimée dans le rapport *Jenard-Möller* sur la Convention de Lugano (pt 16) (131). L'authentification doit ainsi être le fait d'une autorité publique ou de toute autre autorité habilitée par la loi de l'Etat d'origine et elle doit porter non seulement sur les éléments extrinsèques de l'acte, comme la date et la signature, mais également sur le contenu de l'acte. Les actes privés munis d'une certification de signature par une personne habilitée (tel le *Gældsbev* de droit danois) ne sont, partant, pas des actes authentiques même s'ils sont exécutoires dans l'Etat dans lequel ils ont été accomplis.

Nadine WATTÉ  
Arnaud NUYS

et Hakim BOULARBAH

Service de droit international privé  
de l'Université libre de Bruxelles

(126) Voy. notam. C.J.C.E., 4 févr. 1988, *Hoffmann*, aff. 145/86, *Rec.*, p. 645, pt 27.

(127) Voy. égalem. dans ce sens, G. Droz, *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, pp. 243-244. Voy. *contra*, A.H., *Clunet*, 2000, pp. 536-537.

(128) Sur la question de la caducité du titre dont l'exécution est demandée en raison d'une péremption dans l'Etat d'origine, voy. récem. D. Foussard, « Entre exequatur et exécution forcée », *Trav. com. fr. d.i.p. : 1996-1997*, Paris, Pédone, 2000, p. 183.

(129) Voy. en ce sens, les concl. de l'av. gén. La Pergola précédant l'arrêt *Coursier*, *Rec.*, pp. I-2542 et s., pt 14.

(130) C.J.C.E., 17 juin 1999, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*, aff. C-260/97, *Rec.*, p. I-3715; *Rev. crit. d.i.p.*, 2000, p. 245, obs. G. Droz; note A.H., *Clunet*, 2000, p. 539; note I. Couwenberg, *R.W.*, 1999-2000, p. 756; note Y. Mottard e.a., *J.T.*, 2000, pp. 183-184.

(131) *J.O.*, 1990, C 189, p. 57, § 72.