

Clauses d'élection de for et procédures concurrentes
Les innovations du Règlement 1215/2012
Patrick Wautelet

Section 1. Clauses d'élection de for

- A. *Le champ d'application dans l'espace du régime européen des clauses d'élection de for*
- B. *Autonomie et séparabilité*
- C. *L'examen de la validité de la clause d'élection de for*

Section 2. Les procédures concurrentes

- A. *La détermination de la date de saisine*
- B. *Clause d'élection de for et procédures concurrentes*
- C. *Procédures concurrentes et Etats tiers*

Le Règlement Bruxelles *Ibis*¹ a été adopté au terme d'un processus de 'reformatage' qui a fait l'objet de commentaires abondants. L'ambition de cette note se limite à présenter de manière sommaire les principales nouveautés apportées par le Règlement Bruxelles *Ibis* au régime des clauses d'élection de for ainsi qu'au traitement des procédures concurrentes².

Section 1. Clauses d'élection de for

Le nouvel article 25, qui remplace l'article 23 du Règlement Bruxelles I, dispose que :

Article 25

1. Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. La convention attributive de juridiction est conclue:

a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite;

b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles; ou

c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties ont connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

2. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite.

3. Les juridictions d'un État membre auxquelles l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétentes pour connaître d'une action contre un fondateur, un

trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust.

4. Les conventions attributives de juridiction ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 15, 19 ou 23 ou si les juridictions à la compétence desquelles elles dérogent sont exclusivement compétentes en vertu de l'article 24.

5. Une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat.

La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable.

La lecture de cette disposition révèle que la refonte n'a pas modifié de façon substantielle le

1 Règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.*, 20 décembre 2012 L-351/1.

2 L'on se reportera aux commentaires déjà parus du Règlement 1215/2012 : A. NUYTS, "Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", in *Actualités en droit international privé*, A. NUYTS (éd.), Bruylant, 2013, 77-134; M. POHL, "Die Neufassung der EuGVVO – im Spannungsfeld zwischen Vertrauen und Kontrolle", *IPRax* 2013, 109-114; C. KESSEDJIAN, "Le Règlement 'Bruxelles I Révisé' : Much ado about ... what?", *Europe*, mars 2013, n° 3.; C. NOURISSAT, "Refonte du Règlement 'Bruxelles I' : much ado about nothing...", *Procédures*, mars 2013, alerte 26, ainsi que les contributions dans le numéro spécial de la *Revue de droit commercial/Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht* (2013/5) – dont l'article de S. FRANCO, "Refonte du Règlement Bruxelles I – champ d'application et compétence" (à paraître).

régime des clauses d'élection de for³. La révision a été l'occasion d'aménager certains points qui, sans être mineurs, n'en sont pas moins loin de concerner l'essentiel du régime. Partant, le droit antérieur conserve toute sa pertinence. Ceci signifie que certaines des questions et zones d'ombre qui caractérisaient le régime antérieur, subsisteront. L'on pense notamment aux incertitudes qui existent quant à l'appréhension des “usages” du commerce international qui permettent de valider formellement une clause d'élection de for⁴. La pratique révèle d'ailleurs un important contentieux relatif à la validité des clauses d'élection de for. Malgré le travail d'élucidation opéré par la Cour de justice au fil de sa jurisprudence, l'appréciation de la validité formelle d'une telle clause demeure l'objet de discussions importantes qui encombrant les prétoires en entraînent des dépenses considérables pour les parties concernées. L'on pense également à la question de la validité d'une clause attributive de juridiction 'unilatérale', qui ne reconnaît un choix de juridiction qu'à l'un des contractants. La Cour de cassation française a récemment estimé, de façon fort surprenante, qu'une telle clause était potestative et dès lors “contraire à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence ouverte par l'article 23 du Règlement Bruxelles I”⁵.

La Cour de justice poursuit entre temps son travail d'élucidation du régime européen des clauses d'élection de for. Elle a récemment estimé qu'une telle clause conclue entre un acheteur et son vendeur, ne pouvait être opposée au sous-acquéreur qui se plaindrait de défaut affectant la marchandise⁶.

La réforme permet néanmoins d'apporter des éclaircissements sur trois points. Dans l'ensemble, la refonte a pour ambition de renforcer l'efficacité des clauses d'élection de for – l'on notera d'ailleurs que le considérant n° 15 du Préambule indique que la compétence “devrait toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement”. Si des facteurs extérieurs, comme l'importance croissante de l'arbitrage, peuvent expliquer ce souci, l'origine directe du souhait de renforcer l'efficacité des clauses d'élection de for se trouve dans certaines affaires retentissantes qui ont montré les failles (avérées ou prétendues telles) du régime européen des clauses d'élection de for. Parmi ces affaires, l'on retiendra à titre principal la décision de la Cour de justice dans l'affaire *Gasser* sur laquelle nous reviendrons à l'occasion de l'examen des procédures concurrentes (*infra*).

C'est sans doute l'affaire *Primacom* qui a constitué le déclencheur le plus important du souci d'accroître l'efficacité du régime européen des clauses d'élection de for. Dans cette affaire, une entreprise allemande, qui avait obtenu un important financement (375 mln EUR) de la part d'un syndicat bancaire, avait engagé une procédure devant les tribunaux allemands alors même que le contrat d'emprunt (*Second Secured Facility Agreement*) prévoyait la

3 La littérature antérieure demeure dès lors pertinente. L'on consultera à profit les études suivantes : H. BORN, “Le régime général des clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles”, *J.T.*, 1995, 353-363; J. HEINIG, *Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2010, 736 p.; P.H.L.M. KUYPERS, *Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Kluwer, 2008, 733 p. et M. ZILINSKY, “Rechts- en forumkeuzeclausules in een internationaal contract”, in *Contracten maken*, B. WESSELS (éd.), Kluwer, 2007, 239-252.

4 Voy. les observations du rapport 'Heidelberg' : B. HESS, T. PFEIFFER et P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU*, Beck/Hart/Nomos, 2008, 93-94.

5 Cass. fr. (1ère civ.), 26 sept. 2012, *J.T. Luxembourg*, 2013, 7, avec les commentaires de G. CUNIBERTI. Voy. sur cette décision les commentaires de C. BRIÈRE, *J.D.I.*, 2013, 4e.s.

6 C.J.U.E., 7 février 2013, aff. C-543/10, *Refcomp SpA c. Axa Corporate Solutions Assurance SA e.a.*

compétence des seules juridictions anglaises⁷. La procédure engagée en Allemagne après que l'emprunteur ait négligé de s'acquitter du montant d'intérêts dus pour la période écoulée, qui visait à obtenir une déclaration selon laquelle aucun intérêt n'était dû du chef de l'emprunt dans la mesure où Primacom était dans une situation financière délicate, était manifestement une tentative de contraindre les banques à négocier une solution globale⁸. A contrecœur, la juridiction anglaise saisie par les banques du bien constater qu'elle devait s'effacer devant la saisine antérieure des tribunaux allemands⁹.

Cette affaire a connu un retentissement très important, suscitant des réactions nombreuses et pour le moins courroucées, singulièrement dans la littérature anglaise¹⁰.

A. *Le champ d'application dans l'espace du régime européen des clauses d'élection de for*

Le premier point notable de la révision est l'abandon de l'exigence que l'une des parties liées par la clause d'élection de for possède son domicile sur le territoire d'un Etat membre. L'article 23 exigeait en effet que "l'une [des parties] au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre".

7 La clause pertinente du contrat prévoyait que :

"JURISDICTION

English Courts

The courts of England have exclusive jurisdiction to hear and determine any suit, action or proceeding, and to settle any dispute (a "Dispute"), which may arise out of or in connection with this Agreement (including a dispute regarding the existence, validity or termination of this Agreement or the consequences of its nullity).

Convenient Forum

The parties agree that the courts of England are the most convenient and appropriate courts to settle Disputes between them and accordingly they will not agree to the contrary."

- 8 Le juge Cooke a noté que " *it is clear that both these proceedings were commenced in breach of the exclusive jurisdiction clause and the evidence suggests that this was done with the primary intention of frustrating any possible attempt by JP Morgan and the SSLs to seek appropriate relief in the English Courts in accordance with that jurisdiction clause*" : *JP Morgan Europe Ltd v Primacom AG* [2005] EWHC 508, para. 10.
- 9 *JP Morgan Europe Ltd v Primacom AG* [2005] EWHC 508; [2005] 2 All E.R. (Comm) 764; [2005] 2 Lloyd's Rep. 665; [2005] 1 C.L.C. 493; [2006] I.L.Pr. 11 (Comm.). Néanmoins, le juge anglais a refusé de considérer que certaines parties de la demande formée par les banques étaient soumises à l'exception de litispendance. Les banques réclamaient en effet tout d'abord une déclaration attestant que le 'Facility Agreement' était valable et devait être exécuté et que Primacom demeurait en défaut de ses obligations. Cette partie de la demande présentait la même cause et le même objet que les deux procédures introduites par Primacom en Allemagne. Ceci n'était néanmoins pas le cas des deux autres chefs de la demande formulée par les banques, qui souhaitaient également obtenir qu'un rapport établi par un réviseur leur soit communiqué et qu'injonction soit faite à Primacom de ne pas disposer de sa filiale néerlandaise qui constituait son actif principal. Seul l'article 28 du Règlement Bruxelles I pouvait empêcher les tribunaux anglais de prendre connaissance de cette partie de la demande. Le juge Cooke a estimé que l'application de l'article 28 ne s'imposait pas en l'espèce.
- 10 Voy. surtout T. C. HARTLEY, "The European Court, the Brussels Convention/ Regulation and the Establishment of an Efficient System for International Litigation in Europe", in *Continuity and change in EU law : essays in honor of Sir Francis Jacobs*, OUP, 2008, 385-399 et T. C. HARTLEY, "Jurisdiction Agreements under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention", *Eur. L. Rev.*, 2000, 178-182. Adde A. BRIGGS, "What should be done about jurisdiction agreements ?", *Yearb. Priv. Intl. L.*, 2012, 311-332; R. FENTIMAN, "Parallel Proceedings and Jurisdiction Agreements in Europe", in *Forum Shopping in the European Judicial Area*, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (éd.), Hart, 2007, 29, 52-54; L. MANCE, "Exclusive Jurisdiction Agreements and European Ideals", *LQR*, 2004, 357; A. BRIGGS, "Anti-Suit Injunctions and Utopian Ideals", *LQR*, 2004, 529 e.s.

L'article 25 se défait de cette exigence et stipule qu'il s'applique "sans considération de leur domicile".

Ceci va considérablement simplifier l'appréciation – notamment parce que le concept de domicile tel que défini par le Règlement, n'est pas toujours simple à manier.

De même, cela va simplifier le maniement du Règlement puisque l'article 25 rejoint le régime des compétences exclusives qui est fondé sur l'article 24. Cette disposition s'applique également "sans considération de domicile des parties". La lisibilité du champ d'application dans l'espace du Règlement s'en trouve améliorée.

Conséquence logique de la modification, le Règlement fait également disparaître l'ancien article 23 par. 3, qui prévoyait un régime pour les clauses d'élection de for conclues "par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un Etat membre"¹¹. Cette disparition simplifie également le paysage – il ne sera plus besoin de manier deux régimes différents selon le domicile des parties liées par la clause d'élection de for.

La réforme ajoute à la possibilité déjà reconnue d'appliquer le régime européen des clauses d'élection de for à des situations impliquant des Etats tiers. Dans son arrêt *Owusu*, la Cour avait en effet indiqué que "Les règles de compétence en matière de prorogation expresse de compétence sont susceptibles de s'appliquer à des rapports juridiques impliquant uniquement un Etat membre et un ou plusieurs Etat tiers"¹². La Cour avait ce faisant confirmé qu'il n'est pas nécessaire, pour que les dispositions européennes s'appliquent, que le litige concerne des parties ou des questions liées exclusivement à des Etats membres. Comme par le passé, il ne sera néanmoins pas possible de faire application du régime européen des clauses d'élection de for lorsque les parties ont accordé leur confiance aux juridictions d'un Etat tiers¹³.

L'on peut se demander si l'extension considérable accordée par le nouveau Règlement à l'article 25 permettra d'accroître la popularité des juridictions des Etats membres. Il est permis d'en douter. Certes, il sera plus facile de bénéficier à l'avenir de la sécurité juridique que garantit le nouvel article 25. L'effet d'attraction sur les cours et tribunaux des Etats membres sera néanmoins à notre sens marginal, tant il est vrai que le choix pour l'une ou l'autre juridiction repose sur une appréciation globale dans laquelle d'autres éléments possèdent un poids important.

La réforme du champ d'application territorial de l'article 25 est heureuse. Elle ne doit pas cacher que la 'grande' réforme du champ d'application territorial du Règlement annoncée par la Commission, n'a pas été concrétisée. L'application de principe du Règlement demeure subordonnée à la présence du domicile du défendeur sur le territoire d'un Etat membre. Cette situation est regrettable, d'autant plus que la détermination de la localisation de ce domicile

11 La Cour avait estimé que lorsqu'une clause désigne un Etat tiers, un tribunal d'un Etat membre saisi doit apprécier la validité de la clause "en fonction du droit applicable, en ce compris les règles de conflits de lois, au lieu où il siège" - C.J.C.E., 9 nov. 2000, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV*, aff. C-387/98, *Rec.*, 2000, I-9337, attendu n° 19.

12 C.J.C.E., 1er mars 2005, aff. C-281/02, *Andrew Owusu c. N.B. Jackson, agissant sous le nom commercial 'Villa Holidays Bal-Inn Villas'*, *Rec.*, 2005, I-1383. *Comm.* : c'est dans un *obiter dictum* que la Cour a relevé que l'article 23 avait une vocation territoriale fort large.)

13 Voy. C.J.C.E., 9 nov. 2000, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV*, aff. C-387/98, *Rec.*, 2000, I-9337, attendu n° 21.

est dans certains cas délicate.

On ajoutera qu'il faudra tenir compte à l'avenir de l'importante Convention de La Haye sur les clauses d'élection de for. Lorsqu'elle entrera en vigueur, cette convention sera applicable selon la clause de déconnection (art. 26 par. 6) dès lors qu'une des parties à l'accord d'élection de for réside (au sens de l'article 4 de cette convention) dans un État lié par la Convention, mais qui n'est pas membre de l'UE.

B. *Autonomie et séparabilité*

L'article 25(5) précise dorénavant que

“5. Une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat.
La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable.”

Ce faisant, le nouveau Règlement apporte une clarification au régime de l'autonomie et de la séparabilité des accords d'élection de for. Le principe, inspiré de la solution retenue par la Convention de La Haye de 2005, est clair : l'accord d'élection de for constitue un contrat distinct du contrat dans lequel il s'insère. La réforme rejoint dans une large mesure la jurisprudence de la Cour de justice qui avait estimé que “*une clause attributive de juridiction, qui répond à une finalité procédurale, est régie par les dispositions de la convention, dont l'objectif est la création de règles uniformes de compétence judiciaire internationale. En revanche, les dispositions matérielles du contrat principal, dans lequel est insérée la clause, ainsi que toute contestation concernant la validité de celui-ci sont régies par la lex causae qui est déterminée par le droit international privé de l'État du for*”¹⁴.

La Cour en avait déduit que “la juridiction d'un État contractant, désignée dans une clause attributive de juridiction valablement conclue ... est également exclusivement compétente lorsque l'action vise notamment à faire constater la nullité du contrat qui contient ladite clause”.¹⁵

14 C.J.C.E, 3 juillet 1997, *Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*, affaire C-269/95, *Rec.*, 1997, I-3767, attendu n° 25. Voy. M. EKELMANS, “Affirmation du caractère autonome de la clause attributive de juridiction”, *J.T.*, 1997, 686 e.s. et J. HARRIS, “Jurisdiction Clauses and Void Contracts”, *Eur. L. Rev.*, 1998, 279-285.

15 C.J.C.E, 3 juillet 1997, *Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*, affaire C-269/95, *Rec.*, 1997, I-3767, attendu 32. En l'espèce, un contrat de franchise avait été conclu entre une entreprise italienne et un ressortissant italien qui souhaitait commencer une activité en Allemagne. Ce dernier sollicitait des juridictions allemandes qu'elles déclarent que le contrat de franchise était nul. Le contrat prévoyait cependant une clause en faveur des juridictions italiennes. Cette clause pouvait-elle être mise en oeuvre alors que l'action visait à faire constater la nullité du contrat dans laquelle elle figurait? Pour répondre positivement à cette question, la Cour a souligné la distinction qui devait être faite entre la clause d'élection de for et le contrat dans laquelle elle apparaît, la clause “répondant à une finalité procédurale” et étant régie exclusivement par les dispositions du Règlement (attendu n° 25). Soucieuse de garantir la sécurité juridique, la Cour a insisté sur la nécessité de permettre au juge saisi de déterminer “aisément” s'il est compétent pour l'affaire dont il est saisi, “sans être contraint de procéder à un examen de l'affaire au fond” (attendu n° 27). Et la Cour d'en déduire que “la sécurité juridique pourrait être aisément compromise s'il était reconnu à une partie contractante la faculté de déjouer cette règle [du Règlement] par la seule allégation de la nullité de l'ensemble du contrat pour des raisons tirées du droit matériel applicable” (attendu n° 29).

Il n'en demeure pas moins que le nouveau texte donne une plus grande portée à l'autonomie et à la séparabilité de l'accord d'élection de for. Dorénavant, il appartiendra au juge désigné par les parties de se prononcer sur l'éventuelle invalidité de la clause, sans qu'il puisse tenir compte de l'invalidité éventuelle du contrat dans lequel elle figure. Les deux questions sont déconnectées. Ceci limitera singulièrement l'examen auquel le juge saisi doit procéder lorsqu'il lui incombe de se prononcer sur sa compétence. Le champ de ses investigations doit se limiter à la seule clause d'élection de for, sans qu'il soit possible de tenir compte de ce qui pourrait affecter le contrat dans son ensemble.

L'article 25 par. 5 ne vise que le seul cas dans lequel le "contrat n'est pas valable". Que doit-on faire lorsqu'est allégué non pas que ce contrat n'est pas valable, mais qu'il n'existe pas? Sans doute doit-on accepter que cette hypothèse est également couverte par la nouvelle disposition. Une autre interprétation viderait de son utilité l'innovation apportée par la refonte du Règlement.

C. *L'examen de la validité de la clause d'élection de for*

La dernière nouveauté introduite par l'article 25 porte sur le régime de la validité de la clause d'élection de for. On a longtemps discuté de savoir si le régime uniforme du Règlement épuisait la question de la validité ou s'il était au contraire permis d'apprécier la validité au fond d'une clause d'élection de for¹⁶.

La Cour de justice indique de façon récurrent que les conditions auxquelles l'article 23 subordonne la validité des clauses attributives de juridiction "ont pour fonction d'assurer que le consentement des parties à une telle clause est effectivement établi et qu'il se manifeste d'une manière claire et précise"¹⁷. La Cour a dans un premier temps estimé que le juge saisi devait examiner si le consentement des parties à la clause était démontré¹⁸. Plus tard, la Cour a assoupli cette exigence, estimant que "*l'accord de volontés des parties contractantes sur une clause attributive de juridiction est présumé établi lorsqu'il existe à cet égard des usages commerciaux dans la branche considérée du commerce international, usages que ces mêmes parties connaissent ou sont censées connaître*"¹⁹. Cet assouplissement ne se concevait cependant que dans les hypothèses particulières dans lesquelles la clause d'élection de for avait été conclue conformément à un usage du commerce international.

Restait à se demander à la lumière de quelles règles examiner si le consentement des parties était avéré. Sur ce point un débat intense existait entre les tenants d'une vision 'maximaliste' du régime européen, excluant toute intervention du droit national, et ceux qui estimaient que le régime européen permettait de faire appel, sur certaines questions, à la loi d'un Etat membre. Une autre question se greffait sur ce débat : il était en effet nécessaire de déterminer

16 Sur ce point voy. les observations du rapport 'Heidelberg' : B. HESS, T. PFEIFFER et P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU*, Beck/Hart/Nomos, 2008, 91-92.

17 C.J.C.E., 11 juillet 1985, *F. Berghoefter GmbH KG c ASA SA*, aff. 221/84, *Rec.*, 1985, 2699, attendu n° 13.

18 P. ex. C.J.C.E., 14 déc. 1976, *Estasis Salotti di Colzani Aimo et Gioanmario Colzani c. RUWA Polstereimaschinen GmbH*, affaire C-24/76, *Rec.*, 1976, 1831, attendu 7 : "en subordonnant [la validité d'une clause d'élection de for] à l'existence d'une 'convention' entre parties, [l'article 23] impose au juge saisi l'obligation d'examiner, en premier lieu, si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'un consentement entre parties, qui doit se manifester d'une manière claire et précise".

19 C.J.C.E., 20 fév. 1997, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG c. Les Gravières Rhénanes SARL*, affaire C-106/95, *Rec.*, 1997, I-911, attendu 19.

quelle loi appliquer pour apprécier les éventuelles questions délaissées au droit national²⁰.

Le Règlement apporte des éclaircissements sur ce point. Le nouvel article 25 précise en effet que la juridiction désignée par les parties est compétente “sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre”.

Comme pour les clauses d'élection de for qui sont soumises aux dispositions pertinentes du Code de droit international privé²¹, il conviendra dès lors de se référer aux exigences de la loi d'un Etat membre. Le régime uniforme des clauses d'élection de for doit souffrir la concurrence de dispositions du droit des Etats membres. Ceci étant, il est dorénavant plus aisé d'appliquer le droit national puisque l'article 25 désigne de façon claire le droit pertinent : est seul pertinent le droit de l'Etat dont les juridictions ont été sélectionnées. Ceci vaut tant lorsque la question de la validité substantielle de la clause est posée à la juridiction élue par les parties, qu'à toute autre juridiction d'un Etat membre. Dans ce dernier cas, il ne sera pas toujours aisé pour le tribunal saisi de déterminer le contenu du droit de l'Etat membre dont les juridictions avaient été désignées par les parties²². De manière plus générale, l'on peut se demander si l'introduction d'une approche conflictuelle à ce stade du raisonnement ne constitue pas une source de difficulté additionnelle : le juge doit d'abord et avant tout déterminer s'il est compétent pour statuer sur le litige. Il devra pour ce faire, lorsque la validité substantielle de la clause est remise en question, s'interroger sur les exigences posées par la loi de l'Etat membre dont les juridictions ont été désignées. Comme on l'a noté, “l'inconvénient de cette méthode est atténué par le fait qu'il revient en priorité au tribunal élu de dire si l'accord d'élection de for est valable”²³. Certes encore, la solution a le mérite de s'aligner sur le régime de la Convention de La Haye (art. 5 par. 1 et 6 par. a de la Convention). Une autre approche aurait cependant été possible, qui aurait confié les exigences substantielles à une règle matérielle, voire qui aurait précisé que le respect des exigences formelles posées par le texte européen suffit pour emporter de manière définitive la validité de la clause²⁴. Le plus grand désavantage de la nouvelle règle est sans doute la visibilité accrue qu'il donne au contentieux de la validité substantielle de la clause d'élection de for.

L'on notera aussi que la nouvelle règle ne vise que la seule validité substantielle de la clause. Ceci confirme, pour autant que de besoin, que les exigences formelles sont exclusivement du ressort du droit européen.

20 En général, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4ème éd., Lextenso, 2010, 140-142, n° 152.

21 Les articles 6 et 7 du Code font référence aux clauses par lesquelles les parties ont convenu “valablement” de donner compétence à l'un ou l'autre tribunal. Pour l'application de cette formule, il convient de faire référence aux exigences du droit national applicable à la clause. En ce sens, M. PERTEGÁS SENDER et L. SAMYN, “Artikel 6 WIPR”, in *Het Wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd*, J. Erauw et al. (eds.), Intersentia, 2006, 36 et A. NUYTS, “Les bases de compétence générales dans le Code de droit international privé”, *P & B.*, 2004, (175), 185.

22 En ce sens, A. NUYTS, “Bruxelles Ibis : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale”, in *Actualités en droit international privé*, A. NUYTS (éd.), Bruylant, 2013, (77), 103-104.

23 C. KESSEDIAN, “Le Règlement 'Bruxelles I Révisé' : Much ado about ... what?”, *Europe*, mars 2013, n° 3.

24 Comme le note Mme Kessedjian, une telle approche aurait été d'autant plus envisageable “que nous sommes ici en matière de contrats entre professionnels, les autres contrats entre parties d'inégales forces étant soumis à des règles propres en matière d'élection de for.” : C. KESSEDIAN, “Le Règlement 'Bruxelles I Révisé' : Much ado about ... what?”, *Europe*, mars 2013, n° 3.

Enfin, il est intéressant de noter que l'article 25 fait référence non pas à la loi d'un Etat membre, mais bien à son "droit". Ceci devrait conduire le tribunal auquel la question de la validité substantielle est posée, d'appliquer ses règles de conflit de lois à cette question²⁵. En Belgique, ce sont les dispositions du Règlement Rome I qui devront être utilisées, puisqu'elles sont applicables aux accords d'élection de for en vertu de l'article 98 § 1 du Code. En pratique, il faudra dès lors se reporter à la loi choisie par les parties.

Enfin, l'on notera que la nouvelle règle de conflit ne vise que la seule question de la validité. L'interprétation de la clause d'élection de for échappe à cette règle. L'on sait que selon la Cour, l'interprétation d'une clause d'élection de for incombe à la juridiction nationale saisie du litige²⁶.

* * *

Section 2. Les procédures concurrentes

Comme pour les clauses d'élection de for, la refonte du Règlement Bruxelles I a conduit non pas à une révolution, mais bien à un aménagement portant essentiellement sur des questions secondaires. Ceci apparaît clairement à la lecture du nouvel article 29 :

Article 29

1. Sans préjudice de l'article 31, paragraphe 2, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie.
2. Dans les cas visés au paragraphe 1, à la demande d'une juridiction saisie du litige, toute autre juridiction saisie informe sans tarder la première juridiction de la date à laquelle elle a été saisie conformément à l'article 32.
3. Lorsque la compétence de la juridiction première saisie est établie, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit en faveur de celle-ci.

C'est ainsi que le principe même de la coordination des procédures concurrentes par la priorité chronologique reste inchangé. Le Règlement Bruxelles Ibis fait confiance, comme l'ensemble des autres règlements européens²⁷, à la seule priorité chronologique. Ce système qui donne

25 Ce que confirme le considérant n° 20 du Préambule : "Lorsque la question se pose de savoir si un accord d'élection de for en faveur d'une ou des juridictions d'un État membre est entaché de nullité quant à sa validité au fond, cette question devrait être tranchée conformément au droit de l'État membre de la ou des juridictions désignées dans l'accord, *y compris conformément aux règles de conflit de lois de cet État membre.*" (nous soulignons).

26 C.J.C.E., 10 mars 1992, *Powell Duffryn plc c. Wolfgang Petereit*, aff. C-214/89, *Rec.*, 1992, I-1745. En l'espèce se posait la question de savoir si un litige qui opposait le curateur d'une société allemande à une société anglaise actionnaire de la première, le curateur réclamant de la seconde le paiement de certaines sommes dont elle aurait été redevable à l'égard de la société faillie en vertu d'augmentations de capital, était couvert par une clause d'élection de for contenue dans les statuts de la société prévoyaient que "tous les différends opposant [les actionnaires] à la société ou à ses organes" devaient être soumis à la juridiction dont relevait la société. La Cour a confié au juge national saisi la mission de déterminer la portée de la clause attributive de juridiction. La Cour a confirmé cette jurisprudence ultérieurement – par ex. dans l'affaire *Benincasa* : C.J.C.E., 3 juillet 1997, *Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*, aff. C-269/95, *Rec.*, 1997, I-3767, attendu n° 31.

27 Voy. l'article 17 du Règlement 650/2012 (successions), l'article 12 du Règlement 4/2009 (aliments) ou encore

une prime au premier arrivé, apparaît sans doute comme le moins mauvais...

La refonte n'a pas non plus modifié les conditions liées à l'identité des parties : le texte évoque encore l'identité d'objet, de cause et de parties, dont on sait qu'elles ont reçu une interprétation extensive de la part de la Cour de justice.

Des modifications sont néanmoins apportées au régime des procédures concurrentes : la première a trait au mécanisme (A), la deuxième à l'impact d'une clause d'élection de for (B), et la dernière à la possibilité d'appliquer le mécanisme aux procédures intéressant les Etats tiers (C). L'on signalera que ces modifications n'intéressent que la seule litispendance. L'exception de connexité : rien ne bouge?

A. *La détermination de la date de saisine*

Le mécanisme retenu pour la litispendance impose au juge second saisi de se dessaisir en faveur du juge premier saisi. Avant de ce faire, deux questions doivent être résolues : la plus importante concerne la date de saisine respective des deux juridictions, puisque cette date est la clé de voûte du système. Les juridictions doivent également s'interroger sur leur compétence.

Le régime de la vérification de la compétence en cas de saisine concurrente ne se laisse pas déduire du texte européen. Les principes applicables ont été dégagés par la Cour. Celle-ci a décidé qu'il n'appartient pas au juge second saisi de contrôler la compétence du juge premier saisi. Cette appréciation revient au seul juge premier saisi, que sa compétence soit fondée sur le Règlement ou sur un autre texte²⁸. Le texte indique ce que le juge second saisi peut faire : il doit surseoir (d'office) à statuer jusqu'à ce que la compétence du juge premier saisi soit établie. Ce principe conserve toute sa validité sous l'empire du Règlement Bruxelles *Ibis*.

S'il peut examiner sa propre compétence, étant seul habilité à le faire, l'on peut se demander si le juge second saisi est tenu de procéder à cet examen. A priori, cette vérification s'impose nécessairement puisqu'il n'y a pas de litispendance si l'une des deux juridictions saisies concurremment n'est pas compétente. Il n'en demeure pas moins que l'on peut se demander s'il est nécessaire de façon absolue de procéder à cet examen. Si un juge constate qu'un autre a été saisi antérieurement, ne peut-il pas attendre que ce dernier constate qu'il est compétent? Ce simple constat suffirait à lui accorder priorité, le juge second saisi devant nécessairement se dessaisir. La vérification de sa propre compétence par le juge second saisi aurait alors été inutile. Dans la grande majorité des cas, la question n'est pas d'une grande importance pratique. Le juge second saisi pourra facilement constater s'il est ou non compétent pour prendre connaissance du litige. Il n'est cependant pas exclu qu'en raison des circonstances de l'espèce, la question de la compétence ne puisse pas facilement être résolue. L'économie de procédure ne conseille-t-elle pas au juge second saisi dans une telle hypothèse d'attendre que le juge premier saisi ait statué sur sa propre compétence? S'il apparaît que cette compétence existe bel et bien, le juge second saisi pourrait se dessaisir sans avoir consacré de temps et de ressources à l'examen de sa propre compétence. Cette lecture de la position du juge second saisi nous semble bien en conformité avec l'esprit de la litispendance européenne, qui vise à

²⁸ l'article 19 du Règlement Bruxelles *Ibis*.

28 C.J.C.E., 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance e.a. c. New Hampshire Insurance Company*, aff. C-351/89, *Rec.*, 1991, I-3342, attendu n° 25.

limiter au maximum la duplication d'efforts entre juges.

Reste la question de la date de la saisine des deux juridictions. Sur ce point, la refonte apporte quelques précisions. L'article 30 (devenu article 32) peut en effet conduire à des résultats singuliers. Dans la mesure où chaque juge apprécie de façon indépendante sa propre date de saisie, il n'est pas exclu que les deux juges estiment avoir été saisis antérieurement. En outre, la pratique a démontré qu'un flou pouvait entourer la détermination par un tribunal de la date à laquelle il a été saisi.

Pour éviter ces difficultés, le nouvel article 29 par. 2 précise que “à la demande d’une juridiction saisie du litige, toute autre juridiction saisie informe sans tarder la première juridiction de la date à laquelle elle a été saisie conformément à l’article 32”.

L'idée est bonne. Elle permettra à une juridiction d'obtenir des informations précises sur la date à laquelle la juridiction concurrente estime avoir été saisie. Lorsque la date de saisine d'une juridiction demeure floue, cette information peut s'avérer importante. Imaginons une procédure engagée en Belgique et une autre en France. Si le juge belge hésite quant à la date de la saisine, la situant entre le 1 et le 10 du mois de février 2013, il pourrait éviter des travaux inutiles s'il apprend que le juge français estime en tout état de cause avoir été saisi en janvier 2013.

Comme bien souvent cependant, la mise en pratique concrète de cette possibilité de communication laisse à désirer. Le régime n'est même pas esquissé par le Règlement, qui se contente d'indiquer que cette communication doit avoir lieu “sans tarder”. L'on peut également lire dans l'article 29 par. 2 qu'une telle information ne peut pas être adressée motu proprio par une juridiction. Elle ne peut avoir lieu qu'à la demande de la juridiction saisie concurrentement. Pour le reste, il appartiendra à la pratique de combler les lacunes du mécanisme et d'imaginer les modalités pratiques – par exemple la langue de communication, la nécessité ou non d'informer ou d'impliquer les parties, voire encore la possibilité d'exercer un recours contre la décision d'une juridiction de communiquer à l'autre sa date de saisine²⁹.

L'article 32 apporte également quelques précisions qui contribuent à affiner les contours de la détermination autonome de la date de saisine. L'article 30 du Règlement Bruxelles I mettait en place une double règle permettant de déterminer, sans avoir égard au droit national, la date de la saisine des deux juridictions. Lorsque la procédure est engagée par la notification ou la signification d'un document qui doit ensuite être déposé entre les mains d'une juridiction (hypothèse de la citation en droit belge), l'article 30-2° prévoyait que la date pertinente est celle à laquelle l'acte est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification. La pratique belge a rapidement intégré cette règle, dans ses rapports avec le mécanisme de transmission mis en place par le Règlement signification. Pour éviter toute incertitude³⁰, le nouvel article 32-1° *in fine* prévoit que “L'autorité chargée de la notification ou de la signification visée au point b) est la première autorité ayant reçu les actes à notifier ou à signifier.” Ceci correspond à l'interprétation retenue par la pratique belge. Concrètement, il faudra identifier dans les mécanismes de transmission prévus par le Règlement signification

29 Voy. les réflexions de A. NUYTS, “Bruxelles Ibis : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale”, in *Actualités en droit international privé*, A. NUYTS (éd.), Bruylant, 2013, (77), 133.

30 Incertitude existant dans certains pays, voy. les remarques de B. HESS, T. PFEIFFER et P. SCHLOSSER, *The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU*, Beck/Hart/Nomos, 2008, 120-122.

quelle est l'autorité première sollicitée pour la transmission.

Une deuxième innovation tient à l'obligation imposée à l'autorité chargée de la notification ou de la signification de consigner” “la date du dépôt de l’acte introductif d’instance ou de l’acte équivalent ou la date de la réception des actes à notifier ou à signifier.” (art. 32-2°) Cette précision est importante dans la mesure où elle permettra à la partie intéressée de se ménager la preuve de la date de saisine. Elle s'ajoute aux obligations de consignation déjà prévues par le Règlement signification et notamment celles imposées par l'article 10 de ce Règlement.

B. Clause d'élection de for et procédures concurrentes

La nouveauté la plus importante apportée au régime des procédures concurrentes est sans conteste le mécanisme particulier prévu lorsque l'une des juridictions saisies peut fonder sa compétence sur un accord d'élection de for. L'on sait le retentissement qu'avait reçu la jurisprudence *Gasser* de la Cour de justice (*supra*). Dans cette affaire, la Cour avait décidé que “[I]orsque des procédures concurrentes sont engagées devant différentes juridictions et qu'une des parties revendique l'application d'une clause d'élection de for conférant compétence à la juridiction seconde saisie, cette juridiction doit néanmoins surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier se soit déclaré incompétent”³¹.

Le nouvel article 31 par. 2 e.s. met fin au règne de la litispendance dans cette hypothèse particulière, pour lui préférer une solution accordant priorité à la juridiction élue par les parties. Les nouvelles dispositions prévoient que :

Article 31

... 2. Sans préjudice de l'article 26, lorsqu'une juridiction d'un État membre à laquelle une convention visée à l'article 25 attribue une compétence exclusive est saisie, toute juridiction d'un autre État membre sursoit à statuer jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de la convention.

3. Lorsque la juridiction désignée dans la convention a établi sa compétence conformément à la convention, toute juridiction d'un autre État membre se dessaisit en faveur de ladite juridiction.

4. Les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas aux matières visées dans les sections 3, 4 ou 5 lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur est le demandeur et que la convention n'est pas valide en vertu d'une disposition figurant dans lesdites sections.

Le Préambule ne cache pas que l'intention est de “renforcer l'efficacité des accords exclusifs d'élection de for et éviter les manoeuvres judiciaires” (considérant 22). L'accroc au sacrosaint principe de priorité du juge premier saisi est important : il ne suffit plus désormais d'être premier saisi pour l'emporter sur une procédure ultérieure. La priorité chronologique n'est d'aucune pertinence lorsque l'une des juridictions saisies a été choisie par les parties. Quels sont les contours de cette exception au mécanisme de litispendance?

31 C.J.C.E., 9 déc. 2003, *Erich Gasser GmbH c. MIS AT Srl*, aff. C-116/02, Rec., I-14693 et les commentaires de A. NUYTS, “The Enforcement of Jurisdiction Agreements further to Gasser and the Community Principle of Abuse of Rights”, in *Forum Shopping in the European Judicial Area*, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (éd.), Hart, 2007, 55-73.

Il est tout d'abord nécessaire qu'une juridiction d'un Etat membre ait été désignée par les parties. La question de la validité (tant formelle que substantielle) de l'accord d'élection de for n'est pas pertinente. Ou du moins, cette question est entièrement confiée à la juridiction désignée par les parties.

Il est ensuite nécessaire que la juridiction désignée par les parties ait été effectivement saisie. C'est en effet uniquement en cas de saisie du tribunal élu que l'exception au mécanisme de litispendance trouve à s'appliquer.

Comme cette exception fonctionne-t-elle? Alors qu'en principe un tribunal peut aller de l'avant lorsqu'il constate qu'il a été saisi en premier, ce tribunal devra surseoir à statuer s'il apparaît que les parties avaient confié compétence aux juridictions d'un autre Etat membre. Le sursis à statuer n'est pas prévu d'office. Il faut dès lors que la partie qui souhaite se prévaloir de la clause d'élection de for, en sollicite l'application. En outre il est nécessaire que cette partie ait effectivement saisi le juge désigné dans la clause. L'exception n'a pas vocation à intervenir lorsque le tribunal désigné n'a pas encore été saisi – on peut le regretter dans la mesure où ceci impose un effort supplémentaire à la partie qui souhaite se prévaloir de la clause d'élection de for. Néanmoins, cette exigence paraît raisonnable puisqu'il est permis de modifier même tacitement une clause d'élection de for antérieure³².

Lorsque la juridiction saisie en premier lieu peut fonder sa compétence sur une clause d'élection de for, le Règlement ne modifie pas la donne. Dans ce cas, c'est au mécanisme classique de litispendance fondée sur la priorité chronologique qu'il revient de s'appliquer, pour imposer à toutes les autres juridictions qui seraient saisies, de surseoir à statuer.

Qu'en est-il si le tribunal saisi en premier, poursuit l'examen de la cause, en évitant de faire droit au sursis à statuer que lui impose le nouvel art. 31 par. 2? Le considérant 22 du Préambule indique à ce propos que “La juridiction désignée devrait être en mesure de poursuivre la procédure, que la juridiction non désignée ait déjà décidé ou non de surseoir à statuer.” Ceci confirme, pour autant que de besoin, que le juge désigné par les parties, peut poursuivre l'examen de la cause, quelle que soit la position adoptée par le juge premier saisi (et non désigné par les parties).

Le sursis à statuer imposé à la juridiction première saisi, se poursuit jusqu'à ce que la juridiction désignée par les parties ait statué sur sa compétence. Soit pour décliner sa compétence, auquel cas la juridiction première saisie pourra poursuivre l'examen de la procédure. Soit pour estimer qu'elle est bien compétente. Dans ce cas, il ne restera plus à la juridiction première saisie qu'à décliner sa compétence, non pas en vertu de la litispendance, mais bien parce que l'article 25 la prive de compétence³³.

Comme le note le Préambule, ce nouveau mécanisme “vise à faire en sorte que, dans une telle situation, la juridiction désignée ait priorité pour décider de la validité de l'accord et de la

32 Comme l'explique Mme Kessedjian, “la règle est rédigée de telle manière que, pour qu'elle s'applique, il faut que le tribunal élu soit saisi. S'il ne l'est pas, la solution *Gasser* s'appliquera. On peut regretter ce qui peut être considéré comme un 'loupé'. Mais, le message aux parties reste clair : la partie qui a avantage à faire appliquer l'accord d'élection de for devra saisir le juge élu. Si elle ne le fait pas, on peut considérer qu'elle y a renoncé.” - C. KESSEDJIAN, “Le Règlement 'Bruxelles I Révisé' : Much ado about ... what?”, *Europe*, mars 2013, n° 3.

33 L'article 31 par. 3 confirme cette solution.

mesure dans laquelle celui-ci s'applique au litige pendant devant elle" (considérant 22).

L'application de ce nouveau mécanisme est bien entendu subordonnée au constat que les procédures engagées sont identiques. L'appréciation fort large de la condition d'identité des parties devrait néanmoins contribuer à donner au mécanisme un grand rôle à jouer.

L'exception au mécanisme de la litispendance ne préviendra pas toutes les tentatives de 'torpiller' une procédure en saisissant un tribunal dans l'espoir non pas d'obtenir une solution rapide, mais bien au contraire de retarder considérablement la solution du litige. Une telle manoeuvre, devenue rare, est encore possible dans l'hypothèse où les parties ne sont pas liées par une clause d'élection de for.

Qu'en est-il de la situation inverse – à savoir l'hypothèse dans laquelle une partie saisirait un juge motif pris de la désignation de ce juge dans un accord d'élection de for, alors que l'existence de cet accord pourrait facilement être mise en doute? La manoeuvre n'est pas exclue. Elle suppose cependant non seulement qu'une partie invoque *mala fide* l'existence d'une clause d'élection de for, mais en outre qu'elle saisisse la juridiction prétendument désignée. C'est à ce prix que l'exception au mécanisme de la litispendance lui permettrait de demander la paralysie de la procédure concurrente, même introduite antérieurement. Néanmoins, l'on conviendra que ce prix n'est pas de nature à empêcher un justiciable soucieux d'échapper à la justice de certains tribunaux, de tenter de profiter de la faveur dont jouissent les tribunaux contractuellement désignés.

Cet écueil a été aperçu. Il a dès lors été proposé d'admettre que la juridiction première saisie, non désignée par les parties, ne devrait surseoir à statuer comme l'y invite l'article 31 par. 2 qu'après avoir vérifié qu'il existe une clause attributive de juridiction et qu'elle répond aux conditions posées par l'article 25³⁴. Ceci permettrait au juge de vérifier si la clause alléguée n'est pas "manifestement inexistante, nulle ou inapplicable dans le cas d'espèce"³⁵. L'on est en droit de se demander si cette lecture audacieuse du texte, soucieuse d'introduire une dose de flexibilité propre à empêcher les abus, n'aboutit pas à un mécanisme fort complexe qui verrait le juge premier saisi, mais non désigné par les parties, s'intéresser à la validité de la clause. En outre, que reste-t-il de la priorité accordée au juge désigné pour statuer sur la validité de la clause d'élection de for – objectif poursuivi par la réforme? A tout le moins, si une telle lecture devait être adoptée, faudrait-il réduire le pouvoir de contrôle du juge premier saisi. L'on pourrait par exemple s'inspirer de la pratique de certaines institutions arbitrales, dont le règlement prévoit que les parties seront renvoyées à l'arbitrage dès lors qu'il apparaît qu'existe une "convention apparente d'arbitrage"³⁶.

C. *Procédures concurrentes et Etats tiers*

La Cour de justice a confirmé très tôt que le mécanisme européen de litispendance ne

34 En ce sens, ns de A. NUYTS, "Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", in *Actualités en droit international privé*, A. NUYTS (éd.), Bruylant, 2013, (77), 99-101.

35 Id., p. 100.

36 Voy. l'article 5 par. 2 du Règlement CEPANI ou encore l'article 6 par. 4 du Règlement CCI selon lequel "L'arbitrage aura lieu si et dans la mesure où, *prima facie*, la Cour estime possible qu'il existe une convention d'arbitrage visant le Règlement".

s'applique pas aux Etats tiers.

Mais que fait-on lorsqu'une juridiction d'un Etat membre est saisie et que l'on constate qu'une procédure concurrente est engagée dans un Etat tiers? Peut-on dans ce cas laisser aux EM la possibilité d'appliquer leur propre règle de litispendance, comme certaines juridictions l'ont fait dans le cadre du Règlement Bruxelles IIbis? Ceci ne va pas dans le sens d'une harmonisation des pratiques. Aussi faut-il se réjouir que le nouveau Règlement prévoit des dispositions spéciales visant la coordination des procédures entre Etats membres et Etats tiers. La circonstance que ces dispositions soient rédigées sur un mode souple³⁷, laissant beaucoup de marge aux juridictions des Etats membres, ne doit pas surprendre. Il n'existe en effet aucune réciprocité entre Etats membres et Etats tiers. Ceci explique que la déférence que peut accorder une juridiction d'un Etat membre à une juridiction d'un Etat tiers soit soumise à un pronostic de reconnaissance (*Anerkennungsprognose*) – que l'on trouve déjà dans le droit commun de certains Etats comme la Belgique ou encore la Suisse. Ceci explique aussi que la déférence ne soit envisageable que lorsque la juridiction estime que ceci est “nécessaire pour une bonne administration de la justice”³⁸. Le vocabulaire utilisé traduit lui-même la différence avec la coordination des procédures entre Etats membres : alors que l'article 29 est rédigé sur un mode impératif, voire militaire, le considérant n° 23 invite les juridictions des Etats membres à “tenir compte” des procédures pendantes devant les juridictions d'Etats tiers.

Au total, ces nouvelles dispositions constituent certes une modeste avancée, mais elles demeurent un outil supplémentaire au service de la coordination des procédures.

* * *

37 Comme le note l'attendu 23 qui évoque un “mécanisme souple”.

38 Selon le considérant 24, “Lorsqu'elle tient compte de la bonne administration de la justice, il convient que la juridiction de l'Etat membre concerné évalue l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Ces circonstances peuvent inclure les liens entre les faits du cas d'espèce, les parties et l'Etat tiers concerné, l'état d'avancement de la procédure dans l'Etat tiers au moment où la procédure est engagée devant la juridiction de l'Etat membre et la probabilité que la juridiction de l'Etat tiers rende une décision dans un délai raisonnable. Cette évaluation peut également porter sur la question de savoir si la juridiction de l'Etat tiers a une compétence exclusive dans le cas d'espèce dans des circonstances où la juridiction d'un Etat membre aurait une compétence exclusive”.