

## **LE RÈGLEMENT 44/2001** **10 PROPOSITIONS DE RÉFORME**

*Patrick Wautelet*  
*Chargé de cours – Ulg*  
*Avocat*

L'article 73 du Règlement 44/2001 impose à la Commission l'obligation de présenter, 5 ans après l'entrée en vigueur du Règlement, un rapport « relatif à l'application » du Règlement, accompagné, le cas échéant, de « propositions visant à adapter le Règlement ». Ce rapport devra être présenté au plus tard le 1er mars 2007.

L'objet de la présente contribution est de suggérer quelques pistes de réflexion qui pourraient nourrir la réflexion des services de la Commission chargés de la rédaction de ce rapport. Point n'est besoin d'indiquer que ces quelques pistes, dont certaines sont plus triviales que d'autres, n'ont d'autres mérites que ceux que leur auteur veut bien leur prêter.

### **1. « On ne change pas une équipe qui gagne... »**

La première piste de réflexion peut sembler paradoxale. Elle consiste en effet à suggérer la plus grande prudence et la plus grande réserve avant d'envisager une modification du Règlement. Le Règlement 44/2001 est en réalité un des grands succès de la construction d'un espace judiciaire européen. Construit au départ de la longue expérience acquise par les Etats membres avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – et ses multiples avatars, dont la Convention de Lugano – le Règlement a démontré en pratique son efficacité : les règles de compétence uniformes constituent des guides précieux pour tous les acteurs du contentieux international privé qui peuvent s'orienter dans les 24 Etats membres liés par le Règlement sur base de dispositions uniques dont l'application est facilitée par l'existence d'un important corps de jurisprudence. De même, l'importante simplification apportée au « passage de la frontière » des décisions constitue un acquis crucial qui ne souffre plus aucune contestation – à tel point que l'on a pu émettre des doutes sur l'opportunité de la création du titre exécutoire européen.

Certes, le Règlement est loin d'être parfait, comme en témoigneront les pistes de réflexion qui suivent. Il n'en demeure pas moins qu'une éventuelle révision devrait laisser intactes la plupart des dispositions en vigueur aujourd'hui. Si révision il doit y avoir, elle doit concerner certaines dispositions particulières, voire certaines parties de ces dispositions. Dans l'ensemble, les règles européennes de compétence me semblent équilibrées.

### **2. Le domicile ou la résidence habituelle comme fondement de la compétence?**

Contrairement au Règlement Bruxelles IIbis, le Règlement Bruxelles I persiste à utiliser le domicile du défendeur comme fondement pour la détermination de la compétence générale. L'article 2, qui possède le champ d'application le plus étendu, confère compétence aux juridictions de l'Etat membre du domicile du défendeur.

Ceci est source de difficultés. L'absence de définition communautaire du domicile en constitue la preuve la plus manifeste. L'on sait que l'article 59 du Règlement se contente de faire référence à la loi interne « de l'Etat membre dont les tribunaux sont saisis » pour définir

le domicile des personnes physiques.

La résidence habituelle, utilisée de longue date comme facteur de rattachement et depuis peu comme fondement des règles de compétence, a démontré ses atouts : une flexibilité qui lui permet de s'adapter aux situations les plus diverses tout en assurant, dans le plus grand nombre de cas, une réponse claire et fiable. Il serait opportun de réfléchir, à tout le moins pour les personnes physiques, à l'introduction d'une règle de compétence fondée sur la résidence habituelle.

### **Le for de l'autonomie de la volonté**

La récente affaire *Primacom* a fait beaucoup de bruit. D'aucuns ont cru pouvoir prédire la fin de l'autonomie de la volonté. Il est vrai que la décision Gasser de la Cour de justice, conjuguée avec l'interdiction faite par la Cour aux juridictions anglaises de faire usage de leur pouvoir d'injonction au sein de l'espace judiciaire européen a pu surprendre, voire frustrer, certains juristes anglais.<sup>1</sup>

Les principes juridiques qui gouvernent l'exercice par les parties à un contrat de leur autonomie me semblent toutefois fermement établi. Ils permettent de donner effet à toute clause proprement formulée par les parties. Bien plus que ces principes, qui ne sont pas remis en question, la pratique révèle que les difficultés qui entourent encore quotidiennement les clauses d'élection de for sont des difficultés de 'transmission' : un commerçant qui ne traduit pas ses conditions générales, qui 'oublie' de les communiquer, qui les faxe, etc. L'on oublie d'ailleurs trop souvent que dans l'affaire Gasser, qui a tellement ému les juristes 'corporate', il existait une controverse sur l'efficacité de la clause d'élection de for. XXX

Dans ces conditions, il ne nous semble pas nécessaire de modifier le régime de la clause d'élection de for. Sur l'impact de Gasser, voy ci-après la discussion de la clause de litispendance.

### **3. Le for contractuel : une simplification est-elle possible?**

L'article 5(1) du Règlement constitue sans nul doute la disposition la plus commentée, voire la plus vilipendée du texte. L'on se souvient qu'une doctrine autorisée avait plaidé, avant l'adoption du Règlement, pour la suppression du for contractuel.

Le texte adopté en 2000 constitue à bien des égards un progrès si l'on veut bien se souvenir des difficultés qu'avait pu entraîner la version originale du for contractuel telle qu'interprétée par la Cour de Justice. De nombreuses questions subsistent encore, à la fois sur le champ d'application des règles spéciales qui figurent à l'article 5 § 1 (b) et sur l'application de ces règles spéciales.

Il ne sera pas facile de démêler l'écheveau du for contractuel européen. A ce stade il semble que si simplification il doit y avoir, elle doit venir de la Cour, qui doit encore se prononcer sur le nouveau texte plutôt que d'une nouvelle modification du texte.

### **4. Parallélisme avec la Convention de Rome**

L'on sait que la Convention de Rome a été rédigée en partie pour compléter l'oeuvre

<sup>1</sup> Voy. T. Hartley in Mélanges Lagarde.

entreprise avec la Convention de Bruxelles. A l'origine du projet de Convention sur la loi applicable, l'on trouve le souci d'unifier les règles de rattachement pour éviter l'effet 'forum shopping'. Le rapport de MM. Lagarde et Giuliano rappelait que la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 « permet . . . aux parties dans beaucoup de matières de conclure des conventions attributives de compétence et de choisir entre plusieurs tribunaux. Ceci peut conduire à ce que la préférence soit donnée au tribunal d'un État dont le droit paraît devoir offrir une meilleure issue au procès. Pour prévenir ce forum shopping, renforcer la sécurité juridique et prévoir plus facilement le droit qui sera appliqué, il serait souhaitable que les règles de conflit soient unifiées dans les domaines d'importance économique particulière, de telle manière que le même droit trouve application quel que soit l'État où la décision est rendue » (§ 2).

Ceci explique que la Convention de Rome reprend certaines formules de la Convention de Bruxelles. Malheureusement, avec l'entrée en vigueur du Règlement 44/2001, le parallélisme s'est estompé. Les règles de compétence relatives aux contrats de consommation offrent l'exemple le plus frappant de cette divergence.

Il importe aujourd'hui de rétablir le parallélisme entre les deux textes communautaires.

## **5. Suppression des 'réserves' nationales**

La Convention de Bruxelles occupait dans l'espace judiciaire européen une place particulière : fondée sur l'article 220 (aujourd'hui 293) du Traité, elle était rattachée au droit européen tout en constituant un traité de droit international – ce qui explique la nécessité d'un protocole additionnel pour conférer compétence interprétative à la Cour de justice (voy. pour plus de détails P.-E. Partsch, *Le droit international privé européen. De Rome à Nice*).

A la Convention de Bruxelles s'ajoutaient plusieurs protocoles dont le premier prévoyait plusieurs règles spécifiques s'apparentant à des réserves en faveur de certains Etats. La plus connue de ces 'réserves' est sans nul doute celle qui permettait à une personne domiciliée au Luxembourg de décliner la compétence d'un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque celui-ci était saisi en application de l'article 5 § 1. Ces mêmes personnes bénéficiaient d'une protection particulière contre les conventions attributives de juridiction.

Certaines de ces 'réserves' ont disparu lors du 'reformatage' de la Convention de Bruxelles en un Règlement. D'autres subsistent sous une forme atténuée. C'est le cas de la 'réserve' luxembourgeoise. L'article 63 (2) du Règlement maintient le privilège luxembourgeois, qu'il limite toutefois sensiblement. Dorénavant, l'exigence de consentement particulier ne pourra plus être invoquée que lorsque les marchandises ou le service devaient être livrés ou prestés au Luxembourg. Ce faisant, on réserve le privilège luxembourgeois aux seuls litiges qui seraient de la compétence des tribunaux luxembourgeois en l'absence d'une clause d'élection de for, sur base de l'article 5(1). De plus, l'exigence du consentement spécial a été fortement nuancée : le texte actuel n'exige plus un consentement spécial et exprès. L'article 63(2) se contente d'une clause d'élection de for conclue par écrit, ou même verbalement dès lors qu'elle a été confirmée par écrit. Partant, la clause pourra être opposée aux défendeurs établis au Luxembourg dès lors qu'elle satisfait aux conditions posées par l'article 23(1)(a). Ainsi, une clause figurant sur un bon de commande liera le vendeur établi au Luxembourg, dès lors qu'il a confirmé la commande par écrit, et ce même si sa confirmation ne porte pas expressément et spécialement sur le clause d'élection de for. Il en ira de même, en l'absence de confirmation écrite, si la commande s'inscrit dans un courant continu d'affaires entre les deux parties.

La 'réserve' luxembourgeoise actualisée ne vaut plus que pour une période limitée de 6 ans. Elle disparaîtra dès lors en mars 2008. Il en va de même de la 'réserve' portugaise et grecque qui vise les litiges entre le capitaine et le membre d'équipage d'un navire de mer. D'autres réserves, moins contestables, ne sont pas assorties d'une date limite.

Dans la mesure du possible, il nous semble nécessaire de faire disparaître l'ensemble des réserves nationale sans attendre l'expiration du délai fixé par le Règlement.

Dans le même registre, il est essentiel de parvenir à rétablir l'harmonie entre les régimes 'Bruxelles' et 'Lugano'. Le récent avis de la Cour de Justice sur la compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano (avis n° 1/03 du 7 février 2006, *J.T.*, 2006, XX) permettra certainement de faire avancer ce dossier. Enfin, il importe de mettre fin à l'exception danoise en matière de (voy. la proposition de décision du Conseil relative à la signature de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark étendant au Danemark les dispositions du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, C(2005)145 final, datée du 15 avril 2005 et la proposition du même jour relative à la conclusion de cet accord. La Commission indique fort à propos dans ces documents que « *L'inapplication du règlement (CE) n° 44/2001 au Danemark entraîne une situation juridique des plus insatisfaisantes. Non seulement le Danemark continue à appliquer les anciennes dispositions de la convention de Bruxelles, mais tous les autres États membres doivent aussi appliquer ces dispositions, c'est-à-dire une réglementation différente de celle qu'ils utilisent dans leurs relations réciproques, lorsqu'il s'agit de reconnaître et d'exécuter des décisions danoises. Il y a là une régression puisqu'avant l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 44/2001, les dispositions de la convention de Bruxelles s'appliquaient uniformément dans tous les États membres. La situation actuelle compromet par conséquent l'uniformité et la sécurité juridique des dispositions communautaires* »).

## **6. L'exception de litispendance : vers un affinement?**

L'on connaît les controverses qui entourent l'exception européenne de litispendance. L'automatisme qui caractérise cette règle n'est certes pas sans inciter une certaine course au for inconciliable avec le souhait d'encourager la résolution extra-judiciaire des litiges. L'on n'aperçoit toutefois pas de mécanisme qui pourrait utilement remplacer la priorité chronologique au sein de l'espace judiciaire européen, sauf à risquer de perdre la certitude qu'apporte ce brutal mécanisme.

Au mieux il importe dès lors d'apporter des aménagements à la règle, sans toucher pour autant au mécanisme de base. Ces aménagements pourraient toucher à plusieurs questions. L'on peut citer à titre d'exemple les difficultés relatives à l'application de la litispendance lorsque le juge second saisi peut fonder sa compétence sur une clause d'élection de for ou encore l'éventuelle révision de la définition de l'identité requise entre litiges. Quant au premier problème, l'on sait que la Cour de justice a dans l'arrêt *Gasser* estimé que l'exception de litispendance impose au juge saisi en second lieu « *et dont la compétence a été revendiquée en vertu d'une clause attributive de juridiction doit néanmoins surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompetent* » (dispositif). Cette solution nous semble s'imposer si l'on veut préserver. Par contre, il nous semble opportun d'envisager l'introduction d'une exception à la clause de litispendance

fondée sur l'abus de droit.

Il pourrait par ailleurs être envisagé de supprimer l'exception de connexité : cette exception n'est pas nécessaire au vu de la place prise par la règle de litispendance.

## 7. Une accélération de l'exequatur

Le Règlement 44/2001 a singulièrement modernisé la procédure d'exequatur. Pierre angulaire de cette véritable révolution, l'interdiction faite au juge d'examiner, au premier stade de l'examen unilatéral de la demande, si la requête pourrait buter sur l'un ou l'autre motif de refus (article 41), a permis de réduire la résistance qui pouvait encore accompagner dans le passé le passage de la frontière.

Le Règlement prévoit que la décision étrangère est déclarée exécutoire « dès l'achèvement des formalités » (article 41), à savoir le dépôt de la requête accompagnée des documents dont le Règlement prescrit la production. Il impose au juge de l'exequatur de se prononcer « à bref délai » (article 45-1° *in fine*) lorsque le débiteur du jugement conteste la déclaration constatant la force exécutoire de la décision étrangère.

Ces dispositions traduisent l'idée que le créancier du jugement doit pouvoir obtenir *rapidement* l'exequatur. Ce créancier ne dispose toutefois d'aucune garantie quant au respect du bref délai. La pratique a révélé que si certaines juridictions font preuve d'une grande célérité, il faut parfois attendre plusieurs semaines, voire plusieurs mois avant d'obtenir, dans d'autres juridictions, la déclaration constatant la force exécutoire de la décision étrangère (voy. l'étude de Marie-Laure Niboyet et Laurence Sinopoli, « L'exequatur des jugements étrangers en France », *Gazette du Palais* des 16 et 17 juin 2004, qui analysent 1.390 décisions rendues en la matière entre 1999 et 2001 par les juridictions des ressorts des Cours d'appel d'Aix en Provence, Colmar, Douai, Paris et Versailles).

Il importe d'aller plus loin et d'imposer au juge de l'exequatur le respect d'un délai fixe. Nous estimons qu'il doit être possible d'examiner une requête en exequatur dans un délai de **deux semaines** après le dépôt de la requête. Pour cela, il pourrait être fait appel au personnel des greffes. Moyennant une formation ad hoc, les greffiers pourraient certainement être en mesure de se prononcer sur de telles requêtes. Une telle révision du Règlement devrait s'accompagner de l'introduction d'une sanction européenne visant le dépassement du délai (voy. l'étude de M. Mignolet in *Le droit processuel et judiciaire européen*, G. DE LEVAL (éd.), La Charte, Bruges, 2003). Pourrait-on envisager qu'à défaut de décision sur la demande d'exequatur dans le délai prescrit, l'exequatur serait réputé acquis? Cette sanction semble drastique. Elle pourrait inciter les juridictions à des réactions inconsidérées – comme refuser de délivrer un accusé de réception lors de l'introduction d'une requête, afin d'éviter l'écoulement du délai. Il nous semble plus sage d'envisager une sanction de type générale. Celle-ci pourrait prendre la forme d'une obligation pour les autorités nationales de fournir des renseignements précis sur la durée moyenne d'une procédure d'exequatur. Les résultats ainsi récoltés seraient publiés à fréquence régulière. L'on peut espérer que le ou les Etats qui affichent des résultats en dessous de la moyenne tenteront de remédier à cette situation.

Il ne nous semble par contre pas nécessaire ni opportun de supprimer le contrôle de l'ordre public, comme ceci avait été proposé.

## **8. Exequatur : une protection accrue pour les travailleurs**

L'article 35 du Règlement impose au juge requis de refuser de reconnaître ou d'accorder force exécutoire au jugement étranger s'il apparaît que le juge d'origine a méconnu certaines dispositions de compétence qui sont jugées à ce point importantes qu'elles justifient que l'on fasse accroc à l'interdiction de principe du contrôle de la compétence indirecte. Parmi ces dispositions, l'on retrouve outre les règles de compétence exclusive, également certaines règles de compétence dites de 'protection'.

Le Règlement n'a toutefois visé au titre des règles de compétence de protection que celles qui concernent les contrats de consommation et les contrats d'assurance. Les dispositions relatives aux contrats de travail (section 5 du chapitre II) ont été délaissées.

Cette différence de traitement entre consommateurs et assurés d'une part et travailleurs d'autre part ne se justifie pas. Certes, dans un grand nombre de cas, le travailleur aura pris l'initiative d'engager une procédure contre son employeur. S'il a obtenu gain de cause contre son employeur, il n'aura aucun intérêt en sa qualité de créancier du jugement à ce que l'on puisse refuser d'accorder effet au jugement en raison de la méconnaissance d'une règle de compétence.

Il n'en ira cependant pas toujours ainsi. Dans un nombre appréciable de situations, c'est l'employeur qui aura pris l'initiative de saisir la justice – par exemple pour obtenir compensation d'une violation alléguée par un ancien employé d'une clause de non-concurrence. Peut-on dans ce cas légitimement admettre que le juge requis ne pourra refuser d'accorder effet au jugement alors même qu'il constate que le juge d'origine a méconnu une règle visant à protéger le travailleur?

En outre, sur le plan des principes, il ne se justifie pas d'accorder un traitement différent aux diverses catégories de justiciables que le Règlement cherche à protéger.

## **9. Desserrer le carcan des questions préjudicielles**

Depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam coexistent pas moins de trois régimes distincts pour les questions préjudicielles. Au régime de droit commun, le plus généreux, fondé sur l'article 234, s'ajoutent deux régimes particuliers : le premier vise uniquement les questions de compétence internationale et de libre circulation des jugements. Le Protocole du 3 juin 1971 demeure en effet en vigueur dans les relations entre les Etats liés par le Règlement 44/2001 et le Danemark, qui ne participe pas à cette avancée de la construction européenne. Le second vise l'ensemble du Titre IV du Traité, et donc également le Règlement 44/2001. L'étendue de la coopération judiciaire est différente dans chacun de ces régimes, ce qui n'est pas sans créer le risque d'une certaine confusion.

Un autre rapport présenté lors de ce colloque fera toute la lumière sur les limites qu'impose l'article 68 du Traité au jeu des questions préjudicielles. Qu'il suffise de mentionner ici que ces limites constituent un carcan qui non seulement entraîne une confusion dans le chef des juges nationaux (comme en témoigne la regrettable erreur commise par le tribunal du travail de Charleroi dans l'affaire *Ryanair*), mais assèche également le fécond dialogue qui s'était instauré entre juges nationaux et Cour de Justice, dialogue qui a permis d'obtenir de précieux éclaircissements sur la portée des règles européennes de compétence.

Il est dès lors urgent de simplifier les mécanismes de coopération judiciaire et, qui sait, de généraliser la possibilité pour les juridictions de première instance de s'adresser à la Cour de

Justice.

## 10. Faciliter l'application du futur Règlement Bruxelles *Ibis*

Le Règlement Bruxelles I est en vigueur depuis mars 2002. Il a donné lieu à de nombreux commentaires et fait l'objet d'applications fréquentes par les tribunaux.

L'on constate toutefois une tendance naturelle des conseils et des juridictions de se référer, lorsque se pose une question d'interprétation du Règlement, uniquement aux précédents nationaux. Or, s'agissant d'un texte européen, il est tout aussi utile et pertinent pour le tribunal de commerce de Liège de s'appuyer sur une décision de la Cour d'Appel de Madrid que de la Cour d'Appel de Gand.

Un tel exercice de haute voltige juridique n'est toutefois possible qu'à la condition que soit mis à la disposition du monde juridique une base de données fiable reprenant l'ensemble des décisions les plus pertinentes prononcées par les juridictions des Etats membres. Des outils existent déjà pour faciliter ce travail – l'on pense notamment au mécanisme d'échange d'information mis sur pied dans le cadre du Protocole n° 2 annexé à la Convention de Lugano, voy. [www.curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/index.htm](http://www.curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/index.htm), au recueil de rapports nationaux édité par Peter Kaye : *European Case Law on the Judgments Convention*, Wiley & Sons, 1998, ou encore au défunt *Répertoire de jurisprudence communautaire*, édité par les services de la Cour et dont la série 'D' permettait de disposer d'une très bonne documentation sur les pratiques nationales.

Ces premiers instruments manquent toutefois d'ambition et de régularité. Il y a là un travail pour la doctrine qui pourrait, dans le cadre d'une initiative telle que celle de la *European Society of Private International Law* dont on annonce la création (voy. [www.european-research-network.org](http://www.european-research-network.org)) contribuer utilement à la bonne application des règles européennes.

\*

\*

\*