

Sous-groupe Relations externes Hambourg, 23 février 2008

L'application du règlement 44/2001 aux relations externes

COMMENTAIRE DES PROPOSITIONS DE MODIFICATION DU REGLEMENT 44/2001

(version du 15.05.2008)

1. Orientations générales

Le sous-groupe a pris pour base les orientations décidées par le Groupe lors de la réunion de Hambourg en 2007, d'où se dégagent :

- une préférence pour un élargissement du domaine du règlement Bruxelles I à l'ensemble des litiges internationaux présentant avec la Communauté l'élément de rattachement retenu pour fixer la compétence d'une juridiction d'un Etat membre. Le système du règlement deviendrait alors global ou complet au sens évoqué par l'avis 1/03 de la Cour de justice, et se substituerait aux règles nationales de compétence pour les matières couvertes.
- un besoin d'adaptation des règles de compétence à cet élargissement, en prévoyant des règles complémentaires lorsque le défendeur est domicilié dans un pays tiers.
- l'insertion de mécanismes de flexibilité (for de nécessité, for inapproprié) dans les litiges impliquant un défendeur domicilié dans un pays tiers.
- la nécessité de règles spécifiques sur la litispendance et la connexité en cas de pluralité de procédures impliquant une juridiction d'un Etat membre et une juridiction d'un pays tiers.

Le sous-groupe propose un ensemble de dispositions qui :

- n'altèrent pas la structure des règles de compétence pour les litiges actuellement visés par le règlement, si ce n'est l'ajout d'une règle de compétence spéciale pour les demandes portant sur des biens meubles (art. 5) ;
- ajoutent des règles subsidiaires pour les cas où les articles 2 et 5 ne suffisent pas à fonder la compétence d'une juridiction d'un Etat membre ; ces règles ne seraient donc pas « résiduelles » au sens du règlement Bruxelles II ou de l'article 4, paragraphe 2, actuel du règlement Bruxelles I, qui renvoient aux règles nationales ;
- introduisent, comme règles subsidiaires, deux types de dispositions, le premier type consacrant une forme de for exorbitant et le second, une forme de for de nécessité ;
- insèrent un mécanisme de forum non conveniens pour corriger les fors exorbitants, mais aussi pour limiter le choix par les parties d'un tribunal d'un Etat membre lorsque, au cas où aucune des parties n'étant domiciliée dans la Communauté, le litige ne présente pas de lien suffisant avec la Communauté.

Ces orientations supposent principalement l'ajout des articles 22bis et 23bis comme règles miroir, l'insertion de dispositions nouvelles sur les fors subsidiaires à la fin de la liste des

règles de compétence (art. 24bis et 24ter), ainsi que l'ajout d'une disposition sur la pluralité de procédures en cas de saisine d'une juridiction d'un pays tiers (art. 30bis).

En revanche, une adaptation substantielle des articles 6 à 21 (assurance, contrats de consommation, relations de travail) n'apparaît pas comme nécessaire. De fait, ces dispositions visent déjà des litiges affectant un défendeur domicilié dans un pays tiers, du moins lorsque le défendeur dispose d'un établissement dans la Communauté. Un élargissement à tout litige international implique tout au plus que, lorsque aucune partie à un contrat de consommation n'est domiciliée — ou établie — dans la Communauté, alors que le contrat s'exécute dans la Communauté (lieu de livraison par exemple), le règlement ne permettra de fonder la compétence d'une juridiction d'un Etat membre que par une règle subsidiaire (for exorbitant ou for de nécessité).

L'impact des nouvelles dispositions sur certaines situations externes pourrait, dans certains cas, paraître sévère pour la partie non communautaire. Cependant, cette préférence communautaire peut s'expliquer dans un contexte qui n'est désormais plus conventionnel, le règlement étant un acte unilatéral, par lequel la Communauté, comme ordre juridique autonome, prend position à l'égard de systèmes juridiques d'Etats tiers. Une telle préférence peut inciter le pays tiers à conclure un accord avec la Communauté assurant un traitement basé sur la réciprocité. En particulier, la spécificité des règles de compétence appliquées aux cas externes s'explique du fait de l'absence de règles communes sur la reconnaissance de décisions judiciaires émanant de pays tiers.

2. Présentation des articles

Article 2

Aucune modification de l'article 2 n'est jugée nécessaire.

Article 4

La suppression de cet article s'impose du fait qu'il perd son objet. En effet, tout litige est désormais visé, du moment que la question concerne la détermination de la compétence dans une situation internationale, soulevant alors la nécessité de fixer la compétence internationale (ou générale) au moins.

Le sous-groupe a discuté de la nécessité de définir une situation internationale, comme le fait le règlement 1896/2006 sur l'injonction de payer, ou la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for. Face à la difficulté de formuler une définition suffisamment précise, il paraît suffisant d'indiquer à l'article 5 que celui-ci vise le cas d'un défendeur domicilié dans un Etat autre que celui du for.

La difficulté subsiste cependant à propos de l'article 23. Peut-être le texte pourrait-il préciser qu'il concerne le cas où « [...] les parties, ayant leur domicile sur le territoire d'Etats différents dont l'un au moins est celui d'un Etat membre [...] », mais cela exclut alors le cas de deux parties domiciliées dans le même Etat à propos d'un litige portant sur une livraison dans un autre Etat. Une autre solution consisterait à insérer dans l'article 23 une définition analogue à celle contenue dans la Convention de La Haye.

Article 5

Le sous-groupe propose de ne pas modifier la substance de l'article 5, sauf l'ajout d'un for du lieu de situation d'un bien meuble pour les litiges portant sur ce bien, à la suite d'une suggestion faite lors de la réunion plénière de Hambourg. Il est proposé que ce for ne

concerne que les meubles corporels, car la localisation d'un meuble incorporel (une créance) peut soulever une appréciation au fond qui dépend de la loi applicable.

L'ensemble de ces critères semble adapté au cas où le défendeur est domicilié dans un pays tiers.

Cette liste semble également suffisante dans le contexte d'un système complet, du moment que des règles subsidiaires permettent d'agir dans la Communauté en présence d'un lien territorial suffisant (for exorbitant) ou en cas de nécessité (for de nécessité).

Article 9

La suppression des termes « domicile sur le territoire d'un Etat membre » découle de l'application de la disposition à tout défendeur, domicilié ou non dans la Communauté.

Article 19

La suppression des termes « domicile sur le territoire d'un Etat membre » découle de l'application de la disposition à tout défendeur, domicilié ou non dans la Communauté.

Article 22bis

Paragraphe 1^{er}

La disposition cherche à établir une règle en miroir par rapport à l'article 22, pour le motif que l'objectif dominant, dans les matières visées, est un objectif de proximité qui ne disparaît pas du fait que l'élément pertinent de localisation, tel l'immeuble, le siège de la société, le registre public, est situé dans un pays tiers.

Les cas visés sont ceux où, alors que l'élément pertinent de localisation est situé dans un pays tiers, un juge est saisi dans un Etat membre et qu'il est compétent pour connaître de la demande sur la base d'une autre disposition du règlement, tel l'article 2. Ce pourrait théoriquement être aussi l'article 5, mais cela semble exclu en pratique dans la mesure où les matières ne se recoupent pas — hormis le lien entre demandes principale et incidente illustré par l'arrêt GAT de la Cour de justice. S'agissant des baux d'immeuble de courte durée, la dérogation de l'article 22 aux règles générales n'est pas absolue puisque l'action peut également être formée devant le tribunal du défendeur.

La disposition a pour objet d'entraîner l'incompétence du tribunal saisi dans la Communauté.

Cette incompétence dépend cependant de quatre conditions.

La première condition suppose que le juge du pays tiers soit exclusivement compétent selon son propre droit.

La deuxième condition est que ce droit fonde cette compétence sur un critère analogue à celui de l'article 22 (effet miroir), afin d'éviter une incompétence d'une juridiction d'un Etat membre alors que la compétence pourrait se fonder sur l'article 2, lorsque la compétence de la juridiction du pays tiers reposerait sur un for exorbitant.

La troisième condition vise l'efficacité que le jugement étranger peut obtenir dans l'Etat membre dont la juridiction est saisie.

La quatrième condition vise à débloquent la procédure devant le tribunal d'un Etat membre, lorsqu'il est à craindre que le juge étranger ne statuera pas dans un délai raisonnable. Cette

condition relève du principe du droit à un procès équitable. Elle est similaire à la précédente, mais s'en distingue puisque un jugement étranger, une fois rendu, pourra ne pas être contraire à l'ordre public alors même qu'il a été rendu au terme d'une procédure excessivement longue. La référence à l'expression « délai raisonnable » est constante dans la jurisprudence communautaire, notamment en matière de concurrence.

La présence de ces conditions implique que, avant de se dessaisir, le juge est prudent de surseoir à statuer, comme mesure d'attente de la vérification de ces conditions.

L'effet de la disposition peut être que la juridiction d'un Etat membre puisse connaître de la demande alors que le bien est situé à l'étranger, ce qui n'empêche pas un tribunal du pays de situation de rendre une décision, ou un tiers (une autorité administrative) de refuser tout effet au jugement qui sera rendu dans la Communauté. Par conséquent, il est judicieux de limiter l'effet de ce jugement aux relations entre parties au litige. Cette limitation est insérée dans un paragraphe séparé, commun aux paragraphes 1^{er} et 2.

Paragraphe 2

La disposition vise à exclure l'enseignement de l'arrêt GAT de la Cour de justice dans les cas externes visés par l'article 22*bis*.

Il appartiendrait au législateur communautaire d'examiner si la même solution ne devrait pas valoir aussi, logiquement, dans le cadre de l'article 22.

Paragraphe 3

Voy. ci-dessus, à propos du paragraphe 1^{er}, in fine.

Article 23

L'ajout d'une nouvelle phrase au paragraphe 3 concerne le cas où aucune partie n'est domiciliée dans la Communauté. Selon le paragraphe 3 actuel du règlement, une juridiction autre que celle élue doit attendre que le tribunal élu se prononce sur sa compétence. Dans le contexte du domaine d'application actuel de l'article 23, cette disposition se comprend comme permettant au juge élu d'examiner sa compétence en appréciant la validité de la clause au regard de son propre droit international privé. En effet, les conditions de validité « autonomes » posées par le paragraphe 1^{er} concernent seulement la clause convenue par des parties dont une au moins est domiciliée dans la Communauté. Cet examen portera en particulier sur l'admissibilité de la clause au regard d'une loi de police, par exemple en matière de contrat d'agence commerciale. Désormais, dans la nouvelle version du règlement, tout choix d'une juridiction d'un Etat membre devrait être examiné au regard des conditions de validité posées par le règlement, car la localisation du domicile d'une partie pour définir les situations internationales visées par le règlement devient accessoire.

Toutefois, lorsque aucune des parties n'est domiciliée dans la Communauté, la proposition suggère une clause de forum non conveniens, à l'exemple de ce que prévoient notamment les lois néerlandaise et belge de DIP. Cette clause repose sur un argument de coût de la justice comme service public, mais aussi sur la difficulté que pourrait avoir le juge élu à statuer eu égard à l'absence de proximité. Cependant, la notion de lien ne doit pas se comprendre nécessairement au sens d'un lien de rattachement. Un lien suffisamment significatif peut être la circonstance que les juridictions du lieu sont spécialisées dans le type de litige visé, par exemple dans le secteur des transports ou du commerce de certaines matières premières.

La réorganisation du paragraphe 5 en tirets est formelle. Elle répond à un souci de clarification suite à l'ajout d'une nouvelle hypothèse, qui résulte de l'extension du domaine du règlement aux cas visés par le nouvel article 22*bis*.

L'ajout d'un paragraphe 6 vise à exclure les situations purement internes. La formulation s'inspire de l'article 3, paragraphe 3, de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

Article 23bis

Cette disposition nouvelle reflète, comme l'article 22bis, la solution qui régit actuellement les litiges communautaires. Elle couvre l'ensemble des hypothèses de l'article 23, à savoir le choix d'un tribunal par une convention (§ 1^{er}) ou par un acte constitutif d'un trust (§ 4), mais dans le cas inverse, celui où la désignation va à un tribunal d'un pays tiers. Elle contient aussi une définition d'un litige purement interne, mais sous une formulation propre au contexte du choix du tribunal d'un pays tiers. Cette formulation identifie ce litige par une localisation des éléments dans un même Etat membre, non dans un pays quelconque. En effet, dans le cas d'un litige dont tous les éléments sont localisés dans un pays tiers, avec choix d'une juridiction d'un pays tiers, on ne voit pas sur quelle base pourrait se fonder la compétence du tribunal d'un Etat membre, si ce n'est la comparution volontaire (art. 24).

Par analogie avec l'article 23, le texte renvoie aux conditions fixées par cet article. Ce renvoi porte sur les conditions de validité posées par les points a) à c) du paragraphe 1^{er}, par le paragraphe 2 (signature électronique) et par le paragraphe 5 (sauvegarde des fors exclusifs et protectionnels).

A la différence de l'article 23, la disposition contient des conditions spécifiques dues à l'absence de mécanisme commun de répartition des compétences lorsque la juridiction élue appartient à un pays tiers avec lequel la Communauté n'a pas conclu d'accord.

Une première condition est que le juge saisi dans un Etat membre soit compétent pour connaître de la demande, en vertu du règlement. Cela vise, par exemple, le juge du domicile du défendeur ou du lieu de fourniture de la marchandise.

Une deuxième condition est que le juge étranger apprécie sa propre compétence au regard de ses propres règles de droit international privé. Au terme de cet examen, il pourra, le cas échéant, décliner sa propre compétence.

Une troisième condition est que le juge saisi dans un Etat membre puisse ne pas se dessaisir immédiatement, alors qu'il devrait normalement le faire si le juge élu appartenait à un Etat membre. Deux cas peuvent se présenter.

D'abord, tant que le juge étranger ne statue pas sur sa propre compétence au regard de son propre droit, il peut être judicieux d'attendre, afin d'être fixé sur la compétence du juge élu. Ce cas peut aussi, par extension, être celui où le juge élu, quoique ayant été saisi et ayant accepté sa compétence, tarde à statuer au fond : passé un délai raisonnable au sens du droit au procès équitable, le juge communautaire doit pouvoir reprendre l'examen de la demande.

Ensuite, il se peut que la décision que rendra le juge étranger ne sera pas reconnue dans l'Etat du juge communautaire saisi. Or, les conditions de cette reconnaissance dépendront du droit de cet Etat tant que font défaut des règles communautaires sur l'efficacité des décisions de pays tiers. Et de telles conditions peuvent prévoir, tantôt la non-reconnaissance de principe d'une décision étrangère, tantôt comme motif de refus, notamment, la sanction de l'indisponibilité de droits, par exemple dans certains contrats appelant la protection d'une partie faible autre que le consommateur ou le travailleur (déjà protégés via le paragraphe 5 de l'article 23 auquel renvoie l'article 23bis), tel l'agent commercial. Dans un sens analogue, la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for permet au juge non élu de surseoir ou de se dessaisir, notamment, si, selon son propre droit, l'accord est nul, ou une partie n'a pas la capacité requise pour conclure ou la mise en œuvre de l'accord serait contraire à l'ordre public (art. 6). A défaut d'une condition sur le contrôle de la reconnaissance, les parties pourraient désigner impunément une juridiction d'un pays tiers

pour échapper à une règle matérielle impérative ou d'ordre public qui entendrait s'appliquer au fond.

Article 24

L'ajout vise à aligner la disposition sur l'adaptation effectuée dans le § 5 de l'article 23, afin d'assurer la priorité d'un for exclusif sur un for élu. Dès lors que la convention de juridiction ne pourrait pas contrer un for exclusif visé par l'article 22*bis*, il devrait en être de même en cas de comparution volontaire.

Article 24*bis*

La disposition introduit dans le règlement un for subsidiaire. Par définition, ce for ne jouerait qu'à défaut de pouvoir saisir un tribunal d'un Etat membre selon les dispositions qui précèdent.

Deux fors sont retenus, au choix du demandeur, respectivement, le for du patrimoine et le for du demandeur. N'a pas été retenu, le for des activités, car ce for soulèverait des difficultés d'interprétation tout en n'étant pas très utile. En effet, il peut être suppléé par plusieurs autres fors : lieu d'exploitation d'un établissement, lieu de situation d'un bien, ou encore for de nécessité (ci-dessous).

La nature exorbitante de ces fors appelle des conditions. La proposition ne retient pas, à propos du for du patrimoine, la formulation positive d'une condition relative à l'existence d'un lien entre le bien et le litige. L'exigence d'un lien pourrait se concevoir de deux manières différentes, soit un lien avec le litige, soit un lien de rattachement supplémentaire qui conforterait le for du patrimoine, selon l'approche suivie par la jurisprudence allemande. En revanche, la proposition croit suffisant de corriger le for du patrimoine par un mécanisme de flexibilité, de type forum non conveniens. Cette clause comporte une condition concernant le juge « cessionnaire ». Dans le contexte de la présente proposition, l'exigence d'une précision concernant la position du juge « cédant » ne paraît pas nécessaire, puisque cette position est déjà définie au moyen de l'un des critères de localisation posés dans l'article. La condition relative au juge cessionnaire opère une projection des règles de compétence du règlement, signifiant que le juge étranger sera suffisamment approprié si sa compétence repose sur l'un des critères qui permettraient de fonder la compétence d'un juge dans la Communauté.

L'article proposé exclut de son domaine le cas de l'article 23. S'il existe une clause attribuant compétence au tribunal d'un Etat membre, son sort dépend de l'article 23, et le for subsidiaire de l'article 24*bis* ne devrait pas suppléer une clause de juridiction nulle ou écartée en raison de forum non conveniens.

Article 24*ter*

La disposition introduit un for de nécessité, jouant de manière subsidiaire par rapport aux règles précédentes du règlement. Un tel mécanisme de flexibilité est jugé préférable un système — résolument éloigné de l'esprit actuel du règlement — fondé sur une liste étendue de fors communautaires qui élargirait de manière systématique les possibilités d'accès à un juge dans la Communauté.

La compétence est soumise à deux types de conditions.

La première condition sert à identifier le critère de compétence. Le texte se réfère à la notion de « lien suffisant », plutôt qu'à utiliser un ou plusieurs critères concrets. Il renonce ainsi à formaliser dans cette disposition un for du patrimoine ou des activités. La notion de lien est plus large. Elle peut inclure la localisation d'activités du défendeur, mais encore d'autres liens

de rattachement, comme la nationalité. De plus, le lien peut être de nature variée, par exemple l'accessibilité de modes de preuve.

La seconde condition vise les motifs de la nécessité, qui affectent directement ou indirectement les conditions d'accès à la justice à l'étranger. Dans tous les cas, la référence repose explicitement sur les exigences du droit au procès équitable, au sens entendu dans le contexte de la CEDH. Le texte précise de manière exemplative certaines situations. Celles-ci sont de deux types.

D'abord, on trouve l'impossibilité d'agir à l'étranger, ou le caractère déraisonnable d'une action à l'étranger, consacrés par certaines codifications nationales (Belgique, Pays-Bas). L'impossibilité peut viser, par exemple, le cas d'un dysfonctionnement de la justice à l'étranger, ou d'une incompétence de tout tribunal étranger sur la base du droit étranger. Le caractère déraisonnable peut découler, par exemple, d'une charge excessive imposée au demandeur, notamment en termes de coûts par rapport au montant en litige.

Ensuite, le texte vise le cas où la demande a été examinée à l'étranger alors que le jugement rendu n'est pas susceptible d'être reconnu dans l'Etat du juge saisi, lorsque la même demande ne pourrait normalement pas être introduite devant un juge de la Communauté sur la base du règlement. Il y a alors lieu d'assurer un accès au juge.

Article 25

Cet article, qui oblige à la vérification d'office de la compétence lorsque la demande relève de la compétence exclusive d'une juridiction d'un autre Etat membre, ne semble pas devoir être modifiée suite à l'élargissement du règlement aux situations externes. En effet, la teneur des articles 22bis et 23bis montre que la force de l'exclusivité de la compétence du juge étranger est moindre, puisque les textes prévoient des hypothèses où le dessaisissement peut ne pas avoir lieu. Du point de vue du législateur communautaire, comme de tout législateur national posant des règles de nature unilatérale, la compétence du juge étranger ne saurait donc être exclusive.

Article 30bis

La disposition introduit un mécanisme de litispendance et de connexité en cas de pluralité de procédures affectant une juridiction d'un pays tiers.

Les hypothèses visées sont identifiées à l'aide des définitions données par les articles 27 et 28.

Deux modalités caractérisent le mécanisme. D'abord, la disposition établit une attitude d'attente, comme c'est aussi le cas de la connexité intra-communautaire. Ensuite, l'attitude du juge second saisi dépendra de la prévisibilité que le juge étranger se prononcera dans un délai raisonnable — afin de ne pas bloquer la procédure devant le juge saisi de manière excessivement longue — ou qu'il rendra une décision qui peut ou non être reconnue dans le pays du juge communautaire saisi.

Le refus de reconnaissance peut avoir deux causes. D'un côté, il peut découler de l'application de l'un des motifs de refus prévu par le droit du juge saisi. D'un autre côté, il est possible que ce droit exclue a priori toute possibilité de reconnaissance d'un jugement étranger : dans ce cas, il est inutile pour le juge saisi en second lieu de surseoir à statuer.

Lorsque l'une et l'autre de ces conditions ne sont pas remplies, le juge communautaire saisi en second lieu connaît de la demande portée devant lui.

Article 31

Les modifications sont d'ordre formel, découlant de l'extension du règlement à tous les litiges internationaux. La disposition doit donc pouvoir couvrir le cas où la juridiction compétente au fond est celle d'un pays tiers. Et elle ne pourrait pas supposer que la compétence du tribunal d'un pays tiers pour connaître du fond puisse être déterminée en vertu du règlement.