

GEDIP 2020

Discussion sur la consultation de la Commission à propos de l'éventuelle ratification par l'UE de la Convention de La Haye de 2019¹

Contribution de Catherine Kessedjian

Introduction

La consultation de la Commission a été préparée essentiellement pour entendre le point de vue des personnes et entreprises qui ont des activités économiques sur le terrain.

Toutefois, plusieurs questions, d'ordre plus général, peuvent, à mon avis, faire l'objet d'une contribution du GEDIP qui pourrait être utile pour la Commission.

Pour ceux d'entre vous qui n'ont pas pu accéder au questionnaire, je reproduis ci-dessous les questions (en anglais car je n'ai trouvé d'autre version linguistique) qui, à mon avis, pourraient appeler notre attention.

Question 29: In your view, how likely or unlikely is it that a potential future EU accession to the Judgments Convention would improve the prospects of successful recognition and enforcement of an EU judgment in civil and commercial matters in another Contracting State?

Question 30: Based on your experience, in which of the following States you or your organisation would wish to see improvements in the recognition and enforcement regime for EU judgments in civil and commercial matters? (please tick several boxes if applicable and explain briefly in the comments box below which improvements you would like to see (600 character(s) maximum)

- Australia _____
- Argentina _____
- Brazil _____
- Canada _____
- China _____
- Japan _____
- South Korea _____
- United States of America _____
- Other, please specify _____

Question 34: In your view, do you think that the safeguards in the Convention (Articles 5, 6 and 7) are sufficient to guarantee adequate protection for your fundamental rights if a non-EU

¹ J'ai bien remarqué que certains d'entre nous sont réticents à une quelconque action du GEDIP à cet égard. Cette contribution ne part donc pas d'un présupposé que nous agirons, mais se veut seulement comme une participation à la décision à prendre de savoir si le GEDIP soumet une contribution. Pour ma part, une contribution limitée aux points que j'aborde dans ce document me paraîtrait une contribution utile.

judgment in civil or commercial matters were brought for recognition and enforcement against you in a Member State of the European Union?

Question 35: If your reply to the previous question was either insufficient or very insufficient, please specify in the comments box below why and explain briefly. In your explanation, please mention if the specific problems identified would occur with judgments originating in a particular non-EU country. (600 characters maximum)

Sur la question 29, il ne me semble pas que le GEDIP ait à contribuer directement en réponse à cette question. Toutefois, il est possible de « retourner la question » de deux manières :

1°) On peut signaler à la Commission que la Convention va entraîner une rétrogradation du statut des jugements étrangers (i.e. d'Etats tiers) dans certains Etats membres, comme la France, si bien que l'on peut penser que les jugements rendus en France après une éventuelle accession à la Convention de La Haye soient moins bien reçus à l'étranger qu'ils ne le sont aujourd'hui. Je n'ai pas conduit une étude empirique à cet égard, mais il est clair que les règles de la Convention de La Haye sont beaucoup moins libérales que ne l'est le droit commun français de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers. Le GEDIP pourrait contribuer en donnant une liste de pays européens qui se trouveraient dans ce cas (au moins pour les pays qui sont « représentés » au sein du GEDIP).

2°) On peut lier cette question à l'article 29 de la Convention de La Haye (v. la discussion ci-dessous) même si je pense que cette discussion est mieux placée à la suite des questions 34 et 35.

Sur la question 30, il n'est pas certain que le GEDIP ait l'expertise nécessaire pour répondre à cette question. Toutefois, il est possible que certains d'entre nous puissent alimenter la connaissance de la Commission sur cette question. Peut-être que, dans ce cas, les réponses individuelles seraient plus appropriées. Mais elles pourraient être compilées dans une réponse du GEDIP.

Sur les questions 34 et 35 qui doivent être prises ensembles, c'est là que, à mon avis, la discussion sur l'article 29 de la Convention de La Haye prend sa place naturelle.

Je suis personnellement très réticente par rapport à une disposition telle que la déclaration possible en vertu de l'article 29 de la Convention. Je le dis très brièvement dans l'article qui a été publié à la Revue néerlandaise de droit international privé, dont je crois j'ai omis de vous envoyer une copie. Cet oubli est réparé en document attaché au message qui vous transmet la présente note².

² Je signale d'ailleurs que dans la même livraison de la revue il y a une contribution de M. Wilderspin qui examine la Convention en partant du prisme de l'Union européenne. Malheureusement, malgré mes demandes itératives au gestionnaire de la revue, je n'ai jamais reçu cette contribution. Je viens de la demander à Michael. Si l'un ou l'autre d'entre vous avait déjà cet article, il nous serait probablement utile.

Les raisons de ma réticence sont les suivantes :

1. La philosophie derrière un tel mécanisme est ancrée dans les vieux concepts du 19^{ème} siècle de « souveraineté étatique »³. On se retrouve dans des mécanismes puisant à la même politique juridique que la protection diplomatique (dont tout le 20^{ème} siècle a cherché à se sortir), mais avec le grand inconvénient qu'une telle déclaration est générale et abstraite et atteint tous les citoyens, alors que la protection diplomatique a l'intérêt d'être un mécanisme au cas par cas. De plus, si l'on suit la logique de la « souveraineté » on doit aussi faire appel à la fameuse *comitas gentium* qui vient poser une limite à un exercice trop unilatéral de la souveraineté.
2. Une telle déclaration, comme l'explique C. Mariottini, est très rigide. Elle n'est pas disponible en continue. Elle ne peut donc pas s'adapter à l'évolution du pays en cause. Il me semble que c'est aussi ce que dit Jürgen, même s'il ne semble pas y voir un inconvénient parce que son angle d'attaque est une question de compétence au sein de l'Union pour émettre une telle déclaration. Or nous savons par expérience, même au sein de l'UE, et malgré la présence de la Cour de Strasbourg, que l'indépendance d'un système judiciaire évolue au gré des évolutions politiques. Je serais donc moins opposée aux déclarations de cette nature si elles pouvaient être faites tout au long de la vie de la Convention et s'adapter au gré des évolutions politiques de chaque pays.
3. De plus, l'impartialité ou l'absence d'impartialité des juges d'un pays est une question extrêmement délicate à évaluer de manière générale, même si je reconnais, comme le dit Jürgen, que dans certains pays, il s'agit d'une difficulté systémique, même si je ne suis pas convaincue par l'anecdote rapportée par Jürgen qui présente tous les inconvénients du « *gossip* ».
4. La question est de savoir qui, au sein des pouvoirs assurant la gouvernance d'un Etat, est le mieux placé pour apprécier cette question : l'exécutif ou le judiciaire. Poser cette question c'est aussi se demander s'il est préférable d'avoir une déclaration générale qui empêchera toute reconnaissance d'un jugement, quelles que soient les circonstances spécifiques de l'affaire, ou bien s'il est plus efficace d'avoir une règle permettant un examen au cas par cas, ce pour quoi le juge est le mieux placé.
5. Poser la question au point 4 ci-dessus, revient à étudier et répondre à la question 34 de la consultation. Mais avant de regarder cette question de manière précise, il convient de se souvenir du champ d'application très étroit de la Convention de La Haye de 2019. Ce sont essentiellement les activités économiques des entreprises qui sont visées. Or, dans un très grand nombre de cas, lorsqu'il y a contrat, il y aura une clause d'arbitrage et si celle-ci est violée par le juge local, je pense qu'aucun des Etats membres de l'UE n'acceptera de reconnaître ou d'exécuter un

³ Je suis toujours étonnée quand des jeunes chercheurs, telle Cristina M. Mariottini, dont l'article est par ailleurs bien fait, semblent épouser ces vieux principes.

tel jugement⁴. Il reste essentiellement les affaires délictuelles. Ce sont celles-là qui à mon avis peuvent inquiéter les entreprises européennes. Mais, en regard, ce sont aussi les demandeurs qui doivent être protégés si l'entreprise a conduit des activités qui entraînent un dommage⁵. Donc, la balance des intérêts doit être conservée en mémoire. De plus, on doit se demander si l'on veut protéger une entreprise au-delà de ce qu'elle fait elle-même. Si elle a pris le risque d'investir ou de conduire des activités dans un pays dont le système juridique ou judiciaire posent problème, doit-on être plus royaliste que le roi ? Par ailleurs, si grâce à un système juridique défaillant, elle a conduit des activités dommageables, doit-elle être protégée ?

6. C'est là qu'il convient d'analyser les articles 5, 6 et 7 de la Convention comme nous y invite la question 34 de la Consultation.
7. Sur l'article 5, je regrette qu'un chef de compétence fondé sur la lutte contre le déni de justice (for de nécessité) n'ait pas été intégré dans cet article. Je conçois que ce n'est pas forcément un problème en tant que tel puisque les Etats peuvent appliquer des règles « plus favorables » grâce à l'article 15. Mais on plaidera peut-être longtemps pour savoir si d'exécuter un jugement rendu par un tribunal sur la base d'une compétence telle que celle-ci, correspond bien à ce que l'article 15 vise⁶. De plus, comme le dit Jürgen, la Convention tombe dans la compétence exclusive de l'Union. La question est donc de savoir quelle est la portée de

⁴ Mais cette question est extérieure à la Convention puisque l'arbitrage en est exclu.

⁵ Ce sont les affaires qui concernent la RSE pour lesquelles le GEDIP a formé un sous-groupe de travail.

⁶ En préparant cette note, j'ai regardé le site de la CODIP et je n'y ai pas trouvé le rapport explicatif. J'ai une version provisoire de ce rapport. Paco pourra nous dire si cela est la bonne version. Voici ce que dit ce texte sur l'article 15 :

« Article 15 – Recognition or enforcement under national law

1. Article 15 deals with how the Convention relates to national law. According to this provision, and subject to Article 6, the Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law. This provision is based on a *favor recognitionis* principle. If a judgment cannot be recognised or enforced under the Convention, because, *e.g.*, it is not eligible according to Article 5, a party may still seek recognition or enforcement under national law. In other words, the Convention sets out a minimum standard for mutual recognition or enforcement of judgments, but States may go further.

2. If a judgment is not eligible for recognition or enforcement under the Convention, the national law of the requested State determines whether a party may resort to national law “as a whole” or may combine provisions from both systems. Thus, it is possible that in accordance with national law, the judgment creditor may benefit from the jurisdictional filters laid down by national law, if they are more generous than those contained in Article 5 of the Convention, but also benefit, for example, from the grounds for refusal set out by the Convention, if they are more liberal than those contained in national law.⁶

3. However, Article 6 prevents national law being invoked to grant recognition or enforcement to a judgment that infringes the exclusive basis of jurisdiction in that provision [*note infra paginale omise*]. ».

l'article 15 à l'égard des EM de l'UE pris isolément. Et plus générale, les EM ont-ils un devoir d'application uniforme de la Convention ? Il me semble qu'une contribution du GEDIP serait la bienvenue sur cette question⁷.

8. Sur l'article 6, je n'ai rien à dire.
9. Sur l'article 7, je trouve personnellement regrettable que l'indépendance, l'impartialité ou la neutralité du tribunal d'origine n'ait pas été spécifiquement visés dans le texte comme étant inclus dans l'exception d'ordre public. Et comme le texte du rapport est silencieux sur ce point⁸, il est à craindre que certains juges refusent d'entrer en matière ou ne soient trop timides pour refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement sur ce fondement. Je me suis demandé, dès lors, si l'on ne devrait pas conseiller à l'UE de faire une déclaration non pas au titre de l'article 29, mais au titre de l'article 7 pour dire que l'ordre public au sein de l'Union européenne devrait comprendre cette question. Deux obstacles me paraissent rendre cette action difficile, voire impossible : (a) la Convention ne permet pas une telle déclaration ; (b) je ne vois pas, de toute manière, l'UE faire une telle déclaration quand, au sein de ses propres EM, on peut avoir des doutes sur certaines juridictions.

Pour conclure cette trop longue note, je ne m'opposerai pas à une résolution du GEDIP dans le sens indiqué par Jürgen, même si je pense que ce n'est pas un système optimal (pour dire le moins) et si l'UE aura peut-être des difficultés à faire une telle déclaration pour les raisons indiquées et des raisons de réciprocité négative.

⁷Je me suis demandé également s'il conviendrait, par ailleurs, de conduire une analyse sur chaque chef de compétence pour voir si des difficultés propres à l'Union européenne surgissent. Mais j'aurais plutôt tendance à répondre par la négative sur cette question.

⁸ Point à confirmer par Paco.