

Réunion virtuelle du GEDIP des 17 et 18 septembre 2021

**Actualités du droit de l'Union européenne intéressant le DIP**

Cette année, « l'actualité » du droit de l'Union européenne (UE) tourne autour de la demande du Royaume-Uni (RU) d'adhérer à la Convention de Lugano de 2007 (CL). Vous savez certainement que la Commission, dans une communication du 4 mai 2021 au Parlement Européen (PE) et au Conseil (COM(2021) 222), a estimé que l'UE ne devrait pas donner son accord à l'adhésion du RU parce que la CL est « une mesure d'accompagnement du marché intérieur, liée au contexte UE-AELE/EEE ». Le RU étant un pays tiers « sans lien particulier avec le marché intérieur », la coopération judiciaire avec cet État devrait s'organiser « dans le cadre des conventions multilatérales de La Haye ». La Commission terminait en précisant que par sa communication elle informe le PE et le Conseil « de son évaluation et leur donne la possibilité d'exprimer leur point de vue avant d'informer le dépositaire de Lugano en conséquence ». Peu après, par une note verbale du 22 juin 2021 communiquée au dépositaire, la Commission a fait savoir que l'UE « n'est pas en mesure de consentir à inviter le RU à adhérer à la CL ». Or, à ce moment, ni le PE ni le Conseil n'avaient pris position (ou « exprimé leur point de vue ») sur la demande du RU et son évaluation par la Commission. Cet état des faits appelle des observations à deux niveaux, dont le premier concerne la motivation pour l'évaluation négative de la demande britannique et le second, la compétence de la Commission pour notifier le refus de l'UE et la procédure suivie à cet égard.

**I. L'évaluation négative de la demande britannique par la Commission**

L'argument décisif utilisé par la Commission pour évaluer la demande britannique est le prétendu lien de la CL avec les relations économiques entre l'UE et les États de l'EEE/AELE, qui constituerait la "nature" de la convention et dont l'absence empêcherait l'adhésion à celle-ci. Or, ni le libellé ni l'objectif ou l'historique de la convention ne permettent d'établir un tel lien, qui ferait finalement de la CL une convention fermée. Cela vaut d'abord pour le régime

d'adhésion lui-même. Selon l'article 70 CL, outre les États qui deviennent membres de l'AELE (et les EM de l'UE agissant pour certains territoires non européens) « tout autre État » peut adhérer à la convention si les conditions énoncées à l'article 72 CL – qui visent la transmission de certaines informations et déclarations et n'incluent pas l'existence de relations économiques entre les parties contractantes – sont remplies. Ensuite, le fait que la facilitation de la coopération judiciaire transfrontière *favorise* les relations économiques entre les États concernés est un lieu commun et a été à l'origine du mandat donné aux États membres à l'article 220 du traité CEE et de la Convention de Bruxelles de 1968 qui en a résulté. L'extension des principes qu'elle contient aux États de l'AELE par la première Convention de Lugano (1988) a également eu lieu, comme le dit le préambule, dans la conscience des liens qui existent entre les parties contractantes

"et qui ont été consacrés dans le domaine économique par les accords de libre-échange entre la Communauté économique européenne et les États membres de l'Association européenne de libre-échange"

et la même constat s'applique à la convention de Lugano 2007 dont le préambule contient un passage identique. Par ailleurs, ce préambule ne fait pas mention de l'Espace économique européen, lequel n'existait pas en 1988 et dont la Suisse ne fait toujours pas partie.

Le fait que l'existence et le développement de liens économiques entre l'UE et les États de l'AELE aient été l'un des *motifs* de la conclusion de la convention de Lugano ne signifie pas que ces liens soient une *condition préalable* à la participation à la convention. En outre, les liens économiques tissés entre l'UE et le Royaume-Uni depuis des décennies n'ont pas simplement disparu suite au Brexit. Un nouveau cadre leur a été donné avec l'accord de commerce et de coopération entre les parties, qui est appliqué depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et qui, selon les propres déclarations de la Commission, « va au-delà des accords de libre-échange traditionnels et constitue une base solide pour préserver notre amitié et notre coopération de longue date ». En effet, cet accord permet la poursuite des relations économiques entre le RU et l'UE sous de nouveaux auspices et dans des conditions modifiées et jette les bases pour des relations juridiques et politiques allant au-delà, qui sont au moins comparables à celles existant entre l'UE et les États de l'AELE.

La "nature" de la convention de Lugano ne peut donc pas être invoquée pour justifier l'évaluation négative de la Commission. La véritable raison de cette évaluation devient visible dans le sous-texte qui empreint la communication et apparaît dans les formulations sur le Royaume-Uni, qui montrent une fois de plus les blessures politiques – et probablement aussi

personnelles – qui sont allées de pair avec le Brexit. En fait, l'argument des relations économiques prétendument insuffisantes entre l'UE et le Royaume-Uni n'est qu'un prétexte pour dissimuler le fait que le rejet de la demande d'adhésion n'est rien d'autre qu'une réaction politique au Brexit, un règlement de comptes après que le Royaume-Uni s'est détourné de l'UE avec des effets collatéraux parfois douloureux.

## II. Le Royaume-Uni en tant que partie de l'espace judiciaire européen

L'insuffisance de la motivation avancée par la Commission ne signifie pas forcément que l'UE doive consentir à la demande britannique. Quelle devrait être sa position à cet égard ? À notre avis, ce sont l'objectif et la fonction de la CL qui fournissent la réponse à cette question. La convention vise à renforcer la protection juridique des personnes qui résident sur le territoire des parties contractantes. À cette fin, elle a étendu aux États de l'AELE les règles et principes qui s'appliquaient aux États membres de l'UE et qui étaient contenus d'abord dans la Convention de Bruxelles, puis dans le Règlement de 2001. Par le biais des "conventions parallèles", un *espace judiciaire commun* a été créé au sein duquel le contentieux civil transfrontalier est soumis à des conditions-cadre uniformes. Ce contentieux se rattache aux relations qui se sont développées entre les citoyens et les entreprises dans les États participants et qui n'impliquent pas seulement les acteurs économiques de haut niveau, mais aussi les citoyens ordinaires qui vivent ou travaillent et se déplacent dans l'espace judiciaire élargi en tant que salariés, consommateurs, étudiants, touristes, créanciers alimentaires, etc. Le RU a fait partie de l'espace judiciaire Lugano pendant trente ans. Le fait que cela n'est plus vrai depuis le Brexit est un effet *collatéral* du retrait, qui n'était pas intentionnel mais qui ne pouvait pas être évité, le Royaume-Uni n'étant lié à la CL de 2007 qu'en tant qu'État membre de l'Union.

Or, la nécessité d'un cadre uniforme pour la protection juridique transfrontalière par rapport au RU n'a pas disparu avec le Brexit. Les liens économiques, professionnels, personnels et familiaux qui se sont développés au fil des décennies entre les ressortissants du Royaume-Uni et ceux de l'UE 27 et des États AELE concernés persistent dans d'innombrables cas et peuvent rendre nécessaire une protection judiciaire transfrontière. En effet, le besoin de sécurité juridique que la CL satisfait reste le même qu'avant le retrait. Ni la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for ni la Convention de La Haye de 2019 sur la reconnaissance des jugements n'offrent un cadre comparable à celui de la CL. Il est vrai que la communication de la Commission suggère que l'appartenance du RU à l'espace judiciaire

européen devrait être considérée comme un « privilège » auquel le RU n'aurait plus droit. Or, c'est méconnaître que la CL est fondée sur la *réciprocité* et qu'elle confère des droits et des obligations identiques à toutes les parties contractantes. En rejetant la demande d'adhésion du RU à la CL, la Commission frappe les citoyens et les entreprises des États de l'UE de la même manière que les citoyens et les entreprises du RU. Elle ignore également les intérêts des États AELE et de leurs ressortissants qui se sont prononcés en faveur de l'acceptation de la demande britannique.

Pour toutes ces raisons, l'adhésion du RU en tant que partie contractante indépendante à la CL est dans l'intérêt bien compris de l'UE, des États AELE et certainement des justiciables. De surcroît, elle s'inscrirait dans la logique du *Trade and Cooperation Agreement* avec le RU au sujet duquel la Commission a invoqué la volonté de préserver « notre amitié et notre coopération de longue date ». Mais il y a plus. Le RU reste lié à l'UE et ses États membres par des valeurs et convictions communs dont notamment ceux qui fondent l'État de droit. À cet égard, on rappellera que la CL vise à étendre à des pays tiers certaines règles et principes fondamentaux de la coopération judiciaire de l'UE, même si cela ne vaut pas pour des principes spécifiquement liés à l'intégration. Toutefois, des principes directeurs tels que la confiance mutuelle dans les structures juridictionnelles, l'accès à la justice, la prévisibilité de la juridiction, la protection de la partie la plus faible, sont partagés par les États Lugano de l'AELE, qui sont tous parties à la CEDH, et le même constat est vrai pour le RU. Finalement, il ne doit pas être oublié que, selon le protocole n° 2, la CJUE a une fonction essentielle pour l'interprétation de la CL, qui avec l'adhésion du Royaume-Uni s'étendrait également à cet État. Compte tenu de la propagande des partisans du Brexit pour « libérer » le droit britannique de l'influence de la CJUE, la volonté d'accepter cette influence post-Brexit pour le domaine des relations juridiques internationales en matière civile devrait rencontrer un intérêt particulier de la part de l'UE, même si la communication de la Commission n'en parle pas. L'expérience des derniers trente ans enseigne que, lors de l'interprétation de la CL, les États AELE répondent normalement à l'obligation résultant du protocole n° 2, de tenir « dûment compte » de la jurisprudence de la CJUE concernant les instruments de Bruxelles et de Lugano. Il arrive parfois que les tribunaux suisses et norvégiens ne tiennent pas suffisamment compte de la jurisprudence de la CJUE lorsqu'ils interprètent la CL, mais cela ne peut affecter le tableau général de l'interprétation homogène de la CL et des instruments de Bruxelles par les juridictions de tous les États concernés. Si les tribunaux britanniques refusaient de prendre en

compte les décisions ultérieures de la CJUE, il s'agirait certes d'une violation des obligations internationales découlant de la CL, mais une telle violation ne saurait être présumée à l'avance.

### **III. La compétence de la Commission pour notifier le refus de la demande britannique et la procédure suivie**

La procédure suivie par la Commission suscite enfin des interrogations qui concernent la compétence de celle-ci pour notifier au dépositaire de la CL que l'UE « n'est pas en mesure » de donner son accord à l'adhésion du RU à la convention. Rappelons que le consentement de l'Union à l'adhésion d'un État tiers à une convention multilatérale qui relève de la compétence exclusive de l'Union constitue, selon la jurisprudence de la CJUE, un « accord » au sens de l'article 218 TFUE pour lequel l'Union est seule compétente (avis 1/13 du 14 octobre 2014). Lors de la préparation et la conclusion d'un tel accord, le Conseil statue sur une recommandation ou, en ce qui concerne la conclusion, sur une proposition de la Commission ; tout au long de la procédure, le Conseil décide en principe à la majorité qualifiée (article 218, paragraphe 8, du TFUE). Le Parlement européen doit approuver la conclusion de l'accord si, entre autres, il concerne un domaine auquel s'applique la procédure législative ordinaire (art. 218, paragraphe 6, du TFUE) ; c'est le cas, selon l'art. 81, paragraphe 2, du TFUE, pour les mesures relatives à la coopération judiciaire en matière civile.

Pour que l'Union puisse donner son consentement de l'UE à la demande britannique une recommandation et une proposition de la Commission auraient donc été nécessaires. Or, quelle est la procédure à suivre si la Commission estime que l'Union ne devrait *pas* donner son consentement ? Suffit-il dans un tel cas que la Commission reste inactive, c'est-à-dire qu'elle s'abstienne simplement à faire une proposition ? À notre avis, la réponse à cette question dépend des conséquences de l'inactivité de la Commission. Si ces conséquences consistent en une prise de position formelle de l'Union qui est communiquée à l'extérieur, ce n'est pas la seule Commission mais les instances auxquelles revient la compétence *ratione materiae* qui doivent décider de la prise de position. Le consentement à l'adhésion d'un État tiers à la CL étant une mesure relevant de la coopération judiciaire en matière civile, toute prise de position à cet égard, que ce soit le consentement à la demande d'adhésion ou le refus du consentement, est de la compétence du PE et du Conseil agissant dans le cadre de la

procédure législative ordinaire. Certes, une proposition de la Commission est de rigueur à cet égard, mais il est exclu que la Commission, si elle ne veut pas présenter une proposition, communique elle-même une prise de position négative au nom de l'Union.

En l'occurrence, la Commission n'a pas introduit de proposition mais a simplement informé le Parlement européen et le Conseil de son évaluation et leur a donné « la possibilité d'exprimer leur point de vue ». Or, sans attendre la réaction des deux institutions, elle a ensuite informé le dépositaire que l'UE « n'est pas en mesure de consentir à inviter le Royaume-Uni à adhérer à la Convention ». Par ce comportement contradictoire, la Commission a outrepassé ses compétences et a manqué à son devoir de coopération loyale avec les organes législatifs. Bien entendu, sur le plan international, le défaut de compétence n'empêche pas que la note verbale de la Commission sorte ses effets. Cela signifie que l'UE est supposée ne pas donner son accord pour que le RU soit invité à adhérer à la CL. Or, le rejet conséquent de la demande d'adhésion par l'UE est-il définitif ? La formulation tordue de la note verbale permet d'en douter. L'article 72, par. 3, CL ne s'oppose pas à ce qu'une partie contractante revienne sur son refus initial (le contraire n'étant probablement pas vrai) dans un délai acceptable. De toute manière, si le Parlement et le Conseil devaient arriver à la conclusion que l'UE devrait consentir à inviter le RU à adhérer à la CL, une déclaration circonstanciée de l'UE notifiée au dépositaire serait probablement acceptée par les autres parties contractantes. Dès lors, tout dépend de la question de savoir si les instances compétentes de l'Union puissent dans un proche avenir prendre position sur la demande du RU sur la base d'une proposition adéquate de la Commission.

---