



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 6 octobre 2009 (04.11)
(OR. en)**

**12277/1/09
REV 1**

JUSTCIV 179

NOTE RÉVISÉE

du: Secrétariat général du Conseil

au: Comité sur les questions de droit civil (Questions générales)

Objet: Rapport explicatif sur la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007

Les délégations trouveront en annexe la version finale du rapport explicatif sur la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007¹.

¹ Le texte du rapport explicatif figurant dans la présente note révisée correspond entièrement, pour l'essentiel, à celui qui figure dans la note précédente; les seules différences sont des corrections apportées à des erreurs matérielles.

**Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des
décisions en matière civile et commerciale
signée à Lugano le 30 octobre 2007**

Rapport explicatif

par M. Fausto Pocar

Professeur de droit international à l'Université de Milan

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

1. *Observations préliminaires et historique de la révision*

1. La Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée par les parties contractantes à Lugano le 30 octobre 2007 (dénommée ci-après "la Convention de Lugano ou "la Convention"), a été conclue entre la Communauté européenne, le Royaume de Danemark², la République d'Islande, le Royaume de Norvège et la Confédération suisse. Elle remplace la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 (dénommée ci-après "la Convention de Lugano du 16 septembre 1988" ou "la Convention de 1988"), conclue entre les États membres de la Communauté européenne et certains États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE)³. La Convention de Lugano de 1988 était une "Convention parallèle" à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dénommée ci-après "la Convention de Bruxelles"), conclue entre les six États membres fondateurs de la Communauté européenne en application de l'article 220 (aujourd'hui 293) du traité CE, et a été modifiée à plusieurs reprises afin d'en étendre l'application aux nouveaux États membres de la Communauté⁴. Après 1988, plusieurs États parties à la Convention de Lugano ont adhéré à l'Union européenne et sont devenus parties à la Convention de Bruxelles; ils prenaient donc part à la Convention de Lugano à un autre titre⁵. En 1997, lorsque les travaux de révision de la Convention de Lugano ont commencé, les parties contractantes étaient les quinze États formant la Communauté européenne à cette époque, ainsi que l'Islande, la Norvège et la Suisse.

² Le Danemark a signé la Convention à Bruxelles le 5 décembre 2007.

³ JO L 319 du 25.11.1988.

⁴ Sauf indication contraire, les références concernent le texte de la Convention de Bruxelles publié dans le JO C 27 du 26.1.1998, tel qu'il a été modifié par la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ci-après dénommée "la Convention d'adhésion de 1978"), par la Convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (ci-après dénommée "la Convention d'adhésion de 1982"), par la Convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (ci-après dénommée "la Convention d'adhésion de 1989"), et par la Convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède (ci-après dénommée "la Convention d'adhésion de 1996").

⁵ Il s'agit de la Finlande, de la Suède et de l'Autriche, qui ont adhéré à la Communauté européenne le 1^{er} janvier 1995, mais qui étaient parties à la Convention de Lugano depuis le 1^{er} avril 1993.

2. En 1997, le Conseil de l'Union européenne a engagé simultanément une révision de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano de 1988, dans le but d'harmoniser complètement ces deux Conventions et d'y intégrer des modifications afin de résoudre certains problèmes apparus lors de leur interprétation par la Cour de justice. Il a été estimé que les deux Conventions devraient être révisées ensemble afin, notamment, de tenir compte des évolutions de l'environnement international et des technologies, en particulier en ce qui concerne le commerce électronique; d'accélérer l'exécution des décisions, nécessité soulignée par la suite à l'article 65 du traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997⁶, qui n'était pas encore en vigueur au début des travaux; de simplifier certains aspects relatifs aux compétences et la coordination des compétences; de préciser certains points peu explicites ou dont l'application a posé problème et, enfin, d'adapter certaines dispositions des Conventions à la jurisprudence de la Cour de justice, même si, par la suite, ces adaptations ne se sont pas toujours révélées utiles.

⁶ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, JO C 340 du 10.11.1997.

3. Lors de sa session des 4 et 5 décembre 1997, le Conseil de l'Union européenne a créé un groupe ad hoc d'experts composé de représentants des États membres et de représentants des États de l'AELE parties à la Convention de Lugano (Suisse, Norvège et Islande); ce groupe avait pour mission d'examiner les modifications des Conventions de Bruxelles et de Lugano qui seraient proposées par les États membres et par la Commission européenne, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice ainsi que de certains arrêts rendus par les juridictions nationales énoncées dans le protocole 2 de la Convention de Lugano de 1988, dans le but d'établir un projet de Convention améliorant et harmonisant les textes en vigueur. Le mandat du groupe fixait la feuille de route, à savoir l'examen des aspects pratiques des deux Conventions, la modernisation de plusieurs dispositions, la correction de certains points techniques, l'harmonisation de ces Conventions avec la Convention de Rome du 19 juin 1980, ainsi que certains éléments spécifiques de la Convention de Lugano soumis à des règles différentes dans la Convention de Bruxelles; d'autres propositions de révision pourraient être envisagées une fois les éléments prioritaires examinés.

Le groupe ad hoc, dont le mandat se fondait sur l'article 220 du traité CE, a mené ses travaux sur la base de propositions de la Commission et de documents de travail présentés par le Conseil et par les délégations nationales, en tenant pleinement compte de la jurisprudence de la Cour de justice ainsi que des avis exprimés dans les publications juridiques et par les associations se consacrant à la doctrine⁷. Le groupe s'est réuni à neuf reprises à Bruxelles, sous la présidence du délégué finlandais, M. Gustaf Möller, la déléguée suisse, Mme Monique Jametti Greiner, assurant la vice-présidence et le délégué italien, M. Fausto Pocar, faisant office de rapporteur. La Commission européenne a été pleinement associée aux travaux du groupe⁸. Lors de la dernière réunion, qui s'est tenue du 19 au 23 avril 1999, le groupe est parvenu à un accord général sur un texte révisé pour les Conventions de Bruxelles et de Lugano⁹.

⁷ Il convient de mentionner en particulier le Groupe européen de droit international privé (GEDIP/EGPIL), qui a remis, le 7 avril 1997, au secrétaire du comité permanent de la Convention de Lugano et au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne un document comportant une série de propositions visant à réviser les conventions de Bruxelles et de Lugano; ce document a été transmis le 15 avril 1997 aux délégations sous la forme d'un document de travail du Conseil (ci-après dénommé "les propositions du Groupe européen de droit international privé").

⁸ Après que l'ensemble des parties à la Convention de Lugano ont marqué leur accord à l'adhésion de la Pologne à la Convention, ce pays a participé aux réunions du groupe à titre d'observateur. Des représentants de la Cour de Justice, de l'AELE et de la Conférence de La Haye de droit international privé ont également assisté aux travaux en qualité d'observateurs.

⁹ Document 7700/99 du Conseil du 30.4.1999.

4. Cependant, le traité d'Amsterdam est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, dotant la Communauté européenne de nouvelles compétences dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et empêchant ainsi que le projet de texte présenté par le groupe ad hoc ne soit adopté comme nouvelle version de la Convention de Bruxelles et, en parallèle, comme nouvelle Convention de Lugano. Le projet a été "gelé" par le Conseil le 12 mai 1999, en attendant que la Commission présente, en application de l'article 61 du traité CE, un projet d'acte communautaire qui remplacerait la Convention de Bruxelles dans le cadre communautaire. Lors de sa session des 27 et 28 mai 1999, le Conseil a approuvé dans son principe l'accord dégagé au sein du groupe ad hoc.

5. Le 14 juillet 1999, la Commission a présenté au Conseil une proposition de règlement communautaire largement fondée sur le texte établi par le groupe ad hoc, en y apportant les ajustements rendus nécessaires par la nouvelle forme juridique que cet instrument devait prendre et en y ajoutant de nouvelles dispositions relatives aux consommateurs¹⁰. Cette proposition a été examinée par le Comité sur les questions de droit civil du Conseil. Le 22 décembre 2000, le Conseil a adopté le règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après dénommé "le règlement Bruxelles I")¹¹. Ce règlement, qui a été modifié par la suite afin d'y inclure les nouveaux États membres de la Communauté européenne, est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002; il a remplacé la Convention de Bruxelles dans les relations entre États membres de la Communauté européenne, à l'exception du Danemark, qui, en application de l'article 69 du traité CE, ne participe pas aux mesures relevant du titre IV. Le 19 octobre 2005 à Bruxelles, la Communauté a signé avec le Danemark un accord qui prévoit l'application des dispositions du règlement Bruxelles I et de ses modifications ultérieures aux relations entre la Communauté et le Danemark¹².

¹⁰ COM(1999) 348 final du 14.7.1999.

¹¹ JO L 12 du 16.1.2001.

¹² JO L 299 du 16.11.2005.

6. Suite aux nouvelles compétences conférées à la Communauté européenne par le traité d'Amsterdam s'est posée la question de savoir si la nouvelle Convention de Lugano devait être négociée et signée par la seule Communauté ou par la Communauté et par les États membres. Le 25 mars 2002, la Commission a présenté une recommandation de décision du Conseil l'autorisant à ouvrir des négociations en vue de l'adoption d'une Convention entre la Communauté et le Danemark, d'une part, et l'Islande, la Norvège, la Suisse et la Pologne, d'autre part, sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, remplaçant la Convention de Lugano du 16 septembre 1988¹³. Lors de sa session des 14 et 15 octobre 2002, le Conseil a autorisé la Commission à engager des négociations en vue de l'adoption d'une nouvelle Convention de Lugano, sans toutefois se prononcer sur la question de savoir si la conclusion de cette nouvelle Convention relevait de la compétence exclusive de la Communauté ou s'il s'agissait d'une compétence partagée de la Communauté et des États membres. La décision du Conseil était assortie de directives de négociation et d'une déclaration commune du Conseil, de la Commission et des États membres précisant que la décision du Conseil n'avait aucune incidence juridique sur la question des responsabilités respectives de la Communauté et des États membres. Sur cette question, le Conseil est convenu de recueillir l'avis de la Cour de justice, conformément à l'article 300, paragraphe 6, du traité CE.

7. Le 7 mars 2003, le Conseil a soumis à la Cour de justice une demande d'avis, dans laquelle il est indiqué que l'accord envisagé a pour objet d'aligner autant que possible les dispositions de fond du nouvel accord sur celles du règlement Bruxelles I. La question suivante y est également formulée: "La conclusion de la nouvelle Convention de Lugano sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'elle est envisagée aux points 8 à 12 du présent mémoire, relève-t-elle entièrement de la compétence exclusive de la Communauté ou d'une compétence partagée entre la Communauté et les États membres?". Le 7 février 2006, la Cour, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'avis suivant: "La conclusion de la nouvelle Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'elle est envisagée aux points 8 à 12 de la demande d'avis, reproduits au point 26 du présent avis, relève entièrement de la compétence exclusive de la Communauté européenne"¹⁴.

¹³ SEC(2002) 298 final du 22.3.2002.

¹⁴ Cour de justice, avis 1/03, dispositif.

8. Suite à l'avis rendu par la Cour, une conférence diplomatique a eu lieu à Lugano du 10 au 12 octobre 2006 afin de mettre au point la nouvelle Convention de Lugano, en présence de représentants de la Communauté européenne, du Danemark, de l'Islande, de la Norvège et de la Suisse ainsi que d'observateurs de différentes institutions communautaires et de plusieurs États membres. Cette réunion était présidée par la déléguée suisse, Madame Monique Jametti Greiner, Monsieur Fausto Pocar faisant office de rapporteur. Elle a donné lieu à l'examen de l'ensemble des dispositions s'écartant du texte sur lequel le groupe ad hoc était parvenu à un accord en 1999 (la plupart de ces dispositions avaient déjà fait l'objet de négociations informelles dans le cadre du comité permanent créé en application de l'article 3 du protocole n° 2 de la Convention de Lugano de 1988) et à l'adoption formelle du texte de la nouvelle Convention. Toutefois, en l'absence d'accord sur l'intégralité des points examinés, il a été nécessaire de poursuivre les négociations, à l'issue desquelles le texte de la nouvelle Convention a été paraphé à Bruxelles le 28 mars 2007 et signé par les parties contractantes à Lugano le 30 octobre 2007.

2. Nature et objet du présent rapport explicatif

9. Dans les directives de négociation qu'il a approuvées lors de sa session des 14 et 15 octobre 2002, autorisant la Commission à engager des négociations en vue de l'adoption d'une nouvelle Convention de Lugano, le Conseil a indiqué que la Convention révisée devait faire l'objet d'un rapport explicatif, comme cela avait été fait pour la Convention de Lugano de 1988. Le présent rapport explicatif fait donc suite au rapport relatif à la Convention de Lugano de 1988 (ci-après dénommé "le rapport Jenard-Möller")¹⁵. Contrairement au système dans lequel s'inscrit le règlement Bruxelles I, le système de la Convention ne prévoit l'intervention de la Cour de justice pour lever les doutes qui pourraient se faire jour quant à l'interprétation de la Convention dans des affaires portées devant des juridictions nationales. Il est donc souhaitable que les juridictions disposent d'une référence leur permettant de préciser le sens de la Convention et de faciliter son application uniforme, notamment dans la perspective d'une possible adhésion d'autres pays à la Convention. C'est là l'un des avantages d'un rapport explicatif.

¹⁵ Rapport sur la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, JO C 189 du 28.7.1990.

10. Pour ce qui est du contenu, il est précisé dans les directives de négociation approuvées par le Conseil que le rapport doit examiner l'ensemble des matières couvertes par la Convention ou par l'un de ses protocoles. Au cours des négociations, les délégations ont précisé que le rapport explicatif devait examiner l'ensemble des dispositions de la Convention et rendre compte de l'avancée effective des négociations ainsi que de la jurisprudence de plus en plus abondante de la Cour de justice concernant les dispositions parallèles de la Convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles I. Comme nous l'avons expliqué, la nouvelle Convention de Lugano s'inscrit dans un processus de développement à la fois long et complexe, qui dure depuis plusieurs décennies. Ce processus a débuté avec la conclusion de la Convention de Bruxelles en 1968 entre les six États membres fondateurs de la Communauté européenne et s'est poursuivi par une série d'autres actes, parmi lesquels figure la Convention de Lugano de 1988. Le texte de la Convention reflète cette évolution et un grand nombre de ses dispositions reprennent des clauses présentes dans d'autres instruments antérieurs, parfois sans aucun changement ou avec des modifications purement formelles.

Chacun de ces instruments, à l'exception du règlement Bruxelles I, est accompagné d'un rapport explicatif formulant des observations sur chaque disposition. Lorsqu'une disposition n'est pas nouvelle ou lorsque les modifications qui y sont apportées sont uniquement formelles ou linguistiques, un simple renvoi aux rapports explicatifs précédents suffit. En conséquence, le présent rapport renvoie régulièrement, sans répéter ce qui y est écrit, aux rapports explicatifs de la Convention de Bruxelles de 1968 (rapport Jenard)¹⁶ de la Convention d'adhésion de 1978 (rapport Schlosser)¹⁷, de la Convention d'adhésion de 1982 (rapport Evrigenis-Kerameus)¹⁸ et de la Convention d'adhésion de 1989 (rapport Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard)¹⁹ ainsi qu'au rapport Jenard-Möller évoqué précédemment, qui porte sur la Convention de Lugano de 1988. Le règlement Bruxelles I n'a pas fait l'objet d'un rapport explicatif, mais une explication expresse de ses dispositions peut parfois être trouvée dans les considérants, auxquels il sera donc fait référence ici dès que cela sera nécessaire.

¹⁶ Rapport sur la Convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO C 59 du 5.3.1979.

¹⁷ Rapport sur la Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni, JO C 59 du 5.3.1979.

¹⁸ Rapport sur la Convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la Grèce, JO C 298 du 24.11.1986.

¹⁹ Rapport sur la Convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du Portugal et de l'Espagne, JO C 189 du 28.7.1990.

11. Le présent rapport explicatif doit examiner l'ensemble des dispositions de la Convention de Lugano à la lumière des précédents juridiques, non seulement en ce qui concerne la Convention précédente mais également le règlement Bruxelles I, dont le contenu est identique en substance. Il convient toutefois de garder à l'esprit que le rapport porte uniquement sur la Convention de Lugano et qu'il ne reflète aucunement la position des États ou de la Communauté en ce qui concerne le règlement Bruxelles I. L'absence de rapport explicatif sur le règlement Bruxelles I ne signifie pas que le présent rapport vise à combler ce vide supposé. En d'autres termes, le présent rapport ne vise ni à apporter des précisions sur le règlement ni à fournir des indications quant à son interprétation ou à l'application des règles qu'il énonce: l'unique objectif est d'expliquer les règles de la Convention de Lugano révisée.

CHAPITRE II

STRUCTURE ET CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

1. *Structure*

12. Le préambule de la convention précise que celle-ci a pour objet de renforcer, sur le territoire des parties contractantes, la protection juridique des personnes qui y sont établies et, à cette fin, de déterminer la compétence de leurs juridictions dans l'ordre international, de faciliter la reconnaissance des décisions, des actes authentiques et des transactions judiciaires, et d'instaurer une procédure rapide afin d'assurer leur exécution. Par cet objectif, la convention, en tenant compte de l'évolution des règles internationales et communautaires décrites plus haut, vise à étendre aux parties contractantes les principes du règlement Bruxelles I dont elle reproduit pour l'essentiel les dispositions. Le parallélisme avec ce règlement est à nouveau mentionné dans le préambule du protocole n° 2 à la convention, qui souligne le lien substantiel qui existe entre ces deux instruments, bien qu'ils restent distincts. Par conséquent, la structure de la convention repose sur les principes dudit règlement, qui ont pour leur part constitué le fondement de la convention de Bruxelles.

Cette convention est donc une convention double, qui régit, dans les limites de son champ d'application, la compétence directe des juridictions dans les États qui sont liés par elle, la coordination entre les juridictions lorsqu'elles sont en concurrence, les conditions relatives à la reconnaissance des décisions, ainsi qu'une procédure simplifiée pour leur exécution. Pour chacun de ces aspects, le texte de la nouvelle convention diverge de celui de la convention de 1988, soit parce qu'il a été aligné sur le règlement Bruxelles I, soit parce que des dispositions spécifiques y ont été introduites pour tenir compte des développements ultérieurs intervenus dans la jurisprudence de la Cour de justice ou pour réglementer la relation entre la convention et ledit règlement.

13. Parmi les principes sur lesquels est fondée la convention, il convient d'attirer l'attention sur celui selon lequel les règles qu'elle édicte en matière de compétence ont une portée générale, ce qui signifie que le système de la convention englobe aussi les règles régissant la compétence lorsqu'une question est soumise à la loi nationale des États liés par la convention, comme cela est le cas, avec certaines exceptions, lorsqu'un défendeur est domicilié dans un pays tiers. Dans son avis 1/03 - déjà cité -, la Cour de justice a estimé que la disposition, énoncée à l'article 4 du règlement Bruxelles I, attribuant la compétence aux juridictions nationales constituait un exercice des compétences de la Communauté, plutôt qu'une reconnaissance du fait que les États membres disposaient de compétences limitant le champ d'application des règles de compétence prévues dans le règlement. Les règles régissant la compétence dans la convention sont globales; le fait qu'un défendeur soit domicilié sur le territoire d'un État lié par la convention ou en dehors de celui-ci n'est pas un critère délimitant le champ d'application de la convention en termes de compétence (voir également le point 37 ci-dessous).

2. Champ d'application matériel (article 1, paragraphes 1 et 2)

14. Aucune modification n'a été apportée au champ d'application matériel de la convention par rapport à la convention de Lugano de 1988 et le nouveau libellé est identique à celui de la convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles I. Comme les textes précédents, le champ d'application de la nouvelle convention est limité aux procédures et décisions ayant trait aux relations juridiques internationales, y compris les relations qui ne font pas intervenir deux États contractants, mais un État contractant et un État non contractant²⁰; la convention s'applique automatiquement, qu'elle soit ou non invoquée par les parties, et uniquement en matière civile et commerciale, quelle que soit la nature de la juridiction saisie. Elle ne concerne pas les matières fiscales, douanières ou administratives, mais elle peut s'appliquer aux litiges entre une autorité administrative publique et une personne, dans la mesure où l'autorité en question n'a pas agi dans l'exercice de ses fonctions publiques²¹. Le champ d'application matériel de la convention est également délimité au moyen d'une liste de matières qui en sont exclues, laquelle est restée inchangée; cette liste est examinée plus en détail dans les rapports sur les conventions précédentes (rapport Jenard, pages 10 à 13; rapport Schlosser, points 30 à 65; rapport Evrigenis-Kerameus, points 24 à 37).

²⁰ Arrêt C-281/02 de la Cour de justice, *Owusu*, Recueil 2005, p. I-1383, points 25 et 26.

²¹ Arrêt C-266/01 de la Cour de justice, *Préservatrice Foncière TIARD*, Recueil 2003, p. I-4867, point 36.

15. Le groupe de travail ad hoc s'est penché sur la question de savoir s'il y avait lieu d'étendre le champ d'application matériel de la convention en réduisant le nombre de matières qui en sont exclues. La Commission a suggéré que la convention englobe les régimes matrimoniaux, compte tenu notamment de leur lien avec les obligations alimentaires, qui sont déjà incluses dans la convention²². Toutefois, étant donné les divergences importantes entre les législations nationales dans ce domaine et la nécessité de rester dans le cadre d'une révision du texte existant, il a été décidé de reporter à une date ultérieure l'inclusion éventuelle des régimes matrimoniaux dans la convention. Le groupe de travail a également examiné une proposition visant à ce que la convention englobe la sécurité sociale; ce domaine avait été à l'origine exclu en raison de la diversité des systèmes nationaux, qui fait que cette matière relève tantôt de la sphère publique tantôt de la sphère privée. Le groupe a préféré s'abstenir d'explorer davantage une question sur laquelle aucun accord n'avait été dégagé au moment de l'adoption du règlement (CEE) n° 1408/71²³, bien qu'il ait estimé que ce domaine n'était pas totalement exclu de la convention - comme pourrait le laisser apparaître le libellé de l'article 1 -, dans la mesure où la convention couvre les actions en justice intentées par un organisme de sécurité sociale (par exemple) agissant au nom d'un ou plusieurs de ses bénéficiaires en vue d'attirer un tiers responsable d'un préjudice (voir également le rapport Schlosser, point 60). Elle englobe également l'action récursoire intentée par un organisme public et visant le recouvrement auprès d'une personne de droit privé de sommes versées à titre d'aide sociale au conjoint divorcé et à l'enfant de cette personne, à condition que la base et les modalités détaillées relatives à cette action soient régies par les règles de droit (privé) ordinaires pour ce qui est des obligations alimentaires. Elle ne couvre pas, en revanche, l'action récursoire fondée sur des dispositions en vertu desquelles le pouvoir législatif a conféré à l'organisme public concerné une prérogative le plaçant dans une situation juridique qui déroge au droit ordinaire²⁴.

²² Pour des informations concernant l'interprétation de l'exclusion des régimes matrimoniaux de la convention, voir les arrêts de la Cour de justice dans les affaires 143/78, *de Cavel*, Recueil 1979, p. 1055, et C-220/95, *Van den Boogaard c. Laumen*, Recueil 1997, p. I-1147.

²³ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149 du 5.7.1971, p. 2).

²⁴ Arrêt C-271/00 de la Cour de justice, *Gemeente Steenbergen*, Recueil 2002, p. 10489.

3. Les parties soumises aux obligations imposées par la convention (article 1, paragraphe 3)

16. Pour définir les parties auxquelles les obligations imposées par elle devaient s'appliquer, la convention de 1988 avait utilisé l'expression "États contractants". Le traité d'Amsterdam a conféré à la Communauté la compétence exclusive pour conclure une convention de cette nature. En d'autres termes, la convention ne serait plus un accord conclu entre les États membres de la Communauté européenne et d'autres États, mais un accord dans le cadre duquel la Communauté elle-même agit en tant que partie contractante au nom de ses États membres (à l'exception du Danemark); l'expression "États contractants" était donc devenue inappropriée et a été remplacée - à l'article 1, paragraphe 3 - par les termes "État lié par la présente convention", ce qui constitue une nouveauté par rapport à la convention précédente. La nouvelle formulation utilisée pour désigner les parties soumises aux obligations imposées par la convention repose également sur le constat que l'application de cette dernière, tant en termes de compétence que de reconnaissance et d'exécution des décisions, relève généralement de la compétence des États membres de la Communauté plutôt que de celle de la Communauté proprement dite. Il ne serait donc pas approprié de faire simplement référence aux parties contractantes à la convention ni suffisant pour garantir sa mise en œuvre correcte. Le nouveau libellé du paragraphe 3 permet de couvrir à la fois les États qui sont parties contractantes à la convention – à savoir les États tiers que sont l'Islande, la Norvège et la Suisse, ainsi que le Danemark – et les États membres de la Communauté qui sont tenus d'appliquer la convention dans leurs ordres juridiques nationaux respectifs.

17. Cependant, cette disposition précise que l'expression en question peut également désigner la Communauté européenne en tant que partie à part entière à la convention, étant donné que certaines obligations découlant de la convention peuvent s'appliquer directement à la Communauté en tant que telle ou avoir trait à la reconnaissance et à l'exécution de décisions rendues par la Cour de justice ou d'autres tribunaux communautaires qui y sont liés, comme le Tribunal de première instance ou le Tribunal de la fonction publique.

Compte tenu de la discussion dont a fait l'objet l'article 70, paragraphe 1, point c), il a été finalement convenu de ne pas inclure les organisations régionales d'intégration économique dans les parties liées par les obligations découlant de la convention, bien qu'elles puissent également devenir parties contractantes.

4. Relations entre la convention et le règlement Bruxelles I (article 64)

18. Compte tenu des liens étroits qu'elle entretient avec le règlement Bruxelles I, la convention s'attache à délimiter de façon précise le champ d'application des deux instruments, et ce au moyen d'une disposition spécifique énoncée à l'article 64. Cet article reproduit dans une large mesure le contenu de la disposition de la convention de 1988, qui régissait les liens entre elle-même et la convention de Bruxelles (article 54 ter)²⁵, compte tenu de l'évolution intervenue entre-temps dans la législation communautaire. Comme pour la convention de 1988, les deux premiers paragraphes de l'article précité s'adressent essentiellement aux juridictions des États membres de la Communauté liés par le règlement Bruxelles I, qui sont susceptibles d'avoir à appliquer les deux instruments, étant donné que les juridictions des États qui ne sont liés que par la convention de Lugano sont, en tout état de cause, tenus d'appliquer cette dernière. Le paragraphe 3 a pour sa part une portée plus large, dans la mesure où il est également destiné aux juridictions des États qui ne sont liés que par la convention de Lugano. Néanmoins, cette disposition peut fournir des éclaircissements à n'importe quelle juridiction, notamment en ce qui concerne les questions de litispendance et de connexité ainsi que la reconnaissance des décisions.

19. L'article 64, paragraphe 1, dispose que la convention ne préjuge pas l'application par les États membres de la Communauté européenne du règlement Bruxelles I, de la convention de Bruxelles et de son protocole de 1971 concernant son interprétation, ni de l'accord entre la CE et le Danemark²⁶. En d'autres termes, le champ d'application de ces instruments reste inchangé et, en principe, n'est pas limité par la convention de Lugano. En conséquence, la compétence des juridictions des États liés par le règlement Bruxelles I ou par l'accord entre la CE et le Danemark continue d'être exercée conformément audit règlement à l'égard des personnes domiciliées sur le territoire des États visés, ainsi qu'à l'égard des personnes domiciliées sur le territoire d'autres États qui ne sont pas parties à la convention de Lugano. Parallèlement, toute décision rendue dans un État lié par le règlement doit être reconnue et exécutée dans tout autre État lié par le règlement conformément aux dispositions du règlement.

²⁵ Rapport Jenard-Möller, p. 14-17.

²⁶ Il convient de rappeler que, en ce qui concerne ses dispositions relatives aux obligations alimentaires, le règlement Bruxelles I sera remplacé par le règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (JO L 7 du 10.1.2009) (cf. article 68 de ce règlement).

20. Cependant, aux termes du paragraphe 2 de l'article susvisé, la convention de Lugano est applicable dans certaines situations, en tout état de cause, que ce soit par les juridictions d'un État lié à la fois par le règlement Bruxelles I et par la convention de Lugano, ou par les juridictions d'un État qui n'est lié que par cette dernière.

En matière de compétence, la convention de Lugano doit être appliquée dans tous les cas, par les juridictions de tout État lié par la convention, y compris les juridictions d'États liés par le règlement Bruxelles I, si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État où s'applique la convention mais pas le règlement. Il en va de même lorsque la compétence est conférée aux tribunaux d'un tel État en vertu de l'article 22 ou de l'article 23 de la convention, car il s'agit dans ce cas d'une compétence exclusive qui doit toujours être respectée.

Par ailleurs, en ce qui concerne les questions de la litispendance et de la connexité, qui sont régies par les articles 27 et 28, la convention de Lugano doit être appliquée dans tous les cas lorsque la demande est formée dans un État sur le territoire duquel la convention s'applique et pas le règlement Bruxelles I, ainsi que dans un État où la convention et le règlement sont tous deux applicables. Du point de vue de la coordination des compétences, les États liés par la convention de Lugano sont par conséquent considérés comme constituant un territoire unique.

Enfin, pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, la convention de Lugano doit être appliquée dans tous les cas lorsque l'État d'origine ou l'État requis n'applique pas le règlement Bruxelles I. Par conséquent, la convention s'applique lorsque les deux États ne sont parties qu'à la convention de Lugano ou lorsque uniquement un des deux États est partie à la convention et que l'autre est lié par le règlement.

21. La convention reprend également la disposition énoncée au paragraphe 3 de l'article correspondant de la convention de 1988, aux termes de laquelle la juridiction saisie, compétente en vertu de la convention de Lugano, peut refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision rendue par une juridiction étrangère si la règle de compétence sur la base de laquelle la juridiction initialement saisie a fondé sa décision diffère de celle résultant de la convention et si la reconnaissance ou l'exécution est demandée contre un défendeur qui est domicilié sur le territoire d'un État où la convention s'applique mais pas le règlement Bruxelles I. Cette règle n'est pas applicable lorsque la décision peut par ailleurs être reconnue ou exécutée selon le droit de l'État requis. Le groupe de travail ad hoc a examiné le bien-fondé du maintien de cette règle, qui est clairement inspirée par un manque de confiance à l'égard des États qui, parmi les États parties à la convention, sont liés par le règlement. Néanmoins, bien qu'il soit très peu probable que cette règle soit un jour appliquée, et nonobstant la confiance mutuelle solide existant entre les États liés par la convention, elle peut cependant constituer une garantie utile, étant donné que les États liés par le règlement Bruxelles I ont la possibilité de modifier leurs règles de compétence dans le cadre des procédures communautaires prévues à cet effet sans l'accord des États qui ne sont parties qu'à la convention de Lugano.

22. Enfin, il convient de faire observer que toutes les considérations formulées jusqu'ici au sujet des relations entre la convention de Lugano et le règlement Bruxelles I s'appliquent également, mutatis mutandis, aux relations entre la convention de Lugano et la convention de Bruxelles et entre la convention de Lugano et l'accord entre la CE et le Danemark.

CHAPITRE III

COMPÉTENCE

1 – Dispositions générales

1. La règle générale en matière de compétence (article 2)

23. La règle générale en matière de compétence prévue par la nouvelle convention est identique à celle énoncée dans la convention de 1988. Elle repose sur le principe de *actor sequitur forum rei* et reste attachée au domicile du défendeur situé sur le territoire d'un État lié par la convention. Cette règle confirme aussi que la nationalité du défendeur n'a aucune incidence sur la question de la compétence (cf. les motifs examinés en détail aux pages 14 et suivantes du rapport Jenard). Les personnes domiciliées sur le territoire d'un État lié par la convention doivent par conséquent être attirées devant les juridictions de cet État, qu'elles soient ou non ressortissantes de cet État (paragraphe 1). Ainsi que le confirme le paragraphe 2, les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État dans lequel elles sont domiciliées sont soumises aux mêmes règles de compétence que les nationaux de cet État. Il convient de noter que, à l'instar de la convention de 1988, la règle générale confère la compétence à l'État sur le territoire duquel le défendeur est domicilié, sans préjudice de la désignation d'une juridiction spécifique compétente dans cet État en vertu de sa loi nationale.

24. Compte tenu de la proposition de la Commission²⁷, le groupe de travail ad hoc s'est à nouveau penché sur la question de savoir si, au lieu du domicile, il serait préférable de prendre en considération le lieu de résidence habituelle du défendeur, comme c'est le cas dans de nombreuses conventions, notamment celles établies dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, et dans le règlement (CE) n° 2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (ci-après dénommé le "règlement Bruxelles II bis")²⁸. Le groupe a conclu que le critère du domicile devrait être maintenu, et ce pour plusieurs raisons: certains États auraient été confrontés à des difficultés, notamment le Royaume-Uni, qui a adopté une définition spécifique de la notion de domicile dans son droit interne aux fins de l'application des conventions de Bruxelles et de Lugano; certains experts ont estimé que la résidence habituelle convenait davantage aux relations personnelles et familiales qu'aux relations à caractère commercial; la résidence habituelle n'est pas apparue comme un facteur de rattachement approprié en ce qui concerne les sociétés et les personnes morales; enfin, la notion de résidence habituelle aurait, en tout état de cause, dû faire l'objet d'une définition indépendante, sur laquelle il aurait pu être difficile de dégager un accord.

25. La possibilité d'ajouter à la notion de domicile le lieu de résidence habituelle comme autre critère afin d'établir la compétence a également été rejetée, car cela aurait accru le nombre de juridictions susceptibles d'être saisies dans les cas où le domicile et la résidence habituelle auraient été situés dans deux États différents²⁹. On a également fait observer que l'utilisation du domicile comme principal critère permettant d'établir la compétence n'avait pas entraîné de difficultés particulières dans l'application pratique des conventions de Bruxelles et de Lugano, malgré les différentes interprétations de cette notion dans les législations nationales, du moins dans le cadre des procédures dans lesquelles le défendeur était une personne physique plutôt qu'une personne morale.

²⁷ COM(97) 609 final du 26.11.1997. Voir aussi les propositions du Groupe européen de droit international privé, point 26, qui préconisent également le recours au critère de la résidence habituelle.

²⁸ JO L 338 du 23.12.2003. Ce règlement remplace le règlement n° 1347/2000, en vertu duquel la compétence était également fondée sur le critère de la résidence habituelle.

²⁹ Rapport Jenard, p. 15-16.

a) *Le domicile des personnes physiques (article 59)*

26. Le groupe de travail ad hoc a examiné la possibilité de faire figurer une définition indépendante de la notion de "domicile" dans la convention, au lieu de faire relever cette question de la loi nationale comme l'avaient fait la convention de Bruxelles et la convention de Lugano de 1988. Certains experts avaient suggéré qu'une définition commune du domicile des personnes physiques pourrait notamment être fondée sur la durée pendant laquelle le défendeur avait été présent sur le territoire de l'État du tribunal saisi. Toutefois, étant donné que les conventions existantes avaient bien fonctionné, le groupe a jugé qu'il n'était pas souhaitable de prévoir une telle définition. Tout en étant conscient de l'intérêt que pourrait présenter une définition commune, le groupe a préféré confier aux droits nationaux le rôle de définir le sens de domicile en termes de durée de séjour du défendeur sur le territoire, pour le cas où une telle définition s'avérerait nécessaire. La disposition de l'article 59 est par conséquent inchangée par rapport à la disposition correspondante de l'article 52 de la convention de 1988, le domicile d'une personne physique continuant à être déterminé par la loi nationale de l'État sur le territoire duquel elle est domiciliée.

b) *Le domicile des sociétés et des autres personnes morales (article 60)*

27. La situation des sociétés et des personnes morales est différente, l'article 53 de la convention de 1988 ayant confié la détermination de leur "siège", considéré comme leur domicile à cette fin, aux règles de droit international privé de l'État du tribunal saisi. Si le renvoi aux règles nationales en matière de conflit de lois, qui sont fondées sur des critères très variés, n'a pas donné lieu à de nombreux problèmes dans la pratique, des difficultés pourraient néanmoins se poser à l'avenir. La Commission a donc proposé d'adopter une définition commune du domicile des sociétés, qui serait le lieu de leur administration centrale ou, à défaut, leur siège statutaire³⁰, ce qui permettrait de rattacher une société à un ordre juridique sur la base d'éléments concrets. La disposition énoncée dans le nouvel article 60 de la convention tient compte de la proposition de la Commission, tout en veillant à ce que les tribunaux des États liés par la convention soient compétents même si le siège de la société n'est pas situé dans un État lié par la convention, à condition que l'administration centrale de ladite société soit située dans l'un de ces États, et réciproquement. Cette solution va donc plus loin que la proposition de la Commission.

³⁰ COM(97) 609 final, article 2.

28. La nouvelle définition permet de choisir entre le siège statutaire de la société ou de la personne morale, son administration centrale ou son principal établissement. Le fait de pouvoir opérer ce choix signifie que si seulement un de ces lieux se situe dans un État lié par la convention, la société peut être assignée devant les tribunaux de cet État, même si les autres lieux sont situés dans un État non lié par la convention ou dans un autre État également lié par la convention. Dans ce dernier cas, selon le système prévu par la convention, il y aura conflit de compétence et c'est au demandeur qu'il reviendra de choisir le for. Cette définition est susceptible de donner lieu à une course aux tribunaux (forum shopping), ce qui est également possible, dans une certaine mesure, avec le domicile des personnes physiques. Faisons néanmoins observer que, si une société décide de conserver son administration centrale dans un lieu différent de celui où elle a son principal établissement, elle choisit de s'exposer elle-même au risque d'être atraite dans ces deux lieux.

29. Néanmoins, cette définition répond surtout à la nécessité de disposer d'un facteur de rattachement grâce auquel, lorsqu'une société est constituée dans un État lié par la convention ou qu'elle y fait des affaires, tout litige concernant ses activités relèvera de la compétence des États liés par la convention, de sorte que le demandeur ne sera pas privé d'un tribunal "relevant" de la convention. Cela permet aussi au demandeur de saisir les tribunaux du lieu où la décision devra probablement être exécutée. Aucun des critères susmentionnés n'aurait pu à lui seul répondre à ces nécessités. Ainsi, si le siège statutaire - qui est facilement identifiable - garantit un degré élevé de certitude, il est souvent situé dans un lieu autre que celui où la société a ses actifs, et il ne se prête pas à l'exécution d'une décision de justice. En outre, une société pourrait avoir son administration centrale dans un État lié par la convention, ou y exercer ses activités principales, tout en ayant son siège statutaire ailleurs, et ainsi échapper à la compétence des États liés par la convention. De même, l'administration centrale offre un lien avec un lieu utile aux fins de l'exécution d'une décision, mais il s'agit d'un facteur interne à la société, qui, souvent, n'est pas immédiatement identifiable, ce qui rend plus difficile la détermination du tribunal compétent. De plus, si l'administration centrale est située dans un État non lié par la convention, ce critère ne permettrait pas d'assigner la société dans un État lié par la convention même si celle-ci y a son siège statutaire ou son principal établissement. Enfin, s'il est vrai que le lieu du principal établissement est plus facilement identifiable et vérifiable, il ne permettrait pas, en tant que seul facteur de rattachement, d'exercer une compétence contre une société dont le principal établissement est situé en dehors des États liés par la convention, même si le siège statutaire ou l'administration centrale de ladite société est situé sur le territoire d'un de ces États ou que la société y réalise une partie importante de ses activités.

30. Ces considérations prises ensemble étayent le choix d'une définition large, qui permet d'assigner une société ou une personne morale devant un tribunal situé dans l'État lié par la convention avec lequel elle a un lien significatif, en termes d'administration centrale, de principal établissement ou de siège statutaire. En revanche, la notion de "siège statutaire" n'est pas un facteur de rattachement approprié pour les sociétés ou les personnes morales situées au Royaume-Uni ou en Irlande, où le système juridique renvoie plutôt au lieu où la société est inscrite au registre du commerce ou au lieu où elle a été constituée. Grâce au critère d'inscription, cette règle ne concerne pas seulement les sociétés en tant que telles, mais également tout organisme qui n'est pas une personne physique, le *registered office* étant par conséquent plus pertinent à cet égard que le "siège" mentionné dans les statuts de la société. L'article 60, paragraphe 2, précise donc que, pour ces deux pays, on entend par "siège statutaire" le *registered office* ou, s'il n'existe pas de *registered office*, le *place of incorporation* (le lieu d'acquisition de la personnalité morale) ou, s'il n'existe pas de lieu d'acquisition de la personnalité morale, le lieu selon la loi duquel la formation (la constitution) a été effectuée. Cette dernière référence à la loi appliquée pour déterminer le lieu de la constitution considéré comme étant le siège statutaire tient compte notamment du cas où un partenariat est formé en vertu du droit écossais, pour lequel le seul critère considéré est la loi selon laquelle le partenariat a été constitué, indépendamment du lieu où il a été constitué.

31. L'élaboration, à l'article 60, de la notion de domicile des sociétés et des personnes morales a également été inspirée par la nécessité d'harmoniser le critère général de compétence concernant les sociétés avec les facteurs de rattachement prévus à l'article 48 du traité CE permettant de reconnaître le droit d'établissement des sociétés sur le territoire de la Communauté, à savoir: le "siège statutaire", l'"administration centrale" et le "principal établissement" à l'intérieur de la Communauté. Bien que le besoin auquel répond l'article 48 CE soit différent – la finalité étant le recensement des sociétés autorisées à exercer leurs activités dans tous les États membres – il est apparu justifié d'utiliser les mêmes facteurs de rattachement qui permettent d'assigner les sociétés devant les tribunaux d'un État lié par la convention. En d'autres termes, si un des facteurs de rattachement visés à l'article 48 suffit pour qu'une société obtienne le statut de société communautaire, et qu'elle bénéficie des avantages liés à ce statut, cette société devrait être considérée comme une société communautaire à tous les égards et donc relever de la compétence civile des États membres sur le territoire desquels elle exerce ses activités et est autorisée à le faire.

32. La notion de domicile ici considérée a trait au *forum generale* des sociétés et des personnes morales, sans préjudice de la définition du domicile d'une société aux fins du *forum speciale* pour des catégories particulières de litiges, notamment ceux portant sur la validité, la nullité ou la dissolution des sociétés ou des personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un État lié par la convention, ou sur la validité des décisions de leurs organes, qui sont régis par l'article 22, paragraphe 2, de la convention (qui sera examiné ci-dessous). Les litiges relatifs aux contrats d'assurance, aux contrats conclus par les consommateurs et aux contrats individuels de travail font, quant à eux, l'objet de dispositions spécifiques énoncées respectivement aux articles 9, 15 et 18, de la convention, qui sont inchangées par rapport à la convention de 1988. La notion décrite plus haut n'affecte pas non plus la compétence concernant les contestations relatives à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement d'une société, qui sont visées à l'article 5, paragraphe 5, de la convention (pour lesquelles les règles restent également inchangées).

33. Le nouveau texte de la convention laisse également inchangée la détermination du domicile d'un *trust*, qu'il soumet aux règles de droit international privé du tribunal saisi. Si l'application de cette disposition ne pose guère de problèmes dans les États dont le système juridique reconnaît le *trust* en tant qu'établissement, des difficultés peuvent surgir dans les États où cette notion est inconnue. En l'absence de règles de conflit de lois appropriées dans le système juridique du tribunal saisi permettant de déterminer le domicile d'un *trust*, il est possible de faire relever la question de la loi à laquelle est soumise le *trust* (rapport Schlosser, points 109 à 120).

2. L'inapplicabilité des règles de compétence nationales (article 3)

34. Ainsi que le prévoyait déjà la convention de 1988, il ne peut être dérogé à la règle générale de compétence fondée sur le domicile du défendeur que conformément aux règles de compétence énoncées dans la convention, plus précisément aux sections 2 à 7 du titre II. En d'autres termes, ce n'est qu'en vertu de ces règles qu'une personne - physique ou morale - domiciliée sur le territoire d'un État lié par la convention peut être atraite devant les tribunaux d'un autre État lié par la convention. Il convient de faire observer que, bien que l'article 3, paragraphe 1, fasse référence en termes généraux aux "tribunaux" d'un autre État lié par la convention, cette référence n'est pas nécessairement sans conséquence pour la compétence interne des tribunaux de cet État: dans de nombreux cas, les règles de compétence énoncées au titre II ont des incidences non seulement sur la compétence d'un État donné, mais aussi sur la répartition de la compétence territoriale entre ses tribunaux, et elles peuvent attribuer une compétence à telle ou telle juridiction.

35. Étant donné qu'il s'agit d'une exception à la règle générale, la référence aux règles de compétence énoncées dans la convention doivent être considérées comme définitives et exclusives de toute autre règle de compétence nationale, qu'elle soit ou non excessive (par exemple une règle de compétence nationale renvoyant au lieu de résidence du défendeur si celui-ci est différent de son domicile). Le système de la convention repose sur l'unification des règles de compétence, plutôt que sur la simple exclusion des compétences excessives, bien que concrètement les règles nationales dont l'application est exclue soient souvent de cette nature.

36. Dans ce contexte, l'article 3, paragraphe 2, ainsi que l'annexe I à laquelle il y est fait référence et qui énumère les règles nationales qui ne peuvent être invoquées (les raisons expliquant le déplacement de cette liste de l'article 3 à une annexe sont explicitées ci-dessous dans le cadre de l'examen de l'article 77), vise simplement à indiquer aux professionnels, en les précisant, quelles sont les principales règles nationales dont l'application n'est pas autorisée. Le paragraphe 1 prévoit qu'une action ne peut être intentée devant les tribunaux autres que ceux visés aux sections 2 à 7 du titre II; en conséquence, tout autre critère de compétence est exclu, que la règle prévoyant celui-ci figure ou non à l'annexe I. Il importe donc peu que toutes les versions linguistiques du paragraphe 2 ne comportent pas le terme "notamment" qui figurait devant la liste des règles nationales dans la convention de 1988³¹. La liste de l'annexe I n'a été élaborée qu'à titre d'exemple et elle ne limite pas l'effet du paragraphe 1, selon lequel toutes les règles nationales qui ne respectent pas les règles de la convention doivent être considérées comme inapplicables.

3. Le défendeur n'est pas domicilié dans un État lié par la convention (article 4)

37. Si le défendeur n'est pas domicilié dans un État lié par la convention, selon le système de la convention, la compétence est régie par la loi nationale, ce qui est confirmé à l'article 4 de la nouvelle convention. En l'occurrence, la convention n'édicte pas ses propres règles en matière de compétence: elle ne règle la question que de manière indirecte en la faisant relever du système juridique de l'État du tribunal saisi. Par conséquent, le domicile du défendeur est également un critère délimitant le champ des règles prévues dans la convention qui régissent la compétence de façon indirecte et indépendante, mais il ne s'agit pas d'un critère général qui délimite l'organisation de la compétence par la convention.

³¹ Voir en particulier la version italienne de la convention; cette observation s'applique aussi à la version italienne du règlement Bruxelles I.

La justesse de cette interprétation, qui avait déjà été énoncée dans la littérature relative à la convention de 1988, a été confirmée par la Cour de justice dans son avis 1/03, qui a estimé, parlant du règlement (CE) n° 44/2001, que "[l]edit règlement contient un ensemble de règles formant un système global, qui s'appliquent non seulement aux rapports entre différents États membres, [...] mais également aux rapports entre un État membre et un État tiers, et, plus particulièrement, que "l'article 4, paragraphe 1 [...] doit être interprété en ce sens qu'il fait partie du système mis en œuvre par ce règlement, dès lors que celui-ci règle la situation envisagée par référence à la législation de l'État membre dont la juridiction est saisie"³².

38. Cette référence à la loi nationale du tribunal saisi est également limitée par les règles prévues directement par la convention qui s'appliquent indépendamment du domicile du défendeur. Il s'agit des règles relatives aux compétences exclusives, énoncées à l'article 22, et des règles concernant la prorogation de compétence, figurant à l'article 23, qui sont à présent également mentionnées à l'article 4, même si dans le passé elles limitaient déjà la référence à la loi nationale. Abstraction faite de ces deux dispositions, la référence à la loi nationale signifie que, lorsque le défendeur est domicilié dans un État non lié par la convention, les règles de compétence énumérées à l'annexe I peuvent être appliquées même si elles constituent une compétence excessive. Il convient, enfin, de souligner que l'article 4, paragraphe 2, confirme qu'un demandeur étranger dispose du même droit qu'un ressortissant de l'État du tribunal saisi d'invoquer les règles de compétence qui y sont en vigueur, la seule condition étant qu'il soit domicilié dans cet État (cf. rapport Jenard, p. 21-22).

³² Avis 1/03 de la Cour de justice, points 144 et 148.

2 – Compétences spéciales

1. Observations générales

39. Parallèlement à la règle générale fondée sur le domicile du défendeur dans un État lié par la convention, cette dernière maintient inchangée la structure existante régissant les compétences spéciales, en vertu desquelles le demandeur, s'il le souhaite, peut intenter une action dans un autre État lié par la convention. Ces compétences sont prévues aux articles 5 à 7 de la convention (qui correspondent aux articles 5, 6 et 6 bis de la convention de 1988). Alors que la règle générale repose sur un facteur reliant le défendeur au tribunal, les règles spéciales reconnaissent un lien entre le litige lui-même et le tribunal susceptible d'en connaître. Ces compétences sont inspirées par le principe du déroulement efficace de la procédure et ne sont justifiées que lorsqu'il existe un lien suffisant, en termes de procédure, entre le litige et le tribunal devant lequel celui-ci sera porté, du point de vue de la collecte d'éléments de preuve ou de l'organisation du procès³³, ou afin de garantir une meilleure protection des intérêts de la défense. Le système de compétence prévu par la convention ayant une portée générale, ces règles s'appliquent, qu'elles correspondent ou non aux compétences prévues par les lois nationales des États liés par la convention³⁴.

³³ Arrêt 21/76 de la Cour de justice, *Handelskwekerij Bier*, Recueil 1976, p. 1735.

³⁴ Rapport Jenard, p. 22.

40. Les compétences spéciales prévues par la convention de 1988 sont en partie maintenues en l'état, bien que la formulation ait parfois subi de légères modifications d'ordre purement rédactionnel. Les modifications examinées ci-dessous sont donc plus que de simples changements d'ordre rédactionnel: ou elles portent sur une question de fond, ou il s'agit de modifications au sujet desquelles le développement de la jurisprudence de la Cour de justice appelle de plus amples commentaires.

Il n'a pas été apporté de modifications importantes aux règles concernant la compétence des tribunaux d'un État sur le territoire duquel un trust est domicilié lorsque le fondateur, un *trustee* ou le bénéficiaire d'un *trust* est attiré (article 5, paragraphe 6, de la convention, cf. rapport Schlosser, points 109 à 120), ni aux règles régissant la compétence d'un tribunal qui saisit une cargaison ou un fret pour connaître d'une contestation relative au paiement de la rémunération réclamé en raison de l'assistance ou du sauvetage dont a bénéficié la cargaison ou le fret en question, s'il est prétendu que le défendeur a un droit sur la cargaison ou sur le fret ou qu'il avait un tel droit au moment de cette assistance ou de ce sauvetage (article 5, paragraphe 7, de la convention, cf. rapport Schlosser, points 121 à 123). Il n'est donc pas nécessaire d'examiner ici ces règles plus que ne l'ont déjà fait les rapports sur les conventions précédentes.

41. Il en va de même des règles spéciales conférant compétence au tribunal devant lequel la demande originaire est pendante, dans le cas d'une demande reconventionnelle qui dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire (article 6, paragraphe 3, cf. rapport Jenard, p. 28), ou des règles conférant compétence en matière contractuelle aux tribunaux de l'État lié par la convention où l'immeuble est situé, si l'action peut être jointe à une action en matière de droits réels immobiliers dirigée contre le même défendeur (article 6, paragraphe 4, cf. rapport Jenard-Möller, p. 46 et 47, et rapport Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, point 24).

2. Contrats (article 5, paragraphe 1)

42. Parmi les compétences spéciales prévues aux articles 5 à 7 en vertu desquelles le demandeur peut intenter une action dans un État lié par la convention autre que l'État du domicile du défendeur comme le prévoit la règle générale, celle qui a suscité le plus de discussions est certainement la compétence en matière contractuelle. L'article 5, paragraphe 1, de la convention de Lugano de 1988, de même que la disposition correspondante de la convention de Bruxelles, permet d'attirer une personne domiciliée dans un État lié par la convention dans un autre État lié par la convention, "en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée". Cette disposition a posé un certain nombre de problèmes d'interprétation concernant la définition des termes "en matière contractuelle" ainsi que la détermination de l'obligation à exécuter et du lieu d'exécution. Ces problèmes ont entraîné une jurisprudence abondante de la Cour de justice, laquelle a pu trouver des solutions indépendantes ou, selon le cas, a renvoyé la question à la loi nationale sans régler toutes les difficultés suscitées par la convention.

43. Étant donné que les lois nationales des États contractants définissent différemment les termes "en matière contractuelle", la Cour a considéré que cette notion était indépendante. Au lieu de fournir une définition générale ou abstraite, elle a, dans tel ou tel cas, donné des repères indiquant s'il y a ou non obligation contractuelle³⁵. L'existence ou la validité d'un contrat est une question relative au contrat³⁶. Si le recours porte à la fois sur le non-respect d'une obligation contractuelle et sur une responsabilité non contractuelle, il n'existe pas de compétence subsidiaire: pour la première demande, la compétence doit être déterminée selon l'article 5, paragraphe 1, et pour la deuxième selon l'article 5, paragraphe 3 - responsabilité délictuelle -, même si le demandeur risque de devoir intenter des actions distinctes devant des tribunaux différents³⁷, ce scénario pouvant néanmoins toujours être évité en revenant à la règle générale fondée sur le domicile du défendeur.

³⁵ Affaire 34/82, *Martin Peters*, Recueil 1983, p. 987; Affaire C-26/91, *Jacob Handte*, Recueil 1992, p. I-3697.

³⁶ Du moins lorsque la contestation vise à s'opposer à une action en rupture de contrat (Affaire 38/81 *Effer*, Recueil 1982, p. 825).

³⁷ Arrêt 189/87 de la Cour de justice, *Kalfelis*, Recueil 1988, p. 5565.

44. Pour ce qui est de la détermination de "l'obligation qui sert de base à la demande", l'article 5, paragraphe 1, autorise expressément un certain nombre de juridictions pour un seul et même contrat, préférant ainsi un lien véritable entre le tribunal et le litige en cause plutôt qu'une méthode unique d'examen du contrat. La recherche d'un juste équilibre entre ces deux exigences – un lien véritable avec le litige et l'unité du contrat – a conduit la Cour de justice à considérer que l'expression "l'obligation qui sert de base à la demande" renvoie à l'obligation contractuelle sur laquelle se fonde l'action judiciaire, à savoir l'obligation dont l'inexécution sert de base à l'action du demandeur, plutôt qu'à l'obligation dont l'exécution est expressément demandée par le requérant³⁸.

De même, la Cour a estimé que, lorsque plusieurs obligations découlant d'un même contrat servent de base à l'action judiciaire, le tribunal saisi peut déterminer s'il est compétent en se référant à l'obligation principale³⁹; la question de savoir si des obligations sont subsidiaires ou équivalentes doit être tranchée par le tribunal saisi, habituellement sur le fondement de la loi applicable au contrat⁴⁰. Nonobstant ces arrêts, il arrive encore régulièrement qu'un contrat relève de plusieurs juridictions, en particulier lorsque la demande est fondée sur des obligations équivalentes résultant d'un même contrat⁴¹. D'aucuns ont souligné que cette situation n'est pas toujours satisfaisante, notamment du fait qu'une obligation de payer peut être dissociée des autres éléments du contrat et l'affaire portée devant le tribunal du lieu où cette obligation doit être exécutée, qui est souvent le for du demandeur.

³⁸ Affaire 14/76, *De Bloos*, Recueil 1976, p. 1497, point 13: s'agissant d'une demande de dommages-intérêts pour inexécution de contrat, la Cour a jugé que l'obligation à prendre en considération n'était pas le paiement de dommages-intérêts mais bien l'obligation dont le non-respect était invoqué par le demandeur à l'appui de sa demande de dommages-intérêts.

³⁹ Affaire 266/85, *Shenavai*, Recueil 1987, p. 239.

⁴⁰ Arrêt C-440/97 de la Cour de justice, *Groupe Concorde*, Recueil 1999, p. I-6307, point 26.

⁴¹ Arrêt C-420/97 de la Cour de justice, *Leathertex*, Recueil 1999, p. I-6747.

45. En ce qui concerne la détermination du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, bien qu'il eût été possible d'envisager d'autres solutions – une solution indépendante, ou un renvoi à la *lex fori* – la Cour de justice a opté pour un renvoi à la *lex causae* de l'obligation litigieuse, qui est déterminée selon les règles de conflits de lois du tribunal saisi⁴², même dans les cas où les parties décident elles-mêmes du lieu au moyen d'une clause valide conformément à la loi applicable au contrat⁴³. Cette interprétation, qui au départ n'offrait aucune réponse uniforme à l'absence d'harmonisation des règles de conflits de lois des États contractants et qui laissait la porte ouverte au forum shopping, a ensuite été étayée par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles: bien que cette convention s'appuie sur un facteur de rattachement souple et objectif, la loi applicable au contrat et, partant, le lieu d'exécution des obligations qui en découlent, peut en principe être prévue par les parties. Néanmoins, le renvoi à la loi applicable aux fins de déterminer le lieu d'exécution de l'obligation laisse intacte la disparité considérable entre les lois nationales en matière d'obligations financières et ne résout pas le problème suivant: lorsque l'obligation invoquée devant le tribunal est l'obligation de paiement, il arrive souvent que le lieu d'exécution coïncide avec le for du demandeur, ce qui peut donner lieu au forum shopping.

46. Nonobstant l'interprétation fournie par la jurisprudence, qui a permis d'aplanir certaines des difficultés rencontrées, les règles décrites ci-dessus ont été jugées insatisfaisantes par beaucoup et tant la Commission que les États contractants ont présenté de nombreuses propositions afin de les modifier. Ces propositions sont variées, mais elles visent toutes à réduire le rôle du renvoi au lieu d'exécution de l'obligation, à préserver l'unité de la compétence par rapport au contrat - du moins dans une certaine mesure -, et à permettre d'établir et de prévoir plus facilement le lieu d'exécution sur lequel doit être fondée la compétence en l'espèce. Les propositions en question, ainsi que le débat auquel elles ont donné lieu au sein du groupe de travail ad hoc, sont exposées ci-dessous dans la mesure où cela permet de mieux comprendre les origines du texte ici examiné.

⁴² Affaire 12/76 *Tessili*, Recueil 1976, p. 1473; Affaire C-288/92, *Custom Made Commercial*, Recueil 1994, p. I-2913, point 26 (où il est précisé que la loi applicable peut englober une convention internationale établissant une loi uniforme); Affaire C-440/97 précitée.

⁴³ Affaire 56/79, *Zelger / Salinitri*, Recueil 1980, p. 89.

47. La proposition la plus radicale, qui bénéficie aussi d'un soutien éclairé dans la littérature⁴⁴, consistait à supprimer le for d'exécution de l'obligation et à ainsi faire relever les questions contractuelles du for ordinaire du défendeur ou bien de la juridiction choisie par les parties. Le groupe de travail ad hoc a rejeté cette solution, estimant que le for du défendeur ne serait pas nécessairement le plus approprié si des vérifications devaient être effectuées sur le lieu où les marchandises étaient censées être livrées ou les services prestés et qu'il peut arriver que les parties n'aient pas choisi un for pour régler leurs différends éventuels. Le groupe s'est donc tourné vers d'autres propositions qui conserveraient le for du contrat tout en évitant - ou du moins en limitant - les difficultés posées par le texte existant.

48. Une de ces propositions consistait à renvoyer au lieu d'exécution de l'obligation caractéristique du contrat, l'intention étant d'éviter la fragmentation de la compétence par rapport au contrat et d'empêcher que cette même compétence soit fondée sur l'obligation de payer sauf, évidemment, si la dette financière constitue l'obligation caractéristique du contrat. Cette proposition n'a pas été acceptée, et ce pour plusieurs raisons: les contrats internationaux sont souvent complexes et il n'est pas toujours facile d'en définir l'obligation caractéristique; la définition de l'obligation caractéristique nécessite de procéder à une évaluation globale du contrat, qui est prématurée au stade de la détermination de la compétence; étant donné que la détermination du lieu d'exécution de l'obligation caractéristique dépend de la loi applicable, un renvoi aux règles de conflits de lois est inévitable; enfin, l'obligation caractéristique ne constitue pas nécessairement un facteur de rattachement suffisant entre le litige et un tribunal donné s'il s'avère par la suite que ledit litige porte sur une autre obligation contractuelle. À cet égard, notons que c'est une chose de déterminer la loi applicable en cherchant à définir de façon homogène une relation contractuelle globale, même s'il va de soi que certains éléments peuvent être moins étroitement liés et la compétence fragmentée, et que c'est une toute autre chose de définir le facteur de rattachement entre un litige et le tribunal le mieux à même d'en connaître.

⁴⁴ "Delendum est forum contractus?", Droz, *Rec. Dalloz*, 1977, chron. p. 351.

49. Ayant écarté la possibilité d'un renvoi à l'obligation caractéristique du contrat, le groupe de travail ad hoc a examiné la possibilité de ne faire porter le champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, que sur certains contrats, plus précisément les contrats de vente - comme la Commission l'avait proposé -, pour lesquels le lieu d'exécution est le lieu où la livraison a été effectuée ou aurait dû être effectuée, sauf dans les cas où les marchandises ont été livrées ou livrables à plusieurs endroits, cette solution ôtant toute pertinence à l'obligation de paiement⁴⁵. Compte tenu d'une solution limitée de ce type, on a fait valoir que le for du contrat était souhaitable non seulement pour les contrats de vente, mais aussi, et au même titre, pour les contrats de fourniture de services. Parallèlement, c'est dans ce type de contrats que l'obligation de paiement ne constitue pas - dans la majorité des cas - l'élément significatif sur lequel pourrait être fondée la compétence, sauf, évidemment, lorsqu'il s'agit de contrats de services financiers.

Après mûre réflexion, le groupe de travail ad hoc a décidé de ne pas apporter de modifications profondes au texte existant, mais seulement de l'adapter pour indiquer, dans le cas d'un contrat de vente ou d'un contrat de fourniture de services, quelle est l'obligation dont le lieu d'exécution pourrait servir de base pour déterminer une compétence autre que le for du défendeur et exclure tout renvoi au lieu de paiement dans le cadre de ce type de contrats, tout en laissant inchangée la disposition existante pour tous les autres types de contrats ainsi que pour les cas où les règles particulières décrites ci-dessus s'avèrent inapplicables⁴⁶.

⁴⁵ COM(97) 609 final, article 5.

⁴⁶ Dans le même ordre d'idées, voir par exemple les propositions du Groupe européen de droit international privé (point 9), qui préconisent l'établissement de critères objectifs indiquant le lieu effectif de livraison ou de fourniture des services. Néanmoins, ces propositions suggèrent que, si ces critères objectifs sont inapplicables dans un cas donné, il conviendrait d'appliquer la règle générale attribuant la compétence aux tribunaux du domicile du défendeur plutôt que de se fonder sur le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, comme le prévoit l'article 5, paragraphe 1, point a), du texte actuel.

50. L'article 5, paragraphe 1, point a), de la nouvelle convention reprend la disposition correspondante de la convention de 1988, qui confère la compétence au tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Le champ d'application de cette règle n'est pas laissé entièrement à l'appréciation de l'organe appelé à l'appliquer, comme c'était le cas auparavant: aux fins de l'application du point a), le point b) précise que, dans le cas de contrats portant sur la vente de marchandises ou la fourniture de services, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande doit être le lieu - dans un État lié par la convention - où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ou le lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis. Par conséquent, le point b) définit l'obligation dont le lieu d'exécution sert de base pour déterminer la compétence concernant ces contrats de manière indépendante, sans tenir compte de l'obligation dont l'exécution est l'objet du litige. Sans utiliser le terme, il adopte donc le principe de l'obligation caractéristique et exclut par conséquent le renvoi à l'obligation de paiement, même lorsque cette obligation sert de base à la demande.

Le groupe de travail ad hoc n'a pas incorporé dans le texte de la convention la proposition initiale de la Commission selon laquelle le point b) devrait expressément exclure les cas où, en vertu d'un contrat de vente, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées dans plusieurs lieux. En pareil cas, si toutes les obligations de livrer sont invoquées simultanément dans la demande, plusieurs solutions peuvent être proposées selon les cas, sans préjudice de toute interprétation future que fera la Cour de justice de cette disposition, comme le renvoi au lieu de la livraison principale, le choix du demandeur quant au lieu de livraison où il pourra intentar son action entièrement ou en la limitant à la livraison partielle audit lieu, ou même un renvoi au lieu d'exécution de l'obligation financière si celle-ci sert de fondement à la demande. La Cour de justice s'est déjà prononcée sur la disposition parallèle énoncée à l'article 5, paragraphe 1, point b), du règlement Bruxelles I et a jugé que, "en cas de pluralité de lieux de livraison dans un même État membre", "le tribunal compétent pour connaître de toutes les demandes fondées sur le contrat de vente de marchandises est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu de la livraison principale, laquelle doit être déterminée en fonction de critères économiques. À défaut de facteurs déterminants pour établir le lieu de la livraison principale, le demandeur peut attirer le défendeur devant le tribunal du lieu de livraison de son choix"⁴⁷. La Cour a délibérément laissé en suspens les questions qui peuvent se poser, ainsi que les solutions susceptibles d'être les plus appropriées, en cas de pluralité de lieux de livraison dans plusieurs États membres⁴⁸. Il va de soi que des questions similaires se poseront également en cas de pluralité de lieux de fourniture de services dans plusieurs États membres.

⁴⁷ Arrêt C-386/05 de la Cour de justice, *Color Drack*, Recueil 2007, p. I-3699.

⁴⁸ Voir le point 16 de l'arrêt.

51. Aux fins de la détermination du lieu d'exécution, le point b) adopte un critère factuel dans le but d'éviter de devoir recourir au droit international privé, selon lequel, à moins que les parties en soient convenues autrement, le lieu de livraison des marchandises ou de fourniture des services doit être défini "en vertu du contrat". Il convient de souligner que cette disposition s'applique "sauf convention contraire" entre les parties; l'autonomie des parties est donc expressément préservée également en ce qui concerne la détermination du lieu d'exécution. La question n'est pas tranchée de savoir si cette disposition permet totalement d'éviter d'avoir recours aux règles de conflits de lois du tribunal saisi lorsque les parties n'ont pas indiqué avec suffisamment de précision le lieu de livraison ou de prestation du service, celui-ci pouvant être établi en recourant à la loi applicable au contrat, ou dans les cas où l'objet du litige est précisément le lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ou le lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis.

Le point b) fonctionne donc comme une règle spéciale, limitée aux contrats de vente et de fourniture de services, aux fins de l'application du principe général - énoncé au point a) - concernant le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Cette disposition ne s'applique pas aux contrats qui ne relèvent pas d'une de ces catégories, ni même aux contrats qui en relèvent lorsque le lieu d'exécution du contrat se situe dans un État non lié par la convention. Lorsqu'il s'avère que le point b) est inapplicable, c'est le point a) qui s'applique; cette règle est énoncée au point c), qui précise et confirme une conclusion qui pourrait être tirée des points a) et b) sans même devoir l'indiquer expressément. En cas, par exemple, de contrat de vente en vertu duquel l'obligation de livrer les marchandises doit être exécutée dans un État lié par la convention, le lieu d'exécution d'une obligation de payer ne saurait servir de base pour établir la compétence. En revanche, si l'obligation de livrer doit être exécutée dans un État non lié par la convention, le demandeur pourrait invoquer le lieu où le paiement devait être effectué - toujours en supposant que ce lieu soit situé dans un État lié par la convention -, étant donné que le point a) serait alors applicable, ce qui permettrait de prendre en compte l'obligation spécifique invoquée.

52. En ce qui concerne la compétence pour les contrats individuels de travail, qui est visée à l'article 5, point 1), de la convention de 1988, plusieurs propositions de modification ont été présentées. Le groupe de travail ad hoc a décidé d'examiner cette question séparément au titre II (voir ci-dessous, en liaison avec la section 5).

3. Obligations alimentaires (article 5, paragraphe 2)

53. La première branche de cette disposition - énoncée aux points a) et b) - reste inchangée par rapport à la disposition figurant dans la convention de 1988, qui elle-même était identique à la disposition de la convention de Bruxelles à la suite de la convention d'adhésion de 1978. Pour les commentaires à ce sujet, le lecteur est donc invité à se reporter aux rapports précédents (rapport Jenard, p. 24 et 25; rapport Schlosser, points 90 à 108).

54. La Cour de justice s'est penchée un certain nombre de fois sur cette disposition et en a précisé plusieurs aspects. Elle a ainsi jugé que la notion d'obligation alimentaire doit être interprétée de façon large, en y incluant toute obligation destinée à assurer l'entretien d'une personne dans le besoin, que les paiements soient ou non périodiques et que l'obligation en question soit ou non déterminée sur la base des ressources et des besoins. Cette obligation peut donc consister en le paiement d'une somme forfaitaire, si le montant du capital est fixé de manière à assurer un niveau prédéterminé de revenu, ou en le transfert de la propriété de biens afin d'assurer l'entretien d'une personne. Lorsqu'une telle prestation est destinée à assurer l'entretien d'un époux dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chacun des époux sont pris en considération pour déterminer son montant, le paiement a trait à une obligation alimentaire et non aux régimes matrimoniaux, qui seraient exclus du champ d'application de la convention⁴⁹. Si ces éléments d'une obligation alimentaire sont présents, ladite obligation est régie par l'article 5, paragraphe 2, et relève du champ d'application de la convention, même si elle est accessoire à l'action engagée, comme une action en divorce, qui est elle-même exclue⁵⁰.

⁴⁹ Arrêt C-220/95 de la Cour de justice, *Van den Boogaard c. Laumen*, Recueil 1997, p. I-1147, point 22; précédemment, affaire 120/79, *de Cavel*, Recueil 1979, p. 731, point 11.

⁵⁰ Voir en particulier l'affaire 120/79 précitée, point 7.

55. La notion de "créancier d'aliments" est indépendante et doit être déterminée compte tenu de la finalité des règles énoncées dans la convention, sans renvoyer à la loi nationale du tribunal saisi. L'article 5, paragraphe 2, ne permet pas de faire la distinction entre une personne dont le droit au paiement d'aliments a été reconnu et une personne dont ce droit n'a pas encore été établi. Par conséquent, la notion en question couvre non seulement une personne dont le droit à une obligation alimentaire a déjà été établi en vertu d'une décision rendue antérieurement, mais également une personne qui demande à bénéficier d'une créance alimentaire pour la première fois, que la loi nationale limite ou non la notion de créancier d'aliments aux personnes relevant de la première catégorie susvisée⁵¹. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour, le groupe de travail ad hoc a estimé qu'il n'était pas nécessaire de modifier le texte de l'article 5, paragraphe 2, en remplaçant les termes "créancier d'aliments" par les termes "demandeur d'aliments", comme la Commission l'avait suggéré⁵².

La notion de "créancier d'aliments" n'englobe pas un organisme public qui poursuit le recouvrement de sommes qu'il a versées au créancier d'aliments dans les droits duquel il est subrogé à l'égard du débiteur d'aliments, dès lors que dans ce cas il n'y a pas lieu de priver le débiteur d'aliments de la protection offerte par la règle générale énoncée à l'article 2 de la convention⁵³.

⁵¹ Arrêt C-295/95 de la Cour de justice, *Farrell/Long*, Recueil 1997, p. I-1683.

⁵² COM(97) 609 final, article 5, point 2).

⁵³ Arrêt C-433/01 de la Cour de justice, *Blijdenstein*, Recueil 2004, p. I-981, points 31 et 34.

56. Une nouvelle disposition a été insérée au point c), qui a trait aux demandes portant sur les aliments accessoires à une action en responsabilité parentale: cette disposition confère la compétence au tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d'une action relative à la responsabilité parentale, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties. Il convient toutefois de noter que la disposition susvisée ne modifie en rien celle de l'article 5, paragraphe 2, telle qu'elle figure actuellement dans la convention de 1988 et dans le règlement Bruxelles I⁵⁴. La disposition du point c) vise uniquement à assurer un parallèle entre le droit communautaire et la convention de Lugano. Ainsi le considérant 11 du règlement Bruxelles II bis (règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003)⁵⁵, notamment, précise la règle de compétence en ce qui concerne les créances alimentaires lorsque celles-ci sont accessoires à l'action en responsabilité parentale, en indiquant que la compétence concernant lesdites créances devrait être déterminée selon l'article 5, paragraphe 2, du règlement Bruxelles I. Afin d'éviter le moindre doute en ce qui concerne la convention de Lugano, il a été jugé opportun d'insérer une disposition qui précise cet aspect.

⁵⁴ Rappelons que l'article 5, paragraphe 2, sera remplacé par le règlement (CE) n° 4/2009 sur les obligations alimentaires (voir le point 19 ci-dessus).

⁵⁵ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (JO L 338 du 23.12.2003).

4. Délits et quasi-délits (article 5, paragraphe 3)

57. En matière "délictuelle ou quasi délictuelle", la compétence du "tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit", prévue à l'article 5, point 3), de la convention de 1988 (et plus tôt dans la convention de Bruxelles), a donné lieu à une abondante jurisprudence de la Cour de justice, en partie inspirée par le rapport Jenard, qui s'est borné à indiquer que le comité d'experts pour lequel M. Jenard a agi en tant que rapporteur "n'a pas cru devoir régler expressément le point de savoir s'il y a lieu de prendre en considération le lieu où a été commis le fait générateur du dommage ou le lieu où le dommage s'est réalisé, ayant estimé préférable de s'en tenir à une formulation consacrée par plusieurs législations [...]"⁵⁶, en laissant en suspens le sens à donner à cette formulation elle-même. La question a été portée devant la Cour de justice, qui a jugé que la disposition visée à l'article 5, point 3), doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal, et que le défendeur pouvait être attiré, au choix du demandeur, devant les tribunaux de l'un ou l'autre de ces lieux⁵⁷.

Cette interprétation ne tranche pas entre les différentes solutions prévues par les lois nationales qui, aux fins de déterminer le lieu où des actes illicites commis "à distance" sont censés s'être produits, se fondent tantôt sur la théorie du lieu où l'acte a été commis, tantôt sur la théorie du lieu où le résultat de cet acte s'est réalisé, ce qui accroît par conséquent les possibilités de forum shopping. Il convient toutefois de noter qu'un renvoi exclusif au lieu où l'acte s'est produit aurait dans de nombreux cas ôté toute pertinence à cette compétence spéciale concernant le lieu du délit, étant donné que le lieu où l'acte a été commis coïncide souvent avec le domicile du défendeur, tandis qu'un renvoi exclusif au lieu où le dommage s'est réalisé n'aurait pas permis, en tout état de cause, d'éviter une fragmentation de l'action judiciaire dans de nombreux cas.

⁵⁶ Rapport Jenard, p. 26.

⁵⁷ Arrêt 21/76 de la Cour de justice, *Bier*, précité.

58. La Commission a proposé de confirmer la jurisprudence susvisée de la Cour de justice dans le texte de l'article 5, paragraphe 3, qui, selon elle, devrait mentionner à la fois le "lieu où le fait générateur du dommage s'est produit" et le "lieu où le dommage, ou une partie du dommage, est survenu"⁵⁸. Le groupe de travail ad hoc n'a pas accepté cette proposition, estimant qu'il était superflu de confirmer une jurisprudence claire et non contestée dans un acte législatif, voire dangereux, étant donné que les termes utilisés, s'ils figuraient dans un texte de loi, risqueraient à leur tour de se prêter à de nouvelles interprétations. En outre, du point de vue du renvoi au lieu où le dommage s'est réalisé, la proposition de conférer la compétence au tribunal du "lieu où le dommage, ou une partie du dommage, est survenu" présentait plusieurs inconvénients. Elle n'intégrait pas dans le texte législatif les précisions apportées par la Cour de justice dans les arrêts que celle-ci a rendus à la suite de sa décision initiale, dans lesquels elle a indiqué clairement que le lieu du dommage était le lieu où le fait causal, engageant la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, avait produit directement ses effets dommageables à l'égard de celui qui en est la victime immédiate⁵⁹, et que cette notion n'englobait pas l'endroit où la victime a prétendu avoir subi un préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre État contractant, de sorte qu'elle ne pouvait pas être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où pouvaient être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu⁶⁰. Le fait de ne codifier qu'une partie de la jurisprudence de la Cour, et pas tous ses éléments constitutifs apparus par la suite, aurait pu faire naître des doutes quant à l'intention du législateur concernant le champ d'application de la règle visée.

⁵⁸ COM(97) 609 final.

⁵⁹ Arrêt C-220/88 de la Cour de justice, *Dumez*, Recueil 1990, p. I-49.

⁶⁰ Arrêt C-364/93 de la Cour de justice, *Marinari*, Recueil 1995, p. I-2719, point 21; affaire C-168/02, *Kronhofer*, Recueil 2004, p. I-6009, points 19 à 21.

59. Par ailleurs, dans l'hypothèse où la compétence serait conférée au tribunal du "lieu où le dommage, ou une partie du dommage, est survenu", le demandeur, si un dommage survenait dans plusieurs États, pourrait intenter une action pour l'intégralité des dommages causés dans chacun de ces États, ce qui serait contraire à la jurisprudence de la Cour: dans un cas de diffamation au moyen d'un article de presse, celle-ci a résolu la question de la pluralité des dommages causés par le même acte en jugeant que les juridictions de chacun des États dans lesquels un préjudice avait été subi étaient compétentes pour statuer sur le dommage causé dans l'État concerné, les seules juridictions compétentes pour connaître de l'intégralité des dommages causés étant celles du domicile du défendeur⁶¹.

Certes, les solutions proposées par la Cour obligent le demandeur qui a subi un dommage dans différents États à intenter plusieurs actions; compte tenu de la diversité des lois applicables, un même événement causal risque donc de déboucher sur des décisions contradictoires⁶². En revanche, conférer la compétence pour l'intégralité des dommages aux tribunaux de chaque lieu où une partie du dommage s'est produite renforcerait les possibilités de forum shopping et serait trop favorable au demandeur. Le groupe de travail ad hoc s'est penché sur l'autre proposition selon laquelle la compétence devrait être attribuée au tribunal de l'État dans lequel la partie principale ou une partie décisive du dommage s'est produite. Finalement, le groupe a également rejeté cette solution, compte tenu du risque de voir un critère de cette nature souvent donner lieu à des litiges concernant la définition de la partie principale ou décisive du dommage, ce qui obligerait les parties et le tribunal à trancher des questions de fond au stade de la détermination de la compétence.

60. Après avoir décidé de ne pas modifier l'article 5, paragraphe 3, comme le proposait la Commission, le groupe de travail ad hoc a longuement examiné la possibilité de préciser le champ d'application de cette disposition afin que celle-ci englobe non seulement les recours relatifs à un préjudice déjà subi, comme pourrait le suggérer une lecture littérale de la convention de 1988, mais aussi les actions fondées sur le risque de la survenance d'un préjudice dans le futur.

Le groupe pensait en particulier aux cas dans lesquels une action intentée par une organisation publique ou privée de consommateurs a conduit à une ordonnance visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs, étant donné qu'une action de ce type a trait à un comportement susceptible de causer un dommage, laquelle serait normalement exclue du champ d'application objectif de l'article 5, paragraphe 3.

⁶¹ Arrêt C-68/93 de la Cour de justice, *Shevill*, Recueil 1995, p. I-415, point 33.

⁶² Une solution partielle n'est fournie que par le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) (JO L 199 du 31.7.2007).

Les actions de ce type sont une pratique commune dans les pays scandinaves, en particulier en droit suédois. Elles doivent être traitées de manière uniforme en termes de compétence et d'exécution des décisions afin que les opérateurs commerciaux qui se livrent à des pratiques frauduleuses au détriment des consommateurs dans les États membres de la Communauté – par exemple en recourant à des pratiques commerciales trompeuses ou en utilisant des clauses abusives dans des contrats standard – n'échappent pas aux actions intentées à leur égard lorsqu'ils sont établis dans un État autre que celui où ils opèrent effectivement.

Le groupe de travail ad hoc a noté que cette situation était couverte par l'article 31, en vertu duquel il est possible de demander à un tribunal de prendre des mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi nationale, étant donné que cette règle s'applique même lorsque ces mesures ont, en fait, des effets définitifs⁶³. Il s'est également penché sur la protection offerte aux consommateurs par les directives communautaires, notamment la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, dont l'article 7, paragraphes 1 et 2, fait obligation aux États membres de veiller à ce que des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et précise que les moyens visés doivent comprendre des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses⁶⁴, ou la directive 98/27/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, dont l'article 2 fait obligation aux États membres de désigner les tribunaux ou autorités administratives compétents pour faire cesser ou interdire toute infraction à une série de directives relatives à la protection des consommateurs énumérées à l'annexe de ladite directive et, le cas échéant, obtenir la prise de mesures telles que la publication de la décision ou la publication d'une déclaration rectificative, en vue d'éliminer les effets persistants de l'infraction, et le paiement d'amendes aux fins de garantir l'exécution des décisions⁶⁵.

⁶³ Voir aussi en ce sens le rapport Schlosser, point 134.

⁶⁴ Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 (JO L 95 du 21.4.1993).

⁶⁵ Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 (JO L 166 du 11.6.1998).

61. Nonobstant la possibilité de recourir à ces diverses dispositions législatives, le groupe de travail ad hoc a également tenu compte du fait que les directives susmentionnées ne prévoyaient pas de règles en matière de compétence et que leur application dans les différents États membres risquait de ne pas être uniforme; de la possibilité qu'un doute s'élève sur le point de savoir si certaines actions en cessation intentées en vertu de la loi nationale seraient couvertes; enfin, du fait que de telles actions pourraient être intentées dans des affaires sans rapport avec la protection des consommateurs, par exemple lorsqu'un demandeur cherche à empêcher un défendeur de porter atteinte à ses droits de propriété intellectuelle. Ces considérations ont conduit le groupe à insérer une disposition spécifique à l'article 5, paragraphe 3, qui confère la compétence au tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit également en ce qui concerne le risque d'un dommage futur.

Cette modification vise à préciser le champ d'application de la loi, et non à modifier sa substance, étant donné que l'inclusion des actions en cessation peut être clairement déduite de l'interprétation de la formulation précédente⁶⁶. Il convient de rappeler à cet égard que la compétence spéciale du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit se justifie par le fait que le tribunal en question est habituellement le mieux à même de connaître de l'affaire, en raison de sa proximité avec le litige et de la facilité avec laquelle des éléments de preuve peuvent être produits, et que cette justification vaut non seulement pour les actions en réparation d'un dommage déjà survenu, mais également pour les actions visant à prévenir la survenance d'un dommage. La Cour de justice a par la suite adopté cette position en ce qui concerne la convention de Bruxelles - même si son raisonnement s'inspirait en partie de la modification apportée à l'article 5, paragraphe 3, du règlement Bruxelles I, qui utilisait les mêmes termes que ceux figurant actuellement dans la convention de Lugano⁶⁷.

⁶⁶ Comme au point 134 du rapport Schlosser.

⁶⁷ Arrêt C-167/00 de la Cour de justice, *Henkel*, Recueil 2002, p. I-8111, points 49 et 50.

62. La disposition conférant la compétence relative aux faits dommageables qui risquent de se produire dans le futur signifie que ceux-ci sont régis par les conclusions de la Cour de justice en vertu desquelles le demandeur peut intenter une action soit devant le tribunal du lieu où l'acte à l'origine du dommage doit être évité, soit devant le tribunal du lieu où le fait dommageable lui-même doit être évité. La détermination du lieu où le dommage "risque de se produire" est essentiellement une question de fait, qui doit donc être soumise au tribunal saisi. Conformément à l'approche suivie par la Cour, il doit toutefois s'agir du lieu où il existe un risque de dommage immédiat, et pas d'un lieu où un dommage financier indirect peut survenir. L'existence d'un risque susceptible de justifier la délivrance d'une injonction dépend de la loi de l'État dans lequel ladite injonction est recherchée: en l'occurrence, la règle porte simplement sur la compétence et ne précise pas quels types d'injonctions peuvent être émis, de sorte que leur nature et leur contenu, les conditions dans lesquelles elles peuvent être délivrées et les personnes habilitées à demander leur délivrance doivent être déterminés par la loi du tribunal saisi ou par les dispositions communautaires visant à harmoniser les lois nationales pertinentes.

63. Ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, la compétence spéciale permettant de délivrer des injonctions qui est examinée ici ne concerne que les demandes relatives à un acte susceptible de causer un dommage autre qu'un manquement à une obligation contractuelle. En cas de manquement à une obligation contractuelle, un recours peut être formé devant le for du contrat, comme le prévoit l'article 5, paragraphe 1, en lieu et place du for du défendeur. Il convient de ne pas perdre de vue que la notion de "délict ou quasi-délict", à l'instar de la notion de "matière contractuelle", doit être interprétée de manière indépendante, principalement en examinant le système et le champ d'application de la convention, et qu'il ne s'agit pas d'une question relevant de la loi nationale. Plus particulièrement, la Cour a jugé que la notion de "matière délictuelle ou quasi délictuelle" comprend toute demande qui vise à mettre en cause la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à un contrat assorti d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre⁶⁸.

⁶⁸ Arrêt C-334/00 de la Cour de justice, *Tacconi*, Recueil 2002, p. I-7357, points 21 à 23, où il est fait référence à la convention de Bruxelles dans un cas de responsabilité précontractuelle.

5. Actions fondées sur une infraction (article 5, paragraphe 4)

64. La disposition conférant compétence au tribunal répressif pour connaître d'une action en réparation ou d'une action en restitution fondée sur une infraction a été maintenue dans la nouvelle convention. Le groupe de travail ad hoc a examiné la question de savoir si cette disposition devait être conservée dans les mêmes termes ou s'il convenait de la modifier, voire de la supprimer. Dans cette dernière hypothèse, elle aurait été supprimée en vertu d'une proposition selon laquelle les juridictions répressives ne devraient être en mesure de connaître d'une action civile que si les juridictions civiles du même lieu étaient habilitées à connaître d'une action fondée sur la même infraction au titre de la convention. Le groupe a décidé de maintenir la règle, compte tenu de l'utilité de la compétence spéciale conférée aux juridictions répressives lorsque la loi nationale permet d'intenter une action civile dans le cadre d'un procès pénal, laquelle ne coïncide pas nécessairement avec la compétence du lieu du délit prévue à l'article 5, paragraphe 3.

65. La proposition visant à modifier l'article 5, paragraphe 4, était en partie liée à la reformulation de l'autre disposition relative à l'introduction d'une action civile dans un contexte pénal, à savoir la disposition visée à l'article 2, du protocole 1, de la convention de 1988, aux termes de laquelle les personnes domiciliées dans un État contractant et poursuivies pour une infraction involontaire devant les juridictions répressives d'un autre État contractant dont elles ne sont pas les nationaux peuvent se faire défendre par un avocat sans être tenues de comparaître personnellement. Si la juridiction saisie ordonne la comparution personnelle et que celle-ci n'a pas eu lieu, la décision rendue sur l'action civile dans le cadre du procès pénal pourra ne pas être reconnue dans les autres États liés par la convention⁶⁹. Il a été proposé, d'une part, d'étendre cette règle aux infractions volontaires et, d'autre part, de la limiter, en ce sens que, si le tribunal répressif était également saisi de l'action civile, le défendeur pourrait être représenté en ce qui concerne ladite action civile sans devoir comparaître personnellement et sans que cette disposition précise ses effets en termes de reconnaissance de la décision rendue. Ces propositions ont été rejetées, notamment afin d'éviter d'intervenir de façon trop énergique dans le droit pénal des États dans le cadre d'une convention portant sur les matières civiles et commerciales.

⁶⁹ Rapport Jenard, p. 63.

66. L'article II du protocole susmentionné est par conséquent resté inchangé⁷⁰ et, compte tenu du parallèle avec le règlement Bruxelles I, a été transféré dans le texte de la convention pour en constituer à présent l'article 61. Il convient toutefois de noter que la décision de ne pas étendre la règle aux infractions volontaires a été nuancée par la Cour de justice, qui a jugé que ledit article II ne saurait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que le juge de l'État requis puisse tenir compte, au regard de l'ordre public visé à l'article 34, point 1, du fait que, dans le cadre d'une action en réparation de dommages fondée sur une infraction volontaire, le juge de l'État d'origine a refusé à l'accusé le droit de se faire défendre sans comparaître personnellement⁷¹. Ce qui revient à dire que la disposition figurant à l'actuel article 61, qui vise expressément les infractions involontaires, s'applique également aux infractions volontaires, sans quoi la reconnaissance de la décision rendue risque d'être refusée au motif qu'elle est contraire à l'ordre public⁷².

⁷⁰ Note qui ne concerne que la version italienne du rapport explicatif: elle décrit une modification de pure forme qui y est apportée, à savoir le remplacement des termes *violazione involontaria* par les termes *violazione non dolosa*.

⁷¹ Arrêt C-7/98 de la Cour de justice, *Krombach*, Recueil 2000, p. I-1935, points 44 et 45.

⁷² Contrairement aux conclusions énoncées par la Cour dans son arrêt rendu précédemment dans l'affaire 157/80, *Rinkau*, Recueil 1981, p. 1391, point 12.

6. *Succursales (article 5, paragraphe 5)*

67. La disposition régissant le for d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement en ce qui concerne les contestations relatives à leur exploitation n'a subi aucune modification.

L'article 5, paragraphe 5, confère ainsi une compétence spéciale et territoriale aux tribunaux du lieu de leur situation, afin d'éviter le renvoi à la loi nationale. La notion de succursale, d'agence ou de tout autre établissement est donc une notion indépendante, commune aux États liés par la convention et assurant la sécurité juridique. La Cour de justice a indiqué que cette notion implique un centre d'opérations qui se manifeste comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci savent qu'ils peuvent établir un lien de droit avec la maison mère dont le siège est à l'étranger en étant dispensés de s'adresser directement à celle-ci⁷³. Ces éléments sont présents même lorsque le centre d'opérations est dirigé par une société indépendante de la maison mère du point de vue du droit national des sociétés, qui porte le même nom et a la même direction, et qui agit et conclut des affaires en son nom et dont elle se sert comme d'un prolongement, étant donné que les tiers doivent pouvoir s'en remettre à l'apparence ainsi créée⁷⁴. La protection des tiers en pareil cas suppose que cette apparence est considérée comme équivalente à l'existence d'une succursale sans indépendance juridique.

Compte tenu de cette notion, il appartient au tribunal de vérifier les éléments tendant à prouver l'existence d'un véritable établissement secondaire dans l'affaire dont il a à connaître.

⁷³ Arrêt 33/78 de la Cour de justice, *Somafer / Saar-Ferngas*, Recueil 1978, p. 2183.

⁷⁴ Arrêt 218/86 de la Cour de justice, *Schotte / Parfums Rothschild*, Recueil 1987, p. 4905, point 17.

68. Les contestations formées contre des succursales, agences ou tout autre établissement, pour lesquelles l'article susmentionné prévoit une compétence spéciale pouvant se substituer au for habituel du défendeur, portent sur les droits et obligations contractuels et extra-contractuels liés à l'administration de l'établissement (loyer, relations avec le personnel, etc.), les obligations contractuelles souscrites par l'établissement au nom de la société mère et qui doivent être exécutées dans l'État où se situe le centre d'opérations, ainsi que sur les obligations non contractuelles découlant des activités exercées par l'établissement au lieu où il se situe au nom de la maison mère⁷⁵.

Dans ces différents cas, c'est également au tribunal saisi qu'il appartient de vérifier et de qualifier la relation invoquée, compte tenu de la notion de contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement décrite ci-dessus.

7. Plusieurs défendeurs et demande en garantie ou en intervention (article 6, paragraphes 1 et 2)

69. Parmi les différentes situations dans lesquelles la compétence peut être fondée sur un lien entre la demande formée et une autre demande pour laquelle la compétence est régie par la convention, il a été jugé nécessaire de clarifier celle où il existe plusieurs défendeurs - le demandeur pouvant alors attirer tous les défendeurs devant le tribunal du lieu où se trouve le domicile de l'un d'eux - étant donné que le champ d'application effectif de cette disposition a été considéré comme incertain. En l'absence d'indication à cet égard dans le texte initial de la convention de Bruxelles, le rapport Jenard a relevé que la compétence tirée du domicile de l'un des défendeurs a été prise en considération parce qu'elle permettait d'éviter que ne soient rendues dans les États contractants des décisions incompatibles entre elles, et qu'elle n'était pas justifiée lorsque la demande était formée uniquement en vue de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'État où il est domicilié⁷⁶.

⁷⁵ Arrêt 33/78 de la Cour de justice, *Somafer / Saar-Ferngas*, Recueil 1978, p. 2183.

⁷⁶ Rapport Jenard, p. 26.

La Cour de justice a considéré que l'article 6, paragraphe 1, exige que les actions intentées par le demandeur soient connexes, de manière à éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément⁷⁷. Le groupe de travail ad hoc a jugé opportun de codifier la jurisprudence concernant cet aspect et de définir le lien de connexité qui doit exister entre les différentes demandes si la compétence doit être conférée, à l'égard de tous les défendeurs, aux tribunaux du domicile de l'un d'eux. Il convient de noter que la notion de lien de connexité reconnu coïncide avec celle énoncée à l'article 28, paragraphe 3, bien que le contexte et la finalité de cette disposition soient différents, celle-ci visant à coordonner la compétence des États liés par la convention, plutôt qu'à déterminer, parmi les tribunaux de l'un de ces États, lequel ou lesquels sont compétents.

70. Contrairement à l'approche suivie par la Commission⁷⁸, le groupe de travail ad hoc n'a pas jugé nécessaire de codifier l'autre principe énoncé dans le rapport Jenard selon lequel la compétence n'est justifiée qu'à la condition que la demande n'ait pas été formée uniquement en vue de soustraire l'un des défendeurs au tribunal dont il relève. Selon le groupe, le lien étroit qui doit exister entre les demandes, ainsi que le fait que le tribunal saisi doit être le tribunal du domicile de l'un des défendeurs⁷⁹, suffit pour éviter que la règle soit utilisée de manière abusive⁸⁰. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne les demandes en garantie ou en intervention visées à l'article 6, paragraphe 2, pour lesquelles le principe susvisé a été expressément mentionné afin d'éviter qu'un tiers soit attiré devant un tribunal inapproprié. On peut relever que, lorsqu'il y a pluralité de défendeurs, la compétence est fondée, de façon objective, sur l'existence d'un lien étroit entre les différentes demandes, qui doit être démontrée par le demandeur, tandis que l'existence de ce lien n'est pas requise dans le cas d'une demande en garantie ou en intervention. En lieu et place, "le lien de connexité entre la demande au fond et la demande d'appel en garantie"⁸¹ suffit, quel que soit le fondement de la compétence au principal; il est par conséquent souhaitable qu'une disposition garantisse le droit du défendeur d'être attiré devant le tribunal qui serait compétent pour connaître de la demande le concernant, même s'il lui incombe de prouver qu'il a été soustrait à ce tribunal.

⁷⁷ Arrêt 189/87 de la Cour de justice, *Kalfelis*, Recueil 1988, p. 5565, point 12, et affaire C-98/06, *Freeport*, Recueil 2007, p. I-8319.

⁷⁸ COM(97) 609 final, article 6.

⁷⁹ Arrêt C-51/97 de la Cour de justice, *Réunion européenne*, Recueil 1998, p. I-6511.

⁸⁰ Cette considération ne signifie pas que l'article 6, paragraphe 1, puisse être interprété de telle sorte qu'il permettrait à un requérant de former une demande dirigée contre plusieurs défendeurs devant le tribunal compétent pour l'un de ceux-ci à la seule fin de soustraire les autres défendeurs aux tribunaux dont ils relèvent; voir arrêt C-103/05 de la Cour de justice, *Reisch Montage*, Recueil 2006, p. I-6827, point 32. Voir également l'affaire C-98/06 précitée, point 54.

⁸¹ Arrêt C-365/88 de la Cour de justice, *Hagen*, Recueil 1990, p. I-1845.

71. Le groupe de travail ad hoc n'a pas non plus jugé nécessaire d'insérer une disposition à l'article 6, paragraphe 1, visant à empêcher que cette dernière disposition soit appliquée à l'égard des défendeurs qui ont conclu une clause d'élection de for avec le demandeur conformément à l'article 23 de la convention. La Commission avait présenté une proposition en ce sens, mais la compétence exclusive prévue à l'article 23 prime toute autre compétence régie par la convention, sous réserve uniquement des dispositions visées à l'article 23, paragraphe 5, de sorte que le doute n'est pas possible quant à l'interprétation de cette disposition; il n'y a donc pas lieu de répéter le principe en question dans une règle spécifique attributive de compétence. Le fait que le présent rapport ne fasse mention de cette préséance que dans les observations relatives à l'article 6, paragraphe 2, ne prouve pas le contraire, étant donné que cette règle de compétence prime toutes les règles de compétence prévues dans la convention, à l'exception de celles visées à l'article 23 lui-même. Il va de soi que cela ne s'applique pas à une clause d'élection de for à laquelle les parties n'ont pas voulu donner un caractère exclusif (à ce propos, voir les commentaires ci-dessous concernant l'article 23).

72. Il convient, enfin, de noter que les particularités de certains États liés par la convention en ce qui concerne les demandes en garantie ou en intervention, qui avaient fait l'objet d'une règle spéciale - reproduite à l'article 5 du protocole n° 1 de la convention de 1988 - en vertu de laquelle l'article 6, paragraphe 2, de la convention de Bruxelles avait été déclaré inapplicable, sont à nouveau traitées de la même manière dans la nouvelle convention, et plus précisément à l'article II du protocole n° 1. Cet article dispose que la compétence judiciaire prévue à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 11 ne peut pleinement être invoquée dans les États liés par la convention énumérés à l'annexe IX (Allemagne, Autriche, Hongrie et Suisse⁸²), tandis que les personnes domiciliées sur le territoire d'un autre État lié par la convention peuvent être attirées devant les tribunaux de ces États en application des règles qui y sont prévues. Toutefois, les décisions rendues dans les autres États en vertu de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 11 seront reconnues et exécutées dans les États concernés conformément à la disposition spéciale énoncée au titre III de la convention (pour les observations relatives aux raisons expliquant l'existence de cette disposition spéciale pour certains États, voir le rapport Jenard, p. 27 et 28, le rapport Schlosser, point 135 et le rapport Jenard-Möller, point 105)⁸³. L'article II du protocole n° 1 ajoute un nouveau paragraphe (paragraphe 2), qui prévoit que, à la date de la ratification, la Communauté européenne peut déclarer que les demandes visées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 11 ne peuvent être formées dans certains autres États membres et qu'elle doit, dans ce cas, fournir des informations sur les règles applicables en lieu et place.⁸⁴ Il est également tenu compte de l'inapplicabilité de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 11 en Allemagne, en Autriche et en Hongrie dans le règlement Bruxelles I (article 65).

⁸² Conformément au projet d'acte de ratification approuvé par le Conseil fédéral suisse le 18 février 2008 (BBl 2009 1977), la Suisse retirera sa déclaration concernant l'article II du protocole n° I avec effet à la date d'entrée en vigueur de la convention.

⁸³ Les États visés par la disposition en question sont l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie et la Suisse.

⁸⁴ Le Conseil de l'UE, dans sa décision du 27 novembre 2008 (JO L 147 du 10.6.2009) relative à la conclusion de la nouvelle convention de Lugano, a décidé que la Communauté ferait une déclaration, conformément à l'article II, paragraphe 2, du protocole n° 1 de la convention, aux termes de laquelle il ne peut être fait recours aux procédures visées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 11 en Estonie, en Lettonie, en Lituanie, en Pologne et en Slovaquie, outre les États membres déjà mentionnés à l'annexe IX de la convention.

3 – Compétences protectrices

1. Assurances (articles 8 à 14)

73. En matière d'assurances, la convention maintient un système indépendant et complet, à l'exception d'un renvoi à l'article 4 et à l'article 5, paragraphe 5; l'article 9, paragraphe 2 étend les possibilités quant à la juridiction compétente à l'égard d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, ce qui permet de fonder la compétence sur l'existence d'une succursale, agence ou autre établissement même lorsque l'assureur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État lié par la convention. Afin de protéger la partie la plus faible dans une relation d'assurance, la convention maintient la structure antérieure, en établissant une distinction entre la position de l'assureur d'une part, et celle du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire d'autre part, et en prévoyant divers critères de compétence en fonction de la question de savoir si tel ou tel endosse le rôle de demandeur ou de défendeur (cf. rapport Jenard, p. 30 à 33, et rapport Schlosser, points 136 à 152).

74. En vertu de la convention de 1988, l'assureur pouvait être attiré non seulement devant les juridictions de l'État de son domicile – et d'autres juridictions dans certains cas particuliers – mais également devant les juridictions du domicile du preneur d'assurance, si l'action était engagée par le preneur d'assurance; mais l'assureur ne pouvait attirer le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire que devant les juridictions de l'État de leur domicile. Cette règle de compétence conférerait une position particulière au preneur d'assurance, qui bénéficierait d'une protection plus grande que l'assuré ou le bénéficiaire: ces derniers pouvaient également être attirés uniquement devant les juridictions de l'État où ils étaient domiciliés, mais en qualité de demandeurs, ils ne pouvaient attirer l'assureur devant les juridictions de leur propre domicile, ce droit étant réservé au preneur d'assurance. Le rapport Jenard expliquait que cette distinction était motivée par l'idée que seul le preneur d'assurance se trouvait dans une relation commerciale avec l'assureur, et qu'il serait "excessif de l'obliger [l'assureur] à comparaître devant le tribunal de l'assuré ou du bénéficiaire dont il peut ignorer le domicile exact au moment où le litige prend naissance"⁸⁵.

⁸⁵ Rapport Jenard, p. 31, lequel ajoute que le domicile du preneur d'assurance qui doit être pris en considération aux fins de la détermination de la compétence est son domicile au moment de l'introduction de l'instance.

Le groupe de travail a hoc a estimé que cet argument ne correspondait plus aux besoins du secteur des assurances tel qu'il avait évolué ces dernières décennies, avec une compétition accrue, de nouvelles formes d'assurance, et surtout une plus grande harmonisation de la législation à la suite de l'adoption des directives communautaires relatives au marché intérieur, un assureur pouvant désormais plus facilement comparaître devant la juridiction d'un autre pays dans le marché intérieur. Par ailleurs, malgré le développement de la coopération judiciaire européenne, il est encore assez difficile pour un particulier de poursuivre une société à l'étranger et de l'attirer devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel elle est domiciliée. Ces considérations ont entraîné la suppression de la distinction évoquée et l'ajout de l'assuré et du bénéficiaire aux côtés du preneur d'assurance à l'article 9, paragraphe 1, point b), ce qui les place sur un pied d'égalité⁸⁶.

75. Outre le droit qui leur est accordé d'attirer l'assureur devant les juridictions de leur propre domicile, le preneur d'assurance, l'assuré et le bénéficiaire sont protégés par la restriction du principe général selon lequel les parties peuvent déroger aux règles de compétence prévues par la convention sauf en cas de compétence exclusive. L'article 13 prévoit qu'une convention attributive de compétence ne peut être conclue que dans certains cas précis et limités, par exemple dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant un ou plusieurs des risques énumérés à l'article 14, essentiellement liés au transport maritime, aérien et combiné de marchandises et de passagers. Cette restriction concernant les clauses attributives de compétence prévues dans les contrats garantit un niveau élevé de protection et s'applique aux contrats d'assurance conclus non seulement par les consommateurs privés, mais également par les entreprises et les professionnels. La question de savoir si une protection aussi large était justifiée pour les contrats d'assurance commerciaux a toutefois suscité quelques doutes.

⁸⁶ Cf. également l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen*, point 24, Recueil 2007, p. I-11321.

Le groupe ad hoc donc examiné l'option consistant à accroître le rôle de la liberté des parties en établissant une distinction entre les contrats d'assurance conclus par les consommateurs et ceux conclus dans le cadre d'activités industrielles, commerciales ou professionnelles, et à permettre l'élection de for dans ce dernier cas. L'option privilégiée, toutefois, était que les contrats pour lesquels une plus grande liberté pouvait être accordée aux parties soient identifiés non pas par référence au preneur d'assurance, mais aux risques couverts par le contrat, certains risques supplémentaires venant s'ajouter à ceux qui apparaissaient déjà à l'article 12 bis de la convention de 1988. Cette solution présente l'avantage de ne pas modifier la structure de la convention, de sorte que la section consacrée aux assurances demeure séparée de celle consacrée aux contrats conclus par les consommateurs. En outre, elle permet d'éviter toute référence à un preneur d'assurance qui est à la fois un consommateur, de sorte qu'elle continue d'offrir une protection non seulement aux consommateurs, mais également aux entrepreneurs individuels, aux petites et moyennes entreprises et aux professionnels qui, même s'ils exercent une activité industrielle, commerciale ou professionnelle, méritent la même protection en matière d'assurances que celle offerte aux consommateurs.

76. Grâce à une approche cumulative, les risques qui étaient déjà énumérés à l'article 14 (auquel renvoie l'article 13, paragraphe 5) demeurent donc tels quels, et la nouvelle convention y ajoute "tous les grands risques". Les termes utilisés pour définir les risques qui, lorsqu'ils sont couverts par un contrat d'assurance, permettent aux parties de déroger aux dispositions sinon obligatoires de cette section, diffèrent de ceux figurant à l'article 14, paragraphe 5 correspondant du règlement Bruxelles I. Celui-ci évoque tous les grands risques "au sens de la directive 73/239/CEE du Conseil, modifiée par les directives 88/357/CEE et 90/618/CEE, dans leur dernière version en vigueur", et renvoie donc à la législation communautaire, tant présente que future. La formulation est différente en l'occurrence parce qu'il n'aurait pas été opportun de faire référence avec précision à la réglementation communautaire dans une convention à laquelle sont parties des États n'appartenant pas à la Communauté européenne. En réalité cependant, la référence générale aux "grands risques" qui figure à l'article 14, paragraphe 5, de la convention, doit être entendue comme désignant les mêmes risques que ceux visés dans les directives citées.

Ces grands risques sont définis à l'article 5 de la directive 1988/357/CEE⁸⁷, qui renvoie au point A de l'annexe de la directive 73/239/CEE⁸⁸, et en particulier aux risques classés sous les branches 4 à 7 (endommagement ou perte de corps de véhicules ferroviaires, corps de véhicules aériens, corps de véhicules maritimes, lacustres et fluviaux, et de marchandises transportées ou de bagages, quel que soit le moyen de transport), et sous les branches 11 et 12 (responsabilité civile véhicules aériens et responsabilité civile véhicules maritimes, lacustres et fluviaux, y compris la responsabilité du transporteur); les risques classés sous les branches 14 et 15 (crédit et caution) lorsque le preneur exerce à titre professionnel une activité industrielle, commerciale ou libérale et que le risque est relatif à cette activité; et les risques classés sous les branches 8 et 9 (incendie et éléments naturels et autres dommages aux biens), 13 (R.C. générale) et 16 (pertes pécuniaires diverses), dans la mesure où le preneur d'assurance dépasse les limites d'au moins deux des trois critères relatifs au total du bilan, au chiffre d'affaires net et au nombre moyen d'employés au cours de l'exercice.

Par conséquent, parmi les risques classés sous le point A de l'annexe, sont considérés comme des "grands risques" essentiellement ceux pour lesquels le preneur d'assurance est une entreprise d'une certaine taille, ou en tout état de cause une entreprise engagée dans une activité industrielle, commerciale ou professionnelle, et ces risques excluent ceux qui sont classés sous les branches accidents, maladie, véhicules automoteurs et protection juridique, pour lesquels le preneur d'assurance agit généralement en qualité de particulier. Ainsi, bien qu'elle ne le fasse pas expressément, comme le fait le règlement Bruxelles I, la convention établit un lien entre la compétence et la libre prestation de services, pour les entreprises et les branches d'assurance autres que l'assurance sur la vie couvertes par la première directive, même pour les États liés par la convention qui ne font pas partie de la Communauté européenne.

⁸⁷ Deuxième Directive 88/357/CEE du Conseil, du 22 juin 1988, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE (JO L 172 du 4.7.1988).

⁸⁸ Première directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (JO L 228 du 16.8.1973).

77. Comme on l'a souligné, le règlement Bruxelles I définit les grands risques par une référence expresse aux directives communautaires qui recouvre les éventuelles modifications ultérieures. La convention ne comporte de telle référence, mais les termes "tous les grands risques" qui seuls figurent à l'article 14, paragraphe 5 doivent être interprétés à la lumière de la réglementation communautaire, présente et à venir, tout au moins dans la mesure où celle-ci ne modifie pas de façon radicale l'approche à l'égard du traitement des grands risques. Ce point de vue est confirmé dans le préambule par le considérant indiquant que la convention est fondée sur l'extension des principes énoncés dans le règlement Bruxelles I aux parties contractantes, ainsi que par le Protocole n° 2, dont l'objectif est de parvenir à une interprétation de la convention et du règlement Bruxelles I aussi uniforme que possible. Tout problème susceptible de se poser du fait de modifications de la réglementation communautaire doit être envisagé dans le cadre du comité permanent institué en vertu du Protocole n° 2 (point 203 ci-après).

2. Contrats conclus par les consommateurs (articles 15 à 17)

78. En matière de contrats conclus par les consommateurs, la convention confirme l'ancienne réglementation, qui protégeait la partie la plus faible à un contrat, dans les mêmes termes que la convention de 1988, et définit un système indépendant, sans préjudice de l'article 4 et de l'article 5, paragraphe 5. Tandis que le consommateur peut attirer l'autre partie au contrat non seulement devant la juridiction de l'État dans lequel l'autre partie est domiciliée, mais également devant la juridiction de son propre domicile, l'autre partie ne peut saisir que les juridictions de l'État lié par la convention sur le territoire duquel est domicilié le consommateur (article 16). La convention autorise les conventions attributives de compétence, mais seulement après la naissance du différend entre les parties, ou si la convention attributive de compétence permet au consommateur de saisir d'autres juridictions ou attribue compétence aux juridictions d'un État dans lequel le consommateur et l'autre partie ont tous deux leur domicile ou leur résidence habituelle au moment de la conclusion du contrat, à condition que cette convention ne soit pas contraire à la loi dudit État (article 17). Concernant ces dispositions, on se reportera donc aux précédents rapports (rapport Jenard, p. 33 et 34; rapport Schlosser, points 159 à 161).

79. Si le système de protection ne change pas, la convention élargit encore l'éventail des contrats relevant de son champ d'application. La convention de 1988, qui reprenait le libellé de la convention de Bruxelles en vigueur à l'époque, prévoyait que la protection offerte par la convention couvrait la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels, les prêts à tempérament ou autres opérations de crédit liés au financement d'une vente de tels objets et tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels si la conclusion du contrat avait été précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et que le consommateur avait accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat (article 13, premier alinéa). Cette dernière partie de la disposition élargissait considérablement le champ d'application de la protection offerte, par comparaison avec celle prévue dans la convention de Bruxelles initiale, qui était limitée à la vente à tempérament et aux prêts à tempérament, mais néanmoins cela n'a pas été jugé suffisant pour garantir une protection adéquate des consommateurs par les juridictions, par comparaison avec l'importante protection offerte par les directives communautaires. La convention de 1988 ne comporte pas de définition des parties à un contrat conclu par les consommateurs, et notamment de définition de la notion d'autre partie contractante; elle ne couvre pas tous les contrats conclus par les consommateurs, et sa formulation ne permet pas de déterminer avec certitude si elle couvre les contrats conclus sous une forme inhabituelle et en particulier sous forme numérique.

80. En ce qui concerne la définition de la notion de consommateur, l'article 15 de la convention reproduit pour l'essentiel la définition figurant dans la convention de 1988, selon laquelle le consommateur est une personne physique qui conclut un contrat "pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle". Cette définition correspond à celle utilisée dans d'autres textes législatifs communautaires⁸⁹, en particulier dans le règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)⁹⁰. Mais la convention de 1988 ne comporte pas de définition de la notion d'autre partie à un contrat conclu par les consommateurs, ce qui a amené à se demander si un contrat conclu pour un usage étranger à l'activité professionnelle des deux parties contractantes relève des dispositions spéciales relatives aux contrats conclus par les consommateurs ou des dispositions générales de la convention. Il y a lieu de faire observer que l'application des règles spéciales prévues aux articles 15 à 17 n'est justifiée que lorsqu'il existe, entre les situations des parties, un déséquilibre qui nécessite l'adoption de mesures pour le réduire ou pour le supprimer de façon à protéger la partie la plus faible. Tel est le cas uniquement lorsque l'autre partie exerce une activité commerciale ou professionnelle. Néanmoins, afin d'éviter tout doute lors de l'interprétation, l'article 15, paragraphe 1, point c), qui s'applique à la majorité des contrats conclus entre les consommateurs, indique expressément qu'il est applicable aux contrats conclus par le consommateur avec "une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles". Cette précision n'a pas été jugée nécessaire dans le cas précis des contrats relatifs à la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ou à des prêts à tempérament, où on imagine difficilement que le vendeur ou le prêteur puisse agir en dehors du cadre d'une activité commerciale ou professionnelle.

⁸⁹ En particulier l'article 2 de la directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372 du 31.12.1985); et, quoique avec des formulations légèrement différentes, dans d'autres directives relatives aux consommateurs, par exemple l'article 2 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 21.4.1993) et l'article 2 de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144 du 4.6.1997).

⁹⁰ Cf. article 6 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177 du 4.7.2008). Cf. également l'article 5 de la convention de Rome du 19 juin 1980 (JO C 334 du 30.12.2005).

81. L'article 15 de la convention élargit aussi considérablement l'éventail des contrats conclus par les consommateurs qu'il vise. Si l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de 1988 mentionne "tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels", l'article 15, paragraphe 1, point c), de la nouvelle convention emploie les termes "dans tous les autres cas", visant ainsi tout contrat autre qu'un contrat ayant pour objet la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ou un prêt à tempérament, conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles, à condition que ce contrat relève desdites activités. Cette conception large des contrats conclus par les consommateurs étend la portée de la protection offerte et permet de déterminer plus facilement quels sont les contrats couverts, en conformité avec la protection offerte par les directives communautaires relatives à la protection des consommateurs. Elle englobe tous les contrats régis par les directives communautaires en tant que contrats conclus par les consommateurs, y compris les contrats en vertu desquels un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire, dans la mesure où ils relèvent de la directive 87/102/CEE relative aux crédits à la consommation⁹¹.

Il ne fait plus de doute que cette conception recouvre les contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, qui font l'objet de la directive 94/47/CE⁹²; autrement, il n'aurait pas été certain que ces contrats devaient être rangés dans la catégorie des contrats conclus par les consommateurs, plutôt que dans celle des contrats portant sur l'acquisition de droits réels sur des biens immobiliers, qui font l'objet de l'article 22, paragraphe 1, compte tenu de la disparité des législations nationales des États liés par la convention. Cette conclusion a été confirmée par la Cour de justice, qui a estimé que les contrats sur l'utilisation à temps partiel de bien immobiliers qui font l'objet de la directive 94/47/CE sont également couverts par la directive 85/577/CE si les conditions d'application de cette dernière sont par ailleurs réunies⁹³, et que cette interprétation doit être prise en considération aux fins de l'interprétation de la convention, compte tenu du lien entre la convention et l'ordre juridique communautaire⁹⁴.

⁹¹ Directive 87/102/CEE du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation (JO L 42 du 12.2.1987), remplacée ensuite par la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO L 133 du 22.5.2008).

⁹² Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (JO L 280 du 29.10.1994).

⁹³ Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-423/97 *Travel Vac*, point 22, Recueil 1999, p. I-2195.

⁹⁴ Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-73/04 *Klein*, points 22 et suivants, Recueil 2005, p. I-8667.

82. La convention étend également le champ d'application de la réglementation relative aux contrats conclus par les consommateurs pour ce qui est du lien avec l'État dans lequel un consommateur est domicilié. Elle n'innove pas en ce qui concerne la vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ou les prêts à tempérament, pour lesquels il n'est pas nécessaire qu'une proximité existe entre le contrat et l'État dans lequel le consommateur est domicilié. Pour les autres contrats toutefois, l'extension de la protection à tous les contrats conclus par les consommateurs et l'extension du for du demandeur que cela entraîne ne seraient pas justifiées en l'absence de facteur rattachant l'autre partie contractante et l'État du domicile du consommateur. La convention de 1988 exigeait l'existence de certains liens pour les contrats relatifs à la fourniture de biens ou de services – elle exigeait que la conclusion du contrat soit précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et que le consommateur ait accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat – mais le groupe ad hoc a estimé que ces liens étaient insuffisants et inadaptés aux exigences actuelles de la protection des consommateurs. La nouvelle convention exige par conséquent que les activités commerciales ou professionnelles de la personne avec laquelle le consommateur conclut le contrat soient exercées dans l'État sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, ou dirigées vers cet État ou vers plusieurs États, dont cet État.

83. Le nouveau lien avec l'État où le consommateur a son domicile peut être appliqué à tout type de contrat et vise en particulier à répondre au besoin de protection suscité par le commerce électronique⁹⁵. Il ne dépend pas du lieu où le consommateur agit, ni du lieu où le contrat est conclu, qui peuvent être situés dans un pays autre que celui où le consommateur a son domicile: seules comptent les activités de l'autre partie, qui doivent être exercées dans l'État où le consommateur a son domicile, ou être dirigées vers cet État, éventuellement par voie électronique. Dans le cas d'une transaction sur Internet, par exemple, le fait que le consommateur ait commandé les biens depuis un État autre que l'État où il a son propre domicile ne le prive pas de la protection offerte par la convention si les activités du vendeur sont dirigées vers l'État sur le territoire duquel il a son domicile, ou vers cet État parmi d'autres; dans ce cas aussi, le consommateur peut saisir les juridictions de son propre domicile, en vertu de l'article 16 de la convention, indépendamment du lieu où le contrat a été conclu et du lieu où la prestation d'un service électronique a eu lieu.

Le lien n'existe que si les activités commerciales ou professionnelles sont indiscutablement dirigées vers l'État sur le territoire duquel le consommateur a son domicile. La question de savoir si un site Internet est considéré comme actif ou passif est sans objet en l'occurrence. Comme l'ont indiqué le Conseil de l'UE et la Commission européenne au sujet de l'article 15 du règlement Bruxelles I, pour que l'article 15, paragraphe 1, point c) soit applicable, "il ne suffit pas qu'une entreprise dirige ses activités vers l'État membre du domicile du consommateur, ou vers plusieurs États dont cet État membre; il faut également qu'un contrat ait été conclu dans le cadre de ces activités. Cette disposition concerne plusieurs méthodes de commercialisation, dont les contrats conclus à distance par l'intermédiaire d'Internet. Dans ce contexte, le Conseil et la Commission soulignent que le simple fait qu'un site Internet soit accessible ne suffit pas à rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site Internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen. A cet égard, la langue ou la monnaie utilisée par un site Internet ne constitue pas un élément pertinent"⁹⁶.

⁹⁵ Au sens de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique", JO L 178 du 17.7.2000), dont l'article 1er, paragraphe 4, prévoit expressément qu'elle "ne traite pas de la compétence des juridictions", qui relève dès lors du règlement Bruxelles I et, parallèlement, de la convention de Lugano.

⁹⁶ Cette déclaration du Conseil et de la Commission est disponible sur le site Internet du Réseau judiciaire européen, à l'adresse: http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_fr.pdf.

84. La sphère d'application des règles de compétence protégeant les consommateurs a encore été étendue pour couvrir les contrats de transport, qui en étaient exclus par la convention de 1988, en vertu de laquelle ils étaient soumis aux règles générales applicables aux contrats. L'exclusion de tous les contrats de transport semblait injustifiée compte tenu de la pratique consistant à conclure des contrats combinant voyage et hébergement pour un prix forfaitaire. Continuer d'exclure les contrats de transport aurait en l'occurrence également signifié qu'il aurait fallu appliquer des règles de compétence différentes aux différents services combinés en un seul contrat représentant, en termes économiques, une transaction commerciale unique. L'article 15, paragraphe 3, limite dès lors l'exclusion du champ d'application des dispositions de la section 4 du titre II aux contrats de transport qui ne combinent pas voyage et hébergement pour un prix forfaitaire; cette disposition est ainsi alignée sur la disposition relative aux contrats conclus par les consommateurs qui figure dans la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁹⁷.

3. Contrats de travail individuels (articles 18 à 21)

85. Les contrats de travail individuels étaient totalement ignorés dans la convention de Bruxelles initiale et étaient par conséquent soumis aux règles générales et à la disposition spéciale relative aux obligations contractuelles figurant à l'article 5, paragraphe 1, sans aucune restriction particulière quant à l'élection de for; dans la convention de 1988, ils ont été soumis à des dispositions spéciales (la deuxième partie de l'article 5, paragraphe 1, et l'article 17, paragraphe 5); et ils font à présent l'objet des dispositions spéciales de la section 5 du titre II, qui vient après les sections consacrées aux assurances et aux contrats conclus par les consommateurs, complétant les règles qui protègent la partie la plus faible à un contrat. Cette nouvelle section opte pour le même système et les mêmes solutions que les autres, s'écartant en certains points des arrangements prévus dans la convention de 1988.

⁹⁷ L'article 5, paragraphe 5, de la convention du 19 juin 1980; cf. également article 6, paragraphe 3 et article 6, paragraphe 4, point b), du règlement Rome I.

86. Comme les dispositions des autres sections, l'article 18, paragraphe 1, affirme le caractère indépendant et global des règles de compétence relatives aux contrats de travail individuels figurant dans cette section, sans préjudice de l'article 4 si le défendeur est domicilié dans un État qui n'est pas lié par la convention, et sans préjudice de l'article 5, paragraphe 5, pour les litiges concernant une succursale, une agence, ou un autre établissement. Comme l'article 9, paragraphe 2, et l'article 15, paragraphe 2, l'article 18, paragraphe 2 traite une succursale, une agence ou un établissement existant dans un État lié par la convention comme l'équivalent d'un domicile de l'employeur dans ledit État, pour les questions que pose leur fonctionnement, même si l'employeur est domicilié dans un État qui n'est pas lié par la convention.

87. La compétence dans le cadre d'une procédure contre un employeur domicilié dans un État lié par la convention est régie par l'article 19, qui, pour l'essentiel, reproduit la disposition figurant dans la deuxième partie de l'article 5, paragraphe 1, de la convention de 1988. En d'autres termes, un employeur peut être attiré non seulement devant les juridictions de l'État où il est domicilié, mais également devant les juridictions du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou du dernier lieu où il l'a fait (paragraphe 2, point a)). La dernière phrase ne figurait pas dans la convention de 1988 et a été insérée parce qu'il a souvent été constaté qu'un travailleur n'engage une action contre un employeur qu'une fois que la relation de travail a pris fin ou que le travailleur ne travaille plus. En pareil cas, il ne serait pas opportun de priver le travailleur de la possibilité que la juridiction de son lieu de travail soit compétente. Intervient également le fait que, sur le lieu où il accomplit son travail, que ce soit pendant la relation de travail ou après que celle-ci a pris fin, le travailleur peut généralement s'adresser à un syndicat qui peut l'aider à faire valoir ses droits en justice.

Si un travailleur accomplit ou a accompli habituellement son travail dans différents pays, les juridictions du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur peuvent être saisies (paragraphe 2, point b)). La solution retenue correspond à celle de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁹⁸. Il convient de noter que cette solution n'est nécessaire que lorsqu'il n'est pas possible de déterminer un pays de référence répondant à deux exigences, à savoir, d'une part, qu'un lien significatif soit établi entre le litige et un lieu dont les juridictions soient le mieux à même de trancher l'affaire afin d'accorder une protection adéquate au travailleur en qualité de partie la plus faible au contrat, et, d'autre part, que la multiplication des juridictions compétentes soit évitée. Même lorsque le travailleur accomplit son travail dans plus d'un État, s'il remplit en réalité l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur en un lieu donné, c'est dans ce lieu qu'il convient de considérer qu'il accomplit habituellement son travail, et l'article 19, paragraphe 2, point a), de la convention s'appliquera en conséquence⁹⁹.

88. Le groupe ad hoc a examiné une proposition visant à ajouter une juridiction compétente en plus de celles prévues à l'article 19, afin de permettre à un travailleur qui est détaché pour une durée limitée dans un autre État lié par la convention pour y travailler de saisir les juridictions dudit État en ce qui concerne ce travail et les conditions dans lesquelles il est accompli. Cette proposition a été examinée à la lumière de la directive 1996/71/CE concernant le détachement de travailleurs¹⁰⁰, dont l'article 6 prévoit que "Pour faire valoir le droit aux conditions de travail et d'emploi garanties à l'article 3, une action en justice peut être intentée dans l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est ou était détaché, sans préjudice, le cas échéant, de la faculté d'intenter, conformément aux conventions internationales existantes en matière de compétence judiciaire une action en justice dans un autre État". De toute évidence, cette disposition, interprétée dans le contexte de la directive, a un champ d'application différent de celui d'une disposition de la convention qui conférerait, au profit du travailleur, une compétence générale aux juridictions de l'État dans lequel il est détaché.

⁹⁸ Article 6, paragraphe 2, point b), de la convention (JO C 27 du 26.1.1998); voir aussi l'article 8, paragraphe 3, du règlement Rome I.

⁹⁹ Se reporter, en liaison avec l'article 5, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles, à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-37/00 *Weber*, points 49 à 58, Recueil 2002, p. I-2013.

¹⁰⁰ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO L 18 du 21.1.1997).

La directive donne une série de définitions des termes utilisés – comme "travailleur détaché", "conditions de travail et d'emploi", etc. – auxquelles il conviendrait de se référer pour interpréter les dispositions de la convention. En outre, la compétence de la juridiction du lieu de détachement du travailleur est limitée par la directive aux "conditions de travail et d'emploi garanties à l'article 3" de la directive et n'a pas de caractère général. Une compétence générale conférée à cette juridiction ne recouvrirait pas toutes les matières relevant de l'article 3 de la directive, étant donné que les conditions de travail et d'emploi qu'elle vise couvrent des matières telles que la santé, la sécurité et l'hygiène au travail, qui relèvent du droit public et ne pourraient figurer dans la convention de Lugano, limitée aux questions civiles et commerciales. Enfin, une juridiction compétente supplémentaire prévue dans la convention ne pourrait être saisie que par les travailleurs, tandis que l'article 6 de la directive n'établit pas de distinction entre les positions des parties et prévoit également une base fondant la compétence à l'égard d'une action engagée par un employeur. Ainsi, si une compétence était conférée aux juridictions d'un État dans lequel un travailleur est détaché, la compétence ne serait pas réglementée de la même manière que dans la directive et deux systèmes soumis à des règles d'interprétation et d'application différentes seraient créés, ce qui risquerait de compromettre la sécurité juridique dans des domaines où une protection doit être garantie.

Ces considérations ont convaincu le groupe ad hoc de ne pas accepter la proposition visant à conférer une compétence générale à la juridiction du lieu où un travailleur est détaché, et de ne pas modifier les règles de compétence concernant l'emploi, même si la directive continue de fonctionner dans sa propre sphère d'application, et permet en tout état de cause qu'une action soit intentée conformément aux conventions internationales existantes en matière de compétence judiciaire, parmi lesquelles la convention de Lugano, dont la sphère d'application demeure inchangée.

89. Comme pour les autres compétences protectrices, l'action d'un employeur contre un travailleur ne peut être portée que devant les juridictions de l'État lié par la convention sur le territoire duquel le travailleur a son domicile, sauf en cas de demande reconventionnelle devant les juridictions saisies de la demande au principal en vertu des dispositions prévues dans la section sur les contrats de travail. En prévoyant une telle disposition, l'article 20 suit le même critère que celui adopté pour les contrats d'assurance et les contrats conclus par les consommateurs, et modifie donc l'article 5, paragraphe 1, de la convention de 1988, qui permet également à l'employeur de saisir les juridictions du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, et, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, celles du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. La décision de supprimer la possibilité offerte à l'employeur à cet endroit a été prise après une appréciation minutieuse du rôle joué par ce critère de compétence. La référence au lieu où le travail est accompli vise à proposer au travailleur une autre juridiction compétente possible s'il estime qu'il lui sera plus facile d'y prouver ses allégations, même une fois la relation de travail terminée, et non à offrir à l'employeur un for du demandeur qui l'arrange pour les litiges avec un travailleur.

90. Les règles en matière d'élection de for sont elles aussi alignées sur le système des contrats d'assurance et des contrats conclus par les consommateurs. Conformément à ce qui est prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la convention de 1988, l'article 21, paragraphe 1, stipule que la compétence ne peut être attribuée à une autre juridiction qu'après la naissance du différend, afin que le travailleur soit en mesure d'évaluer si cela est souhaitable. L'article 21, paragraphe 2 ajoute qu'une clause attributive de compétence peut également s'écarter des règles générales si elle permet au travailleur de saisir d'autres juridictions que celles indiquées à l'article 19. Contrairement aux autres sections, cependant, il n'y a pas de référence à la validité d'une clause qui attribuerait compétence aux juridictions d'un État sur le territoire duquel l'employeur et le salarié ont leur domicile ou leur résidence habituelle, étant donné que cela serait contraire à l'article 3 de la directive communautaire susvisée concernant le détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de services.

4 – Compétences exclusives

1. Généralités

91. Pour certaines catégories de matières, la compétence prévue est exclusive, pour des raisons qui n'appellent aucune observation particulière et qui sont toutes liées au lien particulièrement étroit entre la juridiction et le type de situation. Pour certaines matières, une bonne administration de la justice veut qu'une compétence exclusive soit conférée aux juridictions qui sont les mieux placées pour examiner le litige et appliquer les règles et usages locaux. La nouvelle convention confirme les caractéristiques de la compétence exclusive: elle s'applique indépendamment de la question de savoir où les parties sont domiciliées dans les États liés par la convention (article 22); il ne peut y être dérogé par l'application ni de l'article 23 (convention entre les parties), ni de l'article 24 (compétence tacite); une juridiction qui est saisie d'un litige à titre principal doit se déclarer d'office incompétente si les juridictions d'un autre État lié par la convention sont exclusivement compétentes (article 25); et les décisions ne seront pas reconnues si elles méconnaissent les dispositions sur la compétence exclusive (article 35) et risquent d'être privées de la force exécutoire (article 45).

Seules les compétences exclusives visées à l'article 22, paragraphes 1, 2 et 4 ont été modifiées et nécessitent des observations spécifiques. Celles prévues à l'article 22, paragraphes 3 et 5 ne sont pas modifiées par rapport à la convention de 1988 et le lecteur est invité à se reporter aux précédents rapports (rapport Jenard, p. 35 et 36).

2. Biens immobiliers (article 22, point 1)

92. Aucune modification n'est apportée à la règle selon laquelle les droits réels immobiliers et les baux d'immeubles relèvent de la compétence exclusive des juridictions de l'État lié par la convention où l'immeuble est situé, et ce pour des raisons qui ont déjà été expliquées au sujet de la convention de 1988 (rapport Jenard-Möller, points 49 à 54) et de la convention de Bruxelles (rapport Jenard, p. 34 et 35; rapport Schlosser, points 162 à 165) et qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici.

Il n'est pas non plus nécessaire de préciser le champ d'application de cette disposition par rapport aux autres règles de compétence prévues dans la convention, car il a été examiné à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de justice concernant la convention de Bruxelles. Notons simplement que la Cour a admis que la compétence exclusive à l'égard des baux d'immeubles est limitée aux litiges qui concernent clairement la location d'immeubles et qui relèvent de la raison d'être de la compétence exclusive conférée aux juridictions du pays où se situe l'immeuble. Un contrat portant sur un ensemble de prestations de services fournies contre un prix global payé par le client n'est pas un bail d'immeuble relevant de cette disposition¹⁰¹. Toutefois, cette disposition s'applique à une action en dommages-intérêts pour mauvais entretien des lieux et dégâts causés à un logement qu'un particulier avait loué pour y passer quelques semaines de vacances, même lorsqu'elle n'est pas intentée directement par le propriétaire de l'immeuble, mais par un organisateur professionnel de voyages auprès duquel l'intéressé avait loué le logement et qui agit en justice à la suite d'une subrogation dans les droits du propriétaire de l'immeuble¹⁰².

En fin de compte, le groupe ad hoc a résolu la question de savoir si, et dans quelle mesure, un droit d'utilisation à temps partiel d'un bien immobilier devait relever de la compétence exclusive en matière de biens immobiliers en se fondant sur la réglementation communautaire et l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice, sans qu'aucune disposition spéciale soit nécessaire (cf. point 81 ci-dessus).

93. À la suite d'une suggestion de la Commission, le groupe ad hoc a examiné s'il y avait lieu de considérer que l'article 22, paragraphe 1 avait un "effet réflexe", à savoir que les juridictions des États liés par la convention seraient également privées de leur compétence si l'immeuble était situé dans un État non lié par la convention. Comme indiqué dans le rapport Jenard-Möller¹⁰³, les dispositions de l'article 16, paragraphe 1, de la convention de 1988 "ne s'appliquent que si l'immeuble est situé sur le territoire d'un État contractant"; si l'immeuble est situé sur le territoire d'un État tiers, l'article 2 de la convention, et éventuellement les compétences spéciales que celle-ci prévoit, s'appliquent si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État contractant, et l'article 4 s'applique si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État tiers.

¹⁰¹ Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-280/90 *Hacker*, Recueil 1992, p. I-1111, point 15 (en liaison avec l'article 16, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles).

¹⁰² Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-8/98, *Dansommer*, point 38, Recueil 2000, p. I-393 (en liaison avec l'article 16, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles).

¹⁰³ Rapport Jenard-Möller, point 54.

Après un examen minutieux, le groupe ad hoc a décidé qu'il ne serait pas indiqué de modifier cette lecture du champ d'application de la compétence exclusive en matière de biens immobiliers, ni de préciser la question dans le texte de la convention, même compte tenu du fait que, dans les cas où l'immeuble est situé dans un pays tiers, l'article 4 serait probablement invoqué fréquemment et qu'il existe d'importantes différences dans les législations nationales¹⁰⁴. Il ressort des observations formulées par la Cour de justice dans son avis 1/03¹⁰⁵ que pour réexaminer la question de savoir si l'article 22, paragraphe 1 a un "effet réflexe", ainsi que les conséquences de cet effet, le mieux serait que les dispositions nationales en matière de compétence dans les affaires immobilières où le défendeur est domicilié dans un pays non membre de la Communauté soient unifiées au sein de la Communauté européenne.

94. Le groupe a accordé une attention particulièrement minutieuse à la question de l'attribution de compétence aux juridictions de l'État du domicile du défendeur, en guise d'alternative aux juridictions de l'État dans lequel l'immeuble était situé, pour les baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs. À cet égard, la convention de Bruxelles est différente de la convention de 1988. La convention de Bruxelles subordonne cette possibilité à deux conditions, à savoir que les deux parties soient des personnes physiques et que toutes deux aient leur domicile dans le même État, mais la convention de 1988 élargit la compétence concurrente des juridictions de l'État du domicile du défendeur, les seules conditions qu'elle prévoit étant que l'une des parties, à savoir le locataire, soit une personne physique et qu'aucune d'entre elles ne soit domiciliée dans le pays où se trouve l'immeuble, qu'elles aient ou non leur domicile dans le même État. Étant donné que le groupe ad hoc était chargé de par son mandat d'aligner les textes des deux conventions dans la mesure du possible, il a examiné s'il y avait lieu d'aligner la convention de Lugano sur la convention de Bruxelles à cet égard ou l'inverse. La solution adoptée – qui a également été retenue dans le règlement Bruxelles I – est un mélange des deux: elle exige que seul le locataire soit une personne physique, mais que les parties contractantes soient domiciliées dans le même État.

¹⁰⁴ Point sur lequel l'attention a été attirée dans le rapport Jenard, p. 35, et dans le rapport Schlosser, points 166 à 172.

¹⁰⁵ Cf. point 153 de l'avis 1/03: "Toutefois, si l'identité d'objets et de libellés entre les règles communautaires et les dispositions de l'accord envisagé sont des éléments à prendre en considération lors du contrôle de l'existence de l'affectation desdites règles par cet accord, ces éléments ne peuvent, à eux seuls, démontrer l'absence de celle-ci. Quant à la cohérence résultant de l'application des mêmes règles de compétence, elle n'est pas synonyme d'absence d'affectation puisque l'application d'une règle de compétence prévue par l'accord envisagé peut aboutir à la désignation d'une juridiction compétente autre que celle qui aurait été désignée en vertu des dispositions du règlement n° 44/2001. Ainsi, lorsque la nouvelle convention de Lugano contient des articles identiques aux articles 22 et 23 du règlement n° 44/2001 et conduit sur cette base à la désignation comme for compétent d'un État tiers partie à cette convention, alors que le défendeur est domicilié dans un État membre, en l'absence de la convention, ce dernier État serait le for compétent, alors qu'avec la convention, c'est l'État tiers".

En faveur de cette solution, il convient notamment de souligner qu'il aurait été excessif d'exiger que les deux parties contractantes soient des personnes physiques, étant donné que la disposition vise à fournir également une protection dans les cas très fréquents où des vacanciers louent un logement à une société qui possède des biens à l'étranger. En outre, l'exigence selon laquelle les parties contractantes doivent avoir leur domicile dans le même État couvre la majorité des cas où il est opportun de renoncer à la compétence exclusive de l'État où l'immeuble est situé, sans trop étendre le champ d'application de la dérogation.

95. L'article I ter du Protocole n° 1 à la convention de 1988 permettait à un État de déclarer qu'il ne reconnaîtrait pas une décision sur un bail d'immeuble si l'immeuble était situé sur son territoire, même si le bail était d'un type prévu par la loi et que la compétence de la juridiction d'origine était fondée sur le domicile du défendeur; cette disposition n'était plus jugée nécessaire et elle n'a pas été insérée dans la nouvelle convention.

3. Sociétés (article 22, paragraphe 2)

96. Aucune modification n'a été apportée à la disposition de la convention de 1988 concernant la compétence exclusive "en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales (...), ou des décisions de leurs organes", ou plus précisément "de validité des décisions de leurs organes", selon la nouvelle formulation, qui confirme l'interprétation selon laquelle la référence aux "décisions de leurs organes" devait être rattachée à la première partie du membre de phrase précédent. La disposition qui figurait à l'article 16, paragraphe 2, de l'ancienne convention, rendait compétentes les juridictions de l'État sur le territoire duquel se trouvait le siège de la société ou personne morale, conformément à la disposition qui faisait du siège l'équivalent du domicile.

La nouvelle disposition maintient le lien avec le "siège", mais ce lien n'est plus nécessairement le même que celui visé dans la règle générale. Dans la nouvelle convention, le domicile d'une société est en fait défini par référence au siège statutaire, à l'administration centrale ou au principal établissement. La définition utilisée ici est indépendante et permet de porter plus facilement devant une juridiction d'un État lié par la convention une action contre une société qui possède un quelconque lien important avec les États auxquels la convention s'applique, mais cette base n'a pas été jugée appropriée pour fonder une compétence exclusive à l'égard des litiges dans les domaines considérés ici. Les compétences visées à l'article 22 sont exclusives et cet aspect est difficile à concilier avec une définition du domicile appliquant des critères variables, qui risque d'être source d'incertitude quant à la loi applicable à la validité des sociétés. En d'autres termes, le for compétent ordinaire dans le domaine des sociétés peut tout à fait être fondé sur une conception du domicile au sens large, mais en matière de validité des sociétés, la conception retenue doit être stricte et fondée sur un seul facteur de rattachement.

Le groupe a choisi de continuer de faire simplement référence au "siège", comme dans la convention de 1988, celui-ci devant être déterminé, comme dans le cadre de cette convention, par référence aux règles du droit international privé de la juridiction qui est saisie. Il y a donc lieu de souligner que, en l'occurrence, le "siège" de la société n'est pas un concept indépendant, comme l'est le "siège statutaire" à l'article 60. Peut-être une simple référence au "siège statutaire" aurait-elle permis d'éviter que, lorsque le "siège statutaire" et le siège réel sont situés dans des pays différents, plusieurs juridictions puissent censément être seules compétentes; mais il a été décidé que les dispositions de la convention concernant la coordination des compétences suffiraient pour résoudre ce problème.

97. La solution retenue garantira d'une manière générale que le for et le "*jus*" coïncident, et elle est motivée par le fait qu'il est souhaitable de garantir que, lorsque la validité d'une société est en cause, une seule juridiction soit compétente, de façon prévisible et certaine. Certains membres du groupe ont souligné qu'il était moins évident que cela soit souhaitable lorsque le litige concernait les décisions des organes directeurs d'une société. Mais le groupe a décidé de maintenir la compétence exclusive de la juridiction du siège de la société dans ce cas également, au motif que cette juridiction est généralement la mieux placée pour décider de la validité de ces décisions. Afin d'empêcher que cette compétence puisse être élargie par interprétation, la nouvelle convention, comme nous l'avons vu, fait explicitement référence à la "validité" des décisions, plutôt que, comme dans la formulation précédente, aux "décisions" elles-mêmes, montrant ainsi tout à fait clairement que la compétence exclusive ne s'étend pas au contenu ni aux effets des décisions.

4. Droits de propriété intellectuelle (article 22, paragraphe 4)

98. En matière de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement, la règle régissant la compétence est d'une manière générale celle énoncée dans la convention de 1988. Une compétence exclusive est conférée aux juridictions de l'État lié par la convention sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'une convention internationale ou, comme le précise la nouvelle formulation, d'un instrument communautaire. Ce dernier point a été ajouté pour dissiper tout doute quant à l'équivalence du droit communautaire concernant les droits de propriété intellectuelle et industrielle avec le droit des conventions internationales en vigueur.

99. La compétence exclusive s'applique également en ce qui concerne les brevets délivrés sur la base de la Convention sur la délivrance de brevets européens, signée à Munich le 5 octobre 1973. La disposition selon laquelle, sans préjudice de la compétence de l'Office européen des brevets, les juridictions de chaque État lié par la convention seront seules compétentes en matière d'inscription ou de validité d'un brevet européen délivré pour cet État, qui figurait à l'article V *quinquies* du Protocole n° 1 à la convention de 1988, figure désormais à l'article 22, paragraphe 4. La dernière partie de la disposition telle qu'elle figurait dans le protocole a été omise: elle prévoyait une dérogation à la compétence exclusive des juridictions des États liés par la convention lorsque le brevet était un brevet communautaire relevant de l'article 86 de la Convention relative au brevet européen pour le Marché commun, signée à Luxembourg le 15 décembre 1975¹⁰⁶.

La convention de Luxembourg, modifiée ultérieurement par l'Accord en matière de brevets communautaires signé à Luxembourg le 15 décembre 1989, prévoyait l'octroi d'un brevet communautaire similaire aux brevets nationaux, mais indépendant de ceux-ci et produisant des effets équivalents dans tous les États contractants. Elle déclarait la convention de Bruxelles applicable à toute action portant sur des brevets communautaires, tout en créant une juridiction spéciale compétente à l'égard des litiges en matière de validité et de contrefaçon. La convention de Luxembourg n'est jamais entrée en vigueur et aucune référence n'y est faite dans la nouvelle convention de Lugano.

¹⁰⁶ Rapport Schlosser, point 173.

100. La question d'une dérogation à la compétence exclusive conférée par l'article 22, paragraphe 4, aux juridictions des États membres est cependant demeurée une question d'actualité, à la suite des efforts déployés pour créer un brevet communautaire par la voie de la législation communautaire; la Commission a présenté en 2000 une proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire¹⁰⁷, suivie de ses propositions de 2003 concernant une décision du Conseil attribuant à la Cour de justice la compétence pour statuer sur les litiges relatifs au brevet communautaire et une décision du Conseil instituant le Tribunal du brevet communautaire et concernant les pourvois devant le Tribunal de première instance¹⁰⁸. L'approche générale consiste à conférer à la Cour de justice une compétence étendue, plus particulièrement dans les litiges en matière de contrefaçon, y compris les déclarations de non-contrefaçon, les litiges en matière de validité d'un brevet communautaire, qu'elle soit contestée dans le cadre de la demande au principal ou par voie de demande reconventionnelle, et les litiges concernant l'utilisation de l'invention après la publication de la demande de brevet communautaire ou concernant les droits fondés sur une utilisation antérieure de l'invention, la Cour étant seule compétente pour ordonner des mesures provisoires dans les affaires relevant de ces domaines, et les juridictions des États ne conservant une compétence exclusive au titre de l'article 22, paragraphe 4, que dans les affaires qui ne sont pas expressément réservées au juge communautaire.

¹⁰⁷ COM(2000) 412 final du 1.8.2000.

¹⁰⁸ COM(2003) 827 final et COM(2003) 828 final du 23.12.2003. Selon les propositions de 2003, la compétence devait être attribuée à la Cour de justice et un Tribunal du brevet communautaire devait être créé dans le cadre de celle-ci, avec possibilité de pourvoi devant le Tribunal de première instance.

101. Lors de la conférence diplomatique tenue du 10 au 12 octobre 2006 a été examinée la question de savoir s'il serait judicieux d'annexer à la convention de Lugano un protocole conférant une compétence exclusive à la Cour de justice en matière de titres communautaire de propriété industrielle¹⁰⁹. Un tel protocole aurait présenté l'avantage de confier à une juridiction unique les litiges en matière de validité des brevets et en matière de contrefaçon, qui, dans le cadre de la convention de Lugano, devraient autrement être portés devant des juridictions différentes. Mais l'on a fait valoir, à l'encontre du protocole proposé, que celui-ci ne circonscrivait pas les litiges concernés avec suffisamment de précision, laissant à la législation communautaire adoptée ultérieurement le soin de les définir, et que le fait d'inclure les actions en contrefaçon revenait à s'écarter considérablement des règles de compétence prévues dans la convention de Lugano et compromettrait son harmonie générale. Il s'est révélé impossible de parvenir à une formulation satisfaisante et la conférence diplomatique a donc préféré reporter l'examen de ce protocole à une date ultérieure, lorsqu'un règlement sur le brevet communautaire aurait été adopté.

¹⁰⁹

Dans le cadre du protocole proposé par la Commission européenne (Protocole n° 4), la Cour de justice aurait été seule compétente pour les litiges concernant les titres communautaires de propriété industrielle, dans la mesure où cette compétence exclusive lui était conférée par le traité instituant la Communauté européenne. Les titres III et IV de la convention de Lugano auraient été applicables à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues dans ce type de procédure.

102. Le protocole conférant une compétence exclusive à la Cour de justice en matière de propriété industrielle a attiré l'attention sur certains besoins, auxquels a en fait au moins partiellement répondu la jurisprudence ultérieure de la Cour de justice: avant la signature de la nouvelle convention, il a été demandé à la Cour de trancher la question de savoir si la règle de la compétence exclusive en matière d'inscription ou de validité d'un brevet s'appliquait indépendamment du fait que la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception¹¹⁰. La Cour a estimé que tel était le cas: eu égard à la position qu'occupe cette disposition dans le système de la convention de Bruxelles et à la finalité poursuivie, il y a lieu selon elle de considérer que les juridictions de l'État d'inscription du brevet sont seules compétentes "quel que soit le cadre procédural dans lequel la question de la validité d'un brevet est soulevée, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception, lors de l'introduction de l'instance ou à un stade plus avancé de celle-ci"¹¹¹. La Cour de justice a ainsi estimé qu'en cas d'action en contrefaçon, la juridiction saisie ne pouvait constater à titre incident la nullité du brevet en cause, même si les effets de la décision étaient limités aux parties au litige, comme cela pouvait arriver en vertu de la législation nationale de certains États liés par la convention¹¹².

Compte tenu de ce précédent, une juridiction saisie d'une action en contrefaçon d'un brevet à l'occasion de laquelle est soulevée la question de la validité du brevet doit, à moins d'être exclusivement compétente pour statuer sur cette validité en vertu de l'article 22, paragraphe 4, se déclarer d'office incompétente pour trancher la question en vertu de l'article 25 de la convention; et, en fonction des procédures permises par la législation nationale applicable, il se peut qu'elle doive suspendre l'action en contrefaçon en attendant la décision de la juridiction exclusivement compétente, avant de parvenir à une décision quant au fond. Par conséquent, la formulation de l'article 22, paragraphe 4, de la nouvelle convention a été modifiée, tant par rapport à la disposition correspondante de la convention de Lugano de 1988 que par rapport à l'article 22, paragraphe 4, du règlement Bruxelles I, afin de tenir compte de l'arrêt *GAT* de la Cour de justice¹¹³.

¹¹⁰ Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-4/03 *GAT*, Recueil 2006, p. I-6509 (en liaison avec l'article 16, paragraphe 4, de la convention de Bruxelles).

¹¹¹ Arrêt *GAT*, point 25.

¹¹² La Cour a expressément déclaré que la compétence des juridictions d'un État autre que celui qui avait délivré le brevet pour statuer à titre incident sur la validité d'un brevet étranger ne pouvait être limitée aux seuls cas où le droit national applicable n'attachait à la décision à rendre qu'un effet limité aux parties à l'instance. Dans plusieurs pays, la décision annulant un brevet a un effet *erga omnes*, et une telle restriction conduirait à des distorsions, mettant ainsi en cause l'uniformité des droits et des obligations des États liés par convention et des personnes intéressées (point 30 de l'arrêt *GAT*).

¹¹³ Voir également la décision du Conseil relative à la conclusion de la nouvelle convention de Lugano, adoptée le 27 novembre 2008 (JO L 147 du 10.6.2009), dans laquelle la Communauté européenne entend préciser le champ d'application de l'article 22, paragraphe 4, du règlement Bruxelles I en ce sens, de façon à l'aligner sur l'article 22, paragraphe 4, de la convention de Lugano, tout en tenant compte des résultats de l'évaluation de l'application du règlement Bruxelles I

La position adoptée par la Cour de justice répond amplement aux objectifs visés par la proposition de protocole sur la compétence exclusive de la Cour de justice, en exigeant qu'il n'existe qu'une seule juridiction compétente pour les actions en nullité et les actions en contrefaçon, ce qui empêche que plusieurs juridictions ne rendent des décisions sur la validité d'un brevet, même si elles examinent des aspects tout à fait différents de la question, et permet d'éviter le risque de décisions contradictoires. Si la Communauté européenne devait adopter un règlement sur la délivrance du brevet européen et conférer à la Cour de justice une compétence exclusive en matière d'inscription et de validité des brevets, une juridiction d'un État lié par la convention saisie d'une action en contrefaçon d'un brevet communautaire ne pourrait statuer, même à titre incident, sur la validité du brevet et devrait, pour cette question, reconnaître que la Cour de justice est seule compétente, et réserver à celle-ci le traitement qu'elle accorderait à une autre juridiction nationale¹¹⁴.

¹¹⁴ Article 1, paragraphe 3, de la convention.

5 – *Prorogation de compétence*

1. *Généralités (article 23)*

103. Le système régissant la liberté laissée aux parties de déterminer quel tribunal est compétent pour connaître de leur rapport de droit est une question particulièrement délicate - comme en témoigne l'abondante jurisprudence produite par la Cour de justice depuis la convention de Bruxelles - qui a rendu nécessaires d'importantes modifications au fil des ans afin de répondre de façon appropriée aux besoins du commerce international¹¹⁵. La convention de 1988 était elle-même le résultat d'une évolution semblable de la jurisprudence et de la législation. Il n'est dès lors pas surprenant que le groupe ad hoc se soit trouvé confronté ici à divers problèmes, dont certains concernaient des questions qui avaient déjà été examinées auparavant, tandis que d'autres découlaient de la nécessité de trouver des solutions à des questions plus récemment soulevées par les pratiques commerciales internationales.

Pour ce qui est de l'article 23, consacré aux clauses attributives de compétence dans les contrats, les difficultés ont découlé avant tout du fait qu'un lien doit exister avec un Etat lié par la convention pour que les dispositions de celle-ci s'appliquent. Le groupe s'est ensuite demandé si la compétence convenue par les parties devait être exclusive ou non. En troisième lieu, il a examiné les exigences relatives à la forme d'une clause attributive de compétence et, en particulier, comment cette clause pourrait satisfaire aux exigences du commerce électronique. Enfin, il s'est penché sur un certain nombre de problèmes liés aux différentes positions des parties à l'égard de cette clause, à la compétence pour statuer sur la validité de la clause et à la relation entre l'article 23 et le reste de la convention.

¹¹⁵ Rapport Schlosser, point 179.

2. Lien avec un Etat lié par la convention

104. L'article 23 s'applique exclusivement aux rapports de droit ayant une dimension internationale - laquelle ne peut consister simplement à choisir une juridiction d'un Etat déterminé¹¹⁶ - et s'applique seulement si l'une des parties au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat lié par la convention. Si aucune des parties ne satisfait à cette condition, un tribunal d'un Etat lié par la convention qui a été désigné dans une clause attributive de compétence peut évaluer la validité de la clause sur la base de sa législation nationale, et les tribunaux des autres Etats liés par la convention sont tenus de s'abstenir de traiter l'affaire jusqu'au moment où le tribunal ou les tribunaux désignés dans la clause attributive de compétence ont décliné leur compétence. Le groupe a débattu de l'opportunité de continuer à demander que l'une des parties au moins ait son domicile sur le territoire d'un Etat lié par la convention, vu que l'objectif était de simplifier les règles et de donner un effet équivalent à toutes les clauses attribuant une compétence à des tribunaux d'un Etat lié par la convention.

Même en tenant compte de ces arguments, il n'a pas jugé souhaitable d'étendre le champ d'application de la convention en modifiant l'article 23 de la manière suggérée. Surtout, il a estimé qu'il ne serait pas justifié de modifier la position selon laquelle il n'est pas nécessaire d'énoncer dans la convention les conditions dans lesquelles un tribunal doit accepter sa compétence s'il est désigné par des parties qui sont domiciliées en dehors du territoire auquel la convention s'applique¹¹⁷, même s'il a convenu que, une fois que le tribunal prévu dans une clause attributive de compétence a accepté que la dérogation aux règles ordinaires était valable, l'effet de la clause devrait être reconnu dans tous les Etats liés par la convention. En conséquence, le libellé de l'article 23, paragraphe 1, est le même à cet égard que celui de la disposition correspondante de la convention de 1988, sauf que la deuxième partie du paragraphe, relative au traitement de la clause lorsque aucune des parties n'a son domicile sur le territoire d'un Etat lié par la convention, a été transférée dans un paragraphe distinct, le paragraphe 3.

¹¹⁶ Rapport Schlosser, point 174.

¹¹⁷ Rapport Schlosser, point 177.

105. Le groupe ad hoc a examiné la question de la date à laquelle l'une des parties doit avoir son domicile sur le territoire d'un Etat lié par la convention pour que l'article 23, paragraphe 1, s'applique, à la lumière de l'article 13, paragraphe 3, et de l'article 17, paragraphe 3, qui précisent que, dans les cas auxquels ils se réfèrent, le domicile considéré est le domicile des parties au moment de la conclusion du contrat. Il est convenu que telle était également la date décisive aux fins de l'article 23, mais il n'a pas jugé nécessaire d'ajouter une explication à cet effet dans le texte: en effet, si le moment approprié doit être celui de la conclusion du contrat, c'est au nom de la sécurité juridique et de la confiance des parties qui ont accepté la clause; si la date de référence devait être la date à laquelle la procédure a été engagée, une partie serait en mesure de transférer son domicile dans un Etat lié par la convention après avoir signé le contrat et avant l'engagement de la procédure, ce qui rendrait l'article 23, paragraphe 1, applicable et modifierait le contexte dans lequel le tribunal désigné dans la clause devrait vérifier sa compétence.

3. La nature exclusive ou non de la clause de prorogation

106. Selon la convention de 1988, une clause de prorogation qui satisfait aux exigences de la convention attribue toujours une compétence exclusive au tribunal ou aux tribunaux désignés. Toutefois, en vertu de la législation de certains des Etats liés par la convention - en droit anglais en particulier - les parties adopteront souvent une clause attributive de compétence non exclusive, laissant à d'autres tribunaux une compétence concurrente et permettant au plaignant de choisir entre différents fors; la jurisprudence anglaise a reconnu la validité d'une clause non exclusive adoptée au titre de la convention¹¹⁸. À la suite d'une proposition de la délégation du Royaume-Uni, le groupe ad hoc a réexaminé la question de l'effet exclusif d'une clause attributive de compétence et est parvenu à la conclusion que, étant donné qu'une telle clause est le fruit d'un accord entre les parties, il n'y a aucune raison de limiter la liberté des parties en leur interdisant de convenir dans le contrat qu'elles concluent qu'elles peuvent choisir un for non exclusif outre le for ou les fors objectivement disponibles en vertu de la convention.

¹¹⁸ Voir, concernant la convention de Bruxelles, *Kurz/Stella Musical*, [1991] 3 WLR 1046.

La convention de 1988 prévoyait en fait déjà dans certaines limites une possibilité similaire: l'article 17, paragraphe 4, autorisait l'adoption d'une clause attributive de compétence en faveur d'une seule des parties, qui conservait alors le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la convention; dans ce cas, la clause n'était exclusive que dans la mesure où l'autre partie n'était pas concernée. Cette disposition favorisait évidemment la partie qui se montrait la plus forte dans la négociation d'un contrat, sans produire de gain significatif pour le commerce international. La convention de 1988 a été modifiée de manière à consacrer de manière générale la validité d'une clause attributive de compétence non exclusive et, parallèlement, la disposition qui autorisait l'adoption d'une clause en faveur d'une seule partie a été supprimée.

107. L'article 23 donne toujours la préférence à l'exclusivité, stipulant que la compétence convenue "est exclusive, sauf convention contraire des parties". Une clause attributive de compétence est par conséquent présumée être exclusive à moins que les parties au contrat n'expriment leur intention contraire - et elle n'est pas considérée comme une clause non exclusive à moins que les parties conviennent de la rendre exclusive, comme proposé initialement.

4. Exigences relatives à la forme de la clause de prorogation

108. Les règles régissant la forme d'une prorogation de compétence qui étaient énoncées dans la convention de 1988 reflétaient les évolutions importantes de la jurisprudence sur la disposition correspondante de la convention de Bruxelles (dans sa forme initiale), dont les arrêts se sont efforcés de réduire la rigueur formelle de diverses manières. La convention de 1988 a tenu compte de la jurisprudence et incorporé la principale modification apportée à la convention de Bruxelles par la convention d'adhésion de 1978 concernant la validité formelle des clauses conformes à l'usage dans le commerce international¹¹⁹, ajoutant une référence aux formes conformes aux habitudes que les parties avaient établies entre elles¹²⁰.

¹¹⁹ Rapport Schlosser, point 179. Sur la preuve de l'existence d'un usage dans le commerce international et l'appréciation de sa pertinence, voir en particulier l'affaire C-159/97, *Trasporti Castelletti*, Recueil 1999, p. I-1597.

¹²⁰ Cette référence a ensuite été reprise par la convention de Bruxelles dans la version de Donostia-San Sebastián de 1989, et plus tard par le règlement Bruxelles I. Rapport Jenard-Möller, point 58.

L'interprétation donnée par les tribunaux à la disposition de la convention de 1988 n'a pas nécessité de modifications radicales lors de la rédaction de la nouvelle convention de Lugano, qui confirme que la forme d'une clause attributive de compétence n'est considérée comme valable que si elle est conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit encore sous une forme conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles ou sous une forme conforme à un usage établi dans le commerce international, usage du type défini à l'article 23, paragraphe 1, point c).

En ce qui concerne la confirmation écrite d'une clause verbale, certains se sont demandé s'il était suffisant qu'elle vienne d'une des parties ou si elle devait venir des deux parties. Il convient de trancher en faveur de la première action. Une clause conclue verbalement est fréquemment proposée par l'une des parties, l'autre se réservant le droit de consigner par écrit la convention verbale: la confirmation donnée par cette autre partie suffit pour démontrer l'existence et les conditions de la convention attributive de juridiction. Cette interprétation reflète plus étroitement le libellé de l'article 23, paragraphe 1, point a), dans certaines des versions linguistiques - en particulier la version anglaise, qui est plus explicite en exigeant la forme écrite pour "prouver" (*evidence*) la convention verbale plutôt que pour la conclure¹²¹. Toute autre interprétation de la disposition rendrait superflue en pratique la mention, faite dans d'autres versions linguistiques, d'une "confirmation écrite" (deuxième partie du point a)), puisque une confirmation écrite qui doit être donnée par les deux parties serait en fin de compte une clause conclue "par écrit" au sens de la première partie de la disposition.

109. Le principal problème sur lequel le groupe ad hoc s'est penché dans le cadre des exigences relatives à la forme d'une clause de prorogation avait trait à la question suivante: l'article 23 était-il compatible avec l'évolution des transmissions par voie électronique, compte tenu du fait que le commerce en ligne ne devrait pas être entravé par des exigences formelles inappropriées. Il ne peut faire de doute que le paragraphe 1, points b) et c), peut bien s'appliquer aux transmissions par voie électronique, car il mentionne des pratiques établies par les parties et l'usage observé dans le commerce international.

¹²¹ La version anglaise du point a) parle d'une convention "prouvée par écrit" (*evidenced in writing*), tandis que d'autres versions usent les termes "conclue verbalement avec confirmation écrite".

Il est plus difficile de déterminer si le point a) peut s'appliquer: la forme écrite exigée existe-t-elle en cas de transmission par voie électronique? C'est pour ôter tout doute éventuel que le groupe a jugé souhaitable d'adopter une disposition expresse: l'article 23, paragraphe 2, précise par conséquent que toute transmission par voie électronique est considérée comme revêtant une "forme écrite" si elle "permet de consigner durablement la convention". Pour savoir s'il est satisfait à l'exigence formelle de l'article 23, paragraphe 1, il faut par conséquent déterminer s'il est possible de consigner durablement une transmission par voie électronique en l'imprimant, en la sauvegardant sur une bande magnétique ou sur un disque ou en la conservant d'une autre manière. Le groupe s'est fondé en la matière sur les exigences de forme relatives aux conventions d'arbitrage de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui prévoit qu'une convention qui a été conclue verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens se présente "sous forme écrite" si elle est consignée sous une forme quelconque et qu'une communication électronique satisfait à l'exigence de "forme écrite" si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement; elle donne ensuite des définitions expresses de ce que désignent les termes "communication électronique" et "message de données"¹²².

La disposition exclut uniquement les transmissions par voie électronique qui ne permettent pas de consigner durablement la convention. Ces transmissions ne peuvent par conséquent pas être utilisées pour conclure une clause attributive de compétence qui soit formellement valable aux fins du point a), mais elles peuvent l'être aux fins des points b) et c) s'il est satisfait aux exigences de ces dispositions. L'article 23, paragraphe 2, indique simplement que toute transmission par voie électronique est considérée comme revêtant une forme écrite si elle "permet de consigner durablement" la convention, même si la convention n'a pas été effectivement consignée durablement; par conséquent, le fait d'être consignée ne constitue pas une condition requise pour assurer la validité formelle ou l'existence de la clause, et la consignation n'est requise que s'il est nécessaire de prouver sa validité ou son existence, ce qu'il serait évidemment difficile de faire autrement.

¹²²

Cf. l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, telle que modifiée par la CNUDCI le 7 juillet 2006, document de l'ONU A/61/17, annexe I: "3). Une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si son contenu est consigné sous une forme quelconque, que la convention elle-même ou le contrat aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens. 4) Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement; le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données; le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie".

5. Prorogation tacite de compétence (article 24)

110. Il y a prorogation tacite de compétence en faveur d'un juge qui ne serait pas compétent en vertu de la convention si le demandeur le saisit et si le défendeur comparaît devant lui sans contester sa compétence; cette disposition se différencie de la prorogation de compétence envisagée à l'article 23 en ce qu'elle ne présuppose pas de convention entre les parties et n'oblige pas le juge à examiner si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'une convergence de vues, qui doit se manifester d'une manière claire et précise, les formes exigées par l'article 23 ayant pour fonction d'en apporter la preuve¹²³. L'article 24 attribue la compétence sur la base du simple fait de la comparution d'un défendeur qui ne conteste pas la compétence du juge saisi et se défend lui-même sur le fond, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'établir s'il existait une convention entre les parties.

Le groupe ad hoc s'est demandé si la compétence était attribuée seulement si le défendeur est domicilié dans un Etat lié par la convention¹²⁴, ou aussi lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat non lié par la convention; il n'a toutefois pas estimé nécessaire de préciser le texte. Malgré l'apparente ambiguïté de la première phrase de l'article 24, qui renvoie de manière générale aux cas où la compétence ne résulte pas de la convention, il ressort d'une comparaison entre les structures de l'article 23 et de l'article 24 que, s'il n'était pas exigé que le défendeur ait son domicile dans un Etat lié par la convention, la prorogation tacite de compétence pourrait s'appliquer plus largement que la prorogation expresse, qui exige qu'au moins une des parties soit domiciliée dans un tel Etat (exigence que le groupe a décidé de ne pas supprimer).

111. Le libellé de l'article 24 a soulevé des difficultés d'interprétation par rapport à la disposition correspondante de la convention de Bruxelles, en particulier en ce qui concerne la possibilité de contester la compétence et de se défendre sur le fond dans le même temps et en ce qui concerne le moment où la compétence doit être contestée.

¹²³ Cour de justice, affaire 24/76, *Estasis Salotti*, Recueil 1976, p. 1831; affaire 25/76, *Galleries Segoura*, Recueil 1976, p. 1851.

¹²⁴ À l'appui de cet avis, voir rapport Jenard, p. 38.

La question de savoir si la prorogation de compétence en faveur du juge saisi peut être écartée en cas de contestation de la compétence lorsque le défendeur présente aussi une défense au fond résulte des divergences entre les versions linguistiques de la convention de Bruxelles (et, par la suite, de la convention de Lugano): certaines versions linguistiques, comme les versions anglaise et italienne, prévoient que la disposition relative à la prorogation tacite ne s'applique pas lorsque la comparution a pour objet "*seulement* de contester la compétence", et non simplement "de contester la compétence". Or, selon la législation de certains pays, tous les moyens de défense, y compris sur le fond, doivent être présentés dans le premier document de défense; l'application littérale de la disposition devenait donc difficile, puisqu'elle aurait empêché le défendeur de se défendre au fond si son exception d'incompétence était rejetée et qu'elle aurait été incompatible avec la protection des droits de la défense dans la procédure initiale - protection qui est l'une des garanties prévues par la convention.

Le doute a été levé par la Cour de justice, qui a interprété la disposition en ce sens que la comparution du défendeur devant le juge n'a pas pour effet d'attribuer la compétence si le défendeur conteste non seulement la compétence mais conclut en outre sur le fond du litige¹²⁵, et qu'un défendeur qui présente en même temps, à titre subsidiaire, une défense au fond, ne perd pas pour autant le droit de soulever une exception d'incompétence¹²⁶. Afin de dissiper tout doute futur et de confirmer l'interprétation de la Cour, le libellé de l'article 24 a été harmonisé dans les différentes versions linguistiques en supprimant le terme "seulement": il est désormais clair qu'il suffit que le défendeur conteste la compétence, même s'il présente en même temps une défense au fond.

¹²⁵ Cour de justice, affaire 150/80, *Elefanten Schuh*, Recueil 1981, p. 1671, point 17.

¹²⁶ Cour de justice, affaire 27/81, *Rohr / Ossberger*, Recueil 1981, p. 2431, point 8.

112. Le moment où la compétence doit être contestée pour éviter une prorogation tacite de compétence dépend de la législation nationale de la juridiction saisie, dont les lois de procédure détermineront également ce que signifie la "comparution" du défendeur¹²⁷. La référence à la législation nationale à cet égard a été confirmée par la Cour de justice, qui a néanmoins donné une interprétation indépendante de la disposition en jugeant que "la contestation de la compétence, si elle n'est pas préalable à toute défense de fond, ne peut en tout état de cause se situer après le moment de prise de position considérée, par le droit procédural national, comme la première défense adressée au juge saisi"¹²⁸. Par contre, si l'exception d'incompétence est soulevée avant toute défense au fond, le moment où elle doit être présentée est déterminé par la législation nationale seulement.

¹²⁷ Rapport Jenard, p. 38.

¹²⁸ Cour de justice, affaire 150/80, *Elefanten Schuh*, Recueil 1981, p. 1671, point 16.

6 – Vérification de la compétence

1. Compétence exclusive d'un autre juge (article 25)

113. Il n'était pas nécessaire de modifier la disposition qui exige qu'un juge d'un Etat lié par la convention se déclare d'office incompetent lorsqu'une compétence exclusive est attribuée par l'article 22 à la juridiction d'un autre Etat lié par la convention¹²⁹. Cette obligation reste effective même si le défendeur comparaît devant le juge et ne conteste pas sa compétence, étant donné que les parties ne peuvent écarter une compétence exclusive, que ce soit au titre de l'article 23 ou de l'article 24. Le groupe ad hoc s'est demandé si l'obligation faite au juge de se déclarer d'office incompetent devait s'appliquer, outre la compétence exclusive prévue à l'article 22, à la compétence choisie par les parties en vertu de l'article 23 - toutefois seulement lorsque la clause attribue la compétence sur une base exclusive - et également à la compétence attribuée par une clause d'arbitrage. Il a conclu que cette obligation ne devait pas être étendue de la sorte, compte tenu du fait que l'article 25 traite d'une situation où les parties ont comparu. Il y a donc lieu de considérer le fait de ne pas contester la compétence comme une modification de la clause attributive de compétence prévue à l'article 24, tandis qu'une exception d'incompétence entraînerait, si le juge l'accueillait, une décision qui ne serait pas rendue d'office. Le cas d'un défendeur qui ne comparaît pas devant le juge est envisagé à l'article 26. En ce qui concerne la compétence résultant d'une clause d'arbitrage, l'on a fait valoir que l'arbitrage ne relevait pas du champ d'application de la convention et qu'il n'était pas utile que le groupe examine cette hypothèse.

¹²⁹ Rapport Jenard, p. 38.

2. Le défendeur ne comparaît pas (article 26)

114. Comme pour l'article 25, il n'était pas nécessaire d'apporter de modification importante à l'article 26, qui traite de la vérification de la compétence lorsque le défendeur ne comparaît pas¹³⁰. La disposition établit une distinction selon que le juge saisi est compétent ou non au titre de la convention mais, dans un cas comme dans l'autre, elle exige du juge qu'il vérifie d'office sa compétence¹³¹ dès lors que le demandeur présente sa requête.

En vertu du paragraphe 1, si le juge constate qu'il n'est pas compétent à l'égard d'un défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat lié par la convention, il se déclare d'office incompétent soit parce qu'aucune disposition de la convention ne lui attribue une telle compétence, soit parce que les parties ont écarté sa compétence en adoptant une clause attributive de compétence en faveur d'une autre juridiction. Autrement dit, l'on ne peut assimiler la non-comparution du défendeur à une prorogation de compétence ni considérer qu'elle compense l'absence d'autres critères attributifs de compétence. Du fait que l'article 4 est un critère de compétence indépendant, le juge doit vérifier que tout a été fait pour signifier ou notifier le litige au défendeur conformément à l'article 26, paragraphe 2, afin de lui permettre, s'il le juge souhaitable, de comparaître et de reconnaître la compétence du juge saisi.

La deuxième situation décrite a une portée plus large: lorsque le juge est compétent au titre de la convention, il devra statuer par défaut si et dans la mesure où sa législation nationale le lui permet dans les cas où le défendeur ne comparaît pas. Cependant, l'article 26, paragraphe 2, exige du juge qu'il sursoie à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le défendeur a été mis à même de recevoir l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent en temps utile pour se défendre ou que toute diligence a été faite à cette fin.

¹³⁰ Rapport Jenard, p. 39.

¹³¹ Rapport Schlosser, point 22.

115. Cette disposition doit s'appliquer dans tous les cas où le juge saisi est compétent au titre de la convention, que le défendeur soit ou non domicilié dans un Etat lié par la convention¹³². Autrement, des cas de compétence exclusive ne seraient pas couverts si le défendeur est domicilié dans un Etat auquel la convention ne s'applique pas. L'exigence que tout soit mis en œuvre pour que le défendeur reçoive l'acte introductif d'instance est liée à la reconnaissance de la décision dans les autres Etats liés par la convention, qui se fait indépendamment du domicile du défendeur dans la procédure initiale, mais qui peut dépendre de la question de savoir si tout a été mis en œuvre pour que le défendeur soit informé au préalable de l'ouverture de la procédure¹³³.

116. Comme dans la convention de 1988, si l'acte introductif d'instance a été transmis en exécution de la convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, les dispositions de l'article 26, paragraphe 2, de la convention de Lugano sont remplacées par l'article 15 de la convention de La Haye¹³⁴. Un paragraphe supplémentaire a été ajouté en raison de l'adoption du règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000¹³⁵ et de l'accord ultérieur entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, signé à Bruxelles le 19 octobre 2005¹³⁶; dans le cadre des relations mutuelles entre les Etats liés par le règlement ou par la convention, si l'acte introductif d'instance a été transmis en exécution du règlement ou de la convention, ce nouveau paragraphe remplace la référence à l'article 15 de la convention de La Haye par une référence à l'article 19 du règlement. Il convient de signaler que le règlement (CE) n° 1348/2000 a été remplacé par le nouveau règlement (CE) n° 1393/2007¹³⁷, qui s'applique depuis le 13 novembre 2008. Conformément à son article 25, paragraphe 2, les références faites dans la convention de Lugano au règlement (CE) n° 1348/2000 doivent s'entendre comme faites au règlement (CE) n° 1393/2007.

¹³² Pour un avis contraire, voir rapport Jenard, p. 40.

¹³³ Voir ci-dessous dans le cadre de l'article 34, paragraphe 2.

¹³⁴ Voir l'article 26, paragraphe 3, de la convention.

¹³⁵ JO L 160 du 30.6.2000.

¹³⁶ JO L 300 du 17.11.2005.

¹³⁷ Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, JO L 324 du 10.12.2007.

117. Pour satisfaire aux exigences de sécurité et de rapidité en matière de signification et de notification, il a été décidé de conserver la disposition sur la transmission des actes figurant à l'article IV du protocole 1 à la convention de 1988, devenu l'article I du protocole 1 à la nouvelle convention. Cette disposition prévoit que les actes doivent être transmis conformément aux procédures prévues dans les conventions et accords applicables entre les États liés par la convention. Sauf si l'Etat requis s'y oppose, un acte peut aussi être envoyé directement par les officiers ministériels de l'État où il est dressé aux officiers ministériels de l'État sur le territoire duquel se trouve le destinataire de l'acte, pour être remis au destinataire dans les formes prévues par la loi de l'État requis. La remise est constatée par une attestation envoyée directement à l'officier ministériel de l'État d'origine. Cette forme de transmission correspond à ce qui est prévu à l'article 10, point b), de la convention de La Haye du 15 novembre 1965.

L'article I du protocole 1 ajoute une nouvelle disposition prévoyant que, dans le cadre de leurs relations mutuelles, les États membres de la Communauté européenne liés par le règlement (CE) n° 1348/2000¹³⁸ ou par l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark du 19 octobre 2005, transmettent les actes par les méthodes prévues dans le règlement et dans l'accord, qui accordent la préférence à la transmission directe¹³⁹, sans toutefois exclure d'autres formes de transmission¹⁴⁰.

¹³⁸ Maintenant pour le règlement (CE) n° 1393/2007, voir le point 116 ci-dessus.

¹³⁹ Articles 4 à 11 du règlement (CE) n° 1348/2000.

¹⁴⁰ Articles 12 à 15 du règlement (CE) n° 1348/2000.

7 – Litispendance et connexité

1. Litispendance (*articles 27, 29 et 30*)

118. Comme il existe plusieurs fors possibles pour connaître des litiges régis par la convention, il se peut que la même affaire fasse l'objet de demandes formées devant les juridictions de différents Etats liés par la convention, avec le risque que les décisions rendues soient incompatibles. Afin d'assurer le bon fonctionnement du système judiciaire dans le cadre d'un espace judiciaire commun, il convient de réduire ce risque au minimum en évitant, dans la mesure du possible, que des procédures parallèles se déroulent en même temps dans différents Etats. Les auteurs de la convention de 1988 - et en fait de la convention de Bruxelles auparavant - ont voulu adopter un mécanisme clair et efficace pour résoudre les cas de litispendance et de connexité, et ils ont dû tenir compte à cet effet des grandes différences existant entre les législations nationales de différents pays: certains Etats tiennent compte de l'ordre dans lequel les procédures sont engagées, tandis que d'autres appliquent la clause du *forum non conveniens*. La convention de 1988 ne se référait pas au *forum non conveniens* et se fondait sur le critère de la compétence prioritaire du tribunal premier saisi: la juridiction saisie en second lieu devait surseoir à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi ait été établie et, si celle-ci était établie, elle devait se dessaisir en sa faveur.

Il s'agissait d'une amélioration par rapport à la solution proposée auparavant par la convention de Bruxelles, selon laquelle la juridiction saisie en second lieu ne devait surseoir à statuer que si la compétence de l'autre juridiction était contestée, et sinon se dessaisir immédiatement, créant ainsi un risque important de conflit négatif de compétences¹⁴¹; de son côté, la nouvelle solution posait néanmoins un certain nombre de problèmes: en particulier, sa formulation, selon l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice, n'établissait pas de notion autonome de litispendance couvrant tous les aspects de la question. D'une part, elle énonçait un certain nombre de conditions de fond pour définir la litispendance - par exemple, que les affaires engagées en même temps doivent avoir les mêmes parties, concerner les mêmes faits et avoir le même objet - ce qui a permis à la Cour d'affirmer que les notions utilisées pour déterminer une situation de litispendance doivent être considérées comme autonomes¹⁴²; d'autre part, toutefois, la disposition ne donnait pas d'indication uniforme autonome sur la manière dont il convenait de déterminer quelle était la juridiction saisie en premier - c'est-à-dire le moment à partir duquel un procès devait être considéré comme pendant¹⁴³. Relevant l'absence d'une définition autonome, la Cour de justice a jugé que les conditions auxquelles un litige pouvait être considéré comme pendant devaient être appréciées selon le droit national de chaque juridiction¹⁴⁴.

¹⁴¹ Rapport Jenard-Möller, point 64.

¹⁴² Cour de justice, Affaire 144/86, *Gubisch / Palumbo*, Recueil 1987, p. 4861, avec une référence spéciale à la cause identique des affaires pendantes.

¹⁴³ Le rapport Jenard indique, à la page 41, que "le comité [qui a rédigé la convention de Bruxelles] a décidé qu'il n'y avait pas lieu de préciser dans le texte le moment à partir duquel un procès doit être considéré comme pendant et d'abandonner, en conséquence, cette question à chacun des droits nationaux."

¹⁴⁴ Cour de justice, affaire 129/83, *Zelger / Salinitri*, Recueil 1984, p. 2397.

En raison de ce renvoi au droit national pour déterminer le moment auquel une juridiction devait être réputée saisie d'une affaire, la question va être tranchée de manières très différentes en fonction de la juridiction saisie: il existe des différences importantes à cet égard entre les droits des Etats liés par la convention, parfois même au niveau des différents types de procédure reconnues par chaque système juridique. Même dans l'hypothèse d'une action ordinaire, des différences sont à relever: dans certains pays comme l'Italie et les Pays-Bas, une juridiction est réputée saisie aux fins de la litispendance au moment où l'acte introductif d'instance est signifié ou notifié au défendeur par un huissier; or, dans ces pays, l'acte introductif d'instance est signifié ou notifié au défendeur avant d'être déposé auprès de la juridiction. Dans d'autres pays, par contre, la litispendance naît lorsque la requête est déposée auprès de la juridiction appropriée: tel est le cas au Danemark, en Espagne, en Irlande, en Finlande, en Norvège, dans la plupart des cantons de la Suisse¹⁴⁵ et en Suède. Il en va de même en France et au Luxembourg, sauf que l'assignation est signifiée ou notifiée au défendeur avant que l'affaire ne soit enrôlée au greffe de la juridiction, et le moment déterminant n'est pas celui du dépôt de l'acte auprès de la juridiction mais celui de sa signification au défendeur. Dans certains autres pays, enfin, ce n'est qu'après que l'affaire a été enrôlée au greffe de la juridiction et que l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié au défendeur et que naît la litispendance; tel est le cas en Autriche, en Belgique, en Allemagne, en Grèce¹⁴⁶, au Portugal et au Royaume-Uni.

¹⁴⁵ Dans certains cantons, le moment déterminant est la date du début de la procédure de conciliation, qui précède la procédure judiciaire.

¹⁴⁶ Sauf qu'en Grèce, le moment déterminant pour la litispendance est rétroactif (date du dépôt de la requête auprès de la juridiction).

La situation se complique encore lorsque le point de départ de la litispendance dépend du moment auquel le défendeur a reçu notification ou signification de l'acte, car ce moment varie d'un Etat à l'autre et peut aussi dépendre de la procédure suivie. A cet égard, il est important de tenir compte du règlement communautaire relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires¹⁴⁷, dont l'article 9 – dans le prolongement des dispositions de la convention européenne relative au même sujet¹⁴⁸ – prévoit des règles communes relatives à la date de la signification ou de la notification, selon lesquelles la date de la signification ou de la notification d'un acte est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis; toutefois, lorsque un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé dans le cadre de procédures à engager ou pendantes dans l'Etat membre d'origine, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet Etat membre, à moins que l'Etat concerné n'ait déclaré qu'il n'appliquerait pas cette disposition.

119. Ces différences entre les droits nationaux peuvent être à l'origine de problèmes graves, non seulement parce qu'elles peuvent encourager le "forum shopping" - risque inévitable du fait de l'existence de juridictions ayant une compétence concurrente - ou une course à la procédure due dans une certaine mesure au fait que l'article 27 donne la priorité au tribunal premier saisi¹⁴⁹, mais aussi parce qu'elles encouragent l'engagement de procédures parallèles devant les juridictions de différents Etats liés par la convention, permettant dans certains cas à un défendeur de déposer une requête fondée sur la même cause qu'une requête formée à son encontre et de voir donner la priorité à sa propre requête en application du droit du tribunal qui l'examine.

¹⁴⁷ Règlement (CE) n° 1393/2000 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007, (JO L 324 du 10.12.2007), qui a remplacé le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil: voir le point 116 ci-dessus.

¹⁴⁸ Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la signification et à la notification dans les Etats membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, JO C 261 du 27.8.1997, que le groupe ad hoc avait à sa disposition au cours de l'examen des conventions de Bruxelles et de Lugano.

¹⁴⁹ Voir, par exemple, Cour de justice, affaire C-406/92, *Tatry / Maciej Rataj*, Recueil 1994, p. I-5439, dans laquelle la Cour a jugé qu'une demande qui tend à faire juger que le défendeur est responsable d'un préjudice et à le faire condamner à verser des dommages-intérêts avait la même cause et le même objet qu'une demande antérieure de ce défendeur tendant à faire juger qu'il n'est pas responsable dudit préjudice.

Pour éviter ce type de situation, la nouvelle convention adopte une notion autonome du moment auquel une juridiction est réputée saisie aux fins de la litispendance, qui tient compte des différences existant entre les droits des différents pays et qui, pour déterminer certains points, se réfère dans une certaine mesure (mais d'une manière plus limitée que la convention antérieure) aux règles nationales de procédure. L'article 30 énumère expressément les deux principaux critères appliqués par les Etats liés par la convention afin d'établir quand une juridiction est réputée saisie, à savoir la date à laquelle l'acte introductif d'instance est notifié ou signifié au défendeur et la date à laquelle la demande est déposée auprès de la juridiction, et vise à utiliser ces critères pour déterminer une date qui tient compte des différents systèmes d'une manière aussi convergente que possible.

La disposition établit une distinction entre les cas dans lesquels, conformément à la législation nationale, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction et les cas dans lesquels l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction. Si la date à laquelle la juridiction est réputée saisie est déterminée par le dépôt de l'acte introductif d'instance auprès de la juridiction, la juridiction est réputée saisie à cette date, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre des mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur; si, par contre, la date à laquelle la juridiction est réputée saisie est déterminée par la notification ou la signification au défendeur, la juridiction est réputée saisie quand l'autorité chargée de la notification ou de la signification reçoit l'acte introductif d'instance, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.

Si la solution paraît compliquée, c'est uniquement parce qu'elle nécessite une vérification supplémentaire par rapport à ce qui est normalement requis par les droits nationaux. Elle permet par contre de déterminer une date à laquelle la juridiction est réputée saisie qui soit largement acceptable par tous en restant cohérente et compatible avec les systèmes nationaux de procédure, qui prévoient des moments assez différents et très éloignés dans le temps. Lorsque le moment auquel la juridiction est réputée saisie dépend de la notification ou de la signification au défendeur, la solution adoptée satisfait également au besoin de sécurité en évitant la difficulté d'établir la date de notification ou de signification, qui n'est souvent pas facile à déterminer lorsque l'acte n'est pas notifié ou signifié personnellement au destinataire¹⁵⁰. En tout état de cause, la disposition réduira, pour chacune des parties, l'avantage ou l'inconvénient qui pouvait découler de la simple référence au droit national.

120. A l'article 29, la convention reproduit sans modification la disposition qui prévoit le cas rare¹⁵¹ où les demandes en litispendance relèvent de la compétence exclusive de différentes juridictions: dans ce cas, le dessaisissement a lieu en faveur de la juridiction première saisie. Ici aussi, la détermination de la juridiction première saisie doit se fonder sur les critères énoncés à l'article 30. À la différence de l'article 25, l'article 29 ne précise pas quelle est la base juridique de la compétence exclusive qui peut conduire la juridiction à se dessaisir en faveur de la juridiction première saisie. Il s'applique par conséquent aussi lorsque une compétence exclusive découle d'une clause attributive de compétence au sens de l'article 23 - mais seulement si elle est en concurrence avec la compétence exclusive attribuée à une autre juridiction en vertu du même article¹⁵². Par contre, si la compétence exclusive fondée sur l'article 23 est en concurrence avec une autre fondée sur l'article 22, cette dernière prévaudra, en vertu de l'article 25, quelle que soit la date à laquelle la juridiction est réputée saisie.

¹⁵⁰ À cet égard, la solution convenue est préférable à celle suggérée par le Groupe européen de droit international privé qui, afin de déterminer le moment auquel la demande est définitivement réputée pendante, se référerait à la fois au moment où la juridiction a reçu notification de la demande et celui où l'acte est notifié ou signifié au défendeur: propositions du Groupe européen de droit international privé, points 10 à 12.

¹⁵¹ Que la jurisprudence de la Cour de justice semble avoir rendu encore plus rare. Dans une affaire concernant un contrat de bail relatif à une propriété immobilière située en partie en Belgique et en partie aux Pays-Bas, la Cour a jugé que chacun des deux États étaient exclusivement compétents à l'égard de la partie de la propriété située sur son territoire, et a donc exclu l'applicabilité de la disposition sur le conflit de compétence exclusive, mais seulement dans les conditions de l'affaire, et non de manière générale: affaire 158/87, *Scherrens*, Recueil 1988, p. 3791.

¹⁵² Pour un exemple, voir Cour de justice, affaire 23/78, *Meeth / Glacetal*, Recueil 1978, p. 2133.

Les cas réglementés par la disposition sur la litispendance n'incluent pas celui dans lequel seule la juridiction saisie en second lieu est exclusivement compétente parce que l'autre juridiction est alors toujours tenue de se déclarer d'office incompétente en vertu de l'article 25 de la convention, quel que soit le moment où elle a été saisie de la question.

2. Demandes connexes (article 28)

121. La disposition relative aux demandes connexes constitue un volet important de la coordination des compétences dans les Etats liés par la convention. Lorsque plusieurs demandes non identiques sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des jugements inconciliables qui ne seraient pas reconnus mutuellement par les Etats concernés, la convention prévoit une coordination des procédures judiciaires pendantes devant les juridictions de différents Etats. L'article 28 ne fait pas du rapport entre les causes un critère général de compétence (comme c'est le cas dans certains systèmes juridiques nationaux) et en particulier il n'attribue pas de compétence à une juridiction instruisant une affaire dont elle a eu à connaître conformément aux dispositions de la convention pour statuer sur une autre demande qui est connexe à la première¹⁵³; il établit en fait des procédures destinées à faciliter le traitement d'affaires connexes par le biais d'un seul ensemble de procédures ou de procédures coordonnées.

¹⁵³ Cour de justice, affaire 150/80, *Elefanten Schuh*, Recueil 1981, p. 1671.

122. C'est pourquoi, à condition que les critères de l'article 28, paragraphe 3, soient remplis, une juridiction saisie en second lieu peut - mais ne doit pas - surseoir à statuer et attendre la décision de la juridiction première saisie avant de statuer. Le nouveau libellé de l'article 28, paragraphe 1, n'exige plus (comme le faisait la version précédente) que les demandes connexes soient pendantes au premier degré. La raison donnée pour cette exigence, à savoir que, "sinon, l'objet du litige n'étant pas identique, il serait à craindre qu'une partie soit privée d'un degré de juridiction"¹⁵⁴, n'est pas convaincante. Le fait que la juridiction saisie en second lieu surseoit à statuer n'a aucune sorte d'effet sur la procédure intentée devant elle: elle est libre de la reprendre une fois que la procédure relative à la demande connexe pendante devant la juridiction étrangère a été menée à son terme. C'est d'ailleurs le moment approprié pour apprécier si la décision étrangère a respecté les droits du défendeur garantis par la convention et peut être prise en compte aux fins de la procédure devant la juridiction saisie en second lieu.

Cependant, l'exigence que les deux demandes soient pendantes au premier degré est essentielle - et elle a été maintenue et formulée de manière spécifique à l'article 28, paragraphe 2 - lorsque la juridiction saisie en second lieu décide (et ici encore, il s'agit d'un droit et non d'une obligation) de refuser de statuer sur la demande connexe en se dessaisissant en faveur du tribunal premier saisi. En effet, si l'affaire intentée devant le tribunal premier saisi en était au stade du pourvoi, l'une des parties serait alors privée d'un degré de juridiction; par ailleurs, si l'affaire intentée devant la juridiction saisie en second lieu en était au stade du pourvoi, il n'y aurait aucun avantage, pour des raisons d'économie de procédure, à ce que cette dernière se dessaisisse et renvoie à un nouveau procès en première instance.

En tout état de cause, il n'est possible pour la juridiction saisie en second lieu de se dessaisir que si l'une des parties le demande, si le tribunal premier saisi est compétent pour connaître l'affaire et si la loi de ce dernier permet leur jonction. Il ressort des termes utilisés dans la disposition - "*leur* jonction", c'est-à-dire celle "*des* demandes connexes" et non "*de* demandes connexes" comme dans la convention de 1988 - que la loi du tribunal premier saisi doit permettre la jonction des demandes connexes pendantes dans ce cas particulier, et non la jonction de demandes en général. Par conséquent, avant de se dessaisir, la juridiction doit être convaincue que l'autre tribunal acceptera la compétence en jeu.

¹⁵⁴ Rapport Jenard, p. 41.

123. Le groupe ad hoc s'est demandé s'il fallait assouplir l'article 28 en accordant au tribunal premier saisi le droit de se dessaisir en faveur de la juridiction saisie en second lieu lorsque les circonstances de l'affaire semblent le requérir, mais il a conclu par la négative: prévoir ce droit aurait introduit dans la convention une application supplémentaire de la doctrine du *forum non conveniens*, qui est étrangère à la tradition juridique de la plupart des Etats liés par la convention.

8 – Mesures provisoires et conservatoires

124. La disposition relative aux mesures provisoires et conservatoires de la nouvelle convention n'apporte que des modifications formelles au libellé de 1988 (voir les rapports Jenard, p. 42; Schlosser, point 183; et Jenard et Möller, point 65). Dans sa formulation concise, l'article 31 indique simplement que, si de telles mesures sont prévues par loi d'un Etat lié par la convention, elles peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre Etat lié par la convention est compétente pour connaître du fond. Selon le rapport Jenard, la disposition correspondante de la convention de Bruxelles (article 24) suppose que les autorités compétentes statuent "sans qu'il y ait lieu de tenir compte des règles de compétence tracées par la convention". La disposition est dès lors un simple renvoi à la législation nationale de la juridiction saisie, qui appliquera la loi du for pour déterminer tant les mesures à ordonner que son propre pouvoir pour les ordonner.

125. Le groupe ad hoc a eu un échange de vues très complet, sur la base de diverses propositions présentées par la Commission et les délégations d'experts nationaux, pour déterminer si la disposition de la convention était satisfaisante. Au cours de ces discussions, l'accent a été mis en particulier sur l'opportunité d'arrêter une définition uniforme des "mesures provisoires et conservatoires" qui pourrait couvrir le référé-provision de droit français. En l'absence de définition expresse dans la convention, la Cour de justice a défini les "mesures provisoires et conservatoires" comme des mesures qui "sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond"¹⁵⁵. L'on a toutefois fait observer que de tels liens avec la procédure sur le fond ne donnaient pas des résultats satisfaisants dans chaque affaire: lorsqu'une mesure conservatoire constitue une exécution qui préjuge de la décision, sans tenir compte du résultat de la procédure au fond, les règles énoncées dans la convention concernant la compétence pour statuer sur les demandes au fond pourraient en pratique être contournées. L'on a donc fait valoir qu'il ne devrait être possible de prononcer des mesures exécutoires qu'en les subordonnant à des restrictions telles qu'une exigence d'urgence ou un besoin de protection. Certains ont également suggéré de modifier le libellé afin de préciser que les ordres provisoires de paiement ne rentraient pas dans le champ d'application de cette disposition de la convention et ne pouvaient être rendus que par la juridiction compétente pour statuer au fond; sinon, les règles de compétence de la convention seraient renversées et l'affaire serait réglée avant d'être pleinement instruite.

L'on a par conséquent proposé que l'article 31 soit interprété non comme un renvoi à la loi du for, mais comme une disposition de fond, dont le champ d'application est limité aux mesures qui pourraient réellement être exécutées dans l'Etat dans lequel elles ont été demandées sans passer par une autre procédure d'exécution¹⁵⁶. La juridiction de l'Etat dans lequel une mesure devait être exécutée devrait avoir une compétence exclusive pour l'ordonner. Un des arguments en faveur de la compétence de la juridiction de l'Etat dans lequel la mesure peut et doit être exécutée, est qu'en renvoyant au droit national pour déterminer la nature de ces mesures et les circonstances dans lesquelles elles pouvaient être ordonnées, on créait la possibilité de reconnaître une compétence fondée sur un for exorbitant - ce qui devrait être interdit par la convention.

¹⁵⁵ Cour de justice, affaire C-261/90, *Reichert*, Recueil 1992, p. I-2149, point 34.

¹⁵⁶ Voir aussi les propositions du Groupe européen de droit international privé, point 13.

126. Avant que le groupe ad hoc n'ait terminé ses travaux, ces questions ont été traitées dans un arrêt de la Cour de justice qui portait sur divers aspects de cette matière¹⁵⁷. La Cour a jugé que la juridiction compétente pour connaître du fond d'une affaire en vertu d'un des chefs de compétence prévu à la convention reste également compétente pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, sans que cette dernière compétence soit subordonnée à d'autres conditions¹⁵⁸. La disposition concernée de la convention ajoute une règle supplémentaire de compétence selon laquelle une juridiction est autorisée à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires qui sont prévues par sa législation nationale même si elle n'est pas compétente au fond, pour autant que l'objet du litige relève du champ d'application matériel de la convention¹⁵⁹. Le seul fait qu'une procédure au fond a été engagée ou peut l'être devant une juridiction d'un État lié par la convention ne prive pas la juridiction d'un autre État lié par la convention de sa compétence¹⁶⁰. Cette compétence ne dépend pas de la règle de compétence prévue dans la convention et peut aussi être fondée sur l'une des règles de compétence exorbitante visées à l'article 3 de la convention. Concernant les conditions énoncées par la convention pour ordonner une mesure provisoire ou conservatoire au sens de la disposition concernée de la convention, l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires est subordonné, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État du juge saisi¹⁶¹.

¹⁵⁷ Cour de justice, affaire C-391/95, *Van Uden*, Recueil 1998, p. I-7091.

¹⁵⁸ *Van Uden*, point 22.

¹⁵⁹ *Van Uden*, points 20 et 28.

¹⁶⁰ *Van Uden*, point 29 et, concernant la possibilité que des procédures au fond doivent se dérouler devant des arbitres, point 34.

¹⁶¹ *Van Uden*, point 40.

La définition des mesures provisoires et conservatoires dépend du droit national de la juridiction, mais celui-ci doit être interprété d'une manière compatible avec la notion énoncée par la Cour qui, comme on l'a vu, définit ces mesures comme étant destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond. À la lumière de cette notion, une mesure ordonnant un paiement à titre de provision est, de par sa nature, susceptible de se substituer à la décision du juge compétent pour statuer sur le fond et ne constitue pas une mesure provisoire au sens de la convention à moins que, d'une part, le remboursement au défendeur de la somme allouée soit garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire et, d'autre part, la mesure sollicitée ne porte que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi¹⁶².

127. Le groupe ad hoc s'est demandé s'il était nécessaire que l'article 31 reprenne les principes énoncés dans cet arrêt de la Cour de justice et il a conclu par la négative en raison, entre autres, des précisions supplémentaires que nécessiterait leur incorporation dans un texte législatif - en particulier en ce qui concerne la nature du facteur de rattachement entre l'objet de la mesure et la compétence territoriale de la juridiction, que l'arrêt a défini en se rapportant exclusivement à l'affaire en cause.

Un autre problème concerne la reconnaissance par les autres Etats liés par la convention de mesures ordonnées en vertu de l'article 31. Des mesures ordonnées par la juridiction compétente sur le fond en vertu de la convention sont assurément des mesures qui doivent être reconnues en vertu du titre III de la convention, mais il semble naturel que les décisions rendues sur la base de la compétence prévue par l'article 31 ne donnent pas lieu, en principe, à une reconnaissance et à une exécution à l'étranger. Ici encore, le groupe ad hoc a préféré ne pas insérer de dispositions expresses à cet égard dans la convention.

¹⁶² *Van Uden*, points 43 à 48. Pour une conclusion similaire, voir aussi Cour de justice, affaire C-99/96, *Mietz*, Recueil 1999, p. I-2277, point 47.

CHAPITRE IV

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

1 - Généralités

128. La simplification des procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions relevant de son champ d'application est un aspect fondamental de la convention de Lugano, tout comme c'était le cas dans la convention de Bruxelles, où elle était l'objectif numéro un déclaré. Le titre III vise à établir une procédure facilitant au maximum la libre circulation des décisions et réduisant encore davantage les obstacles qui subsistent, même si les règles prévues dans la convention de Bruxelles de 1968 pour la reconnaissance et l'exécution des décisions pouvaient déjà être considérées comme extrêmement libérales¹⁶³.

Il ne fait aucun doute que, dans un espace judiciaire unique tel que celui préconisé par le traité CE et qui se prête si bien à l'extension aux pays de l'AELE mentionnée dans la convention de Lugano, la libre circulation des décisions serait réalisée par la suppression de toute procédure d'exequatur dans les États liés par la convention pour les décisions provenant d'autres États liés par la convention, afin qu'elles puissent être exécutées directement, sans qu'aucune vérification ne soit nécessaire. Le groupe ad hoc a examiné attentivement cette possibilité mais a décidé qu'elle était prématurée, compte tenu des prérogatives de la souveraineté nationale qui caractérisent toujours les États européens, dont un élément important est l'administration de la justice, à tout le moins pour la grande majorité des décisions en matière civile et commerciale¹⁶⁴.

¹⁶³

Rapport Jenard, p.42.

¹⁶⁴

À l'issue des travaux du groupe ad hoc, les procédures d'exequatur ont été supprimées dans la Communauté pour certains types de décisions: règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, JO L 143 du 30.4.2004 (modifié par le règlement (CE) n° 1869/2005, JO L 300 du 17.11.2005); règlement (CE) n° 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JO L 399 du 30.12.2006; règlement (CE) n° 861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, JO L 199 du 31.7.2007.

Les changements apportés aux règles de reconnaissance et d'exécution des décisions sont néanmoins fondés sur l'idée qu'il est possible de limiter encore l'intervention des autorités de l'État d'exécution et de réduire quasiment à une simple formalité la déclaration constatant la force exécutoire d'une décision. Cette conclusion est étayée par un examen des jurisprudences nationales relatives aux conventions précédentes, qui montre que les recours formés contre des déclarations constatant la force exécutoire au titre des conventions de Bruxelles et de Lugano sont si peu nombreuses qu'elles en sont presque négligeables.

129. Le titre III de la convention repose donc sur le principe selon lequel la déclaration constatant la force exécutoire doit être, dans une certaine mesure, automatique et soumise à une vérification purement formelle, sans examen à ce stade initial de la procédure des motifs de refus de reconnaissance prévus dans la convention. Dès lors, à ce stade, on compte que l'État d'origine agira de manière appropriée, une approche qui trouve aussi son expression dans d'autres domaines couverts par les règles régissant le marché commun européen. L'examen des motifs de refus de reconnaissance est reporté à la deuxième étape, lors de laquelle une partie contre laquelle une déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée et qui décide de former un recours contre celle-ci doit prouver l'existence de tels motifs. Cette simplification de la procédure relative à la déclaration constatant la force exécutoire est accompagnée d'une révision des motifs de refus, qui sont réduits par rapport à ceux prévus dans la convention de 1988, sans toutefois éroder le principe selon lequel la procédure dans l'État d'origine doit être conforme aux exigences du respect de la légalité et des droits de la défense.

130. En ce qui concerne les décisions qui doivent être reconnues et exécutées, aucune modification n'a été jugée nécessaire, aussi l'article 32 reproduit-il la disposition correspondante de la convention de 1988¹⁶⁵. Ainsi, toutes les décisions rendues par une juridiction, quelle que soit la dénomination qui leur est donnée, sont des "décisions", ce terme incluant également la fixation par le greffier du montant des frais du procès, comme c'est le cas dans certains systèmes européens. Il convient de préciser que la large définition du terme "juridiction" figurant à l'article 62 signifie que l'article 32 doit lui aussi être interprété largement en ce qui concerne la classification de l'autorité qui a rendu la décision dont il est demandé la reconnaissance et l'exécution. La définition couvre donc les décisions rendues par une juridiction, ou un organisme ou une personne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, indépendamment du fait que la personne rendant la décision soit décrite ou non formellement comme un "juge", comme c'est le cas pour les injonctions de payer rendues par un greffier. Le groupe ad hoc n'a pas jugé nécessaire de modifier l'article 32 afin de permettre une large interprétation qui tienne compte de la multiplication des procédures nationales, motivée par le souhait d'accélérer les procédures judiciaires.

Les mesures provisoires et conservatoires entrent également dans la définition des "décisions" si elles sont ordonnées par une juridiction, à condition que, dans l'État d'origine, les deux parties aient eu au préalable la possibilité d'être entendues. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, c'est en raison des garanties qui sont accordées au défendeur dans la procédure d'origine que la convention se montre libérale quant à la reconnaissance et à l'exécution, de sorte que les conditions imposées par le titre III ne sont pas remplies en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires ordonnées ou autorisées par un juge sans que la partie contre laquelle elles sont dirigées ait été appelée à comparaître et qui sont destinées à être exécutées sans avoir été préalablement signifiées à cette partie¹⁶⁶.

Il y a lieu, enfin, de souligner que les décisions visées au titre III comprennent les décisions de la Cour de justice et des autres juridictions des Communautés européennes¹⁶⁷ puisque l'article 1, paragraphe 3, précise, comme nous l'avons vu précédemment, que les termes "État lié par la présente convention" peuvent également désigner la Communauté européenne.

¹⁶⁵ Voir, à ce propos, le rapport Jenard, p. 42, et le rapport Schlosser, point 188.

¹⁶⁶ Cour de justice, affaire 125/79, *Denilauler / Couchet*, Recueil 1980, p. 1553.

¹⁶⁷ On peut citer comme exemples l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI), qui rend, dans la Communauté européenne, des décisions relatives à la révocation ou à l'invalidité de certains types de titres communautaires de propriété intellectuelle tels que les marques communautaires et les dessins ou modèles communautaires enregistrés, ou les juridictions nationales désignées par les États membres de l'UE comme juridictions communautaires en ce qui concerne l'invalidité de certains types de titres communautaires de propriété intellectuelle tels que les marques communautaires et les dessins ou modèles communautaires enregistrés et non enregistrés.

2 – Reconnaissance

131. Il n'y a aucun changement par rapport à la convention de 1988 dans la structure de la section consacrée à la reconnaissance des décisions, que cette dernière soit invoquée à titre principal ou à titre incident devant toute juridiction d'un État lié par la convention (article 33, voir le rapport Jenard, pp. 43-44). Il convient seulement d'ajouter ici que, en vertu de la clarification apportée par l'article 1, paragraphe 3, les règles prévues dans la section relative à la reconnaissance s'appliquent également aux décisions de la Cour de justice des Communautés européennes lorsque se pose la question de leur reconnaissance dans des États qui ne sont pas membres de la Communauté européenne. Les seules modifications qui ont été apportées pour réduire davantage la vérification des décisions étrangères concernent les motifs de refus de reconnaissance.

1. Ordre public (article 34, paragraphe 1)

132. La Commission européenne a proposé que la référence à l'ordre public de l'État requis comme motif de refus de reconnaissance soit supprimée, car ce motif n'a été utilisé que très rarement dans les décisions des juridictions nationales relatives aux conventions de Bruxelles et de Lugano, et la Cour de justice n'a jamais demandé de clarification de son champ d'application. Malgré un certain soutien, cette proposition n'a pas bénéficié d'un appui suffisant au sein du groupe ad hoc, qui a soulevé l'objection que l'État requis devait pouvoir protéger ses intérêts fondamentaux en invoquant un principe tel que l'ordre public, même si ce dernier était rarement appliqué. Pour souligner le caractère exceptionnel du recours à ce motif de refus, la disposition précitée précise à présent que la reconnaissance ne peut être refusée que lorsqu'elle serait "manifestement" contraire à l'ordre public.

133. La notion d'ordre public est définie essentiellement par la loi de l'État requis. Cependant, la Cour de justice a estimé qu'elle avait compétence pour contrôler les limites dans lesquelles une juridiction nationale pouvait invoquer l'ordre public pour refuser la reconnaissance d'une décision étrangère et elle a jugé que le recours à la notion d'ordre public au sens de l'article 34, paragraphe 1, n'était concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental; l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis¹⁶⁸. En revanche, si la violation de l'ordre juridique n'est pas de cette nature, le recours à l'ordre public serait contraire, en dernière analyse, à la prohibition de la révision au fond d'une décision étrangère prévue à l'article 36 de la convention¹⁶⁹.

Il s'agit ici de savoir si la notion d'ordre public évoquée dans la convention est uniquement une question d'ordre public matériel ou si elle comprend également l'ordre public procédural, ou encore si l'ordre public procédural est pertinent uniquement dans la mesure où il se rattache à la garantie du droit à un procès équitable visé à l'article 34, paragraphe 2. La question a été examinée en profondeur par le groupe ad hoc et a également fait l'objet d'une attention considérable dans diverses publications, qui adoptent différentes positions. Ici encore, il est utile de rappeler les conclusions de la Cour de justice: après avoir fait observer que le droit d'être défendu était un des droits fondamentaux découlant des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qu'il était garanti par la convention européenne des droits de l'homme, la Cour a conclu qu'un juge national était en droit de considérer que le refus d'entendre la défense d'un accusé constituait une violation manifeste d'un droit fondamental¹⁷⁰. Cet arrêt a toutefois été rendu à la lumière des circonstances de l'affaire en cause, qui comprenait une décision civile imposant le paiement de dommages et intérêts; cette décision civile était accessoire à une condamnation pénale prononcée par défaut et ne peut être interprétée comme une autorisation pour une partie de se fonder sur l'article 34, paragraphe 1, pour invoquer une quelconque violation des droits de la défense, y compris une violation qui n'est pas manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis, conformément aux considérations émises par la Cour dans le même arrêt.

¹⁶⁸ Cour de justice, affaire C-7/98, *Krombach*, Recueil 2000, p. I-1935, points 23 et 37, concernant le droit d'être défendu.

¹⁶⁹ Cour de justice, affaire C-38/98, *Renault/Maxicar*, Recueil 2000, p. I-2973, point 30, qui porte sur la bonne application par les juridictions de l'État d'origine des principes communautaires de la libre circulation des marchandises et de la libre concurrence.

¹⁷⁰ Cour de justice, affaire C-7/98, *Krombach*, Recueil 2000, p. I-1935, points 38 à 40.

2. Violation des droits d'un défendeur défaillant (article 34, paragraphe 2)

134. Selon la convention de 1988, une décision rendue par défaut n'est pas reconnue si la requête ou un acte introductif d'instance équivalent devant la juridiction originale n'a pas été notifié ou signifié au défendeur "régulièrement" et "en temps utile pour qu'il puisse se défendre"¹⁷¹. Cette disposition pose deux conditions, dont l'une, concernant la régularité de la notification, comporte une décision fondée sur la législation de l'Etat d'origine et les conventions qui lient celui-ci en matière de signification et de notification, tandis que l'autre, concernant le temps nécessaire pour que le défendeur puisse se défendre, implique des appréciations de nature factuelle, car il y a lieu d'estimer si le délai, à compter de la date à laquelle la signification ou la notification a été faite régulièrement, a laissé au défendeur un temps utile pour sa défense¹⁷². Déterminer si ces conditions sont remplies a posé certaines difficultés dans la pratique et nécessité à plusieurs reprises l'intervention de la Cour de justice, en particulier pour ce qui concerne la deuxième condition et l'effet cumulatif des deux conditions.

La Cour a, comme on le verra, clarifié utilement plusieurs aspects de la disposition concernée, mais cette dernière a également révélé des lacunes dont pourraient profiter un débiteur de mauvaise foi. En ce qui concerne plus particulièrement la question de savoir si l'acte a été signifié régulièrement, la Cour a estimé que les deux conditions avaient un effet cumulatif, avec pour résultat qu'une décision rendue par défaut ne peut pas être reconnue si l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié au défendeur irrégulièrement mais en temps utile pour qu'il puisse se défendre¹⁷³, et a laissé entendre qu'à cet effet, la juridiction requise peut tenir compte de toute irrégularité de signification ou de notification, qui doit être évaluée à la lumière de la législation de la juridiction d'origine, y compris de toute convention internationale éventuellement applicable. Pour ce qui est du respect du délai de signification ou de notification, la Cour a dit pour droit que le fait que le défendeur ait eu connaissance de la procédure engagée contre lui est dénué de pertinence si cette information lui est parvenue après que la décision a été rendue, indépendamment du fait que des voies de recours étaient disponibles dans l'Etat d'origine et qu'il n'en a pas fait usage¹⁷⁴.

¹⁷¹ Rapport Jenard, p 44; rapport Schlosser, point 194.

¹⁷² Cour de justice, affaire C-166/80, *Kloms / Michel*, Recueil 1981, p. 1593, points 15 à 19.

¹⁷³ Cour de justice, affaire C-305/88, *Lancray / Peters und Sickert*, Recueil 1990, p. I-2725, points 15, 18 et 23.

¹⁷⁴ Cour de justice, affaire C-123/91, *Minalmet / Brandeis*, Recueil 1992, p. I-5661, point 22; affaire C-78/95, *Hendrikman*, Recueil 1996, p. I-4943, points 18 à 21.

Ces décisions de la Cour sont fondées sur une interprétation littérale des règles, dans l'intention manifeste de protéger le débiteur, et ont suscité certaines discussions dans diverses publications lors desquelles il a été souligné que le créancier devrait également être protégé et qu'un débiteur de mauvaise foi ne devrait pas pouvoir profiter d'irrégularités purement formelles et insignifiantes ou d'un retard dans la signification ou la notification pour s'abstenir de toute action, assuré qu'au moment où la reconnaissance de la décision sera demandée, il pourra invoquer les motifs de refus prévus dans la convention. Ces discussions se sont poursuivies au sein du groupe ad hoc, qui a accordé une attention particulière à cette question, à la recherche d'une solution qui maintienne un équilibre entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur et ne permette pas à un débiteur ayant eu connaissance de la procédure engagée contre lui de demeurer inactif pour invoquer ensuite une disposition qui aboutirait à un refus de reconnaissance de la décision pour des raisons formelles.

135. C'est pour ce motif que l'article 34, paragraphe 2, ne requiert plus expressément que la signification ou la notification soit effectuée régulièrement mais traite la question sous l'angle de la possibilité offerte au défendeur de se défendre, ainsi que du temps potentiellement nécessaire. La signification ou la notification au défendeur doit à présent être faite "de telle manière qu'il puisse se défendre". Cette formulation n'impose plus d'établir simplement si la signification ou la notification a été faite conformément à la législation applicable mais requiert une appréciation des faits, lors de laquelle le respect des règles régissant la signification ou la notification jouera un rôle certes important mais pas décisif: la juridiction requise devra prendre en considération tout autre facteur pouvant aider à établir si, malgré l'une ou l'autre irrégularité, la signification ou la notification a été faite de telle manière que le défendeur puisse se défendre. Une signification ou notification irrégulière est donc un motif de refus en vertu de l'article 34, paragraphe 2, uniquement si elle a lésé le défendeur en l'empêchant de se défendre¹⁷⁵, et elle est dénuée de pertinence si le défendeur aurait pu comparaître et mener sa défense, en plaçant même éventuellement l'irrégularité, dans l'État d'origine.

¹⁷⁵ Pour une approche similaire, voir les propositions du Groupe européen de droit international privé, points 14 à 16.

Cette appréciation factuelle doit être accompagnée, comme le prévoyait déjà la convention de 1988, d'une autre appréciation factuelle destinée à établir s'il a été laissé au défendeur un temps utile pour sa défense; à cette fin, le juge peut prendre en considération toute circonstance pertinente, même si elle est intervenue après la signification ou la notification¹⁷⁶, ainsi que la disposition prévue à l'article 26, paragraphe 2, à laquelle la juridiction de l'État d'origine est, en tout état de cause, tenue de se conformer¹⁷⁷. L'article 34, paragraphe 2, n'exige pas la preuve que le défendeur a effectivement eu connaissance de l'acte introductif d'instance, mais seulement que le délai, à compter de la date à laquelle la signification ou la notification a été faite, a laissé au défendeur un temps utile pour sa défense¹⁷⁸.

136. La protection accordée à un débiteur par l'article 34, paragraphe 2, en cas de signification ou notification irrégulière a été limitée également d'une autre manière: même si la signification ou notification n'a pas été faite en temps utile et de telle manière que le défendeur puisse se défendre, la décision doit être reconnue si le défendeur n'a pas exercé de recours à son encontre dans l'État d'origine alors qu'il était en mesure de le faire. La protection d'un défendeur défaillant en cas de signification ou notification irrégulière ne devrait pas s'étendre aux cas où le défendeur demeure inactif; la disposition précitée cherche à résoudre le problème en lui imposant de soulever, s'il le peut, une objection dans l'État d'origine et d'épuiser tous les recours dans cet État, au lieu de les garder en réserve pour l'étape suivante, au moment où la décision devra être reconnue dans un autre État lié par la convention. L'exception ainsi prévue à l'article 34, paragraphe 2, exclut clairement l'interprétation que la Cour de justice a donnée précédemment de la disposition correspondante figurant dans la convention de 1988¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Cour de justice, affaire 49/84, *Debaecker / Bouwman*, Recueil 1985, p. 1779, dispositif.

¹⁷⁷ Le groupe ad hoc a préféré ne pas incorporer expressément le libellé de l'article 26, paragraphe 2, à l'article 34, paragraphe 2, comme la Commission l'avait initialement suggéré, afin de ne pas imposer une vérification obligatoire supplémentaire des actes posés par le juge ayant rendu la décision.

¹⁷⁸ Cour de justice, affaire C-166/80, *Kloms / Michel*, Recueil 1981, p. 1593, point 19.

¹⁷⁹ Dans les arrêts *Minalmet* et *Hendrikman*, voir point 134 ci-dessus. En ce qui concerne la disposition correspondante du règlement Bruxelles I, la Cour de justice a également précisé que la possibilité dont dispose le défendeur d'exercer un recours à l'encontre d'une décision rendue par défaut dans l'État d'origine suppose qu'il ait été informé de cette décision et qu'il ait disposé d'un temps suffisant pour se défendre et engager une procédure à son encontre: voir l'affaire C-283/05, *ASML*, Recueil 2006, p. I-2041.

137. L'article 34, paragraphe 2, a une portée générale et est destiné à garantir que les décisions admises à la libre circulation dans les Etats liés par la convention ont été rendues dans le respect des droits de la défense. Elle s'applique donc indépendamment du domicile du défendeur, qui peut être situé dans un autre Etat lié par la convention, dans un Etat non lié par la convention ou dans l'Etat de la juridiction d'origine¹⁸⁰.

Il faut souligner, toutefois, que l'article III, paragraphe 1, du protocole n° 1, inséré à la demande de la Suisse, indique que cette dernière se réserve le droit de déclarer à la date de la ratification qu'elle n'appliquera pas le passage de l'article 34, paragraphe 2, qui se réfère au cas où le débiteur n'a pas exercé de recours à l'encontre de la décision dans l'Etat d'origine alors qu'il était en mesure de le faire. La délégation suisse a estimé que cette exception ne respectait pas suffisamment le droit du défendeur à un procès équitable. L'article III du protocole n° 1 prévoit également, et c'est naturel, que si la Suisse fait cette déclaration, les autres parties contractantes appliqueront la même réserve à l'égard des décisions rendues par les tribunaux suisses. Les parties contractantes peuvent faire la même réserve à l'égard d'un Etat non lié par la convention qui adhère à la convention en vertu de l'article 70, paragraphe 1, point c).

3. Inconciliabilité des décisions (article 34, paragraphes 3 et 4)

138. Il n'a pas été nécessaire de modifier l'article 34, paragraphe 3, qui énonce le principe selon lequel une décision rendue dans un Etat lié par la convention n'est pas reconnue si elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis. Cette disposition ne s'appliquera que rarement, compte tenu des règles de coordination des compétences relatives à la litispendance et à la connexité; elle a une vaste portée et est destinée à sauvegarder l'Etat de droit dans l'Etat requis, qui serait affecté par l'existence de deux décisions contradictoires¹⁸¹. Des décisions peuvent ainsi être inconciliables même si les litiges concernés n'ont que les parties en commun, et non le même objet ou la même cause¹⁸². Il n'est pas non plus nécessaire, pour empêcher la reconnaissance, que la décision dans l'Etat requis ait été rendue avant la décision étrangère.

¹⁸⁰ Cour de justice, affaire 49/84, *Debaecker / Bouwman*, Recueil 1985, p. 1779, points 10 à 13.

¹⁸¹ Rapport Jenard, p.45.

¹⁸² Cour de justice, affaire 154/86, *Hoffmann / Krieg*, Recueil 1988, p. 645, point 25, concernant une décision étrangère entre époux ayant pour objet le versement d'aliments qui était inconciliable avec une décision ayant prononcé le divorce dans l'Etat requis.

La question de savoir quelle décision a été rendue en premier doit néanmoins être prise en compte pour décider, dans le cas de deux décisions étrangères inconciliables, laquelle doit être reconnue dans l'État requis¹⁸³. La convention de 1988 (article 27, paragraphe 5) traitait uniquement de la reconnaissance d'une décision rendue dans un État contractant qui était inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un État non contractant; l'article 34, paragraphe 4, de la nouvelle convention envisage également le cas d'une décision rendue dans un État lié par la convention qui est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État lié par la convention et place cette situation sur un pied d'égalité avec celle mentionnée ci-dessus. Dans ce type de cas, le fait que les décisions soient inconciliables empêche la reconnaissance de la dernière d'entre elles, mais uniquement si les décisions ont été rendues entre les mêmes parties dans des litiges ayant le même objet et la même cause et toujours à condition, bien entendu, qu'elles remplissent les conditions nécessaires à leur reconnaissance dans l'État requis. Si elles n'ont pas le même objet ou la même cause, les décisions sont toutes les deux reconnues, même si elles sont inconciliables. L'inconciliabilité devra alors être réglée par la juridiction nationale devant laquelle l'exécution est demandée, celle-ci pouvant appliquer à cette fin les règles de son propre système et accorder de l'importance à des facteurs autres que l'ordre dans lequel les décisions ont été rendues, par exemple l'ordre dans lequel les actions ont été intentées ou l'ordre dans lequel elles sont passées en force de chose jugée, deux critères qui ne figurent pas parmi les conditions de reconnaissance prévues par la convention.

¹⁸³ Rapport Schlosser, point 205.

4. *Compétence de la juridiction d'origine (article 35)*

139. Comme dans la convention de 1988, les décisions rendues dans un État lié par la convention doivent généralement être reconnues dans l'État requis sans aucun contrôle de la compétence de la juridiction d'origine. L'article 35 répète qu'il ne peut être procédé à un tel contrôle et que le critère de l'ordre public ne peut être appliqué aux règles de compétence, mais il reprend également les exceptions à la règle interdisant le contrôle de la compétence de la juridiction d'origine qui existaient précédemment. Il a été proposé de supprimer purement et simplement ces exceptions afin d'éliminer tout contrôle de compétence¹⁸⁴ mais, après mûre réflexion, le groupe ad hoc a estimé que ce serait prématuré. Il existe donc des exceptions si les règles de compétence en matière d'assurances et en matière de contrats conclus par les consommateurs ou les règles relatives aux compétences exclusives ont été méconnues (sections 3, 4 et 6 du titre II), ainsi que dans les cas prévus à l'article 68, à l'article 64, paragraphe 3, et à l'article 67, paragraphe 4¹⁸⁵. L'opportunité d'ajouter à ces exceptions la méconnaissance des règles de compétence en matière de contrats individuels de travail a été examinée. Il a été décidé qu'un tel ajout n'était pas opportun au motif que, dans les conflits du travail, l'action est généralement intentée par le salarié, aussi le contrôle, en tant qu'obstacle à la reconnaissance, constituerait-il dans la majorité des cas un avantage pour l'employeur en sa qualité de défendeur.

5. *Suppression du contrôle de la règle de droit appliquée par la juridiction d'origine*

140. L'article 27, paragraphe 4, de la convention de 1988 permettait le refus de la reconnaissance lorsque le tribunal de l'État d'origine, en tranchant une question relative à l'état ou à la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions (ces matières sortant toutes du cadre de la convention), avait appliqué une règle différente de la règle de droit international privé de l'État requis; il a été estimé que cette disposition était désormais superflue, au vu notamment des progrès réalisés dans l'harmonisation du droit international privé en ces matières au sein de la Communauté européenne, et en particulier compte tenu du fait qu'elle ne figurait pas dans le règlement Bruxelles II. Elle n'a pas été reprise dans la nouvelle convention, de sorte qu'il ne sera pas possible à l'avenir d'invoquer ce motif de refus, qui était un vestige de révision au fond d'une décision étrangère.

¹⁸⁴ Propositions du Groupe européen de droit international privé, point 28.

¹⁸⁵ Rapport Jenard-Möller, points 67, 14 à 17 et 79 à 84.

La révision au fond est entièrement exclue par l'article 36 de la convention, qui reprend le libellé de la disposition correspondante figurant dans la convention précédente¹⁸⁶.

6. Recours contre la décision étrangère dont la reconnaissance est demandée (article 37)

141. Aucune modification n'a été apportée à la règle permettant à l'autorité judiciaire devant laquelle est invoquée la reconnaissance d'une décision rendue dans un autre État lié par la convention de surseoir à statuer si cette décision fait l'objet d'un recours dans cet autre État. L'article 37 reproduit l'article 30 de la convention de 1988 et ne nécessite aucun commentaire particulier (voir le rapport Jenard, p. 46, et la rapport Schlosser, points 195 à 204).

¹⁸⁶

Rapport Jenard, p. 46.

3 - Exécution

142. La section 2 du titre III de la convention, relative à l'exécution, comprend une série de règles qui, comme indiqué précédemment¹⁸⁷, ont fait l'objet d'importantes modifications lors de la révision, en vue de simplifier davantage les procédures par lesquelles les décisions sont déclarées exécutoires dans l'État requis - et également reconnues, si la reconnaissance est invoquée à titre principal en vertu de l'article 33, paragraphe 2, qui fait référence aux procédures prévues aux sections 2 et 3 du titre III. Le principe selon lequel les décisions sont mises à exécution après avoir été déclarées exécutoires demeure toutefois inchangée et est énoncé à l'article 38 dans les mêmes termes qu'à l'article 31 de la convention de 1988. Ne peut donc être déclarée exécutoire qu'une décision déjà exécutoire dans l'État dans lequel elle a été rendue, et seulement sur requête d'une partie intéressée¹⁸⁸. Une fois déclarée exécutoire, la décision peut être mise à exécution dans l'État requis; toutefois, au Royaume-Uni, une décision doit être enregistrée en vue de son exécution¹⁸⁹. L'article 1, paragraphe 3, indique clairement que la section relative à l'exécution s'applique également aux décisions de la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elles doivent être mises à exécution dans des pays non membres de la Communauté. Les décisions de la Cour de justice doivent donc être mises à exécution dans ces États de la même manière que les décisions nationales rendues dans des États liés par la convention.

¹⁸⁷ Voir point 128 ci-dessus.

¹⁸⁸ Rapport Jenard, p. 47.

¹⁸⁹ Rapport Schlosser, points 208 à 213, et rapport Jenard-Möller, points 68 et 69.

1. *Déclaration constatant la force exécutoire: première étape (articles 39 à 42 et 53 à 56)*

a) *Juridiction ou autorité compétente (article 39)*

143. Comme c'était le cas précédemment, la convention indique expressément les juridictions ou les autorités compétentes dans les États liés par la convention pour recevoir les requêtes tendant à faire déclarer exécutoires des décisions étrangères. Elles sont à présent énumérées dans une annexe (l'annexe II), plutôt que dans le corps de la convention, une modification qui simplifie la présentation de la procédure (en ce qui concerne les raisons qui ont motivé le déplacement de la liste des juridictions et des autorités compétentes dans une annexe, voir également les considérations ci-dessous relatives à l'article 77). Il convient de souligner que l'article 39, paragraphe 1, fait référence à "la juridiction ou à l'autorité compétente". Les États liés par la convention sont donc libres de confier le traitement de cette première étape de la procédure à une autorité qui n'est pas une instance juridictionnelle. Tous ont en fait généralement désigné des juridictions, mais on peut noter que, en ce qui concerne les demandes de déclarations constatant la force exécutoire d'un acte authentique notarié, la France et l'Allemagne ont désigné une autorité notariale (le président de la chambre départementale des notaires) ou un notaire, alors que, pour ce qui est des décisions en matière d'obligation alimentaire, Malte a désigné le greffe (*Registratur tal-Qorti*). Ces exemples pourraient être suivis par d'autres pays, compte tenu du caractère non contradictoire de la procédure et de la nature purement formelle des vérifications qui doivent être réalisées.

144. En ce qui concerne la juridiction territorialement compétente, la convention de 1988 faisait référence au domicile de la partie contre laquelle l'exécution était demandé et, si celle-ci n'était pas domiciliée dans l'État où l'exécution était demandée, au lieu de l'exécution. Ce système offrait au créancier l'avantage, lorsqu'il y avait plusieurs lieux d'exécution, de ne devoir demander qu'une seule déclaration constatant la force exécutoire, en dépit du fait qu'il devait dans ce cas s'adresser à plusieurs juridictions pour obtenir l'exécution. Il présentait néanmoins l'inconvénient, si le domicile du débiteur et le lieu de l'exécution étaient différents, d'obliger le créancier à s'adresser à plusieurs juridictions: en premier lieu, celle du domicile et, en second lieu, celle du lieu de l'exécution. Le groupe ad hoc a examiné la question et, malgré quelques opinions divergentes, a confirmé qu'il était souhaitable de désigner la juridiction interne compétente directement dans la convention, afin de permettre au créancier de déterminer plus facilement la juridiction appropriée¹⁹⁰. Il a estimé que le meilleur moyen de déterminer la juridiction territorialement compétente pour chaque cas spécifique était d'offrir au créancier le choix entre le domicile du débiteur et le lieu d'exécution, afin qu'il puisse s'adresser directement à la juridiction du lieu d'exécution.

L'article 39, paragraphe 2, est le reflet de cette approche: il dispose que la compétence territoriale est déterminée par le domicile de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, ou par le lieu de l'exécution. Ce libellé signifie qu'il n'est plus nécessaire de prévoir expressément le cas où le débiteur est domicilié dans un État non lié par la convention; il va toutefois de soi que, dans ce cas, le créancier ne pourra s'adresser qu'à la juridiction du lieu d'exécution.

Il a également été suggéré que, en ce qui concerne les cas où l'exécution est demandée à l'encontre de plusieurs parties, l'article 39 pourrait reproduire la règle de compétence énoncée à l'article 6, paragraphe 1, et prévoir que la juridiction territorialement compétente peut être celle du domicile de n'importe laquelle des parties. Le groupe ad hoc a toutefois jugé que, pour ce qui est de la compétence interne, il était préférable de ne pas prévoir de règles pour chaque aspect particulier. La question de savoir ce qu'il convient de faire lorsque l'exécution est demandée à l'encontre de plusieurs parties doit donc être réglée en fonction de la législation interne en vigueur dans chacun des États liés par la convention.

¹⁹⁰

Il a également été souligné qu'il était souhaitable de prévoir un manuel contenant les informations pratiques nécessaires pour déterminer la juridiction ou l'autorité compétente, informations qui ne pouvaient évidemment pas figurer dans le corps proprement dit de la convention ni dans une annexe.

b) *La requête (article 40 et articles 53 à 56)*

145. Comme dans la convention de 1988, les modalités de dépôt de la requête sont régies par la loi de l'État requis, dans le respect, cependant, des règles édictées directement dans la convention. La convention continue de prévoir que le requérant doit faire élection de domicile dans le ressort de la juridiction saisie et que, si la loi de l'État requis ne connaît pas l'élection de domicile, le requérant doit désigner un mandataire *ad litem*¹⁹¹.

La liste des documents qui doivent être joints à la requête a toutefois été modifiée. Les articles 46 et 47 de la convention de 1988 énuméraient un certain nombre de documents destinés à prouver que la décision réunissait les conditions nécessaires à sa reconnaissance; l'article 40, paragraphe 3, de la nouvelle convention fait référence aux documents visés à l'article 53, lequel se limite à exiger la production d'une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité, ainsi que du certificat visé à l'article 54. Ce dernier article impose à l'autorité compétente de l'État dans lequel la décision a été rendue de délivrer, à la requête de toute partie intéressée, un certificat en utilisant le formulaire dont le modèle figure à l'annexe V de la convention.

146. L'opportunité d'exiger du requérant la production d'un certificat au lieu des documents originaux a fait l'objet d'un âpre débat. Cette modalité est motivée par l'approche générale consistant à exclure toute révision d'une décision étrangère au cours de cette première étape. Le certificat répond au double objectif consistant à simplifier la position du créancier, qui ne doit produire qu'un seul document, et à permettre à la juridiction requise de trouver rapidement les informations relatives à la décision dont elle a besoin pour délivrer la déclaration constatant la force exécutoire. Il n'est pas rare que la juridiction requise éprouve des difficultés à extraire avec rapidité et fiabilité certaines informations de la décision de la juridiction d'origine, en raison de la langue dans laquelle la décision a été prononcée et des différentes façons de rédiger les actes judiciaires selon le système judiciaire des États liés par la convention.

¹⁹¹ Voir le rapport Jenard, pp. 49 et 50.

Le certificat, comme le montre le formulaire figurant à l'annexe V, doit mentionner l'État d'origine de la décision, la juridiction ou l'autorité compétente délivrant le certificat, la juridiction ayant prononcé la décision, les informations essentielles relatives à la décision (date, numéro de référence, parties et, lorsque la décision a été rendue par défaut, date de la signification ou notification de l'acte introductif d'instance), le texte de la décision (au sens strict, c'est-à-dire uniquement le texte intégral du dispositif de la décision), le nom de toute partie ayant bénéficié de l'assistance judiciaire, et une déclaration indiquant que la décision est exécutoire dans l'État d'origine. Le certificat sera généralement, mais pas obligatoirement, délivré par la juridiction ayant prononcé la décision. Il se contente d'énoncer des faits, sans donner aucune information concernant les motifs de refus de reconnaissance prévus aux articles 34 et 35 de la convention, de sorte qu'il pourrait tout aussi bien être délivré par une autre personne de la juridiction ou par une autre autorité autorisée à le faire dans l'État d'origine¹⁹².

147. Le certificat a pour objectif de simplifier la procédure; un créancier ne devrait pas être tenu de produire un certificat si la décision peut être déclarée exécutoire rapidement en l'absence de celui-ci. C'est pourquoi la convention reprend, en ce qui concerne le certificat, la disposition prévue à l'article 48 de la convention de 1988 pour ce qui est des pièces justificatives qui doivent être présentées à l'appui de la requête¹⁹³. L'article 55, paragraphe 1, de la nouvelle convention prévoit, en conséquence, qu'à défaut de production du certificat, la juridiction requise peut impartir un délai pour le produire ou accepter un document équivalent ou, si elle s'estime suffisamment éclairée, en dispenser. Il ressort de cette disposition que le juge peut accepter un certificat incomplet ou, si nécessaire, fixer un délai pour la production d'un formulaire entièrement complété. Il va de soi qu'à défaut de certificat, ou si le certificat est incomplet, la juridiction requise peut également décider de rejeter la requête.

¹⁹² L'autorité qui délivre le certificat doit extraire les informations nécessaires de la décision concernée, mais elle peut avoir besoin de l'assistance de la partie intéressée. À titre d'exemple, si la loi de l'État d'origine prévoit que l'acte introductif d'instance doit être signifié ou notifié non pas par la juridiction mais par le requérant, ce dernier devra présenter à l'autorité délivrant le certificat la preuve que la signification ou notification a été effectuée, afin que la date puisse être inscrite dans le certificat.

¹⁹³ Rapport Jenard, pp. 55 et 56.

Aucune modification n'a été apportée à la disposition relative à la traduction du certificat, qui n'est nécessaire que si la juridiction l'exige (article 55, paragraphe 2), ni à celle relative à la dispense de légalisation des documents, y compris de la procuration *ad litem* (article 56)¹⁹⁴.

c) *Décision mettant un terme à la première étape et déclaration constatant la force exécutoire (articles 41 et 42)*

148. La juridiction ou l'autorité compétente doit se prononcer sans délai sur la requête introduite en vertu de la convention et, si les formalités visées à l'article 53 sont remplies, c'est-à-dire si le certificat et l'expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité ont été produits, déclarer la décision exécutoire. Le libellé de l'article 41 ne laisse aucun doute à cet égard: il dispose que la décision est déclarée exécutoire "dès" l'achèvement des formalités prévues. Il a semblé préférable d'utiliser l'adverbe "dès" plutôt que de fixer un délai précis, car il aurait été difficile d'imposer une astreinte pour non-respect du délai; la formulation est donc similaire à celle utilisée dans la convention de 1988, qui prévoyait, pour la première étape de la procédure, que la juridiction requise était tenue de statuer "à bref délai", sans toutefois fixer de délai précis¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Rapport Jenard, p. 56.

¹⁹⁵ La seule conséquence d'un éventuel retard est, par conséquent, que l'autorité requise peut voir sa responsabilité engagée si la législation nationale ou communautaire le prévoit, puisque la convention fera partie intégrante de l'acquis communautaire. Des retards répétés peuvent faire l'objet d'un examen par le comité permanent prévu dans le protocole n° 2.

149. L'article 41 ne permet pas à la juridiction requise de procéder à un examen visant à établir s'il existe des motifs pour refuser la reconnaissance au titre des articles 34 et 35. Les informations qui doivent figurer sur le certificat ne sont pas destinées à un tel examen mais simplement à faciliter le travail de la juridiction chargée de statuer sur la demande de déclaration constatant la force exécutoire. Même la mention de la date à laquelle l'acte introductif d'instance a été signifié ou notifié, en cas de décision rendue par défaut, vise uniquement à établir que la procédure par défaut a été précédée de la signification ou notification de l'acte introductif d'instance, qui constitue le minimum indispensable aux fins de la prise de connaissance d'une décision rendue par défaut, et non à permettre à la juridiction requise de vérifier si les conditions prévues à l'article 34, paragraphe 2, ont été respectées. On pourrait faire valoir que si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié, aucune date de signification ou notification ne peut être indiquée sur le certificat. Cependant, même dans ce cas, la seule question qui puisse se poser porte sur les conséquences de l'absence d'une mention relative à la date de signification ou notification sur le certificat, sans que l'on puisse conclure que la signification ou notification n'a pas été effectuée. Ici aussi, dès lors, l'examen de la juridiction est purement formel.

L'interdiction de tout examen au titre des articles 34 et 35 empêche également le rejet de la requête pour des motifs autres que ceux prévus par ces articles, qui constituent les seuls motifs de refus de reconnaissance d'une décision prononcée dans un autre État lié par la convention. La requête ne peut donc être rejetée au motif que la juridiction requise estime que la décision n'entre pas dans le champ d'application de la convention. Le fait que la juridiction d'origine a délivré le certificat visé à l'annexe V atteste que la décision entre bien dans le champ d'application de la convention. Une vérification de la régularité du certificat serait contraire au principe selon lequel la première étape de la procédure devrait être limitée à un examen formel. Une telle vérification nécessiterait une analyse juridique de la décision et devrait être réservée à la deuxième étape de la procédure.

Il ne peut non plus être objecté, lors de cette première étape, que la décision est contraire à l'ordre public, malgré le fait que ce motif de refus de reconnaissance soit dans l'intérêt général. Le groupe ad hoc a mené des discussions approfondies sur la question de savoir s'il ne serait pas souhaitable de maintenir la vérification du respect de l'ordre public au cours de la première étape, les opinions en ce sens n'ayant pas manqué, mais le point de vue qui a finalement prévalu est qu'un tel maintien n'est pas opportun, en raison, d'une part, du fait que l'ordre public a rarement été invoqué dans l'application pratique de la convention précédente et, d'autre part, du retard que cela pourrait occasionner dans la délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire. Comme c'est le cas pour les autres motifs de refus, toute allégation selon laquelle la décision est contraire à l'ordre public devra être formulée lors de la deuxième étape de la procédure.

150. La seule exception à ces règles est prévue à l'article III, paragraphe 2, point b), du protocole n° 1, qui dispose que, à l'égard des décisions rendues dans un État adhérent visé à l'article 70, paragraphe 1, point c), une partie contractante peut, par déclaration, se réserver le droit d'autoriser la juridiction ayant compétence pour déclarer la décision exécutoire d'examiner d'office s'il existe un motif de refus de reconnaissance et d'exécution de la décision considérée. La possibilité d'émettre une telle réserve est contraire au principe, fondamental dans le système instauré par la convention, selon lequel il ne devrait être procédé à aucune révision de la décision au cours de la première étape de la procédure; elle a toutefois été autorisée avec prudence. Cette réserve est valable pour une durée de cinq ans, à moins que la partie contractante ne la renouvelle (article III, paragraphe 4). On peut considérer que cette clause signifie qu'il convient de réexaminer la réserve et, si elle n'est pas indispensable, d'y mettre fin.

151. Compte tenu du caractère purement formel de la vérification réalisée à ce stade par la juridiction requise, la participation active du débiteur n'est pas nécessaire. C'est pourquoi l'article 41 réaffirme que la partie contre laquelle l'exécution est demandée ne peut, en cet état de la procédure, présenter d'observations.

La décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire doit être portée sans délai à la connaissance du requérant suivant les modalités déterminées par la loi de l'État requis. Si la décision est positive, elle doit également être signifiée ou notifiée à la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Il peut arriver que la déclaration constatant la force exécutoire soit délivrée avant que la décision étrangère ne soit signifiée ou notifiée à cette partie. L'article 42, paragraphe 2, prévoit, dans ce cas, que la décision étrangère doit être signifiée ou notifiée en même temps que la déclaration constatant sa force exécutoire.

2. Déclaration constatant la force exécutoire: deuxième étape (articles 43 à 46)

a) Recours contre la décision relative à la déclaration constatant la force exécutoire (articles 43 et 44)

152. L'une ou l'autre partie peut former un recours contre la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire devant la juridiction indiquée sur la liste figurant à l'annexe III de la convention. Les recours contre la décision clôturant la première étape de la procédure ont ainsi été unifiés. La convention de 1988, tout comme la convention de Bruxelles, prévoyait deux types de recours différents, l'un contre une décision autorisant l'exécution, qui pouvait être formé par la partie contre laquelle l'exécution était demandée (articles 36 à 39), l'autre contre une décision rejetant la requête, qui pouvait être formé par le créancier requérant (articles 40 et 41). La première étape étant à présent réduite à une formalité, le groupe ad hoc a pris en considération la suggestion de supprimer le deuxième type de recours, car un rejet de la requête est peu probable. En cas d'irrégularité dans le certificat, la juridiction requise demandera généralement qu'elle soit corrigée ou, si des informations ont été omises, que le certificat soit complété. Néanmoins, tout improbable qu'il soit, un rejet de la requête demeure possible et, pour protéger les droits du requérant, la décision pourrait devoir être revue, aussi a-t-il été décidé de maintenir la possibilité de former un recours, sans prévoir toutefois une série de règles spécifiques distinctes de celles relatives aux recours formés contre la déclaration constatant la force exécutoire.

153. L'article 43 prévoit que "l'une ou l'autre partie" peut former un recours, indépendamment du fait, donc, que la requête soit acceptée ou rejetée. Dans la pratique, toutefois, seule la partie contre laquelle l'exécution est demandée aura intérêt à former un recours contre une déclaration constatant la force exécutoire, et seul le requérant aura intérêt à former un recours contre le rejet de sa requête. En outre, dans ce dernier cas, la décision rejetant la requête doit être portée à la connaissance du seul requérant, conformément à l'article 42, paragraphe 1, de sorte que le débiteur ne sera pas officiellement informé et ne sera dès lors pas en mesure de former un recours. S'ils sont unifiés au niveau rédactionnel, les deux types de recours restent donc distincts quant au fond, comme dans la convention de 1988.

Ils se distinguent également par le délai imparti pour leur formation. La convention ne fixe aucun délai pour la formation d'un recours contre une décision relative à une demande de déclaration constatant la force exécutoire. Un tel recours contre une décision qui n'a pas même été portée à la connaissance du débiteur est dans l'intérêt du requérant, aussi appartient-il à ce dernier de choisir le moment pour former son recours, ce qui équivaut en pratique à une nouvelle présentation de la requête, le débiteur étant cette fois entendu. Par contre, dans le cas d'un recours contre une déclaration constatant la force exécutoire, il y a lieu de fixer un délai au terme duquel, si la partie contre laquelle l'exécution est demandée n'a pas formé de recours, la décision pourra être exécutée. L'article 43, paragraphe 5, fixe dès lors un délai d'un mois à compter du jour où la signification de la déclaration constatant la force exécutoire a été faite. Si la partie contre laquelle l'exécution est demandée est domiciliée sur le territoire d'un autre État lié par la convention que celui dans lequel la déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée, le délai est porté à deux mois à compter du jour où la signification a été faite à personne ou à domicile. Le délai imparti est plus long en raison de la difficulté que le défendeur risque d'éprouver pour se défendre dans un État autre que celui sur le territoire duquel il est domicilié, car il devra sans doute se trouver un avocat et faire traduire des documents. Aux termes de l'article 43, paragraphe 5, le délai prévu dans la convention ne comporte pas de prorogation à raison de la distance, et cette règle remplace toute disposition nationale contraire. Aucun délai n'est indiqué dans la convention pour le cas où la partie contre laquelle l'exécution est demandée est domiciliée sur le territoire d'un État non lié par la convention. En l'absence d'une telle indication, la détermination du délai imparti est laissée au législateur de l'État requis.

154. Les deux types de recours doivent être examinés dans le cadre d'une procédure contradictoire. L'article 43, paragraphe 3, mentionne simplement "les règles de la procédure contradictoire". En l'absence de plus ample indication, la procédure à suivre est la procédure ordinaire prévue par le droit national de la juridiction requise, à condition qu'elle permette aux deux parties d'être entendues. Si la partie contre laquelle l'exécution est demandée ne comparaît pas devant la juridiction saisie du recours formé par le requérant, les dispositions de l'article 26, paragraphes 2 à 4, sont d'application, même si la partie contre laquelle l'exécution est demandée n'est pas domiciliée sur le territoire de l'un des États liés par la convention¹⁹⁶. Cette disposition a pour objectif de garantir les droits de la défense, qui doivent être protégés notamment parce que la procédure de recours engagée par le requérant contre le rejet d'une demande de déclaration constatant la force exécutoire constitue pour le débiteur la dernière possibilité de se défendre et de tenter de démontrer que les conditions nécessaires à la reconnaissance de la décision étrangère ne sont pas réunies¹⁹⁷.

b) Portée de l'examen d'un recours formé au titre de l'article 43 (article 45)

155. La juridiction saisie d'un recours contre une décision relative à une demande de déclaration constatant la force exécutoire d'une décision doit examiner cette dernière en tenant compte des motifs qui empêcheraient qu'elle soit reconnue et, par conséquent, qu'elle soit déclarée exécutoire. À ce stade également, il existe une présomption en faveur de la reconnaissance puisque la juridiction établit non pas si les conditions nécessaires à la reconnaissance sont réunies, mais bien si l'un des motifs de refus prévus aux articles 34 et 35 est présent.

Dans le cas d'un recours formé par le créancier qui a introduit la requête à la première étape de la procédure, étant donné que la requête doit avoir été rejetée après une vérification purement formelle du certificat, le créancier devra inévitablement évoquer tous les motifs de refus au stade du recours afin de démontrer qu'ils ne sont pas présents dans l'affaire en cause, et la juridiction devra se prononcer sur chacun d'eux puisque la présence d'un seul d'entre eux entraînerait le rejet du recours.

¹⁹⁶ L'article 43, paragraphe 4, reprend donc la disposition prévue à l'article 40, paragraphe 2, de la convention de 1988.

¹⁹⁷ Voir également le rapport Jenard, p. 53.

Par contre, si le recours est formé par la partie contre laquelle l'exécution est demandée, celle-ci pourra invoquer la présence d'un ou plusieurs motifs de refus sans nécessairement les évoquer tous. Cela pose le problème de la mesure dans laquelle la juridiction saisie du recours doit se limiter à l'examen des moyens invoqués par la partie qui a formé le recours.

156. Lors de l'élaboration de la nouvelle procédure relative à l'exécution des décisions, le groupe ad hoc s'est longuement penché sur la question de savoir si la juridiction saisie du recours pouvait examiner d'office tout ou partie des motifs de refus de reconnaissance d'une décision étrangère, en particulier lorsque la reconnaissance risquait d'être manifestement contraire à l'ordre public. De nombreux experts ont estimé que lorsque la reconnaissance serait contraire à l'ordre public, le refus de reconnaissance poursuivait un intérêt public qui ne pouvait être laissé entièrement à la disposition des parties, et qu'il convenait de contrebalancer la suppression de toute prise en considération de cet élément à la première étape de la procédure en autorisant la juridiction à l'examiner d'office à la deuxième étape, même si le débiteur avait omis de l'invoquer. De même, pour contrebalancer la suppression de la prise en considération des motifs de refus à la première étape, un certain nombre d'experts ont jugé qu'il était nécessaire, à la deuxième étape, de renforcer la vérification de l'ordre public procédural au-delà de ce qui était spécifiquement prévu à l'article 34, paragraphe 2, en faisant examiner d'office cet élément par la juridiction.

Ce débat n'a finalement trouvé d'expression dans aucune des dispositions régissant les pouvoirs des juridictions statuant sur les recours. L'article 45, paragraphe 1, dispose simplement que la juridiction "ne peut refuser [si le recours est formé par le requérant] ou révoquer [si le recours est formé par la partie contre laquelle l'exécution est demandée] une déclaration constatant la force exécutoire que pour l'un des motifs prévus aux articles 34 et 35". Cette disposition précise l'objectif poursuivi par l'examen réalisé par la juridiction et les motifs sur lesquels celle-ci doit fonder sa décision, mais elle n'indique pas comment cet examen doit être effectué. L'absence de toute indication à ce propos dans la convention signifie que la question de savoir si la juridiction peut examiner les motifs de refus d'office ou à l'initiative de l'une des parties devra être réglée par la juridiction elle-même, compte tenu de l'intérêt public qui, dans l'ordre juridique auquel appartient la juridiction, peut justifier une intervention visant à empêcher la reconnaissance d'une décision. Si aucun intérêt public n'est en jeu et si le motif de refus est lié essentiellement aux intérêts de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, il appartiendra à la partie intéressée de soulever la question. Une telle appréciation ne peut être effectuée que sur la base du droit national.

157. Il existe aussi certains doutes concernant la possibilité de faire valoir, à la deuxième étape, que la décision étrangère n'entre pas dans le champ d'application de la convention. Il a déjà été expliqué que le fait que la juridiction d'origine ait délivré le certificat atteste en lui-même que la décision entre bien dans le champ d'application de la convention. Dans la mesure où le certificat est le résultat d'une analyse juridique, il peut être contesté au stade du recours; tout problème d'interprétation de la convention devrait alors être résolu à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice et, si le doute persiste et si les conditions sont réunies, en saisissant la Cour de justice afin qu'elle statue sur la question à titre préjudiciel en vertu du traité instituant la Communauté européenne. L'article 45, paragraphe 2, de la convention interdit expressément, en tout état de cause, d'utiliser ce canal pour revoir la décision étrangère quant au fond.

158. En raison de l'examen qu'elle nécessite, la deuxième étape peut durer plus longtemps que la première, mais la juridiction est ici aussi tenue de conclure rapidement, dans le délai le plus bref autorisé par le droit national, conformément au principe selon lequel la libre circulation des décisions ne devrait pas être entravée par des obstacles tels que des retards dans les procédures d'exécution.

c) *Autres recours (article 44)*

159. La décision concluant la deuxième étape, rendue sur un recours formé par le requérant ou la partie contre laquelle l'exécution est demandée, ne peut faire l'objet que du recours visé à l'annexe IV de la convention, qui précise, pour chaque État lié par la convention, une voie de recours auprès d'une juridiction supérieure ou exclut totalement tout recours¹⁹⁸. L'article 44 de la convention ne donne aucune indication sur la façon dont ce nouveau recours ouvert aux parties doit être formé. On peut en déduire qu'il est régi par la loi de l'État concerné, qu'il doit être conduit conformément à cette loi, laquelle régit des aspects tels que le délai de formation du recours, et qu'il est ouvert dans les limites autorisées par cette loi, ce type de recours étant généralement limité à des points de droit. Ici aussi, conformément à l'article 45 de la convention, l'examen de la juridiction est limité aux motifs de refus visés aux articles 34 et 35. Puisque le droit national limite généralement les recours formés à ce niveau à des points de droit, le réexamen de la décision de la juridiction inférieure en ce qui concerne les motifs de refus visés aux articles 34 et 35 consistera uniquement à corriger des constatations en droit et n'impliquera aucune constatation en fait.

Encore une fois, les décisions étrangères ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une révision au fond et les juridictions sont tenues de statuer à bref délai.

d) *Recours contre la décision étrangère dont l'exécution est demandée (article 46)*

160. Il n'a pas été nécessaire de modifier la règle autorisant la juridiction saisie du recours prévu à l'article 43 ou 44 à surseoir à statuer si la décision originale fait l'objet d'un recours dans l'État d'origine. L'article 46 reproduit l'article 38 de la convention de 1988 et ne requiert aucun autre commentaire¹⁹⁹.

¹⁹⁸ C'est le cas de Malte, où il n'existe pas d'autre voie de recours, sauf s'il s'agit d'une procédure relative à une obligation alimentaire.

¹⁹⁹ Voir le rapport Jenard, p. 52.

4 - Mesures provisoires et conservatoires (article 47)

161. L'article 47 comporte une innovation importante et significative par rapport à la disposition correspondante de la convention de 1988, dont l'article 39 disposait que, pendant le délai du recours prévu et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Cette disposition, selon laquelle il ne peut être procédé à des mesures conservatoires qu'après la conclusion de la première étape de la délivrance d'une déclaration constatant la force exécutoire, a été conservée à l'article 47, paragraphe 3, mais l'article 47, paragraphe 1, précise que des mesures conservatoires peuvent être ordonnées avant la signification ou la notification de la déclaration constatant la force exécutoire et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur un éventuel recours. Le groupe ad hoc s'est accordé sur le fait qu'une telle disposition était nécessaire mais a longtemps discuté de l'endroit où il convenait de la placer, c'est-à-dire soit dans la section relative à l'exécution, soit, comme la Commission l'avait initialement proposé, immédiatement après la règle selon laquelle les décisions étrangères sont reconnues sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure (article 33)²⁰⁰.

162. La question de savoir où devait figurer la nouvelle disposition était en partie liée à celle de savoir si, lorsqu'une décision paraît réunir les conditions pour être déclarée exécutoire, l'exécution peut commencer avant la délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire, afin que des mesures d'exécution puissent être prises pour autant qu'elles ne revêtent pas de caractère définitif. Il a toutefois été souligné qu'il existait une différence entre des mesures conservatoires et une exécution provisoire et que des difficultés pouvaient surgir si l'exécution commençait dans un État pour être ensuite interrompue en raison de la non délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire. Dans certains systèmes juridiques, les mesures conservatoires constituent la première étape de la procédure d'exécution, mais une généralisation de cette approche pourrait interférer avec le droit procédural national car elle s'écarte du principe généralement observé, à savoir que l'exécution proprement dite reste soumise au droit interne des différents États et n'est pas modifiée par la convention²⁰¹.

²⁰⁰ Dans le document COM(97) 609 final, la Commission a proposé d'insérer, après l'actuel article 33, un nouvel article libellé comme suit: "Même si elles ne sont pas exécutoires ou n'ont pas encore été déclarées exécutoires dans l'État requis, les décisions rendues dans un État contractant établissent, pour les condamnations prononcées, l'existence d'une créance permettant de prendre des mesures provisoires et conservatoires selon la législation de l'État requis".

²⁰¹ Cour de justice, affaire 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank / Brasserie du Pêcheur*, Recueil 1985, p. 1981, point 18.

Pour ces motifs, et afin d'éviter que la nouvelle disposition ne soit interprétée comme une modification du droit national, il a été décidé de l'inclure dans l'article relatif aux mesures provisoires et conservatoires prises en rapport avec la déclaration constatant la force exécutoire de la décision. L'article 47, paragraphe 1, dispose que, lorsqu'une décision doit être reconnue, rien n'empêche le requérant de demander qu'il soit procédé à des mesures provisoires, ou conservatoires, sans qu'il soit nécessaire que cette décision soit déclarée exécutoire, et donc avant la délivrance de la déclaration, ce qui permet de déduire que la demande de telles mesures implique que le créancier s'attend à voir la décision déclarée exécutoire.

L'article 47, paragraphe 1, s'écarte ainsi du texte précédent en autorisant qu'il soit procédé à des mesures provisoires ou conservatoires dès que la décision étrangère est exécutoire dans l'État d'origine, en supposant toujours qu'elle réunisse les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis, indépendamment du fait que la déclaration constatant sa force exécutoire ait été ou non délivrée. En ce qui concerne les mesures qui peuvent être prises, l'article 47 laisse le soin au droit interne de l'État requis de déterminer leur classification, le type et la valeur des biens sur lesquels elles peuvent porter, les conditions de validité de ces mesures, ainsi que les modalités pour leur exécution et pour le contrôle de leur régularité²⁰². Il convient également de garder en mémoire que le droit national auquel la convention se réfère ne doit en aucun cas avoir pour effet de faire échec aux principes posés en la matière, que ce soit de façon expresse ou implicite, par la convention elle-même, et qu'il doit dès lors être appliqué d'une façon compatible avec les principes énoncés à l'article 47²⁰³, qui autorise le requérant à demander qu'il soit procédé à des mesures provisoires ou conservatoires dès le moment où la décision devient exécutoire dans l'État d'origine.

²⁰² Cour de justice, affaire 119/84, *Capelloni et Aquilini / Pelkmans*, Recueil 1985, p. 3147, point 11.

²⁰³ Cour de justice, *Capelloni et Aquilini / Pelkmans*, point 21.

163. Les deux autres paragraphes de l'article 47 reproduisent, en ordre inverse, le deuxième et le premier paragraphes de l'article 39 de la convention précédente et laissent donc intacte la possibilité de prendre des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée pendant le délai du recours contre la déclaration constatant la force exécutoire prévu à l'article 43, paragraphe 5, et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours, c'est-à-dire jusqu'à un moment ultérieur à la délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire. Comme dans la convention de 1988, étant donné que la décision constatant la force exécutoire emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires, le créancier peut faire procéder directement à de telles mesures, sans être tenu d'obtenir une autorisation spécifique, alors même qu'une telle autorisation serait normalement requise par le droit procédural interne du juge saisi²⁰⁴. Ici aussi, l'application du droit national ne peut avoir pour effet de faire échec aux principes posés par la convention selon lesquels le droit de procéder à des mesures provisoires et conservatoires trouve son origine dans la déclaration constatant la force exécutoire, de sorte que rien ne justifie une deuxième décision nationale accordant une autorisation spécifique et distincte. Le droit national ne peut non plus conditionner le droit du créancier de procéder à des mesures conservatoires à la constitution d'une caution, car cela imposerait une condition supplémentaire à la prise des mesures proprement dites, ce qui serait contraire au texte sans équivoque de la convention; le groupe ad hoc a examiné une proposition visant à modifier l'article 47 en ce sens mais l'a rejetée.

²⁰⁴

Cour de justice, *Capelloni et Aquilini / Pelkmans*, points 25 et 26.

164. L'insertion de la nouvelle disposition signifie que la convention couvre à présent les mesures provisoires et conservatoires prises dans trois situations distinctes: la première, de nature générale, est régie par l'article 31, qui porte essentiellement, mais pas uniquement, sur la période au cours de laquelle la procédure principale se déroule dans l'État d'origine; la deuxième se produit dans l'État requis, au cours de la procédure de délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire de la décision étrangère, et jusqu'au moment où celle-ci est délivrée (article 47, paragraphe 1); la troisième survient après la délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire, pendant le délai du recours, et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci (article 47, paragraphe 3). En ce qui concerne les catégories de mesures qui peuvent être prises dans ces situations et les règles qui les régissent ainsi que leurs mécanismes et leur recevabilité, la convention se réfère largement au droit national, mais celui-ci s'applique uniquement sous réserve des principes posés dans la convention elle-même et, comme nous l'avons vu, il ne peut produire de résultats incompatibles avec ces principes. Cela concerne plus particulièrement les conditions qui justifient l'adoption de mesures conservatoires dans chaque cas particulier. Ces conditions sont régies par le droit national mais lorsque, pour les appliquer, la juridiction nationale examine si les conditions fondamentales démontrant l'existence d'une affaire qui, à première vue, paraît fondée (*fumus boni juris*) et l'urgence de celle-ci (*periculum in mora*) sont réunies, elle doit le faire à la lumière et dans le respect des objectifs visés par les règles de la convention applicables dans les trois situations décrites ci-dessus.

Un juge ordonnant une mesure au titre de l'article 31 peut évaluer librement s'il se trouve en présence ou non d'une affaire qui, à première vue, paraît fondée et s'il y a ou non urgence, alors que, conformément à l'article 47, paragraphe 1, l'existence d'une affaire qui, à première vue, paraît fondée ressort de la décision dont la reconnaissance est demandée, aussi le fait pour le juge de procéder à sa propre évaluation serait-il incompatible avec le principe selon lequel le requérant a le droit de demander des mesures conservatoires sur la base de la décision étrangère; l'évaluation réalisée par le juge est donc limitée à la question de l'urgence. Lorsque des mesures conservatoires sont prise en vertu de l'article 47, paragraphe 3, aucune évaluation visant à établir la présence d'une affaire qui, à première vue, paraît fondée ou l'urgence ne peut être réalisée puisque la déclaration constatant la force exécutoire emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires; la convention ne permet pas de procéder à une analyse de la question de savoir si elles sont nécessairement distinctes de celles qui sont prises lors de l'examen visant à établir si les conditions nécessaires à la délivrance de la déclaration constatant la force exécutoire sont réunies.

5 - Autres dispositions relatives à l'exécution

a) Exécution limitée à certains chefs de la demande; exécution partielle (article 48)

165. L'article 48, paragraphe 1, prévoit que la déclaration constatant la force exécutoire peut être limitée à un ou plusieurs des chefs de la demande sur laquelle la juridiction étrangère a statué; cet article est identique à l'article 42 de la convention de 1988, exception faite des modifications rédactionnelles rendues nécessaires par la nouvelle procédure, dans le cadre de laquelle l'autorité judiciaire n'"autorise" plus l'exécution, mais "délivre" simplement une déclaration constatant la force exécutoire. Il y a tout lieu de croire qu'une telle déclaration sera principalement utilisée dans les cas où une partie de la décision est susceptible d'être contraire à l'ordre public, ou lorsque le requérant demande une déclaration constatant la force exécutoire limitée à une ou plusieurs parties de la décision parce que les autres parties ne l'intéressent pas ou, le plus souvent, lorsque la décision étrangère porte sur certaines matières relevant de la convention et d'autres qui n'en relèvent pas. Il convient de souligner qu'aux fins de l'application de cette disposition, une distinction formelle entre les matières traitées dans la décision n'est pas requise. Lorsqu'une décision impose plusieurs obligations dont quelques-unes seulement relèvent de la convention, cette décision peut être partiellement exécutée, dès lors qu'elle fait clairement apparaître les objectifs auxquels correspondent respectivement les différentes parties de la disposition ordonnée²⁰⁵.

²⁰⁵

Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-220/95 *Van den Boogaert c/ Laumen*, points 21 et 22, Recueil 1997, p. II-47, concernant une décision anglaise relative à un divorce, qui, par une même décision, a réglé tant les rapports matrimoniaux que les obligations alimentaires des parties.

166. De même, aucune modification n'a été apportée à la règle énoncée au paragraphe 2 selon laquelle le requérant peut demander une déclaration constatant la force exécutoire limitée à certaines parties d'une décision, et même des éléments d'un point de la décision qui ne peuvent être différenciés sur la base des objectifs visés. Le groupe ad hoc a examiné s'il y avait lieu de supprimer cette disposition, compte tenu du caractère automatique de la première étape de la procédure et des effets de l'article 52 qui interdit la perception de tout impôt, droit ou taxe proportionnel à la valeur du litige²⁰⁶. Toutefois, la disposition en question n'est pas motivée par des considérations d'ordre financier et sa suppression aurait pu suggérer que le créancier est tenu dans tous les cas de demander l'exécution intégrale de la disposition de la décision. En vertu du paragraphe 2, qui n'a donc pas été modifié, le requérant dont la demande est devenue partiellement sans objet depuis que la décision étrangère a été rendue peut par conséquent demander à l'autorité qui délivre le certificat d'indiquer que l'exécution n'est demandée qu'à concurrence d'un montant donné; il peut également formuler cette demande lors de la deuxième étape de la procédure, lorsqu'un recours est formé, soit par le requérant lui-même, soit par la partie contre laquelle l'exécution est demandée.

²⁰⁶ Voir point 169 ci-dessous.

b) Décisions condamnant à une astreinte (article 49)

167. Cette disposition reproduit mot pour mot la disposition correspondante de la convention de 1988, qui prévoit que les décisions étrangères condamnant à une astreinte (pour cause de retard, par exemple) ne sont exécutoires dans l'État requis que si le montant en a été définitivement fixé par les tribunaux de l'État d'origine²⁰⁷. Il a été souligné que cette disposition ne permet pas de déterminer si elle couvre les sanctions pécuniaires qui sont infligées pour avoir passé outre à une décision de justice et qui reviennent non pas au créancier mais à l'État²⁰⁸. Dans le cadre des travaux de révision, il a été suggéré qu'il serait utile de préciser le libellé dans ce sens. Le groupe ad hoc a toutefois opté de ne pas modifier le libellé de façon à inclure explicitement les astreintes versées à un État, une décision en faveur d'un État étant susceptible de revêtir un caractère pénal, de sorte que toute modification en la matière risquerait d'introduire un élément pénal dans une convention relative à des matières civiles et commerciales. La disposition en question ne peut donc être interprétée comme englobant les astreintes versées à un État que si la nature civile de celles-ci est manifeste et à la condition que leur exécution soit demandée par une partie privée à la procédure tendant à la délivrance d'une déclaration constatant la force exécutoire de la décision et ce, que les astreintes soient ou non destinées à un État.

²⁰⁷ Rapport Jenard, p. 53-54.

²⁰⁸ Rapport Schlosser, point 213.

c) *Assistance juridique (Article 50)*

168. Aucune modification n'a été apportée au principe de cette disposition, selon lequel le requérant qui, dans l'État d'origine, a bénéficié en tout ou en partie de l'assistance judiciaire ou d'une exemption de frais et de dépens, bénéficie de l'assistance la plus favorable ou de l'exemption la plus large prévue par le droit de l'État requis (voir le rapport Jenard, p. 54, et le rapport Schlosser, points 223 et 224). L'application de ce principe a toutefois été élargie à l'ensemble de la procédure prévue à la section 2 concernant l'exécution, y compris la procédure de recours²⁰⁹. Les motifs d'octroi de l'assistance judiciaire ou de l'exemption de frais et de dépens ne sont pas pertinents: ils sont arrêtés par la législation de l'État d'origine et ne sont pas susceptibles d'être réexaminés. Il y a lieu de rappeler que le certificat délivré par l'autorité qui a rendu la décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées doit préciser si le requérant a ou non bénéficié d'une assistance juridique, et cette mention suffit pour permettre au requérant de prétendre à une assistance dans l'État requis.

L'article 50, paragraphe 2, est motivé par la nécessité de prendre en compte le rôle particulier que jouent les autorités administratives - dont les services sont gratuits - de certains États membres en matière d'obligations alimentaires; c'est le cas en Norvège et ce pays a par conséquent été ajouté au Danemark et à l'Islande, qui étaient déjà mentionnés dans la disposition correspondante de la convention de 1988.

²⁰⁹ L'article 44 de la convention de Lugano de 1988 limitait l'application à "la procédure prévue aux articles 32 à 35".

d) Caution pour frais, impôts, taxes ou droits (articles 51 et 52)

169. L'article 51 reproduit la disposition correspondante de la convention de 1988²¹⁰. Le groupe ad hoc a examiné la question de savoir si, s'agissant des personnes qui ont leur résidence habituelle dans un État lié par la convention, l'interdiction de l'exigence de *cautio judicatum solvi* devait être étendue à la procédure d'origine. Étant donné que cela aurait introduit une règle uniforme qui n'est pas strictement nécessaire pour garantir la libre circulation des décisions de justice, le groupe a jugé préférable de ne pas s'immiscer dans les régimes nationaux. Il convient également de rappeler que dans plusieurs États membres liés par la convention, l'exigence de caution en raison de la qualité d'étranger ou du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, est déjà interdite en vertu de la convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (article 17) ainsi que de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice (article 14), et que dans les États membres de la Communauté européenne, la caution en raison de la nationalité est proscrite en tout état de cause.

L'article 52 reproduit l'article III du protocole n° 1 de la convention de 1988, et interdit la perception dans l'État requis de tout impôt, droit ou taxe proportionnel à la valeur du litige à l'occasion d'une procédure tendant à la délivrance d'une déclaration constatant la force exécutoire.

²¹⁰ Rapport Jenard, p.54.

CHAPITRE V

ACTES AUTHENTIQUES ET TRANSACTIONS JUDICIAIRES

1 – Actes authentiques (article 57)

170. L'article 57 reproduit en substance la disposition correspondante de la convention de 1988, en y apportant quelques modifications destinées à adapter le libellé à la nouvelle convention (article 50; voir le rapport Jenard, p. 56, et le rapport Schlosser, point 226, pour des commentaires)²¹¹. La Cour de justice a précisé les critères objectifs qui doivent être appliqués afin de déterminer dans quels cas un acte peut être déclaré exécutoire en vertu de la disposition en question. La Cour a estimé que l'authenticité de l'acte devait être établie de manière incontestable, et que les actes établis entre particuliers n'étant pas intrinsèquement authentiques, l'intervention d'une autorité publique ou de toute autre autorité habilitée par l'État d'origine à cette fin est nécessaire afin de leur conférer la qualité d'actes authentiques²¹². L'interprétation de la Cour en l'espèce est corroborée par le rapport sur la convention de 1988 selon lequel l'authenticité de l'acte doit avoir été établie par une autorité publique, et cette authenticité doit porter sur le contenu de l'acte et pas seulement sur la signature²¹³. Bien évidemment, un acte ne peut être déclaré exécutoire que s'il est exécutoire dans l'État d'origine.

Conformément à l'article 57, paragraphe 2, les conventions en matière d'obligations alimentaires conclues devant des autorités administratives ou authentifiées par elles doivent également être considérées comme des actes authentiques. Cette disposition a été insérée pour tenir compte du fait que dans certains États membres, les questions en matière d'obligations alimentaires ne relèvent pas des juridictions mais des autorités administratives habilitées à prendre acte des accords entre les parties et à les rectifier, leur conférant ainsi un caractère exécutoire.

²¹¹ À noter que dans le version italienne de la convention, les termes “atti autentici” (actes authentiques) ont été remplacés par les termes “atti pubblici” (actes publics). Cette modification vise à prendre en compte la jurisprudence de la Cour de justice, comme indiqué dans le texte.

²¹² Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-260/97, *Unibank c/ Christensen*, point 15, Recueil 1999, p. I-3715 (en liaison avec l'article 50 de la convention de Bruxelles).

²¹³ Rapport Jenard-Möller, point 72.

171. Les actes authentiques sont soumis à la nouvelle procédure pour la déclaration constatant la force exécutoire qui est énoncée aux articles 38 et suivants de la convention. Dans la deuxième étape, le tribunal ne peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire que si l'exécution de l'acte en question serait manifestement contraire à l'ordre public dans l'État requis. La restriction prévoyant que l'ordre public est l'unique motif de refus a été reprise de la disposition correspondante de la convention de 1988. Comme c'est le cas pour les décisions de justice, la procédure de déclaration constatant la force exécutoire débute par la délivrance d'un certificat par l'autorité compétente de l'État lié par la convention dans lequel l'acte proprement dit a été reçu, sur la base d'un formulaire dont le modèle figure à l'annexe VI de la convention. Ce formulaire doit faire mention de l'autorité qui a conféré à l'acte son authenticité; cette autorité peut être intervenue dans l'établissement de l'acte authentique ou simplement l'avoir enregistré. La désignation de l'autorité habilitée à délivrer un tel certificat relève de l'État membre concerné et, dans les pays où la profession de notaire est reconnue, cette autorité peut même être un notaire.

L'application de la procédure de déclaration constatant la force exécutoire peut nécessiter certains aménagements pour l'adapter aux actes authentiques, et il convient qu'elle prenne en compte la nature spécifique de l'acte à exécuter. Ainsi, lorsque l'article 46 prévoit que la juridiction saisie peut surseoir à statuer si la décision étrangère fait l'objet d'un recours ordinaire dans l'État d'origine, cette disposition pourrait, s'agissant d'actes authentiques, englober les procédures en première instance si telle est la procédure appliquée dans l'État d'origine pour contester la validité d'un acte authentique.

2 - Transactions judiciaires (article 58)

172. L'article 58 confirme que les transactions conclues devant le juge au cours d'un procès et exécutoires dans l'État d'origine sont traitées aux mêmes conditions que les actes authentiques aux fins de la déclaration constatant la force exécutoire, comme le prévoyait la convention de 1988 (voir le rapport Jenard, p. 56). Toutefois, la procédure de déclaration constatant la force exécutoire est fondée sur le certificat concernant les décisions judiciaires dont le modèle figure à l'annexe V et non sur le certificat concernant les actes authentiques.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET TRANSITOIRES

1 - Dispositions générales (articles 59 à 62)

1. Domicile (articles 59 et 60)

173. Les articles 59 et 60 portent sur la définition de la notion du domicile des personnes physiques et des personnes morales. Cette question a déjà été examinée en liaison avec les règles générales en matière de compétence (points 26 à 33 ci-dessus).

2. Infractions involontaires devant les juridictions répressives (article 61)

174. L'article 61 reprend la disposition visée à l'article II du protocole n° 1 de la convention de 1988; il a été déjà examiné en liaison avec l'article 5, paragraphe 4, (points 64 à 66 ci-dessus).

3. Définition du terme "juridiction" (article 62)

175. Le terme "juridiction" apparaît fréquemment dans le texte de la convention pour désigner la compétence d'une juridiction, les pouvoirs qui lui sont conférés en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires et, d'une manière plus générale, son rôle dans le système de coopération judiciaire qui est institué et régi par la convention. Dans certains systèmes, le terme "juridiction" au sens plus restrictif d'une autorité formellement intégrée au sein de la structure judiciaire d'un État, pourrait ne pas englober toutes les autorités qui sont chargées d'exercer une ou plusieurs des fonctions que la convention attribue aux "juridictions". Par exemple, la législation de la Norvège et celle de l'Islande confèrent aux autorités administratives des compétences en matière d'obligations alimentaires qui, en vertu de la convention, relèvent d'une juridiction; la législation suédoise, elle, prévoit que les autorités administratives régionales peuvent parfois exercer des fonctions judiciaires dans le cadre de procédures sommaires concernant l'exécution.

L'article Vbis du protocole n° 1 de la convention de 1988 précisait que les autorités administratives en question étaient considérées comme étant des "juridictions"²¹⁴. La convention énonce désormais une règle plus générale, donnant au terme "juridiction" un sens plus large, à savoir toute autorité intégrée dans un système national qui est compétente dans les matières relevant du champ d'application de la convention. Selon cette formulation, on reconnaît les "juridictions" qui doivent appliquer la convention par les fonctions qu'elles exercent plutôt que par la classification formelle à laquelle elles appartiennent en vertu du droit national. À la différence de la disposition spécifique figurant à l'article Vbis du protocole n° 1 - et de la disposition correspondante de l'article 62 du règlement "Bruxelles I"²¹⁵ - le nouvel article 62 a un caractère général et couvre même les autorités administratives autres que celles qui existent actuellement dans les États liés par la convention, et évite de devoir modifier la convention si d'autres États devaient y adhérer. Il permet également d'étendre la notion de "juridiction" aux autorités ou agences instituées dans le cadre de la Communauté européenne, tels que l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) dont le siège est situé à Alicante, qui exerce des fonctions judiciaires en matière de propriété industrielle.

²¹⁴ Rapport Jenard-Möller, points 106 et 107.

²¹⁵ Cet article dispose expressément que dans les procédures sommaires concernant les injonctions de payer, le terme "juridiction" comprend le service public suédois de recouvrement forcé (*kronofogdemyndighet*).

2 - Dispositions transitoires (article 63)

176. L'article 63 reproduit la disposition correspondante de la convention de 1988 (article 54); le paragraphe 1 dispose que la convention n'est applicable qu'aux actions judiciaires intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur dans l'État d'origine et, dans le cas d'une requête en reconnaissance ou en exécution d'une décision ou d'un acte authentique, dans l'État requis. Le paragraphe 2 réaffirme que si l'action a été intentée avant l'entrée en vigueur de la convention et que la décision a été rendue après cette date, celle-ci doit être reconnue conformément aux dispositions du titre III dès lors que les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues par le titre II ou que la compétence est fondée sur une convention en vigueur entre l'État d'origine et l'État requis. Le paragraphe 2 fait toutefois primer une disposition selon laquelle il n'est pas nécessaire de contrôler la compétence si l'action a été intentée dans l'État d'origine après l'entrée en vigueur de la convention de 1988, tant dans l'État d'origine que dans l'État requis. Par conséquent, les décisions relatives aux demandes introduites pendant que la convention de 1988 était en vigueur sont traitées de la même manière que les décisions rendues après l'entrée en vigueur de la nouvelle convention.

Le troisième alinéa de l'ancien article 54, qui portait sur la compétence des tribunaux d'Irlande et du Royaume-Uni dans les cas où le droit applicable à un contrat a été fixé par convention avant l'entrée en vigueur de la convention de 1988, a été supprimé car considéré comme obsolète.

Le nouveau texte ne comprend plus la disposition de l'ancien article 54 bis selon laquelle pendant une période de trois ans suivant l'entrée en vigueur de la convention de 1988, la compétence en matière maritime à l'égard du Danemark, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Islande, de la Norvège, de la Finlande et de la Suède, serait déterminée conformément aux points 1 à 7 de cet article, excepté dans les cas où la convention internationale relative à la saisie conservatoire des navires de mer, signée à Bruxelles le 10 mai 1952, était entrée en vigueur à l'égard de l'un de ces pays. Cette disposition a désormais été remplacée, la période de trois ans ayant expiré et la convention de 1952 à laquelle il est fait référence étant entrée en vigueur pour la plupart des États concernés²¹⁶.

²¹⁶ Ladite convention a été ratifiée par le Danemark (le 2 mai 1989), la Norvège (le 1^{er} novembre 1994) et la Finlande (le 21 décembre 1995); l'Irlande et la Suède y ont adhéré respectivement le 17 octobre 1989 et le 30 avril 1993. Conformément à l'article 15 de la convention, celle-ci est entrée en vigueur six mois après le dépôt de l'instrument de ratification ou la réception de la notification d'adhésion. La Grèce a ratifié la convention le 27 février 1967, avant la convention de 1988. Il semblerait que l'Irlande soit le seul pays qui n'ait pas adhéré à la convention.

CHAPITRE VII

RELATIONS AVEC D'AUTRES ACTES JURIDIQUES

177. Les relations entre la convention de Lugano et le règlement "Bruxelles I", la convention de Bruxelles et l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark, ont déjà été examinées (voir points 18 à 22 ci-dessus). Les relations avec d'autres conventions sont examinées ci-après.

1. Conventions concernant les mêmes matières (articles 65 et 66)

178. L'article 65 reproduit, moyennant les modifications rédactionnelles résultant de la révision de la convention, la disposition correspondante de la convention de 1988 (article 55), et réaffirme par conséquent le principe selon lequel la convention remplace, entre les États qui sont liés par elle, les conventions conclues entre plusieurs d'entre eux dans les mêmes matières que celles auxquelles la nouvelle convention est applicable. Les références à d'autres conventions de ce type qui sont faites à l'article 63, paragraphe 2, à l'article 66 et à l'article 67, cette dernière ayant été ajoutée parce qu'elle ne figurait pas dans la disposition correspondante de la convention de 1988, n'en sont pas affectées²¹⁷. Une autre différence de l'article 65 par rapport au texte antérieur est que la liste des conventions remplacées ne figure plus dans le texte même, et a été remplacée par un renvoi à l'annexe VII.

L'article 66 demeure lui aussi inchangé par rapport à la disposition correspondante de la convention de 1988 (article 56): il dispose que les conventions remplacées continuent à produire leurs effets dans les matières auxquelles la convention de Lugano n'est pas applicable.

²¹⁷ Rapport Jenard, p 59. Rapport Jenard-Möller, point 77.

2. Conventions relatives à des matières particulières (article 67)

179. D'aucuns ont considéré que la disposition de la convention de 1988 qui traite des relations avec les conventions portant sur des matières particulières (article 57) était peu claire et difficile à interpréter et qu'il convenait par conséquent de la réexaminer afin d'éviter des interprétations divergentes. Le groupe ad hoc a toutefois estimé qu'il n'y avait pas lieu de modifier sensiblement le libellé, jugeant que les précisions qui figurent dans les rapports sur la version de 1978 de la convention de Bruxelles et sur la convention de Lugano de 1988 étaient de nature à lever la plupart des incertitudes auxquelles l'application de la disposition en question pourrait donner lieu. (Voir le rapport Schlosser, points 238 à 246, et le rapport Jenard-Möller, points 79 à 84, pour des commentaires).

Aucune modification n'a donc été apportée au principe selon lequel les conventions actuelles et futures concernant des matières particulières priment la convention de Lugano (paragraphe 1) ou la possibilité de fonder la compétence sur la convention spéciale même si le défendeur est domicilié dans un autre État lié par la convention de Lugano qui n'est pas partie à cette convention spéciale, l'article 26 devant toutefois être respecté (paragraphe 2), mais il convient de noter que ledit principe s'applique uniquement dans la mesure prévue par la convention spéciale. La règle accordant la primauté aux conventions concernant des matières particulières déroge à la règle générale qui veut que la convention de Lugano prime les autres conventions conclues entre les États en matière de compétence, et cette dérogation doit être interprétée dans un sens strict, de manière à exclure l'application de la convention de Lugano uniquement pour les questions qui sont explicitement régies par une convention spéciale²¹⁸.

²¹⁸ Arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire C-406/92 *Tatry c/ Maciej Rataj*, Recueil 1994 page I-5439, points 24, 25 et 27, en liaison avec l'application de la convention de Bruxelles en matière de litispendance et de connexité lorsque ces aspects ne sont pas régis par la convention spéciale limitée aux règles de compétence (la convention spéciale étant en l'occurrence la convention de Bruxelles de 1952 relative à la saisie conservatoire des navires de mer).

180. L'article 67 impose également une restriction quant à la conclusion de conventions futures qui ne figurait pas dans la convention de 1988: la convention de Lugano ne fait pas obstacle à la conclusion de telles conventions, mais elle dispose désormais que cela s'entend sans préjudice des obligations découlant d'autres accords conclus entre certaines parties contractantes. Il convient de rappeler que le règlement "Bruxelles I" (article 71) ne prévoit pas la conclusion de conventions sur des matières particulières et mentionne uniquement les conventions existantes qui doivent continuer à s'appliquer. Cette disposition concorde avec le fait que c'est à la Communauté, et non aux États membres, qu'il appartient de conclure des conventions en matière de compétence et de reconnaissance des décisions judiciaires susceptibles d'empiéter sur le règlement "Bruxelles I", ce qu'a confirmé la Cour de justice dans son avis 1/03 selon lequel la compétence de la Communauté européenne est exclusive dans les matières relevant du champ d'application du règlement²¹⁹. On doit donc conclure que les États membres de la Communauté européenne ne peuvent pas conclure d'autres accords concernant des matières particulières, excepté dans le cas improbable où de tels accords ne relèveraient pas de la compétence de la Communauté ou lorsque la Communauté autorise les États membres à conclure de tels accords.

181. Une modification effectuée en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions est liée dans une certaine mesure à cette question. Il n'y a pas eu de modification de la règle selon laquelle les décisions rendues dans un État lié par la convention de Lugano en vertu d'une compétence fondée sur une convention relative à une matière particulière doivent être reconnues et exécutées conformément au titre III de la convention de Lugano (paragraphe 3) ou du motif ajouté à ceux prévus au titre III, permettant de refuser la reconnaissance ou l'exécution si l'État requis n'est pas partie à la convention relative à une matière particulière et si la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est domiciliée dans cet État (paragraphe 4). Cependant, un motif de refus supplémentaire a désormais été ajouté au paragraphe 4, à savoir si la partie est domiciliée dans un État membre de la Communauté européenne, si l'État requis est un État membre de la CE et si la convention spéciale aurait dû être conclue par la Communauté européenne, c'est-à-dire que la conclusion de la convention relève de la compétence de la Communauté même et non de celle des États membres. Cette règle vise à empêcher la reconnaissance et l'exécution de décisions dans la Communauté européenne lorsque ces décisions ont été rendues sur la base de règles de compétence dont la substance aurait dû être négociée par les institutions communautaires.

²¹⁹ Voir ci-dessus, point 7.

Par exemple, cela signifie que si un tribunal suisse fonde sa compétence sur une convention relative à des matières particulières, la décision rendue par ce tribunal sera reconnue par les autres États liés par la convention de Lugano sur la base du titre III. Si la partie contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée a son domicile dans l'État requis, la reconnaissance peut être refusée. Cela s'applique tant dans les cas où l'État membre requis n'appartient pas à la Communauté européenne (la Norvège par exemple) que lorsqu'il s'agit d'un État membre (comme la France). Toutefois, si l'État requis est un État membre de la Communauté, il peut également refuser de reconnaître et d'exécuter une décision contre un défendeur domicilié dans un autre État membre de la Communauté (l'Italie par exemple) si la convention spéciale sur laquelle le tribunal suisse a fondé sa compétence concerne une matière qui relève de la compétence de la Communauté. La décision peut néanmoins être reconnue sur la base de la législation nationale de l'État requis.

182. Enfin, aucune modification n'a été apportée à la disposition visée au paragraphe 5 selon laquelle si les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions sont fixées dans une convention relative à une matière particulière à laquelle sont parties l'État d'origine et l'État requis, il est fait application de ces conditions, mais la convention de Lugano peut être appliquée en ce qui concerne les procédures relatives à la reconnaissance et à l'exécution

Les actes communautaires qui régissent la compétence judiciaire ou la reconnaissance ou l'exécution des décisions judiciaires relatives à des matières particulières doivent être traités de la même manière que les conventions relatives à des matières particulières, comme le prévoit le protocole n° 3 (voir à ce sujet le point 206 ci-après).

3. Conventions relatives à l'obligation de ne pas reconnaître une décision (article 68)

183. L'article 68 reproduit largement, moyennant quelques modifications d'ordre rédactionnel, la disposition correspondante de la convention de 1988 (article 59): il y est précisé qu'il n'affecte pas l'applicabilité des accords par lesquels les États liés par la convention de Lugano se sont engagés à ne pas reconnaître une décision rendue dans un autre État lié par la convention contre un défendeur qui a son domicile ou sa résidence habituelle dans un pays tiers lorsque, dans un cas prévu à l'article 4, la décision n'a pu être fondée que sur une compétence visée à l'article 3, paragraphe 2. Cette règle a été énoncée dans la convention de Bruxelles afin d'atténuer les effets, au sein de la Communauté, de la reconnaissance des décisions rendues sur la base de règles de compétence exorbitante²²⁰; elle a été reprise par la suite dans la convention de Lugano, avec une restriction quant à la possibilité de conclure des accords de ce type avec des États non liés par la convention, le paragraphe 2 écartant de tels accords dans certains cas où la juridiction de l'État d'origine de la décision a fondé sa compétence sur l'existence dans cet État de biens appartenant au défendeur ou sur la saisie par le demandeur de biens qui y existent²²¹.

²²⁰ Rapport Jenard, p.61.

²²¹ Cette restriction a été insérée dans la convention de Bruxelles par la convention d'adhésion de 1978: rapport Schlosser, points 249 et 250.

184. Le champ d'application de la disposition a encore été limité dans la nouvelle convention. Alors que la convention de 1988 reconnaissait l'applicabilité des accords actuels et futurs de ce type, permettant ainsi aux États d'en conclure de nouveaux, l'article 68, paragraphe 1, de la nouvelle convention ne contient qu'une référence générale aux accords antérieurs à l'entrée en vigueur de celle-ci, et ne fait pas obstacle à ce que de tels accords puissent être conclus à l'avenir, à condition qu'ils ne soient pas incompatibles avec les obligations découlant d'autres accords conclus entre certaines parties contractantes. Il convient de souligner que la possibilité de conclure des accords futurs ne figure pas dans le règlement "Bruxelles I" (article 72), dans lequel il est uniquement fait mention des accords conclus avant l'entrée en vigueur du règlement, interdisant ainsi implicitement aux États membres de conclure de nouveaux accords de ce type. Comme déjà indiqué concernant l'article 67²²², cette disposition concorde avec le fait que c'est la Communauté et non les États membres qui est habilitée à conclure des conventions en matière de compétence et de reconnaissance des décisions judiciaires susceptibles d'empiéter sur le règlement "Bruxelles I", ce qu'a confirmé la Cour de justice dans son avis 1/03 selon lequel la compétence de la Communauté européenne est exclusive dans les matières relevant du champ d'application du règlement²²³. Il s'ensuit que désormais, seuls les États liés par la convention qui ne sont pas membres de la Communauté européenne sont autorisés en vertu de l'article 68 à conclure, avec les États non liés par la convention, des accords prévoyant une obligation de ne pas reconnaître.

Le fait que des États puissent encore conclure à l'avenir des accords de non reconnaissance avec des États qui ne sont pas liés par la convention a convaincu le groupe ad hoc de ne pas prendre en considération une proposition visant à supprimer le paragraphe 2 de l'article 68 afin d'aligner celui-ci sur la disposition correspondante du règlement "Bruxelles I" (qui ne comporte manifestement pas de paragraphe similaire, cette disposition n'étant applicable que si les États sont libres de conclure des accords futurs de ce type), et à maintenir la limitation de la liberté des États qui était déjà prévue dans ce paragraphe.

²²² Voir ci-dessus, point 180.

²²³ Voir ci-dessus, point 7.

CHAPITRE VIII

DISPOSITIONS FINALES

1 – Signature, ratification et entrée en vigueur (article 69)

185. La convention est ouverte à la signature de la Communauté européenne, du Danemark et des États qui, à la date de la signature, sont membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Comme déjà indiqué (point 8), la convention a été signée le 30 octobre 2007 par la Communauté européenne, la Suisse, la Norvège et l'Islande, et le 5 décembre 2007 par le Danemark. La convention est soumise à la ratification des signataires et, comme c'était le cas pour la convention de 1988, le Conseil fédéral suisse fait office de dépositaire et est chargé de conserver les instruments de ratification dans les archives fédérales (article 79). La convention doit entrer en vigueur le premier jour du sixième mois après la date à laquelle la Communauté et un membre de l'AELE auront déposé leurs instruments de ratification. Ce délai est deux fois plus long que celui qui était prévu pour l'entrée en vigueur de la convention de 1988 et il a été fixé compte tenu du temps nécessaire pour adapter les législations nationales des États liés par la convention. Cependant, s'agissant des États qui ratifient ou adhèrent après ce délai, la convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

À la date de son entrée en vigueur, la nouvelle convention remplace la convention de 1988 pour les parties contractantes entre lesquelles elle entre en vigueur. Une exception est faite en ce qui concerne l'article 3, paragraphe 2, du protocole n° 2 qui, nous le verrons (voir point 201 ci-dessous), maintient le système d'échange d'informations concernant les décisions nationales mis en place par le protocole n° 2 de la convention de 1988 jusqu'à ce que celui-ci soit remplacé par un nouveau système. Une fois que ce sera fait, le remplacement de l'ancienne convention aura été mené à bien: l'article 69, paragraphe 6, dispose que toute référence, dans d'autres instruments, à la convention de 1988 doit être entendue comme une référence à la nouvelle convention.

186. Les territoires non européens des États membres, auxquels s'appliquait la convention de Bruxelles, ont été exclus du champ d'application géographique du règlement "Bruxelles I" en vertu de l'article 299 du traité CE (article 68 du règlement "Bruxelles I"); la convention constituait une occasion de résoudre ce problème. L'article 69, paragraphe 7, prévoit qu'en ce qui concerne les relations entre les États membres de la Communauté et les territoires en question, la nouvelle convention remplace la convention de Bruxelles (ainsi que le protocole de 1971 concernant l'interprétation de cette convention) à la date de l'entrée en vigueur de ladite convention à l'égard de ces territoires, conformément à l'article 73, paragraphe 2.

2. Adhésion (articles 70 à 73)

187. La procédure par laquelle d'autres États adhèrent à la convention a été modifiée et simplifiée. Cette procédure prévoyait autrefois un "parrainage" par l'un des États contractants ainsi qu'un rôle actif pour le dépositaire en ce qui concerne la collecte des informations nécessaires pour établir si l'État qui le souhaite peut adhérer à la convention²²⁴. L'efficacité de ce système a été remise en cause, entre autres parce qu'il permettait de refuser l'adhésion d'un État même si celui-ci était parrainé par un État contractant et parce qu'il pouvait inciter les États à entrer en concurrence pour parrainer un État candidat. Il a également été avancé que l'État dépositaire devrait jouer un rôle neutre et que la procédure d'adhésion ne devrait pas être fondée sur une invitation à adhérer émanant de cet État. Par conséquent, une nouvelle procédure a été prévue selon laquelle, à l'issue d'un examen approprié du système judiciaire et de la procédure civile de l'État demandeur, celui-ci se voit délivrer une déclaration acceptant explicitement sa demande d'adhésion.

La convention établit une distinction entre les États qui deviennent membres de l'AELE après la signature de la convention (article 70, paragraphe 1, point a)); les États membres de la Communauté européenne agissant pour le compte de certains territoires non européens faisant partie de leur territoire ou dont les relations extérieures relèvent de leur responsabilité (article 70, paragraphe 1, point b)²²⁵; et les autres États non liés par la convention, y compris les États non européens (article 70, paragraphe 1, point c)). Dans chacun de ces cas, la procédure d'adhésion commence par une demande adressée au dépositaire - accompagnée d'une traduction en anglais et en français afin de ne pas obliger le dépositaire à supporter les frais de traduction - mais le déroulement de la procédure varie: pour les États visés aux points a) et b), elle est régie par l'article 71; pour les États visés au point c), elle est régie par l'article 72.

L'article 71 dispose que le demandeur doit simplement communiquer les informations requises pour l'application de la convention, qui figurent dans les annexes I à IV ainsi que dans l'annexe VIII, et présenter toute déclaration qu'il souhaiterait faire conformément aux articles I et III du protocole n° 1. Ces informations doivent être transmises au dépositaire et aux autres parties contractantes. Ensuite, l'État peut déposer son instrument d'adhésion.

²²⁴

Article 62 de la convention de 1988; voir rapport Jenard-Möller, points 89 et 90.

²²⁵

À la demande du Danemark, il a été précisé lors des négociations que le statut actuel des îles Féroé et du Groenland à l'égard de la convention de 1988 serait maintenu dans le cadre de la nouvelle convention. Voir rapport Jenard-Möller, point 95.

L'article 72 prévoit une procédure différente pour les autres États demandeurs visés au point c). Outre les informations requises pour l'application de la convention et les éventuelles déclarations au titre du protocole n° 1, les autres États souhaitant adhérer à la convention doivent fournir au dépositaire des informations concernant leur système judiciaire, les dispositions de leur droit interne relatives à la procédure civile et à l'exécution des décisions, ainsi que les dispositions de leur droit international privé relatives à la procédure civile. Le dépositaire transmet ces informations aux autres parties contractantes, qui doivent donner leur accord à l'adhésion; ces dernières font en sorte de donner leur accord au plus tard dans un délai d'un an. Une fois obtenu l'accord des parties contractantes, le dépositaire doit inviter l'État demandeur à adhérer à la convention par le dépôt de son instrument de ratification. Les parties contractantes peuvent cependant encore s'opposer à l'adhésion avant l'entrée en vigueur de celle-ci, qui a lieu le premier jour du troisième mois suivant le dépôt de l'instrument d'adhésion. Si elles le font, la convention n'entrera en vigueur qu'entre l'État adhérent et les parties contractantes qui ne se sont pas opposées à l'adhésion.

188. La procédure décrite ci-dessus s'applique non seulement aux autres États, mais aussi aux organisations d'intégration économique régionale autres que la Communauté européenne, qui est déjà partie à la convention et dont la participation fait déjà l'objet des dispositions nécessaires dans la convention. La conférence diplomatique d'octobre 2006 a examiné la question de savoir si, à l'article 70, paragraphe 1, point c), il convenait d'insérer une mention spécifique de ces organisations à côté des termes "tout autre État". Il a été souligné qu'une mention explicite permettrait à ces organisations d'adhérer à la convention sans qu'il soit nécessaire de modifier celle-ci et qu'il existait une réelle possibilité de voir adhérer les organisations en question, des négociations dans ce sens étant déjà engagées dans le cadre de la conférence de La Haye sur le droit international privé. Cet avantage a cependant perdu de son importance en raison de la flexibilité de la nouvelle convention, qui permettra d'apporter plus facilement les modifications requises pour l'adhésion des organisations en question sur la base des caractéristiques de chacune d'entre elles. En définitive, un consensus a été dégagé selon lequel les organisations d'intégration économique régionale ne devraient pas être explicitement mentionnées ni actuellement ni dans un avenir proche, mais il ne devrait pas faire de doute que la convention permet effectivement à de telles organisations d'y adhérer.

189. S'agissant de la procédure d'adhésion énoncée à l'article 71 et à l'article 72, l'on a également examiné la possibilité d'insérer une "clause fédérale" pour permettre l'adhésion des États dans lesquels plusieurs régimes juridiques sont applicables dans des entités territoriales distinctes sans devoir modifier la convention afin de prendre en compte les exigences de ces États quant à la mise en œuvre des obligations qu'elle prévoit. Certains États fédéraux ne sont pas habilités, au niveau central, pour accepter une convention au nom de leurs entités fédérées, de sorte qu'il conviendrait d'adapter certaines dispositions pour en tenir compte; une clause fédérale permettrait de le faire sans modifier la convention. Cependant, des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'une telle clause, étant donné que l'adhésion à la convention fait l'objet d'une procédure spécifique qui permet d'examiner toute objection émise en rapport avec une structure de type fédéral. En définitive, l'idée d'une clause fédérale a été abandonnée et la convention ne fait pas mention des États qui appliquent différents régimes juridiques dans des entités territoriales distinctes. La possibilité de convenir de procédures appropriées en vue de l'adhésion à la convention d'un État fédéral a bien entendu été conservée.

3 - Dénonciation, révision de la convention et modification des annexes (articles 74 à 77)

190. L'article 74 dispose que la convention est conclue pour une durée illimitée et qu'elle peut être dénoncée à tout moment, la dénonciation prenant effet à la fin de l'année civile qui suit l'expiration d'une période de six mois à compter de la date de réception de la notification de la dénonciation par le dépositaire.

191. L'article 76 dispose que toute partie contractante peut demander la révision de la convention. La procédure de révision prévoit la convocation du comité permanent visé à l'article 4 du protocole n° 2 (voir à ce sujet le point 202 ci-dessous), qui est composé de représentants des parties contractantes; ce comité mène les consultations requises sur une révision de la convention, qui sont suivies au besoin par une conférence diplomatique en vue d'adopter les modifications de la convention. Cette procédure s'applique à la convention et aux trois protocoles qui y sont annexés; lesdits protocoles sont énumérés à l'article 75 et font partie intégrante de la convention.

Il convient de souligner que le projet de convention présenté à la conférence diplomatique de 2006 mentionnait deux autres protocoles, à savoir un protocole n° 4 en matière de titres communautaires de propriété industrielle, qui a été examiné ci-dessus en liaison avec l'article 22, paragraphe 4²²⁶, et un protocole n° 5 relatif aux relations entre la convention de Lugano et la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for²²⁷. Ce projet de protocole n° 5 prévoyait que les juridictions dans les États liés par la convention devraient appliquer les règles énoncées à l'article 26, paragraphes 2 et 3 de la convention de La Haye²²⁸, qui déterminent les cas dans lesquels la convention de La Haye n'affecte pas l'application des autres conventions et par conséquent celle de Lugano. Conformément au projet de protocole, une juridiction d'un État lié par la convention de Lugano devrait surseoir à statuer en vertu de l'article 6 de la convention de La Haye si le défendeur conteste sa compétence en invoquant l'existence d'une clause d'élection de for en faveur d'une juridiction dans un autre État lié par la convention, et elle devrait se dessaisir si la juridiction choisie par les parties se déclare compétente en vertu de l'article 5 de la convention de La Haye. En définitive, la conférence diplomatique a décidé de ne pas intégrer ce protocole parce que la convention de La Haye n'était pas encore entrée en vigueur, que l'arrangement proposé dans le protocole affecterait le système de litispendance dans la convention de Lugano dans les cas où une clause d'élection de for existerait, et qu'on pouvait s'attendre, dans la plupart des cas, à ce qu'il n'y ait pas de conflit dans l'application des deux instruments internationaux de sorte qu'il n'était pas strictement nécessaire de prévoir des règles de coordination spécifiques.

192. Les procédures sont différentes pour les neuf annexes de la convention auxquelles il a été fait référence à de nombreuses reprises dans le présent rapport explicatif. En l'occurrence, le processus de révision a été simplifié afin que des modifications puissent être apportées sans devoir appliquer la procédure de révision ordinaire, qui est complexe et formelle; diverses informations concernant l'application de la convention, ainsi que les modèles pour les certificats requis par plusieurs dispositions, figurent dans les annexes et non plus dans le dispositif comme c'était le cas pour la convention de 1988.

L'article 77 prévoit deux procédures différentes pour la révision des annexes, en fonction du contenu de celles-ci, et deux niveaux de simplification.

²²⁶ Voir paragraphe 101 ci-dessus.

²²⁷ Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, adoptée dans le cadre de la 20e session de la Conférence de La Haye sur le droit international privé.

²²⁸ Voir rapport explicatif de T. Hartley et M. Dogaouchi relatif à la convention de La Haye, p. 271-282.

La première procédure s'applique aux annexes dans lesquelles figurent les informations sur l'application de la convention que les États liés par celle-ci sont tenus de fournir, à savoir les règles de compétence visées à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 4, paragraphe 2, de la convention (annexe I); les juridictions ou autorités compétentes auprès desquelles la requête visée à l'article 39 est présentée (Annexe II); les juridictions devant lesquelles le recours visé à l'article 43, paragraphe 2, peut être porté (Annexe III); le recours qui peut être formé en vertu de l'article 44 (Annexe IV); les conventions remplacées en vertu de l'article 65 (Annexe VII). Les États doivent communiquer ces informations au dépositaire dans un délai raisonnable avant l'entrée en vigueur, et par la suite, en cas de modifications, de suppressions ou d'ajouts. Le dépositaire adapte les annexes en conséquence, après avoir consulté le comité permanent conformément à l'article 4 du protocole n° 2.

D'autres arrangements ont été prévus pour les autres annexes, dans lesquelles figurent les modèles pour le certificat concernant les décisions et transactions judiciaires visé aux articles 54 et 58 (Annexe V); le certificat concernant les actes authentiques visé à l'article 57, paragraphe 4, (Annexe VI); les langues de la convention visées à l'article 79 (Annexe VIII); et l'application de l'article II du protocole n° 1 (Annexe IX). Toute demande de modification est soumise au comité permanent, conformément à l'article 4 du protocole n° 2, et celui-ci l'adopte directement sans qu'il soit nécessaire d'organiser une conférence diplomatique entre les parties contractantes.

4 - Notifications faites par le dépositaire, langues de la convention (articles 78 et 79)

193. Il s'agit de dispositions standard dans les conventions qui n'appellent pas de commentaires particuliers.

CHAPITRE IX

PROTOCOLES ANNEXÉS À LA CONVENTION

1 - Protocole n° 1 relatif à certains problèmes de compétence, de procédure et d'exécution

194. Ce protocole a été simplifié dans une large mesure comparé au protocole n° 1 de la convention de 1988, en partie du fait de la révision connexe de la convention de Bruxelles qui a donné lieu au règlement "Bruxelles I", dans lequel les traitements différenciés de situations similaires ont été réduits au minimum pour favoriser l'uniformité qui doit caractériser le droit communautaire. Ont été supprimées, par exemple, la disposition prévoyant un traitement particulier pour le défendeur domicilié au Luxembourg en vertu de laquelle celui-ci n'était pas soumis à l'application de l'article 5, point 1, relatif aux obligations contractuelles, et la disposition en vertu de laquelle une convention attributive de juridiction ne pouvait produire ses effets à l'égard d'une personne domiciliée au Luxembourg que si celle-ci l'avait expressément et spécialement acceptée (cf. article I de l'ancien protocole). Ce traitement de faveur a été préservé dans le règlement "Bruxelles I" (cf. article 63), mais uniquement pour une durée de six ans à compter de l'entrée en vigueur dudit règlement, de sorte qu'il n'est plus d'application aujourd'hui.

Le protocole ne fait plus mention des litiges entre le capitaine et un membre de l'équipage d'un navire de mer immatriculé dans ou plusieurs États (article Vter du protocole antérieur), ce que le règlement "Bruxelles I" avait maintenu pour une période de six ans, mais uniquement dans le cas de la Grèce (article 64 du règlement "Bruxelles I"). D'autres dispositions, modifiées ou non, ont été incorporées dans le dispositif de la convention. Ainsi, la disposition relative à la compétence de l'Office européen des brevets visée à l'article Vquater du protocole antérieur a-t-elle été insérée, avec des modifications, dans l'article 22, paragraphe 4, (cf. point 99 ci-dessus).

195. Les autres dispositions figurant dans le protocole ont déjà été commentées en d'autres points du présent rapport explicatif: en particulier, l'article I^{er} relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires, a été examiné en liaison avec l'article 26; l'article II concernant la demande en garantie ou la demande en intervention a été examiné en liaison avec l'article 6, paragraphe 2; l'article III relatif aux réserves à l'égard de l'article 34, paragraphe 2, ou à l'égard de pays adhérant à la convention, a été examiné en liaison avec l'article 34 et l'article 41, respectivement. Il convient donc de renvoyer aux commentaires relatifs à ces articles.

On ajoutera uniquement que l'article IV du protocole dispose expressément que les déclarations visées dans le protocole peuvent à tout moment être retirées par notification au dépositaire. Le retrait prend effet à compter du premier jour du troisième mois suivant la notification. Cette disposition se contente de décrire un droit dont les parties contractantes jouiraient en tout état de cause, et elle est destinée à attirer l'attention sur l'utilité de réexaminer ce type de déclarations et de les retirer lorsqu'elles ne sont plus strictement indispensables, renforçant ainsi l'uniformité des règles énoncées par la convention.

2 - Protocole n° 2 relatif à l'interprétation uniforme de la convention et au comité permanent

1. Généralités

196. Comme c'était le cas dans la convention de 1988, le protocole n° 2 porte sur l'interprétation uniforme de la convention ainsi que, comme l'indique son titre, sur le comité permanent institué par le protocole antérieur. D'importantes modifications ont toutefois été apportées aux règles d'interprétation et au rôle dudit comité. Dans une large mesure, les modifications apportées visent à prendre en compte la participation de la Communauté européenne à la convention à la place des États membres, à la suite de quoi il a été jugé souhaitable de prévoir un rôle plus large pour la Cour de justice, et d'instaurer un mécanisme aussi flexible et rapide que possible pour toute révision de la convention destinée à adapter celle-ci à l'évolution du droit communautaire.

Cette approche se manifeste déjà dans le préambule, qui ne se limite pas à mentionner le lien important entre la convention et les instruments visés à l'article 64, paragraphe 1, ainsi que la compétence de la Cour de justice qui en découle pour statuer sur l'interprétation des dispositions des instruments en question, mais considère que la convention même est appelée à faire partie intégrante du droit communautaire et que la Cour de justice est par conséquent compétente pour statuer sur l'interprétation de la convention elle-même quant à son application par les tribunaux des États membres. Par ailleurs, il est indiqué dans le préambule que la révision en parallèle de la convention de Bruxelles et de celle de Lugano a abouti à l'adoption d'un texte révisé commun, fondé sur les décisions de la Cour de justice et des tribunaux nationaux, que ce texte a été intégré dans le règlement "Bruxelles I" qui à son tour a servi de base à la nouvelle convention de Lugano; le préambule conclut qu'il est souhaitable d'empêcher des interprétations divergentes et de parvenir à une interprétation aussi uniforme que possible des divers actes législatifs, ce qui est en effet une condition pour créer un espace judiciaire commun pour les États membres de la Communauté et les États parties à la convention de Lugano.

2. L'obligation de tenir compte de la jurisprudence (articles 1^{er} et 2)

197. Sur la base des principes définis dans le préambule, l'article 1^{er} du protocole fait obligation aux tribunaux de tenir dûment compte, non seulement des décisions rendues par les tribunaux des autres États liés par la convention, comme le prévoyait la disposition correspondante du protocole n° 2 de la convention de 1988, mais aussi des décisions rendues par la Cour de justice concernant la ou les dispositions de la convention même, de la convention antérieure de 1988 et des instruments visés à l'article 64, paragraphe 1, et tout particulièrement du règlement "Bruxelles I".

Cette obligation est justifiée par le fait que les dispositions de la convention et celles du règlement sont identiques, et elle est applicable dans la mesure où lesdites dispositions sont entièrement parallèles. Dans les cas où les deux textes présentent des différences, les tribunaux des États membres liés par la convention devront prendre en compte uniquement les décisions concernant l'application de la convention qui ont été rendues par les tribunaux nationaux.

S'agissant des tribunaux des États membres de la Communauté européenne, cette obligation est subordonnée aux obligations qui leur incombent en vertu du traité instituant la Communauté européenne et de l'accord de 2005 entre la Communauté européenne et le Danemark. Bien que la convention soit un instrument autonome et formellement distinct du règlement "Bruxelles I", les tribunaux des États membres peuvent demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation d'une disposition de la convention en vertu des articles 234 et 68 du traité CE, ces dispositions faisant partie intégrante du droit communautaire. Toutefois, les tribunaux peuvent également demander une décision à titre préjudiciel quant à l'interprétation du règlement "Bruxelles I" et les dispositions visées peuvent être identiques à celles figurant dans la convention, de sorte que même dans ce cas de figure, l'interprétation donnée par la Cour de justice aura inévitablement des conséquences sur la clarification du sens des dispositions de la convention et de leur champ d'application.

Lorsqu'il est demandé à la Cour d'interpréter une disposition, cette interprétation est contraignante dans le cas en cause, c'est-à-dire que la juridiction qui a posé la question préjudicielle est tenue non seulement de prendre en compte la décision rendue, mais aussi de l'appliquer pour trancher le litige. L'obligation qui est faite aux juridictions des États membres de la Communauté est donc plus contraignante que celle faite aux juridictions des États parties à la convention de Lugano qui ne sont pas membres de la Communauté, ces derniers étant tenus par une obligation moins spécifique de "tenir dûment compte" des principes énoncés dans toute décision pertinente de la Cour de justice.

198. Il convient de rappeler que le protocole vise à empêcher des interprétations divergentes et à parvenir à une interprétation aussi uniforme que possible de la convention, du règlement "Bruxelles I" et des autres instruments visés à l'article 64. Lorsqu'une question préjudicielle est posée à la Cour de justice, celle-ci devrait être en mesure de prendre en considération les avis des États qui ne sont pas membres de la Communauté. Les tribunaux des États qui ne sont pas membres de la Communauté ne peuvent pas demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel à cette fin, et c'est pourquoi l'article 2 du protocole permet à ces pays de déposer des mémoires ou des observations écrites lorsqu'une juridiction d'un État membre de la Communauté européenne demande à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel. Les soumissions de ce type sont régies par l'article 23 du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes²²⁹, et elles peuvent être effectuées tant à l'égard de la convention qu'à celui des instruments visés à l'article 64, paragraphe 1, en vue des conséquences que l'interprétation donnée aux dispositions de ces instruments pourrait avoir pour les dispositions de la convention, qui sont généralement identiques.

3. Échange d'informations sur les décisions rendues au niveau national et au niveau communautaire (article 3)

199. Pour permettre aux tribunaux des États liés par la convention de prendre en compte les décisions de la Cour de justice et des tribunaux nationaux, comme ils sont tenus de le faire, il y a lieu de prévoir un système efficace d'échange d'informations concernant les décisions rendues en application de la convention ainsi que celles qui ont été rendues en application de la convention antérieure de 1988, du règlement "Bruxelles I" et des instruments visés à l'article 64, paragraphe 1. La nécessité d'un mécanisme efficace apparaît tout particulièrement dans le cas des décisions rendues par des tribunaux nationaux, étant donné le grand nombre d'États liés par la convention, qui appliquent des procédures différentes et utilisent des langues différentes, et on ne saurait exiger des tribunaux nationaux qu'ils les connaissent tous.

²²⁹ Protocole (n° 6) annexé au traité sur l'Union européenne, au traité instituant la Communauté européenne et au traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique

Le protocole n° 2 de la convention de 1988 a mis en place un système d'échange d'informations dans le cadre duquel chaque État contractant transmettait à un organisme central désigné - le greffier de la Cour de justice - les décisions rendues en application de la convention de Lugano et de la convention de Bruxelles; cet organisme classait les décisions et communiquait ensuite le matériel documentaire aux autorités nationales compétentes des États contractants ainsi qu'à la Commission européenne. Un comité permanent composé de représentants des États contractants (voir ci-dessous) pouvait être convoqué pour procéder à des échanges de vues sur la jurisprudence communiquée aux États par l'organisme central.

En vertu de ces dispositions, le Conseil fédéral suisse en qualité de dépositaire de la convention de 1988 convoquait le comité permanent une fois l'an. Dans les premières années, les réunions du comité ont donné lieu à de simples échanges d'informations, mais à partir de la cinquième réunion tenue à Interlaken le 18 septembre 1998, le comité a fondé ses travaux sur un rapport concernant les décisions rendues au cours de l'année écoulée qui était établi par des représentants désignés selon un tour de rôle; ce rapport a fait l'objet d'un examen visant à mettre en évidence toute divergence dans l'interprétation donnée par les tribunaux nationaux, et de recenser les divergences susceptibles de réapparaître à l'avenir, le but étant de trouver une solution avant que cela ne se produise.

200. Ce système d'échange d'informations a été modifié considérablement par l'article 3 du nouveau protocole. La Commission européenne est chargée de mettre en place un nouveau système, pour lequel plusieurs critères ont été définis: ce système doit être accessible au public et contenir les décisions rendues par les tribunaux de dernière instance et par la Cour de justice, ainsi que toute autre décision particulièrement importante passée en force de chose jugée et rendue en application de la nouvelle convention, de la convention de Lugano de 1988 et des instruments visés à l'article 64, paragraphe 1, de la nouvelle convention et donc en premier lieu du règlement "Bruxelles I". Lesdites décisions doivent être classées et accompagnées d'un résumé. Contrairement à l'ancien protocole, l'article 3 ne fait pas mention de traductions, mais il va de soi que les décisions classées devront au moins faire l'objet d'une traduction partielle, si pas dans toutes les langues des États liés par la convention, alors au moins dans quelques-unes d'entre elles, pour les rendre accessibles aux tribunaux de première instance qui sont tenus de les prendre en compte aux fins de l'application de la convention.

L'obligation de mettre en place un système d'informations accessible au public est particulièrement importante et rompt avec le système antérieur dans le cadre duquel les informations devaient être communiquées uniquement aux États et à leurs représentants au sein du comité permanent, même si en pratique le greffier de la Cour de justice mettait les informations à la disposition de nombreux professionnels du droit (avocats, juges; notaires, professeurs d'université, etc.). Les nouveaux arrangements doivent permettre à toute personne intéressée de consulter les décisions d'une manière plus structurée, de sorte que la jurisprudence qui a été élaborée concernant la convention puisse être mieux utilisée et l'accès à celle-ci facilité.

Les États liés par la convention restent tenus de communiquer les décisions à la Commission. Le greffier de la Cour de justice sera chargé de procéder à une sélection des affaires revêtant un intérêt particulier pour le bon fonctionnement de la convention, et de les présenter pour examen à la réunion des experts conformément à l'article 5 du protocole (voir ci-dessous).

201. L'ancien système dont la Cour de justice avait la charge continuera à être appliqué jusqu'à ce que la Commission ait mis en place le nouveau système. Cependant, il est possible d'appliquer immédiatement l'arrangement selon lequel les informations sur les décisions sont collectées par le greffier de la Cour de justice et communiquées aux États par la réunion d'experts en vertu de l'article 5 du protocole, plutôt que par le comité permanent composé des représentants des parties contractantes visé à l'article 3 du protocole antérieur, auquel d'autres tâches sont attribuées en vertu de l'article 4.

4. Le comité permanent des représentants des parties contractantes (article 4)

202. Le protocole n° 2 de la convention de 1988 prévoyait l'institution d'un comité permanent composé de représentants des parties contractantes aux réunions duquel les Communautés européennes (Commission, Conseil et Cour de justice) et l'AELE pouvaient participer en qualité d'observateurs, afin d'examiner le développement de la jurisprudence qui faisait l'objet de l'échange d'informations décrit ci-dessus ainsi que les relations entre la convention et les autres conventions sur des points particuliers et, sur cette base, d'étudier l'utilité d'une révision de la convention sur des points particuliers et de formuler des recommandations à ce sujet.

L'article 4 du nouveau protocole conserve l'institution d'un comité permanent, mais la composition de celui-ci est limitée aux parties contractantes et sa taille est donc réduite par rapport à celle du comité antérieur, les États membres de la Communauté européenne étant désormais remplacés par la Communauté même. Il s'ensuit que la composition du nouveau comité n'est pas optimale pour procéder à l'échange d'informations et à l'examen des décisions nationales qui avaient lieu dans le cadre de la convention de 1988; de nouvelles tâches, plus importantes, en rapport avec le fonctionnement et la révision de la convention lui ont par conséquent été attribuées.

203. Les fonctions attribuées au comité sont des fonctions de consultation et de révision. Le comité doit mener une consultation sur les relations entre la convention et d'autres instruments internationaux en ce qui concerne l'application de l'article 67, notamment les projets d'adhésion à des instruments concernant des matières particulières et les propositions législatives conformément au protocole n° 3, une révision éventuelle de la convention en application de l'article 76, et les modifications à apporter aux annexes I à IV et à l'annexe VII en application de l'article 77, paragraphe 1. Le comité est également chargé d'examiner les demandes d'adhésion de nouveaux États et il peut poser aux États adhérents visés à l'article 70, paragraphe 1, point c), des questions sur leur système judiciaire et la mise en œuvre de la convention; il peut aussi envisager d'éventuelles adaptations à la convention pour permettre son application dans les États adhérents. Dans tous ces domaines, il appartient au comité d'examiner les questions liées au fonctionnement de la convention et, au besoin, de préparer une conférence de révision de la convention.

204. S'agissant de la révision de la convention, le comité permanent a des fonctions qui dépassent l'examen et la préparation des décisions. Le comité tranche lui-même certaines questions qui nécessitent une modification de la convention et de ses annexes. Il doit accepter les nouvelles versions linguistiques faisant foi conformément à l'article 73, paragraphe 3, et effectuer les modifications à apporter en conséquence à l'annexe VIII. Il peut aussi apporter des modifications aux annexes V et VI en application de l'article 77, paragraphe 2. Enfin, le comité peut être convoqué en vue d'examiner le retrait des réserves et des déclarations des parties contractantes en application du protocole n° 1 et de décider des conséquences de ces retraits, effectuant les modifications nécessaires de l'annexe IX. Ce sont là des fonctions importantes qui, dans le cadre de la convention de 1988, auraient requis la convocation d'une conférence diplomatique des États contractants afin de modifier la convention; désormais, elles font l'objet d'une procédure de révision plus simple et qui l'est d'autant plus qu'un grand nombre d'informations ont été regroupées dans les annexes et non pas dans le dispositif de la convention.

La procédure a été simplifiée davantage en permettant au comité de définir son fonctionnement et son processus de prise de décision dans un règlement d'ordre intérieur, qui doit prévoir la possibilité de mener des consultations et de prendre des décisions par procédure écrite, sans qu'il soit nécessaire de convoquer une réunion des parties contractantes. En dépit de cette disposition figurant dans le règlement d'ordre intérieur, toute partie contractante doit conserver la possibilité de convoquer une réunion du comité.

5. Réunion d'experts (article 5)

205. La nécessité de disposer d'un forum regroupant tous les États liés par la convention pour examiner l'évolution de la jurisprudence relative à celle-ci, ce qui relevait autrefois du comité permanent, est désormais prise en compte par le biais d'une autre forme de consultation selon laquelle une réunion d'experts est convoquée toutes les fois où cela est nécessaire ou approprié. Le dépositaire peut convoquer une réunion chaque fois qu'il le juge utile et sans avoir reçu de requête formelle en, ce sens, comme cela se faisait déjà pour la convocation du comité institué par la convention de 1988. Une réunion d'experts vise à échanger de vues sur le fonctionnement de la convention, en particulier sur l'évolution de la jurisprudence et les nouvelles dispositions législatives, le plus souvent communautaires, qui sont susceptibles d'influer sur l'application de la convention. Il va de soi que les échanges de vues de ce type favorisent une interprétation parallèle et uniforme de la convention et du règlement "Bruxelles I".

La composition de ces réunions est plus large que celle du comité permanent et elle est largement identique à celle du comité prévu par le protocole n° 2 antérieur, ce qui s'explique naturellement par le fait qu'ils sont chargés tous deux de procéder à des échanges de vues sur la jurisprudence nationale. Les participants sont dès lors des experts des parties contractantes, des États liés par la convention, de la Cour de justice et de l'AELE. La composition des réunions peut même être élargie davantage en ouvrant la participation à d'autres experts dont la présence pourrait être jugée utile.

Les tâches de la réunion d'experts sont plus limitées, mais un lien a été établi avec le comité permanent. Si une réunion devait mettre à jour un problème lié au fonctionnement de la convention qui, de l'avis des participants, devrait faire l'objet de nouvelles consultations entre les parties contractantes ou d'un examen plus approfondi en vue d'une révision de la convention, ce problème peut être soumis au comité permanent en vue d'y remédier.

3 - Protocole n° 3 relatif à l'application de l'article 67 de la convention

206. Le protocole relatif à l'application de l'article 67 de la convention reprend largement le protocole n° 3 antérieur de la convention de 1988, qui concernait l'application de l'article 57 de cette convention. Ce protocole prévoit que les dispositions contenues dans les actes des institutions des Communautés européennes qui, dans des matières particulières, régissent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions, doivent être traitées de la même manière que les conventions visées à l'article 67, paragraphe 1. Les raisons de cette équivalence sont exposées en détail dans le rapport sur la convention de 1988 auquel il convient de faire référence (rapport Jenard-Moller, points 120 à 125). Cependant, il est indiqué dans ce rapport que seuls sont visés les actes communautaires et non pas les législations des États membres de la Communauté harmonisées en exécution de ces actes, en l'occurrence les directives, parce que "L'assimilation des actes communautaires aux conventions conclues en des matières particulières ne peut (...) viser qu'un acte équivalent à une telle convention et ne peut dès lors s'étendre à une législation nationale" (point 125).

Le nouveau protocole ajoute une disposition (paragraphe 3) prévoyant que lorsqu'une ou plusieurs parties contractantes reprennent, en tout ou en partie, dans leur droit national, des dispositions contenues dans des actes des institutions de la Communauté européenne, ces dispositions de droit national sont traitées de la même manière que les conventions relatives à une matière particulière. Cette disposition est destinée à faciliter l'adaptation à la législation communautaire du droit national des États qui n'appartiennent pas à la Communauté et à donner à ces États la flexibilité dont ils ont besoin pour procéder aux adaptations nécessaires, notamment lorsque les instruments communautaires en question sont des directives.

207. Le paragraphe 2 du protocole reproduit l'article correspondant du protocole antérieur, et prévoit que si un acte communautaire n'est pas compatible avec la convention, les parties contractantes doivent envisager sans délai d'amender celle-ci conformément à l'article 76, sans préjudice de l'application de la procédure prévue par le protocole n° 2. Le protocole antérieur s'appliquait uniquement à un acte communautaire qui serait incompatible avec la convention, mais le nouveau paragraphe 2 couvre aussi le cas d'une proposition d'acte communautaire qui serait incompatible, permettant ainsi de modifier la convention au moment même où l'acte communautaire est définitivement adopté.