

# Le règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des cours suprêmes (2010-2012) Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni

Rafaël Jafferli<sup>1</sup>

<b>I. Introduction</b> . . . . .	358
<b>II. Champ d'application (art. 1<sup>er</sup> /1<sup>er</sup>)</b> . . . . .	360
<b>A. Champ d'application territorial</b> . . . . .	360
<b>B. Champ d'application matériel</b> . . . . .	360
1. Caractère international du litige . . . . .	360
2. Matière civile et commerciale . . . . .	361
3. Matières exclues . . . . .	361
<b>III. Compétence générale (art. 2-4/4-6)</b> . . . . .	363
<b>IV. Compétences spéciales (art. 5-7/7-9)</b> . . . . .	364
<b>A. Compétences spéciales d'après la matière (art. 5/7)</b> . . . . .	364
1. For contractuel (art. 5.1/7.1) . . . . .	364
2. For délictuel (art. 5, 3./7, 2.) . . . . .	369
<b>B. Compétences spéciales justifiées par la situation procédurale (art. 6/8)</b> . . . . .	373
<b>V. Compétences impératives (art. 8-21/10-23)</b> . . . . .	374
<b>A. Contrats d'assurance (art. 8-14/10-16)</b> . . . . .	374
<b>B. Contrats de consommation (art. 15-17/17-19)</b> . . . . .	374
<b>C. Contrats de travail (art. 18-21/20-23)</b> . . . . .	377
<b>VI. Compétences exclusives (art. 22/24)</b> . . . . .	380
<b>VII. Prorogation de compétence (art. 23-24/25-26)</b> . . . . .	382
<b>A. Clause d'élection de for (art. 23/25)</b> . . . . .	382
<b>B. Comparution volontaire du défendeur (art. 24/26)</b> . . . . .	386
<b>VIII. Litispendance et connexité (art. 27-30/29-34)</b> . . . . .	386
<b>IX. Mesures provisoires (art. 31/35)</b> . . . . .	387
<b>X. Reconnaissance et exécution (art. 32-56/36-57)</b> . . . . .	388
<b>A. Règles communes</b> . . . . .	388
1. Notion de décision . . . . .	388
2. Motifs de refus . . . . .	389
<b>B. Reconnaissance</b> . . . . .	391
<b>C. Exequatur</b> . . . . .	391
<b>XI. Dispositions générales et finales (art. 59-76/61-81)</b> . . . . .	392

## RÉSUMÉ

*Si le nouveau Règlement Bruxelles Ibis n° 1215/2012 comporte certaines innovations importantes, la plupart de ses dispositions sont cependant directement empruntées à l'actuel Règlement Bruxelles I n° 44/2001. A cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a certes posé un certain nombre de jalons essentiels pour l'interprétation de cet instrument. Toutefois, l'étude de la jurisprudence nationale est également indispensable pour avoir une vision complète de la portée du règlement. Tel est l'objectif de la présente chronique, qui recense l'ensemble des décisions sur l'interprétation du Règlement Bruxelles I et des instruments apparentés rendues au cours de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 30 juin 2012 par les juridictions suprêmes en Allemagne, en Belgique, en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.*

1. Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocat au barreau de Bruxelles.

## SAMENVATTING

*Hoewel de nieuwe Brussel Ibis-Verordening nr. 1215/2012 belangrijke innovaties inhoudt, werden de meeste bepalingen ervan rechtstreeks uit de huidige Brussel I-Verordening nr. 44/2001 ontleend. In dit verband heeft de rechtspraak van het Hof van Justitie voorzeker enkele essentiële richtlijnen gegeven voor de interpretatie van deze verordening. De analyse van de nationale rechtspraak is evenwel onontbeerlijk voor wie een globaal zicht wenst te krijgen op de draagwijdte van de verordening. Dit is dan ook het doel van deze bijdrage, die een recensie bevat van alle beslissingen aangaande de interpretatie van de Brussel I-Verordening en aanverwante instrumenten, die tussen 1 januari 2010 en 30 juni 2012 door de hoogste rechtscolleges van België, Duitsland, Frankrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk werden uitgesproken.*

## I. INTRODUCTION

**1. Intérêt de la jurisprudence nationale pour l'étude du Règlement Bruxelles I.** L'importance du Règlement Bruxelles I n'est plus à démontrer<sup>2</sup>. Son succès est, pour une large part, dû à l'action de la Cour de justice de l'Union européenne qui, à travers une succession d'arrêts interprétatifs constituant aujourd'hui un corpus impressionnant, a su donner vie à ce texte, en en dégageant les implications pratiques tout en veillant à préserver son application uniforme sur le territoire des Etats membres.

Toutes les affaires mettant en cause le Règlement Bruxelles I ne sont cependant pas soumises à la Cour de justice – loin de là! En effet, comme pour tous les instruments directement applicables dans l'ordre juridique interne, ce sont les juridictions nationales qui sont les premières garantes de l'application uniforme du droit de l'Union. L'étude de leur jurisprudence est donc indispensable pour s'assurer de leur fidélité aux principes dégagés par la Cour de justice.

Au demeurant, la jurisprudence de la Cour de justice ne donne qu'une vision incomplète de la manière dont les principes contenus dans le Règlement Bruxelles I sont interprétés.

D'une part, en effet, aucun renvoi préjudiciel n'est possible lorsque le juge national doit faire application de l'une des deux Conventions de Lugano<sup>3</sup>, alors que celles-ci contien-

nent des dispositions largement identiques à celles du règlement et doivent être interprétées dans la continuité de celui-ci<sup>4</sup>. Confronté à une question nouvelle, le juge national devra donc appliquer, comme il le peut, ces conventions, en s'appuyant dans toute la mesure du possible sur la jurisprudence de la Cour de justice. Qu'il le veuille ou non, le juge national fait ainsi nécessairement progresser l'interprétation du règlement au-delà des enseignements de la Cour de justice.

D'autre part, on s'aperçoit en pratique que de nombreuses questions délicates, qui ne trouvent pas de réponse évidente dans la jurisprudence de la Cour de justice, sont néanmoins tranchées sans renvoi préjudiciel par les juridictions nationales supérieures. Certes, en théorie, celles-ci sont tenues d'interroger la Cour de justice dès que l'interprétation du règlement suscite un "doute raisonnable"<sup>5</sup>. Mais, tout comme la théorie de l'acte clair, l'absence de tout doute raisonnable peut donner lieu à des interprétations divergentes... Qu'on s'en réjouisse ou qu'on s'en inquiète, ce phénomène ne fait que conforter l'idée que l'étude du droit uniforme de l'Union passe, nécessairement, par celle de son application nationale<sup>6</sup>.

**2. Objectif et contenu de la chronique.** A la différence de la jurisprudence de la Cour de justice, l'étude des déci-

- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Sur cet instrument, cons. not. les réf. suivantes, citées de manière abrégée dans la suite de cette contribution: D. ALEXANDRE et A. HUET, "Règlement Bruxelles I (matières civiles et commerciales)", *Rép.int.*, Paris, Dalloz, 2010 (= ALEXANDRE/HUET); H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2010 (= GAUDEMET-TALLON); R. GEIMER et R. SCHÜTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 3<sup>ème</sup> éd., München, Beck, 2010 (= GEIMER/SCHÜTZE); J. KROPHOLLER et J. VON HEIN, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9<sup>ème</sup> éd., Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2011 (= KROPHOLLER/VON HEIN); U. MAGNUS et P. MANKOWSKI (éds.), *Brussels I Regulation*, 2<sup>ème</sup> éd., Munich, Sellier, 2011 (= MAGNUS/MANKOWSKI/Contributeur); T. RAUSCHER (éd.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR / EuLPR*, München, Sellier, 2011 (= RAUSCHER/Contributeur); F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005 (= RIGAUX/FALLON); J.-F. VAN DROOGHENBROECK (coord.), "Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dit 'Bruxelles I')", par P. WAUTELET, *Droit judiciaire européen et international*, Bruxelles, la Charte, 2012, pp. 123 et s. (= VAN DROOGHENBROECK/WAUTELET).
- Convention de Lugano I du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; Convention de Lugano II du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- Voy. l'art. 1<sup>er</sup> du protocole n° 2 annexé aux deux Conventions de Lugano.
- Jurisprudence constante depuis CJCE 6 octobre 1982, n° 283/81, *CILFIT*, pt. 16; voy. not. depuis lors CJUE (gr. ch.) 18 octobre 2011, C-128/09, *Boxus e.a.*, pt. 31. Par "juridictions nationales supérieures", on entend celles dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en droit interne (art. 267, al. 3 TFUE), parmi lesquelles figurent toutes celles dont les décisions sont examinées dans la présente chronique (voy. *infra*, n° 2).
- Voy. dans le même sens A.J. BELOHLÁVEK, *Rome Convention. Rome I Regulation. Commentary. New EU Conflict-of-Laws Rules for Contractual Obligations*, vol. 1, New York, Juris Publishing, 2010, n° P125, p. 39.

sions nationales étrangères pose souvent des difficultés, tant en terme d'accessibilité des sources que des langues utilisées. La présente chronique vise dès lors à faciliter la prise de connaissance des enseignements qui se dégagent de ce matériau largement inexploité en dehors des territoires nationaux concernés.

L'ampleur des informations disponibles impose nécessairement de procéder à des choix. Nous avons dès lors choisi de limiter notre investigation à la Belgique ainsi qu'aux pays limitrophes que sont l'Allemagne, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Au sein de ces Etats, nous nous sommes limité aux décisions rendues par les juridictions civiles supérieures, à savoir, en Allemagne, la Cour fédérale du travail (Bundesarbeitsgericht ou BAG) et la Cour de justice fédérale (Bundesgerichtshof ou BGH); en Belgique et en France, la Cour de cassation (Cass. et Cass. fr.); aux Pays-Bas, le Haut Conseil (Hoge Raad ou HR); au Royaume-Uni, la Cour Suprême (United Kingdom Supreme Court ou UKSC).

Nous avons par ailleurs restreint notre examen à l'ensemble des décisions rendues par ces juridictions au cours de la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 30 juin 2012, soit au total à peu près 180 décisions. Celles-ci comprennent aussi bien les décisions rendues en application du Règlement Bruxelles I proprement dit que celles mettant en œuvre un instrument apparenté et au contenu largement identique, à savoir la Convention de Bruxelles<sup>7</sup> et les Conventions précitées de Lugano. Dès lors, en raison de la continuité d'interprétation entre ces différents instruments<sup>8</sup> et afin d'éviter d'alourdir le texte, quel que soit celui de ces instruments appliqué par le juge, nous ferons exclusivement référence

aux dispositions pertinentes du Règlement Bruxelles I, sauf lorsque par exception la portée de celui-ci diffère de l'instrument appliqué.

On sait par ailleurs que le nouveau Règlement Bruxelles *Ibis* a été récemment adopté<sup>9</sup>. Bien que le règlement refondu ne soit applicable qu'à partir du 10 janvier 2015 (art. 81), il a paru utile, dès à présent, de faire suivre l'ancienne numérotation des articles du règlement par la nouvelle, séparée par une barre oblique. Ainsi, par exemple, le chef de compétence en matière contractuelle sera visé dans la présente chronique comme "l'article 5, 1./7, 1."

Cette chronique étant centrée sur la jurisprudence nationale, il ne serait pas fait un examen systématique des décisions de la Cour de justice rendues au cours de la période sous revue<sup>10</sup>. Toutefois, dans le commentaire des décisions examinées, il sera bien sûr fait référence à la jurisprudence pertinente de la Cour. En règle, nous omettons par ailleurs de la chronique les décisions qui se bornent à poser une question préjudicielle lorsqu'il y a déjà été répondu par la Cour à ce jour.

Nous avons enfin quelque peu adapté le mode de citation des décisions afin de le rendre plus familier du lecteur belge<sup>11</sup>. Nous indiquerons dès lors systématiquement le nom de la juridiction, suivi de la date de la décision et de son numéro de référence, afin de faciliter sa recherche dans les banques de données informatisées. De manière générale, l'ensemble des décisions citées peuvent aisément être consultées par le lecteur intéressé sur les sites Internet suivants:

Juridiction	Site Internet
Bundesarbeitsgericht (BAG)	<a href="http://www.bundesarbeitsgericht.de">www.bundesarbeitsgericht.de</a> *
Bundesgerichtshof (BGH)	<a href="http://www.bundesgerichtshof.de">www.bundesgerichtshof.de</a>
Cour de cassation de Belgique (Cass.)	<a href="http://jure.juridat.just.fgov.be">http://jure.juridat.just.fgov.be</a>
Cour de cassation de France (Cass. fr.)	<a href="http://www.legifrance.gouv.fr">www.legifrance.gouv.fr</a>
Hoge Raad (HR)	<a href="http://zoeken.rechtspraak.nl">http://zoeken.rechtspraak.nl</a>
United Kingdom Supreme Court (UKSC)	<a href="http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/">www.bailii.org/uk/cases/UKSC/</a>

\* Seules les décisions rendues au cours des cinq dernières années sont conservées sur ce site. Les décisions antérieures demeurent cependant consultables en libre accès sur [www.dejure.org](http://www.dejure.org) ou [www.jurion.de](http://www.jurion.de).

7. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
8. Sur la continuité entre le Règlement Bruxelles I et la Convention de Bruxelles, voy. le considérant n° 5 du Règlement Bruxelles, ainsi que le considérant n° 34 du règlement Bruxelles *Ibis*; sur la continuité avec les Conventions de Lugano, voy. *supra*, la note n° 4.
9. Règlement n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *JOUE* L. 351 du 20 décembre 2012, p. 1; cons. à ce propos, outre les autres contributions parues dans ce numéro spécial de la *Revue de droit commercial*, A. NUYTS, "Bruxelles *Ibis*: présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Actualités en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 77 et s.
10. Pour un tel examen, voy. not. la chronique annuelle de A. NUYTS et H. BOULARBAH de "Droit international privé européen" publiée au *JDE* (2012, p. 301; 2011, p. 304; 2010, p. 306).
11. Ainsi, par exemple, en Allemagne, les décisions publiées sont généralement citées exclusivement par référence à la revue où elles ont été publiées, sans indication de la date du prononcé de la décision.

## II. CHAMP D'APPLICATION (ART. 1<sup>er</sup> /1<sup>er</sup>)

### A. Champ d'application territorial

**3. Rapports avec le Danemark.** En raison de son statut particulier négocié lors de la conclusion du Traité de Maasticht, le Danemark n'est pas lié, en tant que tel, par le Règlement Bruxelles I<sup>12</sup>. Un accord a cependant été trouvé le 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le Danemark en vue de pallier aux inconvénients causés par cette exclusion. Ainsi, lorsque le défendeur est domicilié au Danemark, le Règlement Bruxelles I trouve néanmoins à s'appliquer en vertu de cet accord, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007<sup>13</sup>.

**4. Rapports avec l'Islande, la Norvège et la Suisse.** Lorsque le litige présente un rattachement d'un certain type avec l'un de ces trois Etats, il doit être tranché par application des Conventions de Lugano plutôt que du Règlement Bruxelles I. Il en va ainsi lorsque le défendeur est domicilié dans l'un de ces trois Etats<sup>14</sup>, ou lorsque les dispositions relatives aux compétences exclusives ou aux clauses d'élection de for "confèrent une compétence" à une juridiction d'un de ces trois Etats<sup>15</sup>.

Prise littéralement, cette règle paraît impliquer en revanche que, si une clause d'élection de for désigne un juge de ces trois Etats mais qu'une telle clause ne répond pas aux conditions de validité imposées par la Convention de Lugano en cause, le juge national d'un Etat membre de l'Union européenne retombe alors sur l'application du règlement<sup>16</sup>. Le Bundesarbeitsgericht a cependant fait application de la Convention de Lugano dans un litige opposant deux parties domiciliées en Allemagne ayant conclu une clause d'élection de for désignant le juge suisse, alors même qu'il décidait dans un second temps que cette clause était nulle pour violation des règles protectrices des travailleurs<sup>17</sup>.

### B. Champ d'application matériel

#### 1. Caractère international du litige

**5. Principe.** Bien que l'article 1<sup>er</sup> /1<sup>er</sup> du règlement n'en fasse pas expressément mention, on admet généralement que celui-ci ne trouve à s'appliquer qu'en présence d'une situation internationale<sup>18</sup>. A cet égard, la seule circonstance que les deux parties soient domiciliées dans le même Etat ne suffit pas nécessairement à ôter au litige tout caractère international<sup>19</sup>. C'est ainsi, par exemple, qu'un litige entre un employeur et un travailleur ayant tous deux leur domicile dans le même Etat membre est néanmoins international, dès lors qu'il était convenu que le travailleur effectuerait ses prestations auprès de la maison mère de l'employeur située dans un autre Etat et que le contrat était soumis à la loi de cet Etat<sup>20</sup>.

Le Hoge Raad a en revanche donné une interprétation excessivement restrictive à la condition d'internationalité du litige. Il a en effet considéré que le Règlement Bruxelles I n'était pas applicable dans une affaire où, à la suite de l'exercice d'un droit d'enquête par les employés d'une société, le juge néerlandais avait ordonné à un actionnaire établi au Luxembourg le transfert provisoire des actions représentatives du capital d'une société néerlandaise. La Haute Juridiction estime, à cet égard, que seules les règles internes de compétence seraient pertinentes dès lors que tant les requérants que la société faisant l'objet du droit d'enquête ont leur domicile aux Pays-Bas<sup>21</sup>. Le raisonnement nous semble toutefois un peu court dès lors que, comme on l'a dit, la mesure était ordonnée à l'encontre d'un actionnaire ayant son siège au Luxembourg, ce qui conférerait à notre sens clairement au litige un caractère international, quand bien même cet actionnaire n'aurait pas eu la qualité de défendeur mais seu-

12. Voy. le considérant n° 21/41 du règlement.

13. Pour une application, voy. Cass.fr. 6 janvier 2010, *Bull.* 2010, I, n° 6.

14. Voy. ainsi, à propos d'un défendeur domicilié en Suisse, BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 17; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 16; BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 8; BGH 15 mars 2010, II ZR 27/09, pt. 13.

15. Voy. l'art. 54<sup>ter</sup>, 2., a) de la Convention de Lugano I et l'art. 64, 2., a) de la Convention de Lugano II. Sur ces dispositions, voy. le Rapport explicatif de MM. P. JENARD et G. MÖLLER, *JOCE C.* 189 du 28 juillet 1990, pts. 14 et s., pp. 67 et s., et le Rapport explicatif de M. F. POCAR, *JOUE C.* 319 du 23 décembre 2009, pts. 18 et s., p. 6.

16. En ce compris son art. 4 qui prévoit à certaines conditions un renvoi aux règles du droit national.

17. Voy. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pts. 15 et s. (la question de l'impact de la nullité de la clause d'élection de for sur la décision d'appliquer la Convention de Lugano au lieu du règlement Bruxelles I n'est cependant pas expressément examinée).

18. CJCE (gr. ch.) 1<sup>er</sup> mars 2005, C-281/02, *Owusu*, pts. 25 et s.; voy. à ce propos T. KRUGER, "Wanneer is een zaak 'internationaal' voor het Europese IPR?", *RDC-TBH* 2006, 941 et s.

19. Voy. déjà le Rapport explicatif de M. P. JENARD, *JOCE C.* 59 du 5 mars 1979, p. 8.

20. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 18.

21. HR 25 juin 2010, LJN BM0710, pt. 6.2.2., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS, pts. 3.14 et s. En pratique, la non-applicabilité du Règlement Bruxelles I n'aboutit pas pour autant à des résultats forts différents dès lors que les règles de compétence internationale prévues par le droit interne néerlandais s'inspirent largement de celles figurant dans le Règlement Bruxelles I (voy. à cet égard les art. 2 et s. du Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). On notera que le juge du fond, avait, quant à lui, considéré le Règlement Bruxelles I applicable mais s'était reconnu compétent au titre de son art. 22, 2./24, 2. (voy. le pt. 3.12 de l'arrêt, cité au pt. 3.11 des conclusions précitées), auquel il donnait ainsi une interprétation allant au-delà de ses termes (voy. *infra*, n° 36).

lement celle de “partie intéressée” d’après le droit interne néerlandais. La compétence des juridictions néerlandaises aurait dû dès lors, à notre sens, être vérifiée au regard des exigences du Règlement Bruxelles I.

## 2. Matière civile et commerciale

**6. Notion.** Le Règlement Bruxelles I n’est applicable qu’en matière civile et commerciale. Celle-ci reçoit une interprétation large de manière à couvrir l’ensemble du droit privé<sup>22</sup>. Seuls sont exclus les litiges relatifs à l’exercice de la puissance publique, c’est-à-dire l’exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers<sup>23</sup>.

A cet égard, la question s’est posée de savoir si la procédure d’audition provisoire de témoins (*voorlopig getuigenverhoor*), prévue par le droit néerlandais, entraine ou non dans le champ d’application du règlement. Cette mesure d’instruction présente la particularité de pouvoir être sollicitée aussi bien en cours de procédure qu’avant l’introduction de l’action au fond<sup>24</sup>. Dans une affaire portée devant le Hoge Raad, le demandeur en cassation soutenait que cette mesure d’instruction ne concernerait que l’organisation interne du tribunal et ferait naître une obligation d’exécuter une tâche de droit public, ce qui l’exclurait de la matière civile et commerciale. Le moyen, décidément peu convaincant, fut sans surprise rejeté par le Hoge Raad après avoir constaté qu’il n’était pas contesté que le litige principal relevait de la matière civile et commerciale, non toutefois sans jeter le trouble en ajoutant la réserve suivante: “*nu hier geen sprake is van een voorlopig getuigenverhoor dat ten doel heeft de aanvrager in staat te stellen te beoordelen of een eventuele vordering opportuun is, de rechtsgrondslag van die vordering te bepalen en de relevantie te beoordelen van de middelen die in dat verband kunnen worden aangevoerd*”<sup>25</sup>. Cette précision surprend car elle pourrait donner l’impression, *a contrario*, que si la mesure avait eu pour objet de permettre au requérant d’apprécier l’opportunité de l’introduction d’une action au fond, elle sortirait du domaine de la matière

civile et commerciale<sup>26</sup>. En réalité, dès lors que le litige principal relève de la matière civile ou commerciale, la seule circonstance que la mesure d’instruction soit préalable à l’introduction d’une action au fond ne paraît pas être de nature à l’exclure du champ d’application du règlement<sup>27</sup>. Tout au plus se pose la question de savoir si la procédure d’audition provisoire de témoins n’est pas utilisée afin d’échapper aux dispositions du règlement n° 1206/2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l’obtention des preuves en matière civile ou commerciale<sup>28</sup>.

## 3. Matières exclues

**7. Régimes matrimoniaux (art. 1, 2./1, 2., a)).** Si les régimes matrimoniaux sont exclus du champ d’application du règlement, il en allait autrement des obligations alimentaires, à l’égard desquelles l’article 5, 2. prévoyait un chef de compétence spécifique<sup>29</sup>. La Cour de justice a dès lors été amenée à préciser la distinction entre ces deux notions<sup>30</sup>, par une jurisprudence dont la portée a pu être résumée par la Cour Suprême du Royaume-Uni comme suit: “*a transfer of property may be in the nature of maintenance if it is intended to ensure the support of a spouse; but a transfer of property which serves only the purpose of a division of property is not in the nature of maintenance, and concerns rights in property arising out of a matrimonial relationship*”<sup>31</sup>.

**8. Procédures d’insolvabilité (art. 1, 2./1, 2., b)).** Le règlement ne s’applique pas non plus aux procédures qui découlent directement du droit de la faillite et s’y insèrent étroitement<sup>32</sup>, de telles procédures étant régies par le règlement n° 1346/2000. Il s’agit donc de vérifier si la demande n’est pas simplement influencée par le droit de l’insolvabilité, mais trouve véritablement son origine dans celui-ci, et peut exclusivement être introduite au cours d’une procédure d’insolvabilité ou, à tout le moins, se trouve en lien direct avec celle-ci<sup>33</sup>. Ce lien requis entre la demande et la

22. Voy. not. ALEXANDRE/HUET, n°s 17 et s., pp. 7 et s.; GAUDEMET-TALLON, n° 36, pp. 29 et s.

23. CJCE (gr. ch.) 28 avril 2009, C-420/07, *Apostolides*, pts. 43 et s.

24. Voy. l’art. 186 du Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

25. HR 2 décembre 2011, BU6545, point 5.1.4, avec les conclusions de M. l’avocat général P. VLAS, NJ 2012, n° 128, note M.V. POLAK.

26. Voy. l’appréciation critique de M.V. POLAK, *o.c.*, pt. 5, qui relève qu’on n’aperçoit pas sur quelle base le Hoge Raad a pu en l’occurrence déterminer le but poursuivi par le requérant.

27. Voy. en ce sens les conclusions précitées de M. l’avocat général P. VLAS, pt. 3.7.; M.V. POLAK, *o.c.*, point 5; implicitement, CJUE 28 avril 2005, C-104/03, *St. Paul Dairy*, pt. 10, ainsi que les conclusions de M. l’avocat général D. RUIZ-JARABO COLOMER qui rappelle, pt. 20, que “*Les mesures provisoires ou conservatoires sauvegardant des droits de nature fort variée, leur appartenance au champ d’application de la convention est déterminée non par leur nature propre, mais par la nature des droits dont elles assurent la sauvegarde.*”

28. Sur cette question, voy., outre l’arrêt *St. Paul Dairy* cité à la note précédente, CJUE 6 septembre 2012, C-170/11, *Lippens e.a.*, pt. 36.

29. Cette disposition est désormais remplacée par celles du règlement n° 4/2009 du Conseil 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. Dès lors, elle n’a pas été reprise à l’art. 7 du règlement Bruxelles Ibis (voy. le considérant n° 10 de celui-ci).

30. Voy. CJCE 27 février 1997, C-220/95, *Van den Boogaard / Laumen*.

31. UKSC 10 mars 2010, *Agbaje (Respondent) / Akinnoye-Agbaje (FC) (Appellant)*, [2010] UKSC 13, pt. 57.

32. BGH 14 juin 2012, IX ZR 204/10, pt. 2; voy. CJUE 19 avril 2012, C-213/10, *F-Tex*, pt. 23.

33. HR 18 mars 2011, LJN BP1404, pt. 3.4.1., avec les conclusions de M. l’avocat général L. STRIKWERDA, NJ 2011, n° 238, note M.V. POLAK; voy. dans le même sens le Rapport explicatif de MM. VIRGÓS et SCHMIT, Doc. Conseil n° 6500/96 (<http://archive.org/details/RapportVirgosSchmit>), pt. 196.

procédure d'insolvabilité doit s'apprécier au regard du droit applicable dans l'Etat où cette procédure est ouverte<sup>34</sup>. A cet égard, la seule circonstance qu'une demande soit formulée par un curateur en cette qualité n'est pas déterminante<sup>35</sup>.

Ainsi, le Règlement Bruxelles I ne s'applique pas aux actions en inopposabilité à la masse dérivant du droit de l'insolvabilité<sup>36</sup>. A l'estime du Hoge Raad, il ne s'applique pas non plus à une demande d'informations adressée à un tiers sur la base de la Section 366 de l'Insolvency Act 1986 du Royaume-Uni<sup>37</sup>. En revanche, le Bundesgerichtshof a jugé que le règlement s'applique à un litige relatif à la validité d'une transaction conclue par un syndic après avoir soulevé l'inopposabilité à la masse de plusieurs actes accomplis par le débiteur, la circonstance qu'une telle transaction n'aurait pas été conclue en l'absence d'une procédure d'insolvabilité ne suffisant pas à établir l'existence d'un lien étroit avec une procédure d'insolvabilité requis pour exclure l'application du Règlement Bruxelles I<sup>38</sup>.

On s'est encore interrogé sur la qualification à donner à la procédure prévue par l'ancienne Section 425 du Companies Act 1985 du Royaume-Uni<sup>39</sup>. En substance, en vertu de cette disposition, une société susceptible d'être mise en liquidation<sup>40</sup> peut proposer un plan de règlement (*scheme of arrangement*) à ses créanciers ou actionnaires ou à une catégorie d'entre eux. Si le plan est approuvé par une majorité des créanciers ou actionnaires concernés, représentant trois quarts de la valeur de leurs droits, et qu'il est homologué par le tribunal, ce plan devient obligatoire à l'égard de toutes les personnes concernées. Le Bundesgerichtshof a estimé à ce propos qu'il ne s'agissait pas d'une procédure d'insolvabilité

et qu'elle pouvait donc tout au plus tomber dans le champ d'application du Règlement Bruxelles I, dès lors notamment que l'adoption d'un plan de règlement ne requiert pas que le débiteur soit insolvable<sup>41</sup> et que cette procédure n'est pas reprise à l'annexe A du règlement n° 1346/2000<sup>42</sup>.

Cette interprétation implique d'importantes conséquences pratiques. En effet, si le *scheme of arrangement* avait été qualifié de procédure d'insolvabilité, il aurait pu relever à la fois d'un juge unique et d'une loi unique<sup>43</sup>. L'attribution d'un effet extraterritorial à ce mécanisme s'avère en revanche beaucoup plus délicate si cette qualification est écartée, dès lors que la société se trouve ainsi privée de la possibilité de soumettre l'adoption d'un plan de règlement à un régime commun à l'ensemble de ses créanciers, et ce aussi bien en ce qui concerne les conflits de juridictions que les conflits de lois. En effet, dès lors que le Règlement Bruxelles I est applicable, il s'agirait alors de vérifier à l'égard de chaque créancier concerné, considéré chacun comme étant un "défendeur", si la compétence du tribunal homologuant le plan est bien établie<sup>44</sup>. Une telle approche peut s'avérer complexe, en particulier lorsque certains des créanciers bénéficient de règles de compétence protectrices, tels que des consommateurs ou des assurés<sup>45</sup>.

**9. Sécurité sociale (art. 1, 2/1, 2., c)).** La sécurité sociale, également exclue du champ d'application du règlement, recouvre les matières qui entrent dans le champ d'application du règlement n° 1408/71 "relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille

34. HR 18 mars 2011, LjN BP1404, pt. 3.4.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 238, note M.V. POLAK.

35. HR 18 mars 2011, LjN BP1404, pt. 3.4.1., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 238, note M.V. POLAK.

36. Voy. CJCE 12 février 2009, C-339/07, *Seagon*; BGH 21 juin 2012, IX ZR 2/12, pt. 9; BGH 22 avril 2010, IX ZR 94/08, pt. 2.

37. HR 18 mars 2011, LjN BP1404, pt. 3.4.1., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 238, note M.V. POLAK.

38. BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 9.

39. Cette procédure figure désormais à la Section 895 et s. du Companies Act 2006. Voy. à ce propos H. EIDENMÜLLER et T. FROBENIUS, "Die internationale Reichweite eines englischen Scheme of Arrangement", *WM* 2011, pp. 1210 et s. (<http://bit.ly/UwUmRH>); J.-J. KUIPERS, "Schemes of Arrangement and Voluntary Collective Redress: A Gap in the Brussels I Regulation", *Journal of Private International Law* 2012, pp. 225 et s.

40. Sur la manière dont cette condition a été vidée de sa substance par la jurisprudence anglaise à l'égard des sociétés étrangères, voy. H. EIDENMÜLLER et T. FROBENIUS, *o.c.*, *WM* 2011, pp. 1210 et s., pt. II, 5, note n° 41.

41. Il semble cependant que la notion d'insolvabilité au sens du règlement n° 1346/2000 doive être entendue largement, de manière à y inclure des procédures fondées sur une menace d'insolvabilité du débiteur plutôt que d'exiger son insolvabilité avérée (voy. en ce sens V. MARQUETTE, "La loi sur la continuité des entreprises. Réflexions sur les aspects d'extranéité", *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 9, p. 594).

42. Voy. BGH 18 avril 2012, IV ZR 147/10, pt. 14; BGH 18 avril 2012, IV ZR 193/10, pt. 16, *FD-VersR* 2012, n° 333342, note D.-C. GÜNTHER; BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, pts. 19 et s., *BB* 2012, p. 1561, note J. SCHRÖDER et A. FISCHER, *FD-InsR* 2012, n° 332106, note F. TSCHENTSCHER, *NJW-Spezial*, p. 431, note, *NZI* 2012, p. 425, note C.G. PAULUS (décision qui laisse ouverte, au point 26, la question de savoir si le jugement d'homologation constitue ou non une "décision" au sens de l'art. 32, 2. du règlement); dans le même sens, High Court 6 mai 2011, *Re Rodenstock GmbH (The "Scheme Company")*, [2011] EWHC 1104 (Ch), pt. 51.

43. Voy. les art. 3 et 4 du règlement n° 1346/2000.

44. En ce sens, High Court 6 mai 2011, *Re Rodenstock GmbH (The "Scheme Company")* [2011] EWHC 1104 (Ch), pt. 61, qui relève que l'art. 6, 1./8, 1. du règlement pourrait être utilisé pour établir la compétence du tribunal à l'égard de l'ensemble des créanciers lorsque certains d'entre eux sont déjà domiciliés dans l'Etat du for. Pour un raisonnement similaire dans le cadre de la Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM), voy. Amsterdam 29 mai 2009, *Shell*, LjN B15744, points 5.17 et s. La validité d'un tel raisonnement est cependant discutée, en l'absence de jurisprudence de la Cour de justice sur la notion de défendeur dans ce type de procédures; cons. à ce propos H. EIDENMÜLLER et T. FROBENIUS, *o.c.*, *WM* 2011, pt. III, 1; J.-J. KUIPERS, *o.c.*, *Journal of Private International Law* 2012, pp. 235 et s.; L. PERREAU SAUSSINE, "Quelle place pour les *class actions* dans le Règlement Bruxelles I?", *JCP G* 2011, pp. 992 et s. Comp., se fondant sur l'art. 5, 1./7, 1. du règlement, Amsterdam 12 novembre 2010, *Converium*, LjN BO3908, pts. 2.7 et s., et la critique des mêmes auteurs.

45. Voy. ainsi, en ce qui concerne les droits des créanciers-assurés affectés par le plan, *infra*, n° 24.

qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté<sup>46</sup>. L'action par laquelle une caisse d'assurance sociale demande à un employeur privé le paiement d'une contribution au pécule de

vacance versé à ses employés n'entre dès lors pas dans la notion de sécurité sociale<sup>47</sup>.

### III. COMPÉTENCE GÉNÉRALE (ART. 2-4/4-6)

**10. Défendeur domicilié dans l'Union européenne (art. 2/4).** La présence du domicile du *défendeur* sur le territoire d'un des Etats membres joue un rôle-clé dans l'architecture du Règlement Bruxelles I. En effet, lorsque cette condition est remplie, la compétence internationale sera entièrement régie par les dispositions du règlement, à l'exclusion des règles de compétence nationales<sup>48</sup>, et ce même si le *demandeur* est domicilié hors de l'Union<sup>49</sup>. Le juge du domicile du défendeur sera dès lors, en principe, compétent pour connaître du litige. On rappellera par ailleurs que, lorsque le défendeur est une personne morale, son domicile est déterminé de manière autonome conformément à l'article 60/63 du règlement<sup>50</sup>.

On s'est demandé si la *notion de "défendeur"* devait être appréhendée de manière purement formelle (la personne contre qui l'action est formellement introduite) ou si elle devait tenir compte de considérations d'ordre plus substantiel (la personne contre qui une condamnation pourrait être demandée). Cette question présente une importance dans des procédures particulières qui se distinguent du schéma classique dans lequel le demandeur fait valoir un droit subjectif à l'encontre du défendeur. On pense, ainsi, notamment<sup>51</sup>, aux procédures collectives par lesquelles les requérants demandent conjointement à un tribunal d'approuver un accord qui sera ainsi rendu obligatoire, y compris à l'égard de tiers qui ne sont pas formellement parties à la procédure<sup>52</sup>. On pense également à l'action en constatation négative (*negative Feststellungsklage*), procédure connue en droit allemand qui n'a pas d'exact équivalent en droit belge<sup>53</sup>, par laquelle une partie menacée d'une action en justice prend l'initiative de faire juger qu'elle n'est *pas* responsable du dommage allégué par

son adversaire<sup>54</sup>. Le Bundesgerichtshof a jugé, à cet égard, que ce dernier doit bien être qualifié de "défendeur" pour les besoins de l'article 2/4 du règlement, cette qualité s'appréciant d'un point de vue purement procédural et non matériel<sup>55</sup>.

Comment le principe de la compétence du juge du domicile du défendeur doit-il être appliqué en cas de *conflit mobile*, c'est-à-dire en cas de changement du domicile du défendeur dans le temps? En l'occurrence, une banque réclamait le remboursement d'un prêt à un conseiller fiscal qui avait son domicile en Allemagne au moment de la conclusion du prêt, puis avait déménagé en France au moment de l'introduction de l'action, était ensuite retourné s'établir en Allemagne en cours de procédure pour finalement revenir vivre en France avant la fin du traitement oral de la cause par le premier juge. Le Bundesgerichtshof a à cet égard considéré que la présence du domicile du défendeur sur le territoire allemand apparue en cours d'instance suffisait à établir la compétence des juridictions allemandes<sup>56</sup>. Il a justifié cette solution par référence au principe d'économie procédurale, afin d'éviter que la juridiction ne doive se déclarer incompétente pour être immédiatement ensuite ressaisie par le demandeur sur la base du nouveau domicile du défendeur<sup>57</sup>. Bien sûr, la compétence ainsi acquise en cours de procédure est sans préjudice de l'application des règles de la litispendance, au cas où le défendeur aurait dans l'intervalle déjà été cité dans un autre Etat<sup>58</sup>. Par ailleurs, le déménagement ultérieur du défendeur ne peut priver la juridiction de sa compétence acquise, réputée perdurer nonobstant la disparition du domicile du défendeur sur le territoire du for (*perpetuatio fori*)<sup>59</sup>. Le Bundesgerichtshof a pu, à cet égard, s'appuyer par analogie sur l'arrêt *Staubitz-*

46. CJCE 14 novembre 2002, C-271/00, *Baten*, pt. 45.

47. BAG 15 février 2012, 10 AZR 711/10, pt. 23.

48. BAG 27 janvier 2011, 2 AZR 646/09, pt. 15; Cass.fr. 27 janvier 2010, n° 08-45.579, *JCP S* 2010, n° 1179, note N. NORD.

49. BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 8; voy. CJCE (gr. ch.) 1<sup>er</sup> mars 2005, C-281/02, *Owusu*, pt. 27.

50. BAG 27 janvier 2011, 2 AZR 646/09, pt. 16. Dans le cadre de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano I, le domicile d'une personne morale devait au contraire être déterminé par application des règles de droit international privé du for (art. 53; voy. BGH 15 mars 2010, II ZR 27/09, pt. 12).

51. La question peut également se poser dans les procédures sur requête unilatérale: voy. à ce propos H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 708, p. 530.

52. Voy. à ce propos *supra*, n° 8.

53. On pourrait songer, à cet égard, à la possibilité d'introduire une action déclaratoire *ad futurum* aux conditions strictes posées par l'art. 18, 2<sup>ème</sup> al. du Code judiciaire (voy. à ce propos Antwerpen 23 avril 2012, *NJW* 2012, p. 677, note A.V.). La jurisprudence belge se montre cependant réticente à permettre au demandeur de prendre l'initiative de faire trancher en justice la légalité de ses propres actes (voy. ainsi Liège 8 mars 2010, *JLMB* 2011, p. 758). Cette question mériterait sans doute une contribution à part entière. Comp., en droit français, sur l'action provocatoire, N. CAYROL, "Action en justice", *Rép.pr.civ.*Dalloz, Paris, Dalloz, 2007, n° 310, p. 51.

54. Sur le traitement d'une telle action dans le cadre de l'art. 5.3/7.2 du règlement, voy. CJUE 25 octobre 2012, C-133/11, *Folien Fischer et Fofitec*.

55. BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 9; Trib.féd.suisse 23 octobre 2006, *BGE*, vol. 132, III, p. 778, point 2.1.; KROPHOLLER/VON HEIN, EuGVO art. 2, n° 1, p. 130.

56. BGH 1<sup>er</sup> mars 2011, XI ZR 48/10, pts. 13 et s.; KROPHOLLER/VON HEIN, EuGVO vor Art. 2, n° 13, p. 125.

57. BGH 1<sup>er</sup> mars 2011, XI ZR 48/10, pt. 14.

58. BGH 1<sup>er</sup> mars 2011, XI ZR 48/10, pt. 17; *adde* pt. 27.

59. BGH 1<sup>er</sup> mars 2011, XI ZR 48/10, pts. 22 et s.; GEIMER/SCHÜTZE, A.1 Art. 2, n° 137, p. 139; KROPHOLLER/VON HEIN, EuGVO vor Art. 2, n° 13, p. 125.

*Schreiber*, rendu dans le cadre du règlement insolvabilité<sup>60</sup>. Non sans audace, il conclut en considérant que la solution est tellement évidente eu égard aux objectifs du Règlement Bruxelles I qu'aucune question préjudicielle ne doit être posée sur ce point à la Cour de justice<sup>61</sup>.

**11. Défendeur domicilié dans un Etat tiers (art. 4/6).** Comme on l'a vu, l'application de la plupart des dispositions du Règlement Bruxelles I suppose que le défendeur soit domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne. A défaut, par exemple si le défendeur est domicilié à Monaco<sup>62</sup>

ou aux Etats-Unis<sup>63</sup>, le juge retombe en principe sur l'application des règles nationales de conflit de juridictions. Le règlement prévoit cependant des exceptions à ce principe, en réservant dans ce cas l'application des articles 22/24 et 23/25, relatifs respectivement aux compétences exclusives et aux clauses d'élection de for<sup>64</sup>. La Cour de cassation de France a ainsi dû rappeler que la première de ces deux dispositions l'emportait sur les règles de conflit nationales à l'égard d'un défendeur domicilié au Canada lorsque la demande tendait à l'annulation d'une décision d'un organe d'une société ayant son siège en France<sup>65</sup>.

#### IV. COMPÉTENCES SPÉCIALES (ART. 5-7/7-9)

**12. Option du demandeur.** Sous réserve des règles de compétence impératives, des chefs de compétence exclusive et d'une prorogation de compétence convenue entre les parties, le défendeur domicilié dans un Etat membre peut donc toujours être attiré dans l'Etat de son domicile (art. 2/4). Bien souvent, il pourra cependant également être attiré dans un autre Etat membre, en vertu des règles de compétence dite spéciale (art. 5-7/7-9). Ces dernières ne s'imposent cependant pas au demandeur. Ainsi, celui-ci dispose d'une option lui permettant de porter à son choix sa demande devant le for général du domicile du défendeur ou devant l'un des fors spéciaux disponibles<sup>66</sup>. Seuls les plus importants d'entre eux seront ici examinés.

##### A. Compétences spéciales d'après la matière (art. 5/7)

###### 1. For contractuel (art. 5.1/7.1)

**13. Notion de matière contractuelle.** Le règlement prévoit un chef de compétence spécifique, très important en pra-

tique, pour les litiges "*en matière contractuelle*". S'il est aujourd'hui bien acquis que celle-ci constitue une notion autonome qui suppose un engagement librement assumé d'une partie envers une autre<sup>67</sup>, ses contours exacts donnent cependant encore lieu à de nombreuses discussions<sup>68</sup>.

Ainsi, la question s'est posée de savoir si l'article 5, 1./7, 1. du règlement était applicable au *stade précontractuel*. Dans son arrêt *Tacconi*, la Cour de justice a apporté une réponse négative à cette question à propos d'une action en responsabilité fondée sur une rupture intempestive des pourparlers préalables à la conclusion d'un contrat, et ce en l'absence de tout avant-contrat encadrant les négociations<sup>69</sup>. Cette jurisprudence, que d'aucuns ont sévèrement critiquée<sup>70</sup>, paraît en tout cas devoir être distinguée de l'hypothèse où un contrat a été effectivement conclu. Dans un tel cas de figure, les litiges relatifs à la formation du contrat, y compris une action fondée sur l'existence d'un dol ou d'un défaut d'information précontractuel, paraissent en effet devoir relever de la matière contractuelle<sup>71</sup>. En effet, la solution est en harmonie avec l'idée que les actions en restitution découlant de la nullité d'un contrat relèvent également de la matière contractuelle<sup>72</sup>, de

60. CJUE (gr. ch.) 17 janvier 2006, C-1/04, *Staubitz-Schreiber*, pts. 24 et s.

61. BGH 1<sup>er</sup> mars 2011, XI ZR 48/10, pt. 30.

62. BGH 5 mai 2011, IX ZR 176/10, pt. 6.

63. BGH 18 janvier 2011, X ZR 71/10, pt. 17; BGH 9 mars 2010, XI ZR 93/09, pt. 18; Cass. 14 janvier 2010, *Pas.* 2010, n° 32, *Arr.Cass.* 2010, n° 32, avec les conclusions de M. l'avocat général D. THUIS.

64. Le nouveau Règlement Bruxelles *Ibis* réserve également l'application de ses art. 18, 1. (action introduite par le consommateur) et 21, 2. (action introduite par le travailleur).

65. Cass.fr. 15 mars 2011, n° 09-72.027.

66. Voy. BGH 1<sup>er</sup> mars 2011, XI ZR 48/10, pt. 29.

67. Jurisprudence constante depuis CJCE 17 juin 1992, C-26/91, *Handte / TMCS*, pt. 16, *ICLQ* 1993, p. 366, note M. DECKER, *RCDIP* 1992, p. 726, note H. GAUDEMET-TALLON, *RTDE* 1992, p. 709, note P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES; voy. dans le même sens BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 23; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-796; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-794; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-791; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-768; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09-70.884; BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 10; Cass.fr. 4 novembre 2010, n° 09-15.623; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 23; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 21; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 23.

68. Voy. ainsi et comp., sur la question de la loi applicable à l'action directe dans les chaînes de contrats, R. JAFFERALI, "Actualité jurisprudentielle dans le domaine du droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles (2007-2012)", *Actualités en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n°s 20 et s., pp. 161 et s.

69. CJCE 17 septembre 2002, C-334/00, *Tacconi*, pts. 23 et s.

70. Voy. ainsi MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, art. 5, n°s 56 et s., pp. 138 et s.

71. Voy. Cass.fr. 9 février 2011, n° 10-12.000; RAUSCHER/LEIBLE, Art. 5, n° 27, pp. 216 et s.; comp., en faveur d'une qualification délictuelle, GEIMER/SCHÜTZE, A.1 Art. 5, n° 221, p. 233; KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 5 EuGVO, n° 18, p. 155.

72. Voy. en ce sens l'art. 12, 1., e) du Règlement Rome I; GAUDEMET-TALLON, n° 180, pp. 172 et s.; MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, art. 5, n°s 42 et s., pp. 130 et s.; RAUSCHER/LEIBLE, Art. 5, n° 30, p. 218; comp., plus prudents, KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 5 EuGVO, n° 15, pp. 152 et s.



même que l'action visant à faire juger qu'un contrat est encore en vigueur et qu'il n'a été ni annulé ni résolu<sup>73</sup>. Elle présente ainsi l'avantage de permettre la concentration devant un même for de l'ensemble des actions tendant à l'annulation proprement dite du contrat et, à titre subsidiaire, à sa correction par l'octroi de dommages-intérêts accordés sur la base d'un dol incident ou d'un manquement à un devoir précontractuel d'information. Vainement objecterait-on que les tractations menées avant la conclusion d'un contrat relèvent de l'article 12 du Règlement Rome II "*que le contrat soit effectivement conclu ou non*", ce qui plaiderait en faveur d'une qualification délictuelle; en effet, cette même disposition soumet la responsabilité qui en résulte à la loi applicable au contrat, ce qui témoigne également du rattachement étroit entre cette question et la matière contractuelle<sup>74</sup>. Du reste, on relèvera que la Cour de justice paraît depuis lors avoir incidemment assoupli sa position adoptée dans l'arrêt *Tacconi*, puisqu'elle semble désormais admettre qu'une situation "*précontractuelle*" entre dans le champ d'application de l'article 5, 1./7, 1.<sup>75</sup>.

Réciproquement, on peut également s'interroger sur la qualification des *rappports post-contractuels*. La question s'est posée en particulier à propos de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce français, qui prévoit qu'"*Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers: (...) De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels.*"<sup>76</sup>. En droit interne, la Cour de cassation de France voit dans cette disposition la base d'une responsabilité de type délictuel<sup>77</sup>, analyse qu'elle a ensuite transposée dans l'ordre international en préconisant l'application de l'article 5, 3./7, 2. du Règlement Bruxelles I<sup>78</sup>. La solution retenue ne nous paraît cependant pas être à l'abri de toute critique. Certes, la "*relation commerciale établie*" est une notion plus large que celle de contrat, et peut notamment se déduire de la conclusion d'une succession de contrats à durée déterminée qui ont tous pris fin au moment où intervient la "*rupture*", qui est alors plutôt

un refus de contracter pour l'avenir<sup>79</sup>. Cependant, il n'en demeure pas moins à nos yeux que l'obligation de donner un préavis trouve sa source dans une relation volontairement nouée entre les parties, qui doit dès lors être considérée comme étant de nature contractuelle au regard des critères retenus par la Cour de justice, quelle que soit la qualification retenue en droit interne.

Enfin, relève également de la matière contractuelle l'action en *constatation négative*, c'est-à-dire l'action par laquelle le demandeur vise à faire juger qu'il n'a commis aucun manquement contractuel envers le défendeur<sup>80</sup>.

**14. Nature du contrat (vente de marchandises, fourniture de services ou qualification résiduelle).** Une fois que le litige a été analysé comme relevant de la matière contractuelle, il reste à déterminer la nature exacte du contrat en cause. En effet, sous l'empire de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano I, le demandeur pouvait, quel que soit le type de contrat concerné, porter sa demande devant le juge du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Ce principe, qui demeure consacré à l'article 5, 1./7, 1., a) du Règlement Bruxelles I, suscite cependant de nombreuses difficultés, tant en ce qui concerne la détermination de l'obligation qui sert de base à la demande que de son lieu d'exécution<sup>81</sup>. C'est pourquoi le Règlement Bruxelles I a entendu clarifier la situation en prévoyant un rattachement simplifié pour les deux types de contrats les plus importants en pratique, à savoir les ventes de marchandises et les fournitures de services<sup>82</sup>. Cette règle, figurant à l'article 5, 1./7, 1., b) du règlement, a cependant suscité de nouvelles difficultés de qualification, vers lesquelles nous allons maintenant nous tourner.

On notera tout d'abord que la Cour de cassation de France a appliqué la qualification résiduelle de l'article 5, 1./7, 1., a), dans l'hypothèse où l'organisateur d'une loterie avait effectué une promesse de gain à un particulier, qui en demandait ensuite l'exécution<sup>83</sup>. Cette solution apparaît toutefois critiquable car, dès lors qu'il existait un engagement juridique de l'organisateur de la loterie envers le gagnant, celui-ci

73. BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 12.

74. Dans le même sens, MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, art. 5, n° 53, p. 137.

75. Voy. CJCE 14 mai 2009, C-180/06, *Ilsinger*, pt. 57.

76. Sur cette disposition, voy. not. le dossier spécial paru dans le *Journal des sociétés*, mars 2011, n° 85 (<http://bit.ly/11wWwHy>).

77. Cass.fr. 4 octobre 2011, *Bull.* 2011, IV, n° 151; Cass.fr. 11 mai 2010, n° 09-10.797; Cass.fr. 13 octobre 2009, n° 08-20.411; Cass.fr. 13 janvier 2009, *Bull.* 2009, IV, n° 3; Cass.fr. 6 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 21.

78. Cass.fr. 13 décembre 2011, n° 11-12.024; Cass.fr. 18 janvier 2011, *Bull.* 2011, IV, n° 9; Cass.fr. 15 septembre 2009, n° 07-10.493; voy. égal. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-11-570; dans le même sens, voy. E. FLAICHER-MANEVAL et A. REYGROBELLET, "Les litiges internationaux", *Journal des sociétés*, mars 2011, n° 85 (<http://bit.ly/11wWwHy>), pp. 29 et s.

79. Comme le relève J.-D. BRETZNER, "La nature juridique de la responsabilité résultant de la violation de l'article L. 442-6, I-5° du Code de commerce", *Rev.Lamy Dr.aff.*, juillet 2010, pp. 91 et s., pt. II, A (cet auteur se montre cependant favorable à la qualification contractuelle).

80. BGH 23 juin 2010, VIII ZR 135/08, pt. 19; voy., dans le même sens, en matière quasi délictuelle, *infra*, n° 18.

81. Voy. *infra*, nos 16 et s.

82. Voy. à ce propos *infra*, n° 15.

83. Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-796; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-794; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-791; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-768; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09-70.884; Cass.fr. 4 novembre 2010, n° 09-15.623; Cass.fr. 7 mai 2010, *Bull.* 2010, I, n° 107.

aurait pu se fonder sur les règles protectrices du consommateur<sup>84</sup>.

Comment qualifier un contrat complexe portant sur la conception, la livraison et l'installation d'un équipement suivant un cahier des charges? S'agissait-il d'une vente de marchandises ou d'une fourniture de services? La Cour de cassation de France a à cet égard accordé une importance déterminante à la circonstance que le défendeur se prévalait, sur le plan de la loi applicable, des dispositions de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises<sup>85</sup>. Mieux aurait valu, sans doute, se référer aux critères autonomes dégagés par la Cour de justice dans son arrêt *Car Trim*<sup>86</sup>.

On s'est également interrogé sur la manière dont il convenait de qualifier un contrat de distribution ou de concession de vente<sup>87</sup>. Dans une décision antérieure à la période sous revue, la Cour de cassation de France avait expressément écarté la double qualification de vente de marchandises et de fourniture de services, et avait dès lors fait application de la règle générale de l'article 5, 1./7, 1., a)<sup>88</sup>. Au contraire, en se fondant notamment sur le considérant n° 17 du Règlement Rome I, la doctrine tend aujourd'hui à qualifier de tels contrats comme des fournitures de services<sup>89</sup>. Une question préjudicielle sur ce point, posée par le tribunal de commerce de Verviers, est actuellement pendante devant la Cour de justice<sup>90</sup>.

Par ailleurs, dans son arrêt *Falco*, la Cour de justice avait donné quelques précisions quant à la notion de fourniture de services, en considérant notamment que "la notion de servi-

ces implique, pour le moins, que la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d'une rémunération"<sup>91</sup>. Sur la base de cette définition, la jurisprudence a considéré que constituent des fournitures de services, un prêt consenti par une banque<sup>92</sup>, un contrat de transport maritime de marchandises<sup>93</sup> ou encore un mandat exclusif de vente de produits d'assurance dont l'objet principal est la fourniture par le distributeur de services de gestion des polices, des primes et des sinistres<sup>94</sup>. En revanche, les obligations nouées entre eux par les membres d'un pool de réassurance ne constitueraient pas un contrat de service<sup>95</sup>.

Enfin, des difficultés de qualification peuvent se présenter lorsque des engagements étrangers à la vente des marchandises ont été souscrits en complément de celle-ci. Ainsi, dans une affaire soumise au Hoge Raad<sup>96</sup>, un administrateur du vendeur était intervenu dans une vente en déclarant assumer personnellement la responsabilité de la bonne exécution du contrat par le vendeur. Selon l'avocat général, l'acheteur était dès lors en droit de l'assigner au lieu convenu pour la livraison des marchandises. Interprétant différemment la décision attaquée, le Hoge Raad rejette cependant le moyen en considérant qu'il ressort des constatations effectuées par le juge d'appel qu'il existait en réalité deux conventions distinctes, à savoir un contrat de vente et un contrat de garantie conclu entre l'administrateur et l'acheteur<sup>97</sup>.

**15. Critère de compétence pour les ventes de marchandises et les fournitures de service (art. 5, 1./7, 1., b)).** Lorsque le contrat peut être qualifié de vente de marchandises ou

84. Voy. sur ce point CJCE 14 mai 2009, C-180/06, *Ilsinger*, pts. 54 et s.; H. GAUDEMET-TALLON "Recevabilité du pourvoi en cassation contre une ordonnance rejetant une exception d'incompétence et détermination du juge internationalement compétent pour connaître d'une loterie publicitaire" (note sous Cass.fr. 7 mai 2010 (quatre espèces), n°s 09-11.177, 09-11.178, 09-14.324 et 08-16.071), *RCDIP* 2010, pp. 558 et s., pt. II; comp., sous l'empire de la Convention de Bruxelles, CJCE 20 janvier 2005, C-27/02, *Engler*, pts. 36 et s. (en l'absence de commande passée par le gagnant, et donc d'obligations synallagmatiques nouées entre les parties, les dispositions protectrices des consommateurs de la Convention n'étaient pas applicables). Sur la différence sur ce point entre la Convention et le règlement, voy. égal. *infra*, n°s 27 et s.

85. Cass.fr. 9 mars 2011, n° 09-68.708, *RCDIP* 2012, p. 915, note critique M.-E. ANCEL.

86. Voy. CJUE 25 février 2010, C-381/08, *Car Trim*, pts. 38 et s.; sur cette jurisprudence, voy. S. FRANÇO, E. ALVAREZ ARMAS et M. DECHAMPS, "L'actualité de l'article 5, 1. du Règlement Bruxelles I. Evaluation des premiers arrêts interprétatifs portant sur la disposition relative à la compétence judiciaire internationale en matière contractuelle", *RDC-TBH* 2012, 131.

87. Voy. à ce propos le curieux arrêt rendu par Cass.fr. 23 mars 2011, n° 10-30.210, *RCDIP* 2012, p. 915, note critique M.-E. ANCEL.

88. Cass.fr. 23 janvier 2007, *Bull.* 2007, I, n° 30.

89. Voy. M.-E. ANCEL, "Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I", *RCDIP* 2008, pp. 561 et s., n°s 19 et s.; P. BERLIOZ, "La notion de fourniture de services au sens de l'article 5, 1., b) du Règlement 'Bruxelles I'", *JDI*, 2008/3, doct. 6, n° 145; GAUDEMET-TALLON, n° 188, p. 188; KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 5 EuGVO, n° 44, pp. 172 et s.; MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, Art. 5, n° 89, p. 154; RAUSCHER/LEIBL, Art. 5 Brüssel I-VO, n° 50, p. 233.

90. C-9/12, *Corman-Collins*.

91. CJCE 23 avril 2009, C-533/07, *Falco Privatstiftung et Rabitsch*, pt. 29.

92. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pts. 16 et s., *LMK* 2012, n° 334934, note critique H. WAIS (décision qui se fonde à cet égard notamment sur l'art. 63, 3. du Règlement Bruxelles I et sur l'art. 4, 1., a) du Règlement Rome I; comp. l'art. 13 de la Convention de Bruxelles qui opposait opérations de crédit et fourniture de services); dans le même sens, KROPHOLLER/VON HEIN, art. 5, n° 44, pp. 173 et s.; plus prudente, GAUDEMET-TALLON, n° 188, p. 188; mais comp. RAUSCHER/LEIBL, Art. 5 Brüssel I-VO, n° 50a, p. 234 (qui considère que la mise à disposition des sommes prêtées n'implique pas en soi l'exercice d'une activité au sens de l'arrêt *Falco*).

93. Voy. en ce sens Cass.fr. 16 novembre 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 181, *RCDIP* 2011, p. 139, avec le rapport de M. le conseiller A. POTOCKI (décision qui ne prend pas expressément position sur ce point mais qui casse l'arrêt attaqué pour avoir appliqué l'art. 5, 1., a) du règlement, en s'abstenant "au préalable de rechercher si les parties au contrat de transport étaient liées par un contrat de fourniture de services, au sens de l'article 5, 1., b) du Règlement Bruxelles I"); voy. de même, à propos du transport aérien de passagers, CJCE 9 juillet 2009, C-204/08, *Rehder*.

94. Cass.fr. 8 juillet 2010, n° 09-16.063.

95. Voy. BGH 15 décembre 2010, IV ZR 249/09, pt. 5 et, pour un exposé plus détaillé des faits, OLG Köln, 16 décembre 2008, 9 U 47/07, [www.nrw.de](http://www.nrw.de), pt. 58.

96. HR 2 décembre 2011, BU6545, pt. 5.3.3., avec les conclusions contraires de M. l'avocat général P. VLAS, pt. 3.13., *NJ* 2012, n° 128, note M.V. POLAK.

97. Comp. la question des clauses d'élection de for insérées dans un contrat multipartite, *infra*, n° 44.

de fourniture de services, la détermination du for contractuel fait l'objet d'une double simplification.

Premièrement, il n'est plus nécessaire de rechercher quelle obligation forme l'objet de la demande<sup>98</sup>; le for contractuel désigné par l'article 5, 1./7, 1., b) du règlement vaut pour l'ensemble des demandes nées du contrat<sup>99</sup>. Par conséquent, le juge du lieu de livraison des marchandises est compétent pour statuer sur une action en paiement du prix, même si celui-ci doit être payé dans un autre état en vertu des dispositions de la Convention de Vienne<sup>100</sup>.

Deuxièmement, le lieu de livraison des marchandises ou de fourniture des services doit être déterminé sur la base de critères purement factuels, sans avoir égard à la loi applicable au contrat<sup>101</sup>. Ainsi, s'agissant d'une vente de marchandises, on se fondera sur les critères dégagés dans les arrêts *Car Trim* et *Electrosteel*: le juge compétent est celui du lieu où les marchandises devaient être livrées en vertu des clauses du contrat ou, à défaut, du lieu de destination finale des marchandises<sup>102</sup>. Il ne faut donc pas avoir égard au lieu de livraison déterminé par la Convention de Vienne<sup>103</sup>. S'agissant d'un contrat de prêt, le juge compétent sera celui du lieu où les sommes prêtées sont mises à la disposition de l'emprunteur<sup>104</sup>. Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un contrat d'agence commerciale, l'arrêt *Wood Floor* invite à retenir le lieu où l'agent commercial fournit principalement ses services en vertu du contrat ou, à défaut, d'après l'exécution que celui-ci a effectivement reçue, ou encore, à défaut, le lieu du domicile de l'agent<sup>105</sup>.

Pour le reste, il existe une controverse sur le point de savoir si, lorsque le lieu de livraison des marchandises ou de fourniture des services est situé dans un Etat tiers, il y a lieu de retomber sur la règle figurant à l'article 5, 1./7, 1., a) du règlement, ou si au contraire seul le for du domicile du défendeur, consacré à l'article 2/4 du règlement, peut être saisi<sup>106</sup>.

## 16. Critère de compétence résiduaire (art. 5, 1./7, 1., a)) – Détermination de l'obligation servant de base à la

**demande.** Le processus est beaucoup plus complexe lorsque le contrat ne peut être qualifié ni de vente de marchandises, ni de fourniture de services. Il en va de même dans le cadre de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano I, lesquelles ne comportaient pas encore la règle figurant à l'article 5, 1./7, 1., b) du Règlement Bruxelles I.

Ainsi, l'article 5, 1./7, 1., a) du règlement impose d'envisager séparément chaque obligation née du contrat. En effet, depuis l'arrêt *De Bloos*, le juge compétent se détermine, non au regard du contrat lui-même, mais de l'obligation qui sert de base à la demande<sup>107</sup>. Il en résulte, par exemple, qu'une action en livraison de marchandises et celle en paiement de leur prix devraient, en théorie, être portées devant des juges différents, ce qui n'est guère souhaitable en pratique<sup>108</sup>. Ce principe a toutefois à son tour donné lieu à un certain nombre de développements et de précisions.

Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour de justice impose une *distinction entre obligations accessoires et principales*. En effet, lorsque le litige porte à la fois sur une obligation principale et sur une obligation qui peut être considérée comme accessoire à celle-ci, l'ensemble du litige doit être porté devant le juge de l'obligation principale<sup>109</sup>. En revanche, en présence de deux obligations d'importance équivalente, le juge de l'une de ces obligations ne peut, sur la seule base de l'article 5, 1./7, 1. du règlement, connaître de l'autre<sup>110</sup>. La recherche du caractère principal ou accessoire d'une obligation doit se faire au regard de la loi applicable au contrat<sup>111</sup>.

Ensuite, il convient également de *distinguer entre obligations primaires (ou autonomes) et obligations secondaires*, découlant de la violation d'une obligation primaire. Ainsi, lorsque le demandeur sollicite le paiement de dommages-intérêts ou la résolution du contrat, l'obligation qui sert de base à la demande est celle dont l'inexécution est invoquée<sup>112</sup>. Toutefois, s'il existe un doute sur le point de savoir si l'indemnité demandée procède ou non de l'inexécution d'une obligation primaire, c'est au droit national applicable au contrat qu'il appartient de se prononcer sur ce point et,

98. Comp. *infra*, n° 16.

99. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 23 (demande en restitution des sommes prêtées), *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

100. BGH 23 juin 2010, VIII ZR 135/08, pt. 19.

101. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 23, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS; comp. *infra*, n° 17.

102. Voy. CJUE 9 juin 2011, C-87/10, *Electrosteel Europe*, pt. 26; CJUE 25 février 2010, C-381/08, *Car Trim*, pts. 54 et s.; BGH 20 mai 2010, VIII ZR 212/07, pt. 8, rectifié par BGH 12 août 2010, VIII ZR 212/07.

103. BGH 23 juin 2010, VIII ZR 135/08, pt. 20.

104. Voy. en ce sens BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 24, *LMK* 2012, n° 334934, note critique H. WAIS.

105. CJUE 11 mars 2010, C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, pts. 33 et s.; pour une application, voy. Cass.fr. 7 décembre 2011, n° 10-26.557.

106. Voy. sur cette question le rapport de M. le conseiller A. POTOCKI avant Cass.fr. 16 novembre 2010, *RCDIP* 2011, p. 139; ALEXANDRE/HUET, n° 161, p. 40; GAUDEMET-TALLON, n° 198, p. 202; MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, Art. 5, n° 143, p. 205.

107. Voy. CJCE 6 octobre 1976, n° 14/76, *De Bloos*, pts. 11 et s.

108. Sous réserve des possibilités de concentration du litige résultant de la compétence du juge du défendeur (art. 2/4), des règles applicables aux demandes reconventionnelles (art. 6, 3./8, 3.), d'une clause d'élection de for (art. 23/25), etc.

109. CJCE 15 janvier 1987, C-266/85, *Shenavai / Kreischer*, pt. 19; BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 24.

110. CJCE 5 octobre 1999, C-420/97, *Leathertex*, pts. 39 et s.; BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 24.

111. Voy. en ce sens CJCE 28 septembre 1999, C-440/97, *GIE Groupe Concorde e.a.*, pt. 26.

112. CJCE 6 octobre 1976, aff. 14/76, *De Bloos*, pt. 14.

ainsi, sur le caractère autonome ou dérivé de l'obligation invoquée<sup>113</sup>. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation de France considère que l'obligation de payer à l'agent commercial une indemnité en fin de contrat, prévue par l'article L. 134-12 du Code de commerce<sup>114</sup>, est "*indépendante du caractère licite ou non de la rupture et (...) ne se substitue pas à une obligation contractuelle originaire*", de sorte qu'elle constitue une obligation autonome devant être exécutée, conformément au droit français applicable en l'espèce, au domicile du débiteur<sup>115</sup>.

Par ailleurs, la recherche de l'obligation qui sert de base à la demande *exclut, en principe, de concentrer le litige au lieu de l'exécution de la prestation caractéristique du contrat*. Si la Cour de justice a admis qu'une exception puisse être faite en matière de contrats de travail<sup>116</sup>, elle a expressément exclu que ce raisonnement soit étendu à d'autres matières<sup>117</sup>. Il est dès lors douteux qu'elle approuve la décision de la Cour de cassation de Belgique, rendue sur la base de la Convention de Bruxelles, qui, s'inspirant manifestement de l'arrêt *Rehder* rendu dans le cadre de l'article 5, 1./7, 1., b) du règlement<sup>118</sup>, a tenté de dégager une règle de rattachement propre au contrat de transport maritime dans les termes suivants: "*L'exécution d'un contrat de transport maritime comprend un ensemble de services qui ne peuvent être scindés, comme par exemple le chargement et l'arrimage des marchandises, leur transport jusques et y compris le déchargement dans le port de destination, de sorte que tant le lieu du chargement que le lieu du déchargement doivent être pareillement considérés comme les lieux où les obligations qui font l'objet du contrat de transport maritime sont exécutées. Il s'ensuit que le demandeur a le choix de citer le transporteur maritime devant la juridiction du ressort dans lequel se situe un de ces lieux.*"<sup>119</sup>.

Enfin, la recherche de l'obligation servant de base à la demande peut s'avérer problématique lorsque l'action ne se fonde pas sur une obligation précise mais *concerne le contrat dans son ensemble*. Tel est notamment le cas d'une

action visant à faire juger qu'un contrat de transaction est encore en vigueur. Dans un tel cas de figure, où les différentes obligations nées du contrat devaient être exécutées dans des Etats différents, où aucune ne pouvait être considérée comme accessoire aux autres et où la question du maintien en vigueur du contrat apparaissait comme indivisible, le Bundesgerichtshof a considéré que le for contractuel de l'article 5, 1./7, 1. n'était pas disponible et que le demandeur n'avait d'autre possibilité que de saisir le juge du domicile du défendeur sur la base de l'article 2/4 du règlement<sup>120</sup>. Avec l'annotateur de cette décision, on peut toutefois se demander si le demandeur n'aurait pas été mieux inspiré de sélectionner l'une des obligations localisées en Allemagne et d'en demander l'exécution en justice: à cette occasion, le juge allemand aurait incidemment tranché la question préalable du maintien en vigueur du contrat, ce pour quoi sa compétence ne paraissait pas pouvoir être contestée<sup>121</sup>.

**17. Suite – Détermination du lieu d'exécution.** Une fois l'obligation qui sert de base à la demande identifiée, le demandeur peut alors saisir le juge du lieu où cette obligation a été ou doit être exécutée. Cette règle suscite à son tour de nouveaux développements.

Depuis l'arrêt *Tessili*, le lieu d'exécution de l'obligation doit être recherché sur la base de la loi applicable au contrat au regard des règles de droit international privé du for, ce qui impose de trancher le conflit de lois avant même de résoudre le conflit de juridictions<sup>122</sup>.

Il est certes loisible aux parties de définir conventionnellement le lieu d'exécution de l'obligation<sup>123</sup>. Ainsi, la Cour de cassation de France a censuré, pour défaut de base légale, la décision d'une cour d'appel qui avait considéré que cette dette étant quérable en vertu de l'article 1247 du Code civil qui lui était applicable, une promesse de gain devait être exécutée au domicile du débiteur, sans cependant rechercher si, comme le soutenait le créancier, le gain prétendument promis ne devait pas être délivré à son domicile<sup>124</sup>. Dans

113. Voy. en ce sens CJCE 6 octobre 1976, n° 14/76, *De Bloos*, pt. 17 et, plus clairement, Cass. 6 avril 1978, *Pas.* 1978, I, p. 871.

114. Cette disposition prévoit qu' "*En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi.*" Le législateur français a ainsi opté pour le système de la réparation du préjudice prévu à l'art. 17, 3. de la directive du 86/653, là où le législateur belge a préféré retenir celui de l'indemnité d'éviction prévu à l'art. 17, 2. de la même directive, transposé par l'art. 20 de la loi du 13 avril 1995.

115. Cass.fr. 28 septembre 2011, n° 10-19.111; voy. déjà Cass.fr. 8 février 2000 (deux espèces), *Bull.* 2000, I, n°s 40 et 41, *RCDIP* 2001, p. 473, note H. MUIR WATT. On notera qu'en l'espèce, l'action était encore soumise aux dispositions de la Convention de Bruxelles, ayant été introduite avant l'entrée en vigueur du règlement. Sous l'empire de celui-ci, le contrat d'agence commerciale aurait été soumis à l'art. 5.1/7.1, b) (voy. CJUE 11 mars 2010, C-19/09, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, pt. 34).

116. Voy. CJCE 26 mai 1982, C-133/81, *Ivenel / Schwab*, pts. 15 et s., jurisprudence désormais consacrée aux art. 18/20 et s. du règlement.

117. Voy. CJCE 19 février 2002, C-256/00, *Besix*, pt. 40 et réf. citées.

118. CJUE 9 juillet 2009, C-204/08, *Rehder*.

119. Cass. 7 janvier 2011, *Pas.* 2011, n° 20, pt. 2, *Arr.Cass.* 2011, n° 20, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE, *RABG* 2011, p. 836, note critique J. VAN DONINCK et B. VOLDERS.

120. Voy. BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pts. 22 et s., *LMK* 2010, n° 310.463, note critique R. GEIMER. Des difficultés similaires se présentent en cas d'action en annulation du contrat pour vice de consentement: voy. à ce propos GAUDEMET-TALLON, n° 185, p. 181.

121. En effet, la seule circonstance que l'existence du contrat soit litigieuse entre les parties n'empêche pas l'application de l'art. 5.1/7.1 du règlement (voy. CJCE 4 mars 1982, C-38/81, *Effer Spa / Kantner*, pt. 7).

122. Voy. CJCE 6 octobre 1976, n° 12/76, *Tessili*, pt. 13; BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 15.

123. CJCE 17 janvier 1980, C-56/79, *Zelger / Salinitri*, pt. 5.

124. Cass.fr. 4 mai 2011, n° 10-13.696.

d'autres affaires, elle a retenu la compétence du juge du lieu du domicile du gagnant dès lors que l'organisateur de la loterie s'était engagé à y exécuter son obligation de paiement<sup>125</sup>.

Cette possibilité pour les parties de convenir du lieu d'exécution de l'obligation est toutefois soumise à une double limite. En effet, une telle clause ne peut présenter un caractère purement fictif dans le but de frauder les règles de forme imposées pour la conclusion des clauses d'élection de for, et elle doit être admise par la loi applicable au contrat<sup>126</sup>. La Cour de cassation de France a fait une application très rigoureuse de cette dernière règle dans une affaire où la cour d'appel avait retenu la compétence du juge français en relevant que les dispositions contractuelles prévoyaient expressément l'exécution des obligations en France. La Haute Juridiction a en effet estimé qu'en statuant ainsi "sans déterminer préalablement la loi applicable à l'obligation litigieuse", la cour d'appel n'avait pas justifié légalement sa décision<sup>127</sup>.

On notera que l'existence d'un accord sur le lieu d'exécution de l'obligation ne doit pas être admise trop aisément. En effet, certaines clauses ne se rapportent pas à proprement parler au lieu de délivrance des marchandises, mais seulement à la prise en charge des coûts de transport ou des risques de la chose<sup>128</sup>. Ainsi, par exemple, il a été jugé que la clause "franco frontière italienne" est étrangère à la fixation du lieu d'exécution de l'obligation<sup>129</sup>.

Enfin, le demandeur peut saisir le juge du lieu où l'obligation a été effectivement exécutée, même si ce lieu ne correspond pas au lieu initialement convenu, pour autant du moins que l'exécution soit alors intervenue de commun accord, lequel remplace alors le précédent<sup>130</sup>.

## 2. For délictuel (art. 5, 3./7, 2.)

**18. Notion de matière délictuelle.** La matière délictuelle présente un caractère subsidiaire par rapport à la matière contractuelle. En effet, elle couvre toutes les actions en responsabilité qui ne se rattachent pas à la matière contractuelle<sup>131</sup>. Elle inclut également l'action en constatation négative (*negative Feststellungsklage*), c'est-à-dire l'action par laquelle le demandeur cherche à faire juger que les conditions de la responsabilité, qui permettraient au défendeur de faire valoir à son encontre un droit à réparation, ne sont pas réunies<sup>132</sup>.

L'article 5, 3./7, 2. du règlement vise le lieu où le fait dommageable "s'est produit ou risque de se produire". Pour que cette disposition trouve à s'appliquer, il n'est donc pas nécessaire qu'un dommage soit né, l'action préventive étant également visée<sup>133</sup>, de même que l'action en cessation<sup>134</sup>. Est ainsi notamment couverte une action introduite par une association de consommateurs visant à faire interdire l'usage de clauses abusives dans les conditions générales d'une compagnie aérienne<sup>135</sup>. Il n'est même pas nécessaire de démontrer, au stade de la compétence, que le dommage présente une vraisemblance de matérialité<sup>136</sup>. Il n'est pas non plus nécessaire que l'existence du fait générateur de la responsabilité soit démontrée, il suffit qu'il soit affirmé et ne puisse être exclu d'emblée, l'existence de ce fait relevant du fond de l'affaire<sup>137</sup>.

Ainsi, l'article 5, 3./7, 2. du règlement est applicable aux actions fondées sur une pratique anti-concurrentielle<sup>138</sup>, un acte de concurrence déloyale<sup>139</sup> et notamment une publicité comparative et dénigrante<sup>140</sup>, une atteinte aux droits de la personnalité et à la réputation<sup>141</sup>, une immixtion d'une société mère dans la gestion de sa filiale<sup>142</sup>, ou encore une

125. Voy. Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-796; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-794; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-791; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09.71-768; Cass.fr. 23 février 2011, n° 09-70.884; Cass.fr. 4 novembre 2010, n° 09-15.623; Cass.fr. 7 mai 2010, *Bull.* 2010, I, n° 107.

126. Voy. CJCE 20 février 1997, C-106/95, *MSG / Les Gravières Rhénanes*, pts. 30 et 35.

127. Cass.fr. 12 janvier 2011, n° 09-67.210.

128. Pour plus de détails, cons. MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, Art. 5, n°s 101 et s., pp. 164 et s.

129. Voy. Cass.fr. 17 février 2010, *Bull.* 2010, I, n° 39.

130. Voy. BGH 27 avril 2010, IX ZR 108/09, pt. 20; MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, Art. 5, n° 151, p. 210.

131. CJCE 27 septembre 1988, C-189/87, *Kalfelis / Schröder e.a.*, pt. 17; voy. BGH 8 mai 2012, VI ZR 217/08, point 13, *GRUR Prax* 2012, p. 306, note M. ROBAK; HR 2 décembre 2011, LJN BU6545, pt. 5.3.4., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS, *NJ* 2012, n° 128, note M.V. POLAK; BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 23; BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 10; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 23; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 21; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 23.

132. Voy. CJUE 25 octobre 2012, C-133/11, *Folien Fischer et Fofitec*; sur les différentes thèses qui existaient sur cette question avant cet arrêt, voy. BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pts. 11 et s.

133. Voy. CJCE 1<sup>er</sup> octobre 2002, C-167/00, *Henkel*, pts. 46 et s.; BGH 8 mai 2012, VI ZR 217/08, pt. 13, *GRUR Prax* 2012, p. 306, note M. ROBAK.

134. Voy. CJUE 19 avril 2012, C-523/10, *Wintersteiger*, pt. 28; BGH 8 mai 2012, VI ZR 217/08, pt. 17, *GRUR Prax* 2012, p. 306, note M. ROBAK; BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 10.

135. BGH 20 mai 2010, Xa ZR 68/09, pt. 14; BGH 29 avril 2010, Xa ZR 5/09, pt. 10; voy. déjà CJCE 1<sup>er</sup> octobre 2002, C-167/00, *Henkel*, pt. 42.

136. Cass.fr. 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-24.843 (sol. implicite découlant du rejet de la première branche du moyen).

137. Voy. BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pt. 18, *GRUR Prax* 2012, p. 189, note W. BERLIT; BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 21; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 21; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 19; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 21; BGH 10 juin 2010, I ZR 106/08, pt. 22; BGH 29 avril 2010, Xa ZR 5/09, pt. 10; dans le même sens, CJUE 19 avril 2012, C-523/10, *Wintersteiger*, pt. 26.

138. Cass.fr. 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-24.843; BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 10.

139. BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pt. 34; Cass.fr. 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-24.843.

140. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-10.600.

141. BGH 8 mai 2012, VI ZR 217/08, pt. 13, *GRUR Prax* 2012, p. 306, note M. ROBAK.

142. Cass.fr. 26 octobre 2011, n° 10-17.026.

atteinte au droit à la marque (tant les actions en cessation que les actions en responsabilité)<sup>143</sup>. On notera cependant qu'en matière d'atteinte à la marque communautaire, la question est réglée par le règlement n° 90/94, devenu le règlement n° 207/2009<sup>144</sup>. Néanmoins, le facteur de rattachement prévu à l'article 97, 5. de ce dernier règlement doit être interprété dans la ligne de l'article 5, 3./7, 2. du règlement Bruxelles I<sup>145</sup>.

Le Bundesgerichtshof a également considéré que l'article 5, 3./7, 2. du règlement était applicable lorsqu'un acheteur se plaint d'une atteinte illicite à son droit de propriété commise par le transporteur qui a revendu la marchandise, et ce même si ce transporteur se prévaut d'un privilège sur celle-ci, cette question relevant du fond de l'affaire<sup>146</sup>. Cette dernière décision s'inscrit dans une certaine tendance qui considère que, bien que le règlement ne comporte aucun chef de compétence exprès en matière de propriété mobilière<sup>147</sup>, les atteintes à celle-ci entrent dans le domaine de la matière délictuelle<sup>148</sup>.

Le champ d'application de la matière délictuelle est plus délicat à tracer en présence d'un contrat. A cet égard, on a déjà fait mention des discussions auxquelles une action fondée sur la responsabilité précontractuelle ou post-contractuelle d'une partie peuvent donner lieu<sup>149</sup>.

Des difficultés du même ordre se posent en ce qui concerne les actions introduites entre parties contractantes sur la base d'un fondement non contractuel. Ainsi, la Cour de cassation de France a admis qu'une action en restitution de matériel contractuellement mis à disposition puisse entrer dans le champ d'application de l'article 5, 3./7, 2. du règlement à condition que cette demande soit formée à titre de réparation d'un acte de concurrence déloyale<sup>150</sup>. De son côté, le Bundesgerichtshof a considéré que cette disposition était applicable à une action en réparation du préjudice patrimonial subi par un particulier en raison d'un investissement dans des produits dérivés qui devaient, dès le départ, entraîner pour lui une perte. Ces produits avaient été acquis auprès de la défenderesse, une société anglaise, par l'entremise d'un intermédiaire établi dans l'Etat du particulier. Le particulier

reprochait à cet égard à la défenderesse de s'être intentionnellement rendue complice des agissements de l'intermédiaire. La Haute Juridiction allemande a estimé qu'une telle demande ne se rapportait pas, de manière déterminante, à l'accord commercial conclu entre les parties et que la responsabilité de la défenderesse ne constituait pas l'expression de difficultés susceptibles de naître à l'occasion de l'exécution des obligations contractuelles, mais se rapportait plus étroitement au comportement factuel de la défenderesse et de l'intermédiaire et aux rapports d'affaires conclus entre ces derniers, auxquels le particulier était demeuré étranger<sup>151</sup>. Pourtant, dans l'un et l'autre cas, il existait bien un engagement librement assumé par le défendeur envers le demandeur<sup>152</sup>. Au vu de ces décisions, il serait souhaitable qu'un arrêt de la Cour de justice vienne préciser si, et à quelles conditions, une action en responsabilité délictuelle peut être introduite entre parties contractantes devant le juge désigné par l'article 5, 3./7, 2. du règlement.

**19. Critères de compétence.** En matière délictuelle, l'article 5, 3./7, 2. du règlement rend compétent le juge du lieu du "fait dommageable". La Cour de justice a précisé, de longue date, que cette expression ouvrait en réalité une option au demandeur, qui peut ainsi décider de saisir soit le juge du lieu où s'est produit le fait générateur de la responsabilité (l'événement causal), soit le juge du lieu où s'est produit ou menacé de se produire le dommage proprement dit<sup>153</sup>. Par ailleurs, lorsque le dommage est localisé sur le territoire de plusieurs Etats membres, le demandeur pourra soit réclamer la réparation de la totalité du dommage au lieu du fait générateur, soit demander au juge de chaque Etat membre sur le territoire duquel une partie du dommage est localisée de réparer celle-ci (effet "mosaïque")<sup>154</sup>. Ainsi, le juge français n'est en principe pas compétent pour réparer le préjudice causé par un acte de contrefaçon commis par une société allemande hors de la France<sup>155</sup>. Il est en revanche compétent pour connaître d'une atteinte au droit à la vie privée commise par un éditeur italien du fait d'une publication diffusée en France<sup>156</sup>.

En matière de responsabilité du fait des produits, la Cour de

143. BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pt. 18, *GRUR Praxis* 2012, p. 189, note W. BERLIT.

144. BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pt. 13.

145. BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pts. 20 et s.

146. BGH 10 juin 2010, I ZR 106/08, pt. 23.

147. Comp., en matière de propriété immobilière, l'art. 22, 1./24, 1. du règlement; *adde*, en matière de restitution de biens culturels, l'art. 7, 4. du nouveau règlement.

148. Voy. en ce sens MAGNUS/MANKOWSKI/MANKOWSKI, Art. 5, n° 198, p. 235; mais comp. KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 5 EuGVO, n° 74, p. 203.

149. Voy. *supra*, n° 13.

150. Voy. Cass.fr. 14 avril 2010, n° 09-12.792.

151. BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 24; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 24; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 22; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 24.

152. Comp. *supra*, n° 13.

153. CJCE 30 novembre 1976, C-21/76, *Handelskwekerij Bier / Mines de Potasse d'Alsace*, pt. 19; BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pt. 25; BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pt. 18, *GRUR Praxis* 2012, p. 189, note W. BERLIT; BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 21; BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 24; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 21; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 19; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 21.

154. CJCE 7 mars 1995, C-68/93, *Shevill e.a. / Presse Alliance*, pt. 33; BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pt. 30.

155. Voy. en ce sens Cass.fr. 22 mars 2012, n° 11-12.964.

156. Voy. Cass.fr. 30 septembre 2010, n° 09-14.476.

justice a par ailleurs précisé, sur une question préjudicielle du Hoge Raad, que *“le lieu de la survenance du dommage ne saurait se confondre avec celui où s’est réalisé le fait ayant endommagé le produit lui-même, ce lieu étant, en effet, celui où l’événement causal est intervenu”*. Dès lors, le lieu de matérialisation du dommage *“est celui où le fait générateur déploie ses effets dommageables, c’est-à-dire celui où le dommage entraîné par le produit défectueux se manifeste concrètement”* ou, plus précisément encore, *“le lieu où le dommage initial est survenu du fait de l’utilisation normale du produit aux fins auxquelles il est destiné”*<sup>157</sup>. Le Hoge Raad s’est dûment conformé à cette interprétation<sup>158</sup>.

Dans le cas d’une pratique anti-concurrentielle, le dommage est réputé se produire dans l’Etat où se situe le marché sur lequel les produits du responsable et de la victime se trouvent en concurrence<sup>159</sup>. Dans le cas d’un acte de concurrence déloyale consistant dans le débauchage d’un membre du personnel d’une société tenue par une clause de non-concurrence, la Cour de cassation a localisé l’événement causal au siège de la société qui employait le travailleur avant qu’il ne soit débauché<sup>160</sup>.

On relèvera que seul le lieu du dommage direct et immédiat doit être pris en considération<sup>161</sup>. Ainsi, lorsqu’une personne se plaint de n’avoir pu commencer en France une carrière d’agent sportif en raison des conditions imposées par une réglementation de la FIFA, édictée à son siège à Zürich, qui serait contraire au droit de la concurrence, le dommage direct se localise en France<sup>162</sup>.

La condition du caractère direct du dommage suscite surtout des difficultés en présence d’un dommage patrimonial consécutif à un investissement déficitaire. Ainsi, la seule circonstance qu’un investisseur ait subi un préjudice financier résultant de la perte d’éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre Etat membre ne l’autorise pas à se plaindre d’un dommage au lieu où se localise le centre de son patrimoine<sup>163</sup>. La question a depuis lors rebondi avec les actions en responsabilités intentées dans la foulée de la crise financière de 2008. Pour localiser le lieu où le dommage résultant d’un investissement dans des produits dérivés toxiques avait été subi, le Bundesgerichtshof s’est référé au lieu

où avait été ouvert le compte en banque sur lequel les titres avaient été placés<sup>164</sup>, ce qui aboutit dans la plupart des cas à la reconnaissance de la compétence des juridictions de l’Etat de l’investisseur<sup>165</sup>. C’est un critère similaire qui a été retenu par la Cour de cassation de France dans une affaire où une société française reprochait à une banque établie aux Pays-Bas d’avoir prélevé, sur les fonds recueillis à l’occasion d’une augmentation du capital de la société demanderesse, une commission trop importante au profit d’un intermédiaire. La Cour a en effet considéré que le fait dommageable allégué s’était produit aux Pays-Bas, Etat dans lequel les fonds avaient été déposés, et ce même si la demanderesse se plaignait d’un préjudice consécutif consistant dans le fait d’avoir finalement reçu un montant inférieur à celui espéré sur son compte ouvert en France<sup>166</sup>.

Dans une autre affaire, la Cour de cassation de France a accordé une importance déterminante à la date à laquelle l’autorisation de commercialisation sur le marché français de titres d’une SICAV luxembourgeoise, liée à Bernard Madoff, avait été délivrée par l’Autorité des Marchés Financiers. Elle a en effet considéré que, dès lors que l’investissement avait été réalisé, avant la date de délivrance de cette autorisation, directement auprès du promoteur de la SICAV établi en Suisse, le fait dommageable n’avait pu se produire en France<sup>167</sup>.

On relèvera enfin que le Bundesgerichtshof a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si, lorsque l’événement causal est commis dans un Etat B et consiste en la participation à un événement causal commis dans un Etat A (problème de complicité), le fait dommageable doit être considéré comme s’étant produit dans l’Etat A<sup>168</sup>. La question préjudicielle est à ce jour encore pendante<sup>169</sup>.

**20. Suite – Délits commis à distance.** L’article 5, 3./7, 2. du règlement suscite des difficultés particulières d’application en présence d’un délit commis à distance, par le biais d’Internet ou d’autres techniques modernes de communication. En effet, dès lors qu’Internet existe pratiquement dans le monde entier, on est vite confronté au risque de voir l’ensemble des juges de la planète se reconnaître compétents

157. CJCE 16 juillet 2009, C-189/08, *Zuid-Chemie*, pts. 27 et 32.

158. HR 8 octobre 2010, LJN BN1405, pt. 3.2., avec les conclusions de M. l’avocat général L. STRIKWERDA.

159. BGH 1<sup>er</sup> février 2011, KZR 8/10, pt. 24; comp. dans le même sens l’art. 6, 3., a) et le considérant n° 21 du Règlement Rome II, où le lien est également fait entre loi du marché et loi du dommage.

160. Cass.fr. 14 avril 2010, n° 09-12.792.

161. CJCE 19 septembre 1995, C-364/93, *Marinari / Lloyd’s Bank*, pt. 14; voy. Cass.fr. 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-24.843.

162. Cass.fr. 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-24.843; comp. Comm. Charlevoix 15 mai 2006, *JLMB* 2006, p. 1092.

163. Voy. CJCE 10 juin 2004, C-168/02, *Kronhofer*, pt. 21.

164. BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pts. 30 et s.; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pts. 30 et s.; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pts. 28 et s.; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pts. 30 et s.

165. Comme l’admettent BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 34; BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 34; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 31; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 33.

166. Voy. Cass.fr. 8 juin 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 104.

167. Voy. Cass.fr. 2 juillet 2011, n° 10-24.006.

168. BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pts. 27 et 34. Voy. aussi BGH 12 octobre 2010, IX ZR 394/08, pt. 29; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 57/08, pt. 27; BGH 13 juillet 2010, XI ZR 28/09, pt. 29.

169. C-360/12, *Coty Prestige Lancaster Group*.

pour connaître d'un délit commis par ce biais, dès lors qu'il serait censé se produire simultanément dans le ressort de chacun de ces juges, avec tous les problèmes de *forum shopping* qui en découlent (problème de l'ubiquité). À l'inverse, si l'on exige du demandeur de démontrer que le site Internet litigieux a été concrètement consulté dans l'Etat où il prétend introduire sa demande, il risque de se trouver confronté à des problèmes de preuve aigus. Tels sont, en substance, les défis qu'impliquent l'application de l'article 5, 3/7, 2. dans la sphère numérique.

À titre liminaire, il convient de préciser qu'en matière de communications par satellite, on ne peut déduire de la directive 93/83<sup>170</sup> un principe selon lequel seules les juridictions de l'Etat d'émission seraient compétentes en cas de contre-*façon*<sup>171</sup>.

En cas d'atteinte aux droits de la personnalité commise par Internet, la Cour de justice a amendé sa jurisprudence antérieure en offrant au demandeur, par son arrêt *eDate Advertising*, à côté du juge du lieu de l'événement causal et de celui ou ceux où le dommage s'est produit, une troisième possibilité: celle de saisir le juge du lieu où se situe le 'centre de ses intérêts', afin de réclamer la réparation de la totalité de son dommage<sup>172</sup>. À la suite de cet arrêt, le juge allemand s'est finalement reconnu compétent dès lors que la victime avait le centre de ses intérêts en Allemagne<sup>173</sup>.

Dans un arrêt ultérieur, la Cour de justice a cependant eu l'occasion de préciser que ce nouveau chef de compétence, reconnu dans le contexte particulier des atteintes au droit de la personnalité, ne pouvait être invoqué en cas d'atteinte à la

marque<sup>174</sup>. Jusqu'alors, on hésitait généralement entre deux approches<sup>175</sup>.

Ainsi, certaines juridictions préconisaient la méthode dite de "focalisation". En substance, elle consiste à n'admettre que le dommage s'est produit sur le territoire d'un Etat qu'à la condition qu'un ensemble d'indices factuels permettent d'établir que le site Internet par le biais duquel l'atteinte à la marque est commise était consciemment dirigé vers cet Etat<sup>176</sup>. Dans un ordre d'idée voisin, la Cour de cassation de France considère que le fait qu'une information prétendument dénigrante ait été directement transmise, lors d'un congrès de l'ADA (American Diabetes Association) tenu à Chicago, à des médecins établis en France, ne suffit pas pour justifier la compétence des tribunaux français<sup>177</sup>. Néanmoins, la méthode de focalisation est parfois appliquée très souplement<sup>178</sup>.

À l'autre extrême du spectre, on retient parfois le critère de la simple accessibilité, en vertu duquel le dommage est réputé se produire dans un Etat dès que le site Internet litigieux y est accessible. C'est ce dernier critère qui paraît bien avoir été consacré par la Cour de justice<sup>179</sup>, même si l'on peut regretter que cette décision ait été prise presque incidemment, et sans comparaison des mérites respectifs des deux méthodes<sup>180</sup>. La discussion n'est pas pour autant entièrement close dès lors que la Cour de cassation de France a soumis à la Cour de justice une nouvelle question préjudicielle sur l'applicabilité de la méthode de focalisation, cette fois dans le domaine des droits d'auteur<sup>181</sup>. Au demeurant, on relèvera que la simple accessibilité du site Internet, à supposer qu'elle suffise à fonder la compétence internationale du juge, ne permet pas pour autant de retenir automatique-

170. Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

171. Voy. BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pts. 22 et s., *GRUR Prax* 2012, p. 189, note W. BERLIT.

172. CJUE (gr. ch.) 25 octobre 2011, C-509/09, *eDate Advertising e.a.*, pt. 48, *CMLR*, 2012/49, p. 1211, note J.-J. KUIPERS, *D.* 2012, p. 1279, notes T. AZZI et S. BOLLÉE, *JCP G* 2012, p. 35, note S. FRANÇO, *JDE* 2012, p. 8, note E. ÁLVAREZ ARMAS et M. FALLON, *JT* 2012, p. 192, obs. P. PÉTERS, *NTER* 2012, p. 49, note H.W. WEFERS BETTLINK, *RCDIP* 2012, p. 389, note H. MUIR WATT; cette décision est également commentée dans le présent numéro de la *RDC* par C. VANLEENHOVE, T. KRUGER et F. VAN OVERBEEKE.

173. BGH 8 mai 2012, VI ZR 217/08, pt. 18, *GRUR Prax* 2012, p. 306, note M. ROBAK.

174. CJUE 19 avril 2012, C-523/10, *Wintersteiger*, pt. 24, *D.* 2012, p. 1926, note T. AZZI, *JT* 2012, p. 656, obs. P. PÉTERS. *NTER* 2012, p. 288, note H.W. WEFERS BETTLINK.

175. Voy. à ce propos GAUDEMET-TALLON, n° 218, pp. 229 et s.; V. PIRONON, "Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux – contractuel et délictuel – du commerce électronique", *JDI*, 2011/4, var. 4; *adde* les réf. citées par BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pt. 21, qui ne tranche pas la question.

176. Voy. en ce sens les atteintes alléguées au droit à la marque dans les affaires *eBay*: Cass.fr. 3 mai 2012, n° 11-10.508, troisième moyen (voy. égal. le deuxième moyen, relatif aux règles de compétence nationales); Cass.fr. 3 mai 2012, n° 11-10.507, deuxième moyen (voy. égal. le premier moyen, relatif aux règles de compétence nationales); Cass.fr. 3 mai 2012, n° 11-10.505, troisième moyen (voy. égal. le deuxième moyen, relatif aux règles de compétence nationales); Cass.fr. 7 décembre 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 189. Voy. égal. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-10.600 (publicité comparative et dénigrante); Cass.fr. 9 mars 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 46 (actes de concurrence déloyale).

177. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-10.600.

178. Voy. ainsi BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pt. 21, *GRUR Prax* 2012, p. 189, note W. BERLIT (dès lors que les programmes de la RAI visent à promouvoir la compréhension et la connaissance de la culture et de la langue italienne dans le monde, leur diffusion par satellite doit être considérée comme étant dirigée notamment vers l'Allemagne, alors même que ces programmes sont émis exclusivement en italien sans traduction en allemand).

179. Voy. en ce sens CJUE (gr. ch.) 25 octobre 2011, C-509/09, *eDate Advertising e.a.*, pt. 51; *adde* CJUE 19 avril 2012, C-523/10, *Wintersteiger*, pts. 27 et s. Pour une application à la matière des jeux et paris en ligne, voy. Cass. 29 novembre 2012, n° C.10.0094.F, avec les conclusions de M. l'avocat général A. HENKES.

180. Le caractère laconique de cette motivation conduit d'ailleurs certains auteurs à considérer que la question n'est pas définitivement tranchée: voy. ainsi A. NUYS et H. BOULARBAH, "Droit international privé européen", *JDE* 2012, n° 6, pp. 303 et s.

181. Cass.fr. 5 avril 2012, n° 10-15.890 (C-170/12, *Pinckney*).



ment l'existence d'un usage contrefaisant de la marque au stade de l'examen du fondement de la demande<sup>182</sup>.

## B. Compétences spéciales justifiées par la situation procédurale (art. 6/8)

**21. Pluralité de défendeurs (art. 6, 1./8, 1.).** En cas de pluralité de défendeurs, l'article 6, 1./8, 1. du règlement permet de concentrer les différentes actions devant le juge du domicile de l'un d'eux. Ce chef de compétence ne pouvait cependant être invoqué en matière de contrats de travail, car les dispositions des articles 18 et suivants du règlement constituent un système complet<sup>183</sup>. On notera toutefois que le nouvel article 20, 1. du Règlement Bruxelles *Ibis* permet désormais au travailleur – et au travailleur seul – de se prévaloir de l'article 8, 1. du règlement.

Le regroupement des différentes actions devant le juge du domicile de l'un des codéfendeurs suppose néanmoins l'existence d'un lien de connexité, puisqu'il faut que "*les demandes soient 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 solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément*". La portée exacte de cette condition n'est à ce jour pas entièrement éclaircie par la jurisprudence de la Cour de justice<sup>184</sup>.

S'agissant de la jurisprudence nationale, il a été jugé que le lien de connexité entre les demandes pouvait se déduire de la circonstance que les défendeurs à l'action sont tous deux parties au même contrat litigieux<sup>185</sup>. Une autre décision considère que la condition de connexité peut être remplie entre une demande en responsabilité contractuelle et une demande en responsabilité quasi-délictuelle – en l'occurrence entre une demande formée contre un mandataire et une demande, fondée sur des griefs identiques, formée à l'encontre de deux sociétés que le mandataire s'est substituées dans l'exécution du mandat –, compte tenu de l'identité de situation de fait et de droit<sup>186</sup>.

Mentionnons enfin un curieux arrêt de la Cour de cassation de France à laquelle était déféré un arrêt décidant que le juge français, saisi d'une action en réparation du préjudice causé par des actes de contrefaçon commis par une société fran-

çaise et une société allemande, n'est compétent à l'égard de cette dernière qu'en ce qui concerne les actes de contrefaçon commis en France. La Cour rejette le pourvoi pour le motif, assez elliptique, qu'"au regard des dispositions des articles 2, 1., 5, 3. et 6, 1. du règlement CE du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000, les juges du fond ont, à bon droit, limité leur compétence aux faits dommageables commis sur le territoire national"<sup>187</sup>. Pourtant, ne fallait-il pas considérer qu'indépendamment de la localisation du fait dommageable, qui ne présente de pertinence que pour l'application de l'article 5, 3./7, 2. du règlement, le juge français, étant valablement saisi sur la base de l'article 6, 1./8, 1., était compétent pour statuer sur les actes de contrefaçon commis par le codéfendeur allemand où qu'ils aient été commis sur le territoire de l'Union européenne?

**22. Demande en intervention ou en garantie (art. 6, 2./8, 2.).** Le règlement permet également de porter devant le juge saisi d'une demande principale une demande en intervention ou garantie. Il exclut cependant le cas où la demande n'a été "*formée que pour traduire celui qui a été appelé hors du ressort de la juridiction compétente*"<sup>188</sup>, hypothèse qui se rencontre toutefois rarement en pratique<sup>189</sup>.

**23. Demande reconventionnelle (art. 6, 3./8, 3.).** L'article 6, 3./8, 3. du règlement rend enfin compétent le juge saisi d'une demande principale pour connaître d'une demande reconventionnelle, à condition que celle-ci "*dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire*". La Cour de justice avait cependant considéré par le passé que le juge peut, sans devoir se fonder sur cette disposition, statuer sur l'exception de compensation opposée par le défendeur à la demande, celle-ci constituant un simple moyen de défense plutôt qu'une demande reconventionnelle en tant que telle<sup>190</sup>. Au cours de la période sous revue, le Bundesgerichtshof a fait un pas supplémentaire dans cette direction. Il a en effet considéré que, dans le cadre d'une action en constatation négative (*negative Feststellungsklage*) visant à faire dire pour droit que le défendeur n'a aucune créance contractuelle à faire valoir envers le demandeur, le moyen de compensation invoqué par le demandeur à l'appui de sa demande ne relève pas non plus de l'article 6, 3./8, 3. du règlement, la compétence du juge devant être établie exclusivement sur la base de l'article 5, 1./7, 1. de celui-ci<sup>191</sup>.

182. Voy. à ce propos CJUE (gr. ch.) 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal e.a.*, pt. 64, *RTDI* 2011, p. 151, note S. DUSOLLIER et E. MONTERO; BGH 8 mars 2012, I ZR 75/10, pts. 33 et s., *GRUR Prax* 2012, p. 189, note W. BERLIT.

183. Voy. CJCE 22 mai 2008, C-462/06, *Glaxosmithkline et Laboratoires Glaxosmithkline*, pts. 23 et s.; Cass.fr. 2 février 2011, n° 09-66.709 (sol. implicite).

184. Voy. à cet égard la contribution de P. TORREMANS dans le présent numéro.

185. Voy. Cass.fr. 28 septembre 2011, n° 10-14.355.

186. Cass.fr. 5 janvier 2012, n° 10-25.631; voy. dans le même sens CJCE 11 octobre 2007, C-98/06, *Freeport*, pts. 38 et s.

187. Cass.fr. 22 mars 2012, n° 11-12.964.

188. Telle est la formulation du nouvel art. 8, 2. du Règlement Bruxelles *Ibis*, qui diffère légèrement de celle de l'ancien art. 6, 2.. Sur le fond, aucun changement ne paraît cependant avoir été introduit.

189. Pour un cas où l'exception est rejetée, voy. Cass.fr. 5 janvier 2012, n° 10-24.592.

190. CJCE 13 juillet 1995, C-341/93, *Danvaern Production / Schuhfabriken Otterbeck*, pts. 13 et s.; voy. égal. CJCE 9 novembre 1978, aff. 23/78, *Meeth / Glacetal*, pt. 8.

191. Voy. BGH 23 juin 2010, VIII ZR 135/08, pts. 2 et 17.

## V. COMPÉTENCES IMPÉRATIVES (ART. 8-21/10-23)

### A. Contrats d'assurance (art. 8-14/10-16)

**24. Notion de matière d'assurances.** Selon l'article 8/10 du règlement, des règles particulières de compétence sont applicables "en matière d'assurances". Cette notion doit être interprétée de manière autonome et inclut tous les différends qui se rapportent à la conclusion, l'interprétation, l'exécution et la dissolution des contrats d'assurance<sup>192</sup>. Dès lors, le Bundesgerichtshof en a déduit que, lorsqu'un plan de règlement soumis par une compagnie d'assurance à ses créanciers conformément à la Section 425 du Companies Act 1985 prévoit un abattement des droits que les assurés peuvent faire valoir à l'encontre de cette compagnie<sup>193</sup>, le jugement approuvant ce plan, à supposer qu'il constitue une "décision" au sens de l'article 32 du Règlement Bruxelles I, ne peut en toute hypothèse être reconnu lorsqu'il émane d'une juridiction qui n'était pas compétente en vertu de l'article 12/14 du règlement<sup>194</sup>.

**25. Action dirigée contre l'assureur.** L'article 9/11 du règlement offre à l'assuré une option de compétence, qui lui permet notamment de saisir le juge de son domicile d'une action dirigée contre son assureur<sup>195</sup>. La Cour de cassation de France considère cependant que si un assuré saisit une juridiction différente de celles énumérées par ce texte, il a, ce faisant, "implicitement, mais nécessairement, renoncé à se prévaloir de l'option de compétence instituée par ce texte"<sup>196</sup>. Afin d'éviter qu'une renonciation à se prévaloir des règles impératives en matière d'assurance ne soit trop facilement admise par le juge devant lequel l'assuré comparait, la Cour de justice avait cependant permis à ce juge de vérifier que l'assuré agissait bien en connaissance de cause<sup>197</sup>. Le Règlement Bruxelles Ibis a depuis lors transformé cette simple faculté en véritable obligation<sup>198</sup>.

### B. Contrats de consommation (art. 15-17/17-19)

**26. Notion de consommateur.** Le règlement comporte d'importantes dispositions protectrices des consommateurs. Cette notion doit être comprise de manière autonome<sup>199</sup>. Ainsi, elle vise tous les contrats conclus aux fins de satisfaire aux besoins propres de consommation privée d'un individu et qui ne se rapportent pas à une activité professionnelle actuelle ou future<sup>200</sup>. La qualité de consommateur doit être établie de manière objective par rapport à la nature et au but du contrat considéré, plutôt qu'en fonction de la volonté intérieure de cette partie, une personne pouvant être considérée comme un consommateur dans le cadre de certaines opérations et comme un opérateur économique dans le cadre d'autres<sup>201</sup>. Lorsque le contrat poursuit une finalité mixte à la fois privée et professionnelle, les dispositions relatives à la protection du consommateur sont exclues, à moins que le lien avec l'activité professionnelle soit tout à fait accessoire et subordonné<sup>202</sup>. La charge de la preuve du caractère privé du contrat incombe au consommateur<sup>203</sup>. L'ensemble de ces principes sont conformes à la jurisprudence de la Cour de justice<sup>204</sup>.

Ainsi, il peut être conclu au caractère professionnel d'un prêt souscrit par l'associé international d'un cabinet d'avocats lorsque le formulaire du contrat indique expressément que le prêt a pour objet de libérer l'apport dû par cet associé et que les sommes sont versées directement sur le compte du cabinet d'avocats<sup>205</sup>. En revanche, un contrat de gestion de portefeuille portant sur le placement et l'administration du patrimoine privé d'une personne permet à celle-ci de se prévaloir de la qualité de consommateur<sup>206</sup>.

**27. Contrats visés – Droit antérieur.** Sous l'empire de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano I,

192. BGH 18 avril 2012, IV ZR 147/10, pt. 14; BGH 18 avril 2012, IV ZR 193/10, pt. 17, *FD-VersR* 2012, n° 333342, note D.-C. GÜNTHER; BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, pt. 27, *BB* 2012, p. 1561, note J. SCHRÖDER et A. FISCHER, *FD-InsR* 2012, n° 332106, note F. TSCHENTSCHER, *NJW-Spezial*, p. 431, note, *NZI* 2012, p. 425, note C.G. PAULUS.

193. Sur cette procédure, voy. *supra*, n° 8.

194. BGH 18 avril 2012, IV ZR 147/10, pt. 14; BGH 18 avril 2012, IV ZR 193/10, pt. 17, *FD-VersR* 2012, n° 333342, note D.-C. GÜNTHER; BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, pt. 27, *BB* 2012, p. 1561, note J. SCHRÖDER et A. FISCHER, *FD-InsR* 2012, n° 332106, note F. TSCHENTSCHER, *NJW-Spezial*, p. 431, note, *NZI* 2012, p. 425, note C.G. PAULUS. Ces décisions partent donc du principe que les assurés dont les droits sont affectés par un *scheme of arrangement* doivent être qualifiés de "défendeurs" pour les besoins des dispositions protectrices du règlement; sur cette question, voy. *supra*, n° 8. Sur le contrôle de la compétence de l'Etat d'origine au stade de la reconnaissance, voy. *infra*, n° 58.

195. Pour une application, voy. BGH 7 décembre 2010, VI ZR 48/10, pt. 7.

196. Cass.fr. 16 mai 2012, n° 11-16.942, rendu également sous le visa du "principe selon lequel nul n'est censé [lire: censé] ignorer la loi".

197. Voy. CJUE 20 mai 2010, C-111/09, *PP Vienna Insurance Group*, pt. 32.

198. Voy. son art. 26, 2.: "Dans les matières visées aux sections 3, 4 ou 5, lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur est le défendeur, avant de se déclarer compétente en vertu du paragraphe 1, la juridiction s'assure que le défendeur est informé de son droit de contester la compétence de la juridiction et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution."

199. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 35, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

200. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 28, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS; BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 21, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET.

201. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 28, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

202. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pts. 28 et 34, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

203. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 32, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

204. Voy. en particulier CJCE 20 janvier 2005, C-464/01, *Gruber*.

205. Voy. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 33, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

206. BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 23; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 22.

l'application des règles protectrices du consommateur supposait la démonstration d'un lien particulièrement fort entre le contrat conclu et l'Etat du domicile du consommateur. Si on laisse de côté le cas marginal des ventes à tempérament, prêts à tempérament et opérations analogues, le contrat devait en effet remplir trois conditions cumulatives.

Premièrement, l'application de l'article 13, 3. de ces deux Conventions supposait l'existence d'un contrat synallagmatique<sup>207</sup>. Le contrat en cause pouvait être un contrat-cadre pour autant qu'il donne déjà naissance à des obligations synallagmatiques entre les parties<sup>208</sup>. Il devait en outre, d'après le texte même de la disposition, s'agir d'une convention ayant pour objet soit la fourniture d'objets mobiliers corporels, soit la fourniture de services. Cette dernière devait être entendue largement et comprenait tous les contrats, autres que les contrats de travail, par lesquels une prestation d'activité est promise, tel qu'un contrat de gestion de portefeuille<sup>209</sup>. La question de savoir si les contrats de crédit étaient inclus demeure controversée; mais, en tout cas, la disposition incluait les contrats de crédit lorsqu'ils se trouvent en lien étroit avec d'autres contrats ayant pour objet la fourniture de services et que celle-ci ne doit pas dans l'ensemble être considérée comme une prestation accessoire<sup>210</sup>. En revanche, dès lors qu'il pouvait être qualifié de fourniture de services, il importait peu que le financement soit lié à l'acquisition d'objets mobiliers corporels ou incorporels, tels que des valeurs mobilières ou des parts dans un fonds de placement<sup>211</sup>.

Deuxièmement, l'application de l'article 13, 3. requérait que la conclusion du contrat ait été précédée dans l'Etat du domicile du consommateur, soit d'une publicité, soit d'une proposition spécialement faite. S'agissant de la première possibilité, on visait toute forme de publicité, qu'elle soit diffusée de manière générale ou adressée directement au consommateur<sup>212</sup>. Quant à la proposition spécialement faite, il ne devait

pas nécessairement s'agir d'une offre au sens technique du terme; une invitation à négocier suffisait<sup>213</sup>. Le Bundesgerichtshof va même jusqu'à considérer que la notion de proposition spécialement faite n'excluait pas que celle-ci soit formulée à la suite d'un contact pris d'initiative par le consommateur<sup>214</sup>. Il est toutefois permis de se demander si cette jurisprudence ne va pas trop loin, dès lors qu'on considère généralement que les dispositions en cause reposaient sur l'idée d'un consommateur passif à l'égard duquel c'est le professionnel qui avait entamé des démarches<sup>215</sup>.

Troisièmement et enfin, il fallait encore que le consommateur ait accompli, dans l'Etat de son domicile, les actes nécessaires à la conclusion du contrat. On entend par là tout comportement juridique écrit ou toute autre démarche accomplie par le consommateur dans l'Etat de son domicile par laquelle s'exprimait sa volonté de donner effet à la sollicitation du professionnel<sup>216</sup>, notamment la signature de l'offre envoyée par le professionnel<sup>217</sup> ou la remise à un intermédiaire de l'accord du consommateur, même si cet intermédiaire le transmettait ensuite au cocontractant dans un autre Etat<sup>218</sup>.

**28. Contrats visés – Nouveau régime.** En laissant toujours de côté le cas des ventes et des prêts à tempérament, le système de l'article 13, 3. de la Convention de Bruxelles a été fortement revu dans un sens favorable au consommateur lors de l'adoption de l'article 15, 1./17, 1., c) du Règlement Bruxelles I, dont la teneur est également reprise à l'article 15, 1., c) de la Convention de Lugano II.

Ainsi, ne sont plus seulement visés les contrats de fourniture d'objets mobiliers ou de services mais, de manière générale, tous les types de contrat<sup>219</sup>. Le règlement exige uniquement à cet égard qu'un contrat ait été "*conclu*", ce qui implique qu'au moins l'une des parties ait pris un "*engagement juridique, en soumettant une offre ferme, suffisamment claire et*

207. Voy. CJCE 11 juillet 2002, C-96/00, *Gabriel*, pt. 49; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 24; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 23; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 14.

208. Voy. en ce sens BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pts. 18 et s.

209. Voy. BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 18, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 25; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 24; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 17.

210. BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 40 et BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 39 (en l'espèce, il s'agissait d'un contrat de crédit étroitement lié à l'ouverture d'un compte en banque).

211. BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 41; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 40; comp. l'art. 13, 2. de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Lugano I.

212. CJCE 11 juillet 2002, C-96/00, *Gabriel*, pt. 44; BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 19, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 28; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 27; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 14.

213. BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 19, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 28; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 27; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 17.

214. BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 19, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 29; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 28.

215. Voy. à ce propos I. COUWENBERG, "EEX Art. 13-15", *Gerechtigd recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, f. mob., Anvers, Kluwer, 1999, n° 19, p. 16; J.-P. MOINY et B. DE GROOTE, "Cyberconsommation et droit international privé", *RTDI*, 2009/37, n°s 43 et s., pp. 24 et s.

216. CJCE 11 juillet 2002, C-96/00, *Gabriel*, pt. 45.

217. BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 20, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 30; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 29; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 14.

218. BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 14.

219. Voy. par ex. Cass.fr. 12 avril 2012, n° 10-23.023, deuxième moyen (travaux de rénovation immobilière); BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 21, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET (contrat de gestion de portefeuille).

précise quant à son objet et à sa portée, pour donner lieu à un lien de nature contractuelle<sup>220</sup>. Tel est notamment le cas lorsque l'organisateur d'une loterie adresse à un particulier des documents publicitaires lui annonçant un gain et qu'à la suite de ces envois, le gagnant passe une commande auprès de l'organisateur<sup>221</sup>. Toutefois, l'existence d'une telle commande ne constitue plus une condition nécessaire pour l'application des dispositions protectrices du consommateur depuis l'entrée en vigueur du règlement<sup>222</sup>. En effet, celui-ci ne requiert plus qu'il soit question d'un contrat synallagmatique<sup>223</sup>. Pour apprécier l'existence d'un tel engagement juridique, le Bundesgerichtshof se montre enclin à transposer le critère de l'engagement librement assumé, développé à propos de l'article 5, 1./7, 1. du règlement<sup>224</sup>.

Le règlement continue par ailleurs à requérir l'existence d'un lien particulier entre le contrat conclu et l'état du domicile du consommateur. Deux possibilités sont à cet égard envisageables. Ainsi, il se peut que le professionnel exerce directement des activités commerciales ou professionnelles dans cet état. Encore faut-il néanmoins en ce cas que la succursale qu'il possède dans cet état soit active<sup>225</sup>. Alternativement, il faut que le professionnel "dirige" ses activités, par tout moyen, vers l'Etat du consommateur. Dans l'un et l'autre cas, il faut que le contrat conclu entre dans le domaine de l'activité exercée ou dirigée par le professionnel<sup>226</sup>.

L'activité dirigée ne requiert pas nécessairement l'exploitation d'un site Internet. Ainsi, par exemple, la direction des activités d'une banque vers un Etat peut se déduire de la circonstance qu'elle y a ouvert un compte en vue de permettre à ses clients domiciliés dans cet Etat d'effectuer sans frais des virements internationaux à des clients établis dans l'Etat du siège de la banque<sup>227</sup>. C'est cependant le commerce en

ligne qui est principalement visé par la notion d'activité dirigée. A cet égard, dans un important arrêt *Pammer*, la Cour de justice a précisé la manière dont le critère de la direction des activités doit être compris dans ce contexte<sup>228</sup>. D'après les critères dégagés par cet arrêt, a été considéré comme dirigeant ses activités vers les Pays-Bas, un site comportant un drapeau néerlandais ainsi que la mention "Wij spreken Nederlands" et une carte indiquant comment accéder aux locaux du professionnel depuis les Pays-Bas<sup>229</sup>. Il y a de même direction des activités en cas de publicité ciblée vers l'Etat du domicile du consommateur<sup>230</sup>. Même un site Internet passif – c'est-à-dire un site ne permettant pas de conclure de contrat en ligne – peut suffire pour que les activités du professionnel soient dirigées vers l'Etat du consommateur<sup>231</sup>. De manière générale, l'activité dirigée doit tendre à accroître la clientèle de l'entreprise en concluant de nouveaux contrats<sup>232</sup>. Ainsi, il faut que, *dès avant la conclusion du contrat litigieux*, le professionnel ait exprimé sa volonté de nouer des relations avec des (autres) consommateurs établis dans cet Etat<sup>233</sup>. Dès lors, la simple transmission du projet de contrat au consommateur par fax ne suffirait pas à prouver cette intention<sup>234</sup>.

Sur ce dernier point, la jurisprudence *Pammer* apparaît cependant quelque peu paradoxale. En effet, sous l'empire de la Convention de Bruxelles, la transmission d'un tel projet de contrat au consommateur aurait en principe constitué une proposition spécialement faite, et aurait par conséquent justifié l'application des dispositions protectrices même si le professionnel ne s'était adressé à aucun autre consommateur dans le même Etat<sup>235</sup>. Dès lors que le règlement entendait élargir la protection accordée aux consommateurs<sup>236</sup>, ce cas ne devrait-il pas être couvert *a fortiori* par les nouvelles dispositions?

220. CJCE 14 mai 2009, C-180/06, *Ilsinger*, pt. 54.

221. Voy. Cass.fr. 23 février 2011, n° 09-71.789; Cass.fr. 7 mai 2010, *Bull.* 2010, I, n° 108; Cass.fr. 7 mai 2010, n° 11-178; Cass.fr. 7 mai 2010, *Bull.* 2010, I, n° 106.

222. H. GAUDEMET-TALLON "Recevabilité du pourvoi en cassation contre une ordonnance rejetant une exception d'incompétence et détermination du juge internationalement compétent pour connaître d'une loterie publicitaire" (note sous Cass.fr. 7 mai 2010 (quatre espèces), n°s 09-11.177, 09-11.178, 09-14.324 et 08-16.071), *RCDIP* 2010, pp. 558 et s., pt. II.

223. CJUE 14 mai 2009, C-180/06, *Ilsinger*, pt. 51.

224. BGH 29 novembre 2011, XI ZR 172/11, pt. 14; sur ce critère, voy. *supra*, n° 13. Cette solution a certainement pour elle le mérite de la cohérence (voy. d'ailleurs dans le même sens GAUDEMET-TALLON, n° 285, p. 294), mais on notera que dans l'arrêt *Ilsinger*, la Cour de justice semble, quant à elle, admettre l'application de l'art. 5, 1./7, 1. même en l'absence d'un engagement librement assumé (voy. le pt. 57 de l'arrêt précité).

225. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 37, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

226. BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 26, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET.

227. BGH 29 novembre 2011, XI ZR 172/11, pt. 22.

228. Voy. CJUE (gr. ch.) 7 décembre 2010, C-585/08, *Pammer et Hotel Alpenhof*, D. 2011, p. 990, note M.-E. PANCAZI, *DCCR*, 2012/94, p. 35, note T. KRUGER, *IPRax* 2012, p. 144, note P. MANKOWSKI, *JCP G* 2011, p. 226, note L. D'AVOUT, *JDE* 2011, p. 73, note M. DECHAMPS et E. ALVAREZ ARMAS, *RCDIP* 2011, p. 414, note O. CACHARD.

229. BGH 1<sup>er</sup> février 2012, XII ZR 10/10, pt. 37, note B. SUJECKI, *LMK* 2012, n° 331721, note A. STAUDINGER.

230. BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 24, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET.

231. CJUE (gr. ch.) 7 décembre 2010, C-585/08, *Pammer et Hotel Alpenhof*, pt. 79; BGH 1<sup>er</sup> février 2012, XII ZR 10/10, pt. 37, *EuZW* 2012, p. 236, note B. SUJECKI, *LMK* 2012, n° 331721, note A. STAUDINGER.

232. Voy. en ce sens BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 38, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

233. CJUE (gr. ch.) 7 décembre 2010, C-585/08, *Pammer et Hotel Alpenhof*, pt. 76; BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 39, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS; BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 24, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET.

234. BGH 28 février 2012, XI ZR 9/11, pt. 39, *LMK* 2012, n° 334934, note H. WAIS.

235. Voy. *supra*, n° 27.

236. CJUE (gr. ch.) 7 décembre 2010, C-585/08, *Pammer et Hotel Alpenhof*, pt. 59; voy. égal. le point 61 où la Cour considère que la notion de proposition spécialement faite est "englobée" dans celle d'activité dirigée.

Ce que refuse en réalité la Cour de justice, c'est de considérer la seule conclusion du contrat litigieux avec le consommateur comme l'indice d'une volonté de diriger ses activités vers l'Etat de celui-ci. Sa crainte semble en effet avoir été, à défaut, de vider la condition de direction d'activité de son sens<sup>237</sup>. Cette crainte nous paraît cependant infondée. En effet, on peut songer à plusieurs situations où la conclusion du contrat avec un consommateur n'implique pas automatiquement l'intention de diriger ses activités vers l'Etat de ce dernier. Tel est ainsi le cas lorsque le consommateur a menti sur la localisation de son domicile, ou encore dans les hypothèses, de plus en plus fréquentes sur Internet, où une relation juridique se noue sans qu'il ne soit demandé au consommateur de révéler son domicile, notamment dans les cas où un service est fourni exclusivement en ligne ou lorsque le consommateur se connecte au site du professionnel par le biais d'une identité virtuelle (login Facebook, Google, etc.). Toutefois, si le professionnel prend en connaissance de cause la décision d'offrir ses produits à un consommateur établi dans un autre Etat membre, pourquoi faudrait-il priver celui-ci du bénéfice des règles protectrices au seul motif que ce professionnel ne traite généralement pas avec cet Etat membre? Rien n'impose, après tout, à ce professionnel de conclure ledit contrat<sup>238</sup>. A la limite, on pourrait même craindre qu'un professionnel, qui conclut régulièrement des contrats avec des consommateurs établis dans un Etat vers lequel son site Internet n'est néanmoins pas spécifiquement dirigé, échappe à l'application des règles protectrices du règlement pour le seul motif que chacun de ces consommateurs, pris individuellement, se trouve dans l'incapacité de rapporter la preuve de l'existence de ces autres contrats. Face à cette asymétrie entre le professionnel et le consommateur sur le plan de la preuve, il nous semble préférable de retenir la conclusion du contrat litigieux au minimum comme un indice de la volonté du professionnel de diriger ses activités vers l'Etat du consommateur.

Enfin, le Bundesgerichtshof a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si, lorsqu'un professionnel dirige son site Internet vers l'Etat du consommateur, il est requis que le contrat ait également été conclu à distance, ou si les articles

15/17 et suivants trouvent également à s'appliquer lorsque le consommateur, ayant pris connaissance des services proposés par le professionnel via son site Internet, conclut finalement le contrat dans les locaux de ce dernier<sup>239</sup>. Dans l'interval, la Cour de justice a déjà répondu, dans une autre affaire, qu'il n'est pas nécessaire que le contrat ait été conclu à distance<sup>240</sup>. La Haute Juridiction allemande s'est dès lors désistée de sa question<sup>241</sup>.

**29. Demandes visées.** Le champ d'application des dispositions protectrices du consommateur doit être apprécié de manière autonome, de sorte que la juridiction désignée par le règlement doit se déclarer compétente même si, d'après le droit applicable, il ne s'agit pas d'une demande fondée sur un contrat mais d'une demande en responsabilité extracontractuelle<sup>242</sup>. Pour entrer dans le champ d'application des dispositions protectrices, il suffit que la demande se fonde sur le contrat et présente un lien tellement étroit avec celui-ci qu'elle ne puisse en être séparée<sup>243</sup>. Le Bundesgerichtshof considère dès lors qu'il peut également s'agir d'une demande fondée sur la violation d'une loi réglementant la fourniture de services d'investissement ou relative à la responsabilité du fait du prospectus, même si elle présente en droit interne un caractère extracontractuel<sup>244</sup>. La Haute Juridiction allemande va même jusqu'à inclure dans le champ des dispositions protectrices du consommateur les actions en responsabilité fondées sur une *culpa in contrahendo*, pour autant que le contrat ait été conclu<sup>245</sup>.

**30. Nullité des clauses d'élection de for défavorables au consommateur.** Le principal effet des dispositions protectrices des consommateurs est d'exclure les clauses d'élection de for défavorables au consommateur conclues avant le litige (art. 17/19)<sup>246</sup>. Le consommateur pourra dès lors assigner au lieu de son domicile ou de celui de son cocontractant (art. 16/18).

## C. Contrats de travail (art. 18-21/20-23)

**31. Notion de contrat de travail.** La question se pose de savoir comment, et au regard de quels critères, le contrat de

237. Voy. en ce sens les conclusions de Mme l'avocat général V. TRSTENJAK, pt. 80; *adde* O. CACHARD, *o.c.*, *RCDIP* 2011, pp. 414 et s., n° 5.

238. Voy. à cet égard les développements de P. MANKOWSKI, *o.c.*, *IPRax* 2012, pp. 146 et s.

239. Voy. BGH 1<sup>er</sup> février 2012, XII ZR 10/10, pts. 18 et s., favorable à la seconde interprétation, note B. SUJECKI, *LMK* 2012, n° 331721, note A. STAUDINGER.

240. CJUE 6 septembre 2012, C-190/11, *Mühlleitner*.

241. Voy. CJUE (ord.) 27 novembre 2012, C-98/12, *Slot*.

242. BGH 29 novembre 2011, XI ZR 172/11, pt. 13; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 13.

243. BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 21, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 22, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 33; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 32; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 23.

244. Voy. BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pts. 21, 27, 28 et 33, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pts. 22 et s., *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pts. 32 et s.; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pts. 31 et s.; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 26; comp., dans le cadre de l'art. 5, 3./7, 2. du règlement, *supra*, n° 18.

245. Voy. en ce sens BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 28, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 44; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 43; comp., dans le domaine de l'art. 5, 1./7, 1. du règlement, *supra*, n° 13.

246. Pour des applications, voy. BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 19, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 20; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, point 19; BGH 5 octobre 2010, VI ZR 159/09, pt. 11.

travail doit se définir<sup>247</sup>. Un arrêt, assez cryptique, de la Cour de cassation de France décide à cet égard “*qu’ayant constaté que M. X. ne rapportait pas la preuve qu’il recevait des ordres ou des directives de la BBC et relève que les prestations qu’il accomplissait étaient destinées à des émissions radiophoniques réalisées à Londres, la cour d’appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision*” que le juge français était incompétent<sup>248</sup>. Ce motif ne permet pas de déterminer avec certitude si la Cour a entendu se référer aux critères du droit national ou si elle a au contraire entendu préciser la définition autonome du contrat de travail.

Dans une autre décision, la même Haute Juridiction a refusé de poser une question préjudicielle sur ce point en considérant que “*selon l’interprétation faite par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui est transposable pour l’application de l’article 19 du règlement n° 44/2001/CE, l’employeur est défini comme la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération*”<sup>249</sup>. Non sans audace car, si certains éléments de cette définition autonome peuvent effectivement se déduire de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles<sup>250</sup>, on s’accorde à reconnaître que la question n’a pas encore été tranchée en tant que telle par celle-ci<sup>251</sup>. En réalité, cette définition est empruntée à la jurisprudence de la Cour de justice relative à l’interprétation du droit primaire, et plus précisément de l’article 45 TFUE<sup>252</sup>. Elle paraît néanmoins effectivement être transposable dans le domaine des conflits de juridictions<sup>253</sup>.

En se plaçant également dans la perspective d’une définition autonome du contrat de travail, le Bundesarbeitsgericht a apporté quelques précisions intéressantes sur la notion de contrat de travail. Celle-ci n’inclut pas les con-

ventions collectives du travail; l’existence d’une dépendance sociale ou économique de la partie faible peut être retenue à titre d’indice d’une dépendance juridique vis-à-vis de l’employeur mais elle n’est ni nécessaire, ni suffisante; et, enfin, la hauteur de la rémunération est dénuée de pertinence, de même que l’octroi d’un bonus dépendant des résultats de l’entreprise ou le paiement sous forme de parts sociales<sup>254</sup>. A cet égard, la circonstance que le travailleur se voit en principe reconnaître le droit de déterminer son temps de travail n’exclut pas la qualification de contrat de travail<sup>255</sup>. Par ailleurs, ni le fait que le travailleur occupe une position dirigeante au sein de l’entreprise, ni celui qu’il dispose de connaissances juridiques au-dessus de la moyenne, ne le privent du bénéfice des dispositions protectrices<sup>256</sup>. Celles-ci s’appliquent également à l’acte par lequel les parties mettent fin à un contrat de travail de commun accord<sup>257</sup>.

**32. Groupes de sociétés et co-employeurs.** Lorsque l’employeur appartient à un groupe de sociétés, la Cour de cassation de France a élaboré, en droit interne, une théorie visant à attribuer à la société dirigeante du groupe la qualité de “co-employeur” du personnel engagé par ses filiales, lorsqu’elle s’immisce directement dans la gestion de celles-ci et de leur personnel<sup>258</sup>. Cette construction prétorienne, qui suppose la démonstration d’une “triple confusion” (d’activités, d’intérêts et de direction) entre les filiales et leur mère, permet d’imposer à cette dernière les obligations incombant à l’employeur notamment en cas de restructuration, ce qui peut se révéler particulièrement efficace lorsque des difficultés financières empêchent les filiales d’y faire face<sup>259</sup>.

Franchissant une étape supplémentaire, la Cour de cassation de France n’a pas hésité à transposer cette théorie dans l’ordre international en décidant que le critère de la ‘triple confusion’ autorisait les travailleurs occupés en France par une société française d’un groupe à assigner dans cet Etat la

247. Comp., dans le domaine des conflits de lois, R. JAFFERALI, “Actualité jurisprudentielle dans le domaine du droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles (2007-2012)”, *Actualités en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 12, pp. 150 et s.

248. Cass.fr. 14 décembre 2011, n° 11-14.333.

249. Cass.fr. 30 novembre 2011, n° 10-22.964, *JCP G* 2012, n° 110, note G. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *JCP S* 2012, n° 1052, note P. MORVAN; Cass. 19 juin 2007, *Bull.* 2007, V, n° 109, *JCP S* 2007, n° 1618, note P. COURSIER, *Rev.dr.trav.* 2007, p. 543, note F. JAULT-SESEKE.

250. Ainsi, sur l’existence d’une prestation fournie en faveur et sous la direction d’un employeur, voy., dans un autre contexte, CJCE 10 avril 2003, C-437/00, *Pugliese*, pt. 24; voy. égal., sur l’existence d’un “travail dépendant”, CJCE 15 janvier 1987, n° 266/85, *Shenavai*, pt. 16; CJCE 26 mai 1982, n° 133/81, *Ivenel / Schwab*, pt. 19.

251. Voy. G. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *o.c.*, pt. 1; F. JAULT-SESEKE, *o.c.*, pt. 1. Il en va d’autant plus ainsi qu’il ne s’agissait pas tant, en l’espèce, de définir la notion d’employeur que d’examiner si la théorie interne du “co-employeur” était transposable dans l’ordre international (voy. *infra*, n° 32).

252. Voy. CJUE 14 juin 2012, C-542/09, *Commission / Pays-Bas*, pt. 68; CJUE 3 mai 2012, C-337/10, *Neidel*, pt. 23; CJUE 11 novembre 2010, C-232/09, *Danosa*, pt. 39; CJUE 3 juillet 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, pt. 17.

253. Voy. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 26; F. JAULT-SESEKE, *o.c.*, pt. 1; GEIMER/SCHÜTZE, art. 18, n° 18, p. 354; KROPHOLLER/VON HEIN, art. 18, n° 2, p. 342; RIGAUX/FALLON, n° 14.163, p. 889; dans le domaine des conflits de lois, voy. les conclusions de Mme l’avocat général V. TRSTENJAK avant CJUE 15 décembre 2011, C-384/10, *Voogsgeerd*, pt. 88.

254. Voy. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 26.

255. Voy. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 27.

256. Voy. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 32.

257. Voy. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 28.

258. Voy. ainsi Cass.fr. 3 mai 2012, n° 10-27.461; Cass.fr. 15 février 2012, n° 10-13.897; Cass.fr. 18 janvier 2012, n° 10-11.537.

259. Sur la théorie du co-employeur, cons. P.-H. D’ORNANO, “Le coemployeur”, *JCP S* 2010, n° 1533; F. GÉA, “Groupe de sociétés et responsabilité” (note sous Cass.fr. 13 janvier 2010), *Rev.dr.trav.* 2010, p. 230; G. LOISEAU, “Coemploi et groupes de sociétés”, *JCP S* 2011, n° 1528; P. MORVAN, “Le licenciement des salariés d’une filiale (action Aspocomp)”, *JCP S* 2010, n° 1407; E. PESKINE, “L’imputation en droit du travail”, *Rev.dr.trav.* 2012, p. 347.

société allemande qui se trouvait à la tête du groupe<sup>260</sup>. Il n'est toutefois pas certain que la Cour de justice se montre encline à la suivre dans cette voie, compte tenu notamment de sa réticence à faire prévaloir les réalités économiques sur l'autonomie des personnalités juridiques au sein d'un groupe dans le domaine de l'insolvabilité<sup>261</sup>. Il est vrai, cependant, que le droit du travail pourrait donner lieu à des appréciations plus souples<sup>262</sup>.

**33. Critère de compétence.** En cas d'action introduite par l'employeur, le travailleur ne peut être assigné en principe que dans l'Etat de son domicile (art. 20, 1./22, 1.). En revanche, le travailleur dispose d'une latitude plus grande. Outre le juge du domicile de l'employeur, il peut également saisir le juge du lieu où le travail est habituellement accompli (art. 19/21). Toutefois, si ce dernier lieu est situé dans un Etat tiers, le travailleur doit nécessairement se rabattre sur le juge de l'Etat du domicile de l'employeur<sup>263</sup>.

On sait que, pour déterminer le lieu où le travail est habituellement accompli, la Cour de justice invite à se fonder, par priorité, sur un critère de type qualitatif plutôt que quantitatif<sup>264</sup>. Il faut ainsi retenir le centre effectif des activités professionnelles à partir duquel le travailleur s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations envers l'employeur<sup>265</sup>. L'application de ce critère suscite parfois des difficultés d'applications, par exemple à l'égard des employés d'une compagnie aérienne<sup>266</sup>.

Le critère qualitatif est aisé à manier lorsque le travailleur possède un bureau qui constitue le centre effectif de ses activités. L'existence d'un tel bureau n'est cependant pas nécessaire pour pouvoir identifier le lieu où le travail est habituel-

lement accompli. Ainsi, le Bundesarbeitsgericht a considéré que les juridictions allemandes étaient compétentes pour connaître d'un litige portant sur le licenciement d'un marin au motif que la ville de Duisburg, située dans la région de la Ruhr, présentait les liens les plus étroits avec la relation de travail<sup>267</sup>. A cet égard, la Haute Juridiction relève que la relation de travail litigieuse fait suite à des relations antérieures avec une société du même groupe également établie à Duisburg, que l'employeur appartient à un groupe établi à Duisburg et est dans les faits dirigé depuis cette ville, que le travail commençait et se terminait systématiquement à Duisburg<sup>268</sup>, l'équipage était principalement de nationalité allemande et la relation de travail se déroulait en allemand. En raison de la réunion de ces éléments qualitatifs, la circonstance que le bateau circulait pendant deux tiers de son temps sur les eaux néerlandaises (contre un tiers sur les eaux allemandes) n'a pas été jugé déterminante<sup>269</sup>.

**34. Nullité des clauses d'élection de for défavorables au travailleur.** En matière de contrats de travail, les clauses attributives de juridiction défavorables au travailleur sont en principe interdites (art. 21/23). Comment ce principe doit-il être appliqué lorsque le contrat comporte à la fois des dispositions concernant la relation de travail et des dispositions qui y sont étrangères (en l'occurrence, des dispositions relatives à un contrat de cession d'entreprise conclu entre les mêmes parties)? Le Bundesarbeitsgericht a estimé à cet égard que le souci de protection de la partie faible commandait d'appliquer les règles protectrices du travailleur pour le tout, et donc d'écarter entièrement la clause litigieuse<sup>270</sup>. Dans la mesure où ce raisonnement va au-delà des objectifs de protection du travailleur, il est permis de se

260. Voy. Cass.fr. 30 novembre 2011, n° 10-22.964, *JCP G* 2012, n° 110, note G. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *JCP S* 2012, n° 1052, note P. MORVAN; Cass. 19 juin 2007, *Bull.* 2007, V, n° 109, *JCP S* 2007, n° 1618, note P. COURSIER, *Rev.dr.trav.* 2007, p. 543, note F. JAULT-SESEKE; voy. à ce propos E. PATAUT, "Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés", *Rev.dr.trav.* 2011, pp. 14 et s.; comp. les décisions où les conditions pour qualifier la société étrangère de co-employeur ont été jugées non remplies: Cass.fr. 22 juin 2011, n° 09-69.021; Cass.fr. 16 mars 2011, n° 09-72.565.

261. Voy. ainsi CJUE 15 décembre 2011, C-191/10, *Rastelli Davide e C.*, pt. 28; CJCE (gr. ch.) 2 mai 2006, C-341/04, *Eurofood IFSC*, pt. 36.

262. Voy. ainsi, pour les besoins de l'art. 6, 2., b) de la Convention de Rome, CJUE 15 décembre 2011, C-384/10, *Vooogsgeerd*, pt. 62; dans le domaine des conflits de juridictions, CJCE 10 avril 2003, C-437/00, *Pugliese*, pt. 26; en matière de transferts d'entreprises, CJUE 21 octobre 2010, C-242/09, *Albron Catering*, pt. 31, *Rev.dr.trav.* 2011, p. 35, note H. TISSANDIER, *RW* 2011-12, p. 1062, note K. NEVENS; mais comp., en matière de licenciements collectifs, CJCE 10 septembre 2009, C-44/08, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto e.a.*, pts. 57 et s.

263. Voy. en ce sens Cass.fr. 12 juin 2002, n° 11-18.578 (rendu à propos de l'art. 5., 1. de la Convention de Lugano I; ALEXANDRE/HUET, n° 125, p. 29.

264. Voy. CJCE 27 février 2002, C-37/00, *Weber*, pt. 44; comp., dans le domaine des conflits de lois, CJUE (gr. ch.) 15 mars 2011, C-29/10, *Koelzsch*, pt. 45.

265. Voy. Cass.fr. 25 janvier 2012, n° 10-28.155 (travailleur mécanicien).

266. Voy. ainsi Cass.fr. 11 avril 2012, n° 11-17.096, *Rev.dr.trav.* 2012, p. 388, note F. JAULT-SESEKE (une cour d'appel retient légalement la compétence des juridictions françaises en constatant "que les salariés commencent et terminent toutes leurs prestations de travail en France, peu important que des cycles de rotations les conduisent dans différents pays du globe; que la société disposait d'un établissement principal à l'aéroport international de Vatry d'ou les pilotes commençaient ou finissaient leur service, assuraient les tâches administratives et les jours d'astreinte; qu'elle était immatriculée au registre du commerce de Chalons-en-Champagne, peu important que son siège social soit situé en Grande-Bretagne et que ses avions soient immatriculés au Zimbabwe; qu'elle avait choisi une implantation en France (Hub européen ou plate-forme) dans des locaux et infrastructures à partir desquels son activité de fret de denrées périssables était exercée de façon habituelle, stable et continue; que les salariés affectés à cette activité de transport aérien y avaient le centre effectif de leur activité professionnelle, Vatry étant leur base et tous les frais en dehors de Vatry étant pris en charge par l'employeur"); comp., dans le domaine des conflits de lois, les décisions commentées dans R. JAFFERALI, "Actualité jurisprudentielle dans le domaine du droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles (2007-2012)", *Actualités en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n°s 13 et s., p. 154.

267. BAG 27 janvier 2011, 2 AZR 646/09, pts. 27 et s.

268. En effet, les marins se donnaient rendez-vous à la gare centrale de Duisburg, d'où ils prenaient ensuite un taxi pour rejoindre le bateau à l'endroit où il se trouvait à ce moment-là (BAG 27 janvier 2011, 2 AZR 646/09, pt. 5).

269. BAG 27 janvier 2011, 2 AZR 646/09, pts. 4 et 33.

270. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pt. 29.

demander s'il n'aurait pas été préférable d'écarter dans un premier temps la clause uniquement dans la mesure où elle se rapportait à la relation de travail, quitte à vérifier ensuite au regard de la loi applicable à la clause si cette illégalité partielle devait entraîner la nullité partielle ou totale de la clause<sup>271</sup>.

Par exception, une clause d'élection de for défavorable au

travailleur est néanmoins valable si elle est conclue postérieurement à la naissance du différend (art. 21, 1./23, 1.). La notion de "différend" suppose l'existence d'une divergence de vues entre les parties portant sur l'interprétation, l'exécution ou la dissolution du contrat de sorte que l'introduction d'une action en justice est imminente ou prévisible à court terme; une simple contestation latente ne suffit donc pas<sup>272</sup>.

## VI. COMPÉTENCES EXCLUSIVES (ART. 22/24)

**35. Matière immobilière (art. 22, 1./24, 1.).** En matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, le règlement accorde compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat où l'immeuble est situé. Ce chef de compétence est cependant d'interprétation restrictive. Ne sont ainsi visées que les actions qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété ou la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre<sup>273</sup>. Hors le cas des baux immobiliers, ne sont donc pas visées les actions personnelles, même si elles se rapportent à un immeuble<sup>274</sup>. Dès lors, n'est pas non plus visée une action en partage de biens immobiliers, et ce même si elle peut avoir indirectement des conséquences sur la propriété de biens immobiliers<sup>275</sup>. Ce chef de compétence ne couvre pas non plus les actions en dommages-intérêts fondées sur la violation de droits réels ou sur les dommages causés à des biens immeubles grevés de droits réels<sup>276</sup>.

**36. Sociétés et personnes morales (art. 22, 2./24, 2.).** Le règlement rend également exclusivement compétentes les juridictions de l'Etat du siège social des sociétés ou personnes morales pour toutes les actions en matière de validité, de nullité ou de dissolution de celles-ci, ainsi que pour les actions portant sur la validité de décisions de leurs organes.

Ce chef de compétence vise notamment les actions en annulation d'une décision de l'assemblée générale d'une société<sup>277</sup>. La Cour de cassation de France a également décidé que l'article 22, 2./24, 2. du règlement couvrirait

l'action en annulation d'un contrat de cession de la propriété d'une marque fondée notamment sur l'absence d'autorisation préalable de cette cession par le conseil d'administration du cédant<sup>278</sup>. Cette dernière solution se trouve cependant en porte-à-faux avec la jurisprudence ultérieure de la Cour de justice décidant que "dans le contexte d'un litige de nature contractuelle, des questions tenant à la validité, à l'interprétation ou à l'opposabilité du contrat sont au cœur de celui-ci et en constituent l'objet. Toute question concernant la validité de la décision de conclure ledit contrat, prise antérieurement par les organes sociaux de l'une des parties, doit être considérée comme accessoire. Si elle peut faire partie de l'analyse devant être effectuée à cet égard, elle n'en constitue néanmoins pas le seul, ni même le principal objet" et que l'article 22, 2./24, 2. du règlement "vise uniquement les litiges dont l'objet principal est constitué par la validité, la nullité ou la dissolution des sociétés ou personnes morales ou par la validité des décisions de leurs organes"<sup>279</sup>. Par conséquent, l'action en annulation d'un contrat ne relève pas de l'article 22, 2./24, 2. du règlement, même lorsqu'elle se fonde sur la nullité de la décision de la société de conclure ce contrat.

Le Hoge Raad fut, quant à lui, confronté à la situation inverse, à savoir le cas où une partie agissait, à titre principal, en vue d'obtenir l'annulation de la décision d'une société de mettre fin à une convention de management, et soutenait que le juge désigné par l'article 22, 2./24, 2. du règlement était exclusivement compétent pour statuer sur les conséquences de cette annulation à l'égard de la convention de management. La Haute juridiction néerlandaise a, à juste titre, con-

271. Il est vrai que se serait alors posée la délicate question de la loi applicable à la clause d'élection de for, matière soustraite au champ d'application du Règlement Rome I (art. 1, 2., e)). Jusqu'à présent, en droit belge, la question devait néanmoins être tranchée au regard de cet instrument (art. 98, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> al. du Code de droit international privé, combiné avec l'art. 24, 2. du Règlement Rome I; voy. RIGAU/FALLON, n° 14.17, p. 779). A l'avenir, la validité quant au fond de la clause d'élection de for devra être appréciée au regard de la *lex fori prorogati*, c'est-à-dire la loi de l'Etat dont le juge est désigné par la clause (voy. le nouvel art. 25, 1. du Règlement Bruxelles Ibis) ou, plus précisément, le droit désigné par les règles de conflits de lois de cet Etat (voy. en ce sens le considérant n° 20 du Règlement Bruxelles Ibis).

272. BAG 8 décembre 2010, AZR 562/08, pts. 34 et 35.

273. CJCE 10 janvier 1990, aff. 115/88, *Reichert I*, pt. 11.

274. CJCE (ord.) 5 avril 2001, C-518/99, *Gaillard*, pt. 16.

275. HR 18 mars 2011 (quatre espèces), LJV BP1765 à BP1768, pt. 3.5.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 219, note M.V. POLAK; HR 18 mars 2011 (trois espèces), LJV BP0002 à BP0004, pt. 3.5.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 218, note M.V. POLAK.

276. CJUE 18 mai 2006, C-343/04, *EZ*, pt. 33; UK Supreme Court, 27 juillet 2011, *Lucasfilm Limited and others (Appellants) / Ainsworth and another (Respondent)*, [2011] UKSC 39, pt. 75.

277. BGH 12 juillet 2011, II ZR 28/10, pt. 10.

278. Cass.fr. 15 mars 2011, n° 09-72.027.

279. CJUE 12 mai 2011, C-144/10, *Berliner Verkehrsbetriebe*, pts. 38 et 44, *IPRax* 2011, p. 541, note C. THOLE, *RCDIP* 2011, p. 922, note E. TREPPOZ.



sidéré que la compétence exclusive du juge de l'annulation d'une décision d'un organe d'une société ne s'étendait pas nécessairement à la connaissance des litiges relatifs aux conséquences de cette décision ou aux actes pris en exécution de celle-ci<sup>280</sup>. En décider autrement aboutirait, en effet, à soumettre un litige de nature contractuelle au juge compétent au titre de l'article 22, 2./24, 2. du règlement, ce qui, comme on l'a vu, serait contraire à la jurisprudence de la Cour de justice. A cet égard, il est d'ailleurs permis de se demander si, en dépit de la manière dont le demandeur présentait son action, celle-ci n'avait pas *principalement* pour objet un litige de nature contractuelle, la question de la validité des décisions de la société ne se posant qu'à titre préalable. Dans cette optique, la totalité du litige aurait dès lors dû être soumis au juge du contrat. La solution retenue s'explique cependant par la circonstance que le contrat comportait une clause arbitrale; or, d'après la jurisprudence du Hoge Raad, un litige n'est pas arbitral dans la mesure où il tend à l'annulation de la décision d'un organe d'une société<sup>281</sup>. Le traitement de la question principale et de la question incidente par deux instances différentes – à savoir le tribunal arbitral et le juge étatique néerlandais – apparaissait donc inévitable en l'espèce.

Le Hoge Raad a également jugé que l'article 22, 2./24, 2. du règlement ne visait pas l'action en partage des biens apportés à une société de droit civil de droit allemand dénuée de la personnalité juridique (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*), du moins lorsque les parties ne sont pas en désaccord sur le principe même du partage mais uniquement sur ses modalités<sup>282</sup>. Il est permis d'hésiter sur la solution retenue. D'une part, en effet, l'article 22, 2./24, 2. s'applique aux sociétés mêmes dépourvues de la personnalité juridique<sup>283</sup>. D'autre part, il "couvre également les procédures qui ont pour objet la liquidation après la 'dissolution' de la société. Parmi elles, on compte les contestations relatives au montant des parts à payer à un associé; de telles procédures ne sont rien de plus que des étapes du processus conduisant à la fin de l'existence juridique de la société"<sup>284</sup>. Une contestation rela-

tive aux modalités du partage nous paraît relever du même processus.

Pour déterminer le lieu du siège de la société, l'article 22, 2./24, 2. du règlement invite le juge, par dérogation à son article 60/63 qui comporte une définition autonome, à faire application de ses règles nationales de droit international privé<sup>285</sup>. On notera que, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice inaugurée par ses arrêts *Centros*, *Übersee-ring* et *Inspire Arts*, le Bundesgerichtshof, traditionnellement attaché à la théorie du siège réel (*Sitztheorie*), fait désormais application de la théorie de l'incorporation (*Gründungstheorie*) dans les rapports avec les sociétés issues d'un autre Etat membre de l'Union européenne<sup>286</sup>. Ceci l'amène à retenir la compétence des juridictions de l'Etat de constitution de la société, pour autant que celle-ci y possède encore un siège selon le droit de cet Etat<sup>287</sup>.

Enfin, la compétence de l'article 22, 2./24, 2. du règlement étant impérative, il ne peut y être dérogé dans les status de la société (art. 23, 5./25, 4.)<sup>288</sup>.

**37. Droits intellectuels soumis à enregistrement (art. 22, 4./24, 4.).** Le règlement prévoit enfin un chef de compétence exclusive en matière de droits intellectuels. Celui-ci doit être interprété restrictivement: il concerne uniquement les droits intellectuels donnant lieu à dépôt ou enregistrement, tels que les marques et brevets, et seulement les litiges mettant en cause la validité de ces droits, à l'exclusion d'une simple action en contrefaçon<sup>289</sup>. Ainsi, il ne concerne pas les actions relatives au droit d'auteur<sup>290</sup>. Néanmoins, la compétence exclusive intervient, que la question de validité soit soulevée par voie d'action ou par voie d'exception<sup>291</sup>.

Comme l'a décidé la Cour de cassation de Belgique, ce chef de compétence ne concerne pas non plus les litiges portant sur la question de savoir qui peut introduire une demande de brevet européen en tant que propriétaire légitime<sup>292</sup>. En effet, les actions portant sur la titularité d'un brevet ou d'une demande de brevet, lorsque la validité en tant que telle dudit

280. HR 26 novembre 2010, LJN BN8533, pt. 3.3.3., avec les conclusions de M. l'avocat général L. TIMMERMANS, *NJ* 2011, n° 55, note P. VAN SCHILF-GAARDE.

281. Voy. les conclusions précitées de M. l'avocat général L. TIMMERMANS, pts. 3.12. et s.

282. HR 18 mars 2011 (quatre espèces), LJN BP1765 à BP1768, pt. 3.6.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 219, note M.V. POLAK; HR 18 mars 2011 (trois espèces), LJN BP0002 à BP0004, pt. 3.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 218, note M.V. POLAK.

283. KROPHOLLER/VON HEIN, EuGVO Art. 22, n° 35, p. 384.

284. Rapport explicatif de P. SCHLOSSER, *JOCE* C. 59 du 5 mars 1979, pt. 58, p. 59.

285. En droit belge, le siège est défini par référence à l'art. 109 du Code de droit international privé; voy. à ce propos R. JAFFERALI, "Personnes morales" in H. BOULARBAH (coord.), "Le nouveau droit international privé belge", *JT* 2005, n° 203, p. 198; RIGAU/FALLON, n° 16.24, p. 992; P. WAUTELET, "Quelques réflexions sur la *lex societatis* dans le Code de droit international privé", *Rev.prat.soc.* 2006, n° 11, pp. 13 et s.

286. BGH 12 juillet 2011, II ZR 28/10, pts. 14 et s.

287. BGH 12 juillet 2011, II ZR 28/10, pts. 28 et s., spéc. le point 31 qui se réfère, pour le cas du Royaume-Uni, au Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001, Schedule 1, par. 10.

288. BGH 12 juillet 2011, II ZR 28/10, pt. 32.

289. UK Supreme Court, 27 juillet 2011, *Lucasfilm Limited and others (Appellants) / Ainsworth and another (Respondent)*, [2011] UKSC 39, pts. 88 et s.; voy. CJUE 13 juillet 2006, C-4/03, *GAT*, pts. 15 et s. Sur l'action en contrefaçon, voy. *supra*, n° 18.

290. UK Supreme Court, 27 juillet 2011, *Lucasfilm Limited and others (Appellants) / Ainsworth and another (Respondent)*, [2011] UKSC 39, pt. 108.

291. UK Supreme Court, 27 juillet 2011, *Lucasfilm Limited and others (Appellants) / Ainsworth and another (Respondent)*, [2011] UKSC 39, pt. 89; voy. CJUE 13 juillet 2006, C-4/03, *GAT*, pts. 25 et s.

292. Cass. 1<sup>er</sup> octobre 2010, *Pas.* 2010, n° 570.

brevet n'est pas contestée, ne relèvent pas de l'article 22, 4./24, 4. du règlement<sup>293</sup>. Il est toutefois permis de se demander si, en l'espèce, le litige n'entraîne pas plutôt dans les prévisions du protocole sur la reconnaissance annexé à la Convention de Munich du 5 octobre 1973, laquelle prime le Règlement Bruxelles I en vertu de l'article 71, 1./71, 1. de ce dernier<sup>294</sup>. En effet, l'article 1<sup>er</sup> de ce protocole prévoit des règles spéciales de compétence "pour les actions intentées contre le titulaire d'une demande de brevet européen visant

à faire valoir le droit à l'obtention du brevet européen pour un ou plusieurs Etats contractants désignés dans la demande de brevet européen", c'est-à-dire pour les actions relatives à la titularité du droit à l'obtention d'un brevet européen avant son octroi<sup>295</sup>. Les contestations à ce propos entre employeur et travailleur – comme c'était apparemment le cas en l'espèce – sont donc régies par le protocole plutôt que par les articles 18/20 et suivants du règlement<sup>296</sup>.

## VII. PROROGATION DE COMPÉTENCE (ART. 23-24/25-26)

### A. Clause d'élection de for (art. 23/25)

**38. Conditions de forme – Généralités.** Pour qu'une clause d'élection de for soit valable, elle doit satisfaire aux exigences de forme imposées par l'article 23, 1./25, 1. du règlement afin de s'assurer de la réalité du consentement des parties. Cette question, et donc notamment la problématique de l'opposabilité de la clause d'élection de for insérée dans des conditions générales<sup>297</sup>, doit donc s'apprécier exclusivement d'après les critères posés par le droit européen, et non d'après les standards du droit national qui se montrent parfois moins exigeants<sup>298</sup>. La charge de la preuve des circonstances justifiant la validité formelle de la clause incombe à la partie qui s'en prévaut<sup>299</sup>.

L'article 23, 1./25, 1. prévoit au total trois<sup>300</sup> manières différentes dont la validité de la clause quant à la forme peut être établie. Ces possibilités sont alternatives. Ainsi, lorsqu'une clause d'élection de for est conclue par écrit dans le respect du point a), il importe peu qu'elle ne soit pas établie d'une manière conforme aux habitudes établies par les parties entre elles conformément au point b)<sup>301</sup>.

**39. Suite – Clause conclue par écrit.** Le point a) de l'article 23, 1./25, 1. permet tout d'abord de conclure la clause d'élection de for "par écrit". La Cour de justice a interprété cette expression de manière restrictive. Ainsi, lorsqu'une clause d'élection de for figure dans des conditions générales non signées, la clause n'est valable quant à la forme que s'il

existe un contrat signé par les deux parties qui contienne un renvoi exprès auxdites conditions générales<sup>302</sup>. La jurisprudence nationale se montre tout aussi sévère. Ainsi, lorsque le contrat signé renvoie à des conditions générales annexées mais qu'il n'est pas démontré que celles-ci ont été effectivement jointes au contrat, la clause attributive de compétence est considérée comme non approuvée<sup>303</sup>. Dans une autre affaire, une partie avait rédigé une offre renvoyant à ses conditions générales. L'autre partie lui avait retourné cette offre en lui indiquant dans un courrier d'accompagnement qu'elle refusait cette offre. Elle avait cependant annoté cette offre manuscritement en revoyant le prix à la baisse et contresigné l'offre ainsi modifiée. Le Bundesgerichtshof a cependant estimé que cette signature ne pouvait être interprétée comme impliquant son accord sur les conditions générales, et en particulier sur la clause d'élection de for de l'offrant<sup>304</sup>.

**40. Suite – Clause conclue sous une forme habituelle entre les parties.** Afin d'assouplir les exigences du point a), le point b) permet également que la clause soit conclue "sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles". Cette disposition signifie que, lorsque les parties concluent régulièrement des affaires entre elles (de telle manière qu'on puisse parler d'un courant d'affaires), que leurs relations ont toujours été réglées sur la base de conditions générales d'une partie contenant une clause d'élection de for, et que cette partie a communiqué ces conditions générales à l'autre partie, celle-ci est liée par

293. Voy. CJCE 15 novembre 1983, n° 288/82, *Duijnste*, pt. 26; GAUDEMET-TALLON, n° 114, p. 106; KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 22 EuGVO, n° 48, p. 392.

294. Voy. sur ce point J.J. FAWCETT et P. TORREMANS, *Intellectual Property and Private International Law*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford, O.U.P., 2011, n° 2.15, p. 61; GEIMER/SCHÜTZE, A. Art. 22, n° 250, p. 427; KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 22 EuGVO, n° 56, p. 397.

295. Voy. sur ce point la décision de la Grande Chambre de recours de l'Office européen des brevets, 13 juin 1994, G 3/92, pt. 3 ([www.epo.org](http://www.epo.org)); J.J. FAWCETT et P. TORREMANS, *Intellectual Property and Private International Law*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford, O.U.P., 2011, n° 2.11, p. 60.

296. GEIMER/SCHÜTZE, A. Art. 22, n° 253, p. 428.

297. Pour un examen détaillé de cette question, voy. R. JAFFERALI, "L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux", *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n°22 et s., p. 117 et s.

298. Voy. HR 30 mars 2012, LJN BV2356, 2 pts. 3.5.4. et 3.5.5., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS, *NJ* 2012, n° 392, note M.V. POLAK; HR 30 mars 2012, LJN BV2355, pts. 3.6.4. et 3.6.5., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS.

299. HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pt. 3.3.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2012, n° 391, note M.V. POLAK.

300. Ou quatre si l'on distingue les deux possibilités prévues au point a) de la disposition.

301. Cass.fr. 4 novembre 2010, n° 09-12.131.

302. CJUE 14 décembre 1976, C-24/76, *Estasis Salotti / Ruewa*, pt. 9.

303. Cass.fr. 12 avril 2012, n° 11-12.061.

304. Voy. BGH 19 octobre 2010, VII ZR 34/09, pts. 6 et s.

la clause d'élection de for, même si elle n'a pas réagi expressément à cette communication<sup>305</sup>. Il ne suffit pas que, par le passé, les factures aient renvoyé aux conditions générales, même si ces factures indiquent que lesdites conditions ont été déposées au registre du commerce<sup>306</sup>; il faut, en outre, que ces conditions générales aient été effectivement communiquées au cocontractant d'une manière telle qu'il les connaissait ou aurait dû les connaître<sup>307</sup>. Tel est notamment le cas lorsque les conditions générales du vendeur figuraient depuis plusieurs années au dos des confirmations de commande et des factures payées de manière réitérée ainsi qu'en annexe des tarifs communiqués à l'acheteur<sup>308</sup>, ou même simplement étaient reproduites au dos de chacune des factures d'une partie<sup>309</sup>.

La Cour de cassation de France se montre cependant parfois plus restrictive<sup>310</sup>. Ainsi, dans une autre affaire, les conditions générales de l'acheteur contenant une clause d'élection de for figuraient depuis plus de cinq ans au verso des bons de commande adressés par l'acheteur au vendeur. La Cour de cassation s'est toutefois fondée sur le fait que seul le recto des bons de commande était adressé au vendeur par télécopie, doublée d'un courrier simple contenant le verso du bon de commande, pour en déduire que l'acceptation de la clause d'élection de for n'était pas établie. Si l'on comprend bien le raisonnement de la Cour, il semble que celle-ci ait considéré qu'à chaque fois où la commande était passée – c'est-à-dire au moment de la réception de la télécopie par le vendeur –, la clause d'élection de for n'était pas soumise à l'acceptation de ce dernier, puisqu'elle figurait exclusivement au verso du bon de commande que le vendeur recevait ultérieurement.

**41. Suite – Clause conclue conformément aux usages commerciaux.** Au cas où la clause d'élection de for ne serait pas conclue par écrit ni sous une forme conforme aux habitudes des parties, le point c) offre alors une dernière voie de secours. Il admet en effet que la clause soit conclue *“dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à*

*un usage dont les parties ont connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée”*.

L'objectif de cette disposition est de faire en sorte que, lorsqu'une clause d'élection de for satisfait aux conditions de forme prévues par un tel usage et qu'il n'a pas été protesté contre cette clause, celle-ci est présumée, sauf preuve contraire, avoir fait l'objet d'un accord de volonté des parties<sup>311</sup>. A cet égard, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un usage relatif spécifiquement à l'opposabilité des clauses d'élection de for, mais seulement à l'opposabilité des conditions générales<sup>312</sup>. En outre, à la différence du point b), le point c) n'exige pas que les conditions générales aient été effectivement communiquées à l'autre partie, pour autant du moins qu'il existe un usage dans le commerce international qui se satisfasse d'un renvoi aux conditions générales même non communiquées<sup>313</sup>.

Le point c) est régulièrement invoqué en vue de justifier l'opposabilité d'une clause d'élection de for insérée dans un connaissement<sup>314</sup>. La Cour de justice considère à ce propos qu'il convient d'abord de vérifier si, en vertu du droit national applicable, le tiers porteur du connaissement s'est ou non substitué au chargeur. En effet, dans l'affirmative, il est de plein droit tenu par la clause d'élection de for, par hypothèse convenue valablement par écrit entre le chargeur et le transporteur. Ce n'est que dans la négative qu'il conviendra alors de vérifier, au regard des exigences de l'article 23, 1./25, 1., si le tiers porteur n'a pas néanmoins consenti, et ainsi adhéré à la clause d'élection de for insérée dans le connaissement<sup>315</sup>.

A cet égard, pour vérifier si le tiers porteur s'est substitué au chargeur au regard du droit national applicable, le juge belge devra tenir compte du fait que l'article 91 des lois coordonnées sur la navigation maritime est analysé comme une loi de police dont il devra dès lors faire application dès que le navire a pour point de départ ou de destination un port du

305. HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pt. 3.3.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2012, n° 391, note M.V. POLAK.

306. Voy. en ce sens HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pts. 3.1., (ii), et 3.3.3., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2012, n° 391, note M.V. POLAK.

307. HR 30 mars 2012, LJN BV2356, pt. 3.5.5., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS, *NJ* 2012, n° 392, note M.V. POLAK; HR 30 mars 2012, LJN BV2355, pt. 3.6.5., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS; HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pt. 3.3.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2012, n° 391, note M.V. POLAK; voy., dans le même sens, Cass.fr. 5 janvier 2012, n° 10-24.592.

308. Voy. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-11-570.

309. Voy. Cass.fr. 17 février 2010, *Bull.* 2010, I, n° 38, *RCDIP* 2010, p. 525, note N. JOUBERT. L'arrêt est toutefois critiquable en tant qu'il fait application du Règlement Bruxelles I alors qu'il constate par ailleurs que la demande était introduite par un établissement de droit international public et tendait à obtenir le remboursement du coût des services de contrôle aérien assurés par cet établissement, ce qui excluait normalement le litige de la matière civile et commerciale (comp. CJCE 14 octobre 1976, n° 29/76, *LTU / Eurocontrol*).

310. Voy. Cass.fr. 18 janvier 2011, *Bull.* 2011, IV, n° 9.

311. HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pt. 3.4.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2012, n° 391, note M.V. POLAK; voy. CJCE 20 février 1997, C-106/95, *MSG / Les Gravières Rhénanes*, pts. 19 et s.

312. HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pt. 3.4.3., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2012, n° 391, note M.V. POLAK; MAGNUS/MANKOWSKI/MAGNUS, art. 23, n° 120, p. 492.

313. Voy. en ce sens les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA avant HR 27 mai 2011, LJN BP8689, pt. 38.

314. Sur cette question, voy. récemment F. STEVENS, “Bevoegdheidsbedingen in cognosementen en de internationale handelsgewoonten”, *RDC-TBH* 2012, 743 et s.

315. Voy. CJCE 9 novembre 2000, C-387/98, *Coreck Maritimes*, pts. 23 et s.

Royaume, quelle que soit la loi applicable au contrat<sup>316</sup>. Or, au regard de cette disposition, le porteur du connaissance ne succède pas au chargeur mais tire ses droits directement du connaissance<sup>317</sup>.

Dès lors que le porteur du connaissance n'est pas considéré comme un successeur du chargeur, la clause d'élection de for ne lui sera donc opposable que s'il peut être démontré qu'il a lui-même consenti à celle-ci, dans le respect des exigences de forme de l'article 23, 1./25, 1. du règlement. A cet égard, la Cour de cassation a rejeté un moyen qui reprochait à la cour d'appel d'Anvers d'avoir décidé que la clause d'élection de for était inopposable au porteur du connaissance dès lors qu'il n'était pas établi que celui-ci avait connaissance de l'usage du commerce international dont se prévalait le transporteur. Ce dernier faisait valoir en cassation que la connaissance de l'usage ne devait pas s'apprécier en fonction des rapports entre les parties au litige (à savoir le transporteur et le tiers porteur), mais, semble-t-il, de manière abstraite, d'après les connaissances dont bénéficient généralement les acteurs du secteur, ainsi que d'après les rapports entre le chargeur et le transporteur. En se référant uniquement à la lettre de la disposition, la Cour de cassation a considéré qu'un tel moyen manquait en droit et que la réponse était à ce point évidente qu'elle ne justifiait pas d'interroger la Cour de justice à ce propos<sup>318</sup>. En effet, le fait que l'usage soit largement connu dans le commerce international, d'une part, et la connaissance effective ou présumée de cet usage par les parties, d'autre part, constituent deux conditions distinctes d'application de cette disposition<sup>319</sup>. Cela étant, il est permis de se demander si l'usage d'insérer une clause d'élection de for dans un connaissance maritime n'est pas à ce point ancré dans la pratique que le tiers porteur ne pouvait raisonnablement l'ignorer<sup>320</sup>. La Cour de cassation ne devait cependant pas se prononcer sur cette question, à défaut de pourvoi sur ce point.

On notera enfin qu'en toute hypothèse, la clause d'élection de for insérée dans le connaissance n'est pas applicable dans les rapports entre l'expéditeur et le commissionnaire de transport, cette relation étant distincte du contrat de transport proprement dit<sup>321</sup>.

**42. Autonomie de la clause.** Dans son arrêt *Benincasa*, la Cour de justice avait décidé que le fait que l'action visait à faire annuler le contrat n'excluait pas, en tant que tel, l'applicabilité de la clause d'élection de for insérée dans ce contrat<sup>322</sup>. Plus largement, on considère qu'"en raison de son autonomie par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, la clause attributive de compétence n'est pas affectée par l'inefficacité de celle-ci", de sorte qu'elle demeure applicable même si l'acte dans lequel elle est insérée (en l'occurrence, un engagement de caution solidaire) contient une date d'expiration qui est échue<sup>323</sup>. Le principe de l'autonomie de la clause d'élection de for est désormais consacré expressément dans le nouvel article 25, 5. du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>324</sup>. Au surplus, pour autant qu'elle soit rédigée largement, la clause d'élection de for peut s'appliquer aux obligations post-contractuelles, telles que celles de payer une indemnité compensatoire de préavis, et ce même à supposer qu'elles doivent être qualifiées de délictuelles<sup>325</sup>.

**43. Interprétation de la clause.** Une fois la validité de la clause d'élection de for établie, le choix de la loi applicable à son interprétation demeure une question complexe. La Cour de justice semble certes considérer que celle-ci relève de la compétence du juge national, mais elle ne précise toutefois pas au regard de quels critères celui-ci est censé se prononcer<sup>326</sup>. Or, les méthodes d'interprétation peuvent varier sensiblement d'un ordre juridique à l'autre.

La doctrine se montre sur ce point plus disserte. De manière générale, elle préconise de recourir, dans toute la mesure du possible, à une interprétation de la clause fondée sur des règles autonomes déduites de l'article 23/25 du règlement (notamment dans la mesure où celui-ci invite implicitement à rechercher l'intention des parties). Ce n'est qu'au cas où ces règles s'avéreraient insuffisantes qu'il y aurait lieu de retomber sur les règles d'interprétation prévues par la loi applicable à la clause d'élection de for (*lex causae*) plutôt que sur les règles applicables dans l'Etat du juge saisi (*lex fori*)<sup>327</sup>. En droit belge, il s'agirait alors plus précisément de se référer à la loi applicable au contrat dans lequel la clause

316. Voy. Cass. 7 janvier 2011, *Pas.* 2011, n° 17, *Arr.Cass.*, n° 17, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE, *RABG* 2011, p. 836, note J. VAN DONINCK et B. VOLDERS.

317. Voy. Cass. 7 janvier 2011, *Pas.* 2011, n° 20, pt. 6, *Arr.Cass.*, n° 20, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE.

318. Cass. 7 janvier 2011, *Pas.* 2011, n° 17, *Arr.Cass.* n° 17, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE, *RABG* 2011, p. 836, note J. VAN DONINCK et B. VOLDERS.

319. Voy. MAGNUS/MANKOWSKI/MAGNUS, art. 23, n° 122, p. 493.

320. Voy. en ce sens MAGNUS/MANKOWSKI/MAGNUS, art. 23, n° 126, p. 494.

321. Voy. Cass.fr. 3 novembre 2010, n° 09-69.232.

322. CJCE 3 juillet 1997, C-269/95, *Benincasa / Dentalkit*, pt. 32.

323. Cass.fr. 4 juillet 2012, n° 11-17.091.

324. Celui-ci dispose: "Une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat. La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable."

325. Voy. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-11-570.

326. CJCE 3 juillet 1997, C-269/95, *Benincasa / Dentalkit*, pt. 31; CJCE 10 mars 1992, C-214/89, *Powell Duffryn / Petereit*, pt. 33; voy. égal. CJCE 9 novembre 1978, n° 23/78, *Meeth / Glacetal*, pt. 8.

327. Voy. en ce sens MAGNUS/MANKOWSKI/MAGNUS, Art. 23, n° 143, p. 502; RAUSCHER/MANKOWSKI, Art. 23 Brüssel I-VO, n° 62, p. 591.

est insérée<sup>328</sup>. On notera, à cet égard, que la nouvelle règle de conflit figurant à l'article 25, 5. du Règlement Bruxelles *Ibis* paraît se limiter à régler la validité de la clause d'élection de for, sans inclure donc la question de son interprétation.

En jurisprudence, le Hoge Raad semble vouloir s'inscrire dans la perspective d'une telle recherche de règles autonomes d'interprétation. Il a ainsi rejeté un moyen reprochant à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché l'intention des parties au-delà de la lettre d'une clause d'élection de for en considérant que *“een forumkeuze in de zin van artikel 23 EEX-Vo duidelijk en nauwkeurig dient te zijn, waarbij evenwel voldoende is dat het desbetreffende beding de objectieve elementen bevat op basis waarvan partijen overeenstemming hebben bereikt over de keuze van het gerecht of de gerechten waaraan zij de ontstane of toekomstige geschillen willen voorleggen”*<sup>329</sup>. Ces motifs sont empruntés à la jurisprudence de la Cour de justice relative à la validité formelle de la clause d'élection de for<sup>330</sup>. On décèle ainsi un glissement entre les conditions de validité formelle de la clause et ses méthodes d'interprétation.

En France, en revanche, la Cour de cassation se reconnaît le pouvoir de contrôler l'interprétation donnée par le juge du fond à la clause d'élection de for en appliquant la théorie de la dénaturation fondée sur l'article 1134 du Code civil<sup>331</sup>, équivalent de la théorie belge de la violation de la foi due aux actes<sup>332</sup>. Cette référence à une disposition de la loi française pourrait donner à penser que la clause d'élection de for doit, selon la Haute Juridiction, s'interpréter *lege fori*, s'il ne s'agissait sans doute d'un automatisme dû à la technique de cassation.

**44. Effets de la clause.** La clause d'élection de for valablement convenue octroie compétence exclusive à la juridiction désignée pour connaître des litiges visés, sauf convention contraire (art. 23, 1./25, 1., 2<sup>ème</sup> phrase). La clause l'emporte ainsi en principe sur les compétences spéciales

des articles 5/7 et 6/8 du règlement<sup>333</sup>. Dès lors, la clause doit être respectée même pour les besoins d'une action en garantie<sup>334</sup> et peut également être invoquée par le codéfendeur qui l'a conclue pour s'opposer à la concentration du litige sur la base de l'article 6, 1./8, 1. du règlement<sup>335</sup>. En revanche, la clause de compétence exclusive n'empêche pas l'introduction d'une demande de mesures provisoires dans un autre for que celui du juge désigné par elle<sup>336</sup>. La question est cependant controversée<sup>337</sup>.

Si une partie renonce au bénéfice de la clause de compétence exclusive pour l'introduction d'une action principale, elle ne peut par la suite opposer la clause à une demande reconventionnelle formée contre elle<sup>338</sup>.

La clause ne lie en principe que les parties qui l'ont souscrite. Néanmoins, il faut garder à l'esprit qu'une pluralité d'*instrumenta* peut dissimuler une unité de *negotium*. Ainsi, dans un cas où la cour d'appel avait souverainement considéré que différents contrats conclus entre des parties différentes constituaient en réalité une opération unique, la Cour de cassation de France a estimé que la clause d'élection de for insérée dans un seul de ces contrats était opposable à un tiers qui était néanmoins partie à l'opération unique et avait connaissance de cette clause pour avoir représenté l'une des parties au contrat qui la contenait<sup>339</sup>.

Cela étant, même en présence d'un *negotium* unique, il faut se garder de tout automatisme, spécialement en présence d'un contrat multipartite. Comme l'a souligné le professeur Foriers, *“Il n'est pas rare, en effet, dans pareilles conventions, que toutes les parties ne soient pas tenues par toutes les dispositions contractuelles.”*<sup>340</sup>. Ainsi, une convention comportant une clause exclusive de juridiction avait été conclue entre deux sociétés et l'administrateur de l'une d'elles avait en outre souscrit un engagement personnel<sup>341</sup>. Le juge d'appel ayant estimé que la clause d'élection de for, interprétée littéralement, ne liait pas cet administrateur, le Hoge

328. En effet, les clauses d'élection de for sont soustraites au champ d'application du Règlement Rome I (art. 1, 2., e)) mais celui-ci est néanmoins rendu applicable par l'art. 98, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> al. du Code de droit international privé, combiné avec l'art. 24, 2. du règlement Rome I (voy. RIGAU/FALLON, n° 14.17, p. 779).

329. HR 2 décembre 2011, BU6545, pt. 5.2.2., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS, NJ 2012, n° 128, note M.V. POLAK.

330. Voy. ainsi CJUE 9 novembre 2000, C-387/98, *Coreck Maritime*, pts. 13 et 15, décision citée par M. l'avocat général P. VLAS au point 11 de ses conclusions.

331. Voy. Cass.fr. 1<sup>er</sup> février 2012, n° 11-12.453.

332. Voy. sur ce point la mercuriale de M. le procureur général F. DUMON, “De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes”, JT 1978, n° 31, p. 485, ainsi que les conclusions de M. le procureur général P. LECLERCQ avant Cass. 17 novembre 1932, *Pas.* 1933, I, pp. 9 et s.

333. Voy. en ce sens CJCE 9 novembre 1978, n° 23/78, *Meeth / Glacetal*, pt. 5; CJUE 14 décembre 1976, n° 24/76, *Estasis Salotti / Ruewa*, pt. 7.

334. Cass.fr. 5 janvier 2012, n° 10-24.592 (sol. implicite); MAGNUS/MANKOWSKI/MAGNUS, Art. 23, n° 158, p. 508.

335. Cass.fr. 9 février 2011, n° 10-12.000; GAUDEMET-TALLON, n° 257, p. 266.

336. Voy. en ce sens Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-11-570; J. KUYPERS, *Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, th. Universiteit Leiden, 14 février 2008 (<https://openaccess.leidenuniv.nl>), p. 883 (également publié à Amsterdam, Kluwer, 2008); MAGNUS/MANKOWSKI/MAGNUS, Art. 23, n° 152, p. 506; RAUSCHER/MANKOWSKI, Art. 23 Brüssel I-VO, n° 67, pp. 594 et s., pour qui il appartient au droit national, auquel l'art. 31/35 du règlement renvoie, de se prononcer sur l'éventuel effet dérogatoire de la clause d'élection de for.

337. Comp. GEIMER/SCHÜTZE, A.1 Art. 23, n° 192, p. 482; KROPHOLLER/VON HEIN, EuGVO Art. 23, n° 103, p. 460.

338. Cass.fr. 3 juillet 2012, n° 11-12.011.

339. Voy. Cass.fr. 23 mars 2011, n° 09-72.312.

340. P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 9, p. 25. Comp. égal. *supra*, n° 14 *in fine*.

341. Le contrat contenait en effet une disposition finale prévoyant que le second défendeur “– in his capacity of Managing Director of 4Stroke – by signing this Agreement, fully accepts to be personally responsible for the execution of this Agreement by 4Stroke and its employees”.

Raad a considéré qu'il n'était pas tenu de rechercher si les parties avaient eu l'intention de lier cet administrateur, une clause d'élection de for devant être rédigée de manière claire et précise<sup>342</sup>.

On peut également s'interroger sur les effets que la clause d'élection de for est susceptible de déployer à l'égard des tiers. A cet égard, on a déjà évoqué les conditions auxquelles le tiers porteur d'un connaissance peut être lié par la clause initialement conclue entre le chargeur et le transporteur<sup>343</sup>. Une autre question sensible est celle de la transmission de la clause d'élection de for en présence d'une chaîne de contrats. La Cour de cassation de France a sur ce point décidé d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel<sup>344</sup>.

## B. Comparution volontaire du défendeur (art. 24/26)

**45. Prorogation de compétence en l'absence de contestation.** En vertu de l'article 24/26 du règlement, même s'il n'était pas normalement compétent, le tribunal pourra connaître de l'affaire lorsque le défendeur comparait sans contester sa compétence<sup>345</sup>. Il y a contestation excluant la prorogation de compétence du juge du for, lorsque le défendeur comparait et conteste dans son premier acte de procédure la compétence territoriale du tribunal; il n'est pas toutefois nécessaire qu'il conteste expressément sa compétence internationale<sup>346</sup>. Par ailleurs, la circonstance que le défendeur conteste le fondement de la demande en ordre subsidiaire n'empêche pas de prendre en considération la contestation de la compétence internationale formulée en ordre principal<sup>347</sup>.

**46. Abus de droit.** Un intéressant arrêt du Hoge Raad fait application de la théorie de l'abus de droit (*misbruik van procesrecht*) dans le domaine de la comparution volontaire. En l'espèce, un litige relatif à l'octroi d'une pension après divorce opposant des ex-époux de nationalité néerlandaise mais domiciliés en Belgique avait été porté devant les juridictions belges. Statuant en degré d'appel, le tribunal de première instance de Gand s'était – à tort<sup>348</sup> – déclaré incompétent au profit des juridictions néerlandaises à la demande de l'ex-mari. Toutefois, lorsque le litige revint devant les juridictions néerlandaises, le mari soutint cette fois que le litige relevait de la seule compétence des juridictions belges. Manifestement désireux de sanctionner une telle attitude, le Hoge Raad se trouvait cependant confronté à la difficulté qu'aucune disposition du Règlement Bruxelles I ne permettait en tant que telle au juge néerlandais de tenir compte d'un abus de procédure pour se déclarer compétent. La Haute Juridiction s'est dès lors référé à l'article 24/26 du règlement, en vertu duquel une juridiction est compétente lorsque le défendeur ne conteste pas sa compétence; or, compte tenu de l'abus de procédure que celle-ci implique, il ne pourrait selon lui être tenu compte de la contestation émanant de l'ex-mari<sup>349</sup>.

La solution, pour ingénieuse qu'elle soit, aurait sans doute mérité un renvoi préjudiciel à la Cour de justice. En effet, si le Hoge Raad déclare expressément faire application des critères de l'abus de droit reconnus en droit néerlandais, il semble que la question doive plutôt être tranchée au regard de critères autonomes<sup>350</sup>. Quoi qu'il en soit, si la question se posait à nouveau aujourd'hui, il suffirait sans doute au juge néerlandais de constater qu'il est lié par la décision du juge belge de se déclarer incompétent à son profit<sup>351</sup>.

## VIII. LITISPENDANCE ET CONNEXITÉ (ART. 27-30/29-34)

**47. Litispendance (art. 27/29).** Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats membres différents, une priorité est en principe accordée à la juridiction saisie en premier lieu. La litispendance ainsi réglementée

peut notamment exister entre une action ordinaire et une action "négative", c'est-à-dire une action visant à faire établir que le demandeur n'est *pas* le débiteur du défendeur<sup>352</sup>. Bien évidemment, l'exception de litispendance suppose que les deux procédures soient encore en cours<sup>353</sup>.

342. HR 2 décembre 2011, BU6545, pt. 5.2.2., avec les conclusions de M. l'avocat général P. VLAS, NJ 2012, n° 128, note M.V. POLAK.

343. Voy. *supra*, n° 41.

344. Voy. Cass.fr. 17 novembre 2010, Bull. 2010, I, n° 240, et la réponse donnée récemment par CJUE 7 février 2013, C-543/10, *Refcomp*.

345. Pour des applications, voy. BGH 27 mars 2012, VI ZR 144/11, pt. 7; BGH 6 mars 2012, VI ZR 70/10, pt. 29, *GWR* 2012, p. 186, note H.-E. RASMUSSEN-BONNE; BGH 22 juin 2011, I ZR 108/10, pt. 11; BGH 11 janvier 2011, II ZR 157/09, pt. 13.

346. BGH 28 juin 2012, I ZR 1/11, pt. 14.

347. Voy. BGH 1<sup>er</sup> février 2012, XII ZR 10/10, pt. 35, note B. SUJECKI, *LMK* 2012, n° 331721, note A. STAUDINGER; BGH 23 juin 2010, VIII ZR 135/08, pt. 10; voy. CJCE 24 juin 1981, n° 150/80, *Elefanten Schuh GmbH / Jacqmain*, pt. 14.

348. Le juge belge était en effet manifestement compétent sur la base de l'art. 2 du règlement Bruxelles I. Quant à la convention du 28 mars 1925 sur laquelle le tribunal s'était fondé, son application était quant à elle écartée par l'art. 69/69 du règlement (voy. *infra*, n° 64).

349. HR 7 mai 2010, LJM BL3651, pt. 3.6., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA. Au point 3.5, la Haute Juridiction prend le soin de relever que, selon l'arrêt attaqué, il n'existait en l'occurrence aucune circonstance nouvelle justifiant le revirement d'attitude de l'ex-époux.

350. Voy. sur ce point A. NUYS, *L'exception de forum non conveniens*, Bruxelles, Bruylant et Paris, LGDJ, 2003, n°s 527 et s., pp. 735 et s.

351. Voy. en ce sens CJUE 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung e.a.* Il est vrai que les faits de l'espèce soumise au Hoge Raad ne sont pas tout à fait comparables puisque le juge belge avait ici décliné sa compétence, non sur la base des dispositions du règlement, mais d'une application (erronée) d'une convention bilatérale (voy. *supra*, note n° 348).

352. CJCE 6 décembre 1994, C-406/92, *Tatry / Maciej Rataj*, pt. 43; BGH 23 juin 2010, VIII ZR 135/08, pt. 22.

353. Voy. Cass.fr. 23 juin 2010, n° 09-14.807.

Un arrêt de la Cour de cassation de France décide que les dispositions du règlement relatives à la litispendance “ne dérogent pas à la compétence des juridictions répressives du lieu de commission de l’infraction pour connaître de l’action civile en réparation du dommage en découlant”, et ne trouvent donc pas à s’appliquer devant de telles juridictions<sup>354</sup>. Cet écartement des règles de la litispendance est critiquable dès lors que le règlement s’applique en matière civile et commerciale, quelle que soit la nature de la juridiction saisie (art. 1, 1./1, 1.), et ce d’autant plus que les actions civiles *ex delicto* sont expressément visées par le règlement (art. 5, 4./7, 3.).

On relèvera par ailleurs que le nouveau Règlement Bruxelles Ibis prévoit également un système de litispendance en cas de procédure parallèle devant une juridiction d’un Etat tiers (art. 33).

**48. Connexité (art. 28/30).** Une priorité peut également être reconnue à la juridiction saisie en premier lieu, à condition notamment que celle-ci soit compétente pour connaître

des deux demandes et que celles-ci soient connexes, c’est-à-dire qu’elles soient “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 solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément”.

Cette définition laisse en réalité une grande marge d’appréciation au juge. Ainsi, dans une affaire où un fabricant de sacs à main se plaignait du vieillissement prématuré des tissus qui lui avaient été livrés par deux fournisseurs successifs et où une expertise avait été ordonnée en vue de déterminer auquel des deux fournisseurs un manquement pourrait être reproché, il a néanmoins été décidé que les actions formées contre les deux fournisseurs n’étaient pas connexes, dès lors qu’elles reposaient sur des fondements juridiques différents, se rapportaient à des périodes de fabrication différentes et que les demandes de condamnation étaient distinctes<sup>355</sup>.

On notera d’autre part que le Règlement Bruxelles Ibis prévoit désormais un système de connexité en cas de procédure parallèle devant une juridiction d’un Etat tiers (art. 34).

## IX. MESURES PROVISOIRES (ART. 31/35)

**49. Notion de mesure provisoire ou conservatoire.** On sait que selon l’article 31/35 du règlement, le juge est autorisé, lorsque son droit national le lui permet, à prendre des mesures provisoires ou conservatoires même lorsqu’il n’est pas compétent pour connaître du fond du litige en vertu du règlement. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, les mesures provisoires ou conservatoires autorisées par cette disposition sont des mesures destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder les droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond<sup>356</sup>. La Cour de cassation de France a dès lors censuré, pour défaut de base légale, la décision d’une cour d’appel qui avait omis de rechercher, comme l’y invitaient les conclusions du défendeur, si la mesure d’expertise sollicitée tendait véritablement à cette fin<sup>357</sup>. A l’avenir, l’interprétation de la notion de mesure provisoire et conservatoire devra également tenir compte du considérant n° 25 du Règlement Bruxelles Ibis<sup>358</sup>.

**50. Lien de rattachement avec le for.** Pour éviter que le système des compétences mis en place par le règlement ne soit mis en péril par une définition trop large de la notion de mesures conservatoires et provisoires, la Cour de justice a tenté d’encadrer celle-ci en exigeant l’existence d’un lien particulier de rattachement entre la mesure prononcée et le for dans le cas où le juge qui ordonne la mesure n’est pas compétent pour connaître du fond du litige. Ainsi, dans l’arrêt *Van Uden*, elle a considéré que l’octroi d’une telle mesure “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’Etat contractant du juge saisi”<sup>359</sup>. Cet enseignement vaut non seulement en matière contractuelle, mais également à l’égard d’un référé-provision introduit en matière quasi délictuelle<sup>360</sup>. Au regard de ces exigences, la Cour de cassation de France a considéré qu’une mesure tendant à contraindre un vendeur à poursuivre la fourniture de ses pro-

354. Cass.fr. 14 décembre 2011, n° 10-88.663; *contra*: T.G.I. Dunkerque 18 avril 1984, *JDI* 1985, p. 946, note A. HUET; KROPHOLLER/VON HEIN, art. 27, n° 12, p. 494; P. WAUTELET, *Les conflits de procédure. Etude de droit international privé comparé*, thèse KU Leuven, multig., 2002, n° 486, pp. 526 et s.

355. Voy. Cass.fr. 17 février 2010, *Bull.* 2010, I, n° 39.

356. CJCE 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden Maritime / Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, pt. 37.

357. Cass.fr. 4 mai 2011, n° 10-13.712.

358. Celui-ci énonce: “La notion de mesures provisoires et conservatoires devrait englober, par exemple, les mesures conservatoires visant à obtenir des informations ou à conserver des éléments de preuve, visées aux articles 6 et 7 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Elle ne devrait pas inclure de mesures ne revêtant pas un caractère conservatoire, telles que des mesures ordonnant l’audition d’un témoin. Ceci devrait s’entendre sans préjudice de l’application du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l’obtention des preuves en matière civile et commerciale.”

359. CJCE 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden Maritime / Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, pt. 40; voy. égal. CJCE 27 avril 1999, C-99/96, *Mietz*, pt. 42.

360. Voy. Cass.fr. 8 juin 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 104.

duits à l'acheteur doit essentiellement être exécutée dans les locaux du vendeur, indépendamment du dommage

éventuel qui pourrait se réaliser dans l'Etat de l'acheteur<sup>361</sup>.

## X. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION (ART. 32-56/36-57)

### A. Règles communes

#### 1. Notion de décision

**51. Décision rendue sur requête unilatérale.** Dans son arrêt *Denilauler*, la Cour de justice avait dû examiner dans quelle mesure une décision rendue sur requête unilatérale était susceptible de constituer une "décision" soumise au système de reconnaissance et d'exécution simplifiées prévues par la Convention de Bruxelles, devenue depuis lors le Règlement Bruxelles I. Animée par un souci de protection des droits de la défense, elle avait considéré que bénéficiaient seules de ce système "les décisions judiciaires qui, avant le moment où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées dans un Etat autre que l'Etat d'origine, ont fait, ou étaient susceptibles de faire, dans cet Etat d'origine, l'objet, sous des modalités diverses, d'une instruction contradictoire"<sup>362</sup>. Cette jurisprudence se trouve désormais partiellement consacrée à l'article 2, a) du nouveau Règlement Bruxelles Ibis<sup>363</sup>.

Au regard de ces critères, la procédure de *decreto ingiuntivo* prévue par le droit italien donne en principe lieu à une "décision" au sens du règlement<sup>364</sup>. En effet, cette injonction est certes obtenue sur requête unilatérale, mais elle est ensuite signifiée au défendeur, ce qui lui permet de faire alors opposition et de rendre ainsi la procédure contradictoire<sup>365</sup>. Dès lors, c'est au regard des exigences de l'article 34, 2./45, 1., b) du règlement qu'il convient d'examiner si les droits de la défense du défendeur qui s'abstient de former opposition dans les délais ont été respectés<sup>366</sup>.

**52. Décision de mainlevée d'une mesure conservatoire de saisie.** Un intéressant arrêt de la Cour de cassation de France s'est prononcé sur la question de l'impact sur une pro-

cedure de saisie conservatoire d'une décision de mainlevée rendue dans une procédure analogue par un juge étranger<sup>367</sup>. En l'espèce, un navire battant pavillon panaméen avait fait l'objet d'une saisie conservatoire par un créancier en Grèce, mais le juge grec avait accordé mainlevée de la saisie en considérant notamment que l'existence de la créance n'était pas établie. Profitant de la présence ultérieure du navire au port de Rouen, le même créancier avait alors procédé à une seconde saisie conservatoire. La cour d'appel avait cependant accordé mainlevée de celle-ci en s'estimant liée par la décision du juge grec. En rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de cassation a considéré que le jugement grec constituait bien une décision au sens de l'article 33/36 du Règlement Bruxelles I, que le juge français était tenu de reconnaître, et que c'est à bon droit que la cour d'appel "a retenu qu'il ne pouvait être soutenu que la décision grecque n'aurait qu'une portée limitée au territoire grec". En statuant sur les deuxième et troisième moyens qui lui étaient soumis, elle relève également que la condition d'existence de la créance était commune aux droits français et grec, que la cour d'appel a "concrètement vérifié que la demande qui lui était présentée la conduisait à statuer sur un point précis déjà apprécié par la décision du juge grec" et qu'aucun fait nouveau n'était invoqué devant la cour d'appel. Les commentateurs de cet arrêt se sont cependant interrogés sur sa compatibilité avec l'arrêt *Mietz*, dont il semble résulter que les mesures conservatoires ordonnées par le juge qui n'est pas compétent pour connaître du fond du litige doivent se voir reconnaître une portée strictement territoriale<sup>368</sup>.

**53. Homologation d'un plan de règlement.** La question de savoir si le jugement homologuant un *scheme of arrangement*<sup>369</sup> constitue ou non une "décision" au sens de l'article 33/36 du règlement a été examinée par la jurisprudence sans être tranchée par celle-ci<sup>370</sup>.

361. Voy. Cass.fr. 20 mars 2012, n° 11-11.570.

362. CJCE 21 mai 1980, C-125/79, *Denilauler / Couchet*, pt. 13; pour une analyse approfondie et une critique de cette jurisprudence, voy. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, n°s 956 et s., pp. 668 et s.

363. Celui-ci énonce en effet: "Aux fins du chapitre III, le terme 'décision' englobe les mesures provisoires ou les mesures conservatoires ordonnées par une juridiction qui, en vertu du présent règlement, est compétente au fond. Il ne vise pas une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par une telle juridiction sans que le défendeur soit cité à comparaître, à moins que la décision contenant la mesure n'ait été signifiée ou notifiée au défendeur avant l'exécution." Voy. dans le même sens le considérant n° 33 du Règlement Bruxelles Ibis.

364. CJCE 13 juillet 1995, C-474/93, *Hengst Import / Campese*, pts. 14 et s. (dans un cas où le *decreto ingiuntivo* n'avait pas été déclaré exécutoire par provision).

365. *Ibid.*, pts. 4 et s.

366. Voy. en ce sens Cass.fr. 12 avril 2012, n° 10-23.023; BGH 21 janvier 2010, IX ZB 193/07, pt. 8; *infra*, n° 56.

367. Cass.fr. 8 mars 2011, n° 09-13.830, *IPRax* 2012, p. 88, note F. SCHLOSSER, *JDI* 2011, p. 631, note G. CUNIBERTI. *RCDIP* 2012, p. 277, note M. NIOCHE.

368. Voy. CJCE 27 avril 1999, C-99/96, *Mietz*, pts. 49 et s. Voy. égal. le considérant n° 33 du Règlement Bruxelles Ibis: "Lorsque des mesures provisoires ou conservatoires sont ordonnées par une juridiction d'un Etat membre non compétente au fond, leur effet devrait être limité, au titre du présent règlement, au territoire de cet Etat membre."

369. Sur cette procédure de droit anglais, voy. *supra*, n° 8.

370. Voy. BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, pt. 26 et réf. citées, *BB* 2012, p. 1561, note J. SCHRÖDER et A. FISCHER, *FD-InsR* 2012, n° 332106, note F. TSCHENTSCHER, *NJW-Spezial*, p. 431, note, *NZI* 2012, p. 425, note C.G. PAULUS.



## 2. Motifs de refus

**54. Interdiction de la révision au fond (art. 36/52).** Le règlement précise sans ambiguïté que le contrôle exercé au stade de la reconnaissance ou de l'exécution d'une décision rendue dans un autre Etat membre ne peut servir de prétexte à une révision du fond de l'affaire. Ainsi, des reproches touchant à la validité ou à l'applicabilité du droit appliqué par le jugement étranger doivent être formulés dans l'Etat d'origine, et non dans l'Etat requis<sup>371</sup>.

**55. Ordre public (art. 34, 1./45, 1., a)).** La reconnaissance et l'exécution doivent tout d'abord être refusées en cas de contrariété de la décision avec l'ordre public de l'Etat requis. Ce contrôle doit, selon le Bundesgerichtshof, être effectué d'office<sup>372</sup>. On sait que ce motif de refus ne peut être invoqué qu'à titre exceptionnel, lorsque l'ordre juridique de l'Etat requis se trouverait heurté de manière inacceptable par une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle ou droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique<sup>373</sup>.

L'ordre public peut tout d'abord s'entendre dans un sens matériel. A cet égard, la seule méconnaissance du droit communautaire ne suffit cependant pas à justifier l'invocation de la clause d'ordre public<sup>374</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a considéré que le juge belge ne pouvait refuser, au titre de l'ordre public, la reconnaissance d'un jugement allemand ayant ordonné une mesure d'instruction devant être exécutée directement à l'étranger sans respecter l'article 17 du règlement 1206/2001 ni le principe de souveraineté nationale, dès lors qu'un tel refus impliquerait en réalité une révision au fond de la décision étrangère<sup>375</sup>. Par ailleurs, le Bundesgerichtshof a estimé qu'une pension alimentaire octroyée conformément au droit allemand ne pouvait pas méconnaître l'ordre public autrichien, dès lors qu'un droit similaire existe en droit autrichien, fût-ce de manière moins étendue<sup>376</sup>.

L'ordre public peut également s'entendre dans un sens procédural. A cet égard, une importance particulière doit être attachée à la question du respect des droits fondamentaux

garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, parmi lesquels figure le droit à un procès équitable<sup>377</sup>. Ainsi, viole l'ordre public une décision étrangère qui rejette un recours au motif qu'une provision pour les frais de traitement de ce recours n'a pas été payée dans les délais, alors que ceux-ci étaient tellement brefs (en l'occurrence, deux jours) qu'il était impossible de les respecter et qu'aucune prorogation de ceux-ci n'a été accordée<sup>378</sup>.

Il ne suffit toutefois pas de constater que les règles de procédures suivies étaient différentes de celles du for pour pouvoir conclure à une violation de l'ordre public<sup>379</sup>. Ainsi, ne viole pas l'ordre public allemand, le jugement polonais qui refuse d'avoir égard à une opposition à une injonction de payer formée par un avocat au motif qu'aucun mandat *ad litem* n'était joint à l'opposition<sup>380</sup>. De même, ne viole pas l'ordre public français le jugement espagnol qui refuse à un sous-traitant attaqué par l'entrepreneur principal le droit d'appeler à la cause ses propres sous-traitants et le maître de l'ouvrage, dès lors qu'il aurait pu introduire contre eux une instance distincte<sup>381</sup>. De même encore, le fait que la décision à reconnaître soit inconciliable avec une autre décision rendue dans le même Etat d'origine n'implique aucune contradiction à l'ordre public du for, lorsque le risque qu'une telle situation se produise existe également au sein de l'Etat requis, ainsi qu'en attestent les voies de recours existantes<sup>382</sup>. Ne viole pas non plus l'ordre public, l'*exequatur* accordé à une décision qui aurait déjà été exécutée dans l'Etat d'origine<sup>383</sup>; une telle circonstance, qui ne peut être soulevée dans le cadre de la procédure d'*exequatur*, doit en réalité être invoquée au cours de la phase d'exécution de cette décision<sup>384</sup>.

Si la violation de l'ordre public peut être admise en cas de fraude commise par le créancier<sup>385</sup>, ce motif de refus de reconnaissance ne peut en principe être invoqué lorsque la partie qui s'oppose à la reconnaissance de la décision a participé à la procédure étrangère et s'est abstenue d'y invoquer la fraude<sup>386</sup>.

Enfin, le Hoge Raad a jugé qu'il n'était pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de

371. BGH 14 juin 2012, IX ZB 183/09, pt. 27.

372. BGH 14 juin 2012, IX ZB 183/09, pt. 9.

373. CJUE 6 septembre 2012, C-619/10, *Trade Agency*, pt. 51; voy. BGH 14 juin 2012, IX ZB 183/09, pt. 10.

374. Voy. CJCE 11 mai 2000, C-38/98, *Renault*, pt. 32.

375. Cass. 29 avril 2010, *Pas*, 2010, n° 297, *Arr.Cass.* 2010, n° 297, avec les conclusions de M. l'avocat général délégué VAN INGELGEM.

376. BGH 10 novembre 2010, XII ZR 37/09, pt. 17.

377. Voy. HR 18 mars 2011 (trois espèces), LJN BP0002 à BP0004, pt. 3.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 218, note M.V. POLAK; BGH 20 mai 2010, IX ZB 121/07, pt. 5.

378. BGH 20 mai 2010, IX ZB 121/07, pt. 7.

379. BGH 14 juin 2012, IX ZB 183/09, pt. 11; voy. CJUE 6 septembre 2012, C-619/10, *Trade Agency*, pt. 50.

380. Voy. BGH 14 juin 2012, IX ZB 183/09, pts. 15 et s.

381. Voy. Cass.fr. 28 mars 2012, n° 11-11.434.

382. BGH 8 mars 2012, IX ZB 144/10, pt. 18. Cette décision interroge néanmoins à titre préjudiciel la Cour de justice sur le point de savoir si une telle contradiction de décisions ne constitue pas un motif de refus de reconnaissance au sens de l'art. 34, 4./45, 1., d), du règlement (C-157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel*). Comp., en Belgique, la possibilité d'introduire une requête civile prévue à l'art. 1133, 3° du Code judiciaire.

383. HR 12 mars 2010, LJN BK4932, pt. 5.2.1., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA.

384. Voy. CJUE 13 octobre 2011, C-139/10, *Prism Investments*, pt. 40.

385. BGH 8 mars 2012, IX ZB 144/10, pt. 17.

386. Voy. BGH 19 janvier 2012, IX ZB 56/10, pt. 3.

reconnaître un jugement étranger dépourvu de motivation, lorsque ce jugement a été rendu à la suite de la reconnaissance par le défendeur du bien-fondé de l'action dirigée contre lui (*Anerkenntnisurteil*)<sup>387</sup>.

**56. Droits de la défense du défendeur défaillant (art. 34, 2./45, 1., b)).** Le règlement prévoit également un motif de refus spécifique pour le cas où le jugement a été rendu par défaut et où les droits du défendeur défaillant ont été compromis. A la différence de l'article 27, 2. de la Convention de Bruxelles, le Règlement Bruxelles I ne requiert cependant plus que l'acte introductif d'instance ait été "régulièrement" signifié au défendeur, mais seulement que celui-ci ait été mis en mesure de se défendre<sup>388</sup>. Tel est le cas lorsque le défendeur a eu connaissance de la procédure en cours et a dès lors pu faire valoir ses droits<sup>389</sup>. Il importe dès lors que l'acte introductif d'instance indique à tout le moins l'objet et les motifs de la demande ainsi qu'une invitation à comparaître en justice pour faire valoir ses droits<sup>390</sup>.

On a déjà indiqué qu'une décision obtenue sur requête unilatérale ne peut être qualifiée de "décision" au sens du règlement qu'à la condition d'avoir été signifiée ou notifiée au défendeur avant d'être mise à exécution, afin de lui permettre de contester cette décision dans le cadre d'une procédure cette fois contradictoire<sup>391</sup>. Si le défendeur s'abstient d'exercer ce recours, la décision est alors considérée comme rendue par défaut, et le motif de refus de l'article 34, 2./45, 1., b), peut éventuellement trouver à s'appliquer. A cet égard, la Cour de cassation de France a estimé "Qu'en se déterminant (...) sans rechercher, comme il le lui avait été demandé, si la décision du 9 juin 2008, rendue sur la requête unilatérale de M. X (...), avait été notifiée à M. Y (...) en un temps et selon des modalités propres à lui permettre d'exercer effectivement un recours contre celle-ci, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" par laquelle elle avait confirmé la force exécutoire en France d'un *decreto ingiuntivo* du 9 juin 2008<sup>392</sup>. Se prononçant sur une injonction du même type, le Bundesgerichtshof a quant à lui considéré que, pour l'application de l'article 34, 2./45,

1., b), il faut entendre par "acte introductif" la signification de la décision rendue accompagnée de la requête unilatérale<sup>393</sup>.

Le motif de reconnaissance de l'article 34, 2./45, 1., b), ne peut être invoqué lorsque le défendeur a comparu, du moins s'il a été informé des éléments du litige et s'il a été mis en mesure de se défendre<sup>394</sup>. A cet égard, on entend par comparution tout comportement dont il résulte que le défendeur a eu connaissance de la procédure introduite contre lui et a eu la possibilité de se défendre contre les prétentions du demandeur, à moins qu'il ne se borne à décliner la compétence du tribunal saisi ou à alléguer que la signification ne serait pas intervenue dans des circonstances lui permettant de se défendre<sup>395</sup>. L'article 34, 2./45, 1., b) du règlement ne peut être invoqué comme motif de refus de reconnaissance d'un jugement rendu par une juridiction répressive sur l'action civile lorsque le prévenu a été représenté dans cette procédure par un conseil et que celui-ci s'est défendu sur l'action publique sans refuser de comparaître à l'action civile<sup>396</sup>.

Le motif de refus de reconnaissance ne peut pas non plus être invoqué lorsque le défendeur n'a "pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire". Le défendeur est donc tenu d'épuiser les voies de recours disponibles dans l'Etat d'origine<sup>397</sup>, même s'il ne prend connaissance de la décision litigieuse que dans le cadre de la procédure d'*exequatur*<sup>398</sup>, à condition cependant qu'il ait effectivement eu connaissance du contenu de la décision, par voie de signification ou de notification effectuée en temps utile pour lui permettre de se défendre devant le juge de l'Etat d'origine<sup>399</sup>. Toutes les voies de recours disponibles, quelle que soit leur nature, sont ainsi visées<sup>400</sup>, même s'il s'agit d'une voie de recours encore ouverte après le commencement de la procédure d'*exequatur*<sup>401</sup>. Par conséquent, le défendeur ne peut se prévaloir du motif de refus de reconnaissance lorsqu'il a introduit en temps utile un recours à l'encontre de la décision mais que ce recours a été rejeté à défaut d'avoir acquitté les droits de rôle requis; cette circonstance démontre en effet qu'il était en mesure d'exercer ses droits de la défense<sup>402</sup>. Enfin, la seule circonstance

387. HR 18 mars 2011 (trois espèces), L.JN BP0002 à BP0004, pt. 3.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 218, note M.V. POLAK; comp. la position plus nuancée de CJUE 6 septembre 2012, C-619/10, *Trade Agency*, pts. 59 et s.; comp. égal., en matière d'*exequatur* d'une sentence arbitrale dépourvue de motivation, Civ. Bruxelles 30 mars 2011, *RDC-TBH* 2012, 186, note critique C. VERBRUGGEN.

388. CJUE (gr. ch.) 28 avril 2009, C-420/07, *Apostolides*, pts. 74 et s.

389. BGH 3 août 2011, XII ZB 187/10, pt. 13.

390. BGH 3 août 2011, XII ZB 187/10, pt. 13 (qui cite en ce sens CJUE 8 mai 2008, C-14/07, *Weiss und Partner*, pts. 64 et s.).

391. Voy. *supra*, n° 51.

392. Cass.fr. 12 avril 2012, n° 10-23.023.

393. Voy. en ce sens BGH 21 janvier 2010, IX ZB 193/07, pt. 8; CJCE 13 juillet 1995, C-474/93, *Hengst Import / Campese*, pt. 21.

394. BGH 3 août 2011, XII ZB 187/10, pt. 19; voy. CJCE 21 avril 1993, C-172/91, *Sonntag*, pt. 39.

395. BGH 3 août 2011, XII ZB 187/10, pt. 19.

396. CJCE 21 avril 1993, C-172/91, *Sonntag*, pts. 41 et 44; voy. BGH 12 janvier 2012, IX ZB 14/09, pt. 2; BGH 12 janvier 2012, IX ZB 12/09, pt. 2; BGH 12 janvier 2012, IX ZB 11/09, pt. 2.

397. BGH 3 août 2011, XII ZB 187/10, pt. 23.

398. BGH 21 janvier 2010, IX ZB 193/07, pt. 13.

399. CJUE 14 décembre 2006, C-283/05, *ASML*; voy. égal. Cass.fr. 12 avril 2012, n° 10-23.023, troisième moyen.

400. BGH 21 janvier 2010, IX ZB 193/07, pt. 14.

401. Voy. BGH 21 janvier 2010, IX ZB 193/07, pts. 16 et s. (à propos de l'art. 650 du Code italien de procédure civile).

402. BGH 8 mars 2012, IX ZB 144/10, pt. 19.

que le défendeur n'ait acquis la connaissance du contenu de la décision qu'au stade de l'*exequatur* ne le dispense pas, en soi, d'exercer les voies de recours disponibles contre cette décision<sup>403</sup>.

**57. Inconciliabilité des décisions (art. 34, 3./45, 1., c), et 34, 4./45, 1., d)).** La reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans un autre Etat membre peut également être refusée si elle apparaît inconciliable, soit avec une autre décision rendue dans l'Etat requis, soit – à des conditions quelque peu différentes – avec une autre décision rendue dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers. A cet égard, le Bundesgerichtshof a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si ce motif de refus couvre également le cas de décisions inconciliables provenant du même Etat membre<sup>404</sup>.

**58. Méconnaissance d'une règle de compétence impérative (art. 35/45, 1., e)).** Le règlement interdit en principe au juge de l'Etat requis de contrôler si le juge de l'Etat d'origine était véritablement compétent au regard des dispositions du règlement: il doit sur ce point se fier à l'appréciation de ce dernier, conformément au principe de confiance mutuelle. Une exception est cependant prévue à l'égard de certaines compétences jugées particulièrement importantes. Ainsi, l'actuel Règlement Bruxelles I permet au juge de l'Etat requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue en violation des règles prévues par le règlement en matière d'assurance<sup>405</sup> ou de contrats de consommation, ou encore en méconnaissance d'une règle de compétence exclusive. Celles-ci étant impératives, le Hoge Raad a d'ailleurs estimé que le juge de l'*exequatur* était tenu d'en vérifier d'office le respect, même si la partie qui s'oppose à l'*exequatur* a renoncé à contester la compétence du juge de l'Etat d'origine dans la procédure introduite dans cet Etat<sup>406</sup>. En revanche, le contrôle du respect des règles relatives au contrat de travail n'était pas prévu dans le règlement<sup>407</sup>.

La situation est appelée à évoluer sur deux points avec l'adoption du Règlement Bruxelles Ibis. D'une part, les règles relatives aux contrats de travail seront désormais incluses dans les normes susceptibles de fonder un refus du

juge de l'Etat requis. D'autre part, il est précisé qu'à l'exception des règles de compétence exclusive, la reconnaissance ou l'exécution ne peut être refusée que lorsque la partie faible (assuré ou assimilé, consommateur ou travailleur) était la partie défenderesse.

## B. Reconnaissance

**59. Reconnaissance d'une décision sur la compétence (art. 33/36).** La reconnaissance d'une décision étrangère impose notamment au juge de l'Etat requis d'en reconnaître, notamment, l'autorité de chose jugée<sup>408</sup>. Dans un arrêt du 17 février 2010, la Cour de cassation de France a considéré que ce principe concernait également les décisions rendues sur la compétence internationale<sup>409</sup>. La jurisprudence ultérieure de la Cour de justice lui a donné raison tout en développant à ce propos une conception autonome de l'autorité de la chose jugée<sup>410</sup>.

## C. Exequatur

**60. Demande d'*exequatur* (art. 38).** Dans le système actuel du Règlement Bruxelles I, la décision rendue dans un Etat membre ne peut être mise à exécution dans un autre Etat membre sans y avoir été déclarée exécutoire au terme d'une procédure dite d'*exequatur*. A cet égard, on sait que l'une des grandes innovations du Règlement Bruxelles Ibis est de supprimer cette procédure (art. 39)<sup>411</sup>.

Le jugement dont l'*exequatur* est demandé ne doit pas nécessairement avoir prononcé une condamnation du défendeur au paiement d'une somme d'argent. Il peut également s'agir d'un jugement lui imposant de garantir le requérant, conformément à l'article L. 124-3 du Code français des assurances<sup>412</sup>.

Selon l'article 38 du règlement, la décision doit être "*exécutoire*" dans l'Etat d'origine, c'est-à-dire revêtu de la formule exécutoire<sup>413</sup>, mais cela n'empêche pas que cette décision soit encore susceptible de recours, ainsi qu'il ressort implicitement de l'article 46 du règlement. A cet égard, la circonstance qu'une partie n'ait exercé aucun recours dans l'Etat requis à l'encontre de la décision octroyant l'*exequatur* ne

403. BGH 3 août 2011, XII ZB 187/10, pt. 19.

404. BGH 8 mars 2012, IX ZB 144/10, pts. 11 et s. (C-157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel*).

405. Pour une application, voy. BGH 15 février 2012, IV ZR 194/09, pt. 27, *BB* 2012, p. 1561, note J. SCHRÖDER et A. FISCHER, *FD-InsR* 2012, n° 332106, note F. TSCHENTSCHER, *NJW-Spezial*, p. 431, note, *NZI* 2012, p. 425, note C.G. PAULUS.

406. HR 18 mars 2011 (quatre espèces), LJN BP1765 à BP1768, pt. 3.2.2., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA, *NJ* 2011, n° 219, note M.V. POLAK.

407. Pour une critique de cette omission, voy. GAUDEMET-TALLON, n° 385, p. 403.

408. GAUDEMET-TALLON, n° 373, p. 391.

409. Voy. Cass.fr. 17 février 2010, *Bull.* 2010, I, n° 39.

410. Voy. CJUE 15 novembre 2012, C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung e.a.*, pt. 39; comp. CJCE 4 février 1988, n° 145/86, *Hoffmann / Krieg*, pt. 11, où la Cour déterminait encore l'étendue de l'autorité de la chose jugée dans l'Etat requis par référence à celle dont la décision jouissait dans l'Etat d'origine.

411. Voy. à cet égard la contribution de M. SELIE dans le présent numéro.

412. BGH 14 juin 2012, IX ZB 254/10, pt. 7.

413. Voy. CJCE 29 avril 1999, C-267/97, *Coursier*, pt. 29.

peut avoir pour effet d'interdire au juge d'appel dans l'Etat d'origine de réformer ou d'annuler le jugement déclaré exécutoire dans l'Etat requis<sup>414</sup>. Toutefois, le Bundesgerichtshof considère que si la force exécutoire de la décision exécutée a été suspendue dans l'Etat d'origine au moment où une juridiction de l'Etat requis statue sur un recours formé contre l'*exequatur*, alors cette juridiction doit refuser *ab initio* l'*exequatur*, même si la suspension de la force exécutoire n'est intervenue que pour l'avenir<sup>415</sup>.

Qui est habilité à demander l'*exequatur*? La requête peut, selon le texte du règlement, être déposée par toute partie intéressée. La Cour de cassation de Belgique considère à cet égard qu'une condamnation ne doit pas nécessairement avoir été prononcée au profit de celle-ci<sup>416</sup>. En l'espèce, un jugement avait prononcé une condamnation *in solidum* à charge de plusieurs débiteurs. Celui qui avait payé la totalité de la dette au créancier avait dès lors intérêt à obtenir l'*exequatur* envers ses codébiteurs en vue de la contribution à la dette, bien qu'aucune condamnation n'ait été formellement prononcée par le jugement dans les rapports entre codébiteurs. Par ailleurs, le Bundesgerichtshof considère qu'un requérant n'a pas d'intérêt légitime (*Rechtsschutzbedürfnis*) à solliciter l'*exequatur* d'une décision quand il bénéficie déjà d'un titre exécutoire européen obtenu sur la base du règlement n° 805/2004, et ce en vue d'éviter que le requérant ne puisse obtenir plusieurs titres exécutoires du chef de la même créance<sup>417</sup>.

Si la partie qui a obtenu un titre judiciaire cède ensuite sa créance, le cessionnaire peut-il demander l'*exequatur*? Le

droit allemand règle expressément la question en prévoyant qu'elle doit être tranchée d'après le droit de l'Etat d'origine<sup>418</sup>. Il est toutefois permis de se demander si la solution ne découle pas déjà de l'application du règlement. En effet, le *Rapport Jenard* précise que la notion de partie intéressée "implique que le droit de demander la formule exécutoire appartient à toute personne qui peut se prévaloir de la décision dans l'Etat d'origine"<sup>419</sup>.

Dans le cadre de la Convention de Bruxelles, la demande d'*exequatur* devait être adressée au juge du domicile de la partie contre laquelle l'exécution était demandée et, en l'absence de domicile sur le territoire de l'Etat requis, au juge du lieu d'exécution (art. 32). La compétence de ce dernier juge était donc subsidiaire à celle du juge du domicile du débiteur<sup>420</sup>. Dans le Règlement de Bruxelles ainsi que dans la Convention de Lugano II, l'article 39, 2. offre désormais au requérant un choix entre ces deux juridictions<sup>421</sup>.

**61. Recours contre l'*exequatur* (art. 43).** La Cour de cassation considère que le juge de l'Etat requis ne peut surseoir à statuer sur le recours formé contre la décision déclarant exécutoire une décision étrangère pour le motif qu'une action publique engagée après la prononciation de la décision étrangère pourrait révéler que l'exécution de celle-ci serait manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis<sup>422</sup>. Cette solution est sans doute conforme à l'esprit du règlement, dont l'article 45 impose au juge saisi du recours formé contre la décision d'*exequatur* de statuer "à bref délai".

## XI. DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET FINALES (ART. 59-76/61-81)

**62. Droit transitoire (art. 66/66).** Le Bundesgerichtshof a rappelé que le Règlement Bruxelles I est entré en vigueur en Roumanie le 1<sup>er</sup> janvier 2007, de sorte que les décisions rendues au terme d'une action introduite dans cet Etat après cette date entrent dans le champ d'application du règlement conformément à son article 66, 1.<sup>423</sup> Il a également relevé que la Convention de Lugano II est entrée en vigueur dans l'Union européenne le 1<sup>er</sup> janvier 2010, de sorte qu'elle est applicable aux demandées introduites après cette date en vertu de son article 63, 1.<sup>424</sup> Il a enfin considéré que le règlement n° 4/2009 sur les obligations alimentaires, applicable à

compter du 18 juin 2011, ne concerne pas la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans un Etat membre avant cette date, de sorte que ces questions demeurent régies par le Règlement Bruxelles I<sup>425</sup>.

**63. Application prioritaire du droit dérivé dans des matières particulières (art. 67/67).** L'article 67/67 du règlement réserve l'application des règles de conflit de juridictions prévues dans des matières particulières par d'autres instruments de droit dérivé. Tel est ainsi le cas de l'article 6 de la directive 96/71 concernant le détachement de tra-

414. Cass.fr. 1<sup>er</sup> décembre 2010, n° 05-21.206.

415. BGH 11 mars 2010, IX ZB 94/07, pt. 8.

416. Cass. 1<sup>er</sup> avril 2010, *Pas.* 2010, n° 243, pt. 7, *RW* 2010-11, p. 932, note M. TRAEST.

417. BGH 14 juin 2012, IX ZB 254/10, pt. 2; BGH 4 février 2010, IX ZB 57/09, pt. 10.

418. § 7, 1<sup>er</sup> al., 1<sup>re</sup> phrase AVAG; voy. BGH 12 janvier 2012, IX ZB 211/10, pt. 4.

419. *Rapport Jenard*, *JOCE* C 59 du 5 mars 1979, art. 31, p. 49; voy. aussi GAUDEMET-TALLON, n° 440, p. 460.

420. Cass. 1<sup>er</sup> avril 2010, *Pas.* 2010, n° 243, pt. 3, *RW* 2010-11, p. 932, note M. TRAEST.

421. Voy. le Rapport explicatif de M. F. Pocar sur la Convention de Lugano II, *JOUE* C. 319 du 23 décembre 2009, p. 40, pt. 144.

422. Cass. 22 juin 2012, n° C.11.0467.F

423. BGH 8 mars 2012, IX ZB 144/10, pt. 10.

424. BGH 20 décembre 2011, VI ZR 14/11, pt. 15, *FD-InsR* 2012, n° 333316, note P. EHRET; BGH 31 mai 2011, VI ZR 161/10, pt. 17; BGH 31 mai 2011, VI ZR 154/10, pt. 16; BGH 2 mars 2011, XII ZB 156/09, pt. 8.

425. BGH 15 novembre 2011, XI ZR 54/09, pt. 6.

vailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, qui 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."* Sur la base de cette disposition, les juridictions allemandes se sont estimées compétentes pour condamner un employeur lituanien au versement d'une contribution au pécule de vacances d'ouvriers lituaniens détachés à Hanovre pour la construction du pavillon lituanien dans le cadre de l'EXPO 2000<sup>426</sup>.

**64. Application résiduelle des conventions bilatérales (art. 70/70).** Si le Règlement Bruxelles I remplace les conventions bilatérales entre États membres visées par son article 69/69<sup>427</sup>, c'est uniquement, précise son article 70/70, dans les limites du champ d'application matériel du règlement. Or, si la plupart de ces conventions bilatérales voient leur champ d'application matériel limité, à l'instar du règlement, aux contestations relevant de la *"matière civile et commerciale"*, celle-ci ne reçoit pas nécessairement la même définition dans le contexte du règlement que dans celui d'une convention bilatérale<sup>428</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'une action en responsabilité extracontractuelle introduite à l'encontre d'une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique, quoique exclue du champ d'application du règlement<sup>429</sup>, entre néanmoins dans le champ d'application de la convention du 2 mai 1934 conclue entre la Belgique et le Royaume-Uni sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale<sup>430</sup>.

**65. Application prioritaire des conventions internationales particulières (art. 71/71).** L'article 71 du règlement accorde priorité aux conventions internationales portant sur des matières particulières, telles que la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) dont l'article 31 contient des règles spécifiques de compétence, de reconnaissance et d'exécution<sup>431</sup>. Selon la Cour de cassation de France, cette dernière disposition *"édicte des règles de compétence pour tous les litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à ses dispositions, sans en limiter l'application aux seules parties au contrat litigieux"* et a donc écarté l'application du Règlement Bruxelles I à une société *"assignée en qualité de transporteur ou de sous-traitant"* qui se défendait en faisant valoir que son nom n'était pas mentionné dans la lettre de voiture<sup>432</sup>.

Parmi les conventions ayant priorité sur le Règlement Bruxelles I, on peut également citer le protocole sur la reconnaissance annexé à la Convention de Munich du 5 octobre 1973 sur le brevet européen<sup>433</sup>.

On relèvera enfin que la Cour de justice a fortement nuancé le principe de priorité des conventions particulières en considérant, conformément à l'article 71, 2./71, 2. du règlement, que les règles de la CMR relatives à la litispendance et à l'exécution des jugements ne peuvent s'appliquer qu'à condition *"qu'elles présentent un haut degré de prévisibilité, facilitent une bonne administration de la justice et permettent de réduire au maximum le risque de procédures concurrentes, et qu'elles assurent, dans des conditions au moins aussi favorables que celles prévues au règlement, la libre circulation des décisions en matière civile et commerce et la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union"*<sup>434</sup>.

426. BAG 15 février 2012, 10 AZR 711/10, pt. 27.

427. Parmi lesquelles figure la convention entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, ainsi que sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Bruxelles le 28 mars 1925: voy. HR 7 mai 2010, LJN BL3651, pt. 3.4., avec les conclusions de M. l'avocat général L. STRIKWERDA.

428. Voy. CJCE 14 juillet 1977, C-9/77, *Bavaria Fluggesellschaft e.a. / Eurocontrol*, pt. 7.

429. Voy. à ce propos *supra*, n° 6.

430. Cass. 28 mai 2010, *Pas.* 2010, n° 370, *JT* 2010, p. 520, obs. M. TRAESE.

431. Sur ces règles de compétence, voy. not. Cass. 21 janvier 2010, *Pas.* 2010, n° 49, *Arr.Cass.* 2010, n° 49, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE; Cass. 8 décembre 2006, *Pas.* 2006, n° 632.

432. Cass.fr. 11 octobre 2010, *Bull.* 2010, IV, n° 157.

433. Voy. *supra*, n° 37.

434. CJUE (gr. ch.) 4 mai 2010, C-533/08, *TNT Express*.