

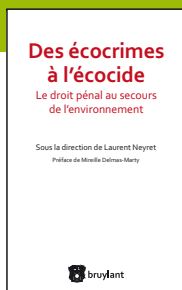
Doctrines

De Bruxelles I à Bruxelles Ibis,
par H. Boularbah, S. Francq, A. Nuyts,
J.-L. Van Boxstael, J.-F. van Drooghenbroeck,
P. Wautelet, 89

Chronique

Échos- Bibliographie - Communiqués -
Parallèlement - Dates retenues.

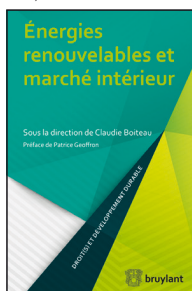
> Collection : Droit(s) et
développement durable



DES ÉCOCRIMES À L'ÉCOCIDE

Le droit pénal au secours de
l'environnement

Préface de Mireille Delmas-Marty
Sous la direction de Laurent Neyret
482 p. • 49,00 € • Édition 2015



ÉNERGIES RENOUVELABLES ET MARCHÉ INTÉRIEUR

Sous la direction de Claudie Boiteau
Préface de Patrice Geoffron
448 p. • 96,00 € • Édition 2015



MARCHÉ ET ENVIRONNEMENT

Sous la direction de Marie-Pierre
Camproux Duffrène, Jochen Sohnle
Avant-propos de Jochen Sohnle
Postface de Agnès Michelot
528 p. • 86,00 € • Édition 2014



bruylant

Découvrez tous les ouvrages
de la collection sur
www.bruylant.be

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services srl

Fond Jean Pâques, 4 b - 1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
UCL On Campus Université Catholique de Louvain
De Bruxelles, rue de la Loi 105, 1050 Bruxelles

Éditions Larcier - © Groupe Larcier

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



strada
lex
des

Journal tribunaux

<http://jt.larcier.be>
31 janvier 2015 - 134^e année
5 - N° 6591
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

De Bruxelles I à Bruxelles Ibis

Le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, est entré en vigueur le 10 janvier 2015. Déjà rebaptisé « Bruxelles Ibis », ce nouvel instrument remplace, en le refondant substantiellement, le règlement n° 44/2001 dit « Bruxelles I ».

Même s'il déçoit les ambitions de sa gestation, il reste que « Bruxelles Ibis » apporte d'importantes modifications au système établi par son prédécesseur. Ajustement des domaines d'application et de certaines règles de compétence, explication de l'exclusion de l'arbitrage, retouches apportées aux clauses de juridiction, abolition de l'*exequatur*, réforme des conflits de procédure et resserrement du régime des mesures provisoires et conservatoires : autant de changements que les acteurs – juges, avocats, notaires, huissiers, greffiers – de l'Espace judiciaire européen se doivent d'intégrer dès à présent à leur pratique.

I Introduction

1. Présentation. — Le règlement 1215/2012, dit règlement « Bruxelles Ibis », opère une refonte du règlement 44/2001, également communément appelé le règlement « Bruxelles I », qui lui-même succédait à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Sans apporter la révolution augurée par la proposition de la Commission, le règlement de refonte résout certains problèmes récurrents, concernant par exemple la litispendance en présence d'une clause de juridiction (*infra*, n°s 37 et s.) ou la portée des mesures provisoires (*infra*, n°s 57 et s.). Il laisse néanmoins ouvertes certaines questions (concernant par exemple la possibilité d'un effet « reflex » produit par les règles de compétence exclusive lorsque le facteur de compétence se localise non dans l'Union mais sur le territoire d'un État tiers ; *infra*, n°s 5 et 26) et introduit, comme chaque avancée d'ordre législatif, de nouveaux questionnements (concernant par exemple, la portée de l'exclusion de l'arbitrage : *infra*, n°s 6 et s.). Mais du règlement Bruxelles Ibis, l'on retiendra avant tout la suppression de l'*exequatur* précédant l'exécution des décisions judiciaires étrangères (*infra*, n°s 73 et s.). Pour symbolique qu'elle soit (puisque en définitive le défendeur conservera la possibilité de contester l'exécution de la décision devant les juridictions de l'État membre requis), cette suppression, qui concerne l'ensemble de la matière civile et commerciale, constitue l'aboutissement du processus de facilitation de la circulation des décisions judiciaires entamé en 1968 par la Convention de Bruxelles. Le règlement Bruxelles Ibis généralise ainsi, fût-ce sur un mode mineur, les avancées radicales du titre exécutoire européen.

1 Domaine d'application dans l'espace, le temps et la matière

2. Les États membres. — S'agissant d'un règlement européen adopté dans le cadre de la coopération en matière civile (chapitre 3 du titre V du TFUE), la force obligatoire du règlement Bruxelles Ibis est soumise à certaines limitations. Contrairement aux règlements adoptés dans le cadre du marché intérieur par exemple, les règlements relatifs à la coopération en matière civile sont visés par les protocoles annexés au Traité et relatifs à la position spéciale du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande. Ces protocoles soustraient ces trois pays à la force obligatoire des actes de droit dérivé relatifs à la coopération en matière civile, sous réserve, pour le Royaume-Uni et l'Irlande, de l'exercice d'une faculté d'*opt-in*. Puisque ces deux États ont fait le choix de participer au règlement Bruxelles Ibis, celui-ci s'y impose comme sur le territoire des autres États

membres et leur permet d'être considérés comme des « États membres » au sens du règlement¹. La situation du Danemark est plus complexe : le protocole annexé au Traité ne permettant pas au Danemark d'effectuer un *opt-in*, il a fallu, à l'époque du règlement Bruxelles I, établir un accord parallèle entre l'Union et le Danemark permettant la mise en œuvre au Danemark du système du règlement². Cette dernière convention entrevoyait déjà l'extension de son effet à toute modification future du règlement Bruxelles I sur simple notification de la part du Danemark³. Cette notification ayant été effectuée, le Danemark est redevenu, pour les besoins de la refonte, un État membre comme les autres, au prix de quelques circonvolutions liées aux joies de l'Europe à plusieurs vitesses.

3. — D'un point de vue temporel, le règlement sera applicable aux actions introduites à partir du 10 janvier 2015 (article 66, § 1^{er}), comme aux actes authentiques dressés ou enregistrés ou aux transactions judiciaires approuvées ou conclues à partir de cette date. Il est donc temps de s'en préoccuper. La mise en application du chapitre relatif à la reconnaissance et à l'exécution sera néanmoins différée, puisqu'il concernera uniquement les décisions judiciaires rendues en application du nouveau règlement (article 66, § 2). Il faudra donc attendre l'exécution des premières décisions fondées sur le règlement 1215/2012 pour observer la mise en œuvre concrète de l'exécution automatique des décisions judiciaires (*infra*, n° 85).

4. — D'un point de vue matériel, la difficulté majeure concernait l'applicabilité du règlement en présence ou en marge d'une procédure arbitrale (entamée ou potentielle). Cette question étant traitée séparément (*infra*, n°s 6-15 et 67), il suffira de mentionner ici que le nouveau règlement explicite l'exclusion des actes *jure imperii* de la matière civile et commerciale (article 1, § 1^{er}) et se trouve amputé de la matière des obligations alimentaires dans le cadre familial, désormais régies par le règlement 4/2009. D'éventuelles obligations alimentaires de nature purement conventionnelles continueront à relever du règlement Bruxelles Ibis. Les questions de délimitation entre le règlement Bruxelles Ibis et le règlement « insolvabilité » sont principalement réglées par ce dernier règlement, dont la révision annoncée devrait apporter quelques clarifications supplémentaires⁴.

5. D'un point de vue spatial. — La délimitation du domaine d'application dans l'espace du règlement a donné lieu à d'importants débats⁵. La question portait sur la possible « universalisation » du règlement, c'est-à-dire son application à tout litige présenté aux juridictions européennes en matière civile et commerciale et à la reconnaissance des décisions judiciaires provenant des juridictions d'États tiers. En somme, l'application du règlement Bruxelles I est limitée aux litiges impliquant un défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre ou à la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires émanant des juridictions des États membres. La modification envisagée consistait donc à abandonner le critère de l'article 4 du règlement Bruxelles I concernant l'applicabilité du chapitre relatif à la compétence et celui lié à l'origine de la décision pour le chapitre relatif à la reconnaissance et l'exécution. Cette possibilité, rapidement abandonnée pour la reconnaissance et l'exécution, a été sérieusement envisagée pour le chapitre relatif à la compétence ce qui a suscité la proposition d'adaptations techniques relatives à la compétence, comme l'introduction d'un *for de nécessité* ou l'extension du régime de litispendance aux actions introduites sur le territoire d'État tiers. En définitive, le texte de refonte revient, sur ce point, à la case départ ou presque. Le critère de l'ancien article 4, § 1^{er} (devenu article 6, § 1^{er}),

est maintenu. De manière générale, les règles relatives à la compétence ne sont applicables qu'en présence d'un défendeur domicilié sur le territoire de l'Union (c'est-à-dire sur le territoire de l'un des vingt-huit États membres grâce à la participation du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni). Cette règle générale souffre de diverses exceptions.

Premièrement, les dispositions relatives au contrat de consommation et au contrat de travail sont désormais applicables à un professionnel ou un employeur établi sur le territoire d'un État tiers lorsque l'action est diligentée par le consommateur ou le travailleur⁶. Il s'agit là d'une véritable universalisation du règlement : désormais, lorsque le consommateur ou le travailleur est demandeur, seules les règles de compétence des dispositions protectrices du règlement pourront déterminer la compétence des juridictions des États membres, à l'exclusion des règles de droit national devenues obsolètes. Cet aspect est plus amplement commenté dans une contribution spécifique au présent commentaire (*infra* n° 18).

Ensuite, les règles de compétences exclusives de l'ancien article 22, devenu article 24, obéissent, comme auparavant, à des critères d'applicabilité propres. Par exemple : les juridictions de l'État membre de localisation d'un immeuble sont compétentes pour connaître des litiges relatifs à la propriété de cet immeuble, même si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État tiers. La disposition n'est pas modifiée sur ce point. Mais on notera au passage que le règlement de refonte a raté l'opportunité de régler la question de l'effet réflexe, c'est-à-dire celle de l'effet du règlement en présence d'un facteur de compétence exclusive localisé sur le territoire d'un État tiers. Lorsque l'immeuble est localisé sur le territoire d'un État tiers, les règles de compétence générales du règlement sont-elles applicables (si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre) ou faut-il au contraire considérer que le règlement interdit la saisine des juridictions d'un État membre (par un effet de logique en miroir), voire qu'il est tout simplement inapplicable ? D'excellents collègues avaient mis sur la table toutes les solutions nécessaires, ce qui n'a malheureusement pas suffi à convaincre le législateur européen de traiter la question⁷.

Enfin, le nouvel article 25, relatif aux clauses de juridiction, s'applique également indépendamment de la localisation du domicile, non pas du seul défendeur, mais des deux parties. L'ancienne condition relative à l'établissement de l'une des parties sur le territoire de l'Union est abandonnée, de sorte que le règlement vise toutes les clauses de juridiction (en matière civile et commerciale) désignant les tribunaux d'un État membre, indépendamment de la localisation des parties. On reviendra sur cette condition dans la partie dédiée aux clauses de juridiction (*infra* n°s 25 et 26).

Stéphanie FRANCO

2 Exclusion de l'arbitrage

6. Présentation. — Le règlement Bruxelles Ibis préserve telle quelle, à l'article 1^{er}, § 2, d), l'exclusion du champ d'application matériel du texte de l'arbitrage. Ceci ne veut pas dire qu'aucune modification n'intervient à ce sujet. L'exclusion de l'arbitrage est assortie de deux changements apportés au texte. Premièrement, une règle entièrement nouvelle est insérée à l'article 73-2°, qui prévoit que le présent règlement

(1) Considérant 40.

(2) Accord du 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark sur la compétence internationale, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O., 2005, L 299/62, approuvé par la décision du 27 avril 2006, J.O., 2006, L 120/22.

(3) Considérant n° 41. Voy. les termes de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark publié au J.O. : « Conformément à l'article 3, § 2, de l'accord, le Danemark par lettre du 10 janvier 2015 a notifié la

Commission sa décision d'appliquer le contenu du règlement (UE) 1215/2012. Il en résulte que les dispositions de ce règlement seront appliquées aux relations entre l'Union et le Danemark » (J.O., 2013, L 79/4).

(4) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, COM(2012)744 final. Résolution du Parlement européen du 5 février 2014 relative à cette proposition (procédure 2012/0360 COD). Un accord politique a été défini le 4 décembre 2014.

(5) Pour de plus amples précisions

sur ces questions, S. FRANCO, « La refonte du règlement Bruxelles I - Champ d'application et compétence », R.D.C./T.B.H., 2013, n° 5, p. 307, spécialement pp. 311-320.

(6) Articles 18, § 1^{er}, et 21, § 2, du règlement 1215/2012.

(7) Voy. notamment M. FALLON, « L'applicabilité du règlement Bruxelles I aux situations externes après l'avis 1/03 », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques - Liber amicorum Hélène Gaudement-Tallon*, Dalloz 2008, pp. 241 et s. (utilisant le terme, repris ici, d'effet « reflex », et non « réflexe », pour

évoquer la mécanique de l'appareil photo reflex) ; A. NUYTS, « La théorie de l'effet réflexe », in G. DE LEVAL et M. STORME (dir.), *Le droit judiciaire et processuel européen*, la Charte, 2003, pp. 73 et s. Voy. également les propositions du GEDIP : qui comportaient des propositions de dispositions sur les problèmes soulevés par les articles 22 et 23 du règlement Bruxelles I : documents du G.E.D.I.P., réunion de Copenhague 2010 (www.gedip-egpil.eu/gedip_documents.html).

n'affecte pas l'application de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Deuxièmement, la portée de l'exclusion de l'arbitrage ainsi que de la règle préservant l'application de la Convention de New York est précisée dans un nouveau considérant 12 du préambule du règlement.

Les modifications de texte sur le sujet de l'arbitrage ont été introduites en réaction à des développements de la pratique, et en particulier à plusieurs arrêts de la Cour de justice qui se sont prononcés sur des questions spécifiques relatives à l'exclusion de l'arbitrage⁸. Lors des travaux préparatoires du règlement, des modifications beaucoup plus ambitieuses du texte avaient été proposées, pour être ensuite abandonnées. Plutôt que de revenir sur ces développements qui ont déjà été abondamment commentés⁹, on se propose d'examiner très concrètement, selon une structure élémentaire, les acquis de la pratique antérieure qui ne paraissent pas devoir être affectés par l'entrée en vigueur du règlement (A), puis les changements qui devraient être induits par la refonte (B). L'emploi du conditionnel est nécessaire au regard des incertitudes et controverses qui entourent déjà la portée des changements apportés dans cette matière¹⁰.

7. Portée juridique du considérant 12. — À titre préliminaire, on soulignera que les indications introduites dans le considérant 12 du règlement, même si elles ne peuvent être assimilées aux dispositions des articles eux-mêmes du règlement, devraient bénéficier d'une valeur interprétative très forte, et ce malgré l'emploi du conditionnel qui est propre à la formulation du préambule¹¹. Deux raisons plaident en ce sens. Tout d'abord, le considérant 12 ne se borne pas, comme c'est le cas de la plupart des autres considérants, à préciser concisément l'objectif général poursuivi par des dispositions précises et détaillées. C'est plutôt l'inverse : tandis que les dispositions en cause sont extrêmement liminaires, puisqu'elles se bornent à prévoir l'exclusion de l'arbitrage et la primauté de la Convention de New York, le considérant 12 s'articule, de manière très inhabituelle, autour de quatre paragraphes qui fournissent un catalogue détaillé de directives d'interprétation sur toute une série de questions relatives aux relations qu'entretiennent l'arbitrage et les règles européennes sur la compétence et l'effet des jugements. Ensuite, le considérant 12 n'hésite pas à qualifier lui-même de « règle » certaines des indications qu'il renferme¹², ce qui suggère l'intention normative du législateur à ce sujet. En toute hypothèse, les indications figurant dans le considérant 12 devraient, au minimum, recevoir la même portée interprétative que celle de la jurisprudence de la Cour de justice, ce qui implique qu'en cas de conflit entre une solution

consacrée dans un arrêt antérieur de la Cour et le considérant 12, c'est ce dernier, qui fournit l'interprétation la plus récente, qui devrait l'emporter. Cette interprétation devrait valoir aussi à propos du règlement Bruxelles I, dans sa version antérieure à sa modification par le règlement refonte, dès lors que la disposition interprétée (relative à l'exclusion de l'arbitrage) reste inchangée dans les deux textes¹³.

A. Les principes inchangés

8. Trois confirmations. — L'entrée en vigueur du nouveau texte devrait laisser intact, ou parfois consacrer, trois principes relatifs à la portée de l'exclusion de l'arbitrage consacrés par la jurisprudence antérieure.

9. — Premièrement, la matière de l'arbitrage est définie de manière large comme comprenant toutes les procédures judiciaires qui servent à la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage et aux effets des sentences arbitrales. Une définition assez complète des éléments exclus à ce titre est introduite dans le quatrième et dernier paragraphe du considérant 12¹⁴. Cette définition n'apporte rien de neuf : la liste des matières exclues avait été affinée au fil des rapports Jenard¹⁵ et Schlosser¹⁶, de l'arrêt *Marc Rich* de la Cour de justice et des conclusions de l'avocat général Darmon relatives à cet arrêt¹⁷.

10. — Deuxièmement, l'existence d'une clause d'arbitrage n'entraîne pas l'inapplication du règlement aux mesures provisoires sollicitées par une partie auprès du tribunal d'un État membre lorsque lesdites mesures, bien que prises dans le cadre d'un litige relevant d'une clause d'arbitrage, ne se rapportent pas par elles-mêmes, par leur objet, à la procédure d'arbitrage. Consacrée par l'arrêt *Van Uden*¹⁸, cette solution a fait l'objet de critiques qui ont conduit certains auteurs à espérer qu'elle soit abandonnée à l'occasion de la refonte du règlement¹⁹. Le texte est silencieux sur ce point. Il faut en déduire que les mesures provisoires continuent de relever du règlement en présence d'une clause d'arbitrage (voy. *infra*, n° 67)²⁰.

11. — Troisièmement, le mécanisme de l'injonction *anti-suit*, en vertu duquel le juge d'un État membre (en particulier, celui du siège de l'arbitrage) ordonne à une partie de mettre fin à une procédure sur le fond portée devant le tribunal d'un autre État membre au mépris apparent de la clause d'arbitrage, devrait demeurer interdite sous l'empire du règlement Bruxelles Ibis²¹. Prononcée d'abord dans l'arrêt

(8) Trois arrêts principaux doivent être cités ici : C.J.U.E., 25 juillet 1991, *Marc Rich*, C-190/89, ECLI:EU:C:1991:319; C.J.U.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543; C.J.U.E., 10 février 2009, *Allianz c. West Tankers*, C-185/07, ECLI:EU:C:2009:69. La Cour de justice a été saisie plus récemment d'une nouvelle question portant sur la détermination de la portée de l'exclusion de l'arbitrage : *Gazprom OAO c. République de Lituanie*, C-536/13, question préjudicielle du 14 octobre 2013 posée par la Cour suprême de Lituanie. Postérieurement à l'achèvement de cette étude, l'avocat général Wathelet a rendu ses conclusions dans cette affaire (ECLI:EU:C:2014:2414). S'il n'a pas été possible d'intégrer l'analyse très riche développée par l'avocat général dans le texte même de l'étude, des références aux paragraphes pertinents des conclusions ont été introduites en notes quand cela s'avérait pertinent.

(9) Voy. notamment L. RADICATI DI BROZOLO, « Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation : Seeds of Home Country Control and Harmonization », *Journal of Private International Law*, 2001, vol. 7, p. 423 ; G. BERMAN, « Navigating EU Law and the Law of International Arbitration », *Arb. Int.*, 2012, vol. 28, p. 397 ; C. JAROSSON et L. IDOT, « L'arbitrage et le règlement Bruxelles I », *Revue de l'arbitrage*, 2013, pp. 979 et s. ; S. MENETREY et J.-B. RACINE, « L'arbitrage et le règlement Bruxelles Ibis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis - Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, pp. 13 et s. ; G. MATRAY, « L'arbitrage et le droit judiciaire européen : aspects pratiques », *J.D.E.*, 2014, p. 370 ; S. CAMILLERI, « Recital 12 of the Re-

Dalloz, janvier 2010 ; B. ALLEMEERSCH et S. SOBRIE, « De Vooruitgang van de arbitrage : de anti-suit injuncties en de middelen om de competentie van de arbitrale rechtbank de doorslag te laten geven », et les contributions en réponse de J.-P. FIERENS, B. VOLDERS, F. LEFÈVRE, O. VAN DER HAEGEN et L. DEMEYER, ainsi que les conclusions finales de V. VAN HOUTTE et S. BOURGEOIS, in *Hommage à Guy Keutgen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 249-335. G.-A. DAL, « L'arrêt *West Tankers* et l'effet négatif du principe de compétence - compétence », *R.P.S.*, 2011, p. 22.

(10) Certains de ces points de controverse ont déjà été abordés par l'avocat général dans ses conclusions relatives à l'affaire *Gazprom*, précitée. Voy. aussi S. BOLLÉE, « L'arbitrage et le nouveau règlement Bruxelles I », *Revue de l'arbitrage*, 2013, pp. 979 et s. ; S. MENETREY et J.-B. RACINE, « L'arbitrage et le règlement Bruxelles Ibis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis - Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2014, pp. 13 et s. ; G. MATRAY, « L'arbitrage et le droit judiciaire européen : aspects pratiques », *J.D.E.*, 2014, p. 370 ; S. CAMILLERI, « Recital 12 of the Re-

cast Regulation : a New Hope ? », *International & Comparative Law Quarterly*, 2013, p. 899 ; T. HARTLEY, « The Brussels Regulation and Arbitration », *J.C.L.Q.*, 2014, p. 843. Voy. aussi les commentaires généraux sur la refonte du règlement : L. D'AVOUT, « La refonte du règlement Bruxelles I », *D.*, 2013, pp. 114 et s., spécialement n°s 11-13 ; H. GAUDEMET-TALLON et C. KESSÉDIAN, « La refonte du règlement Bruxelles I », *RTDeur*, 2013, pp. 435 et s., spécialement pp. 437-438, n° 8 ; A. NUYTS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. D.I.P.*, 2013, pp. 1 et s., spécialement pp. 15 et s., n°s 9-11.

(11) Comp. H. GAUDEMET-TALLON et C. KESSÉDIAN, *op. cit.*, qui considèrent que le considérant 12 à une valeur interprétative *aléatoire* et qu'il ne peut contredire une disposition législative. En l'espèce, le considérant 12 ne contredit aucune disposition du règlement mais fournit au contraire toute une série d'indications qui viennent combler le silence du règlement sur les relations entre l'arbitrage et les règles de compétence et d'exécution des jugements.

(12) Voy. en particulier le troisième paragraphe du considérant 12.

(13) En ce sens, voy. les conclusions de l'avocat général Wathelet, affaire *Gazprom*, précitée, point 91, qui relève que le considérant 12 intervient dans ce contexte « un peu à la ma-

nière d'une loi interprétative rétroactive » ; A. NUYTS, *op. cit.*, n° 11, *in fine*.

(14) « Le présent règlement ne devrait pas s'appliquer à une action ou demande accessoire portant, en particulier, sur la constitution d'un tribunal arbitral, les compétences des arbitres, le déroulement d'une procédure arbitrale ou tout autre aspect de cette procédure ni à une action ou une décision concernant l'annulation, la révision, la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale, ou l'appel formé contre celle-ci ».

(15) *J.O.*, 1979, C 59, p. 13.

(16) *J.O.*, 1979, C 59, p. 93.

(17) *Op. cit.*

(18) *Op. cit.*

(19) Voy. note 9.

(20) En ce sens, S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 30, n° 39.

(21) L'avocat général Wathelet soutient une interprétation différente dans l'affaire *Gazprom*, précitée. Selon lui, dès lors que, selon le considérant 12, le contrôle incident de la validité de la convention d'arbitrage est exclu du champ d'application du règlement (point 135), et l'injonction *anti-suit* est une mesure accessoire émise dans le cadre de la fonction de juge d'appui de l'arbitrage (point 138), l'exclusion de l'arbitrage implique désormais que les injonctions *anti-suit* en soutien de l'arbitrage ne sont plus illicites en

Turner²² dans une affaire où n'existait pas d'accord des parties sur le choix d'un for, l'interdiction des injonctions *anti-suit* a été étendue par l'arrêt *West Tankers*²³ au cas où les parties sont convenues d'une clause d'arbitrage. On reviendra ci-dessous sur les aspects de la jurisprudence *West Tankers* qui paraissent avoir été condamnés par le nouveau règlement. Le revirement ne s'étend pas, à notre sens, à l'interdiction qui est faite au tribunal d'un État membre d'ordonner qu'il soit mis fin à une procédure pendante dans un autre État membre au mépris allégué d'une clause d'arbitrage²⁴. Deux raisons principales plaident en ce sens. Tout d'abord, selon la jurisprudence *West Tankers*, l'injonction *anti-suit* emporte une interférence dans le pouvoir qu'a la juridiction d'un autre État membre de déterminer elle-même si elle est compétente pour trancher le litige qui lui est soumis²⁵, au regard de l'objet de ce litige²⁶. Certes, la décision de cette juridiction se rapportant au déclinatoire de compétence fondé sur une clause d'arbitrage est désormais hors du domaine du règlement²⁷. Mais l'injonction *anti-suit* ne cherche pas seulement à préempter cette décision. Elle vise aussi et surtout, par nature, à empêcher son destinataire de poursuivre le fond de son action devant ladite juridiction. Or, la décision sur le fond continue de relever du domaine du règlement, même lorsque le défendeur a invoqué (sans succès) une clause d'arbitrage²⁸. L'interférence prohibée sur une question qui relève du règlement paraît donc subsister, sauf à constater que l'injonction se borne à viser des demandes qui sont en dehors du domaine du règlement²⁹.

Ensuite, l'interdiction des injonctions *anti-suit* décrétée par les arrêts *Turner* et *West Tankers* trouve son fondement principal dans le principe de confiance mutuelle entre les juridictions des États membres³⁰. Or, tout en trouvant son origine dans l'harmonisation des règles de compétence par le régime Bruxelles I, la question a été posée de savoir s'il ne faut pas considérer que ce principe dépasse ce cadre et constitue un principe général de l'ordre juridique européen³¹. Ceci pourrait impliquer l'interdiction des injonctions *anti-suit* même dans les matières qui ne relèvent pas des règles unifiées de conflit de juridiction³². La Cour de justice pourrait avoir l'occasion de préciser sa jurisprudence sur ce point à l'occasion de l'affaire *Gazprom*, où se pose la question de la reconnaissance dans un État membre d'une injonction *anti-suit* prononcée par un tribunal arbitral³³.

B. Les innovations correctrices

12. Trois innovations. — L'entrée en vigueur du règlement refondu devrait entraîner trois modifications principales en matière d'arbitrage, qui concernent toutes la définition des frontières de l'exclusion de cette matière et, corrélativement, les interactions entre l'arbitrage et les règles uniformes de compétence et d'effets des jugements. Comme il a été relevé, ces interactions sont inévitables en raison du fait que, par son effet négatif, la convention d'arbitrage retire aux juridictions des États la compétence qu'elles auraient pu avoir au regard des règles uniformes³⁴.

13. — Premièrement, le déclinatoire de juridiction fondé sur une clause d'arbitrage, en ce compris l'appréciation de la validité et de la portée de cette clause, échappe au règlement pour relever du droit national (en ce compris la Convention de New York) de l'État du for saisi de ce déclinatoire. Ce principe est affirmé de manière explicite par le premier paragraphe du considérant 12³⁵. Il emporte un renversement de la solution retenue par l'arrêt *West Tankers*, qui avait décidé contre toute raison³⁶ que lorsque l'action portée devant le tribunal d'un État membre relève sur le fond du règlement, « l'exception d'incompétence (...) tirée de l'existence d'une convention d'arbitrage, y compris la validité de cette dernière relève du champ d'application du règlement ». La Cour avait justifié cette interprétation par référence à l'application, critiquable en l'espèce³⁷, du principe qui veut que lorsqu'un litige principal relève, par son objet, du règlement, une question préalable relève également du règlement même si, prise isolément, elle devrait y échapper³⁸. Avec le nouveau considérant 12, le déclinatoire de juridiction et la validité de la clause d'arbitrage s'apprécient selon le droit national, même lorsque le juge se prononce sur ces questions à titre incident³⁹. Il en résulte que les tribunaux de chaque État membre doivent appliquer de manière pleine et entière les règles de la *lex fori* au sujet de l'effet de la clause d'arbitrage. Si selon la *lex fori*, le principe de *Kompetenz-Kompetenz* est en vigueur y compris dans son effet négatif⁴⁰, le tribunal de l'État membre concerné pourra laisser les arbitres se prononcer eux-mêmes sur la validité et l'effet de la clause d'arbitrage. Le demandeur ne pourra plus invoquer la jurisprudence *West Tankers* pour prétendre en déduire qu'il bénéficie d'un droit à ce que le tribunal désigné par le règlement Bruxelles Ibis se prononce lui-même sur la validité et l'effet de la clause d'arbitrage⁴¹.

vertu du droit européen.

(22) *Op. cit.*

(23) *Op. cit.*

(24) En ce sens, voy. L. D'AVOUT, *op. cit.*, n° 13 ; A. NUYS, *op. cit.*, n° 10, *in fine* ; S. CAMILLERI, *op. cit.*, p. 903-904. *Contra* : S. BOLLÉE, *op. cit.*, p. 983, n° 7. Selon ce dernier auteur, dès lors que la condamnation des injonctions *anti-suit* est directement fondée sur l'assimilation de l'exception d'arbitrage à une question relevant du règlement, l'abandon de cette assimilation devrait lever l'obstacle à l'utilisation de cette technique. L'auteur reconnaît cependant qu'il serait sans doute peu réaliste d'escompter un revirement de la Cour de justice sur le sujet des injonctions *anti-suit*.

(25) *West Tankers*, précité, point 29.

(26) *West Tankers*, précité, point 26.

(27) Considérant 12, §§ 1^{er} et 2. Voy. B ci-dessous.

(28) Considérant 12, § 3. Voy. B ci-dessous.

(29) Par exemple, une injonction *anti-suit* se rapportant à des questions liées au processus d'arbitrage.

(30) *Turner*, précité, point 24 ; *West Tankers*, précité, point 30.

(31) Voy. M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen - Du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n°s 143-162.

(32) Voy. A. NUYS, « La fin des injonctions *anti-suit* dans l'espace judiciaire européen », *J.T.*, 2005, pp. 32 et s.

conclusions (précitées), l'avocat général a considéré que le principe de confiance mutuelle n'est pas impliqué lorsqu'une injonction *anti-suit* est prononcée par un tribunal arbitral dès lors que ce dernier n'est applicable qu'entre les juridictions des États membres (point 154). Cet argument n'exclut pas que le principe de confiance mutuelle soit considéré comme applicable dans les relations entre les juridictions des États membres même en dehors des matières qui relèvent du règlement Bruxelles I ou d'autres instruments spécifiques de droit judiciaire européen. Voy. M. ROCCATI, *op. cit.* L'avocat général considère cependant que « les dispositions du règlement Bruxelles I ne peuvent être qualifiées de disposition d'ordre public » (point 180) pour en déduire implicitement, semble-t-il, que l'interdiction des *anti-suit injunctions* qui se déduit de ce règlement échapperait également à l'ordre public européen (*cf.* points 178 et 185). La position de la Cour sur ce point est attendue avec impatience (pour autant que les questions soient déclarées recevables, car l'avocat général relève que les questions pourraient être considérées comme n'étant pas pertinentes pour le litige au principal dès lors que le refus de reconnaissance des injonctions *anti-suit* prononcées par le tribunal arbitral pourrait se fonder sur la Convention de New York : points 58-61).

(34) S. MENETREY et J.-B. RACINE, précité, p. 14, n° 2.

(35) Qui précise que c'est « conformément à son droit national » que la juridiction d'un État membre, lorsqu'elle est saisie d'une demande faisant l'objet d'une convention d'arbitrage passée entre les parties, peut décider « de renvoyer les parties à l'arbitrage, de surseoir à statuer, de mettre fin à l'instance ou d'examiner si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ».

(36) S. BOLLÉE, précité, p. 982.

(37) L'application de ce principe est inappropriée car la question du déclinatoire de juridiction fondé sur une clause d'arbitrage n'est pas une simple question préalable se rapportant à une question principale portant sur le fond du litige ; il s'agit d'une question séparée, sans aucun lien de dépendance nécessaire avec le litige principal, qui est radicalement en dehors du domaine du règlement dès lors qu'elle touche au pouvoir de juridiction des tribunaux étatiques (et non à la compétence) et qu'elle fait l'objet d'un régime spécifique régit par d'autres instruments, dont la Convention de New York (dont la primauté est à présent affirmée explicitement par le règlement). Voy. A. NUYS, précité, n° 10.

(38) *West Tankers*, précité, point 26.

(39) Une confirmation supplémentaire de ce point peut être trouvée dans le deuxième paragraphe du considérant 12, qui précise que la décision relative à la validité de la clause d'arbitrage échappe au règle-

ment et ce « que la juridiction se soit prononcée sur cette question à titre principal ou incident ». Comme le relève l'avocat général dans l'affaire *Gazprom*, « le contrôle incident de la validité d'une convention d'arbitrage est exclu du champ d'application du règlement Bruxelles I (refonte), puisque si tel n'était pas le cas, les règles de reconnaissance et d'exécution de ce règlement seraient applicables aux décisions des juridictions étatiques concernant la validité d'une convention d'arbitrage » (point 127).

(40) De manière traditionnelle, on distingue entre l'effet positif du principe de *Kompetenz-Kompetenz*, selon lequel le tribunal arbitral est compétent pour se prononcer sur sa propre compétence, et l'effet négatif de ce principe, qui signifie que le juge étatique saisi au mépris d'une clause d'arbitrage doit renoncer à se prononcer sur l'efficacité de la clause d'arbitrage, pour laisser la décision entre les mains des arbitres. Dans les systèmes juridiques qui, comme en France, reconnaissent ce dernier effet, une exception est souvent prévue dans le cas où la clause d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable. Pour une analyse récente de la matière, sous l'angle du droit comparé, voy. G. BERMANN, « The "Gateway" Problem in International Commercial Arbitration », *The Yale Journal of International Law*, 2012, vol. 37, pp. 1 et s.

(41) L'arrêt *West Tankers* paraissait avoir ouvert la voie à la condamnation de l'effet négatif du principe de

Il a été suggéré à cette interprétation pourrait être remise en cause par le paragraphe 3 du considérant 12, qui vise le cas où une juridiction d'un État membre, dans le cadre de l'exercice de sa compétence en vertu du présent règlement ou de son droit national, a constaté qu'une convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée. En évoquant la possibilité que le juge se prononce sur la validité de la clause d'arbitrage en vertu du présent règlement, le législateur aurait-il voulu donner un gage à la solution précitée de l'arrêt *West Tankers*⁴² ? Pour deux raisons au moins, la réponse devrait être négative. Tout d'abord, le passage précité du paragraphe 3 concerne la question, séparée, de la reconnaissance dans les autres États membres de la décision rendue sur le fond par le juge qui aurait estimé que la clause d'arbitrage n'est pas efficace. On est donc dans le cas où le juge s'est prononcé sur le fond du litige, ce qu'il n'a pu faire qu'après avoir vérifié sa compétence en vertu du règlement. Il faut donc comprendre l'hypothèse visée par le paragraphe 3 comme celle où le juge s'est prononcé (i) sur l'efficacité de la clause d'arbitrage selon son droit national, pour conclure à l'inefficacité, et (ii) sur le fond du litige sur la base de la compétence qui lui est donnée par le règlement. Le paragraphe 3 a pour objet de préciser que, dans une telle situation, le règlement s'applique quant à la reconnaissance et l'exécution de la décision sur le fond.

Ensuite, et plus fondamentalement, le paragraphe 3 ne peut en tout hypothèse remettre en cause le principe, exprimé sans aucune ambiguïté au paragraphe 1^{er}, selon lequel la validité et l'efficacité de la clause d'arbitrage échappent au domaine du règlement. Contrairement à ce qui a pu être soutenu, le considérant 12 ne peut donc être interprété comme permettant à toute juridiction d'un État membre de décider, sur la base d'un chef de compétence du règlement, de manière incidente, de la validité ou de l'applicabilité d'une convention d'arbitrage⁴³.

14. — Deuxièmement, la décision du juge d'un État membre sur l'efficacité d'une clause d'arbitrage ne bénéficie pas du régime de libre circulation des jugements prévue par le règlement. La solution était déjà admise sous l'empire du règlement lorsque le juge s'est prononcé à titre principal sur cette question, qui relève manifestement de l'exclusion de l'arbitrage. L'apport du nouveau règlement est de préciser, dans le deuxième paragraphe du considérant 12, qu'il en est de même lorsque le juge s'est prononcé sur l'efficacité de la clause d'arbitrage à titre incident. En d'autres termes, lorsque le juge d'un État membre saisi à titre principal d'une action qui, par son objet, relève du règlement, se prononce de manière incidente sur le déclinatoire de juridiction tiré d'une clause d'arbitrage, que ce soit pour l'écarter ou pour l'admettre, sa décision sur cette question ne bénéficie pas du régime de libre circulation du règlement. Très concrètement, cela signifie que cette décision ne doit pas être reconnue de manière automatique en vertu de l'article 36 du règlement Bruxelles Ibis, et que la reconnaissance de cette décision peut être refusée selon les règles de la *lex fori* du juge de l'État requis. Si le droit de l'État requis donne au juge de cet État le pouvoir de contrôler à nouveau la validité et l'effet de la clause d'arbitrage, il peut exercer ce pouvoir sans qu'aucune objection tirée du règlement ne puisse être invoquée. Cette nouvelle interprétation emporte, sur ce point également, un renversement de la solution qui se déduisait de l'arrêt *West Tankers*. En effet, dès lors que cet arrêt avait considéré que l'effet de la clause d'arbitrage apprécié de manière incidente par le

juge d'un État membre relève du règlement, il s'en déduisait que sa décision sur ce point était soumise aux règles européennes relatives à la reconnaissance. Ce n'est plus le cas depuis le 10 janvier 2015⁴⁴.

15. — Troisièmement, la décision rendue sur le fond par le juge d'un État membre, après avoir écarté un déclinatoire de juridiction soulevé à titre incident, doit être reconnue et exécutée selon le régime du règlement. En tant que telle, cette précision introduite dans le troisième paragraphe du considérant 12 n'est pas nouvelle. Elle permet cependant de lever certains doutes qui avaient été émis dans la doctrine⁴⁵. Lus en combinaison, les paragraphes 2 et 3 impliquent que, lorsque le juge d'un État membre rend une décision sur le fond après avoir écarté une clause d'arbitrage, la décision sur le fond est reconnue et exécutée dans les autres États membres selon le régime européen, sans préjudice de la faculté du défendeur de contester la reconnaissance de la partie de la décision relative à l'inefficacité de la clause d'arbitrage conformément au droit de l'État requis.

L'innovation majeure sur ce point est que le législateur donne une indication concrète dans l'hypothèse où la question de reconnaissance trouverait une solution différente pour les deux aspects de la décision. L'indication se trouve dans la précision additionnelle figurant à la fin du troisième paragraphe. Il y est prévu que la règle relative à la reconnaissance de la décision sur le fond du litige « devrait être sans préjudice du pouvoir des juridictions des États membres de statuer sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales conformément à la convention [de] New York (...) qui prime sur le présent règlement ». Cette indication fait écho à l'article 73-2^o, qui prévoit que le présent règlement n'affecte pas l'application de la Convention de New York. L'affirmation de la primauté de la Convention de New York sur le règlement Bruxelles Ibis n'est pas anodine. *A priori*, il ne devrait pas y avoir de relation hiérarchique entre les deux instruments puisqu'ils ont normalement des champs d'application différents⁴⁶. En réalité, comme le démontre l'examen qui précède, les interactions entre les deux ordres de règles sont inévitables. À cet égard, l'intérêt de l'article 73-2^o et du considérant 12 est d'ériger en règle que, lorsque les deux instruments aboutissent à des solutions différentes, c'est la solution qui découle de l'application de la Convention de New York qui doit primer.

L'affirmation de la primauté du régime de l'arbitrage pourrait avoir des conséquences nouvelles très concrètes. On en citera deux. Tout d'abord, pour reprendre le cas précité d'une décision tranchant le fond d'un litige après avoir écarté une clause d'arbitrage, il nous paraît que cette décision ne pourra être reconnue dans un autre État membre lorsque le juge de cet État, procédant à un contrôle de cette décision selon son propre droit, constate que le litige relève de la clause d'arbitrage et qu'il y a lieu de renvoyer les parties à l'arbitrage conformément à l'article 3 de la Convention de New York. L'hypothèse visée est donc celle où le juge de l'État requis refuserait de reconnaître la décision ayant jugé la clause d'arbitrage inefficace. Dans cette hypothèse, le juge ne pourrait être tenu de reconnaître la décision sur le fond en vertu du règlement. Le refus de reconnaissance de la décision sur le fond pourrait être fondé sur la règle de primauté de la Convention de New York (et en particulier sur le régime relatif au déclinatoire de juridiction prévu à l'article 3 de cette Convention). Au cas où il serait estimé que la Convention de New York ne comporte pas de règle suffisamment explicite permettant de contrôler le respect de l'article 3 de cet instru-

Kompetenz-Kompetenz en raison de l'affirmation, au point 27 de l'arrêt, que la juridiction saisie au fond selon le règlement est exclusivement compétente pour se prononcer sur la validité de la clause d'arbitrage, ainsi que par la considération, figurant au point 31 de l'arrêt, selon laquelle le tribunal étatique saisi par le demandeur ne peut être « empêché d'examiner lui-même la question préalable de la validité ou de l'applicabilité de la convention d'arbitrage sans fermer l'accès à la juridiction étatique qu'il a saisie en vertu [du règlement] et sans le priv[er] d'une forme de protection juridictionnelle à laquelle il a droit ». Curieusement, dans l'affaire *Gazprom* (précitée, note 1), l'avocat général reprend ces passages de l'arrêt *West Tankers* sans en tirer la conclusion logique.

moins directement (points 142-144). L'avocat général relève cependant aussi avec approbation la position du gouvernement français (faisant écho à l'approche négative du principe *Kompetenz-Kompetenz* prévalant en France) selon laquelle le considérant 12 implique que, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage, les parties doivent être tenues de la respecter et donc être renvoyées devant le tribunal arbitral qui statuera sur sa propre compétence (soulignement dans l'original) (point 151). L'avocat général confirme donc, en substance, que le considérant 12 valide l'approche nationale du principe de *Kompetenz-Kompetenz*.

(42) En ce sens, S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 30, n° 37 ; H. GAUDEMET-TALLON et

C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 438, n° 8.

(43) H. GAUDEMET-TALLON et

C. KESSEDIAN, *op. cit.*, p. 438, n° 8.

(44) Date d'entrée en vigueur du règlement.

(45) Voy. les études citées par S. BOLLÉE, *op. cit.*, p. 985, note 15. Dans leur étude précitée, S. MENETREY et J.-B. RACINE regrettent la consécration de l'interprétation introduite au paragraphe 3, en faisant valoir qu'il serait préférable que les jugements au fond écartant une convention d'arbitrage soient exclus entièrement du domaine des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions (p. 32, n° 42 et p. 36, n° 50). Pareille exclusion à portée globale, qui avait été proposée lors du débat au Parlement européen (voy. A. NUYTS, *op. cit.*, n° 9), aurait pourtant été inopportune : si tant le

juge de l'État d'origine que le juge de l'État requis considèrent que la clause d'arbitrage est inefficace, rien ne justifie que la décision judiciaire sur le fond d'un litige qui, par hypothèse, n'est pas couvert par une clause d'arbitrage, échappe au régime de libre circulation selon le droit européen. En décider autrement aurait d'ailleurs ouvert la voie aux manœuvres abusives de la part des plaideurs qui auraient pu invoquer de manière purement tactique une convention d'arbitrage manifestement inexistante, invalide ou inapplicable en vue uniquement de faire échapper la décision sur le fond du juge saisi au régime de libre circulation.

(46) Comp. S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 33, n° 44.

ment au stade de la reconnaissance d'une décision judiciaire, le refus de reconnaissance pourrait se fonder sur la clause de refus de reconnaissance du règlement Bruxelles Ibis relative au conflit de décisions (article 45.1)⁴⁷. Le juge de l'État requis, après avoir dénié, par une décision préalable et séparée, la reconnaissance de la décision étrangère déclarant la clause d'arbitrage inefficace, doit également refuser la reconnaissance de la décision étrangère sur le fond, en raison de l'inconciliabilité entre les deux décisions. Certes, la décision séparée relative à l'efficacité de la clause d'arbitrage tombe, elle-même, hors du champ d'application du règlement⁴⁸. Mais comme la Cour de justice l'a admis dans un autre contexte⁴⁹, il n'est nullement exigé, pour que joue le motif de non-reconnaissance fondé sur la contrariété de décisions, que la décision invoquée pour faire obstacle à la reconnaissance relève elle-même du domaine du règlement.

Ensuite, le nouveau règlement pourrait fournir une indication au sujet du cas difficile de conflit entre la décision rendue par un juge étatique et la sentence rendue par un tribunal arbitral saisi en parallèle du même litige⁵⁰. La règle de la primauté de la Convention de New York implique, *a minima*, que le juge d'un État membre ne saurait être tenu de reconnaître et exécuter la décision rendue par le juge d'un autre État membre en cas de contrariété de cette décision avec une sentence arbitrale qui remplit les conditions pour être reconnue selon la Convention de New York. Peut-on aller plus loin et considérer que, en cas de conflit, le juge doit donner la primauté à la sentence arbitrale, et donc refuser la reconnaissance de la décision judiciaire ? Une telle solution pourrait éventuellement trouver un fondement soit directement dans l'article 73-2° du règlement Bruxelles Ibis, soit dans la clause de contrariété à l'ordre public de l'État requis⁵¹. On hésitera à affirmer la solution de manière trop générale, d'autant que la Convention de New York prévoit aussi comme motif de refus de reconnaissance d'une sentence arbitrale la contrariété à l'ordre public⁵². La solution du conflit pourrait dépendre des circonstances particulières du cas d'espèce, en ce compris le comportement des parties, les dates respectives de saisine des organes juridictionnels, du prononcé des actes juridictionnels, ou d'obtention de l'*exequatur*⁵³. Le contrôle par le biais de la clause d'ordre public permet une telle évaluation concrète des circonstances de l'espèce et des conséquences de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance de chacun des deux actes juridictionnels. L'intérêt principal du nouveau règlement Bruxelles Ibis sur ce point est de mettre en évidence que, dans les considérations à mettre en balance, figure la primauté à donner au régime de l'arbitrage selon la Convention de New York.

On observera pour clore ce chapitre que, avec le règlement Bruxelles Ibis, les décisions judiciaires bénéficient non seulement d'une reconnaissance automatique dans tous les États membres, mais aussi d'un principe d'exécution directe (*infra*, nos 74 et s.)⁵⁴. Les décisions rendues après avoir écarté une clause d'arbitrage devraient aussi bénéficier de ces avantages, puisqu'il est confirmé par le paragraphe 3 du considérant 12 qu'elles relèvent du régime européen de libre circulation. Cependant, le règlement a préservé la possibilité pour la partie contre laquelle l'exécution est demandée d'introduire une demande de refus d'exécution⁵⁵. Cette voie juridique devrait pouvoir être utilisée pour contester l'exécution en raison d'un motif tiré de la non-reconnaissance (selon le droit de l'État requis) de la décision relative à l'inefficacité de la clause d'arbitrage ou de l'existence d'une sentence arbitrale contradictoire. Comme expliqué ci-dessus, cette non-reconnaissance devrait entraîner le refus d'exécution de la décision sur le fond du litige.

Arnaud NUYTS

3 Retouches apportées aux règles de compétence

16. Présentation. — Le règlement Bruxelles Ibis n'apporte pas de changement substantiel des règles de compétence prévues par son prédécesseur. Une nouvelle règle de compétence spéciale est ajoutée en matière de restitution de biens culturels (A), le champ d'application territorial des compétences en matière de contrats de consommation et de contrats de travail est étendu au défendeur domicilié dans un État tiers (B) et quelques retouches mineures sont apportées pour répondre à la jurisprudence de la Cour de justice concernant les compétences dérivées (C) ou la prorogation tacite de compétence (D)⁵⁶.

A. Compétence spéciale en matière de revendication d'un bien culturel

17. — Une nouvelle règle de compétence spéciale est introduite à l'article 7-4° pour l'action civile en revendication d'un bien culturel au sens de la directive 93/7/CEE du 15 mars 1993. Son objet est donc très limité. Elle permet à la personne, physique ou morale, qui se prétend propriétaire d'un tel bien d'agir en restitution (à l'exclusion de toute autre action réelle) devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel se trouve le bien au moment de l'introduction de l'action.

B. Extension du champ d'application territorial des règles protectrices en matière de contrats de consommation et de contrats de travail

18. — Le nouveau règlement permet désormais au consommateur et au travailleur d'utiliser les règles de compétence protectrices à l'encontre du défendeur domicilié dans un État tiers, sans qu'il soit exigé qu'il possède un établissement secondaire dans l'Union comme le prévoyaient les articles 15-2° et 18-2° du règlement 44/2001. Le consommateur peut ainsi agir devant les juridictions de l'État membre de son propre domicile « quel que soit le domicile de l'autre partie » (nouvel article 18-1°). Le travailleur, quant à lui, peut attirer son employeur domicilié sur le territoire d'un État tiers devant les juridictions d'un État membre sur le territoire duquel il exécute habituellement son travail ou a été embauché (nouvel article 21-2°). Lorsque le défendeur possède un établissement secondaire dans l'Union et que le litige porte sur l'exploitation de cet établissement, le consommateur ou le travailleur peut encore l'attirer devant les juridictions du lieu de la succursale, de l'agence ou de l'établissement, comme s'il s'agissait de son domicile (nouveaux articles 17-2° et 20-2°).

19. — Cette extension du champ d'application des dispositions protectrices du consommateur et du travailleur implique que le nouveau règlement remplace désormais totalement les règles de compétence nationales qui conservaient un rôle à l'égard du défendeur domicilié dans un État tiers sous l'empire du règlement Bruxelles (nouvel article 6-1°)⁵⁷. Il est vrai que dans certains États membres l'application de ces règles pouvait empêcher la partie faible de plaider devant les juridictions de son domicile ou de son lieu de travail⁵⁸. Mais dans

(47) Comp. S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 35, n° 47.

(48) S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 35, n° 47, qui ne tiennent pas compte de la jurisprudence *Hoffman Krieg* citée à la note suivante.

(49) C.J.U.E., 4 février 1998, *Hoffman v. Krieg*, 145/86, ECLI:EU:C:1988:61.

(50) Sur cette question, voy. notamment S. BOLLÉE, note sous Cass., 4 juillet 2007 ; Paris, 9 septembre 2010, *Marriott*, *Rev. arb.*, 2011, p. 970, note C. DEBOURG ; Paris, 17 janvier 2012, *Planor Afrique*, *Rev. arb.*, 2012, p. 569, note M.-L. NUYTS.

(51) Article 45, 1°, a), du règlement Bruxelles Ibis. Comme le relève S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 45, n° 49, l'inconciliabilité entre décisions est une situation grave qu'un ordre juridique ne saurait tolérer.

(52) Il n'est pas certain que ce motif de non-reconnaissance puisse être invoqué en raison de la préexistence d'une décision judiciaire reconnue dans l'État requis : voy. L. D'AVOUT, précité note 10, n° 13 ; S. MENETREY et J.-B. RACINE, *op. cit.*, p. 35, n° 48.

(53) Ce dernier élément ne saurait être décisif car il reviendrait à donner la primauté à la décision judiciaire en raison de la règle de reconnaissance

automatique (et à présent d'exécution directe) des décisions dans le règlement Bruxelles Ibis, ce qui aboutirait à vider de sens le principe de primauté du régime de la Convention de New York.

(54) Dédit de l'article 41-1°, 2° phrase du règlement. Voy. A. NUYS, *op. cit.*, n° 15.

(55) Article 47 du règlement.

(56) L'article 24-4° qui prévoit une compétence exclusive en matière d'inscription ou de validité de certains droits de propriété intellectuelle est également modifié pour préciser, conformément à la jurisprudence CAT (ECLI:EU:C:2006:457) et *Roche* (ECLI:EU:C:2006:458) de la Cour,

qu'il s'applique que « la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception ». Cet ajout avait déjà été inséré dans la Convention de Lugano modifiée en 2007.

(57) L'article 97 du Code belge de droit international privé s'ajoute ainsi à la liste des nombreuses dispositions de ce Code qui sont devenues sans objet par suite de l'adoption de normes européennes bénéficiant de la primauté sur les règles nationales.

(58) A.-M. ROUCHAUD-JOËT, « Le nouveau règlement "Bruxelles I" : refonte des règles sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.D.E.*, 2014, p. 3.

d'autres, ces règles pouvaient parfois être plus avantageuses que celles du règlement⁵⁹.

20. — L'extension ne concerne pas les règles protectrices en matière de contrats d'assurances qui supposent toujours que l'assureur ait son domicile ou un établissement secondaire dans l'Union (nouveaux articles 11-1^o et 11-2^o).

C. Possibilité pour le travailleur d'utiliser le for dérivé des codéfendeurs en matière de contrat de travail

21. — Dans l'arrêt *Rouard*, la Cour de justice avait dénié au travailleur le droit d'attraire plusieurs défendeurs devant le tribunal de domicile de l'un d'entre eux sur la base de l'article 6-1^o du règlement 44/2001⁶⁰. Cette décision se justifiait par le caractère autonome des règles protectrices des travailleurs qui, en l'absence de renvoi, excluaient l'application des compétences dérivées⁶¹. Cette interprétation, conforme au texte du règlement, n'était pas dans l'intérêt du travailleur. Le nouvel article 20-1^o y remédie en autorisant l'application du for dérivé des codéfendeurs, désormais prévu à l'article 8-1^o, du règlement Bruxelles Ibis, lorsque l'action est intentée à l'encontre d'un employeur.

D. Prorogation tacite de compétence et compétences protectrices

22. — La dernière modification des règles de compétence est également une réponse à la jurisprudence de la Cour de justice. Dans son arrêt *Bilas*, la Cour a décidé que la règle suivant laquelle le juge doit se déclarer compétent lorsque le défendeur comparaît sans contester la compétence s'applique même s'il s'agit d'une partie faible, protégée par les règles protectrices du règlement (dans le cas d'espèce, un preneur d'assurance)⁶². Bien que le texte de l'article 24 du règlement Bruxelles I ne le prévoit pas, la Cour avait toutefois reconnu au juge le pouvoir d'interpeller la partie faible qui comparaît volontairement sur le caractère consensuel de sa renonciation à contester la compétence⁶³. Ce pouvoir est désormais expressément inscrit à l'article 26-2^o du nouveau règlement et bénéficie au preneur d'assurance, à l'assuré, au bénéficiaire du contrat d'assurance, à la victime, au consommateur et au travailleur. Le juge doit s'assurer que ces défendeurs sont informés de leur droit de contester la compétence de la juridiction et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution. Le règlement 1215/2012 demeure muet sur la sanction applicable lorsque l'information prévue par l'article 26-2^o n'a pas été donnée à la partie faible et, en particulier, sur le point de savoir si cette omission pourrait conduire à un refus de reconnaissance de la décision sur la base de l'article 45-1^o, e), du règlement⁶⁴.

Hakim BOULARBAH

4 Clauses d'élection de for

23. — Dans le prolongement d'une politique volontariste en faveur de la sécurité juridique, le législateur européen a souhaité améliorer le régime prévu par l'ancien article 23 du règlement Bruxelles I, tel qu'interprété par la Cour de justice, qui s'avérait en somme efficace et favorable aux clauses d'élection de for⁶⁵. Le problème principal concernait la litispendance entre la juridiction désignée, seconde saisie, et une juridiction d'un autre État membre, saisie en premier lieu par l'une des parties en dépit de la clause. Dans un tel cas de figure, la Cour de justice avait appliqué strictement le mécanisme de litispendance conférant priorité à la juridiction première saisie et obligeant la juridiction désignée (seconde saisie) à surseoir à statuer en attente de la déclaration d'incompétence de la juridiction première saisie⁶⁶. Tout en correspondant à la lettre de règlement (en réalité, de la convention à l'époque de l'arrêt *Gasser*), la priorité donnée à la juridiction première saisie en dépit d'une clause portait évidemment atteinte à l'efficacité des clauses d'élection de for. Le problème de la litispendance est désormais réglé par le nouvel article 31, paragraphe 2, qui remplace, en présence d'une clause de juridiction, le critère de priorité fondé sur un facteur temporel par un critère qualitatif : toute juridiction saisie en dépit d'une clause doit surseoir à statuer en attente de la décision de la juridiction désignée quant à sa propre compétence. La problématique est discutée plus avant dans la contribution relative aux procédures concurrentes (*infra*, n^{os} 37 et s.).

24. — L'intérêt pratique des autres modifications apportées par le règlement de refonte n'apparaît pas, au premier abord, de manière aussi évidente. Elles concernent le domaine d'application spatial du nouvel article 25 (reprenant l'ancien article 23 du règlement Bruxelles I), l'autonomie de la clause et les questions relatives à sa validité. D'autres questions concernant l'efficacité des clauses ou leur opposabilité, sont laissées hors du champ de la refonte et donc de cette contribution⁶⁷. Les principaux points d'évolution abordés ici suffiront à démontrer que le régime des clauses de juridiction ne s'apparente pas (ou plus ?) à un long fleuve tranquille⁶⁸.

A. Domaine d'application spatial de l'article 25

25. — Comme indiqué dans la partie relative au domaine d'application général du règlement de refonte (*supra*, n^o 5), l'application de la disposition relative aux clauses de juridiction répond à des critères d'applicabilité propres. L'article 23 du règlement Bruxelles I était traditionnellement considéré comme applicable dès que l'une des parties était domiciliée sur le territoire d'un État membre et que les juridictions désignées étaient celles d'un État membre⁶⁹. Les deux premières conditions énoncées par l'article 23 du règlement Bruxelles I étaient ainsi considérées comme des conditions d'applicabilité spatiale⁷⁰. Le règlement de refonte supprime la condition du domicile de l'une des parties. La seule condition d'applicabilité de la disposition repose donc sur la désignation des tribunaux d'un État membre. Par consé-

(59) S. Francq donne ainsi l'exemple d'un travailleur français domicilié en France qui aurait travaillé neuf mois au Canada et trois mois à distance depuis son domicile. Sous l'empire des anciennes règles, il aurait pu attraire son employeur devant les tribunaux français sur la base de l'article 14 du Code civil français. Désormais, il ne pourra plus attraire son employeur devant un tribunal européen puisqu'il a accompli habituellement son travail en dehors de l'Union (S. FRANCQ, « La refonte du règlement Bruxelles I Champ d'application et compétence », *R.D.C.*, 2013, p. 317).

(60) Affaire C-462/06, *Laboratoires GlaxoSmithKline c. Jean-Pierre Rouard*, ECLI:EU:C:2008:299.

(61) A. NUYTS et H. BOULARBAH, *Droit international privé européen* (2006-2008), Larcier, 2008, p. 311.

n^o 9.

(62) Affaire C-11/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group c. Michal Bilas*, ECLI:EU:C:2010:290.

(63) A. NUYTS et H. BOULARBAH, « Droit international privé européen », *J.D.E.*, 2010, p. 309, n^o 8.

(64) A.-M. ROUCHAUD-JOËT, *op. cit.*, p. 5, estime qu'il est douteux qu'une sanction aussi grave puisse résulter d'un défaut d'information de la partie faible.

(65) Voy. le considérant n^o 11 du règlement Bruxelles I annonçant que les règles de compétence doivent « présenter un haut degré de prévisibilité ».

(66) C.J.C.E., 9 décembre 2003, *Gasser*, C-116/02, *Rec.*, 2002, p. I-16693.

(67) Sur la question de l'opposabilité

des clauses de juridiction, comp. : C.J., 7 février 2013, *Refcomp*, C-543/10, non encore publié au *Recueil*, § 41 (et la note de M. DECHAMPS à paraître *R.D.C./T.B.H.*, 2015, n^o 1) et C.J.C.E., 19 juin 1984, *Tilly Russ*, 71/83, *Rec.*, 1984, p. 2417, § 24 ; C.J.C.E., 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali*, C-159/97, *Rec.*, 1999, p. I-1597, § 41 ; C.J.C.E., 9 novembre 2000, *Coreck Maritime*, C-387/98, *Rec.*, 2000, I-9337, §§ 23-27.

(68) Pour une étude approfondie, voy. : S. FRANCQ, « Chapitre 4 – Les clauses d'élection de for dans le nouveau règlement Bruxelles Ibis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, Bruylant, Larcier, 2014, pp. 107-146.

(69) C.J.C.E., 9 novembre 2000, *Coreck Maritime*, C-387/98, *op. cit.*, §§ 17 et 19 ; H. GAUDEMET-TALLON,

Compétence et exécution des jugements en Europe, 4^e éd., L.G.D.J., 2010, pp. 116-123, n^{os} 124-132 ; P. MANKOWSKI, « Article 23 », in T. RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess und Kollisionsrecht EuZPR/EuLPR – Kommentar (ci-après Rauscher Kommentar)*, 2^e éd., Sellier, 2011, pp. 523-607, spécialement pp. 531-532, n^{os} 2-3.

(70) Pour rappel, l'article 23 du règlement Bruxelles I est formulé comme suit : « Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents ».

quent, devant les tribunaux belges, l'appréciation de toute clause de juridiction désignant ceux-ci relèvera du règlement Bruxelles Ibis. L'article 6 du Code de droit international privé deviendra *de facto* obsolète dès l'entrée en application du règlement Bruxelles Ibis.

26. — La refonte ne règle pas explicitement le sort des clauses de juridiction désignant les tribunaux d'un État tiers et maintient ainsi une incertitude difficilement conciliable avec l'objectif de sécurité juridique. En effet, sous l'empire du règlement Bruxelles I (comme de la Convention), les hésitations étaient permises. La question de l'effet « reflex », évoquée dans la contribution relative au domaine d'application (*supra*, n° 5), avait été posée à propos de l'article 23, comme à propos des autres règles de compétence exclusive. En présence d'une clause désignant les tribunaux d'un État tiers, le juge d'un État membre, saisi en dépit de la clause, mais dont la compétence pourrait résulter des règles générales de compétence du règlement (domicile du défendeur ou for contractuel) devait-il se déclarer incompétent pour faire droit à la clause ou considérer le règlement inapplicable (et appliquer en Belgique l'article 7 du Code de droit international privé) ou, encore, écarter la clause et accepter sa compétence résultant des dispositions générales du règlement ? La question s'était singulièrement compliquée à la faveur de deux arrêts de la Cour de justice. L'arrêt *Owusu*, d'une part, avait établi le caractère impératif de l'article 2, relatif à la compétence des juridictions de l'État membre du domicile du défendeur, sous la seule réserve des « cas expressément prévus » par la Convention (et par extension, le règlement Bruxelles I)⁷¹. L'avis 1/03, d'autre part, semblait indiquer qu'en l'absence d'une convention internationale justifiant la compétence des juridictions désignées, une clause de juridiction désignant les tribunaux d'un État tiers ne permettait pas d'échapper à la compétence des juridictions d'un État membre fondée sur l'article 2 du règlement Bruxelles I (ou de la Convention de Bruxelles)⁷². Ces arrêts conduisaient à penser que la clause désignant les juridictions d'un État tiers devrait être écartée lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre et par conséquent, qu'aucun effet « reflex » ne pouvait être attaché à l'article 23 du règlement Bruxelles I. Une telle position consisterait à annihiler l'effet des clauses de juridiction désignant les tribunaux d'un État tiers et en somme, à transformer une condition d'applicabilité du règlement (relative à la désignation des tribunaux d'un État membre) en condition de validité⁷³.

Le règlement Bruxelles Ibis n'apporte aucun éclaircissement sur cette importante question. Celle-ci trouvera une réponse partielle à la suite de l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for. La Convention, qui a récemment été « approuvée » au nom de l'Union européenne⁷⁴, régira les clauses d'élection de for désignant les juridictions d'un État tiers, partie à la Convention⁷⁵. L'étendue de la solution dépendra donc du succès de la Convention de 2005 (uniquement ratifiée, à ce stade, par le Mexique). Pour les clauses de juridiction désignant les juridictions d'un État tiers qui n'est pas partie à la Convention de La Haye, la question demeurera entière. Une nouvelle règle de litispendance atténuera partiellement l'inconfort lié à cette situation. En effet, dans un cas de réelle litispendance, les juridictions d'un État membre pourront, sous certaines conditions, surseoir à statuer lorsque les juridictions d'un État tiers auront été saisies en premier lieu, par exemple sur le fondement d'une clause de juridiction⁷⁶. Rien n'indique cependant que le juge d'un État membre saisi en premier lieu, en dépit d'une clause d'élection de for désignant les tribunaux d'un État tiers, doive se dessaisir en faveur de ces derniers.

B. Autonomie des clauses d'élection de for

27. — L'article 25, § 5, alinéa 5, établit l'autonomie de la clause de juridiction par rapport au reste du contrat. Ainsi, « une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat » et par conséquent, sa validité « ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable ». Cette disposition confirme la jurisprudence *Benincasa*⁷⁷. Les conditions de validité de la clause, fixée par le règlement, diffèrent de celles du contrat, de la sorte que la clause peut être déclarée nulle alors que le contrat est valide et inversement. On notera cependant, comme cela sera expliqué au point suivant, que la loi applicable à la validité substantielle du contrat et de la clause d'élection de for, peut, dans certains cas, être également déterminée par le règlement Rome I.

C. Validité des clauses d'élection de for

28. — Le règlement de refonte innove sur la question de la validité au fond des clauses de juridiction dont le régime n'était jusqu'à présent pas clairement envisagé. À l'inverse, les conditions de validité quant à la forme des clauses d'élection de for étaient énoncées sous l'empire de la convention de 1968, puis du règlement de 2001. Les points a) à c) du nouvel article 25 (ancien article 23) énoncent trois conditions alternatives relatives à la forme des clauses. En résumé, la clause peut avoir été conclue par écrit, sous une forme conforme aux habitudes des parties, ou dans le commerce international, conformément à un usage bien connu dans le secteur commercial en question. Différents arrêts de la Cour de justice laissaient d'ailleurs entendre que la rencontre de l'une de ces trois conditions conduisait à établir non seulement la validité formelle de la clause, mais également la présomption d'un accord entre les parties et donc, en somme, la validité substantielle de la clause⁷⁸. Le régime de l'article 23 du règlement Bruxelles I (et de l'article 17 de la convention de Bruxelles) était ainsi présenté comme parfaitement autonome, dans le sens où le droit national ne pouvait y ajouter aucune exigence⁷⁹.

Ces précisions n'avaient pas empêché la doctrine de s'interroger sur le sort des vices de consentement potentiels et de souligner la nécessité, en cas de doute, d'un retour vers le droit national pour régir cette question⁸⁰. Mais le retour vers le « droit national » suppose d'identifier le droit national applicable.

C'est désormais chose faite. Le règlement 1215/2012 établit une nouvelle règle de rattachement soumettant la validité des clauses de juridiction quant au fond à la loi de l'État de la juridiction désignée. Plus précisément, le considérant 20 souligne que la référence au droit de l'État membre des juridictions choisies comprend les règles de conflit de lois de cet État membre. Le règlement établit donc une sorte de renvoi : la règle de rattachement de l'article 25 renvoie, en réalité, aux règles de rattachement de l'État membre dont les juridictions ont été choisies, qui peuvent elles-mêmes désigner le droit d'un autre État.

Cette nouvelle règle soulève deux questions.

29. — Premièrement, la formulation ambiguë du considérant 20 ne permet pas de déterminer si la règle de désignation doit toujours fonctionner comme un renvoi incluant un passage, complexe, par les règles de conflit de l'État dont les juridictions sont désignées⁸¹. Le rap-

(71) C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02, *Rec.*, 2005, p. I-1383, § 37.

(72) Avis 1/03 de la Cour du 7 février 2006, *Rec.*, 2006, p. I-1145, § 153, *in fine*.

(73) Cependant, on notera que dans un arrêt récent, la Cour (composée ici d'une chambre de cinq juges, et non d'une plénière comme pour l'avis 1/03) présente les premières conditions de l'article 23 du règlement Bruxelles I comme des conditions d'applicabilité et non de validité : C.J.C.E., 7 février 2013, *Refcomp*, C-543/10, *op. cit.*, § 17.

(74) Décision 2014/887/UE du 4 décembre 2014 relative à l'appro-

du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, *J.O.*, 2014, L 353/5. Cette décision permet le dépôt des instruments d'approbation dans le courant du mois de juin 2015 ce qui devrait entraîner l'entrée en vigueur de la Convention en vertu de son article 31 (le Mexique ayant déjà adhéré à la Convention dont l'entrée en vigueur dépend du dépôt de deux instruments de ratification, acceptation, approbation ou adhésion).

(75) Article 3, a), de la Convention de La Haye du 30 juin 2005.

(76) Article 33, § 1^{er}, du règlement 1215/2012 et considérant 24. Voy. *infra*, n°s 37 et s., à propos des procédures concurrentes.

(77) C.J.C.E., 3 juillet 1997, *Benincasa*, C-269/95, *Rec.*, 1997, p. I-3767,

§§ 21-32.

(78) Voy. C.J.C.E., 14 décembre 1976, *Estasis Salotti*, 24-76, *Rec.*, 1976, 1831, § 7 : « les conditions auxquelles l'article 17 subordonne la validité des clauses attributives de juridiction sont d'interprétation stricte. Qu'en subordonnant celles-ci à l'existence d'une "convention" entre parties, l'article 17 impose au juge saisi l'obligation d'examiner, en premier lieu, si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'un consentement entre parties qui doit se manifester de manière claire et précise ; Que les formes exigées par l'article 17 ont pour fonction d'assurer que le consentement entre parties soit effectivement établi » ; C.J.C.E.,

3 octobre 1992, *Duffryn*, C-214/89, *Rec.*, 1992, I-1745, §§ 16 et 17 ; C.J.C.E., 20 février 1997, *MSG*, C-106/95, *Rec.*, 1997, p. I-911, § 15.

(79) C.J.C.E., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, 150/80, *Rec.*, 1981, p. 1671, §§ 25 et 29.

(80) H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, pp. 140-141, n° 152 ; R. FENTIMAN, *International Commercial Litigation*, OUP, 2010, p. 64, §§ 2.36 et s. (distinguuant les aspects formels et factuels du consentement) ; P. MANKOWSKI, « Article 23 », in *Rauscher Kommentar*, n°s 41 et s.

(81) « (...) la question (...) de savoir si un accord (...) est entaché de nullité quant à sa validité au fond (...) doit

port explicatif de la Convention de La Haye de 2005, dont la règle relative à la validité au fond est tirée⁸², indique que le renvoi opère systématiquement⁸³. Les règles de rattachement des États membres relatives à la validité des clauses de juridictions ne sont à ce stade pas harmonisées, puisque le règlement Rome I déterminant la loi applicable aux obligations contractuelles exclut cette question de son champ d'application matériel⁸⁴. Certains États, comme la Belgique, ont toutefois renoncé à établir des règles de rattachement spécifiques pour les problématiques exclues du domaine du règlement Rome I et appliquent les dispositions du règlement à celles-ci⁸⁵. Pour d'autres, l'identification de la règle de rattachement relative à la validité de l'accord d'élection de for s'avère problématique⁸⁶.

30. — Ensuite, la notion de nullité quant au fond n'est pas définie. L'insertion de cette nouvelle notion dans le texte réglementaire engendrerait inévitablement des questions de délimitation par rapport aux notions voisines que sont la validité formelle et l'admissibilité. Deux exemples permettront d'illustrer le problème. Les conditions éventuellement imposées par une législation nationale relative à la langue de rédaction de la clause relèvent-elles de la validité formelle ou de la validité substantielle de la clause ? Pour rappel, dans un arrêt *Elefanten Schuh*, la Cour avait considéré qu'une telle condition ne pouvait s'ajouter aux conditions de forme déjà établies par la Convention (et par extension, le règlement Bruxelles I)⁸⁷. Cependant, ce type de disposition porte certainement sur la validité de la clause en vue d'assurer l'existence d'un consentement. Ensuite, une disposition nationale interdisant l'insertion d'une clause de juridiction dans un certain type de contrat (dans un contrat de concession exclusive par exemple, à l'image de l'article X.39 du Code de droit économique) concerne-t-elle de la validité au fond de la clause ? En Belgique, ce type de disposition relève de l'admissibilité de la clause, c'est-à-dire la question de savoir si les parties disposent librement de leurs droits dans la matière concernée, qui est soumise au droit belge en tant que *lex fori*, à la différence de la validité au fond de la clause qui est, elle, régie par la loi contractuelle⁸⁸. La notion de validité quant au fond peut être l'objet d'une interprétation large ou étroite⁸⁹. Les pratiques des juridictions nationales à ce propos risquent de diverger dans l'attente d'un arrêt interprétatif. Dans l'intervalle, la référence à la Convention de La Haye n'offre qu'une aide relative, puisque sur cette question, les opinions des anciens négociateurs divergent⁹⁰.

Au final, la nouvelle mouture de l'article 25 apporte son lot d'ambiguïtés à propos de l'outil privilégié de la sécurité juridique.

Stéphanie FRANCO

5 Procédures concurrentes

31. — L'une des nombreuses questions qui ont retenu l'attention des négociateurs à l'occasion du processus de « reformatage » du règlement portait sur la concurrence de procédures. Dans son projet initial,

la Commission n'avait pas proposé de modification substantielle du mécanisme mis en place pour appréhender les procédures concurrentes. L'on ne s'étonnera dès lors guère que la nouvelle version du texte demeure dans l'ensemble fidèle aux principes bien connus. La priorité temporelle demeure le principe de solution.

À l'instar d'autres thèmes, l'ambition du nouveau règlement n'est pas de révolutionner, mais bien d'affiner des principes bien admis. Le règlement Bruxelles Ibis apporte certains éclairages et précisions qui sont utiles (A). Sur un point particulier, le règlement va plus loin que le texte antérieur : le traitement des situations de concurrence de procédures intéressant des États tiers fait l'objet de nouvelles dispositions (B).

A. Les procédures concurrentes au sein de l'Union européenne

32. — Comme pour d'autres sujets, la refonte du règlement Bruxelles I a conduit non pas à une révolution, mais bien à un aménagement portant essentiellement sur des questions somme toute relativement secondaires. C'est ainsi que le principe même de la coordination des procédures concurrentes par la priorité chronologique demeure inchangé. Ce système qui donne une prime au premier arrivé, est sans doute apparu comme le moins mauvais des principes de solution.

La refonte n'a pas non plus modifié les conditions liées à l'identité des parties : le texte évoque encore l'identité d'objet, de cause et de parties.

Quelques modifications sont néanmoins apportées au régime des procédures concurrentes : les premières ont trait à la mise en œuvre de la priorité temporelle (1), la deuxième à l'impact d'une clause d'élection de for (2).

1. La détermination de la date de saisine

33. — Le mécanisme retenu pour la litispendance impose au juge second saisi de se dessaisir en faveur du juge premier saisi. Avant de ce faire, deux questions doivent être résolues : la plus importante concerne la date de saisine respective des deux juridictions. Les juridictions doivent également s'interroger sur leur compétence respective.

Le régime de la vérification de la compétence en cas de saisine concurrente ne se laisse pas directement déduire du texte européen. Les principes applicables ont été dégagés par la Cour de justice. Celle-ci a décidé qu'il n'appartient pas au juge second saisi de contrôler la compétence du juge premier saisi. Cette appréciation revient au seul juge premier saisi, que sa compétence soit fondée sur le règlement ou sur un autre texte⁹¹. La règle européenne indique néanmoins ce que le juge second saisi peut faire : il doit surseoir (d'office) à statuer jusqu'à ce que la compétence du juge premier saisi soit établie. Ce principe conserve toute sa validité sous l'empire du règlement Bruxelles Ibis.

L'obligation pour chacune des juridictions d'établir sa propre compétence constitue un passage obligé pour la résolution du conflit de procédures. Tant que le juge premier saisi ne s'est pas prononcé sur sa compétence, le tribunal second saisi est condamné à l'attente. Le délai

être tranchée conformément au droit de l'État de la ou des juridictions désignées dans l'accord, y compris conformément aux règles de conflit de lois de cet État membre » (c'est nous qui soulignons). Le considérant laisse à penser que sont désignés le droit matériel et les règles de conflit de l'État dont les juridictions ont été choisies. Il faut pourtant choisir entre l'un et l'autre.

(82) Voy. la proposition de règlement COM(2010), 748 final, point 3.1.3.

(83) Le rapport explicatif de la Convention de La Haye de 2005, rédigé par T. Hartley et M. Dagauchi, explique la démarche de la manière suivante : « L'expression "droit de l'État" inclut les règles de conflit de lois de cet État. Ainsi, si le tribunal élu considère que le droit d'un autre État devrait être appliqué selon ses règles de conflit de lois, il appliquera ce droit. Cela pourrait se produire, par exemple, lorsqu'en vertu des règles de conflit de lois du tribunal élu, la question de la validité de l'accord d'élection de for est tranchée selon le droit régitant le contrat dans son ensemble – par exemple, la loi désignée par les parties dans une clause d'élection de la loi applicable » (point 125, disponible sur le site www.hcch.net/upload/exp137f.pdf). Comp. P. BEAUMONT et B. YÜKSEL, « The Validity of Choice of Court Agreements under the Brussels I Regulation and the Hague Choice of Court Agreements », in K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER et S. SYMEONIDES (ed.) *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing, 2010, pp. 563-577, spécialement pp. 575-576 (limitant le passage par la règle de conflit de lois du juge désigné aux hypothèses où

les parties ont choisi la loi applicable au contrat).

(84) Règlement 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles, J.O., 2008, L 177/6, article 1^{er}, § 2, e).

(85) Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (M.B., 27 juillet 2004), article 98, § 1^{er}, alinéa 2.

(86) L. USINIER, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for : beaucoup de bruit pour rien ? », *Rev. crit. D.I.P.*, 2010, pp. 37 et s., n° 22.

(87) C.J.C.E., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, 150/80, *op. cit.*, §§ 25 et 29.

(88) Voy. la formulation des articles 6 et 7 du Code de droit international privé. Sur ces notions : M. FALLON et F. RIGAUX, *Droit international privé*, 3^e éd., Larcier 2005, p. 778, n° 14.17.

(89) En faveur d'une interprétation étroite : U. MAGNUS, « Choice of Court Agreements in the Review Proposal for the Brussels I Regulation », in E. LEIN, *The Brussels I Review Proposal Uncovered*, BILCL, 2012, p. 83, spécialement p. 93 (proposant une interprétation stricte des termes « null and void » couvrant uniquement l'incapacité et la violation des bonnes mœurs, alors que les vices liés à l'erreur, au dol et à la contrainte ne seraient pas visés).

(90) P. BEAUMONT, « Hague Choice of Court Agreements Convention 2005 : Background, Negotiations, Analysis and Current Status », *Journal of Private international law*, 2009, p. 125, spécialement pp. 144-146.

(91) C.J.C.E., 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance e.a. c. New Hampshire Insurance Company*, C-351/89, *Rec.*, 1991, p. I-3342, attendu n° 25.

d'attente imposé au juge second saisi peut s'avérer long, surtout si ce dernier est coutumier d'une administration rapide de la justice alors que le juge premier saisi met moins d'empressement à faire avancer les choses⁹².

34. — Reste la question de la date de la saisine des deux juridictions. Sur ce point, la refonte apporte quelques précisions. L'article 30 (devenu article 32) peut en effet conduire à des résultats singuliers. Dans la mesure où chaque juge apprécie de façon indépendante sa propre date de saisine, il n'est pas exclu que chacun des juges estime avoir été saisi avant l'autre. En outre, la pratique a démontré qu'un flou pouvait entourer la détermination par un tribunal de la date à laquelle il a été saisi.

Pour éviter ces difficultés, le nouvel article 29, § 2, précise que « à la demande d'une juridiction saisie du litige, toute autre juridiction saisie informe sans tarder la première juridiction de la date à laquelle elle a été saisie conformément à l'article 32 ».

L'idée est judicieuse. Elle permettra à une juridiction d'obtenir des informations précises sur la date à laquelle la juridiction concurrente estime avoir été saisie. Lorsque la date de saisine d'une juridiction demeure incertaine, cette information peut s'avérer importante. La mise en pratique concrète de cette possibilité de communication laisse néanmoins subsister certaines questions. Le régime n'est même pas esquissé par le règlement, qui se contente d'indiquer que cette communication doit avoir lieu « sans tarder ». L'on peut également lire dans l'article 29, § 2, qu'une telle information ne peut pas être adressée *motu proprio* par une juridiction. Elle ne peut avoir lieu qu'à la demande de la juridiction saisie concurrentement.

35. — L'article 32 apporte également quelques précisions qui contribuent à affiner les contours de la détermination autonome de la date de saisine. L'article 30 du règlement Bruxelles I mettait en place une double règle permettant de déterminer, sans avoir égard au droit national, la date de la saisine des deux juridictions. Lorsque la procédure est engagée par la notification ou la signification d'un document qui doit ensuite être déposé entre les mains d'une juridiction (hypothèse de la citation en droit belge), l'article 30-2° prévoyait que la date pertinente est celle à laquelle l'acte est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification. La pratique avait rapidement intégré cette règle, dans ses rapports avec le mécanisme de transmission mis en place par le règlement « signification ». L'on estimait sur la base de la définition européenne que lorsque le document introductif d'instance doit être transmis par le biais du mécanisme mis en place par le règlement 1393/2007, l'autorité visée à l'article 30 était l'autorité de l'État dans lequel la signification devait intervenir, et plus précisément, la première des autorités intervenant dans le processus de signification. Ce n'est donc pas la date de la signification en elle-même qui était prise en considération, mais bien la date de *réception* de l'acte par l'entité requise.

Suivant la suggestion du rapport « Heidelberg », le nouveau règlement revient sur cette interprétation et retient comme décisive pour la saisine, la date de la première remise de l'acte à une autorité, qu'elle soit chargée d'autoriser la signification ou d'y procéder elle-même. Le nouvel article 32-1° *in fine* prévoit en effet que « l'autorité chargée de la notification ou de la signification visée au point b) est la première autorité ayant reçu les actes à notifier ou à signifier ». Concrètement, il faudra identifier dans les mécanismes de transmission prévus par le règlement signification quelle est l'autorité première sollicitée pour la transmission.

36. — Une deuxième innovation tient à l'obligation imposée à l'autorité chargée de la notification ou de la signification de consigner « la date du dépôt de l'acte introductif d'instance ou de l'acte équivalent ou la date de la réception des actes à notifier ou à signifier » (article 32-2°). Cette précision est importante dans la mesure où elle permettra à la partie intéressée de se ménager la preuve de la date de saisine. Elle s'ajoute aux obligations de consignation déjà prévues par

le règlement signification et notamment celles imposées par l'article 10 de ce règlement.

2. Clause d'élection de for et procédures concurrentes

37. — La nouveauté la plus importante apportée au régime des procédures concurrentes est sans conteste le mécanisme particulier prévu lorsque l'une des juridictions saisies peut fonder sa compétence sur un accord d'élection de for (voy. déjà *supra*, n° 23). L'on sait que dans l'affaire *Gasser*, la Cour de justice avait décidé que « [l]orsque des procédures concurrentes sont engagées devant différentes juridictions et qu'une des parties revendique l'application d'une clause d'élection de for conférant compétence à la juridiction seconde saisie, cette juridiction doit néanmoins surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier se soit déclaré incompétent »⁹³. Cette affaire a connu un retentissement très important, suscitant des réactions nombreuses et pour le moins courroucées, singulièrement dans la littérature anglaise⁹⁴.

Le nouvel article 31, § 2, et suivants met fin au règne de la litispendance dans cette hypothèse particulière, pour lui préférer une solution accordant priorité à la juridiction élue par les parties. Le Préambule ne cache pas que l'intention est de « renforcer l'efficacité des accords exclusifs d'élection de for et éviter les manœuvres judiciaires » (considérant 22). L'accroc au sacro-saint principe de priorité du juge premier saisi est important : il ne suffit plus désormais d'être premier saisi pour l'emporter sur une procédure ultérieure. La priorité chronologique n'est d'aucune pertinence lorsque l'une des juridictions saisies a été choisie par les parties⁹⁵. De même, la nouvelle règle rompt avec la présomption, chère à la Cour de justice, selon laquelle les tribunaux des États membres possèdent tous compétence égale pour apprécier l'application des règles européennes de compétence.

Quels sont les contours de cette exception au mécanisme de litispendance ?

38. — Il est tout d'abord nécessaire qu'une juridiction d'un État membre ait été désignée par les parties. Se pose inévitablement la question de l'appréciation de la validité (tant formelle que substantielle) de l'accord d'élection de for. Le mécanisme est-il subordonné à la vérification préalable, par le juge premier saisi, que cette clause peut sortir ses effets ? L'article 31, § 2, n'est guère explicite sur la question de savoir si le juge non désigné peut porter une appréciation sur la clause d'élection de for. L'on peut à tout le moins déduire du texte que le juge non désigné peut exercer un contrôle sur la validité de la clause d'élection de for tant que la juridiction désignée n'a pas encore été saisie. Dans ce cas en effet, l'article 31, § 2, n'est pas encore applicable (*infra*, n° 40). Le juge non désigné est dès lors libre de procéder à un contrôle plein de la clause d'élection de for.

39. — Qu'en est-il lorsque le juge désigné a bel et bien été saisi : le juge non désigné perd-il tout pouvoir de contrôle à l'égard de la clause d'élection de for ? C'est au considérant n° 22 du préambule que l'on trouve la réponse : rappelant que l'objectif de la nouvelle règle est de « renforcer l'efficacité des accords exclusifs d'élection de for », le préambule indique que lorsqu'une juridiction désignée par les parties a été saisie, la juridiction saisie antérieurement du même litige est tenue de surseoir à statuer « dès que la juridiction désignée est saisie et jusqu'à ce que cette dernière juridiction déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de l'accord exclusif d'élection de for ». L'on peut déjà en déduire que le juge premier saisi doit s'incliner d'emblée devant la saisine concurrente, mais ultérieure, du juge désigné par les parties. Le considérant confirme cette lecture en ajoutant que cette règle « vise à faire en sorte que (...) la juridiction désignée ait priorité pour décider de la validité de l'accord et de la mesure dans laquelle celui-ci s'applique au litige pendant devant elle ». Partant, la clause d'élection de for crée un véritable effet de compétence-compétence, dont l'effet négatif ne s'impose toutefois qu'à condition que le juge désigné par les parties ait été effectivement saisi. Pour éviter les abus trop flagrants, il est sans doute permis de réserver au juge premier saisi la possibilité de

(92) La Commission avait proposé d'introduire une obligation pour le tribunal premier saisi d'établir sa compétence dans un délai de six mois. Selon la formule proposée par la Commission, le tribunal premier saisi établit sa compétence dans un délai de six mois, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles ». Cette suggestion n'a pas été retenue.

(93) C.J.C.E., 9 décembre 2003, *Fach Gasser GmbH C- MIS AT Srl*, C-116/02, Rec., I-14693.

(94) Voy. surtout T.C. HARTLEY, « The European Court, the Brussels Convention - Regulation and the Establishment of an Efficient System for International Litigation in Europe », in *Continuity and change in EU law : essays in honor of Sir Francis Jacobs*,

OUP, 2008, pp. 385-399.

(95) Sauf dans l'hypothèse où est jeu une règle de compétence dite de protection (sections 3, 4 et 5 du règlement). Voy. l'article 31, § 4.

vérifier que la clause d'élection de for dont l'existence est vantée par la partie ayant saisi un autre juge, présente une apparence d'existence⁹⁶.

40. — Il est ensuite nécessaire que la juridiction désignée par les parties ait été effectivement saisie. C'est en effet uniquement en cas de saisine du tribunal élu que l'exception au mécanisme de litispendance trouve à s'appliquer.

41. — L'application de ce nouveau mécanisme est bien entendu subordonnée au constat que les procédures engagées sont identiques. L'appréciation fort large de la condition d'identité des parties devrait néanmoins contribuer à donner au mécanisme un grand rôle à jouer.

Alors qu'en principe un tribunal peut aller de l'avant lorsqu'il constate qu'il a été saisi en premier, ce tribunal devra surseoir à statuer s'il apparaît que les parties avaient confié compétence aux juridictions d'un autre État membre. L'obligation pour le juge non désigné de surseoir à statuer n'est pas liée à la chronologie procédurale : elle s'impose même si le juge désigné par les parties a été saisi ultérieurement.

Le sursis à statuer imposé à la juridiction première saisie, se poursuit jusqu'à ce que la juridiction désignée par les parties ait statué sur sa compétence. Soit pour décliner sa compétence, auquel cas la juridiction première saisie pourra poursuivre l'examen de la procédure. Soit pour estimer qu'elle est bien compétente. Dans ce cas, il ne restera plus à la juridiction première saisie qu'à décliner sa compétence, non pas en vertu de la litispendance, mais bien parce que l'article 25 la prive de compétence.

42. — L'exception au mécanisme de la litispendance ne préviendra pas toutes les tentatives de « torpiller » une procédure en saisissant un tribunal dans l'espoir non pas d'obtenir une solution rapide, mais bien au contraire de retarder considérablement la solution du litige. Une telle manœuvre, devenue rare, est encore possible dans l'hypothèse où les parties ne sont pas liées par une clause d'élection de for.

B. Procédures concurrentes et États tiers

43. — Une autre nouveauté importante du règlement concerne le sort de procédures engagées devant les tribunaux d'un État membre alors qu'une procédure concurrente est pendante dans un État tiers. Ni la Convention de Bruxelles, ni le règlement 44/2001 n'évoquaient cette question. L'existence d'une procédure concurrente dans un État tiers n'était pour autant pas entièrement absente de l'espace judiciaire européen, puisque les différents textes prévoyaient une règle faisant de l'existence d'une décision rendue dans un État tiers un empêchement à la libre circulation des décisions au sein de l'Union, lorsque cette décision portait sur le même objet et avait la même cause qu'une décision prononcée dans un autre État membre⁹⁷.

Le mécanisme retenu par les articles 33 et 34 s'inspire largement de la litispendance applicable entre États membres. L'on retiendra en particulier qu'il est fondé sur la priorité temporelle, le juge d'un État membre n'étant appelé à se préoccuper de l'existence d'une procédure concurrente dans un État tiers que lorsque celle-ci a été engagée avant qu'il soit saisi⁹⁸. Il s'en éloigne également de manière substantielle. C'est sur ces différences qu'il convient d'insister.

1. Réduction du champ d'application de la litispendance

44. — Telles qu'elles sont organisées par le règlement refondu, la litispendance et la connexité possèdent une vocation réduite. Elles ne peuvent en effet trouver application que lorsque la juridiction européenne fonde sa compétence sur certaines règles de compétence. C'est ainsi que le mécanisme de litispendance étendu aux États tiers, pourra trouver à s'appliquer lorsque le juge européen est compétent au titre du domicile du défendeur (article 4) et lorsqu'il fonde sa compétence sur l'une des règles de compétence spéciale (articles 7 à 9). Sont par contre exclues du mécanisme les règles de compétence dites de

protection⁹⁹, les règles de compétence exclusives (articles 24), ainsi que les règles fondées sur la volonté des parties¹⁰⁰.

Cette réduction significative du champ d'application de la litispendance peut se comprendre comme l'expression d'un attachement particulier au jeu de certaines règles. Il est vrai que l'espace judiciaire européen repose sur un ensemble disparate de règles de compétence, dont certaines se distinguent par leur force particulière.

45. — L'introduction d'une obligation limitée de coordination avec une procédure engagée dans un État tiers, conduit à s'interroger sur le sort à réserver à une procédure lorsqu'il apparaît qu'elle concurrence une procédure dans un État tiers alors que le juge européen fonde sa compétence sur une règle particulière non visée par le mécanisme de la litispendance extraeuropéenne. La concurrence de procédures échappe certes au mécanisme européen. La cohérence de l'édifice européen impose néanmoins d'interdire au juge européen tout recours à un mécanisme de litispendance prévu par son droit national. Les mécanismes nationaux ne peuvent permettre de mettre en danger le jeu des règles de compétence européennes.

2. Litispendance potentielle

46. — Si le champ d'application de la nouvelle litispendance se veut modeste, il en va certainement aussi pour le mode d'opération du mécanisme. L'on connaît la rigueur de la litispendance classique telle qu'interprétée par la Cour de justice : fondée sur une stricte priorité chronologique, elle ne laisse à la juridiction seconde saisie d'autre choix que de se dessaisir ou de surseoir à statuer lorsque la compétence de la juridiction première saisie n'est pas encore établie. Il ne peut être question d'interroger la compétence de cette juridiction. *A fortiori* n'y a-t-il aucune place pour une appréciation fondée sur l'opportunité de céder la priorité à l'autre juridiction.

47. — Telle qu'elle est envisagée par l'article 33, la litispendance présente un tout autre visage. Si le mécanisme est toujours subordonné à la priorité temporelle et enfermé dans le cadre d'une identité d'objet, de cause et de parties, le principe même du mécanisme n'est en effet plus celui d'une obligation de se dessaisir. Les juridictions européennes se voient au contraire confier une simple possibilité de coordonner leur action avec celle d'une juridiction extraeuropéenne. La circonstance que ces dispositions soient rédigées sur un mode souple, laissant beaucoup de marge aux juridictions des États membres, se comprend compte tenu de l'absence de réciprocité entre États membres et États tiers.

48. — Le législateur européen a fourni plusieurs précisions importantes permettant d'aborder avec plus de fermeté l'exercice du pouvoir d'appréciation conféré au juge. Parmi les éléments les plus importants de cette appréciation, on peut tout d'abord relever un pronostic de reconnaissance. La déference que peut accorder une juridiction d'un État membre à une juridiction d'un État tiers est en effet soumise à un pronostic de reconnaissance. Le maniement d'un tel pronostic peut s'avérer délicat. Il s'agit en effet d'anticiper sur le déroulement de la procédure étrangère, qui peut n'avoier pas encore un développement considérable. Dans certains cas, le juge européen ne disposera que du seul document introductif d'instance qui a permis l'introduction de la procédure étrangère.

49. — Outre le pronostic de reconnaissance, le juge de l'État membre devra apprécier si le sursis à statuer est « nécessaire pour une bonne administration de la justice ». Le vocabulaire utilisé traduit de façon très nette la différence avec la coordination des procédures entre États membres : alors que l'article 29 est rédigé sur un mode impératif, le considérant n° 23 invite les juridictions des États membres à « tenir compte » des procédures pendantes devant les juridictions d'États tiers. Le préambule énumère à titre exemplatif un certain nombre d'éléments qui peuvent informer la décision du juge. Il pourra ainsi tenir compte des liens entre les faits de l'espèce, les parties et l'État tiers, de l'état d'avancement de la procédure dans l'État tiers et de la probabilité que la juridiction de l'État tiers rende une décision dans un délai

(96) En ce sens, A. NUYTS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. D.I.P.*, 2013, n° 30. On rapprochera cette possibilité de la pratique de la C.C.I. de ne pas autoriser l'arbitrage lorsque la clause d'élection de for est une clause d'arbitrage *prima facie*.

cie qu'il n'existe pas une convention d'arbitrage (article 6, § 4, du règlement C.C.I.).

(97) Voy. l'article 34 (4) du règlement Bruxelles I, devenu l'article 45, § 1, (d), du règlement Bruxelles Ibis.

(98) L'on peut se demander s'il est permis de faire référence à l'article 32 du règlement pour déterminer la date de saisine des juridictions lorsque s'applique l'article 33. (99) Section 3, articles 10 à 23

(règles de compétence visant les litiges en matière d'assurance, de contrats de consommation et de contrats de travail).

(100) Section 7, articles 25 et 26.

raisonnable. D'autres facteurs peuvent être pris en considération. Le juge pourra par exemple tenir compte de la circonstance que sa saisine est manifestement le résultat d'une course au for, le demandeur ne l'ayant saisi que pour échapper à une procédure qui s'annonçait devant les juridictions de l'État tiers. L'appréciation pourrait également être fondée sur la nature et la force de la règle de compétence mobilisée pour fonder la compétence du juge européen.

50. — Le même considérant 24 ajoute un élément intéressant : lorsqu'il évalue s'il apparaît nécessaire de surseoir à statuer, le juge peut aussi s'interroger sur la nature de la compétence revendiquée par le juge de l'État tiers. S'il apparaît que cette compétence est, aux yeux de l'État tiers, exclusive, cet élément peut être pris en considération lorsque dans des circonstances identiques, une juridiction d'un État membre pourrait aussi revendiquer une compétence exclusive. Ce faisant, la litispendance se trouve matée d'un élément de la théorie de l'effet « réflexe »¹⁰¹.

51. — Le déroulement de la litispendance diffère sur un autre point lorsqu'elle concerne une procédure engagée dans un État tiers : le sursis ne peut se muer en dessaisissement qu'une fois la procédure engagée dans l'État tiers achevée et à condition que la décision prononcée soit susceptible d'être accueillie en Europe. Le contraste avec l'article 29 est saisissant, qui impose au juge second saisi de se défaire du litige dès que le juge premier saisi a établi qu'il est compétent.

52. — Enfin, le législateur européen a prévu une porte de sortie : le sursis à statuer qui intervient lors du constat de l'existence d'une procédure antérieure dans un État tiers, peut être levé dans certaines circonstances. Il en va ainsi lorsqu'il apparaît que la procédure dans l'État tiers ne pourra pas être conclue dans un délai raisonnable ou lorsque le juge de l'État tiers a lui-même sursis à statuer au vu de l'existence d'une procédure concurrente¹⁰².

53. — Le règlement refondu étend l'effort de coordination avec les procédures engagées dans les États tiers en permettant également aux juridictions des États membres d'avoir égard aux procédures connexes engagées dans un État tiers. Le nouvel article 34 reprend pour cette hypothèse l'essentiel des dispositions prévues pour la litispendance extra-européenne. La seule différence notable concerne l'exigence d'identité entre les procédures, à laquelle est substituée une condition plus en phase avec la connexité : avant de surseoir à statuer, le juge européen doit en effet s'assurer qu'il y ait un intérêt à instruire et juger les demandes portées devant le juge européen et devant le juge de l'État tiers en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables.

54. — Il faut se réjouir que le nouveau règlement prévoit des dispositions spéciales visant la coordination des procédures entre États membres et États tiers. Au total, ces nouvelles dispositions constituent

un outil supplémentaire au service de la coordination des procédures¹⁰³. L'avancée est néanmoins modeste. Le caractère unilatéral de la coordination et l'absence de garantie en ce qui concerne tant le respect des principes fondamentaux de procédure par la procédure engagée dans un État tiers et que l'issue qu'elle connaîtra, expliquent certes les réserves qui entourent le mécanisme. À trop entourer cette nouvelle forme de litispendance de précautions, il est néanmoins à craindre qu'elle ne remportera qu'un succès très mitigé. L'on peut aussi se demander s'il n'aurait pas été utile de supprimer la condition de priorité temporelle. Après tout, puisque la litispendance est devenue dans les relations avec les États tiers, un mécanisme laissé à l'appréciation du juge, est-il encore nécessaire de fonder la solution sur la circonstance, parfois fortuite, que le juge étranger ait été saisi antérieurement ? L'exigence de coordination est tout aussi grande lorsque la saisine de la juridiction de l'État tiers n'est pas préalable à la saisine de la juridiction de l'État membre, celui-ci pouvant dans cette hypothèse apprécier l'état d'avancement de sa propre procédure et en tenir compte dans sa décision de céder ou non la priorité à la procédure étrangère¹⁰⁴. Enfin, l'introduction d'un mécanisme européen de coordination avec une procédure engagée dans un État tiers appelle logiquement le développement de règles européennes régissant l'accueil au sein de l'Union de décisions émanant d'États tiers. Le règlement Bruxelles *Ibis* ne constitue dès lors sans doute qu'une étape de l'évolution de l'espace judiciaire européen.

Patrick WAUTELET

6 Mesures provisoires et conservatoires

55. — L'importance des mesures provisoires et conservatoires en droit judiciaire européen n'est plus à démontrer. Leur variété s'accroît à la mesure de la mobilité des acteurs¹⁰⁵. Le phénomène n'est pas sans risque. Qu'on songe à la « principalisation de fait » des décisions prétendument provisoires¹⁰⁶ ou aux dérives du *president shopping* amenant le plaideur quérulent à saisir au provisoire un juge habilité à prendre des mesures plus redoutables que celles autorisées par le droit de l'État membre du juge « naturel », tels l'*anti-suit injunction* du droit anglais¹⁰⁷, ou le *kortgeding* hollandais en matière de contrefaçon¹⁰⁸. C'est dire si le référé européen devrait s'articuler sur des balises précises et rigoureuses. Le régime des mesures provisoires n'a pourtant jamais enflammé le législateur européen et la refonte du règlement dit « Bruxelles I » par le règlement dit « Bruxelles *Ibis* » ne s'écarte pas de cette tradition minimaliste.

56. — Aux termes de l'article 24 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, « les mesures provisoires ou conservatoires pré-

(101) Comme on avait déjà pu le proposer, voy. A. NUYTS, « La théorie de l'effet réflexe », in M. STORME et G. DE LEVAL (éd.), *Le droit processuel et judiciaire européen*, la Charte, 2003, (73), 76.

(102) M. Nuyts a suggéré de permettre au juge européen qui met fin au sursis, d'assortir sa décision de conditions, sur le modèle des *undertakings* qui constituent l'un des points forts de la doctrine du *forum non conveniens* (A. NUYTS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. D.I.P.*, 2013, n° 6).

(103) Dont on peut penser qu'elles serviront de modèle lors des révisions futures d'autres instruments, notamment celle annoncée du règlement Bruxelles *Ibis*.

(104) On aurait pu à tout le moins supprimer l'exigence de priorité chronologique lorsque le juge d'un État tiers saisi concurremment, exerce une compétence qui est exclusive tant dans son ordre juridique qu'au sens du règlement. En ce sens, la suggestion d'A. Nuyts, cit. (138).

(105) H. BOULARBAH, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *R.D.C.*, 1999, n° 1, p. 604 ; V. DELAPORTE, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *Trav. com. fr. dip.*, 1987-1988, Paris, éd. C.N.R.S., p. 148. N. JANSSENS, « La compétence internationale du juge siégeant en référé », *Cah. dr. jud.*, 1992, pp. 109 et s. ; M. FALLON, « Le référé international en matière civile et commerciale », in *Les référés*, *Rev. dr. U.L.B.*, 1993, pp. 43 et s. ; G. DE LEVAL, « La notion de mesures provisoires ou conservatoires », in *Nouveaux droits dans un espace européen de justice : le droit processuel et le droit de l'exécution*, actes du colloque international U.I.H.J./C/N.H.J. tenu à Paris les 4 et 5 juillet 2001, Paris, éditions juridiques et techniques, 2001, pp. 383 et s. ; G. CUNIBERTI, « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international », *J.T. Luxembourg*, 2011 pp. 2 et s. ; Y. DONZALLAZ,

« Les mesures provisionnelles dans la Convention de Lugano (article 24 CL) », in *Commissione Ticinese per la Formazione Permanente di Giuristi* (éd.), *La convenzione di Lugano nella pratica forense e nel suo divenire*, 2004, pp. 65 à 119 ; A. MARMISSE et M. WILDERSPIN, « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts *Van Uden* et *Mietz* », *Rev. crit. D.I.P.*, 1999, pp. 669-683 ; P. WAUTELET, in G. DE LEVAL (dir.) et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (coord.), *Droit judiciaire européen et international*, coll. La jurisprudence du Code judiciaire commentée, vol. V, article 31, pp. 259 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les compétences internationale et territoriale du juge du provisoire », in J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA (dir.), *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 475 et s. ; M. NIOCHE, *La décision provisoire en droit international privé européen - Qualification et régime en matière civile et commerciale*, thèse, Bruxelles, Bruylant, 2012.

(106) L'expression désigne le phénomène en vertu duquel les parties se contentent de la décision rendue au provisoire, qui, bien que dépourvue d'autorité de chose jugée, suffit, en raison de son efficacité immédiate, à vider le litige de sa substance et les parties litigantes de toutes leurs velléités procédurales (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 5, pp. 477-478).

(107) Voy. B. ALLEMEERSCH et S. SOBRIE, « Le progrès de l'arbitrage : les *anti-suit injunctions* et les moyens de faire prévaloir la compétence du tribunal arbitral », in *Hommage à Guy Keutgen - Pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 245 et s. ; G. CUNIBERTI, *op. cit.*, J.T. *Luxembourg*, 2011, spécialement pp. 6 et s. et les réf. citées ; du même auteur, « La reconnaissance des jugements par défaut anglais en Europe », *Rev. crit. D.I.P.*, 2009, pp. 685 et s.

(108) Voy. C. NOURISSAT et E. TREPOZ, *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010, n° 223, p. 237.

vues par la loi d'un État contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond ». Moults controverses émaillaient l'application de cette disposition, depuis la nature et la portée desdites mesures, jusqu'à la définition de la compétence pour les ordonner¹⁰⁹. Ce texte fut pourtant repris à l'identique dans l'article 31 du règlement Bruxelles I, alors que cette disposition aurait pu être enrichie d'importants arrêts¹¹⁰.

L'article 35 du règlement Bruxelles Ibis n'innove pas davantage : « les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux juridictions de cet État, même si les juridictions d'un autre État membre sont compétentes pour connaître du fond ». Il y a bien, comme seules innovations, une restriction apportée à la notion de « décision » par l'article 2, a), alinéa 2 (*infra*, n° 70-72), ainsi qu'une réinterprétation de la notion de « mesures provisoires et conservatoires » par le préambule du règlement (*infra*, n° 60 et s.). Pour le surplus, le justiciable est renvoyé à la jurisprudence de la Cour de justice, et à son lot d'incertitudes¹¹¹. Voici, dans la foulée de commentaires plus approfondis et généralement sceptiques¹¹², les grands traits de cette révision peu innovante, voire régressive.

A. Notion de « mesures provisoires et conservatoires »

57. — Héritier de la lacune de la Convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles I¹¹³, le nouveau règlement ne définit point la notion de mesure provisoire, à laquelle la Cour de Luxembourg avait pourtant donné quelque consistance¹¹⁴. Tout au plus son préambule comporte-t-il quelques illustrations de mesures dévolues au juge désigné par l'article 35 (*infra*, n° 67). Mais rien n'est dit sur la compétence au provisoire exercée par le juge du fond au titre de sa compétence désormais consacrée à l'article 2, a), alinéa 2, du règlement (*infra*, n° 65)¹¹⁵.

1. Mesures provisoires ordonnées par le juge du fond

58. — Lorsque la compétence au provisoire constitue l'accessoire de la compétence au fond (*infra*, n° 65), la nature et la portée de la mesure sollicitée resteront librement appréciées par le juge qui l'ordonne, au regard de son droit national¹¹⁶, sans être limité par la définition ni par les conditions d'octroi des « mesures provisoires » au sens de l'article 35 du règlement. On songe en particulier à l'octroi d'une provision (comp. *infra*, n° 63).

2. Mesures provisoires ordonnées par un juge incompétent au fond

59. — Lorsque le juge saisi fonde sa compétence sur la disposition indépendante de l'article 35 du règlement — l'habilitant à prendre mesures provisoires sans être investi de la compétence au fond (*infra*, n° 67-68) — il lui appartient de s'assurer que la mesure demandée demeure dans la sphère du provisoire et du conservatoire, telle que l'a circonscrite la Cour de justice, dont la jurisprudence a été — trop — partiellement relayée par le règlement Bruxelles Ibis. Ce faisant, il aura égard aux quelques précisions fournies par le considérant 25 du nouveau règlement¹¹⁷. Celles-ci concernent principalement l'intégration des mesures d'instruction dans la catégorie des mesures provisoires (*infra*, n° 61), ainsi que celle des mesures anticipatives du fond du droit et particulièrement du référé-provision (*infra*, n° 63).

60. **Définition générale.** — Avant de se pencher sur ces deux innovations¹¹⁸, il n'est pas inutile de rappeler — parce qu'elle devra continuer à guider l'appréciation — la définition donnée à la notion de « mesures provisoires » par la Cour de justice. Celle-ci les appréhende comme « les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la Convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond »¹¹⁹. Il ne peut donc s'agir que d'une mesure d'attente qui, à ce titre, doit être balisée avec circonspection¹²⁰. Elle peut anticiper le fond du litige « si elle est de

(109) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 475 et s. ; G. CUNIBERTI, *op. cit.* J.T. Luxembourg, 2011, pp. 2 et s.

(110) Notamment : C.J.C.E., 26 mars 1992, C-261/90, *Reichert II*, *Rec.*, 1992, p. I-2149 ; C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*, *Rec.*, 1998, I-7091, conclusions de l'avocat général P. LÉGER et *Rev. crit. D.I.P.*, 1999, pp. 340 et s., obs. J. NORMAND ; J.D.I., note A. HUET ; *Rev. arb.*, 1999, note H. GAUDEMET-TALLON ; D., 2000, jur., p. 378, note G. CUNIBERTI ; C.J.C.E., 27 avril 1999, C-99/96, *Mietz*, *Rec.*, 1999, I-2277. À propos de ces deux derniers arrêts, voy. L. DEMEYERE, « Voorlopige en bewarende maatregelen (article 24 EEX) na het arrest Van Uden en het arrest Mietz », *R.W.*, 1999-2000, pp. 1353-1363.

(111) On songe en particulier à la question de l'urgence. Suscitant hésitations et controverses, tant la Cour de justice que le législateur européen se sont toujours gardés d'introduire la condition d'urgence dans le régime des mesures provisoires ordonnées sur pied de l'article 24 de la Convention de Bruxelles puis de l'article 31 du règlement Bruxelles I (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 42 et s., pp. 514 et s. ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2010, n° 310, p. 327, et les réf. citées ; H. BORN, « L'article 24 de la Convention de Bruxelles », in R. FENTIMAN e.a. (dir.), *L'espace judiciaire européen en matières civiles et commerciales*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 271 et s. ; A. NUYTS, « Questions de procédure : la difficile coexistence des règles conventionnelles et nationales », in *L'espace*

judiciaire européen..., *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 247-250. Il en va de même à l'aune de l'article 35 du règlement Bruxelles Ibis, qui ne dit mot sur la question. Il faut en déduire, à notre estime, que la condition d'urgence ne fait toujours pas partie des conditions sous-tendant l'octroi de mesures provisoires sur pied de l'article 35 du nouveau règlement. Dans le même sens, A. NUYTS, « Les mesures provisoires dans le règlement Bruxelles Ibis », *op. cit.* p. 355. Cette exigence ne formerait-elle pourtant pas un garde-fou mieux calibré, et plus approprié, aux dérives tant redoutées du *president shopping*, que la drastique suppression de la circulation des décisions rendues au provisoire (*infra*, n° 72) ? L'expérience dira l'opportunité de raviver ce débat...

(112) A. DICKINSON, « Provisional Measures in the "Brussels I" Review : Disturbing the Status Quo ? », *Journal of Private International Law*, 2010, p. 519 ; du même auteur, « Provisional Measures in the "Brussels I" Review : Disturbing the Status Quo ? », *IPRax*, 2010, p. 205 ; C. HEINZE, « Choice of Courts Agreements, Coordination of Proceedings and Provisional Measures in the Reform of the Brussels I Regulation », *Rabels Zeitschrift*, 2011, p. 603 ; C. HONORATI, « Provisional measures and the recast of Brussels I Regulation : a missed opportunity for a better ruling », *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 524 ; G. CUNIBERTI, « La réforme du règlement Bruxelles I », *Procédures*, 2013, pp. 24 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, « Les mesures provisoires et conservatoires dans le règlement

Bruxelles Ibis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 167 et s. Pour des commentaires plus généraux, voy. : L. D'AVOUT, « La refonte du règlement Bruxelles I », D., 2013, pp. 114 et s., spécialement n° 11-13 ; H. GAUDEMET-TALLON et C. KESSEDJIAN, « La refonte du règlement Bruxelles I », *RTDeur*, 2013, pp. 435 et s. ; A. NUYTS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. D.I.P.*, 2013, pp. 1 et s.

(113) M. NIOCHE, *op. cit.*, spécialement n° 83 et s., pp. 58 et s.

(114) Comp. le plaidoyer au considérant 22 de la proposition de révision de la Commission (COM[2012] 748 final, p. 18).

(115) Comp. C. HEINZE, *op. cit.*, p. 603.

(116) Voy. les arrêts *Van Uden* (§ 22) et *Mietz* (§ 41), précités, ainsi que M. NIOCHE, *op. cit.* n° 43, p. 33.

(117) « 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 États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale ».

(118) Ces questions ne sont pas les

seules que suscite la définition des mesures provisoires issue de la jurisprudence de la Cour de justice. On pourrait, encore et toujours, s'interroger sur la possibilité de prononcer des injonctions *Mareva* sur pied de l'article 3 du règlement. Voy., sur ce point, H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, n° 308-2, pp. 324-326 ; G. CUNIBERTI, *op. cit.* J.T. Luxembourg, 2011, ici spécialement n° 24 et s., pp. 6 et s. ; *idem*, « La reconnaissance des jugements par défaut anglais en Europe », *op. cit.* p. 685 ; L. DEMEYERE, *op. cit.*, pp. 1360-1362 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 174 et s., n° 7 et s. (119) C.J.C.E., 26 mars 1992, C-261/90, *Reichert II*, § 34 ; C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391-95, *Van Uden*, § 37 ; C.J.C.E., 28 avril 2005, C-104/03, *St. Paul Dairy*, *Rec.*, 2005, p. I-3481, § 13. *Adde*, insistant sur le caractère restrictif de cette définition, Cass., 3 septembre 2009, *Pas.*, n° 477. Au sujet de cette définition, voy. les analyses parfois critiques de P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. crit. D.I.P.*, 85 (3), juillet-septembre 1996, pp. 404 et s. et spécialement n° 6 ; A. HUET, note sous l'arrêt *Reichert II* cité en note 9, *J.D.I.*, 1993, pp. 464 et s. M. FALLON, *op. cit.*, n° 12, p. 58. (120) H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 12, p. 608 ; J. NORMAND, obs. sous C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391/95, *op. cit.* (note 9), p. 361 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 499 et s. ; V. MARQUETTE, obs. sous Bruxelles, 29 juin 2010, *R.D.C.*, 2012, n° 8, p. 353 ; voy. par exemple Liège, 9 septembre 2010, *Rev. crit. D.I.P.*, 2010, p. 118.

nature à sauvegarder les intérêts en péril du demandeur et qu'elle se situe dans le cadre de la mise en place d'un « statut protecteur temporaire » établi dans l'attente du jugement au fond »¹²¹. En toute situation, le juge saisi sur le fondement de l'article 35 sera bien inspiré de procéder à un « test d'utilité », consistant à vérifier si une décision rendue sur le fond du droit conservera encore quelque utilité après et malgré son intervention au provisoire¹²².

61. Mesures d'instruction. — Par son arrêt *St. Paul Dairy*, la Cour de Luxembourg avait dit pour droit que « ne relève pas de la notion de "mesures provisoires ou conservatoires" une mesure ordonnant l'audition d'un témoin dans le but de permettre au demandeur d'évaluer l'opportunité d'une action éventuelle, de déterminer le fondement d'une telle action et d'apprécier la pertinence des moyens pouvant être invoqués dans ce cadre ».¹²³ Si cet arrêt paraissait écarter les mesures d'instruction *ad futurum*¹²⁴, certains y avaient vu une plus vaste exclusion des mesures d'instruction du champ d'application de l'article 31 du règlement Bruxelles I¹²⁵. D'autres, à juste titre selon nous, n'en ont tiré que la prohibition des *fishing expeditions*, exclusivement et délibérément destinées à jauger de l'opportunité d'une procédure au fond, en tentant d'en pêcher les éventuels fondements factuels¹²⁶. Ainsi qu'en atteste explicitement le considérant 25 de son préambule, c'est heureusement cette seconde lecture, plus nuancée, de l'arrêt *St Paul Dairy*, qui devra guider l'interprétation de l'article 35 du règlement. Partant, cette disposition pourra encore fonder une compétence justifiée par la nécessité d'un effet de surprise ou un risque de déperissement des preuves¹²⁷.

62. — Quant à l'expression « sans préjudice au règlement 1206/2001 », figurant dans le considérant 25 du règlement Bruxelles Ibis, elle nous paraît devoir s'interpréter, à la lumière des récents arrêts *Lippens*¹²⁸ et *ProRail*¹²⁹ de la Cour de justice¹³⁰, comme la confirmation¹³¹ de ce que le règlement Bruxelles Ibis et son article 35 s'appliquent en parallèle du règlement 1206/2001, sans que le second n'exclue l'application du premier.

63. Référé-provision. — Dissipant la controverse¹³², la Cour de justice avait, par son arrêt *Van Uden*, admis qu'une provision puisse être allouée par un juge incompetent au fond à titre de mesure provisoire à la double condition que, d'une part, l'éventuel remboursement de la provision au défendeur soit garanti en cas de rejet de l'action au fond et que, d'autre part, la mesure demandée ne porte que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans le ressort du juge saisi¹³³. Le nouveau règlement, particulièrement en son

considérant 25, ne remet pas en cause la jurisprudence de la Cour de justice sur ce point. Cet enseignement devrait donc être reconduit.

B. Juridictions compétentes pour ordonner des mesures provisoires

1. Applicabilité des nouveaux textes

64. — Rappelons dès l'abord que l'article 35 du règlement Bruxelles Ibis, à l'instar de l'article 31 du règlement Bruxelles I qu'il remplace, ne sera sollicité que pour autant que le règlement soit lui-même applicable. Le juge d'un État membre saisi d'une demande de mesure provisoire devra, pour apprécier sa compétence internationale, vérifier si toutes les conditions d'applicabilité, positives et négatives, matérielles, spatiales et temporelles, du règlement, sont rencontrées (*supra*, n°s 2-5)¹³⁴. Il lui faudra aussi, le cas échéant, se soumettre à cette jurisprudence de la Cour de justice¹³⁵, selon laquelle l'article 24 de la Convention de Bruxelles (31 du règlement Bruxelles I et aujourd'hui 35 du règlement Bruxelles Ibis) jouit d'un domaine d'application spécifique, en ce sens que les mesures provisoires postulées doivent relever du champ d'application matériel du règlement, même si l'objet de la demande principale sur laquelle se greffe la demande de mesures provisoires sort quant à lui de ce champ d'application. Si, à ce stade, le juge constate que toutes les conditions d'applicabilité du règlement sont vérifiées à l'aune de la demande de mesure(s) provisoire(s) dont il est saisi, il ne disposera d'autre choix que d'établir ou de décliner sa compétence sur la seule base des dispositions du règlement, telles qu'elles reçoivent interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et dans la doctrine. Si cette première étape le conduit à constater que le règlement ne lui réserve aucun chef de compétence, il lui est formellement interdit de tenter d'établir sa compétence sur le fondement d'une autre règle de conflit de juridictions, par hypothèse inapplicable. Ce n'est que lorsque le règlement est inapplicable — de manière générale, parce que la demande échappe à son domaine d'application matériel circonscrit en son article 1^{er} — que le juge sera autorisé à tenter de justifier sa compétence sur un autre instrument, tel un traité bilatéral ou, à défaut, sur les dispositions de son droit interne (en Belgique, le Code de droit international privé)¹³⁶.

2. La compétence au provisoire du juge du fond

65. — Coulant pour la première fois en droit positif un autre enseignement de l'arrêt *Van Uden*¹³⁷ et coupant court à toute contro-

(121) H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 13, p. 608.

(122) Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 36, p. 507 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 176 et s., n°s 9 et s. (123) C.J.C.E., 28 avril 2005, C-104/03, *St. Paul Dairy*, § 25 et dispositif. (124) M. NIOCHE, *op. cit.* n° 26, p. 22.

(125) Voy. E. PATAUT, obs. sous l'arrêt in *Rev. crit. D.I.P.*, 2005, p. 750 ; T.H. GROUD, *La preuve en droit international privé*, P.U.A.M., 2000, n°s 450 et s.

(126) En ce sens : C. HEINZE, *op. cit.*, p. 605 ; H. GAUDEMÉT-TALLON, *op. cit.*, n° 308-1, p. 323 ; A. NUYTS, « Les mesures provisoires dans le règlement Bruxelles Ibis », *op. cit.*, p. 354.

(127) A. NUYTS, « Bruxelles Ibis : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », in A. NUYTS (coord.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 116-117 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 179 et s., n°s 12 et s. Du reste, voy. déjà C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*, *op. cit.*, § 45).

(128) C.J.C.E., 6 septembre 2012, C-170/11, *Maurice Robert Josse Marie De Bruxelles*, *op. cit.*, § 25. (129) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (130) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (131) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (132) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (133) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (134) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (135) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (136) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25. (137) C.J.C.E., 11 septembre 2013, C-130/13, *ProRail*, *op. cit.*, § 25.

Cornelis Kortekaas e.a., conclusions de l'avocat général N. JAASKINEN, *Juristenkrant*, 2012, liv. 256, p. 6 ; J.T., 2014, p. 568 ; J.D.E., 2012 p. 260 ; N.I.P.R. 2012, p. 676 ; *Rev. D.I.P.*, 2012, liv. 3, p. 16, §§ 33 et 35. Dans la lignée de cet arrêt, voy. Cass., 25 avril 2014, J.T., 2014, p. 571, ainsi que Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 4 mai 2011, pourvoi n° 10.13712, reproduit en sommaire et commenté par Y. LAHOU et M. NIOCHE, « Chronique de droit international privé appliqué aux affaires », *R.D.A.I.*, 2012, pp. 99-120. (129) « Une juridiction nationale souhaitant ordonner une expertise qui doit être exécutée sur le territoire d'un autre État membre n'est pas nécessairement tenue de recourir au moyen d'obtention des preuves par [les dispositions du règlement 1206/2001] » : C.J.C.E., 21 février 2013, C-332/11, *ProRail*, § 49 et dispositif, conclusion de l'avocat général N. Jaaskinen ; J.D.E., 2013 (somm.), p. 167 ; *R.D.C.* 2013, p. 465, note F. STEVENS ; *Rev. D.I.P.*, 2013, liv. 1, p. 13 ; J.T., 2014, p. 564.

(130) Ces deux arrêts, de même que l'arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2014, précité, ont fait l'objet, dans ces colonnes, d'un commentaire approfondi (A. NUYTS, « Les arrêts *Lippens* et *ProRail* : retour sur l'exclusivité de la réglementation européenne des preuves », J.T., 2014,

pp. 557 et s.).

(131) H. GAUDEMÉT-TALLON, *op. cit.*, n° 308-2, p. 323. A. NUYTS, « Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves : un instrument exclusif ? », *Rev. crit. D.I.P.*, 2007, pp. 53 et s., spécialement pp. 63-64. (132) Voy. H. GAUDEMÉT-TALLON, *op. cit.*, pp. 194 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 35, pp. 502-504 ; M. NIOCHE, *op. cit.*, n°s 24-25, pp. 20-21.

(133) C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*, *op. cit.*, § 48. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt *Mietz* : C.J.C.E., 27 avril 1999, C-99/96, *Mietz*, *op. cit.*, § 43. Voy. C. HEINZE, *op. cit.*, p. 605. H. GAUDEMÉT-TALLON, *op. cit.*, n° 308, p. 321. Voy. par exemple Bruxelles, 29 juin 2010, *R.D.C.*, 2012, pp. 344 et obs. V. MARQUETTE. Comp. Luxembourg (réf.), 22 mai 2000, n° 344/2000, estimant, à tort selon nous (et selon G. CUNIBERTI, « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international », *op. cit.*, spécialement n° 10, p. 3, note 20), que le référé-provision échapperait toujours au champ d'application de l'actuel article 31 (nouvel article 35) du règlement au motif qu'une décision de cette nature préjuge du fond. Sur les difficultés d'application de cette jurisprudence, *adde* H. BOULARBAH,

op. cit., n°s 17 et 18, p. 609 ainsi que C. HEINZE, *op. cit.*, p. 606.

(134) H. GAUDEMÉT-TALLON, *op. cit.*, 2010, n° 306, p. 318. Sur les conditions d'application du règlement Bruxelles Ibis, voy. notamment S. FRANCO, « La refonte du règlement Bruxelles I - Champ d'application et compétence », *R.D.C.*, 2013, pp. 307 et s. (135) C.J.C.E., 27 mars 1979, C-143/78, *De Cavel I*, Rec., 1979, I-1055, § 9 ; C.J.C.E., 31 mars 1982, C-25/81, *C.H.W.*, Rec., 1982, I-1189, § 12 ; C.J.C.E., 26 mars 1992, C-261/90, *Reichert II*, *op. cit.*, § 32 ; C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391-95, *Van Uden*, *op. cit.*, § 30 ; C.J.C.E., 28 avril 2005, C-104/03, *St. Paul Dairy*, *op. cit.*, § 10 ; C.J.U.E., 18 octobre 2011, C-406/09, *Realchemie Nederland*, non encore publié au *Recueil*, § 40 ; U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2^e éd., Munich, S.E.L.P., 2012, p. 613, n° 10 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 29, pp. 496-498, et les réf. citées.

(136) H. GAUDEMÉT-TALLON, *op. cit.*, n° 306, p. 320 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 481-484, et les réf. citées ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 185 et s., n°s 17 et s.

(137) C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*, *op. cit.*, § 22.

verse¹³⁸, la définition de la notion de « décision » libellée par l'article 2, a), alinéa 2, du règlement Bruxelles Ibis¹³⁹, consacre – à côté de celle, concurrente, qu'institue l'article 35 – une compétence au provisoire au profit du juge investi du fond de l'affaire par les articles 4 à 24 du règlement¹⁴⁰. Cette compétence n'est d'ailleurs pas subordonnée à la condition que la mesure à prendre soit exécutoire sur le territoire de l'État du juge saisi.¹⁴¹ À l'inverse, lorsque les parties ont, par le truchement d'une clause ou d'un compromis arbitral(e), dépossédé les juges européens de la compétence leur revenant au fond en vertu du règlement, ces mêmes juges se trouveront corrélativement privés de toute compétence au provisoire¹⁴².

66. — Si la juridiction dont la compétence au fond est acquise (et le cas échéant vérifiée¹⁴³) est déjà saisie de la demande principale, la mesure provisoire empruntera, sans difficulté, les formes et les contours d'une décision avant dire-droit¹⁴⁴. Pour autant qu'il y ait urgence, on conçoit également que la mesure provisoire soit demandée à une juridiction qui n'est pas elle-même saisie du fond du litige, tel le juge des référés, alors qu'une juridiction du même État membre a déjà été saisie d'une action sur le fond de l'affaire¹⁴⁵. Rien n'empêchera, enfin, de saisir le juge au provisoire avant de lui soumettre la prétention principale, si sa compétence au fond est acquise¹⁴⁶. Par contre, lorsque la juridiction d'un autre État membre est déjà saisie du fond de l'affaire, les juridictions d'un autre État membre ne pourront plus être saisies au provisoire complémentarément à une prétendue compétence au fond puisque les dispositions du règlement relatives à la litispendance et à la connexité (articles 29 à 34 du règlement) donnent compétence(s) au seul juge premier saisi, sauf si le juge du fond saisi en second lieu, l'est en vertu d'une clause de for (*supra*, n° 37)¹⁴⁷.

3. La compétence au provisoire de juges incompetents au fond

67. — Si le litige sur le fond ne peut lui être déferé, le juge ne devra, le cas échéant sa compétence au provisoire qu'à l'article 35 du nouveau règlement. L'importance et l'attrait de cette compétence alternative, concurrente et exorbitante, n'ont plus à être soulignés¹⁴⁸ puisqu'elle existait déjà sous l'empire des articles 24 de la Convention de Bruxelles, puis 31 du règlement Bruxelles I. Son autonomie est totale, en ce sens que l'article 35 trouvera à s'appliquer même si une procédure au fond a été engagée, ou peut l'être, devant une juridiction d'un autre État membre^{149 150 151}, et même si cette procédure devait se dérouler devant des arbitres en vertu d'une clause compromissoire (voy. déjà *supra*, n° 10)¹⁵².

68. — Nous verrons que les risques de détournement et d'instrumentalisation de cette compétence ont convaincu les auteurs du règlement à priver les mesures ordonnées sur son fondement de toute circulation transfrontalière (*infra*, n° 72).

Ils conduisent également à la reconduction certaine de l'importante balise que la Cour de justice avait assignée à cette compétence sous l'empire des instruments précédents. Conformément aux jurisprudences *Denlauler* et *Van Uden*, l'établissement de la compétence instituée par l'article 35 du règlement Bruxelles Ibis demeurera donc subordonnée à l'existence d'un « lien de rattachement réel » entre l'objet de la mesure demandée et ce for du provisoire¹⁵³. La teneur et l'épaisseur de ce lien n'ont jamais été autrement précisées par la Cour, sans doute rebutée par la difficulté à localiser des paiements ou d'autres mesures à prendre sur des biens incorporels¹⁵⁴. Il y aura tout au plus

Dans le prolongement, voy. C.J.C.E., 27 avril 1999, C-99/96, *Mietz*, *op. cit.*, note 9, § 40. Voy. déjà dans le même sens, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n°s 15 et s., pp. 486 et s.; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, pp. 193-194; M. FALLON, *op. cit.*, n° 10, p. 55. Adde G. CUNIBERTI, « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international », *op. cit.*, ici spéciale-ment, n°s 9 et s., p. 2 et s.

(138) H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 4 et note 22, p. 605; M. NIOCHE, *op. cit.*, n°s 40 et s., pp. 31 et s.

(139) « [...] 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 [...] ». Voy. le commentaire de ce texte par J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, p. 188 et s., n°s 18 et s.

(140) C. HEINZE, *op. cit.*, p. 606.

(141) H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.* (note 26), n° 306, p. 320; conclusion de l'avocat général P. Léger avant C.J.C.E., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden*, *op. cit.* (note 9); A. HUET sous cet arrêt, *J.D.E.*, 1999, p. 619. Le juge du fond peut donc prononcer des mesures provisoires à portée exclusivement extraterritoriale (H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 3, p. 605; M. FALLON, « Le clair-obscur du droit applicable aux garanties internationales à première demande », in *L'actualité des garanties à première demande*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 64; Orléans, 7 novembre 2002, *Rev. crit. D.I.P.*, 2003, p. 326, note B. ANCEL. C'est ainsi, par exemple, qu'indépendamment et à côté de la compétence spécifique instituée par l'article 35 (ex 31) du règlement (voy. *infra*, n° 67), ni la compétence instituée par l'article 24, 5° (ex 22, 5°), de ce même règlement, ni le principe de territorialité, n'empêche une juridiction d'un État membre d'autoriser une saisie conservatoire sur des biens situés dans un autre État membre

de la compétence revenant, quant au fond de la cause, aux juridictions du premier État, C.J.C.E., 27 mars 1979, *De Cavel I*, 143/78; C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denlauler*, 125/79, *J.T.*, 1980, p. 737, avec une note de J. VANDECASTEELE. En ce sens, voy. H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 111 et s.; F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 352 et s.; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 500 et s.; H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 605; L. DEMEYERE, *op. cit.*, p. 1358; R. FRANIS, « Het territoria-liteitsbeginsel in het executierecht », *R.W.*, 2009-2010, p. 221. *Contra* E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag, A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2010, n° 94, p. 80.

(142) C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, C-391/95, *op. cit.*, § 24; S. FRANCO, *op. cit.*, p. 321; G. CUNIBERTI, « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international », *op. cit.*, ici spécialement n° 9 *in fine*, p. 3.

(143) A. NUYTS, *op. cit.*, p. 121; C. HEINZE, *op. cit.*, p. 607;

V. DELAPORTE, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *op. cit.*, p. 148.

(144) C. HEINZE, *op. cit.*, p. 607; V. DELAPORTE, *op. cit.*, p. 148.

(145) A. NUYTS, *op. cit.*, p. 121; P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, n° 19, p. 418; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, n° 267, p. 193.

(146) C. HEINZE, *op. cit.*, p. 607; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 18, p. 489.

(147) A. NUYTS, « Bruxelles Ibis : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *op. cit.*, p. 122.

(148) H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, *op. cit.*, n° 269, p. 195.

(149) C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, C-391/95, *op. cit.*, §§ 29 et 34. La jurisprudence *Van Uden* n'est pas tenue en échec par la caractéristique exclusive de la compétence des ju-

ridictions (d'un autre État) quant au fond du litige : voy. en effet, en matière de droits intellectuels (ex article 22, 4°, règlement 44/2001), C.J.U.E., 12 juillet 2012, *Solvay, J.T.*, 2012, p. 654, note P. PETERS (comp. précédemment, sur ce dernier point, C.J.C.E., 13 juillet 2006, *Gat*, C-4/03, spécialement point 25); H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 6, p. 606.

(150) De la suppression des mots « en vertu du règlement » figurant précédemment dans l'article 31 du règlement Bruxelles I « il faut [...] déduire que l'article 35 n'exige pas nécessairement pour trouver à s'appliquer que la juridiction compétente au fond dans un autre État membre tire sa compétence du règlement lui-même » (A. NUYTS, « Les mesures provisoires dans le règlement Bruxelles Ibis », *op. cit.*, p. 354). Adde J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 193 et s., n°s 21 et s.

(151) L'article 35 n'a vocation à s'appliquer « que pour saisir un tribunal d'un État [membre] d'une demande de mesures provisoires, alors que la question de fond relève, selon les textes communautaires, de la compétence des juridictions d'un autre État [membre]. Le texte même des articles est en ce sens et ne paraît pas autorisé à saisir un tribunal d'un État [membre] d'une demande de mesure provisoire si un autre tribunal de ce même État est compétent sur le fond : seul le droit interne de cet État est alors en cause et autorisera ou non cette saisine » (H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, n° 306, p. 319).

(152) Pour ce qui concerne l'arbitrage, l'interprétation à donner au considérant n° 12 du préambule au nouveau règlement paraît semer le trouble, ce d'autant que le considérant n° 12 a la même normativité que la disposition qu'il accompagne. Le Professeur Hess y lit l'abandon (qu'il regrette) de la jurisprudence *Van Uden* précitée (B. HESS, « Les

mesures provisoires entre juge étatique et tribunal arbitral », in A. SALETTI, J. VAN COMPENOLLE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *L'arbitre et le juge étatique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, spécialement pp. 120 et s. Constatant au contraire la reconduction de la jurisprudence *Van Uden* par le règlement Bruxelles Ibis, voy. par exemple S. FRANCO, « La refonte du règlement Bruxelles I - Champ d'application et compétence », *op. cit.*, p. 320; A. NUYTS, « Bruxelles Ibis : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *op. cit.* (note 50), n° 13, p. 109. Le droit français ajoute, en cas de clause compromissoire, que la compétence du juge du provisoire édictée par l'article 31 (aujourd'hui 35) du règlement est subordonnée à la condition que le tribunal arbitral ne soit pas encore saisi (voy. par exemple Cass. fr., 2^e civ., 7 mars 2002, *Bull. civ.*, II, n° 31; adde Cass. fr., com., 8 mars 2011, *J.D.I.*, 2011, p. 631, note G. CUNIBERTI; ainsi que Y. LAHOU et M. NIOCHE, « Chronique de droit international privé appliqué aux affaires », *R.D.A.I.*, 2011, pp. 321 et s.). Le droit belge, plus nuancé, privilégie une approche plus empirique de l'urgence : voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, l'arbitre, le référé : nécessité fait loi », in *L'arbitre et son juge - Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 203-238.

(153) Voy. C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denlauler*, C-125/79, *op. cit.*, § 16; C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, C-391/95, *op. cit.*, § 40; adde G. CUNIBERTI, « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international », *op. cit.*, spécialement n° 12, p. 3.

(154) Sur ces difficultés voy. le rapport de la Commission, COM (2009) final, p. 9. Dans son Livre vert, la Commission avait suggéré de supprimer ce critère de lien de rattachement réel (Livre vert sur la révision du

quelques précieux repères à garder en vue. Ainsi, le lien de rattachement réel ne sera pas discutable lorsque la demande est introduite devant le juge de l'État dans lequel la mesure doit être exécutée¹⁵⁵. De même ce critère — pareillement applicable en présence d'une clause compromissoire¹⁵⁶ — demeurera-il satisfait lorsque la mesure serait appelée à n'être que partiellement exécutée sur le territoire du for¹⁵⁷. Il est en revanche, et de façon tout aussi certaine, exclu que « la mesure puisse être demandée à un juge qui ne possède aucun rattachement avec le lieu d'exécution de la mesure et que celle-ci doit être intégralement mise en œuvre dans un autre État »¹⁵⁸. Mais la vérification du lien de rattachement réel restera parfois périlleuse, particulièrement lorsque la mesure demandée consiste en une injonction envers une personne, car il n'est pas certain que l'établissement de celle-ci sur le territoire du for puisse suffire¹⁵⁹.

C. Circulation des mesures provisoires et conservatoires

1. Libre circulation des mesures ordonnées par le juge du fond

69. — Il suit de la définition de la « décision » fournie par article 2, a), alinéa 2) (voy. *supra*, n° 65), du règlement Bruxelles *Ibis* que les mesures provisoires rendues par le juge compétent pour connaître du fond de l'affaire bénéficieront — en règle (voy. toutefois *infra*, n° 70-71) — du régime de l'exécution directe prévu aux articles 39 et suivants de ce même règlement¹⁶⁰.

2. Non-circulation des mesures provisoires rendues sur requête unilatérale

70. — La libre circulation des mesures provisoires ordonnées par un juge compétent au fond est affectée d'une importante restriction. Codifiant la jurisprudence *Denilauler*¹⁶¹ sans s'encombrer de ses assouplissements subséquents¹⁶², l'article 2, a), alinéa 2, précité, du règlement Bruxelles *Ibis* dispose en effet, de manière catégorique, que la notion de « décision » « ne vise pas une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par [une juridiction qui, en vertu du règlement, est compétente au fond] 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 »¹⁶³. Les décisions sur requête uni-

latérale se trouvent ainsi exclues du bénéfice de l'exécution directe prévu par le règlement, à moins de faire l'objet d'une notification ou d'une signification préalablement à leur exécution, ce qui est évidemment de nature à ôter tout effet de surprise à la mesure¹⁶⁴. L'exclusion vise à enrayer le *president shopping*¹⁶⁵. Ne peut-on redouter qu'au contraire, elle y contribue¹⁶⁶ ?

71. — Deux exceptions grèvent cette exclusion. La première découle du considérant 33 du règlement, lorsqu'il précise que la nécessité de signifier les mesures provisoires contenues dans des décisions rendues sur requête unilatérale avant leur exécution n'empêche pas « la reconnaissance et l'exécution au titre du droit national »¹⁶⁷. La seconde exception procède de l'article 40 du règlement, aux termes duquel « une décision exécutoire emporte de plein droit l'autorisation de procéder aux mesures conservatoires prévues par la loi de l'État membre requis ». Il suit de la combinaison de cette disposition avec les articles 42.2., c), et 43.3 du même règlement que le créancier bénéficiant d'une décision rendue sur requête unilatérale ordonnant des mesures provisoires, s'il ne peut exécuter cette décision sans la faire signifier ou notifier au préalable, pourrait tout de même, si le droit national de l'État requis l'y autorise, procéder à une mesure provisoire similaire ou équivalente prévue par le droit national de l'État requis¹⁶⁸.

3. Effet strictement territorial des mesures ordonnées par le juge incompétent au fond

72. — Déplaçant, en la durcissant, l'exigence du lien de rattachement réel du terrain de la compétence (*supra*, n° 68) vers celui de l'exécution¹⁶⁹, le règlement Bruxelles *Ibis* prive de toute circulation européenne (même partielle¹⁷⁰), et cantonne donc aux frontières du for provisoire, les mesures provisoires ordonnées sur la base de l'article 35¹⁷¹. Cette limitation résulte elle aussi de la définition de la notion de « décision » par l'article 2, a), alinéa 2, du règlement qui, éclairé par le considérant 33 de celui-ci, n'ouvre la voie à l'exécution *extra muros* qu'aux seules mesures provisoires prises par les juridictions investies de la compétence au fond. Il s'agit là d'un renversement magistral des jurisprudences *Denilauler*¹⁷² et, plus encore, *Italian Leather*¹⁷³.

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

règlement [CE] n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM [2009] 175 final, p. 8. Adde C. HEINZE, *op. cit.*, pp. 608 et s. ; H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 1, p. 607 ; V. MARQUETTE, *op. cit.*, n° 11, p. 355).

(155) U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, *op. cit.*, n° 29, p. 619 ; H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, n° 311, p. 329 ; R. JAFFERLI, « Le règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des cours suprêmes (2010-2012) - Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *R.D.C.*, 2013, n° 50, p. 347. Voy. par exemple Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 13 avril 1999, *Rev. crit. D.I.P.*, 1999, p. 340, note J. NORMAND ; *D.*, 1999, jur., p. 545, note X. VUITTON ; *rapp.*, plus Cass. fr., 8 juin 2010, *Bull. civ.*, 2010, IV, n° 104 ; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 11 décembre 2001, *Rev. crit. D.I.P.*, 2002, p. 371, note H. MUIR WATT ; *J.C.P.*, G, 2002, II, p. 1251, note E. DU RUSQUEC.

(156) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 13 avril 1999, déjà citée ; Versailles, 12^e ch., 29 juin 2000, *D.*, 2002, somm., p. 1390, note B. AUDIT.

(157) Comm. Louvain, réf., 11 mai 2006, *Rev. crit. D.I.P.*, 2007, p. 63 ; Rennes, 11 décembre 2002, *D.M.F.*, 2003, p. 576, note G. GAUTIER. Comp. Liège, 9 septembre 2010, *Rev. crit. D.I.P.*, 2010, p. 118.

(158) Jugé, par exemple, qu'« en vertu du principe de territorialité, le juge belge ne peut ordonner une mesure provisoire sur le territoire d'un autre État » (130-184-182-251).

tuant sur le territoire d'un État étranger » (Cass., 26 septembre 2008, *Pas.*, n° 509 ; *R.W.*, 2009-2010, p. 237 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 840, note L. FRANKIGNOUL). Adde H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 7, p. 607 ; U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, *op. cit.*, 2012, n° 29, p. 619.

(159) A. DICKINSON, *op. cit.*, p. 205 ; C. HEINZE, *op. cit.*, p. 609 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, p. 197, n° 23.

(160) Adde, le considérant 33 du préambule du règlement. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, p. 198, n° 24.

(161) C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denilauler*, C-125/79, *op. cit.* (note 32), §§ 13, 15 et 17.

(162) La jurisprudence *Denilauler* s'était ensuite sensiblement adoucie (C.J.C.E., 2 avril 2009, *Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, *Rec.*, I, p. 2563), la Cour paraissant ultérieurement se contenter de la possibilité offerte au destinataire de la mesure *ex parte* d'exercer un recours du type tierce opposition dans l'État d'origine (voy. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 956 et s., pp. 668 et s. ; F. Georges, *op. cit.* [note 80], pp. 352 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 500 et s. ; R. FRANSSIS, *op. cit.*, p. 221 ; G. CUNIBERTI, « Les mesures provisoires dans le contentieux commercial international », *op. cit.*, ici spécialement n° 22 et s., pp. 5 et s., ainsi que H. MUIR WATT, « Le mythe de l'effet de titre : le statut des

jugements étrangers dans le contentieux provisoire », in *Mélanges Buffet*, Paris, Litec, 2004, pp. 342 et s.)

(163) Voy. également le considérant 33 du préambule du règlement.

(164) A. NUYTS, « Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *op. cit.*, p. 125 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 199 et s., n° 25 et s.

(165) Voy. le point 3.1.5. de la proposition de règlement de la Commission p. 9.

(166) A. NUYTS, « Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *op. cit.*, p. 120 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, p. 201, n° 25 ; A. DICKINSON, *op. cit.*, ici spécialement p. 543 ; A. NUYTS, *Rev. crit. D.I.P.*, 2013, pp. 28 et s., ici spécialement p. 36, ainsi que B. HESS, *op. cit.*, in *L'arbitre et le juge étatique*, *loc. cit.*, p. 120.

(167) Le législateur européen autorise ici l'application des droits internes des États membres relatifs à l'effet des jugements, lorsque ceux-ci se révèlent plus libéraux que le droit judiciaire européen (voy. l'analyse critique de cette théorie par H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, n° 433-435, pp. 448-451). En pratique, le créancier bénéficiant d'une décision rendue sur requête unilatérale contenant une mesure provisoire qu'il souhaite voir exécuter pourra solliciter l'*exequatur* de cette déci-

sion devant le juge de l'État requis. Ceci peut constituer un avantage lorsque ce droit — à l'instar du droit belge (article 23, § 3, du Code de droit international privé) — autorise la poursuite d'une procédure d'*exequatur* de manière unilatérale. Dans un tel cas, en effet, la mesure pourra ensuite être exécutée sans que la décision qui la contient ne doive faire l'objet d'une notification ou d'une signification préalable et l'effet de surprise demeurera sauf (pour plus de détails et de nuances, cons.

A. NUYTS, « Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *op. cit.*, pp. 126-127).

(168) A. NUYTS, « Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *op. cit.*, pp. 127-128 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, pp. 202 et s., n° 26.

(169) C. HEINZE, *op. cit.*, p. 611.

(170) *Idem*. Comp. *supra*, n° 67, quant à la compétence.

(171) Voy., en termes critiques, C. HONORATI, *op. cit.*, pp. 525 et s. ; C. HEINZE, *op. cit.*, pp. 608 et s. et spécialement pp. 611-612 ; A. DICKINSON, *op. cit.*, p. 519. Rapp. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, *op. cit.*, p. 203, n° 27.

(172) C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denilauler*, C-125/79, *op. cit.*, §§ 15 et 17.

(173) C.J.C.E., 6 juin 2002, *Italian Leather*, C-80/00, *Rec.*, 2002, p. I-4995, § 41.

rant à l'annexe I du règlement (article 37, § 2, *litt. b*, et article 42, § 1^{er}, *litt. b*, qui précisent que, lorsque c'est l'exécution qui est recherchée, ce certificat doit attester « que la décision est exécutoire », en contenir un « extrait » et mentionner, « s'il y a lieu », « les informations utiles concernant les frais remboursables de la procédure et le calcul des intérêts ». L'autorité devant laquelle la décision est invoquée peut exiger, en outre, une traduction du certificat voire même, « si elle ne peut agir sans une telle traduction », de la décision elle-même (articles 37, § 2, 42, §§ 3 et 4, et, sur les modalités de cette traduction, 57)¹⁸⁷.

Un autre préalable s'impose, à l'endroit de l'exécution seulement. Le certificat dont il vient d'être question doit, pour servir de base à pareille mesure, être « notifié » ou « signifié » (il s'agira nécessairement, en Belgique, d'une « signification », conformément à l'article 1495, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, rendu applicable à la procédure par l'article 41, § 1^{er}, du règlement), à la personne « contre laquelle l'exécution est demandée » et ce, précise l'article 43, § 1^{er}, « avant la première mesure d'exécution » et, dit le considérant 32, « dans un délai raisonnable »¹⁸⁸. La précision de ce délai est abandonnée, faute de disposition réglementaire, à la législation (ou au droit) de l'État membre requis (article 47, § 2). M. Selie voit là une source d'incertitude, compromettant l'application uniforme du droit européen sur le territoire de tous les États membres et révélant les lacunes du droit belge. Entre le délai d'un mois laissé au débiteur pour faire tierce opposition dans des procédures unilatérales (articles 23, § 3, C. D.I.P. et 1034, C. jud. combinés) et les délais plus courts séparant le commandement de la saisie (articles 1499 et 1566, C. jud.), celui-ci ne paraît en effet contenir aucune réponse à la question posée¹⁸⁹.

2. Sur le fond

79. — Sur le fond, l'article 45, qui reproduit en grande partie le texte de l'article 34 du règlement 44/2001 limite strictement les motifs de « refus » de reconnaissance ou d'exécution, qui ne souffrent en particulier aucune « révision au fond » (article 52). Ils tiennent à la violation de l'ordre public de l'État requis (article 45, § 1^{er}, *litt. a*), à celle des droits de la défense — ceux-ci n'étant appréciés qu'à la lumière de la communication au défendeur, « en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre », de l'acte introductif d'instance (*id.*, *litt. b*) — et à la contrariété avec une décision « rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis » (*id.*, *litt. c*) ou « rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers dans un litige ayant le même objet et la même cause » et susceptible de reconnaissance sur le territoire de l'État requis (*id.*, *litt. d*)¹⁹⁰. L'article 45, § 1^{er}, *litt. e*, y ajoute (comme l'article 35 du règlement 44/2001) le contrôle des

règles de compétence impératives ou exclusives, lequel n'a lieu cependant, à l'endroit des règles impératives, qu'en faveur de la partie faible qu'elles entendent protéger¹⁹¹. De tous ces contrôles, celui de l'ordre public est le plus important. Le règlement, sans doute, en limite doublement la portée : pareil contrôle ne peut fonder un refus que si l'incompatibilité relevée est « manifeste » (article 45, § 1^{er}, *litt. a*), et il ne s'étend pas à l'examen de la compétence judiciaire indirecte, sauf comme on vient de le voir en matière de compétence exclusive ou impérative (article 45, § 3). Mais ce contrôle reste maintenu, dans sa double dimension, de la matière et de la procédure. Sur ce dernier plan, en particulier, la « confiance » que les États membres se doivent mutuellement cède le pas devant les exigences du procès équitable contenues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, aujourd'hui reproduit à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Ces exigences, supérieures dans leur principe au commandement de la libre circulation, connaissent donc une double clé de contrôle, ou d'application : en amont, lorsque la juridiction d'origine, relevant nécessairement d'un État qui y est lié, rend son jugement, et en aval, lorsque la juridiction ou l'autorité requise apprécie s'il y a lieu de lui accorder le bénéfice de la reconnaissance et de l'exécution. Il n'y a de ce point de vue rien de véritablement changé au regard des règles anciennes qui prévalaient sous l'empire du règlement Bruxelles I, telles que la Cour de justice les avait précisées¹⁹² : ce n'est, du fait de la suppression du contrôle judiciaire préalable, que « le moment et la manière de les mettre en œuvre » qui évoluent^{193 194}.

C. L'« adaptation » des mesures d'exécution

80. — L'huissier de justice requis d'exécuter une décision étrangère doit encore, sous sa responsabilité, procéder comme le faisait autrefois le juge de l'*exequatur*, à l'« adaptation » de cette décision — ou plus exactement des mesures d'exécution qu'elle contient — à l'ordre juridique du for. Cette « adaptation » trouve son fondement dans l'article 54, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, aux termes duquel « [s]i une décision comporte une mesure ou une injonction qui est inconnue dans le droit de l'État membre requis, cette mesure ou cette injonction est adaptée autant que possible à une mesure ou une injonction connue dans le droit dudit État membre ayant des effets équivalents et poursuivant des objectifs et des intérêts similaires » (nous soulignons)¹⁹⁵. L'exemple classique, du reste emprunté à la jurisprudence de la Cour de justice¹⁹⁶, est celle du *Contempt of court*, inconnu du droit belge, qui conduit l'autorité requise à y substituer de plein droit « une mesure équivalente » ayant le même « effet »¹⁹⁷. L'*exequatur* révèle ici sa fonc-

(187) La traduction peut également intervenir à la demande de « la personne contre laquelle l'exécution est demandée », si elle est « domiciliée dans un État membre autre que l'État membre d'origine », afin de lui permettre de « contester » l'exécution poursuivie contre elle (article 43, § 2, alinéa 1^{er}). L'exécution est en pareil cas suspendue « jusqu'à ce que cette traduction ait été fournie » (*ibidem*, alinéa 2), à moins que la signification ou la notification de la décision ait déjà eu lieu dans la langue demandée (*ibidem*, alinéa 3), ou qu'il ne s'agisse que de mesures conservatoires (*ibidem*, § 3).

(188) Le considérant 32 insiste sur le caractère préalable de cette signification : « [d]ans ce contexte, il convient d'entendre, par première mesure d'exécution, la première mesure d'exécution qui suit la signification ou la notification ».

(189) « De nieuwe Brussel Ibis-Vo... », *op. cit.*, pp. 341-342. Nous songeons pour notre part que la durée à respecter « devrait être appréciée en fonction des circonstances et du type de mesure d'exécution en cause », une saisie mobilière appelant sans doute un délai moindre qu'une saisie immobilière (voy. à ce propos A. Nuyts, « Bruxelles Ibis : présentation... », *op. cit.*, p. 85).

singulièrement pour une saisie-arrêt qui, en Belgique, prend le débiteur par surprise.

(190) Voy., au sujet de l'arbitrage, *supra*, n° 15.

(191) « Le Législateur européen », précise J. Toro, « a ainsi voulu éviter que le professionnel puisse se prévaloir des règles de compétence protectrices pour s'opposer, au détriment des intérêts de la partie faible, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères (...) » « Le règlement « Bruxelles Ibis » et son impact (très limité) au plan des consommateurs », *R.E.D.C.*, 2014, p. 94).

(192) Notamment dans l'arrêt *Gambazzi*, qui — dans une espèce intéressante l'exécution en Italie de décisions prononcées en Angleterre par la *Chancery division* contre une partie qui, reconnue coupable de *Contempt of Court*, avait été exclue de la procédure — a considéré que ces exigences pouvaient, « au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances », s'étendre à la vérification du droit du défendeur d'être entendu (2 avril 2009, *Marco Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, *Rec.*, 2009, p. I-2563).

(193) F. GASCON-INCHAUSTI, « La reconnaissance et l'exécution des

décisions... », *op. cit.*, p. 239.

(194) Sur le fond, le règlement révisé sauvegarde encore l'application des conditions de reconnaissance et d'exécution prévues par des conventions « relatives à des matières particulières » auxquelles les États membres d'origine et requis peuvent être parties (article 71, § 2, alinéa 2). Il prévoit aussi que « les motifs de refus ou de suspension de l'exécution prévus par la loi de l'État membre requis s'appliquent » « dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec les motifs visés à l'article 45 ». Il s'agit ici, d'après nous, de sauvegarder l'application aux décisions étrangères des motifs de refus d'exécution qui s'appliquent par ailleurs aux décisions nationales — comme par exemple, en Belgique, l'exigence que la décision à exécuter constate une créance « liquide » et « certaine » (article 1494, C. jud.). L'enseignement présenté par la Cour de justice dans son arrêt du 28 avril 2009, *Meletis Apostolides c. David Charles et Linda Elizabeth Orams*, C-420/07, selon lequel « l'exécution (...) reste soumise au droit national du juge saisi », « sans que l'application des règles de procédure de l'État membre requis dans le cadre de l'exécution puisse porter atteinte à l'effet utile du système prévu par ledit règlement (...) » (point 69) s'applique

ici pleinement. Toute condition d'élection de domicile, telle que celle que contiennent les articles 1500 ou 1564, alinéa 3, du Code judiciaire, paraît par contre exclue (article 41, § 3, du règlement).

(195) L'article pose en son deuxième alinéa la limite bien connue selon laquelle « [c]ette adaptation ne peut entraîner d'effets allant au-delà de ceux prévus dans le droit de l'État membre d'origine », le règlement ne pouvant évidemment conférer à la décision étrangère, sur le territoire de l'État requis, plus d'effets qu'elle n'en a sur le territoire de l'État dont elle émane (A. Nuyts, « Bruxelles Ibis : présentation... », *op. cit.*, pp. 81-82, qui évoque notamment C.J.C.E., 28 avril 2009, cité à la note qui précède, point 66).

(196) *Supra*, note 192.

(197) A. Nuyts, « Bruxelles Ibis : présentation... », *op. cit.*, p. 82, citant C.J.U.E., 12 avril 2011, *DHL Express France SAS c. Chronopost s.a.*, C-235/09, *Rec.*, ayant reconnu une portée extraterritoriale de principe à une condamnation prononcée par la cour d'appel de Paris statuant comme tribunal des marques communautaires, ainsi qu'à la « mesure coercitive » (en l'espèce, une astreinte) décidée par elle « en vue d'en garantir le respect ». La Cour précise (point 56) que les autorités des autres

tion d'« incorporation » « du jugement étranger dans l'ordre juridique de l'État requis », à travers « l'octroi d'un titre (...) présentant les caractéristiques nécessaires et connues du droit de [cet État] pour l'utilisation de la force coercitive prévue par [son] droit »¹⁹⁸. La disparition de tout contrôle judiciaire préalable ne laisse de ce point de vue pas l'huissier de justice complètement démuné. Le législateur européen a prévu qu'il appartenait à chaque État membre de « déterminer selon quelles modalités l'adaptation doit avoir lieu, et qui doit y procéder » (considérant 28), en ajoutant qu'en toute hypothèse, « [toute partie] — aussi bien donc le créancier que le débiteur — « peut contester l'adaptation de la mesure ou de l'injonction devant une juridiction » (article 54, § 2). Si donc le juge étranger n'a pas suffisamment précisé la mesure d'exécution à mettre en œuvre — ou qu'il l'a fait d'une manière que le droit belge ignore — l'huissier de justice, le requérant ou, ultérieurement, le débiteur peuvent soumettre cette difficulté au juge des saisies avant qu'il ne soit procédé à l'expropriation. La compétence de ce magistrat, fondée au jugement de M. Selie sur les articles 1395 et 1396 du Code judiciaire¹⁹⁹, nous paraît à cet égard plus fondée que celle du tribunal de première instance qui, d'après l'article 569, 5^o, du Code judiciaire, connaît « des contestations élevées sur l'exécution des jugements et arrêts ». Il y va en effet à notre sens d'une « difficulté d'exécution » relevant, aux termes de l'article 1498, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, de la compétence exclusive du juge des saisies²⁰⁰.

D. La procédure de « refus »

81. — Le principe de la reconnaissance et de l'exécution « de plein droit » n'exonère enfin pas la décision étrangère de toute procédure judiciaire, et n'exclut pas tout contentieux à son propos. Simple cette procédure, ou ce contentieux, ne sont-ils plus préalables, ni à charge de la partie poursuivante. C'est la partie défenderesse, poursuivie sur la base d'un titre reconnu ou exécuté « de plein droit », qui doit en prendre l'initiative, en formant une demande de « refus de reconnaissance » (article 45) ou de « refus d'exécution » (articles 46 et s.). La reconnaissance et l'exécution « de plein droit » comportent en somme un renversement de la charge de la procédure : le débiteur doit en faire la demande. Celle-ci est portée non pas, comme dans la proposition initiale, « nettement plus ambitieuse », de la Commission²⁰¹, devant les juridictions de l'État d'origine²⁰², mais devant celles de l'État requis (celles, précise l'article 47, § 1^{er}, que « l'État membre concerné a indiqué[es] à la Commission en vertu de l'article 75, point a, comme étant [celles] devant [les]quelle[s] la demande doit être portée ») : le contentieux de l'exécution présente donc nécessairement, sur le territoire de l'État requis, un caractère local, quels que soient par ailleurs la nationalité ou le domicile des parties²⁰³.

82. — La procédure mise en place à cet égard n'est que partiellement réglée par le règlement.

Celui-ci prévoit que la juridiction saisie « statue à bref délai » (article 48), sans apporter à cet égard d'autre précision, et à charge de « recours » (article 49, § 1^{er}), et qu'elle peut « surseoir à statuer » « si la décision fait l'objet d'un recours ordinaire dans l'État membre d'origine ou si le délai pour le former n'est pas expiré » (article 51, § 1^{er})²⁰⁴. L'exercice du recours permet par ailleurs au débiteur d'obtenir du juge la limitation de l'exécution à des mesures conservatoires, sa subordination à la constitution d'une sûreté, ou encore sa suspension, en tout ou en partie (article 44, § 1^{er}). Pareille suspension est obligatoire « si la force exécutoire de la décision est suspendue dans l'État d'origine » (article 44, § 2)²⁰⁵. Mais c'est tout, ou presque : c'est pour le surplus le droit national de la juridiction saisie qui s'applique (article 47, § 2). La procédure de « refus » de reconnaissance ou d'exécution n'est à cet égard en Belgique pas réglée, dans l'attente des adaptations que le législateur pourra apporter au Code judiciaire ou au Code de droit international privé. Dans l'intervalle, on peut penser, par transposition des règles qui régissent actuellement l'*exequatur* en droit commun, qu'elle sera introduite devant le tribunal de première instance (article 23, § 1^{er}, C. D.I.P.) ou, en matière d'actes authentiques tout au moins, devant le tribunal de la famille, dans les matières qui relèvent au fond de la compétence de ce tribunal (article 27, § 2, C. D.I.P.). L'introduction par requête, actuellement prévue par l'article 23, § 3, C. D.I.P., devrait toutefois céder la place à une introduction par citation, conformément au droit commun (article 700 C. jud.), dès l'instant que la partie poursuivante doit être mise à la cause (article 47, § 2, du règlement).

83. — Le système adopté — qui connaît encore, comme on l'a vu ci-dessus, une double restriction à l'endroit des décisions contenant des mesures « provisoires et conservatoires » (*supra*, n^{os} 70-72)²⁰⁶ — s'écarte de celui, « beaucoup plus ambitieux », que la Commission avait initialement envisagé²⁰⁷. Il opère à son regard un « retour en arrière » en faveur des juridictions de l'État requis, dont il rétablit l'autorité à un point que nombre d'auteurs évoquent ici le « beaucoup de bruit pour rien » par lequel on qualifie d'ordinaire les nouveautés qui n'en sont pas²⁰⁸. L'on est certes à des lieues des avancées réalisées il y a plus de dix ans par le règlement 805/2004, dit « titre exécutoire européen », qui avait franchi des étapes qu'on hésite aujourd'hui à passer : sous la réserve de la vérification de quelques exigences mineures, celui-ci concentre l'essentiel des contrôles, portant sur les « normes minimales de procédure », entre les mains du juge de l'État d'origine, préalablement à la délivrance d'un titre que plus rien, ou peu s'en faut — pas même le motif de l'ordre public — ne pourra arrêter. Il n'empêche. L'avancée procédurale du règlement Bruxelles *Ibis*, dont le champ d'application matériel est beaucoup plus large, et qui ne s'arrête pas, loin s'en faut, aux « créances incontestées », n'est pas moins impressionnante.

États membres dont le droit ignorerait pareille mesure « coercitive » ou n'en connaîtrait pas d'« analogue » sont dans l'obligation de « réaliser l'objectif poursuivi par [elle] en recourant aux dispositions pertinentes de [leur] droit national qui sont de nature à garantir de manière équivalente le respect de l'interdiction initialement prononcée ».

(198) A. NUYTS, « Bruxelles *Ibis* : présentation... », *op. cit.*, p. 82.

(199) « De nieuwe Brussel *Ibis*-Vo... », *op. cit.*, p. 341.

(200) Rien n'interdirait nous semble-t-il à ce magistrat, nonobstant les termes exprès de la disposition, de conférer à cet incident un caractère suspensif, compte tenu de la particularité procédurale dans laquelle il se trouve placé : c'est en effet, en présence d'une difficulté d'adaptation, l'actualité exécutoire même du titre qui paraît mise en cause (voy. à cet égard, sur le caractère nécessairement suspensif d'un incident relatif à la validité substantielle, au regard de

titre dont l'exécution est poursuivie, C.J.U.E., 17 juillet 2014, *Juan Carlos Sánchez Morcillo e.a. c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria s.a.*, C-169/14).

(201) Sur la circonstance que le texte finalement adopté est « en retrait » au regard de la proposition initiale, dont il forme une « version assagie », voy. notamment S. FRANCO, « La refonte du règlement Bruxelles I - Champ d'application et compétence », *R.D.C.*, 2013, pp. 307 et s., et E. GUINCHARD, « Propos conclusifs : d'un règlement renoué à un règlement dépassé », *in* E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, *op. cit.*, pp. 481 et s.

(202) La proposition initiale de la Commission prévoyait au vrai un double recours : une « procédure spéciale de réexamen » ouverte dans l'État membre d'origine contre les jugements par défaut, si l'acte introductif d'instance n'avait pas été signifié au débiteur d'une manière lui permettant de préparer sa défense (article 43 de la proposition) et un

« recours supplémentaire » dans l'État membre d'exécution au cas où l'exécution de la décision serait contraire aux principes fondamentaux du droit à un procès équitable (article 46 de la proposition). Les motifs de refus étaient, dans l'un et l'autre cas, plus étroits que ceux qu'autorise l'article 45, § 1^{er}, du texte finalement adopté.

(203) Il ne nous paraît pas exclu que la partie poursuivie assigne le poursuivant devant un juge du provisoire autre que le juge du lieu de l'exécution, pour obtenir une suspension de la procédure (*cf.* article 35). Mais la circulation internationale de cette décision pourrait s'avérer problématique (*supra*, n^{os} 70 et s.).

(204) Il est précisé que « [d]ans ce cas, la juridiction peut impartir un délai pour former ce recours ».

(205) Les motifs de suspension sont légèrement différents en matière de reconnaissance. L'article 38 du règlement permet à cet égard à la juridiction invoquée « devant laquelle est introduite une décision rendue

dans un autre État membre » de « surseoir à statuer, intégralement ou partiellement », si « la décision est contestée dans l'État membre d'origine » (ce qui implique, certainement, l'existence d'une procédure) ou si une demande de (refus de) reconnaissance a été introduite.

(206) Ces mesures sont privées, sauf quand elles émanent d'un juge compétent au fond et qu'elles ont fait l'objet d'une signification préalable, des bienfaits de la libre circulation européenne (*supra*, n^{os} 70-72).

(207) *Supra*, note 202.

(208) Notamment M. SELIE, « De nieuwe Brussel *Ibis*-Vo... », *op. cit.*, p. 339 ; F. GASCON-INCHAUSTI, « La reconnaissance et l'exécution des décisions... », *op. cit.*, p. 247 ; C. KESSEDJIAN, « Le règlement "Bruxelles I révisé" : *Much ado about... what ?* », *Europe*, mars 2013, n^o 3 ; C. NOURISSAT, « Refonte du règlement "Bruxelles I" : *Much ado about nothing* », *Procédures*, mars 2013, alerte 26.

E. Les actes authentiques et les transactions judiciaires

84. — Cette avancée profite aux actes authentiques et aux transactions judiciaires qui, selon la belle expression de C. Nourissat, « engrangent » les progrès dont profitent les décisions de justice²⁰⁹. Les actes notariés « réuni[ssant] les conditions nécessaires à [leur] authenticité » dans l'État dont ils émanent, et qui y sont revêtus d'une force exécutoire, seront exécutés sans *exequatur* dans tous les États membres. Il suffit à cet égard que le notaire (en Belgique tout au moins) joigne à l'expédition qui en est produite le certificat établi sur le modèle figurant à l'annexe II du règlement, pour lui conférer une valeur de « grosse » européenne (articles 58 et 60 combinés)^{210 211}, à l'exécution de laquelle le débiteur ne pourra s'opposer que par le biais d'une procédure de « refus ». Mais le règlement, ici aussi, reste « en retrait ». Il ne saisit l'acte notarié que sous l'angle de sa force exécutoire, et se garde donc de proposer, à son endroit, la théorie générale que tente, de son côté, et presque au même moment, le règlement successoral européen (650/2012)²¹².

F. Entrée en vigueur

85. — Les règles qui précèdent ne s'appliqueront qu'aux décisions rendues dans des procédures introduites après le 10 janvier 2015, ainsi qu'aux actes authentiques « dressés ou enregistrés formellement » et aux « transactions judiciaires approuvées ou conclues » à compter de cette date (article 66, § 1^{er}). Le règlement Bruxelles I, bien qu'abrogé (article 80), continuera donc à s'appliquer aux jugements rendus après le 10 janvier 2015 à la suite de procédures introduites avant cette date

— ainsi d'ailleurs qu'aux actes authentiques et transactions judiciaires conclus avant elle (article 66, § 2)²¹³. Un peu de patience s'impose donc, avant que les justiciables puissent jouir concrètement des bienfaits de la libre circulation renouvelée.

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Hakim BOULARBAH

Professeur à l'ULg et à l'U.L.B.

Avocat au barreau de Bruxelles

Stéphanie FRANCO

Professeure à l'U.C.L.

Professeure invitée aux Universités Paris I (Panthéon-Sorbonne)

et Paris II (Panthéon-Assas)

Arnaud NUYS

Professeur à l'U.L.B.

Avocat au barreau de Bruxelles

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Chargé de cours à l'U.C.L.

Notaire

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Professeur à l'U.C.L.

Professeur invité aux Universités Paris II (Panthéon-Assas)

et Saint-Louis (Bruxelles)

Avocat au barreau de Bruxelles

Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire à l'ULg

(209) « Les actes authentiques et le règlement Bruxelles Ibis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, op. cit., p. 287.

(210) Sur cette valeur de « grosse européenne », voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, vol. 53,

Bruxelles, Larcier, 2006, p. 240, qui, devant la prohibition faite en Belgique au notaire de délivrer une deuxième grosse (article 26, L. Vent.), alors que l'acte doit être exécuté sur le territoire de plusieurs États membres, suggèrent, dans le contexte du règlement 805/2004, de s'en tenir à la délivrance d'expéditions accompagnées du certificat pré-

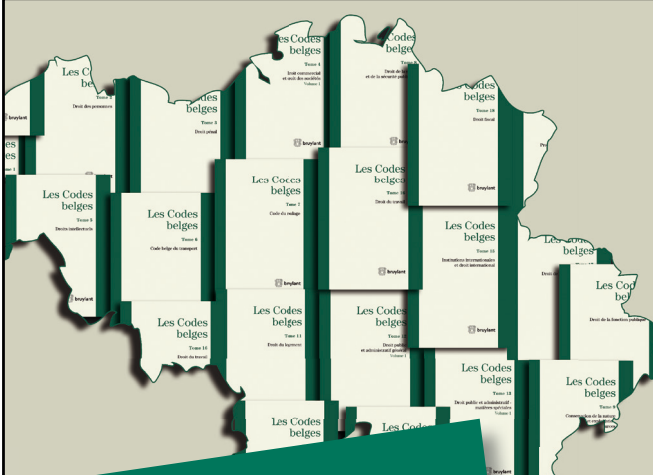
vu par le règlement.

(211) L'on rappellera que cette documentation est, sur la base de l'article 61 du règlement, dispensée de toute légalisation ou formalité analogue.

(212) Voy. sur ce thème, outre la contribution de C. NOURISSAT, op. cit., le compte-rendu que nous en avons fait dans la *R.P.P.*, 2014,

pp. 481 et s.

(213) F. Gascón-Inchausti suggère d'utiliser, pour déterminer le moment de l'introduction de l'action, le critère que propose l'article 32, quoique ce dernier soit écrit à d'autres fins, et en un autre contexte (p. 215).



Bénéficiez des nombreux atouts des Codes belges Bruylant :

- > 18 Codes pour 18 thématiques juridiques
- > Une sélection exhaustive de textes
- > Des textes enrichis de notes de renvoi et extraits de jurisprudence
- > Une mise à jour annuelle

L'édition 2014 intègre les importantes réformes (modifications du Code Judiciaire, du Code Civil, du Code de droit économique, la réforme fiscale,...)

- > De nouvelles tables générales
- > Des volumes brochés
- > ...

Les Codes belges Bruylant

NOUVELLE ÉDITION

-15%

Abonnez-vous à la collection complète des Codes belges ou au(x) tome(s) de votre choix.

NEW

Les Codes belges Bruylant sont aussi disponibles sur www.stradalex.com

VERSION NUMÉRIQUE

MISE À JOUR MENSUELLE

commande@larciergroup.com

c/o Larcier Distribution Services sprl

Fond Jean Pâques, 4 b • 1348 Louvain-la-Neuve • Belgique

Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068



bruylant

www.bruylant.be