



Haut Comité Juridique
de la Place financière de Paris

RAPPORT SUR LES IMPLICATIONS DU BREXIT

*dans le domaine de la coopération judiciaire en
matière civile et commerciale du Haut Comité
Juridique de la Place Financière de Paris*

Le 30 janvier 2017



**RAPPORT SUR LES IMPLICATIONS DU BREXIT
DANS LE DOMAINE DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE
EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE**

SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| Introduction | 2 |
| 1. Le Brexit face à l'espace européen de coopération judiciaire | 3 |
| 2. La fin du système actuel et ses conséquences | 6 |
| 2.1. Conséquences en termes de compétence juridictionnelle | 7 |
| 2.2. Conséquences en termes de choix de la loi applicable | 10 |
| 2.3. Conséquences en termes de reconnaissance et d'exécution, et de litispendance | 15 |
| 3. Vers un nouveau régime coopératif ? | 18 |
| 3.1. Retour à la convention de Bruxelles de 1968 ? | 19 |
| 3.2. Le modèle danois | 21 |
| 3.3. Peut-on envisager une adhésion à la convention de Lugano de 2007 ? | 22 |
| 3.4. L'adhésion à la convention de La Haye est-elle avantageuse et pour qui ? | 24 |
| 4. Synthèse | 26 |
| 5. En conclusion | 27 |
| 5.1. Brexit : Qui perd ? Qui gagne ? | 27 |
| 5.2. Doit-on souhaiter l'établissement d'un nouveau cadre de coopération ? | 28 |
| 5.3. L'avenir de la place de Paris avec le Brexit | 28 |



Le Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris a, en décembre 2016, chargé un groupe de travail (voir composition en annexe 1) d'examiner les conséquences du Brexit sur la coopération judiciaire en matière civile et commerciale ; lors de sa réunion plénière du 30 janvier 2017, le Haut Comité a approuvé le rapport établi sur ce sujet, rédigé par Madame Horatia MUIR WATT et MM. Loïc AZOULAI et Régis BISMUTH, tous trois professeurs à l'«École de Droit de Sciences-Po».

Introduction

Londres est indubitablement une place privilégiée pour la résolution des litiges commerciaux dans le monde ¹. La question se pose toutefois de la part que joue dans ce succès l'accès du Royaume-Uni (RU) à l'espace judiciaire commun mis en place par l'Union européenne (UE), c'est-à-dire au régime qui clarifie les règles de compétence judiciaire, détermine les règles applicables par les juridictions et facilite la circulation des jugements entre les États membres de UE. Au cœur de ce débat se trouve le sort des clauses contractuelles de choix du juge anglais ou du droit anglais dans les contrats commerciaux.

Au RU, les avis des juristes sur le réel bénéfice de cet espace pour l'économie locale et ses services juridiques sont contrastés. Certains soutiennent hâtivement que le retrait du RU du système de coopération judiciaire actuellement en place serait sans effet sur l'attractivité globale de Londres ; il pourrait même être libérateur vis-à-vis de diverses contraintes imposées par le droit de l'UE. Avant de se prononcer dans un sens ou dans l'autre, il convient de mesurer l'impact de la cessation d'effet du régime actuel, à la fois du point de vue des juridictions du RU et de celles des États membres de l'UE. Dans cette analyse, il importe que tous les coûts soient pris en compte, y compris ceux qui sont susceptibles d'affecter les États membres de l'UE, par exemple le fait que l'accès des jugements de leurs juridictions au territoire du RU sera rendu probablement plus difficile.

1. Le Brexit face à l'espace européen de coopération judiciaire

1.1. Partons du constat unanimement partagé que l'appartenance du RU à l'UE et sa participation à l'espace de coopération judiciaire européen sont un gage de sécurité et de prévisibilité pour les agents économiques qui opèrent sur un plan transnational. Cette participation signifie que les agents peuvent compter :

¹ Ministry of Justice, *Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts* (Eva Lein et al., BIICL), Ministry of Justice Analytical Series, 2015, disponible à : <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/396343/factors-influencing-international-litigants-with-commercial-claims.pdf>. Les facteurs structurels et fonctionnels qui confèrent un avantage concurrentiel aux juridictions britanniques dans ce contexte – alors même que l'arbitrage commercial international, à Londres ou ailleurs, connaît un succès sans précédent depuis quelques décennies – sont à vrai dire déjà très connus. Ce qui l'est peut-être moins, c'est la conscience du système judiciaire de participer à un marché global de services juridictionnels : v. Horatia Muir Watt, « Économie de la justice et arbitrage international : Réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation », *Revue de l'arbitrage*, 2008, p. 389 ; comp. sur la position américaine, Jens Damman & Henry Hansmann, « Globalizing Commercial Litigation », *Cornell Law Review*, vol. 94, 2008, p. 1 et s. (disponible à : <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3117&context=clr>>. V. aussi, William M. Landes & Richard A. Posner, « Adjudication as a Private Good », *Journal of Legal Studies*, vol. 8, 1979, p. 235 et s.



stat unanimement partagé que l'appartenance du RU à l'UE et sa participation à l'espace de coopération judiciaire européen sont un gage de sécurité et de prévisibilité pour les agents économiques qui opèrent sur un plan transnational. Cette participation signifie que les agents peuvent compter :

- i) sur la mise en place d'un système clair et prévisible de compétence en cas de litige ;
- ii) sur un mécanisme simplifié, rapide et efficace de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice rendues au RU sur tout le territoire de l'UE ;
- iii) sur un mécanisme simplifié, rapide et efficace de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice obtenues dans l'un des États membres de l'UE au RU ;
- iv) sur la protection de leurs droits et de leurs intérêts dans des conditions équivalentes devant l'ensemble des juridictions des États de l'UE, sous le contrôle des institutions de l'UE.

1.2. L'espace européen de coopération judiciaire repose sur deux séries de règlements UE :

- i) Dans le domaine économique (nous excluons ici le droit de la famille), il s'agit avant tout, pour la compétence judiciaire et les effets réciproques des jugements, du Règlement UE n° 1215/2012 (dit « Bruxelles I bis ») ainsi que d'une série de textes « satellites » (concernant l'exécution des créances incontestées, des petites créances, ou encore l'obtention des preuves, les notifications et signification d'actes de procédure, etc.)².
- ii) Ces instruments sont complétés, sur le terrain de la détermination de la loi applicable (quel droit le juge saisi appliquera-t-il à un contentieux impliquant des parties relevant d'États différents, en matière contractuelle ou non contractuelle ?), par deux grands règlements dits Rome I (n° 593/2008) sur la loi applicable aux obligations contractuelles et Rome II (n° 864/2007) sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

Il existe une différence essentielle entre ces deux séries de textes. Les premiers concernant la compétence judiciaire et les jugements s'appliquent aux seuls rapports entre États membres de l'UE (ce qui n'exclut pas de tenir compte dans une certaine mesure des procédures ou jugements émanant d'États tiers). Au contraire, les règlements Rome I et II sur le droit applicable sont « universels » en ce sens qu'ils lient les juges des États membres mais ne supposent aucune réciprocité, de sorte que le *Brexit* (la cessation des effets du droit de l'UE en ce qui concerne le RU) n'aura aucun effet sur les cas d'application ou du traitement du droit anglais par les juridictions des États membres de l'UE.

² Voir notamment le Règlement n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le Règlement n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.



1.3. Pour fonctionner, cet espace « repose nécessairement sur la confiance que les États membres de l'Union accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques et à leurs institutions judiciaires »³. La Cour de justice de l'UE a récemment eu l'occasion de rappeler que « le principe de confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose (...) à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union »⁴. Respecter le droit de l'Union, cela signifie, pour l'essentiel, que les autorités et les juridictions nationales s'engagent :

- i) à préserver la « pleine efficacité » du droit de l'UE dans l'ordre juridique interne, y compris celle des principes généraux du droit et des droits fondamentaux tirés du droit de l'UE⁵ ;
- ii) à accepter la compétence interprétative de la Cour de justice de l'UE et l'autorité de ses décisions dans le domaine du droit international privé.

1.4. Dans son important discours du 17 janvier 2017, Theresa May, le Premier Ministre britannique, a clairement indiqué qu'elle engageait son pays sur la voie du Brexit. Le Brexit sera effectif au plus tard deux ans après la notification du RU portant retrait de l'UE conformément à l'article 50 du traité UE (sauf si le Conseil européen décide de proroger ce délai). Aux yeux du Premier Ministre britannique, cela signifie que le RU « reprendra le contrôle de son droit » et qu'il « mettra fin à la compétence et à l'autorité de la Cour de justice au RU »⁶. Pour les opérateurs établis dans l'UE, cela signifie que le RU devra être regardé comme État tiers à l'UE. Le système actuel de coopération judiciaire cessera de fonctionner entre les États membres de l'UE et le RU.

1.5. Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur les conséquences de la fin de ce système et d'alerter l'ensemble des entreprises concernées et des parties intéressées. Pour les aider dans cette démarche, nous nous proposons de répondre aux questions suivantes : Quelles conséquences faut-il attendre de la fin du système actuel (2) ? Quelles solutions alternatives peuvent être envisagées (3) ? Après avoir apporté des réponses à ces deux questions et présenté une synthèse de celles-ci (4), nous tâcherons d'exposer certaines conclusions et recommandations (5).

³ CJCE, 9 décembre 2003, *Gasser*, aff. C-116/02, pt 72 ; CJUE, 16 juillet 2015, *Diego Brands*, aff. C-681/13, pt 63.

⁴ CJUE, 18 décembre 2014, *Avis 2/13 (Adhésion de l'UE à la CESDHLF)*, pt 191.

⁵ CJCE, 7 février 2006, *Avis 1/03 (Compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale)*, pt 128.

⁶ « So we will take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice » (Theresa May, Lancaster House, 17 janvier 2017).



2. La fin du système actuel et ses conséquences

Du point de vue du RU, la cessation des effets du droit dérivé de l'Union en matière de droit international privé dans les rapports entre le RU et les États membres de l'UE implique un retour au droit international privé commun.

Du point de vue des États membres de l'UE, et donc de la France, le retour du RU au statut d'État tiers emporte des conséquences différentes, selon que l'on envisage les questions de compétence judiciaire et d'effets des jugements ou les questions de loi applicable (ou de « conflits de lois »). Rappelons que, dans le premier cas, les instruments mis en place par l'UE (pour la compétence et les jugements en matière civile, le Règlement Bruxelles I bis, précité) sont applicables aux seules relations entre États membres de l'UE, c'est-à-dire qu'ils concernent exclusivement, sur le terrain de l'allocation des compétences juridictionnelles ou de la circulation internationale des décisions, les États membres de l'UE dans leurs rapports réciproques, tandis que, dans le second cas, les instruments UE (par exemple, le Règlement Rome I précité sur la loi applicable aux obligations contractuelles) ont un caractère « universel », étant indifféremment applicables par les juridictions des États membres que la loi applicable soit celle de l'un d'entre eux, ou celle d'un État tiers. Ainsi, sous le régime actuel, un jugement britannique bénéficie en France (et dans les autres États membres) d'un régime de reconnaissance et d'exécution quasi-automatique. Post-*Brexit*, ce même jugement sera traité comme celui de tout État tiers non lié par une convention bilatérale ou multilatérale⁷, sur le terrain du droit international privé commun. En revanche, si un contrat soumis au juge français comporte une clause de choix de la loi anglaise comme droit applicable, ce choix s'imposera au juge français en vertu des dispositions du Règlement Rome I, avant comme après le *Brexit*. L'appartenance ou non du Royaume-Uni à l'espace judiciaire commun est parfaitement indifférente.

On voit que le caractère dérogatoire du régime européen de la compétence judiciaire et des jugements instauré par le règlement Bruxelles I bis imposera de régler les **situations transitoires** nées avant la date de l'extinction des effets des traités UE à l'égard du RU⁸. Concrètement, par exemple, il s'agit de régler le sort d'un jugement rendu d'un côté de la Manche avant la date de cessation des effets du Règlement et dont les effets seront invoqués postérieurement à cette date de l'autre côté de la Manche⁹. À cet égard, il serait opportun que

⁷ Dans les rapports franco-britanniques, la convention bilatérale de 1934 semble avoir été abrogée par la Convention de Bruxelles. En revanche, certains jugements britanniques relèveront du domaine de la Convention (multilatérale) de la Haye de 2005, relative au choix de for, si le Royaume-Uni y adhère. Sur ces questions, v. *infra*.

⁸ V., par analogie, CJUE, 21 juin 2012, *Wolf Naturprodukte*, aff. C-514/10.

⁹ En sens inverse (lorsque le droit commun a été remplacé par un régime conventionnel), l'article 54 de la Convention de Bruxelles de 1968 prévoyait :

Les dispositions de la présente Convention ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur.

Toutefois, les décisions rendues après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à la suite d'actions intentées avant cette date sont reconnues et exécutées, conformément aux dispositions du titre III si les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le titre II soit par une convention qui était en vigueur entre l'État d'origine et l'État requis lorsque l'action a été intentée.



l'accord de retrait conclu entre l'UE et le RU dans le cadre du Brexit sur le fondement de l'article 50 du traité UE clarifie le statut des contentieux en cours et des décisions rendues avant cette date.

2.1. Conséquences en termes de compétence juridictionnelle

2.1.1. Par l'effet de la sortie du RU de l'UE, le Règlement Bruxelles I bis concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale **cesse de s'appliquer** aux relations entre le RU et les États membres de l'UE. Il en va de même des règlements « satellites ».

2.1.2. Du point de vue de la France, la fin du système actuel se traduit différemment selon les cas :

i) à l'égard d'un défendeur domicilié au RU (devenu État tiers), la compétence juridictionnelle française sera déterminée selon les règles de droit international privé commun français. Les juridictions françaises seraient en principe incompétentes dans un tel cas (comme aujourd'hui, au regard du Règlement Bruxelles I bis) en raison des effets de la transposition (dont le principe a été décidée par la Cour de cassation bien avant l'avènement de l'espace judiciaire européen) au plan international des chefs de compétence territoriale interne prévus par le Code de procédure civile. Ainsi, le système judiciaire français sera internationalement compétent (quitte ensuite à désigner le tribunal spécialement compétent au plan interne) dès lors que le défendeur a son domicile en France et (sauf exceptions), incompétent dans le cas contraire. Cependant, il en va autrement **si le demandeur, ou le défendeur lui-même a la nationalité française** (articles 14 et 15 du Code civil). Cette dernière règle vaut tout autant pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Il est donc possible que ce « privilège de nationalité » redevienne d'actualité dans les rapports franco-britanniques pour fonder la compétence des juridictions françaises à l'égard d'un défendeur domicilié au Royaume-Uni¹⁰. Il en résultera potentiellement une compétence élargie des juridictions françaises dans les rapports franco-britanniques¹¹.

¹⁰ Précisons que, en cas de Brexit, la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE selon laquelle il est interdit aux États membres de l'UE de refuser de reconnaître une société valablement constituée selon le droit du RU en tant qu'État membre de l'UE ne sera plus applicable (jurisprudence Centros (C-212/97), Uberseering (C-208/00), Inspire Art (aff. C-167/01), etc.). Il conviendra alors de revenir aux règles nationales en matière de détermination de la nationalité des sociétés. Devant les juridictions françaises, la nationalité d'une société ayant des liens dispersés ou pluri-localisés (lieux du siège statutaire, de l'administration centrale, de la principale activité, des biens, du contrôle, etc.) sera déterminée par référence au siège social (ce dernier étant entendu comme le siège statutaire, moyennant la possibilité pour les tiers d'opposer le siège réel en cas de dissociation entre les deux). Notons cependant que le bénéficiaire du privilège de nationalité française peut y renoncer, notamment par une clause contractuelle, de sorte qu'il est fort probable qu'une pratique commerciale se développe en ce sens – dans les rares cas où les parties à un contrat anglo-français n'auraient pas désigné en toute hypothèse une clause de choix du *for* contractuel, qui prévaut indubitablement sur le privilège de nationalité.

¹¹ Ce privilège juridictionnel de nationalité a fait l'objet de critiques, en France et à l'étranger, en raison de son caractère exorbitant (il est par définition insusceptible d'être « bilatéralisé » et vaut par ailleurs quels que soient les autres liens entre l'objet du contentieux et la France). Ses cas d'application ont cependant diminué en raison de l'emprise de l'espace judiciaire européen, qui l'exclut, à tel point que la jurisprudence relative à ces textes est devenue très rare. Par ailleurs, la Cour de cassation en a réduit la portée traditionnelle au stade de la reconnaissance des jugements en droit commun, de telle sorte que le défendeur à l'exécution d'un jugement en France ne peut plus se prévaloir de son privilège de nationalité pour s'y opposer.



ii) Il se pourrait en outre que le juge français s'estime compétent en vertu d'une **clause de choix de for en faveur des juridictions françaises**. L'efficacité de cette clause sera déterminée par le Règlement Bruxelles I bis (article 25) qui s'applique sans considération du domicile des parties. Dans ce cas, la clause sera efficace (sous réserve du respect d'une série de compétences exclusives établies par le règlement) et sera réputée valable « *sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre* », c'est-à-dire au regard du droit français.

iii) **Si le défendeur est domicilié dans un État membre de l'UE**, le Règlement Bruxelles I bis (article 4) donne en principe compétence aux juridictions de cet État, même si le demandeur est britannique ou domicilié au RU.

iv) Cependant, il se peut que, dans un cas où le juge français est compétemment saisi au regard du Règlement Bruxelles I bis (sur le fondement de l'article 4), le défendeur (par exemple, une entreprise ayant son siège en Angleterre) invoque **une clause de choix de for en faveur des juridictions anglaises** (ou de l'une d'elles, généralement la Commercial Court). Ce cas est difficile. La question n'a pas encore été tranchée à ce jour de savoir si la compétence résultant du Règlement Bruxelles I bis prévaut ou non sur une clause de choix de for en faveur d'un pays tiers. Cette incertitude, et la possibilité que la Cour de justice de l'UE fasse prévaloir la première, est source d'inquiétude au RU. L'incertitude résulte de l'interprétation d'un arrêt de la Cour de justice de l'UE très controversé, l'arrêt *Owusu*¹² : celui-ci fait prévaloir la compétence issue de la convention de Bruxelles, qui constitue le modèle sur lequel les règlements Bruxelles I puis Bruxelles I bis ont été adoptés, sur le droit commun anglais dans un cas impliquant un pays tiers.

Ajoutons cependant qu'il nous semble très peu probable que la Cour de justice de l'UE s'engage dans cette voie. Le Règlement Bruxelles I bis s'ouvre à plusieurs égards à la prise en compte des procédures engagées dans des pays tiers. Par ailleurs, on peut noter que, quelle que soit la position de la France sur ce point, le juge anglais élu continuera sans aucun doute à exercer sa compétence et ordonnera le cas échéant une mesure préventive (*anti-suit injunction*) afin d'obtenir la cessation de la procédure parallèle à supposer que le juge français retienne sa compétence. De telles injonctions, qui sont interdites dans l'espace judiciaire européen, seraient à nouveau possibles dans les rapports franco-britanniques à la suite du *Brexit*. L'enjeu réel de la question de l'efficacité de la clause dépend donc de l'existence ou non de biens en France sur lesquels aurait vocation à s'exécuter un jugement anglais rendu en vertu de la clause.

2.1.3. Du point de vue des juridictions du RU, le retour au droit international privé commun implique le retour à un système beaucoup plus complexe.

i) Ce système a pour axe le lieu de domicile du défendeur (même si, techniquement, ce qui compte est de pouvoir atteindre le défendeur légalement au moyen de l'assignation, ce qui sera possible si le défendeur est

¹² CJCE, 1er mars 2005, *Owusu*, aff. C-281/02.



présent sur le territoire). Ainsi :

- si le **défendeur est domicilié au RU**, les juridictions anglaises se considéreront généralement compétentes ;
- si le **défendeur est domicilié en dehors du RU**, la Haute Cour doit donner une permission d'attraire le défendeur, laquelle sera accordée au regard de trois facteurs: (1) l'action doit présenter une probabilité raisonnable de succès ; (2) le RU est le for approprié pour en connaître ; et (3) chaque demande relève de l'un de 21 différents cas d'ouverture ou « *gateways* ». La Cour a donc une marge de discrétion très importante.

ii) Le retour au droit commun aura en outre pour effet de redonner aux juridictions du RU des moyens d'agir qui étaient prohibés dans les rapports entre États membres de l'UE au sein de l'espace de coopération judiciaire.

- Les juridictions du RU pourront se déclarer **forum non conveniens** à la demande du défendeur si elles ne s'estiment pas les plus appropriées pour trancher le litige.
- Les juridictions du RU retrouvent la possibilité d'ordonner une **anti-suit injunction** pour faire cesser une procédure commencée à l'étranger, si elles s'estiment mieux placées pour en connaître. La question du sort de telles mesures auprès des juridictions françaises est sujette à controverse. La Cour de cassation s'est prononcée, en certains cas, en faveur de la vocation de telles mesures à être reconnues en France¹³. Notons cependant que les règles de droit international privé des États membres de l'UE ne se montrent pas toutes également tolérantes à l'égard de l'exercice extraterritorial par les juridictions anglaises de leur pouvoir injonctif¹⁴. Il n'est pas exclu que la reconnaissance (et l'exécution) des *anti-suit injunctions* prononcées par les juridictions britanniques soit refusée par des juridictions d'autres États membres de l'UE¹⁵. La vraie question, toutefois,

¹³ La procédure d'anti-suit injunction n'est pas contraire à l'ordre public international (Cass. Civ. 1ère, 14 octobre 2009, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2010, p. 158, note Horatia Muir Watt ; D. 2010. 177, note Sylvain Bollée. Il est même arrivé que la Cour de cassation elle-même autorise l'utilisation d'un mécanisme par les juges français (ordre de faire ou de ne pas faire assorti d'une astreinte) : il s'agit d'un arrêt rendu dans une affaire de faillite internationale, dans lequel le juge français a ordonné sous astreinte à l'un des créanciers de se désister d'une procédure de saisie immobilière introduite en Espagne, sur un bien immeuble appartenant au débiteur (Cass. Civ. 1ère, 19 novembre 2002, *Banque Worms c. Epoux Brachot et autres*, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2003, p. 631, note Horatia Muir Watt).

¹⁴ Cette diversité apparaît en filigrane dans le récent arrêt de la CJUE relatif à l'affaire *Gazprom* (CJUE, 13 mai 2015, «*Gazprom*» OAO c. *Lietuvos Respublika*, aff. C-536/13). En matière d'arbitrage, donc en dehors du champ du règlement *Bruxelles I bis*, la CJUE laisse toute liberté à un Etat membre (en l'occurrence la Lituanie) de refuser ou non de donner effet à une telle injonction. Puis, on constate à travers l'arrêt *Meroni* qu'à son tour la Lettonie estime être contraire à son ordre public la mesure injonctive impliquant un tiers non informé (CJUE, 25 mai 2016, *Rüdolfs Meroni c. Recoletos Limited*, aff. C-559/14).

¹⁵ Pour un état de la discussion en Europe, v. Gilles Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, Paris, LGDJ, 2000 (préface Horatia Muir Watt). La jurisprudence allemande, notamment, s'est montrée défavorable à une telle reconnaissance.



– commune à toute expression du pouvoir injonctif fondé sur l'effet de levier à l'égard de la personne du destinataire plutôt que sur une efficacité *in rem* – est de savoir si l'exequatur de ces mesures est nécessaire dans un tel cas. La pratique consistant à demander l'exequatur localement serait avant tout prudentielle.

- S'agissant des **mesures provisoires**, les juridictions du RU retrouveront la possibilité d'ordonner des *Mareva injunctions* (ou *Freezing Orders*), c'est-à-dire des mesures de gel sur des biens y compris lorsque ceux-ci se trouvent à l'étranger : en France ou dans tout autre État membre de l'UE). Ordonnées *in personam*, ces mesures sont susceptibles de déployer une redoutable efficacité dans le cas où le défendeur dispose de fonds hébergés par une institution financière se situant sur le territoire du RU. À nouveau, ce sont des mesures qui, en raison de l'effet de levier exercé à l'égard du destinataire, peuvent se passer d'exécution dans le pays où elles se réalisent de fait¹⁶.

iii) Si les juridictions anglaises sont choisies par une **clause de choix de for**, elles s'estimeront compétentes selon le droit international privé commun du RU, sauf *forum non conveniens* (très rare dans cette hypothèse). Elles protégeront le cas échéant cette compétence au moyen d'une *injonction anti-suit*. Si la clause est exclusive, l'adhésion éventuelle du RU à la Convention de la Haye de 2005 aurait pour effet de renforcer l'efficacité de la clause en éliminant à la fois la marge de discrétion et la nécessité de recourir aux *anti-suit*.

iv) Si une **clause désignant un juge français** (ou d'un autre État membre de l'UE) est invoquée devant le juge britannique par ailleurs compétemment saisi, celui-ci déclinera généralement sa compétence par respect de la volonté des parties.

2.2. Conséquences en termes de choix de la loi applicable

2.2.1. L'enjeu ici est essentiellement celui du sort d'une clause contractuelle de choix de la loi applicable portant soit sur le droit anglais (hypothèse fréquente) soit sur le droit d'un État membre de l'UE pour les contrats conclus avant la mise en œuvre effective du *Brexit*.

2.2.2. **Du point de vue de la France**, les conséquences de la sortie du RU seront limitées. Le Règlement Rome I a un caractère « universel » : il prévoit la liberté de la loi applicable au contrat, y compris dans le cas où la loi désignée n'est pas celle d'un État membre de l'UE. Le juge français saisi d'une clause de choix de la loi anglaise en fera donc application.

Il faut toutefois noter que l'hypothèse sera en pratique assez rare, car les parties choisissent rarement la loi applicable sans avoir préalablement choisi le for du même pays (des parties qui font un choix du droit anglais

¹⁶ V. la jurisprudence citée à la note 14.



auront normalement aussi choisi le for anglais pour l'appliquer).

En outre, même si les parties ont omis de faire un choix de la loi applicable, le juge français, appliquant le Règlement Rome I, pourra être amené à faire application du droit anglais en vertu de l'un des nombreux critères de désignation de la loi applicable (prévus notamment pour différents types de contrats spéciaux).

En matière non contractuelle, le Règlement Rome II est également susceptible de désigner le droit anglais, notamment lorsqu'un contentieux naît au sujet de la responsabilité civile (par exemple d'un intermédiaire financier) et que le dommage a lieu en Angleterre. Selon ce règlement, la loi applicable sera en principe (sauf le jeu de nombreuses exceptions ou de mécanismes correcteurs) la loi du lieu où le dommage survient, abstraction faite du lieu de la conduite dommageable ou des suites indirectes du dommage.

2.2.3. Du point de vue du RU, le Règlement Rome I cesse de s'appliquer. Sous réserve d'un accord spécifique entre l'UE et le RU, les juges britanniques feront application du droit international privé commun en matière de contrats. Cela implique notamment un respect élevé de la liberté contractuelle en cas de choix de loi (notamment en faveur du droit anglais) et à défaut, des règles assez archaïques s'agissant de la détermination subsidiaire de la loi du contrat. Nous écartons ici l'hypothèse d'une résurrection de la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹⁷.

Remarquons que c'est sans doute l'incertitude en matière de loi applicable aux contrats commerciaux en l'absence de choix de la loi applicable qui explique la recommandation du *Financial Markets Law Committee* (FLMC) de maintenir les dispositions découlant du Règlement Rome I dans le droit interne, allant jusqu'à suggérer de tenir compte des décisions de la Cour de justice de l'UE sur l'interprétation de ces dispositions¹⁸. On notera à cet égard que le droit commun anglais a un contenu bien plus libéral et moins protecteur des parties faibles (consommateurs, travailleurs, assurés, etc.) que le droit international privé de l'UE.

¹⁷ Celle-ci retenait, en l'absence de choix des parties, la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, avec la présomption qu'il s'agit du pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou son administration centrale. Le retour à la convention de Rome ne semble pas envisageable pour des raisons similaires à celles exposées et développées infra pour ce qui concerne la convention de Bruxelles de 1968 et la convention de Lugano de 2008. On peut en effet observer que le Règlement Rome I indique que celui-ci « remplace (NB : « replaces » dans la version anglaise), entre les États membres, la convention de Rome, sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territorial de cette convention et qui sont exclus du présent règlement en vertu de l'article 299 du traité » (article 24 du règlement). Cela signifie qu'il a été mis fin à la convention entre États membres et que le seul mécanisme d'application résiduel est gouverné par le seul droit de l'UE qui ne sera plus applicable au RU après le Brexit. Il faut aussi souligner que la Convention de Rome n'était accessible qu'aux seuls États de la CEE (article 28 de la convention) et que la CJCE avait été désignée comme l'interprète authentique de la convention (v. les premier et second protocoles attribuant à la CJCE une compétence d'interprétation de la convention).

¹⁸ FLMC, *Issues of Legal Uncertainty Arising in the Context of the Withdrawal of the UK from the EU – The Application of English Law, the Jurisdiction of English Courts and the Enforcement of English Judgments*, décembre 2016, p. 3-4, disponible à : <http://www.fmlc.org/uploads/2/6/5/8/26584807/brexit_-_english_law_and_jurisdiction_paper..pdf>.



Le FMLC semble également recommander une sorte de survie indirecte des dispositions du Règlement Rome II en matière d'obligations non contractuelles¹⁹. Selon ce règlement, est applicable en matière délictuelle la loi du lieu de survenance d'un dommage (avec de nombreuses exceptions ou mécanismes correcteurs). Le droit commun anglais, vers lequel il s'agirait pour les juridictions anglaises de se tourner, sauf adoption d'une solution alternative, est régi par une loi de 1995, dont les dispositions confèrent un plus grand pouvoir d'appréciation au juge saisi et contiennent beaucoup moins de règles « spéciales » concernant des délits de nature différente²⁰.

2.2.4. Le *Brexit* soulève la question de savoir si le RU a l'intention d'« extirper » du droit britannique les règles ayant leur origine dans le droit de l'UE et qui régissent actuellement la vie des affaires. Ce point est essentiel car il détermine une partie du sort des contrats déjà passés. Dans ce cas, on pourrait en effet s'attendre à ce que certaines parties s'emploient à remettre en question la clause de droit applicable renvoyant au droit anglais au motif que le *Brexit* doit être regardé comme un changement de circonstances (imprévision, ou

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ La loi de 1995 est centrée avant tout sur les obligations délictuelles. Voir notamment les sections suivantes :

11 Choice of applicable law: the general rule

(1) *The general rule is that the applicable law is the law of the country in which the events constituting the tort or delict in question occur.*

(2) *Where elements of those events occur in different countries, the applicable law under the general rule is to be taken as being—*

(a) for a cause of action in respect of personal injury caused to an individual or death resulting from personal injury, the law of the country where the individual was when he sustained the injury;

(b) for a cause of action in respect of damage to property, the law of the country where the property was when it was damaged; and

(c) in any other case, the law of the country in which the most significant element or elements of those events occurred.

(3) *In this section “personal injury” includes disease or any impairment of physical or mental condition.*

12 Choice of applicable law: displacement of general rule

(1) *If it appears, in all the circumstances, from a comparison of—*

(a) the significance of the factors which connect a tort or delict with the country whose law would be the applicable law under the general rule; and

(b) the significance of any factors connecting the tort or delict with another country,

that it is substantially more appropriate for the applicable law for determining the issues arising in the case, or any of those issues, to be the law of the other country, the general rule is displaced and the applicable law for determining those issues or that issue (as the case may be) is the law of that other country.

(2) *The factors that may be taken into account as connecting a tort or delict with a country for the purposes of this section include, in particular, factors relating to the parties, to any of the events which constitute the tort or delict in question or to any of the circumstances or consequences of those events.*

13 Exclusion of defamation claims from Part III

(1) *Nothing in this Part applies to affect the determination of issues arising in any defamation claim.*

(2) *For the purposes of this section “defamation claim” means—*

(a) any claim under the law of any part of the United Kingdom for libel or slander or for slander of title, slander of goods or other malicious falsehood and any claim under the law of Scotland for verbal injury; and

(b) any claim under the law of any other country corresponding to or otherwise in the nature of a claim mentioned in paragraph (a) above.



frustration of contract) et que l'incorporation du droit de l'UE dans le droit anglais avait constitué un élément déterminant du choix du droit applicable au moment de conclusion du contrat. La pratique semble déjà songer à cette hypothèse. En droit international privé, la question des effets de l'imprévision sur le contrat relève du droit applicable au contrat lui-même. Par ailleurs, le choix d'un droit (par exemple, du droit anglais) ne fige pas le contenu de celui-ci au moment du choix, mais accepte d'avance toute modification ultérieure de législation : en France (et dans les États membres, liés par le règlement Rome I) cela résulte de l'exigence, implicite dans l'article 3 du Règlement Rome I, selon laquelle le choix de la « loi » doit être celle d'un État, actuellement en vigueur. Néanmoins, au regard de la loi applicable (par hypothèse ici, la loi anglaise elle-même), il n'est pas exclu que le changement très radical qu'impliquerait la disparition du droit de l'Union soit interprété comme une cause de *frustration* du contrat. À cet égard, la pratique s'interroge notamment sur le sort post-*Brexit* des contrats ISDA²¹. Il n'est jamais interdit de modifier la loi applicable, avec l'accord des deux parties, à un contrat en cours. La question se pose donc de savoir plus généralement si ces incertitudes sont de nature à détourner les professionnels de l'inclusion de clauses de choix du droit anglais dans les contrats et dans l'affirmative, par quel droit le remplacer. Il est possible que l'on assiste à une fuite de certains contrats vers l'arbitrage, faute à l'heure actuelle pour les parties de pouvoir se servir d'instruments non contraignants à caractère privé (par exemple, les Principes Unidroit, le règlement ISDA Master Agreement lui-même, etc.) à titre de loi applicable à leurs contrats.

Cependant, et sans doute en vue de rassurer la City sur ce point, le discours de Theresa May du 17 janvier 2017 indique que, compte tenu de l'importance prise par le droit de l'UE dans les différentes branches du

²¹ On peut lire ce qui suit sur le site de l'ISDA (ISDA, ISDA Brexit FAQs, décembre 2016, disponible à : <<https://www2.isda.org/functional-areas/legal-and-documentation/uk-brexit/>>) :

Contractual points under ISDA documentation

1. *Could Brexit constitute a Force Majeure, Impossibility or an Illegality Termination Event under the ISDA Master Agreement?*

A Force Majeure Termination Event requires a practical impediment to payment/delivery which seems unlikely to occur, even if the UK does not retain its passporting rights for investment services. An Illegality Termination Event is a theoretical possibility if Brexit results in a total loss of access for UK financial services firms to EU financial markets and the consequence of this is for performance of a Transaction to become illegal in the relevant EU member state. Such an outcome is unlikely in respect of the performance of pre-existing contractual obligations, but will depend on local law in the jurisdiction of performance.

(...)

3. *Could there be a breach of the representation under Section 3(a)(iii) (No violation or Conflict) or Section 3(a)(iv) (Consents) as a consequence of Brexit?*

A breach of the 'no conflict with applicable law' representation is unlikely to arise as, assuming that this representation is true and accurate when given and repeated pre-Brexit (including on entering into each new Transaction), then existing Transactions will not cause a Misrepresentation Event of Default simply by virtue of such representations becoming untrue at a subsequent date as a result of Brexit (if, for example, in the absence of passporting rights for UK financial services firms, performance of a Transaction conflicts with local law due to local authorisation requirement – as to which, please refer to the answer to Question 1 (Force majeure, Impossibility or Illegality Termination Event)). The same is true of the representation on consents in Section 3(a)(iv). Caution should be exercised in respect of any novation or amendment of an existing Transaction to the extent this is actually the entry into a new Transaction, at which point these representations will be deemed to be repeated.



droit interne et en vue d'assurer une certaine stabilité de l'environnement économique et social au RU, le RU s'apprête à incorporer au droit britannique le droit de l'UE déjà en vigueur sur son territoire²². Il restera toutefois à évaluer la teneur et l'ampleur de cette opération d'incorporation.

2.2.5. En tout état de cause, à la suite du *Brexit*, le RU ne sera plus lié par les évolutions du droit de l'UE et par le contrôle d'effectivité dans l'application de ce droit opéré par les institutions de l'UE. Dès lors, il n'est pas à exclure que certaines dispositions du droit de l'UE qui ne seraient plus applicables au titre du droit anglais en tant que loi applicable au contrat relèvent, aux yeux des juges des États membres de l'UE, de la catégorie des « lois de police ». Cela signifie que ceux-ci devraient faire application de ces lois quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat²³. Dans le même ordre d'idées, les règles de conflit spécifiques qui assurent un régime protecteur dans les rapports internationaux cesseront d'être appliquées par les juridictions du RU²⁴. Dans ces conditions, par exemple, une décision britannique mettant en œuvre des dispositions moins protectrices que la législation de l'État de la résidence habituelle d'un consommateur pourrait être tenue pour contraire à l'ordre public international et donc insusceptible d'*exequatur* dans les États membres de l'UE.

2.2.6. La question du droit applicable a une importance toute particulière en matière de contrats de produits dérivés. Rappelons que, dans l'hypothèse d'une procédure d'insolvabilité visant un établissement de crédit, la loi applicable au déroulement de cette procédure est celle de l'État membre d'origine de l'établissement. Cependant, l'article 25 de la directive 2001/24/CE modifiée²⁵ concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit prévoit que « *les accords de compensation sont régis exclusivement par le droit applicable au contrat régissant ces accords* ». Cela signifie que la loi du contrat prime sur celle de la procédure d'insolvabilité. En pratique, cette clause est favorable à l'application du droit anglais, la loi du contrat étant très souvent, en fait, le droit anglais. Cependant, compte tenu des incertitudes entourant les effets du *Brexit* dans le domaine de la coopération judiciaire et des règles applicables au contrat, les opérateurs pourraient être conduits à se détourner du choix de ce droit (voir 2.2.4).

2.2.7. Par ailleurs, plus généralement, les questions de droit international privé des sûretés (assortissant notamment des prêts bancaires) sont extrêmement complexes et soulèvent de nombreuses interrogations dans le contexte post-*Brexit*. Il faut dire que l'espace judiciaire commun n'avait pas réussi à résoudre les problèmes afférant à la circulation internationale des sûretés entre le Continent européen et le Royaume-Uni,

²² Elle a indiqué à ce propos « *we will convert the “acquis” – the body of existing EU law – into British law. This will give the country maximum certainty as we leave the EU. The same rules and laws will apply on the day after Brexit as they did before. And it will be for the British Parliament to decide on any changes to that law after full scrutiny and proper Parliamentary debate* ».

²³ Article 9(1) du Règlement Rome I : « *Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement* ».

²⁴ Règlement Rome I, articles 5(8).

²⁵ Modification réalisée par la directive 2014/59 UE établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.



sauf à imposer un régime uniforme de conflits de lois dans le cadre des procédures d'insolvabilité de droit commun par le règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (applicable en dehors du cas particulier évoqué ci-dessus relatif à l'assainissement des établissements de crédit)²⁶. Néanmoins, il est clair que la facilité avec laquelle il est possible de réaliser une sûreté est de nature à influencer sur la décision des prêteurs d'étendre ou non du crédit à des emprunteurs dont les biens sont situés dans un autre État. Il est possible que les incertitudes du Brexit soient de nature à peser sur les pratiques des banques sur ce point.

2.3. Conséquences en termes de reconnaissance et d'exécution, et de litispendance

2.3.1. La circulation des jugements et autres actes publics au sein de l'Union est régie par le Règlement Bruxelles I bis, qui *cesserait de s'appliquer* aux effets des jugements du RU en France (ou tout autre État membre) et réciproquement.

La question du moment où cette cessation prendrait effet est délicate. Au regard du régime du Règlement Bruxelles I bis, tout jugement rendu par la juridiction d'un État membre est revêtu de plein droit de l'autorité de chose jugée dans les autres États membres dès son prononcé. Cependant, l'hésitation sur le régime transitoire est permise s'agissant spécialement de l'exécution forcée. Celle-ci n'étant plus subordonnée à l'exequatur, on peut penser que la vocation des jugements émanant des États membres à déployer leur force exécutoire dans le territoire des uns et des autres est acquise *dès le prononcé de la décision originaire*²⁷.

²⁶ Ce règlement précise :

Article 8

Droits réels des tiers

1. L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification, appartenant au débiteur et qui sont situés, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre État membre.

Article 12

Systèmes de paiement et marchés financiers

1. Sans préjudice de l'article 8, les effets de la procédure d'insolvabilité sur les droits et obligations des participants à un système de paiement ou de règlement ou à un marché financier sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable audit système ou marché.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en nullité, en annulation ou en inopposabilité des paiements ou des transactions en vertu de la loi applicable au système de paiement ou au marché financier concerné.

²⁷ Voici ce que prévoit le Règlement Bruxelles I de 2000 s'agissant de la transition de la Convention de Bruxelles 1968 :

CHAPITRE VI DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 66

1. Les dispositions du présent règlement ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur.

2. Toutefois, si l'action dans l'État membre d'origine a été intentée avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, les décisions rendues après cette date sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du chapitre III :



2.3.2. Du point de vue de la France, le mécanisme de *suppression de l'exequatur* prévu par le Règlement Bruxelles I bis cessera de s'appliquer. Les jugements des juridictions du RU seront accueillis selon les conditions et la procédure d'*exequatur* du droit international privé commun applicable aux jugements émanant des pays tiers. La procédure sera donc contentieuse et relève de la compétence du Tribunal de grande instance. L'*exequatur* sera requis à la fois pour l'exécution forcée et pour la simple autorité de chose jugée, sauf lorsque celle-ci est invoquée par voie d'exception dans une procédure en cours (mais alors elle ne vaut que pour celle-ci). En réalité, les conditions de l'*exequatur* de droit commun ont été sensiblement libéralisées par la Cour de cassation, de sorte que le retour au droit commun n'entraînera pas de conséquences très sévères sur ce terrain. Il suffira que le jugement anglais soit considéré comme conforme, au fond et quant à la procédure suivie, à l'ordre public français. Il est cependant à prévoir quelques difficultés sur ce dernier terrain, notamment en cas de jugement anglais non motivé²⁸. Le grand changement consistera donc en un retour aux lourdeurs de la procédure contentieuse de droit commun.

Du point de vue du RU, il faut en outre compter avec la complication liée à l'application de différents régimes de reconnaissance et d'exécution dans les États membres de l'UE. Si les conditions de l'*exequatur* sont libéralisées en France pour ce qui concerne les jugements étrangers hors UE, les procédures ne sont pas nécessairement aussi accueillantes dans les autres États membres. Notamment, le régime français a pratiquement éliminé toute possibilité de s'opposer à la circulation de décisions provenant d'État tiers autre que la non-conformité avec l'ordre public international (entendu comme un noyau dur de valeurs indérogables et de principes de procédure équitable). Or, d'autres États membres ont pu, dans leurs droits communs respectifs, soit conserver certaines des causes de refus d'*exequatur* que la France a éliminées, comme l'exigence de la conformité avec les règles du for de compétence juridictionnelle²⁹ ou de loi applicable, soit continuer à exiger que la cause jugée à l'étranger fasse l'objet d'un nouveau jugement (même sommaire) au fond. L'obtention de la reconnaissance et d'exécution des jugements britanniques risque ainsi d'être subordonnée à des procédures contentieuses parfois lourdes, en tout cas divergentes.

*a) dès lors que l'action dans l'État membre d'origine a été intentée après l'entrée en vigueur de la convention de Bruxelles ou de la convention de Lugano à la fois dans l'État membre d'origine et dans l'État membre requis ;
b) dans tous les autres cas, dès lors que les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le chapitre II, soit par une convention qui était en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis au moment où l'action a été intentée.*

²⁸ V. dans un cas intéressant, le *Guernesey* : « Refus d'*exequatur* d'un jugement étranger non motivé », Cass. Civ. 1re, 9 septembre 2015, *Classic Cruising Ltd. c. M. X.*, n° 14-13.641, *Revue Critique de Droit International Privé*, 2016, p. 189, note Laurence Usunier (« Après avoir souverainement estimé, hors toute dénaturation, qu'aucun document de nature à servir à la motivation défailante de la décision étrangère n'avait été produit, l'attestation de la juridiction d'origine n'étant pas de nature à en constituer un, la cour d'appel en a exactement déduit que la décision n'était pas conforme à la conception française de l'ordre public international de procédure »).

²⁹ Par exemple : en Allemagne (source : Götz-Sebastian Hök, « Le Droit International Privé allemand actuel », 15 février 2001, disponible à : <<http://www.dr-hoek.de/FR/beitrag.asp?t=Le-Droit-International-Prive-allemand-actuel>>) :

L'art. 328 ZPO règle les conditions dans lesquelles les titres des décisions étrangères sont reconnus en Allemagne. La reconnaissance des jugements de divorce obéit à la norme fixée à l'art. 7 I de la loi sur l'unification et la modification des dispositions sur le droit de la famille (*FamRÄndG*) du 11 Août 1961 (cf. *BGBI* 1961 I, p. 1221). La procédure de l'*exequatur* est réglée aux art. 722, 723 et 328 ZPO.



2.3.3. S'agissant des *effets à reconnaître aux procédures étrangères en cours*, le régime du Règlement Bruxelles I bis instaure un système de litispendance obligatoire entre les États membres, au profit du juge premier saisi. Autrement dit, si deux procédures sont simultanément engagées en France et au RU, la première prévaut (en réalité, techniquement, la primauté est donnée au juge premier saisi pour statuer le premier sur sa propre compétence ; mais concrètement, s'il retient sa compétence, la procédure se déroulera jusqu'au bout). C'est le système de « premier venu premier servi » qui a rendu possible la pratique des *procédures-torpilles*, consistant à tenter de subvertir une clause de choix de for en saisissant très vite et à titre préventif le juge d'un autre État membre (en pratique, de préférence un juge italien) dont il faudra alors attendre la décision sur sa compétence. Cependant, le règlement Bruxelles I bis a largement remédié à ce problème, en dérogeant à la litispendance en cas de choix de for. Par ailleurs, le Règlement Bruxelles I bis permet aux juges des États membres de se dessaisir dans certaines conditions au profit de procédures dans des États tiers . Une procédure anglaise en cours au moment de l'introduction d'une procédure parallèle en France serait donc très probablement respectée en France en dépit de la cessation des effets de la litispendance obligatoire.

2.3.4. Du point de vue des juridictions du RU, les jugements des États membres de l'UE seront reconnus et exécutés selon les conditions du droit commun du RU (sauf accord bilatéral³¹). L'*exequatur* n'existe pas en tant que tel au RU. Le bénéficiaire d'un jugement étranger condamnant au paiement d'une somme d'argent peut en revanche demander l'exécution du jugement étranger en tant que titre constatant une dette³². Il ne s'agit pas d'une révision au fond du jugement étranger, mais la procédure, lourde et chère, est affectée d'un certain nombre d'aléas.

1. Le droit autonome allemand reconnaît les décisions étrangères sans procédure particulière. Les décisions étrangères ne seront pas reconnues si :

- les tribunaux du premier État ne sont pas compétents en droit allemand,
- les écrits engageant la procédure ont fait l'objet d'une signification entachée d'une irrégularité ou adressée en retard, si bien que le défendeur n'était pas en état de préparer sa défense,
- le jugement n'est pas compatible avec un titre national ou avec un titre étranger antérieur à reconnaître ou bien si la procédure sur laquelle il repose n'est pas compatible avec une précédente procédure nationale non définitive antérieure,
- la reconnaissance du jugement a un résultat allant à l'encontre des principes fondamentaux du droit allemand, en particulier si sa reconnaissance n'est pas compatible avec les libertés fondamentales,
- la contrariété ne peut être évitée.

³⁰ Article 33(1). Lorsque la compétence est fondée sur l'article 4 ou sur les articles 7, 8 ou 9 et qu'une procédure est pendante devant une juridiction d'un État tiers au moment où une juridiction d'un État membre est saisie d'une demande entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause que la demande portée devant la juridiction de l'État tiers, la juridiction de l'État membre peut surseoir à statuer si: a) l'on s'attend à ce que la juridiction de l'État tiers rende une décision susceptible d'être reconnue et, le cas échéant, d'être exécutée dans ledit État membre ; et b) la juridiction de l'État membre est convaincue que le sursis à statuer est nécessaire pour une bonne administration de la justice.

³¹ Pour ce qui concerne la convention entre le Royaume-Uni et la France du 18 janvier 1934 sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale, voir *infra* n° 3.1.

³² Voici le résumé très clair présenté par le cabinet d'avocats Pinsent Masons (« Enforcing foreign judgments in England and Wales », disponible à : <<http://www.out-law.com/topics/dispute-resolution-and-litigation/enforcement/enforcing-foreign-judgments-in-england-and-wales>>) :



Il est possible que les juridictions du RU, afin de contourner les difficultés évoquées ci-dessus en relation avec l'exécution des jugements du RU dans les États membres, aient recours plus fréquemment à des injonctions *in personam* (dès lors que le défendeur est « sujet à la juridiction du RU ») qui permettront de faire exécuter leur jugement sans passer par la phase l'*exequatur* puis de l'exécution forcée. Il suffit à cet égard que le défendeur détienne soit des biens, soit un compte bancaire dans un établissement bancaire qui est lui-même assujéti à la juridiction équitable des juridictions anglaises.

3. Vers un nouveau régime coopératif ?

Dans la mesure où les incertitudes entourant les conséquences du *Brexit* dans ce domaine subsistent et peuvent être jugées trop élevées, il est tentant de rechercher dans les cadres juridiques existants une solution plus sûre pour chacune des parties que celle qui découle de l'application disparate des systèmes du droit international privé commun. Cela oriente l'analyse vers l'examen de régimes de droit international susceptibles d'établir une coopération judiciaire efficace entre le RU et les États membres de l'UE ou entre le RU et la France.

Cette solution a clairement les faveurs de la City de Londres et des groupes d'experts au RU³³. Ces parties sont à la recherche d'un nouveau cadre coopératif équivalent au cadre des relations existantes, ou à tout le moins le plus proche possible d'un cadre établissant un régime efficace de reconnaissance et d'exécution des jugements du RU dans les États membres de l'UE. Il est à noter cependant que le gouvernement britannique semble

If a country does not fall under any of the above schemes, you will have to start fresh legal proceedings in England and Wales to enforce a foreign judgment. In effect, you will be suing on the judgment as a debt. You may have to serve the claim outside the jurisdiction, in which case specific rules apply.

Unless, for example, a fraud is alleged there should be no need to re-examine the merits of the case at court so it will often be possible to obtain summary judgment. This is a procedural device allowing the speedy and early hearing of a claim without the need for a trial. Such applications are normally successful and are largely a formality.

However, in some situations the judgment debtor may have a credible challenge to the recognition or enforcement of the original judgment. For example, the judgment must have been given by a court regarded under English law as competent to do so. Note that it does not matter that the foreign court had jurisdiction according to its own law - what matters is that it had jurisdiction according to the rules of English private international law. The debtor must therefore have either been present within the jurisdiction of the foreign court or submitted to its jurisdiction, by voluntary appearance or by contract.

A foreign judgment can only be enforced if it is for a definite sum of money. The England and Wales court will not enforce judgments for taxes or penalties, such as fines - this means that USA-style punitive damages will not be recoverable.

Judgment must be final and conclusive, not provisional. There is a general presumption that a foreign judgment is conclusive but a debtor may seek to challenge it on various grounds, including that it was obtained by fraud or in proceedings which were contrary to natural or substantial justice. The debtor will have to be able to prove these grounds.

³³ *TheCityUK, Brexit and UK-Based Financial and Related Professional Services*, 12 janvier 2017, disponible à <<https://www.thecityuk.com/assets/2017/Reports-PDF/Brexit-and-UK-based-financial-and-related-professional-services.pdf>> ; *FMLC*, *op. cit.* note 18.



engagé dans une voie différente. Tel est le message délivré par Theresa May dans son discours du 17 janvier 2017 : le RU rejette toute application des principes du droit de l'UE et l'autorité de la Cour de justice de l'UE sous quelque forme qu'elle se manifeste. Dans ces conditions, les chances d'établir une solution coopérative efficace semblent compromises.

3.1. Retour à la convention de Bruxelles de 1968 ?

Certains auteurs britanniques ont suggéré que, le Règlement Bruxelles I bis ayant cessé de s'appliquer, la convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale serait susceptible de renaître dans les rapports entre le RU et les États membres de l'UE. Cette convention offre un régime commun en matière de règles de compétence et de règles de reconnaissance et d'*exequatur*. Celui-ci n'est toutefois pas équivalent au régime plus efficace offert par le Règlement Bruxelles I bis : en particulier subsiste la procédure d'*exequatur*, même si elle fait l'objet d'un formalisme réduit.

La question de la « renaissance » de la convention de Bruxelles de 1968 est sujette à débat. Il convient d'explorer plusieurs pistes et de tenir compte de plusieurs éléments.

i) L'article 68 du Règlement Bruxelles I bis indique que « *le présent règlement remplace, entre les États membres, la convention de Bruxelles de 1968* ». Cependant, cette seule disposition n'a pas nécessairement eu pour effet de procéder à l'extinction définitive des obligations conventionnelles. La version anglaise du règlement est moins catégorique en indiquant que « *this regulation shall, as between the Member States, supersede the 1968 Brussels Convention* ». L'article 68 peut donc être envisagé comme une disposition assurant simplement la prééminence du règlement sur la convention : l'extinction des effets du règlement pour le RU devrait donc conduire à l'application de la convention entre le RU et les autres États parties à la convention³⁴.

ii) Si la résurrection de la Convention de Bruxelles de 1968 peut ainsi trouver un certain appui dans l'analyse juridique, il n'en reste pas moins que cette position est difficilement soutenable au regard d'une analyse plus globale intégrant les impératifs du droit de l'UE.

³⁴ D'autre part, le mécanisme d'application résiduelle de la convention de Bruxelles a pu être considéré comme un élément permettant de plaider en faveur du retour à cet instrument : celui-ci renaîtrait en quelque sorte dans les rapports entre les États membres de l'UE et le RU. En effet, l'article 68 de la convention indique que le règlement remplace la convention « sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ territorial de cette convention et qui sont exclus du présent règlement en vertu de l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Ainsi, la convention continue à s'appliquer dans les relations entre les États membres et Aruba ainsi que les territoires d'outre-mer appartenant à la France. On pourrait ainsi considérer que le règlement prévaut sur la convention pour lui permettre de s'appliquer dans l'espace strictement défini par l'appartenance des États membres à l'UE ; en revanche, cette convention ne serait pas « terminée » dans les relations entre lesdits États dès lors que ceux-ci ne sont plus liés par leur appartenance à l'Union. Autrement dit, elle serait « mise en sommeil » dans les relations entre États membres sans être juridiquement « terminée ». Toutefois, ce mécanisme d'application résiduelle est strictement gouverné par le seul droit de l'UE, qui ne sera plus applicable par définition au RU après le Brexit. Il est donc contestable de s'appuyer sur ce mécanisme d'application résiduelle pour justifier le retour à la convention de Bruxelles après le Brexit.



Rappelons en effet que la Convention de Bruxelles trouve sa raison d'être dans l'ancien article 220 du traité CEE concernant les relations entre États membres de la Communauté européenne. La Cour de justice de l'UE n'a cessé de souligner les liens unissant cette convention à la Communauté européenne et aux objectifs de celle-ci, au premier titre desquels figure l'établissement du marché commun européen. Il n'est pas douteux que la sortie du RU de l'UE a pour effet de rompre de tels liens, au moins jusqu'à ce qu'un accord général puisse être trouvé pour régler les nouvelles relations entre le RU et l'UE. En tout état de cause, les termes du Règlement Bruxelles I sont clairs : celui-ci « remplace » la convention de Bruxelles pour ce qui concerne les États alors membres de l'Union. Si certains territoires « non-européens » restent couverts par l'application de la convention, c'est uniquement dans la mesure où ils sont étroitement associés à des États membres de l'UE, étant soumis à un régime spécial d'association défini les traités UE. État tiers à l'UE, le RU ne peut être regardé comme se trouvant dans la situation d'un « territoire non européen » au sens des traités UE.

iii) De plus, le retour à la convention de Bruxelles est susceptible de générer une discrimination entre deux catégories d'États membres de l'UE. Il existerait en effet une différence de traitement entre, d'une part, les justiciables des États membres parties à la convention et qui bénéficieraient de celle-ci dans leurs relations avec le RU et, d'autre part, les justiciables des autres États membres non-parties à cette convention (notamment ceux ayant rejoint l'UE après 2004) et qui en seraient écartés. Ce type de discrimination entre justiciables ressortissants de ou résidant dans différents États membres de l'UE ne semble pas compatible avec le droit de l'UE. En attestent certains précédents établis dans le domaine des conventions fiscales bilatérales³⁵ et dans celui des traités bilatéraux d'investissement³⁶. Par conséquent, le maintien d'un système conventionnel préférentiel entre certains États membres et un État tiers sur des matières qui relèvent de la compétence exclusive de l'UE comme la coopération judiciaire n'est pas aisément concevable. Outre qu'il est susceptible de générer des discriminations incompatibles avec le droit de l'UE, il risque de remettre en question le « caractère global et cohérent » du système actuel de coopération judiciaire dont il ne faut pas oublier qu'il est

³⁵ La CJUE a ainsi pu considérer qu'était contraire à l'article 49 TFUE (droit d'établissement) les dispositions d'une convention fiscale bilatérale en matière de double imposition conclue entre un État membre et un État tiers accordant des avantages fiscaux sans que ces avantages ne soient étendus à un établissement situé dans cet État membre mais détenue par une société d'un autre État membre de l'UE (CJCE, 21 septembre 1999, Saint-Gobain, aff. C-307/97).

³⁶ Dans le domaine de l'investissement direct étranger qui relève de la compétence de l'UE depuis le traité de Lisbonne (article 207 TFUE), l'UE a mis en place un mécanisme transitoire permettant de modifier les accords bilatéraux préalablement conclus par les États membres avec les pays tiers qui présentent des incompatibilités avec le droit de l'UE (Règlement n°1219/2012 établissant des dispositions transitoires pour les accords bilatéraux d'investissement conclus entre des États membres et des pays tiers). La Commission européenne a également lancé des procédures de recours en constatation de manquement à l'encontre de certains États membres afin que ceux-ci mettent fin aux traités bilatéraux d'investissement intra-UE dans la mesure ceux-ci instaurent une discrimination fondée sur la nationalité en octroyant une protection additionnelle aux investisseurs relevant de certains États membres de l'UE Commission européenne, (La Commission demande aux États membres de mettre fin à leurs accords bilatéraux d'investissement intra-UE, Bruxelles, 18 juin 2015). Sur d'autres aspects concernant l'incompatibilité avec le droit de l'UE de traités bilatéraux d'investissement conclus par des États membres avec des États tiers, voir aussi CJCE, 3 mars 2009, Commission c. Autriche, C-205/06 ; CJCE, 3 mars 2009, Commission c. Suède, C-249/06.



substantiellement lié au bon fonctionnement du marché intérieur³⁷. Pour toutes ces raisons, le retour à la convention de Bruxelles de 1968 ne paraît pas envisageable.

iv) La même remarque peut d'ailleurs être faite pour ce qui concerne les conventions bilatérales ayant précédé la convention de Bruxelles. Tel est le cas de la **convention entre le RU et la France du 18 janvier 1934 sur l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale**. À supposer qu'une telle convention puisse être réactivée à la suite du *Brexit*³⁸, il demeure qu'une mise en œuvre de cette convention créerait une situation de discrimination entre États membres en ce qui concerne leurs rapports avec le RU, discrimination incompatible avec le droit de l'UE.

Conclusion. À notre avis, la convention de Bruxelles de 1968 n'est pas susceptible de renaître dans les relations entre les États membres de l'UE et le RU. Il en va de même des précédentes conventions bilatérales conclues entre le RU et les États membres.

3.2. Le modèle danois

La convention de Bruxelles de 1968 continue de régir les relations entre le Danemark et les autres États membres de l'UE. Il en est ainsi vertu du protocole sur le Danemark annexé aux traités UE qui rend le Règlement Bruxelles I inapplicable à son égard. Ne pourrait-on offrir au RU en tant qu'État tiers à l'UE une solution analogue ?

Il faut rappeler que, selon la CJUE, l'adoption de règles uniformes de compétence et en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements au niveau de l'UE est intimement liée au « *bon fonctionnement du marché intérieur* »³⁹. Il importe d'éviter de créer des situations juridiques résultant de divergences entre les règles applicables, de telles situations constituant des obstacles pour le bon fonctionnement du marché intérieur⁴⁰. C'est pourquoi l'UE insiste sur la nécessité de disposer, dans les relations entre les États participant au marché intérieur, d'un système de règles « *global et cohérent* »⁴¹. Pour cette raison, le Danemark a dû accepter d'être lié par le Règlement Bruxelles I sur le fondement d'un accord international conclu entre la

³⁷ CJCE, 7 février 2006, Avis 1/03, *op. cit.* note 4.

³⁸ La question se pose en effet de savoir quel est le statut de cette convention franco-britannique de 1934 depuis l'entrée en vigueur de la convention de Bruxelles de 1968. Cette dernière indique dans sa version française qu'elle « remplace » les accords bilatéraux antérieurs dont fait partie l'accord de 1934 alors que la version anglaise utilise l'expression « shall supersede ». L'incertitude est donc de même nature que celle qui concerne la convention de Bruxelles compte tenu de l'adoption du Règlement Bruxelles I.

³⁹ CJCE, 1er mars 2005, *Owusu*, aff. C-281/02, pt 33.

⁴⁰ CJCE, 7 février 2006, Avis 1/03, *op. cit.* note 4, pt 143.

⁴¹ CJCE, 7 février 2006, Avis 1/03, *op. cit.* note 4, pts. 148, 151, 160, 168 et 172.



Communauté européenne et le Danemark⁴². Cet accord prévoit l'extension au Danemark de l'application du contenu du règlement Bruxelles I à l'exception de quelques dispositions de ce règlement qui font l'objet d'une adaptation⁴³. Il prévoit par ailleurs que le Danemark ne peut participer à l'adoption des modifications du règlement Bruxelles I et que celles-ci ne lui sont pas opposables⁴⁴. Le Danemark peut toutefois notifier à la Commission sa décision d'appliquer ces modifications⁴⁵. L'objectif de l'accord est, en outre, garanti par des dispositions relatives à la reconnaissance de la compétence de la CJUE au Danemark. Les parties conservent la faculté de dénoncer l'accord⁴⁶.

Les mêmes conditions semblent devoir s'appliquer au RU au cas où il souhaiterait bénéficier d'un statut analogue à celui du Danemark. Si elles étaient acceptées, cela permettrait de faire fonctionner un système répondant aux mêmes caractéristiques générales que le système actuel. Cependant, il faut bien voir que cela suppose, en fait, d'annuler les principaux bénéfices politiques avancés pour le *Brexit* : hormis la satisfaction d'être lié par accord international plutôt que par une règle de droit de l'UE, le RU ne pourrait prétendre bénéficier d'une complète indépendance sur le plan juridique et juridictionnel puisque, à l'instar de ce qui est prévu pour le Danemark, il serait nécessaire de conférer une compétence à la CJUE pour ce qui concerne l'interprétation et le respect d'un tel accord. Il perdrait en outre l'avantage de participer à l'évolution du droit UE de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale.

Conclusion. Le modèle danois pourrait constituer une inspiration pour l'établissement de nouvelles relations juridiques avec le RU. Cette option suppose toutefois que le RU consente à abandonner certaines revendications politiques liées au *Brexit*. Cette hypothèse paraît exclue par Theresa May dans son discours du 17 janvier 2017.

3.3. Peut-on envisager une adhésion à la convention de Lugano de 2007 ?

Il convient de préciser que l'analyse portera sur la seule adhésion à la Convention de Lugano de 2007 car il semble inenvisageable de réactiver la Convention de Lugano de 1988⁴⁷.

La convention de Lugano signée en 2007 étend le système de coopération judiciaire en matière civile et commerciale tel qu'il résulte du règlement Bruxelles I aux États membres de l'Association européenne de libre-échange (« AELE ») en vue de renforcer « *la coopération juridique et économique* ». Cette convention

⁴² Accord CE-Danemark du 19 octobre 2005 ; Décision 2005/790/CE du Conseil du 20 septembre 2005.

⁴³ Accord CE-Danemark du 19 octobre 2005, article 2(2).

⁴⁴ Accord CE-Danemark du 19 octobre 2005, article 3(1).

⁴⁵ Accord CE-Danemark du 19 octobre 2005, article 3(2).

⁴⁶ Accord CE-Danemark du 19 octobre 2005, articles 6 et 7.

⁴⁷ Les versions tant française qu'anglaise de la convention de 2007 indiquent que celle-ci « remplace » (« shall replace ») la convention de 1988 (article 69(6) de la Convention de Lugano de 2007). Il n'existe également pas de mécanisme d'application résiduelle de la convention de 1988 (il n'existe qu'un mécanisme transitoire en matière d'échange d'information résultant de l'article 3(3) du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention et sur le comité permanent).



est un traité international liant l'Union européenne, le Danemark et trois États de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse)⁴⁸. Le règlement Bruxelles I bis précise qu'il « n'affecte pas l'application de la Convention de Lugano de 2007 »⁴⁹. Par conséquent, la fin de l'application de Bruxelles I bis entre les États membres de l'UE et le RU n'est pas un obstacle à une éventuelle application de la Convention de Lugano entre ces États.

Encore faut-il que, une fois sorti de l'UE, le RU adhère à cette convention. La chose est juridiquement possible : le RU peut adhérer à la convention ainsi qu'à ses trois protocoles soit en qualité d'État contractant de l'AELE au cas où il solliciterait son adhésion à l'AELE et s'y verrait accueilli⁵⁰, soit en tant qu'État tiers⁵¹. Il convient de distinguer ces deux hypothèses.

i) L'adhésion du RU à l'AELE nécessite l'accord des États contractants, ce qui est envisageable. En revanche, une telle adhésion signifierait que le RU accepte d'être lié à l'UE pour ses relations économiques, commerciales et juridiques dans les mêmes conditions que les autres États contractants de l'AELE. Cela apparaît peu probable dans le contexte actuel des négociations pour la sortie du RU de l'UE.

ii) En tant qu'État souverain, tiers à l'UE et à l'AELE, le RU ne peut accéder à la convention que s'il obtient « l'accord unanime des parties contractantes »⁵². L'UE disposant d'une compétence exclusive en la matière⁵³, cet accord nécessite une décision du Conseil de l'UE statuant à la majorité qualifiée⁵⁴ ainsi que le consentement des États contractants de l'AELE. Reste alors à savoir si l'UE serait disposée à consentir à un système qui a été conçu pour régir spécifiquement les relations avec l'AELE et dans la mesure où toute une série d'accords plus étendus en matière économique et sociale lient l'UE et les États contractants de l'AELE.

A supposer que pareils obstacles soient surmontés, pareille option pourrait offrir une certaine stabilité aux opérateurs économiques. Rappelons que l'objet de la convention de Lugano est d'aligner les relations entre États membres de l'UE et États contractants de l'AELE sur les relations entre États membres telles qu'elles étaient régies par le Règlement Bruxelles I. Par conséquent, sur la base de cette convention, le choix de for anglais pourrait continuer à s'appliquer lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre de l'UE⁵⁵. Il est vrai que, par rapport au Règlement Bruxelles I bis, en vigueur actuellement dans les relations entre États membres de l'UE, le Règlement Bruxelles I est légèrement en retrait : cela concerne essentiellement les procédures *torpedo* qui ne peuvent être neutralisées sous les auspices de la convention de Lugano⁵⁶. Il est

⁴⁸ Convention de Lugano de 2007, article 69(1).

⁴⁹ Règlement Bruxelles 1 bis, article 73(1).

⁵⁰ Convention de Lugano de 2007, article 70(1)(a).

⁵¹ Convention de Lugano de 2007, article 72.

⁵² Convention de Lugano de 2007, article 72(3).

⁵³ Tel est le résultat de l'avis 1/03 de la CJUE, rendu contre l'avis contraire du Conseil et de nombreux gouvernements qui plaidaient en faveur d'un accord mixte

⁵⁴ Article 218 TFUE.

⁵⁵ L'exemple est tiré de la CJUE dans son avis 1/03, pt 153.

⁵⁶ FMLC, *op. cit.* note 18, p. 9-10.



cependant envisageable que la convention de Lugano soit, à terme, alignée sur le Règlement Bruxelles I bis.

Ce système suppose néanmoins que soit assurée une certaine uniformité dans l'interprétation des dispositions de la convention dans les différents États contractants. Cet objectif se traduit par l'obligation faite aux tribunaux de chaque État contractant de tenir « *dûment compte des principes définis par toute décision pertinente rendue par des tribunaux des autres États contractants concernant des dispositions de ladite convention* »⁵⁷. En pratique, il est évident que les interprétations de la CJUE jouissent d'une autorité particulière dans la mesure où elles s'imposent à l'ensemble des États membres de l'UE. Il conviendrait donc de prévoir que les juridictions du RU soient en mesure de respecter cette obligation, ce qui, une nouvelle fois, ne s'inscrit pas dans le cadre de la position générale du RU exprimée dans le contexte du *Brexit*.

Conclusion. L'extension de la convention de Lugano aux relations avec le RU est théoriquement envisageable mais cette option semble peu probable en l'absence d'un accord plus global favorable à l'UE. Dans son discours du 17 janvier 2017, Theresa May exclut toute assimilation du RU à un État de l'AELE.

3.4. L'adhésion à la convention de La Haye est-elle avantageuse et pour qui ?

Le RU est lié par la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for du fait de son statut d'appartenance à l'UE laquelle est partie à cette convention. La sortie du RU de l'UE provoquerait la cessation des effets de la convention à son égard.

Cependant, la convention est ouverte à l'adhésion de tout État. Elle n'instaure aucune condition préalable à l'adhésion. À la différence de la convention de Lugano, il est donc tout à fait loisible au RU d'adhérer à la convention de La Haye sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'accord préalable des autres parties contractantes⁵⁸. D'autant plus que le RU est déjà équipé du point de vue de son droit interne pour mettre en œuvre cette convention.

La convention de La Haye a été beaucoup décriée. Sa portée serait limitée dans la mesure où elle ne concerne que les clauses « exclusives ». Cependant, selon un commentateur autorisé, « *la Convention de La Haye du 30 juin 2005 ne nous paraît en définitive pas mériter un jugement trop sévère. Ce nouvel instrument, dont l'adoption a d'ailleurs été accueillie avec un certain enthousiasme, présente en effet de réels atouts en dépit de ses imperfections. Si les innombrables restrictions affectant son champ d'application nuisent à la clarté du texte, qu'elles contribuent à alourdir, elles ne privent pas pour autant l'instrument de toute utilité puisqu'il demeure potentiellement applicable à l'essentiel des accords d'élection de for conclus à l'occasion de contrats commerciaux internationaux. En outre, la fermeté avec laquelle la Convention sanctionne ces accords est*

⁵⁷ Protocole n° 2 de la Convention de Lugano de 2007 sur l'interprétation uniforme de la convention et sur le comité permanent, article 1er.

⁵⁸ Convention de La Haye de 2005, article 27(3).



porteuse d'un réel progrès par rapport au droit positif actuel de bien des États »⁵⁹. C'est pourquoi elle « peut ainsi se revendiquer comme «le véritable pendant de la convention de New York de 1958 en matière d'arbitrage » »⁶⁰.

S'agissant de la **force obligatoire de l'accord de for**, le juge élu est compétent si la clause est valable selon le propre droit de celui-ci⁶¹ et il ne peut refuser de donner effet à celle-ci au motif qu'un autre tribunal devrait connaître du litige⁶². Est ainsi exclue la doctrine du forum non conveniens.

S'agissant ensuite des **autres tribunaux éventuellement saisis au mépris de l'accord d'élection de for**, l'article 6 les oblige à décliner leur compétence sans ménager la moindre réserve tenant à l'existence d'un for plus approprié ou d'une procédure parallèle à l'étranger. L'article 6 a également l'avantage de lever les incertitudes existant au sein de l'espace judiciaire européen depuis l'arrêt *Owusu* de la Cour de justice de l'UE quant à l'effet des clauses d'élection de for désignant les juridictions d'États tiers (v. *supra*).

La convention édicte des **règles favorables à l'exequatur** des décisions rendues sur le fondement d'un accord d'élection de for, en posant dans son article 8(1) que la reconnaissance et l'exécution de telles décisions ne peuvent être refusées que pour certains motifs précis qu'elle énonce limitativement.

L'article 9 énonce les **motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution**. La décision peut d'abord être privée d'effet si l'accord d'élection de for est nul en vertu du droit de l'État du tribunal élu, à moins que celui-ci n'ait constaté que l'accord est valable. Concrètement, le pouvoir du juge de l'État requis de contrôler la validité de l'accord est très restreint, car dès lors que le juge élu aura procédé au contrôle de la validité de la clause lors de l'instance directe, ce qui sera logiquement presque toujours le cas, sa décision ne pourra plus être contestée sur ce point au stade de l'*exequatur*.

Conclusion. La France et les opérateurs français auraient sans doute intérêt à ce que le RU adhère à cette convention, en raison de la disparition du facteur d'incertitude que constitue le *forum non conveniens*. Le RU gagnerait aussi par la solution apportée à la question du sort des clauses de choix de for au profit de juges de pays tiers.

⁵⁹ Laurence Usunier, « La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for », *RCDIP*, 2010, n° 1, p. 37 et s.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Convention de La Haye de 2005, article 5(1).

⁶² Convention de La Haye de 2005, article 5(2).



4. Synthèse

| | CHOIX CONTRACTUEL DE FOR | CHOIX CONTRACTUEL DE LOI | EFFETS DES JUGEMENTS | MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES |
|--|---|---|--|---|
| Situation pré-Brexit | | | | |
| Contentieux franco-anglais pré-Brexit | Règlement Bruxelles I bis : efficacité des clauses de choix des juridictions d'un Etat membre. | Règlement Rome I : efficacité des choix de droit applicable (sauf régime restrictif dans relations impliquant une partie faible) | Règlement Bruxelles I bis et règlements satellites : circulation sans <i>exequatur</i> (force exécutoire « européenne ») | Règlement Bruxelles I bis : pas de mesures « extraterritoriales » (ordonnées sur des biens sis à l'étranger) sauf lorsqu'elles sont ordonnées par le juge compétent au fond selon le Règlement |
| Situation post-Brexit sans adhésion du RU à d'autres instruments internationaux | | | | |
| Droit international privé français post-Brexit dans les contentieux franco-anglais | Applicabilité du Règlement Bruxelles I bis en cas de choix des juridictions françaises. Incertitude en cas de choix des juridictions d'un pays tiers (RU) lorsque le défendeur est domicilié en France (ou dans un Etat membre) | Le Règlement Rome I continuera à s'appliquer devant les juridictions françaises même si la loi choisie est la loi anglaise (car vocation « universelle » de cet instrument). La clause renvoyant vers le droit anglais pourrait être remise en question sur le fondement que celui-ci n'incorpore plus les disciplines du droit de l'UE. | Les jugements anglais seront accueillis en France selon la procédure d' <i>exequatur</i> de droit commun (procédure contentieuse). Au fond, les conditions de régularité des jugements étrangers de droit commun sont très libérales. NB : les jugements anglais seront aussi soumis aux procédures d' <i>exequatur</i> des autres Etats membres qui peuvent être moins accueillantes | Le droit français pratique traditionnellement des mesures <i>in rem</i> (saisies) à effet territorial. Cependant, il y a des précédents dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui montrent que l'ordre de faire et l'astreinte peuvent aboutir à des résultats analogues aux injonctions <i>Mareva</i> ou <i>freezing orders</i> anglais. |
| Droit international privé commun anglais | Efficacité de principe des clauses de choix de for. Cependant, le juge anglais détient un pouvoir d'appréciation du caractère approprié du juge compétent (<i>forum non conveniens</i> – caractère exceptionnel) et peut aussi ordonner par voie d'injonction <i>anti-suit</i> le désistement du défendeur d'une procédure en cours à l'étranger | Efficacité des choix contractuels de loi. | Procédure très lourde d'action sur le jugement étranger. | Injonctions <i>Mareva</i> ou <i>freezing orders</i> sur les biens sis à l'étranger (y compris les comptes bancaires). Sanction redoutable du <i>Contempt of Court</i> . |
| Situation post-Brexit en fonction de l'adhésion du RU à certains instruments internationaux | | | | |
| Convention de Lugano 2007 redux (accord nécessaire UE et Etats AELE) | Efficacité des choix de for dans des conditions analogues à celles du Règlement Bruxelles I bis | | Régime libéral de circulation des jugements, avec <i>exequatur</i> léger (procédure gracieuse ; conditions allégées) | |
| Convention de la Haye de 2005 (ouverte à tous les Etats) | Efficacité des choix de for exclusifs (seulement) | | Lors de l'accueil des jugements rendus par le juge élu, réduction de l'aléa relatif à l'efficacité de la clause de choix (contrôle de la compétence indirecte du juge élu) | |



5. En conclusion

5.1. Brexit : Qui perd ? Qui gagne ?

5.1.1. Le *Brexit* est avant tout source d'incertitude pour l'ensemble des opérateurs établis dans l'UE. Les incertitudes concernent non seulement les situations post-*Brexit* mais aussi et tout d'abord les situations contractuelles existantes qui sont nées avant le *Brexit*.

5.1.2. Pour le RU, le *Brexit*, s'il n'est pas accompagné d'un nouveau cadre de coopération avec les États membres de l'UE, est source de complications majeures. Celles-ci sont essentiellement de trois ordres.

i) Le *Brexit* crée de l'incertitude. L'un des avantages du système actuel était de garantir une certaine prévisibilité quant à la répartition des compétences entre les juridictions susceptibles d'être saisies d'un litige déterminé et quant à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Or, en cas de *Brexit*, le choix du for britannique et le choix du droit anglais ne disposent plus des garanties données par le droit de l'UE. Il est des cas où le choix du droit et du for anglais pourrait être remis en cause (voir supra 2.1.2, 2.2.4, 2.2.5 et 2.2.6).

ii) En cas de *Brexit*, le RU perd l'accès à un espace juridique harmonisé. Les jugements britanniques se trouveront confrontés à une multiplicité de régimes de reconnaissance et d'exécution dans les États membres de l'UE. L'un des avantages du système actuel était d'harmoniser les conditions de reconnaissance et d'exécution sur l'ensemble du territoire de l'UE, facilitant la circulation des jugements produits au RU. Cet avantage est perdu pour le RU.

iii) Le *Brexit* est susceptible de compromettre l'efficacité des mesures ordonnées au RU au cas où il est impossible de localiser des actifs sur le territoire du RU. Dans ce cas, les jugements britanniques ne pourront bénéficier des mécanismes privilégiés de circulation sans *exequatur* au sein de l'UE. Les procédures de reconnaissance et d'exécution seront soumises à des aléas et délais supplémentaires.

5.1.3. Il convient toutefois de tenir compte également des opportunités que le RU pourrait tirer de la disparition de l'espace de coopération judiciaire avec les États membres de l'UE. Celles-ci sont de trois ordres.

i) Le RU retrouve la pleine efficacité de ses institutions spécifiques (injonctions *anti-suit* et *Mareva*, *forum non conveniens* et pouvoir modérateur).

ii) La procédure d'accueil des jugements français (ou étrangers) au RU est alourdie (il s'agit techniquement d'une nouvelle action au fond « sur le jugement étranger »), bien davantage que la procédure réciproque de droit commun français, qui a développé par ailleurs des conditions de reconnaissance très libérales. Seul point d'achoppement possible : les jugements anglais insuffisamment motivés.

iii) Le RU a développé des outils juridiques qui créent les conditions d'une très grande autonomie de juridictions anglaises par rapport à la position des autres États sur les questions d'efficacité des clauses



ou des jugements (notamment au moyen du pouvoir injonctif du juge anglais que le *Brexit* va libérer des contraintes imposées par le Règlement Bruxelles I bis). Aux yeux de certains experts au RU, l'accès à l'espace de coopération est certes un avantage mais il n'est pas prioritaire pour les opérateurs économiques basés à Londres.

5.1.4. Il apparaît utile d'alerter les entreprises de l'ensemble de ces éléments contrastés. Cela concerne notamment les opérateurs bancaires en leur double qualité de prêteurs et d'acteurs sur les marchés financiers.

5.2. Doit-on souhaiter l'établissement d'un nouveau cadre de coopération ?

5.2.1. La perspective d'un nouveau cadre coopératif entre le RU et l'UE semble s'être éloignée avec le discours du Premier Ministre britannique du 17 janvier 2017. On ne saurait toutefois, à ce stade, en écarter complètement l'hypothèse.

5.2.2. Quels sont les avantages que les opérateurs économiques basés à Londres ont à gagner de la réinstauration d'un régime s'approchant de celui découlant du Règlement Bruxelles I bis (par le biais d'une adhésion à la convention de Lugano ou, plus partiellement, d'une adhésion à la convention de la Haye 2005) ? L'avantage principal réside dans l'accès facilité des jugements étrangers à l'espace européen. Cependant, les juges anglais ont développé des outils injonctifs qui permettent d'obtenir indirectement un effet équivalent à l'exécution sans passer par l'*exequatur*. Par ailleurs, si le choix est fait de poursuivre l'*exequatur*, le régime de droit commun français est libéral au fond. De même, les mesures provisoires et conservatoires sont ordonnées par le juge anglais sans tenir compte de l'interdit d'extraterritorialité qui contraint l'action réciproque des juges français.

5.2.3. Les opérateurs basés à Paris ont aussi à gagner de la réinstauration d'un régime coopératif. Le droit commun anglais est clairement archaïque s'agissant de la reconnaissance des jugements étrangers. Par ailleurs, les clauses contractuelles de choix de for (qui sont très efficaces lorsqu'il s'agit de choisir le for anglais) comportent une part d'aléa car le juge anglais conserve un pouvoir d'appréciation (*discretion*) du caractère approprié de la compétence du juge élu (y compris lors de la reconnaissance des jugements émanant du juge élu), que viendrait réduire la convention de la Haye de 2005.

5.3. L'avenir de la place de Paris avec le *Brexit*

5.3.1. Il est probable que, du moins pour une période transitoire, les clauses de choix de for au profit des juridictions anglaises, assorties ou non d'un choix explicite du droit anglais, ne seront pas affectées par la perspective du *Brexit* : les juridictions anglaises continueront de les appliquer et, sauf le doute, facilement levé par voie de question préjudicielle, relatif à l'efficacité d'une clause de choix de for anglais lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre, les juges des États membres continueront également de les respecter. Il est vrai aussi que le Règlement Bruxelles I bis, qui continuera à lier les États membres à l'égard des procédures dans les États tiers, a gommé la majeure partie des inconvénients que pouvait présenter le régime antérieur, vu du



RU. S'agissant de situations plus spécifiques, comme les clauses de choix de loi applicables au rachat de la dette souveraine sur le marché secondaire, les juges anglais considèrent assez facilement que le choix du droit anglais crée un lien avec l'Angleterre qui est de nature à fonder la compétence du juge anglais (au moins pour les mesures injonctives conservatoires). Cette position a créé un conflit aigu avec les juges fédéraux américains (dans l'affaire *NML*) mais il y a peu de probabilité de retrouver ce cas de figure dans les rapports RU/UE.

5.3.2. De fait, la force et l'attractivité de Londres en tant que « place » judiciaire tiennent à des éléments en partie étrangers à l'espace de coopération judiciaire. Il est certain que la langue anglaise joue un rôle essentiel, de même que les méthodes d'interprétation judiciaire des contrats commerciaux, qui sont impitoyablement littéralistes. Il y a là un choix évident pour les grands opérateurs.

5.3.3. Il n'en reste pas moins que certaines études évoquent la possibilité que la fin du système actuel soit l'occasion d'un transfert d'une partie des activités juridiques et judiciaires centrées actuellement au RU vers le territoire de l'UE⁶³. Cependant, pour devenir réalité, cette hypothèse suppose de s'assurer que le système prévalant entre les États membres de l'UE continue à fonctionner de manière efficace et cohérente à la suite du *Brexit*.

5.3.4. Que faudrait-il faire pour augmenter l'attractivité de Paris comme place du contentieux ? Cela suppose d'équiper nos juridictions en compétences et en moyens d'organisation de manière à les mettre en mesure de répondre adéquatement aux besoins des opérateurs économiques. Une telle évolution appelle au moins trois séries de réformes.

i) Elle nécessite un ajustement des règles de procédure pour autoriser le recours à l'anglais à différents stades de la procédure (plaidoiries, écritures, décisions). On pourrait s'inspirer à cet égard de la pratique de l'arbitrage. Notons qu'une expérimentation est actuellement conduite devant la *District Court* de Rotterdam depuis le 1er janvier 2016 offrant la possibilité aux parties de conduire la procédure en anglais, et ce, pour certaines matières uniquement qui ont une dimension internationale (droit maritime, droit des transports, vente internationale de marchandises)⁶⁴. Dans le même sens, des juridictions régionales allemandes (Bonn, Cologne, Aix-la-Chapelle) ont établi des chambres spéciales pour traiter de contentieux commerciaux internationaux autorisant le recours à l'anglais dès lors que les parties l'ont accepté⁶⁵.

ii) Elle nécessite une évolution des règles de procédure afin d'incorporer certains dispositifs inspirés de la common law en matière d'administration de la preuve (*discovery*, *cross-examination*, etc.). On

⁶³ Voir en ce sens, « Appendix 1 : Survey of likely responses to English jurisdiction clauses in EU Member States », in *The Bar Council Brexit Working Group, The Brexit Papers*, décembre 2016, p. 11, 16-17, disponible à : <http://www.barcouncil.org.uk/media/508513/the_brexit_papers.pdf>.

⁶⁴ Les règles de procédure peuvent être consultées au lien suivant : <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Procedure-Rules-for-proceedings-in-English.pdf>>.

⁶⁵ De façon générale, voir Christoph A. Kern, « English as a Court Language in Continental Courts », *Erasmus Law Review*, vol. 5(3), 2012, p. 187 et s.



pourrait également développer des procédures spéciales accélérées dites « fast track » dans le domaine du contentieux commercial.

iii) Elle nécessite la mise en place de juridictions spéciales en matière civile et commerciale pour les contentieux de dimension transnationale : celles-ci devraient être composées de juges issus de la magistrature française maîtrisant l'anglais ainsi que de spécialistes reconnus de *common law* afin d'asseoir la crédibilité de ces juridictions vis-à-vis des opérateurs économiques.

5.3.5. En outre, il y a un choix politique à faire relativement aux méthodes d'interprétation judiciaire des contrats. La force des juridictions anglaises, du point de vue des grands opérateurs, est d'appliquer à la lettre le texte des documents contractuels, sans l'intervention modératrice qui est trop souvent reprochée aux juges français. Renoncer à cette dernière au profit d'un modèle ultra-libéral serait un prix politique lourd à payer pour le renforcement de l'attractivité de la place de Paris.



ANNEXE 1

Composition du groupe de travail



COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

Direction du Groupe :

- Horatia MUIR WATT

Membres :

- Loïc AZOULAI
- Régis BISMUTH
- Dominique BORDE
- Frédéric de BROUWER
- Guy CANIVET
- Nicolas CASTELL
- Sarah FINKELSTEIN
- Dominique HASCHER
- Perrine MACORIGH
- Emmanuel MONNET
- Alice NAVARRO
- Alain PIETRANCOSTA
- Michel PRADA
- Marie-Albanie TERRIER
- Hubert de VAUPLANE