

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MARCO DARMON
présentées le 15 juin 1988

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Le Bundesgerichtshof vous soumet deux questions, comportant chacune deux difficultés, relatives à l'interprétation de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après la « convention »). Les deux textes soumis à votre interprétation sont, successivement, les articles 6, paragraphe 1, et 5, paragraphe 3, de cette convention.

I — L'article 6, paragraphe 1

2. Il convient, tout d'abord, de déterminer si, compte tenu du silence de l'article 6, paragraphe 1, à cet égard, un lien entre les demandes présentées contre les différents défendeurs est nécessaire. La doctrine¹ et la jurisprudence nationale² relative à la convention sont unanimes pour répondre de manière affirmative à cette interrogation. La raison d'être d'une telle exigence réside dans le souci de conserver à la règle « actor sequitur forum rei » sa valeur de principe de « façon à empêcher d'utiliser ... (l'article 6, paragraphe 1) à seule fin de soustraire une partie à la juridiction de son domicile »³.

3. En dépit d'une opinion soutenue parfois⁴, le soin de définir le lien ne saurait être laissé aux droits des États contractants. Les notions utilisées par la convention doivent recevoir une interprétation uniforme

« compte tenu des objectifs et de l'économie générale de (ce texte), ... en vue d'assurer dans la mesure du possible l'égalité et l'uniformité des droits et obligations qui découlent de la convention pour les États contractants et les personnes intéressées »⁵.

4. Le juge a quo vous propose une alternative: admettre la compétence au titre de l'article 6, paragraphe 1, dès lors que les demandes sont similaires en fait et en droit ou ne la retenir que lorsqu'il s'agirait d'éviter des solutions inconciliables en cas de jugement séparé des causes. Cette alternative semble, en fait, se référer à la distinction du droit allemand⁶ entre pluralité simple⁷ et pluralité nécessaire⁸.

5. Le critère que vous serez amenés à retenir ici devra tendre à trouver un juste équilibre entre les deux impératifs suivants:

1 — Voir, notamment, rapport M. P. Jenard, JO du 5.3.1979, C 59, p. 26; Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, p. 71, n° 88; Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, p. 76, article 6, n° 5.

2 — Voir, par exemple, Corte di Cassazione, 6 novembre 1975, *Dir. com. Scambi int.*, 1976, p. 383; Cour d'appel de Paris, 28 juin 1978, *R. c. d. i. p.*, p. 444, note Santa Croce.

3 — Gothot et Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, p. 62, n° 111.

4 — Droz, *op. cit.*, n° 88, p. 71; Desantes Real: *La competencia judicial en la Comunidad europea*, 1986, p. 330.

5 — Affaire 34/82, Peters, *Rec.* 1983, p. 987. Voir plus généralement votre jurisprudence citée ci-dessous note 20.

6 — A rapprocher des concepts italiens de « litisconsorzio facoltativo » et « litisconsorzio necessario » et français de « connexité » et « indivisibilité », voir ci-dessous note 12.

7 — « Einfache Streitgenossenschaft ».

8 — « Notwendige Streitgenossenschaft ».

- assurer une bonne administration de la justice en évitant notamment le risque de décisions incompatibles entre elles⁹,
- conserver à la règle de l'article 2 de la convention son caractère de principe.
6. Un lien sérieux¹⁰, un lien qui ne serait pas artificiel¹¹ nous paraissent correspondre à des notions aux contours trop incertains.
7. Un critère subjectif, qui supposerait de rechercher si le demandeur a entendu ou non soustraire un des défendeurs à la juridiction normalement compétente, serait difficilement praticable. En tout état de cause, la compétence doit pouvoir être déduite de règles objectives. La sécurité juridique s'accommoderait mal d'une analyse, aussi délicate qu'aléatoire, des intentions du demandeur.
8. Une définition s'inspirant de la notion de pluralité nécessaire¹² dans une acception analogue à celle que connaissent les droits allemand et italien nous apparaîtrait trop restrictive. La Commission indique, à juste titre, qu'en retenant aux seuls cas de pluralité nécessaire la compétence au titre de l'article 6, paragraphe 1, cette dernière règle ne comporterait quasiment plus d'intérêt pratique en raison de la rareté de telles hypothèses.
- 9 — Rapport Jenard, JO C 59, p. 27.
- 10 — Gothot et Holleaux, op. cit., p. 62, n° 111.
- 11 — Cour d'appel de Paris, 28 juin 1978, ci-dessus note 2.
- 12 — Il faut sans doute rattacher à cette notion du *litisconsorzio necessario* (ci-dessus note 6, voir à ce sujet Carpi, Colesanti, Taruffo: *Commentario breve al codice di procedura civile*, 1984, p. 102, n° 102) l'indivisibilité ou « connexité renforcée » du droit français. (voir Solus et Perrot: *Droit judiciaire privé*, 1973, tome II, *La compétence*, p. 604, n° 552 et suiv.).
9. Le droit italien, à travers la notion de « *litisconsorzio facoltativo* », fournit des indications intéressantes quant à l'objectif poursuivi¹³. Cette notion suppose qu'il existe une communauté totale ou partielle du « *petitum* » ou de la « *causa petendi* » entre les demandes¹⁴. Elle s'apparente étroitement à la pluralité simple du droit allemand et également, quoique, avec certaines nuances, à la connexité du droit français.
10. Mais une formulation abstraite, procédant notamment des notions d'identité de cause et d'objet, nous paraît présenter de réels inconvénients¹⁵. S'agissant notamment de la cause, il s'agit d'un concept dont les difficultés de mise en œuvre nous conduisent à douter très fortement de son adéquation aux nécessités d'une interprétation autonome et commune aux États contractants.
11. La démarche qui nous paraît en définitive la plus cohérente consiste ici à nous inspirer de l'article 22, alinéa 3, de la convention. Ce texte définit comme connexes les demandes liées entre elles par un
- 13 — « Ratio della norma è quella di favorire soluzioni armoniche, ... evitando il pericolo di giudicati anche solo logicamente contraddittori e rispondendo ad esigenze di economia processuale ». Carpi, Colesanti, Taruffo, op. cit., p. 103, n° 103.
- 14 — *Ibid.*
- 15 — Voir notamment, à propos de la connexité, Solus et Perrot qui estiment qu'« il faut renoncer délibérément à pareille méthode. L'examen de la jurisprudence établit, en effet, que si, à défaut de l'identité cumulative de ces trois éléments (partie, cause, objet), « qui se trouve nécessairement exclue puisque les deux affaires sont différentes, il peut y avoir entre affaires connexes soit identité d'objet, soit identité de cause, soit même identité de parties, cette identité n'apparaît pas comme une condition nécessaire et suffisante de la connexité », op. cit., p. 588, n° 541, p. 589.

« rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

12. La *prévention* de l'inconciliabilité des décisions constitue la « ratio legis » tant de l'article 6, paragraphe 1, que de l'article 22, alinéa 3. Dans ces conditions, nous percevons difficilement quels motifs substantiels s'opposeraient à transposer le critère « finalisé » de ce dernier texte à l'hypothèse de la pluralité de demandes¹⁶.

13. Observons cependant que le Bundesgerichtshof semble assimiler la nécessité de prévenir des jugements inconciliables et les hypothèses de pluralité nécessaire. Sans doute, s'agissant de l'inconciliabilité, le juge a quo entend viser « l'impossibilité d'exécuter simultanément deux décisions »¹⁷, notion beaucoup plus restrictive que la simple contradiction de décision qui ne s'oppose pas nécessairement à une exécution séparée de chacune d'entre elles.

14. L'exemple suivant permet d'illustrer cette distinction: deux actions introduites séparément contre deux présumés auteurs d'un accident peuvent donner lieu à deux jugements dont l'un fait droit à la demande et l'autre déboute au motif que le préjudice ne présente pas les caractéristiques permettant sa réparation. Les décisions sont assurément contradictoires, voire inconciliables¹⁸.

16 — Voir Kropholler: *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1982, p. 76, note 5. Voir également Lasok et Stone: « Not attempt is made by Article 6(1) to define the degree of connection between the claims against the various defendants which will suffice to make it applicable, but assistance may be derived from the definition of 'related actions' given in Article 22(3)... », *Conflict of laws in the European community*, 1987, p. 253. Voir également Born et Fallon: *Journal des tribunaux*, 1983, n° 66.

17 — Solus et Perrot, op. cit., n° 555, p. 608.

18 — Si nous estimons qu'il convient de retenir une notion d'inconciliabilité analogue pour les articles 6, paragraphe 1, et 22, alinéa 3, nous pensons en revanche que l'inconciliabilité visée à l'article 27, paragraphe 3, doit être comprise dans un sens plus restrictif. En effet, dans le premier cas, il s'agit de *prévenir* des difficultés alors que dans le second il s'agit, par exception aux principes et objectifs de la convention, de *refuser* reconnaissance ou exequatur. Voir 145/86, Hoffmann, a rêt du 4 février 1988, Rec. p. 645.

Il n'existe pour autant aucune impossibilité de les exécuter simultanément.

15. Afin de bien marquer cette distinction, convient-il sans doute de se référer expressément à la « contradiction de décisions » afin de souligner, sans ambiguïté, une option en faveur d'une solution suffisamment large.

II — L'article 5, paragraphe 3

16. La notion de « matière délictuelle ou quasi délictuelle » visée à l'article 5, paragraphe 3, doit-elle recevoir une interprétation autonome? Votre jurisprudence n'a pas, à ce jour, tranché cette question. Mais M. l'avocat général Warner, sous votre arrêt Rüffer¹⁹, a longuement et, à notre avis, très justement, exposé les raisons appelant une réponse affirmative. Bornons-nous à évoquer les deux raisons majeures qu'il exposait à l'appui de ses conclusions.

17. D'une part, à l'exception de l'affaire Tessili/Dunlop²⁰, dans tous les cas où vous avez été amenés à vous prononcer sur le point de savoir si une notion de la convention devait s'analyser comme un renvoi aux législations nationales ou recevoir une interprétation autonome, vous avez systématiquement adopté la seconde solution²¹. Nous rappellerons que vous avez adopté, dans votre arrêt Peters, une définition autonome

19 — Affaire 814/79, Rec. 1980, p. 3807.

20 — Affaire 12/76, Rec. p. 1473.

21 — Affaires 14/76, De Bloos/Bayer, Rec. p. 1497; 29/76, LTU, Rec. p. 1541; 21/76, Bier/Bassins de potasse, Rec. p. 1735; 33/78, Somafer/Saar Temgas, Rec. p. 2183; 43/77, Riva, Rec. p. 2175; 150/77, Bertrand/Ott, Rec. 1978, p. 1431; 133/78, Gourdain/Nadler, Rec. 1979, p. 733; 814/79, Rüffer, Rec. 1980, p. 3807; 34/82, Peters, précité; 9/87, Arcado, arrêt du 8 mars 1988, Rec. p. 1539.

de la notion de matière contractuelle et l'on peut estimer que la matière délictuelle et quasi délictuelle constitue le pendant de l'article 5, paragraphe 1.

18. D'autre part, dans la mesure où les notions retenues par la convention ne correspondent pas à des notions juridiques connues dans chaque État contractant — et l'avocat général M. Warner a bien montré que tel était le cas en la matière — on ne saurait soutenir qu'elles renvoient au droit national.

19. Ajoutons que la non-concordance éventuelle de l'acception de notions selon qu'il s'agit de la « *lex causae* » ou de la détermination de la compétence dans le cadre de la convention ne s'oppose pas à l'adoption d'une interprétation autonome. L'office du juge peut, très distinctement, faire appel à des catégories juridiques différentes pour déterminer sa compétence, puis pour juger l'affaire.

20. Faut-il cependant dégager une définition de la notion de « matière délictuelle et quasi délictuelle »? Le strict libellé de la question du juge a quo n'appelle pas cette analyse. Observons à ce propos que l'avocat général M. Warner a plaisamment rappelé les redoutables difficultés que ne manque pas de soulever pareille définition:

« Comme l'éléphant du proverbe », dit-il, « le délit est plus facile à reconnaître qu'à définir. »

21. La doctrine estime également qu'il convient d'observer à cet égard une grande

prudence²², laquelle commande simplement en l'espèce de s'abstenir de formuler un standard abstrait qui, au demeurant, n'est pas de vous solliciter. En tout état de cause, l'interprétation que nous vous proposons d'adopter pour la dernière question doit permettre de résoudre la difficulté dont le juge a quo se trouve saisi.

22. Le Bundesgerichtshof souhaite savoir dans quelle mesure l'article 5, paragraphe 3, donnerait, en raison de la connexité, une compétence accessoire en matière non délictuelle, dans le cadre d'une « demande fondée sur la responsabilité délictuelle et contractuelle et sur l'enrichissement sans cause ».

23. Bien évidemment, pareille éventualité ne saurait se présenter que dans le cadre de systèmes processuels nationaux admettant un « cumul » de fondements pour une même action en justice, comme tel paraît être le cas en République fédérale d'Allemagne, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

24. La difficulté ne surgit évidemment que dans l'hypothèse où le juge ne pourrait tirer de la convention une compétence *directe* en ce qui concerne le fondement accessoire.

22 — « ... il est non moins vraisemblable que la Cour ne pourra pas, en un seul arrêt, formuler une définition d'ensemble de la 'matière délictuelle ou quasi délictuelle' au sens de l'article 5, paragraphe 3. En admettant qu'une telle définition soit possible, ce qui est douteux, elle risquerait de provoquer de nouvelles difficultés par excès d'abstraction ... La définition communautaire sera donc probablement dégagée de façon *progressive*, suivant une méthode casuistique et au prix d'une période d'incertitude *inévitabile* », Gothot et Holleaux in *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, éd. Jupiter, 1985, p. 47 et 48, n° 86 (souligné par nous). Dans le même sens Desantes Real, op. cit., p. 315, Bischof, Clunet, 1982, p. 470 et 471.

25. Indiquons-le d'emblée, nous souscrivons à l'analyse de la Commission qui nous paraît tirer les plus judicieux enseignements de votre jurisprudence et, notamment, de votre arrêt Peters²³ par lequel vous avez indiqué:

*« une multiplication des chefs de compétence pour un même type de litige n'est pas de nature à favoriser la sécurité juridique et l'efficacité de la protection juridictionnelle sur l'ensemble des territoires formant la Communauté. Il convient donc d'interpréter les dispositions de la convention de telle façon que la juridiction saisie ne se trouve pas amenée à se déclarer compétente pour statuer sur certaines demandes mais incompétente pour connaître de certaines autres pourtant très voisines »*²⁴.

26. Cette nécessité de rationaliser la compétence²⁵ justifie que,

*« en raison des liens étroits créés par un contrat entre les parties à ce contrat, l'ensemble des difficultés susceptibles de naître à l'occasion de l'exécution d'une obligation contractuelle puissent être portées devant un même tribunal: celui du lieu de cette exécution »*²⁶.

27. Vous avez ainsi formulé les raisons qui militent en faveur d'une « attraction » vers l'article 5, paragraphe 1, attraction qui doit s'étendre aux *fondements* de demandes, procéderaient-ils d'un délit ou de l'enrichissement sans cause selon la *lex causae*, dès lors que, comme en l'espèce, ils reposeraient « pour l'essentiel sur l'inexécution d'obligations contractuelles »²⁷.

28. Il faut évoquer en outre des intérêts pratiques manifestes²⁸: le juge du contrat est le mieux à même de saisir son contexte et l'ensemble de ses implications contentieuses.

29. En d'autres termes, il conviendrait donc de considérer que, en présence de tels fondements concurrents, seul l'article 5, paragraphe 1, déterminerait la compétence du juge, la matière contractuelle « canalisant » tous les aspects du litige.

30. Pareille solution équivaut donc, implicitement mais nécessairement, à *exclure*, en pareille hypothèse, du champ d'application de l'article 5, paragraphe 3, les fondements, même non contractuels au regard du droit national, d'une même demande, au profit du for désigné par l'article 5, paragraphe 1²⁹, dès lors que la demande elle-même constitue l'expression des « difficultés susceptibles de naître à l'occasion de l'exécution des obligations contractuelles »³⁰.

23 — Affaire 34/82, précitée.

24 — Point 17, souligné par nous.

25 — A cet égard, la règle selon laquelle le secondaire suit le principal est explicitement visée par l'affaire 266/85, Shenavai, arrêté du 15 janvier 1987, Rec. p. 239, point 19.

26 — Point 12, souligné par nous.

27 — Voir Kropholler, op. cit., p. 64, article 5, n° 32, qui estime que « c'est la relation contractuelle et non la relation délictuelle qui est déterminante ».

28 — Voir arrêt Peters, précité, point 14.

29 — Rappelons cependant les dispositions particulières de l'article 1^{er} du protocole concernant des personnes domiciliées au Luxembourg.

30 — Voir supra point 26.

31. Nous concluons donc à ce que vous disiez pour droit que

- l'application de l'article 6, paragraphe 1, de la convention du 27 septembre 1968 requiert entre les demandes un rapport d'une nature telle qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables ou contradictoires si les causes étaient jugées séparément;
- la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle visée à l'article 5, paragraphe 3, de cette convention doit être interprétée de manière autonome;
- une demande fondée sur la responsabilité délictuelle et contractuelle et sur l'enrichissement sans cause est régie exclusivement par les règles prévues en matière contractuelle par l'article 5, paragraphe 1, de ladite convention.