CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 10 juin 1997 *

1. Le renvoi préjudiciel opéré, en application de l'article 3 du protocole du 3 juin 1971 [1], par le Hoge Raad der Nederlanden, vous amènera sans nul doute à aborder un certain nombre de questions de principe intéressant la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [2], telle que modifiée par la convention d'adhésion de 1978 [3] (ci-après la « convention » ou la « convention de Bruxelles »). Vous êtes en particulier interrogés sur l'interprétation des articles 1er, deuxième alinéa, point 4, 5, point 1, et 24 de la convention, dont les répercussions sont susceptibles de déborder largement le cadre de la présente affaire.

2. Celle-ci se présente de la façon suivante.

I — Cadre factuel et procédural

3. Les sociétés Van Uden Maritime (ci-après « Van Uden » ou le « demandeur au principal »), établie à Rotterdam (Pays-Bas), et Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, Peter Determann (ci-après « Deco-Line » ou le « défendeur au principal »), dont le siège est à Hambourg (Allemagne), ont conclu, en mars 1993, un « slot/space charter agreement » (contrat de nolisement de créneau/espace). En vertu de ce contrat, Van Uden mettait à la disposition de Deco-Line un espace de chargement à bord de navires exploités sur une ligne maritime, contre l'acquittement d'un fret (calculé conformément aux tarifs convenus entre les parties).

4. Deco-Line ayant laissé en souffrance certaines factures, son cocontractant a engagé, aux Pays-Bas, la procédure d'arbitrage convenue aux termes du contrat.

5. Il est précisé par le juge de renvoi [4] que Deco-Line ne possède dans ce pays aucun bien susceptible de faire l'objet d'une saisie.

6. Estimant que Deco-Line tardait à désigner des arbitres, et que le non-paiement de ses factures lui causait des difficultés de tréso-

* Langue originale: le français.

1 — Protocole concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1975, L 204, p. 28).

2 — JO 1972, L 299, p. 32.

3 — Convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et texte modifié de la convention du 27 septembre 1968, précitée, p. 77).

4 — Point 3.1, sous iv), de l'ordonnance de renvoi.

rerie, Van Uden a saisi en référé le président du Rechtbank te Rotterdam, afin d'obtenir le recouvrement de quatre des créances exigibles aux termes du contrat. Il a réclamé, à titre principal, un montant de 830 919,13 DM, à majorer des intérêts légaux, et, à titre subsidiaire, une avance de 404 923,29 DM à valoir sur le montant réclamé à titre principal.

7. Deco-Line a contesté la compétence de la juridiction néerlandaise, pour prétendre à celle des juridictions allemandes, déduite de la compétence générale de principe attribuée, aux termes de l'article 2, premier alinéa, de la convention de Bruxelles, aux juridictions de l'État dans lequel le défendeur a son domicile. A titre subsidiaire, il a contesté l'urgence de la procédure.

8. Le président a tout d'abord rejeté l'exception d'incompétence soulevée. Il a estimé qu'une demande en référé, telle que celle dont il était saisi, doit être considérée comme tendant au prononcé d'une « mesure provisoire » au sens de l'article 24 de la convention, pour en déduire que sa compétence n'avait pas à reposer sur les règles de principe des articles 2 à 18 de la convention, et qu'il satisfaisait à la condition de compétence en vertu de son droit national.

9. L'article 126, paragraphe 3, du code de procédure civile néerlandais (ci-après le « CPC ») donne en effet compétence au juge du domicile du demandeur pour connaître d'une demande contre un défendeur qui ne possède aux Pays-Bas ni domicile ni résidence connus, dès lors qu'existent des rattachements minimaux à la sphère juridique néerlandaise. Le juge néerlandais a considéré que cette dernière condition était remplie en l'espèce pour deux raisons. Premièrement, Deco-Line participe aux échanges commerciaux internationaux et, à ce titre, il acquiert aux Pays-Bas des créances qui pourraient servir à l'exécution forcée aux Pays-Bas d'un éventuel jugement portant condamnation contre lui. Deuxièmement, un tel jugement pourrait également être exécuté en Allemagne.

10. En outre, le président a considéré que le fait que les parties soient convenues de requérir un arbitrage aux Pays-Bas n'enlève rien à la compétence qui lui est conférée par le droit néerlandais, conformément à l'article 1022, paragraphe 2, du CPC, rédigé en ces termes:

« Une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'une partie demande au juge ordinaire une mesure conservatoire ou saisisse en référé le président du tribunal conformément à l'article 289... ».

11. Par ordonnance exécutoire par provision du 21 juin 1994, il a donc été fait droit à la demande de Van Uden pour un montant de 377 625,35 DM, à majorer des intérêts légaux.

12. Saisi en appel, le Gerechtshof te 's Gravenhage a en revanche dénié compétence aux juridictions néerlandaises et a annulé l'ordonnance entreprise, par arrêt du 11 octobre 1994.

13. Selon cette juridiction, si l'article 24 de la convention permet effectivement au président de fonder sa compétence sur l'article 126, paragraphe 3, du CPC — dont les conditions d'application sont en principe remplies en l'espèce —, cette compétence est néanmoins soumise à la condition supplémentaire que l'affaire présente des points de rattachement suffisants avec la sphère néerlandaise. Or, dans le cadre de la convention de Bruxelles, la juridiction d'appel a considéré que cette dernière condition n'est remplie que si l'ordonnance du juge des référés est susceptible de produire ses effets dans le ressort de sa juridiction, et qu'elle peut y être exécutée. Le système mis en place par la convention impliquerait que cette condition soit aussi remplie si la compétence du juge saisi pouvait également découler, comme en l'espèce, de l'article 5, point 1, de la convention (dans la mesure où la demande de Van Uden tend au paiement d'une somme d'argent et que le lieu d'exécution de cette obligation contractuelle est situé aux Pays-Bas). Or, selon le Gerechtshof, la seule possibilité que Deco-Line puisse acquérir des éléments patrimoniaux à l'avenir sur le territoire néerlandais est insuffisante à cet égard.

14. Van Uden s'est pourvu en cassation. Le Hoge Raad, estimant nécessaire de voir préciser l'interprétation des dispositions invoquées de la convention, a sursis à statuer, et vous soumet les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Lorsque l'obligation de payer résultant d'un contrat doit être exécutée dans un État signataire (de sorte que, conformément à l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles, le créancier peut attraire son débiteur défaillant devant les juridictions de cet État afin d'y réclamer l'exécution, même lorsque le débiteur a son lieu de résidence sur le territoire d'un autre État signataire), les juridictions du premier État sont-elles aussi (directement) compétentes à connaître d'une demande en référé que le créancier a introduite contre son débiteur afin de l'entendre condamner, par ordonnance exécutoire par provision, à payer la dette que le juge de référé estime établie avec la plus grande vraisemblance, ou bien la compétence du juge de référé est-elle soumise à d'autres conditions, par exemple à la condition que l'ordonnance requise du juge de référé sortisse (ou soit susceptible de sortir) des effets dans l'État signataire dont le juge a été saisi?

2) Le fait que le contrat conclu entre les parties contienne une clause d'arbitrage a-t-il une incidence sur la réponse à donner à la première question et, dans l'affirmative, le lieu du for élu dans cette clause influence-t-il lui aussi cette réponse?

3) Dans l'hypothèse où il faudrait répondre à la première question en ce sens qu'il faut également, pour que le juge de référé soit compétent, que l'ordonnance qui lui est demandée sortisse (ou soit susceptible de sortir) ses effets dans l'État signataire dont le juge a été saisi, cela signifie-t-il que la condamnation demandée doit pouvoir y être exécutée, et est-il alors nécessaire que cette condition soit remplie au moment de l'introduction de la demande en référé, ou bien est-il suffisant que cette condition sera, selon toute vraisemblance, remplie à l'avenir?

4) La possibilité, ouverte par les articles 289 et suivants du code de procédure civile néerlandais, de saisir, en cas d'urgence, le président de l'Arrondissementsrechtbank d'une demande d'ordonnance en référé exécutoire par provision relève-t-elle de la notion de 'mesures provisoires ou conservatoires' au sens de l'article 24 de la convention de Bruxelles?

5) Le fait qu'une procédure au fond ait été engagée ou puisse l'être a-t-il une incidence sur la réponse à donner à la quatrième question et, dans l'affirmative, le fait qu'une procédure d'arbitrage soit pendante en l'espèce a-t-il lui aussi une incidence?

6) Le fait que la demande en référé vise à faire condamner le défendeur à respecter une obligation de paiement, au sens décrit dans la première question, a-t-il une incidence sur la réponse à donner à la quatrième question?

7) Dans l'hypothèse où il faudrait répondre affirmativement à la quatrième question, faut-il, lorsque 'en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond', comprendre l'article 24, et notamment la référence qu'il fait aux 'mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État contractant', en ce sens que le juge des référés est (directement) compétent lorsque les règles de compétences de son droit national en disposent ainsi, même s'il s'agit de règles au sens de l'article 3, deuxième alinéa, de la convention de Bruxelles, ou bien sa compétence est-elle soumise, dans ce dernier cas, à des conditions supplémentaires, par exemple à la condition que l'ordonnance demandée au juge de référé sortisse (ou puisse sortir) des effets dans l'État contractant concerné?

8) Dans l'hypothèse où il faudrait répondre à la septième question en ce sens qu'il faut également, pour que le juge de référé soit compétent, que l'ordonnance qui lui est demandée sortisse (ou soit susceptible de sortir) ses effets dans l'État signataire dont le juge a été saisi, cela signifie-t-il que la condamnation demandée doit pouvoir y être exécutée, et est-il alors nécessaire

que cette condition soit remplie au moment de l'introduction de la demande en référé, ou bien est-il suffisant que cette condition sera, selon toute vraisemblance, remplie à l'avenir? »

II — Cadre juridique

A — *Les dispositions pertinentes de la convention de Bruxelles*

15. Le champ d'application matériel couvert par la convention (titre I) s'étend, aux termes de son article 1er, aux matières civiles et commerciales. En sont exclus, selon le deuxième alinéa de cet article:

« 1. l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions;

2. les faillites, concordats et autres procédures analogues;

3. la sécurité sociale;

4. l'arbitrage ».

16. Divers chefs de compétence (titre II) permettent de déterminer quelle juridiction peut être valablement saisie; une compétence générale de principe revenant au for du domicile du défendeur (article 2). Ce dernier ne peut se voir opposer, aux termes de l'article 3, deuxième alinéa, les « fors exorbitants », et notamment « aux Pays-Bas: l'article 126, troisième alinéa, et l'article 127 du code de procédure civile (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) ».

17. Au titre des « compétences spéciales » (section 2 du titre II), d'autres règles sont prévues, qui peuvent être préférées par le demandeur à celle de l'article 2 en raison du lien de rattachement étroit unissant un tribunal déterminé à un litige. Ainsi, aux termes de l'article 5, point 1:

« Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant:

1. en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée... ».

18. Enfin, les « mesures provisoires ou conservatoires » font l'objet de l'article 24 de la convention, unique disposition de la section 9 du titre II. Cet article autorise un juge qui n'est pas compétent sur le fond à prendre de telles mesures, dans le champ des matières couvertes par la convention, si le demandeur choisit de s'adresser à lui plutôt qu'au juge d'un autre État contractant, compétent sur le fond. Les mesures qui pourront être prises seront celles prévues par la loi de l'État dont relève la juridiction saisie.

B — *Le droit national*

19. La procédure civile en référé, connue sous le nom de « kort geding », est réglée par les articles 289 et suivants du CPC.

20. La Commission en donne les indications suivantes [5]:

« Il s'agit d'une demande de mesures provisoires adressée au président de l'Arrondissementsrechtbank. Le référé est d'un usage très répandu aux Pays-Bas. La condition d'urgence qui préside au référé est appliquée de façon souple. Bien qu'une procédure de référé débouche sur l'octroi ou le rejet des mesures provisoires demandées, une décision rendue en référé est souvent considérée comme définitive par les parties en ce sens qu'aucune procédure au fond n'est engagée. Initialement, la demande de référé ne pouvait porter que sur des mesures d'ordre mais, depuis un certain temps, le Hoge Raad admet également dans certaines limites des demandes d'argent. C'est ainsi qu'il est possible d'obtenir en référé une avance sur le paiement d'une créance pour autant que la validité de cette créance ne soit pas ou pratiquement pas contestable. »

21. Si le gouvernement néerlandais n'a pas déposé d'observations au cours de la présente procédure, l'on peut utilement se référer aux renseignements qu'il fournissait dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à votre arrêt du 31 mars 1982, W./H. (25/81, Rec. p. 1189):

« ... le gouvernement néerlandais indique que le référé est un mécanisme destiné à régler des cas urgents qui a, sinon un caractère conservatoire, du moins dans tous les cas un caractère provisoire. Il ajoute que ce caractère provisoire des décisions, rendues sur des demandes en référé au titre de l'article 289 du code de procédure civile néerlandais, est exprimé à l'article 292 du code de procédure civile qui dispose que: 'Les décisions par provision ne préjugent pas de l'affaire au principal' » [6].

5 — Point 5 de ses observations.

6 — Page 1199.

III — Sur les réponses aux questions

22. La lecture de l'ordonnance de renvoi révèle que la juridiction néerlandaise envisage, en substance, deux voies possibles par lesquelles la compétence du président en référé pourrait être établie sur le fondement de la convention: d'une part (questions 1 à 3), l'article 5, point 1 (qui prévoit la possibilité d'un forum specialis pour les litiges portant sur des obligations en matière contractuelle); d'autre part (questions 4 à 8), l'article 24 (lequel met en place une règle de compétence spéciale pour les mesures provisoires ou conservatoires).

23. Dans les deux cas, le juge s'interroge plus précisément sur le point de savoir si la compétence du juge des référés est subordonnée à la condition que la décision qu'il prendra produira ses effets dans son for et, dans cette perspective, si cette condition doit être remplie au moment de l'introduction de la demande, ou s'il suffit qu'elle soit simplement susceptible d'être remplie à l'avenir.

24. A propos de ces deux hypothèses, le juge demande également, notamment, s'il importe que l'affaire dont il est saisi soit soumise à l'arbitrage (questions 2 et 5).

25. Nous nous proposons d'aborder les questions soumises sous trois angles successifs, correspondant aux trois dispositions de la convention de Bruxelles sur lesquelles la juridiction de renvoi fait porter ses interrogations: les articles 1er, deuxième alinéa, point 4, 5, point 1, et 24.

A — *Préalable sur l'applicabilité de la convention de Bruxelles nonobstant l'existence d'une clause d'arbitrage*

26. Il convient, au préalable, de déterminer si l'existence d'une clause d'arbitrage a pour effet d'exclure une procédure, telle celle en l'espèce, du champ d'application de la convention, sur le fondement de son article 1er, deuxième alinéa, point 4.

27. Les observations écrites déposées devant votre Cour par les parties au principal, les gouvernements allemand et du Royaume-Uni, ainsi que la Commission, envisagent ce point à travers l'examen des questions 2 et 5, même si ces deux questions ne portent pas directement sur cette problématique. La clause d'arbitrage et la procédure arbitrale sont en effet mentionnées par le juge de renvoi davantage, semble-t-il, pour évaluer leur incidence sur la possibilité de voir la décision qui serait rendue par la juridiction saisie produire ses effets sur le territoire de l'État du for, que pour rechercher si leur existence est de nature à écarter l'application de la convention.

28. Il est d'ailleurs symptomatique que, à aucun moment au cours de la procédure nationale, l'incompétence des juridictions néerlandaises saisies n'a été soulevée en raison de l'existence de la clause d'arbitrage. L'exception d'incompétence soulevée par le défendeur au principal devant le juge des référés tendait à voir reconnaître, *en application des règles de la convention*, la compétence générale de principe des juridictions, allemandes, dans le ressort desquelles il est établi. Le bénéfice de la clause d'arbitrage n'était pas invoqué, et ce n'est qu'incidemment, semble-t-il, que la juridiction d'appel a d'office examiné cette question, au regard des dispositions applicables de son droit national.

1. *Sur l'article 17 de la convention*

29. Cette constatation appelle une remarque préliminaire. Les observations déposées relatives à l'incidence de la clause d'arbitrage en l'espèce ont toutes été axées sur une interprétation de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention. Il nous semble cependant utile d'écarter immédiatement une thèse qui, si elle n'a pas été abordée au cours de la procédure, pourrait néanmoins paraître séduisante.

30. On pourrait en effet être tenté de considérer la clause d'arbitrage convenue entre les parties comme une prorogation volontaire de compétence au sens de l'article 17 de la convention, qui dispose:

« Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État contractant, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État sont seuls compétents... ».

31. Sans nous prononcer sur le point de savoir si une clause attribuant compétence à une juridiction arbitrale doit être regardée comme une clause attribuant compétence à « un tribunal ou aux tribunaux d'un État contractant » au sens de cette disposition, et donc si l'article 17 trouverait à s'appliquer en l'espèce, il suffit de relever que, le cas échéant, les dispositions de la convention n'en seraient pas pour autant tenues en échec.

32. Nous serions en effet en présence d'une alternative.

33. Soit l'on assimile cette hypothèse à celle, envisagée par la doctrine, d'une clause attribuant compétence à un tribunal d'un État tiers, ou d'une clause ne répondant pas aux conditions prévues à l'article 17. Si ce n'est

alors plus la convention de Bruxelles qui permettra de dégager la portée de cette clause, dans ce cas, mais le droit de chaque État, il revient à la lex fori de dire si, éventuellement, l'effet de la clause doit être écarté [7]. Or, c'est en application des dispositions de son droit national (article 1022, paragraphe 2, du CPC) que le juge saisi a écarté le jeu de la clause litigieuse en l'espèce.

35. On le voit, en toute hypothèse, quand bien même aurait-on sollicité l'article 17 de la convention, cette dernière n'en serait pas moins applicable. Encore faudrait-il, bien entendu, que le litige relève matériellement du domaine de la convention. On en revient ainsi au problème posé par la clause d'arbitrage sous l'angle de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention.

34. Soit l'on assimile purement et simplement la juridiction arbitrale désignée à « un tribunal ou aux tribunaux d'un État contractant » au sens de l'article 17. Mais alors, la comparution volontaire du défendeur en l'espèce et le défaut de contestation opposée au profit de la compétence de la juridiction arbitrale emporteraient prorogation tacite de compétence au sens de l'article 18 de la convention [8], aux termes duquel:

2. Sur l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention

36. L'examen de cet aspect de la procédure, s'il n'est pas — nous l'avons vu — expressément abordé par la juridiction de renvoi, ne saurait pour autant être négligé, dès lors que s'il devait être considéré que l'existence de la clause d'arbitrage écartait l'application de la convention, une réponse aux autres questions s'avérerait sans objet.

« Outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions de la présente convention, le juge d'un État contractant devant lequel le défendeur comparaît est compétent. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 16. »

37. Deux thèses ont été soutenues à cet égard, chacune supposant une interprétation opposée à l'autre de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention.

38. La première, soutenue par Deco-Line, le gouvernement du Royaume-Uni, et, de façon moins catégorique, par le gouvernement allemand, conduit à conclure que la présente procédure ne peut être régie par les disposi-

7 — Voir, en ce sens, Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, L. G. D. J, 1993, point 237; Gothot, P. et Holleaux, D.: *La convention de Bruxelles du 27.9.1968*, Jupiter, 1985, point 119; Droz, G. A. L.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Dalloz, 1972, points 93 et 102.

8 — Arrêts du 24 juin 1981, Elefanten Schuh (150/80, Rec. p. 1671, point 11), et du 7 mars 1985, Spitzley (48/84, Rec. p. 787, point 26).

tions de la convention, dès lors que les parties sont convenues, aux termes du contrat, de soumettre leurs différends à une juridiction arbitrale.

39. La seconde, avancée par Van Uden et la Commission, suggère de ne pas solliciter trop avant le champ de l'exclusion ainsi prévue.

40. Si vous êtes pour la première fois amenés à vous prononcer sur l'incidence de l'existence d'une clause d'arbitrage sur l'application des dispositions de la convention de Bruxelles à une procédure pendante devant une juridiction nationale [9], cette problématique n'était pas ignorée des auteurs de la convention. Le rapport de M. P. Schlosser [10] identifiait en effet déjà, en son temps, les deux sens dans lesquels pourrait être comprise l'exclusion visée à l'article 1er, deuxième alinéa, point 4:

« Au cours des débats relatifs à l'interprétation des dispositions de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, l'examen de cette question a donné lieu à deux prises de position différentes et inconciliables. Selon le premier point de vue, essentiellement soutenu par la délégation du Royaume-Uni, cette disposition couvre tous les litiges pour le règlement desquels la compétence d'un tribunal d'arbitrage a été convenue de manière encore valable, y compris tous les litiges secondaires afférents à la procédure d'arbitrage prévue. Selon l'autre point de vue, soutenu par les États membres originaires, l'arbitrage ne couvre les procédures se déroulant devant les tribunaux étatiques que si celles-ci se rapportent à des procédures d'arbitrage, qu'elles soient déjà closes, en cours ou à venir » [11].

41. Il est ainsi tout naturel qu'aient été exposées et détaillées devant votre Cour ces deux « prises de position différentes et inconciliables ».

42. En faveur de la non-applicabilité des règles énoncées par la convention, ont été avancés les arguments suivants.

9 — Mentionnons néanmoins votre arrêt du 25 juillet 1991, Rich (C-190/89, Rec. p. I-3855), qui revêt une importance particulière dans l'étude de la présente affaire, et sur lequel nous reviendrons ultérieurement, à l'occasion duquel vous avez eu à connaître de l'incidence d'autres aspects d'une convention d'arbitrage. Il vous était alors demandé si l'exclusion de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, s'étend à un litige pendant devant une juridiction étatique, qui a pour objet la désignation d'un arbitre et, dans l'affirmative, si cette exclusion s'applique également lorsqu'un tel litige soulève au préalable la question de l'existence ou de la validité d'une convention d'arbitrage.

10 — Rapport sur la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice (JO 1979, C 59, p. 71), dit « rapport Schlosser. »

11 — Ibidem, point 61.

43. Deco-Line et le gouvernement allemand, en particulier [12], ont mis en avant le risque de contradiction de décisions que l'on introduirait, si l'on admettait une compétence parallèle des juridictions étatiques en référé et des juridictions arbitrales au fond pour le traitement des aspects d'un même litige. Ils ont invoqué le danger qu'une clause d'arbitrage soit aisément contournée par une partie au profit des juridictions de droit commun.

44. Par ailleurs, le gouvernement allemand fait valoir que les mesures demandées en référé sont inséparablement liées à l'objet de la procédure arbitrale en ce sens que toutes deux tendent au recouvrement d'une créance. Or, la procédure arbitrale étant exclue du champ de la convention, la demande en référé, accessoire à celle-ci, doit suivre le même sort [13].

45. Enfin le gouvernement du Royaume-Uni a-t-il prétendu [14] que la saisine en l'espèce du juge des référés fait partie de ces procédures « qui servent à la mise en œuvre de la procédure d'arbitrage », selon la définition donnée dans le rapport Schlosser [15] des procédures exclues au titre de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention.

46. Loin d'être convaincu par cette argumentation, nous estimons, avec la Commission et le demandeur au principal [16], que l'exclusion de l'« arbitrage » du champ de la convention ne couvre pas l'hypothèse qui nous occupe.

47. Relativement au premier argument avancé par le gouvernement allemand et Deco-Line, relevons qu'il avait déjà été énoncé dans l'affaire ayant donné lieu à votre arrêt Rich, précité. Nous n'y reviendrons pas, dans la mesure où vous avez suivi l'avocat général M. Darmon, qui proposait, dans ses conclusions sous cet arrêt [17], de l'écarter en ces termes:

« ... l'inconciliabilité entre une sentence arbitrale et un jugement étatique, si elle n'est évidemment pas souhaitable, comporte des méthodes de résolution. Celles-ci ont été exposées notamment dans une étude consacrée aux conflits entre jugement et sentence arbitrale [Schlosser, P.: 'Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage', *Revue de l'arbitrage*, 1981, n° 3, p. 371]. Et son auteur a en particulier envisagé l'opposition entre un jugement protégé par la convention de Bruxelles et une sentence arbitrale ainsi que les solutions applicables en pareil cas. En toute hypothèse, il résulte clairement de cette étude que les principes en la matière permettent de désigner, selon les situations de conflits, qui devrait l'emporter du jugement ou de la sentence ».

12 — Respectivement p. 9, 11 de la traduction en français de leurs observations.

13 — Sont cités à l'appui de cette argumentation l'arrêt du 27 mars 1979, De Cavel (143/78, Rec. p. 1055, ci-après l'« arrêt De Cavel I »), et l'arrêt W./H., précité, rendus à propos de mesures conservatoires demandées dans le cadre de litiges concernant l'état des personnes et les régimes matrimoniaux.

14 — Point 8 de ses observations.

15 — Point 64.

16 — Respectivement, points 18 et 19 et 2.1 de leurs observations.

17 — Point 103.

48. Ajoutons que, dans l'hypothèse qui nous occupe, nous trouvons un avantage à admettre l'application des règles de la convention, même si le risque de conflit positif de décisions n'est pas à écarter. C'est qu'à l'inverse, on voit mal comment sortir d'une situation, telle que celle qui se présentait en l'espèce initialement, lorsque la procédure arbitrale ne peut être mise en œuvre en raison de l'inertie de l'une des parties. En effet, une éventuelle procédure portant sur la désignation des arbitres échapperait, pour le coup, sûrement au champ d'application de la convention, conformément à votre jurisprudence Rich, précitée. Un risque de conflit négatif de décisions ne serait alors pas à exclure.

49. Si l'on s'attache, ensuite, à cerner le sens de l'exclusion visée à l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, tel qu'il se déduit de sa raison d'être dans l'esprit des rédacteurs, on ne peut lui reconnaître la large portée suggérée par les gouvernements allemand et du Royaume-Uni.

50. Les motifs qui ont prévalu à cette exclusion apparaissent très clairement à la lecture du rapport de M. P. Jenard [18]:

« De nombreux accords internationaux règlent déjà la matière de l'arbitrage qui est également mentionnée à l'article 220 du traité de Rome. En outre, le Conseil de l'Europe a élaboré une convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage qui sera vraisemblablement assortie d'un protocole destiné à faciliter, davantage que ne le fait la convention de New York, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. C'est pourquoi il a paru préférable d'exclure la matière de l'arbitrage » [19].

51. L'objectif était ainsi d'éviter que la convention de Bruxelles ne fasse double emploi avec des dispositions internationales, préexistantes, ou à venir.

52. Dès lors, le sens de cette exclusion ne peut être que de ne pas faire entrer dans le champ d'application de la convention la matière de l'arbitrage, telle qu'elle est réglementée par ailleurs.

53. Or, les conventions internationales susmentionnées sont relatives à des aspects très circonscrits des litiges internationaux: ceux portant sur l'arbitrage en tant que tel. Il ressort ainsi de l'étude que leur consacre l'avocat général M. Darmon dans ses conclusions sous l'arrêt Rich, précité — auxquelles nous renvoyons pour de plus amples détails —, qu'elles portent, en substance, sur « l'efficacité des conventions d'arbitrage et

18 — Rapport sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1979, C 59, p. 1), dit « rapport Jenard ».

19 — Ibidem, p. 13.

l'exécution des sentences arbitrales » [20], ou encore sur « la convention d'arbitrage, la composition du tribunal arbitral, la procédure arbitrale, le prononcé des sentences, les recours contre celles-ci ainsi que leur reconnaissance et leur exécution » [21]. Ces conventions n'ont ainsi évidemment pas vocation à traiter de l'ensemble des matières dont un litige soumis à l'arbitrage pourrait faire l'*objet*. L'étendue de ces matières est en effet quasiment sans limite, et, en tout état de cause, variable, d'un différend à l'autre.

54. C'est d'ailleurs en ce sens que vous avez déjà délimité l'exclusion visée, lorsque vous avez considéré que « ... en excluant du champ d'application de la convention la matière de l'arbitrage au motif que celle-ci fait déjà l'objet de conventions internationales, les parties contractantes ont entendu exclure l'*arbitrage en tant que matière* dans son ensemble... » [22].

55. C'est pourquoi la convention ne saurait s'appliquer, ainsi qu'il ressort des rapports d'experts, « ni en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales..., ni pour déterminer la compétence des tribunaux pour les contestations relatives à un arbitrage, par exemple les actions tendant à l'annulation d'une sentence arbitrale, ni davantage en ce qui concerne la reconnaissance de décisions rendues sur de telles actions » [23].

56. En réalité, les matières visées par l'exclusion sont celles qui « ... servent à la mise en œuvre d'une *procédure d'arbitrage*, telles les procédures de désignation ou de récusation d'un arbitre, de détermination du lieu d'arbitrage et de prorogation du délai fixé pour le prononcé de la sentence ou les décisions préjudicielles sur des questions de fond, telles qu'elles existent en droit anglais sous la forme du 'statement of special case' (article 21 de l'"Arbitration Act' de 1950). De même, la convention ne s'applique pas aux décisions judiciaires constatant la validité ou la nullité d'un compromis d'arbitrage ou ordonnant aux parties de ne pas poursuivre une procédure d'arbitrage en raison de son invalidité ». « La convention ne s'applique pas non plus aux procédures et décisions concernant les demandes *d'annulation, de modification, de reconnaissance et d'exécution* de sentences arbitrales » [24].

57. En revanche, il convient de bien garder à l'esprit que « les matières exclues ne le sont toutefois que si elles font l'objet principal du litige » [25].

20 — Point 10 des conclusions, qui fait référence à la convention de New York du 10 juin 1958.

21 — Point 11 des conclusions, où il est fait référence à la loi type Cnudci (Uncitral) de 1985 sur l'arbitrage commercial international.

22 — Arrêt Rich, précité, point 18, souligné par nous.

23 — Rapport Jenard, p. 13.

24 — Rapport Schlosser, points 64 et 65.

25 — Rapport Jenard, p. 10.

58. En particulier, « La notion d'arbitrage ne couvre que les *procédures* d'arbitrage. Par conséquent, l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention ne couvre les procédures se déroulant devant les tribunaux étatiques *que dans les cas où ces procédures se rapportent au principal à une procédure arbitrale*, et non lorsqu'elles ne concernent que de manière incidente la question de la validité d'un compromis d'arbitrage à l'occasion de l'examen de la compétence du tribunal » [26].

59. Vous avez rappelé cette considération: « Pour déterminer si un litige relève du champ d'application de la convention, *seul l'objet de ce litige* doit être pris en compte. Si, par son objet, telle la désignation d'un arbitre, un litige est exclu du champ de la convention, l'existence d'une question préalable, sur laquelle doit statuer le juge pour trancher ce litige, ne peut, quel que soit le contenu de cette question, justifier l'application de la convention » [27].

60. Ainsi, comme l'ont justement souligné le gouvernement allemand et Deco-Line, il convient de s'attacher en l'espèce à l'*objet du litige* porté devant les juridictions néerlandaises, afin de déterminer s'il relève de la matière de l'arbitrage ainsi délimitée et est à ce titre exclu du bénéfice des dispositions de la convention.

61. Or, de l'exposé du cadre factuel et procédural, il ressort que Van Uden s'est porté devant le juge des référés néerlandais afin d'obtenir, à titre principal, le recouvrement de quatre factures impayées, dues aux termes du contrat, et, à titre subsidiaire, d'une partie seulement de ces factures.

62. Dès lors, l'objet de sa demande ne porte nullement sur la matière arbitrale [28]. Il s'agit bien plutôt d'une demande en matière contractuelle [29], en ce sens qu'elle « trouve sa base dans le non-respect d'une obligation contractuelle » [30].

63. Le fait que le litige porté devant les juridictions néerlandaises puisse être considéré, comme le suggèrent le gouvernement allemand et Deco-Line, comme accessoire à la procédure principale arbitrale ne change rien, selon nous, à cette considération.

64. Vous considérez en effet que « ... le système général de la convention n'est pas de lier nécessairement le sort d'une demande

26 — Rapport Schlosser, point 62, paragraphe 3, souligné par nous.

27 — Arrêt Rich, précité, point 26, souligné par nous.

28 — Voir, en ce sens, les observations de Tagaras, H. sur l'arrêt Rich, précité, dans les *Cahiers de droit européen*, 1992, p. 668, 670. Cet auteur distingue entre les litiges liés au fonctionnement des conventions d'arbitrage et les litiges dont l'objet est une question de fond relevant normalement de la convention, mais où le défendeur peut invoquer une convention d'arbitrage. Si, pour les premiers, la convention est entièrement inapplicable, les seconds relèvent de la convention pour la compétence judiciaire (l'auteur relève qu'ils peuvent en revanche soulever de délicats problèmes pour la reconnaissance et l'exécution).

29 — Voir ci-dessous, point 81 des présentes conclusions.

30 — Arrêt du 8 mars 1988, Arcado (9/87, Rec. p. 1539, point 13).

accessoire à celui d'une demande principale » [31], en ce sens qu'une demande n'est pas exclue du champ de la convention pour la seule considération que la demande principale dont elle est l'accessoire en est exclue.

65. Encore une fois, le critère décisif est l'objet de la procédure: « Les demandes accessoires relèvent ... du champ d'application de la convention suivant la matière qu'elles concernent et non suivant la matière dont relève la demande principale » [32].

66. Nous ne discernons ainsi parmi les arguments favorables à l'inapplicabilité des dispositions de la convention aucun élément susceptible d'emporter votre conviction.

67. Nous reconnaissons, certes, l'insatisfaction dans laquelle on peut se trouver à concevoir qu'à l'occasion d'un même litige un tribunal arbitral et une juridiction étatique puissent être simultanément saisis.

68. Nous estimons cependant que c'est aux règles de droit national qu'il convient de se reporter dans une telle hypothèse, « car on ne peut demander à la convention de Bruxelles plus que ce qui entre dans son objet » [33].

69. Ainsi, l'exception d'incompétence qui pourrait être soulevée à l'encontre de la saisine d'un juge, saisi d'un litige dont l'objet porte sur une matière couverte par la convention, pour prétendre à la compétence d'une formation arbitrale, échappe au contrôle de votre Cour. La résolution de cette question revient au seul juge national, par application de la lex fori.

70. Or, en l'espèce, il suffit de relever que le juge néerlandais s'est fondé sur l'article 1022, paragraphe 2, du CPC, qui dispose expressément qu'une clause d'arbitrage n'empêche pas la compétence du juge des référés.

71. En tout état de cause, le rapport Schlosser relevait que ces « différences fondamentales d'interprétation ne mènent en pratique à des résultats différents que dans un seul cas » [34]: « Si un tribunal étatique a méconnu l'existence d'un compromis d'arbitrage ou lui a dénié toute validité, et a donc statué au fond, un autre État membre de la Communauté peut-il refuser la reconnaissance et l'exécution de ce jugement, motif pris de ce que, en réalité, le compromis

31 — Arrêt du 6 mars 1980, De Cavel (120/79, Rec. p. 731, point 8, ci-après l'« arrêt De Cavel II »).

32 — Ibidem, point 9.

33 — Audit, B.: « L'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles », *L'internationalisation du droit — Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 15, 19.

34 — Point 61 in fine.

d'arbitrage était valable et que la décision n'entrait donc pas dans le champ d'application de la convention en vertu de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4? » Cette seule difficulté trouve, selon l'expert, un règlement aisé: « le juge de l'État de reconnaissance n'a plus aucune liberté: si le tribunal de l'État d'origine s'est prononcé lors de l'examen de sa compétence sur l'applicabilité de la convention, le tribunal de l'État de reconnaissance et d'exécution est lié par cette prise de position » [35].

72. Nous concluons ainsi que l'existence d'une procédure d'arbitrage ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de la convention en l'espèce.

73. Ce préalable abordé, venons- en aux questions dont vous saisit le juge de renvoi.

B — *Sur l'application de l'article 5, point 1, de la convention*

74. Par sa première question, le Hoge Raad vous demande si l'article 5, point 1, de la convention donne compétence au juge saisi pour connaître d'une demande en référé, telle que prévue par le CPC, tendant à la condamnation, par ordonnance exécutoire par provision, au paiement d'une dette, ou bien si sa compétence en référé dans le cadre de cette disposition est subordonnée à une condition de possibilité de recouvrement dans son for.

75. La troisième question suppose que vous jugiez cette dernière condition nécessaire à l'application de l'article 5, point 1, de la convention: dans une telle hypothèse, cette condition doit-elle exister au moment de la saisine du juge, ou suffit-il qu'elle soit probablement remplie à l'avenir?

76. Il s'agit en définitive de déterminer si une procédure en référé, telle que celle en l'espèce, relève de l'article 5, point 1, de la convention, et sous quelles conditions.

77. Si le libellé de la première question montre que le Hoge Raad semble tenir pour acquise la compétence du juge néerlandais pour connaître, au fond, du différend opposant les parties, il convient néanmoins de s'en assurer brièvement, avant de vérifier que cette compétence s'étend à la procédure de référé.

78. Au demeurant, notons d'ores et déjà que, à l'exception de Deco-Line, nul ne conteste — sauf à écarter l'application des règles de la convention par une interprétation que nous

35 — Point 62 in fine.

n'avons pas retenue de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, de la convention — la compétence de la juridiction néerlandaise de référé à connaître de la demande de Van Uden au titre de l'article 5, point 1.

79. On le sait, cette disposition offre au demandeur la possibilité de préférer, à la compétence générale de principe du juge du for du défendeur, la compétence de celui qui présente le lien de proximité le plus étroit avec un litige « en matière contractuelle », afin 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 » [36].

80. Cette compétence complémentaire optionnelle suppose la réunion de plusieurs conditions, toutes réunies en l'espèce.

81. D'une part, dès lors qu'a été écarté le jeu de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, il ne fait aucun doute que le litige soumis à l'appréciation du juge relève de la « matière contractuelle ». S'il est quelquefois malaisé d'être assuré qu'un litige relève de cette matière, à laquelle vous attachez une qualification autonome [37], une demande de recouvrement de tout ou partie d'une créance due en vertu d'un contrat « ... a pour fondement même ce contrat et relève par conséquent de la matière contractuelle au sens de l'article 5, point 1, de la convention », dès lors qu'elle « trouve sa base dans le non-respect d'une obligation contractuelle » [38].

82. D'autre part, le « lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée » peut être, en l'espèce, déterminé sans difficulté. L'obligation qui sert de base à la demande est, dans le cas qui nous occupe, unique: il s'agit de l'obligation de paiement de Deco-Line à Van Uden, et « ... le lieu d'exécution de l'obligation de payer ... doit être déterminé conformément au droit matériel régissant l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie » [39]. Or, il ressort des constatations opérées par la juridiction d'appel néerlandaise que « le paiement du fret dû par Deco-Line devait avoir lieu aux Pays-Bas » [40].

83. Ainsi, le juge néerlandais saisi est bien compétent au titre de l'article 5, point 1, de la convention. Peu importe, à notre sens, que la demande formulée par Van Uden l'ait été dans le cadre d'une procédure en référé.

36 — Arrêt du 22 mars 1983, Peters (34/82, Rec. p. 987, point 12).

37 — Ibidem, point 10.

38 — Arrêt Arcado, précité, points 12 et 13.

39 — Arrêt du 29 juin 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, Rec. p. I-2913, point 29), qui fait application des principes dégagés dans les arrêts du 6 octobre 1976, Tessili (12/76, Rec. p. 1473, point 13), et du 15 janvier 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239, point 7).

40 — Point 9 de l'arrêt rendu par le Gerechtshof te 's Gravenhage, reproduit en p. 6 de la traduction en français des observations déposées par Deco-Line.

84. En effet, rappelons, en premier lieu, que la convention s'applique, aux termes de son article 1er, « quelle que soit la nature de la juridiction » saisie.

85. Par ailleurs, dans le cadre de la convention, la nature de la mesure sollicitée est indifférente. Vous avez en effet jugé, par votre arrêt De Cavel I, précité, « ... que la convention ne fournit aucune base juridique permettant de distinguer, quant à son champ d'application matériel, entre mesures provisoires et définitives » [41].

86. De la même façon, et indépendamment de la question de savoir quelle qualification la mesure demandée en référé par Van Uden doit recevoir au sens de la convention [42], nous ne voyons aucune raison à opérer de distinction, dans le cadre de l'application de l'article 5, point 1, de la convention, selon la nature de la procédure engagée. Ainsi que le relevait l'avocat général M. Warner dans ses conclusions sous l'arrêt De Cavel I, précité, « Il serait étrange que l'applicabilité de la convention dépende de la juridiction particulière ou du type de procédure choisi par le requérant, le demandeur ou tout autre plaignant » [43].

87. L'article 24 de la convention n'affecte nullement cette conclusion.

88. Quand bien même devrait-il être considéré que la mesure sollicitée en référé est une « mesure provisoire ou conservatoire » au sens de cette disposition [44], cette dernière n'a pas vocation à attribuer de compétence exclusive en la matière. Elle autorise simplement un juge qui n'est pas compétent sur le fond à prendre de telles mesures, dans le champ des matières couvertes par la convention, dans l'hypothèse où le demandeur choisit de s'adresser à lui plutôt qu'au juge d'un autre État contractant, compétent sur le fond.

89. Il reste que le demandeur peut tout à fait choisir de ne pas faire usage de cette possibilité, et s'en tenir à l'un des autres chefs de compétence prévu par la convention. Ainsi, le juge compétent, au titre de l'article 5, point 1, sur le fond, l'est a fortiori pour connaître d'une « mesure provisoire ou conservatoire » au sens de l'article 24: « ... l'article 24 ouvre au demandeur une *faculté*, mais ne l'empêche pas, s'il le préfère, de demander les mesures provisoires ou conservatoires au juge compétent sur le fond; cette compétence sur le fond emportant naturellement toujours compétence pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires » [45].

41 — Point 9.

42 — Cet aspect sera abordé dans le cadre de l'étude consacrée ci-après à l'article 24.

43 — Page 1071, dernier paragraphe.

44 — Sur ce point, voir ci-après les développements consacrés à l'article 24.

45 — Gaudemet-Tallon, H., précité, point 267.

90. Certes la mesure sollicitée auprès du juge saisi au titre de l'article 5, point 1, doit-elle relever du champ d'application de la convention. En estimant qu'il n'y avait pas lieu à application de l'article 1er, deuxième alinéa, point 4, et en relevant l'objet contractuel du litige porté devant la juridiction néerlandaise, nous avons vu que tel était le cas.

91. La seconde partie de la première question vous invite à préciser si la compétence exercée au titre de l'article 5, point 1, en matière de référé visant à la condamnation à une somme d'argent est subordonnée à la condition supplémentaire que la décision qui sera rendue soit exécutoire dans l'État du juge saisi.

92. Cette interrogation du Hoge Raad trouve vraisemblablement sa source dans le fait que les dispositions de son droit national applicables en la matière prévoient une telle condition [46], alors que le défendeur au principal ne possède aux Pays-Bas aucun bien susceptible de faire l'objet d'une saisie.

93. Cependant, ainsi que le relève le gouvernement allemand [47], une telle exigence est étrangère aux termes de l'article 5, point 1.

94. Par ailleurs, cette disposition n'opère aucun renvoi aux dispositions nationales. A l'inverse, elle désigne directement le juge compétent. Il serait, dès lors, incompatible avec cette désignation directe de subordonner la compétence à des conditions de droit interne.

95. En outre, ainsi que le relève la Commission [48], il serait absurde de faire dépendre la compétence au titre de l'article 5, point 1, de la condition que l'ordonnance de référé qui sera rendue puisse être exécutoire dans l'État du juge saisi, alors que la convention de Bruxelles a précisément été élaborée afin d'assurer la « libre circulation des jugements » dans le Marché commun [49]. Son titre III permet en particulier de garantir dans les États contractants la reconnaissance et l'exécution rapides et sommaires d'une décision rendue dans un autre État contractant.

96. Nous concluons donc sur la première question, sans que de ce fait la troisième ait à recevoir de réponse, que le juge compétent au titre de l'article 5, point 1, de la convention l'est indépendamment de la nature de la procédure dans le cadre de laquelle il a été saisi. Ainsi peut-il, dans le cadre de cette compétence, ordonner en référé le paiement d'une somme d'argent par ordonnance exécutoire par provision, sans que cette compétence puisse être subor-

46 — Voir point 13 des présentes conclusions.

47 — Page 8 de la traduction en français de ses observations; voir également en ce sens les observations de Van Uden, point 1.4.

48 — Point 24 de ses observations.

49 — Arrêt du 4 février 1988, Hoffmann (145/86, Rec. p. 645, point 10), qui reprend les termes du rapport Jenard, p. 42.

donnée à la condition que cette ordonnance soit exécutoire dans son État.

97. Deux conséquences doivent en être tirées.

98. D'une part, dès lors que le juge des référés saisi est compétent en matière contractuelle, en sa qualité de juge du « lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée », celui-ci n'a pas à se référer aux chefs de compétence prévus par son droit national. En particulier, l'article 126, troisième alinéa, du CPC (qui figure sur la liste des « fors exorbitants » énumérés à l'article 3, deuxième alinéa, de la convention et ne peut, à ce titre, être invoqué pour attraire un défendeur devant les juridictions néerlandaises) n'a pas à être sollicité.

99. D'autre part, dès lors que l'on considère, comme nous vous le proposons, que le juge néerlandais est compétent pour connaître de la demande en référé, au titre de l'article 5, point 1, il n'y a pas lieu de rechercher si l'article 24 peut également fonder sa compétence. Les questions quatre à huit n'ont en principe pas à recevoir de réponses.

100. Ce n'est donc qu'à titre subsidiaire que nous consacrons les développements qui suivent à cette disposition.

C — *Sur l'article 24 de la convention*

101. Au cours de la procédure nationale, le président du Rechtbank te Rotterdam s'est reconnu compétent, pour statuer sur la demande formée par Van Uden dans le cadre d'une procédure de « kort geding », non pas, alors même que, comme nous venons de le voir, il en avait la possibilité, au titre de l'article 5, point 1 de la convention de Bruxelles, mais en vertu de l'article 24 de celle-ci.

102. Par ses quatrième à huitième questions, le juge de renvoi vous demande en conséquence si l'article 24 de la convention est applicable à une demande telle que celle présentée au principal, et, le cas échéant, sous quelles conditions.

103. Vous voilà ainsi à nouveau confrontés (quatrième question) au problème de savoir si une mesure requise par l'urgence, exécutoire par provision, ordonnée dans le cadre d'une procédure de « kort geding », peut être considérée comme une « mesure provisoire ou conservatoire » au sens de l'article 24 de la convention. Telle était déjà l'une des interrogations que vous soumettait, dans le cadre de l'affaire W./H., précitée, le Hoge

Raad [50]. Vous n'aviez alors pas eu à vous prononcer sur ce point [51].

104. Les autres questions soumises vous invitent en fait, en substance, à préciser les conditions d'application de l'article 24. Elles sont de deux ordres: les unes tiennent aux « mesures provisoires ou conservatoires » (questions 4 et 6), les autres sont relatives à la compétence juridictionnelle (questions 5, 7 et 8).

1. *Sur la notion de mesures provisoires ou conservatoires*

105. L'article 24 ne s'applique évidemment que si les « mesures provisoires ou conservatoires » réclamées appartiennent au domaine matériel de la convention: « [l'article 24] ne saurait ... être invoqu[é] pour faire rentrer dans le champ d'application de la convention les mesures provisoires ou conservatoires relatives à des matières qui en sont exclues » [52]. Tel est le cas en l'espèce, ainsi que nous l'avons vu.

106. Quant aux mesures visées par cette disposition, aptes, selon vos termes, « ... à sauvegarder des droits de nature fort variée » [53], la doctrine relève souvent la difficulté qu'il y a à cerner leur contenu. En effet, « L'absence d'une notion uniforme de mesure provisoire et de mesure conservatoire établie par la convention de Bruxelles risque d'engendrer des mécanismes de protection juridique sensiblement différents dans les pays membres » [54].

107. Votre Cour a en tout état de cause opté pour une définition « communautaire » du concept:

« Il y a ... lieu d'entendre par 'mesures provisoires ou conservatoires' au sens de l'article 24 les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond » [55].

108. Peut-on considérer que les mesures prononcées dans le cadre d'un référé néer-

50 — La même question vous est soumise par le Bundesgerichtshof, appelé à statuer sur la reconnaissance et l'exécution d'une décision de l'Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden rendue au terme d'une procédure de « kort geding », dans l'affaire, actuellement pendante, Mietz (C-99/96, publication au JO du 18 mai 1996).

51 — Vous avez en effet alors jugé que la mesure qui était demandée au principal relevait d'une matière (les régimes matrimoniaux) exclue du champ d'application de la convention.

52 — Arrêts W./H., point 12, et De Cavel I, point 9, précités.

53 — Arrêt du 26 mars 1992, Reichert e.a. (C-261/90, Rec. p. I-2149, point 32, ci-après l'« arrêt Reichert II »), et arrêt De Cavel I, point 8, précité.

54 — Tarzia, G.: « Les mesures provisoires dans les pays de la C. E. E », *Annales de droit de Louvain*, 1996, n° 1, p. 163, point 1.

55 — Arrêt Reichert II, précité, point 34, dans lequel, sur la base de cette définition, votre Cour a considéré que l'action « paulienne », prévue en droit français, ne relevait pas du champ d'application de l'article 24.

landais, tel qu'il est réglé par les articles 289 et suivants du CPC, répondent à une telle définition?

109. La question se justifie, selon un auteur, parce que « ... la procédure du référé (*kort geding*) a subi une évolution très importante dans la pratique néerlandaise. De procédure rapide et *provisoire*, le référé est devenu largement une procédure d'urgence à caractère définitif... De fait, des questions sociales ou économiques d'une très grande importance et qui réclament une solution urgente, comme par exemple l'injonction de cesser une grève, font souvent l'objet d'un référé dont le fond ne sera plus discuté par la juridiction ordinaire. En effet, le juge des référés néerlandais use fort peu de la faculté qui lui est offerte d'enjoindre aux parties d'intenter une action au fond dans un certain délai, ce qui enlève l'essentiel de son caractère provisoire à la procédure » [56].

110. C'est que, selon la classification proposée par un autre auteur [57], le « kort geding » néerlandais fait partie, comme le « référé-provision » français par exemple, de ces « mesures d'anticipation, totale ou partielle, de la décision sur le fond », qui se distinguent des mesures provisoires plus classiques, connues d'autres systèmes juridiques, telles les « mesures conservatoires au sens étroit du terme [qui] ont pour fonction de garantir l'exécution ou de réaliser une anticipation sur l'exécution », ou les « mesures d'attente et de sauvegarde pour le règlement provisoire de la situation de fait par rapport à une relation juridique controversée ».

111. Or, pour certains, « on peut ... penser que la lettre de l'article 24 impose une distinction rigoureuse des mesures provisoires et du fond, de sorte que toute mesure impliquant un préjugé au fond cesserait d'être provisoire au sens de la convention de Bruxelles » [58]. Cette opinion était également celle de la Commission dans l'affaire W./H., précitée.

112. Nous ne pensons pas cependant qu'une mesure, telle que celle ordonnée en référé en l'espèce, sur le fondement des articles 289 et suivants du CPC, portant condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, par ordonnance exécutoire par provision [59], ne puisse être considérée comme « destinée à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond ».

56 — Droz, G. A. L, commentaire de l'arrêt, précité, W./H., *Revue critique de droit international privé*, 1984, p. 354, point 4.

57 — Tarzia, G., précité, point 2.

58 — Bischoff, J-M. et Huet, A.: « Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes », *Journal du droit international*, 1982, n° 1, p. 942, 947.

59 — En raison de la diversité des mesures qui sont susceptibles d'être octroyées dans le cadre d'une procédure de « kort geding », nous n'aborderons pas en termes généraux l'étude de cette procédure au regard de l'article 24 de la convention, comme la quatrième question du Hoge Raad y invite. Nous concentrerons nos observations sur la seule procédure telle qu'elle a été engagée en l'espèce. Les questions quatre et six seront en conséquence étudiées ensemble.

113. En effet, d'une part, le caractère pécuniaire d'une telle mesure n'est pas de nature à empêcher sa qualification de « provisoire ou conservatoire ».

114. C'est en tout état de cause ce que vous avez jugé dans votre arrêt du 21 mai 1980, Denilauler (125/79, Rec. p. 1553). Vous étiez alors saisis par une juridiction d'appel allemande, auprès de laquelle était sollicité l'exequatur d'une ordonnance rendue par une juridiction française, exécutoire par provision, autorisant un créancier à pratiquer une saisie conservatoire sur le compte de son débiteur auprès d'une banque en Allemagne. Si vous ne vous êtes pas expressément prononcés sur la qualification d'une telle mesure au regard de l'article 24, vous n'avez refusé d'en admettre l'exequatur en l'espèce que parce que la procédure devant le juge français n'avait pas été contradictoire, et n'avait ainsi pas respecté les droits de la défense. Ce faisant, vous admettiez implicitement, nous paraît-il, que de telles mesures, tout en pouvant être qualifiées de « provisoires ou conservatoires » au sens de l'article 24, ne pouvaient bénéficier des dispositions du titre III que si elles avaient été ordonnées dans le cadre d'une procédure contradictoire.

115. Un autre exemple peut être trouvé dans une ordonnance récente [60], qui, si elle a été rendue, non pas dans le cadre de la convention de Bruxelles, mais sur pourvoi contre une ordonnance du président du Tribunal rendue dans une procédure en référé, nous semble dégager des principes qui peuvent orienter l'interprétation qui vous est demandée. Alors que:

« Du texte de l'ordonnance attaquée, il paraît ... ressortir qu'une mesure consistant dans l'octroi (à titre de provision) d'une partie de l'indemnité réclamée dans la procédure au principal, et visant à protéger les intérêts du requérant jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt au principal, enfreint les conditions ou la nature de la procédure en référé, indépendamment des circonstances de fait et de droit du cas d'espèce » [61],

vous avez jugé que:

« Il ne peut ... être exclu à l'avance, de façon générale et abstraite, qu'un paiement à titre de provision, même pour un montant correspondant à celui de la demande au principal, soit nécessaire pour garantir l'efficacité de l'arrêt au fond et, le cas échéant, apparaisse justifié, au regard des intérêts en présence » [62].

116. D'autre part, la mesure sollicitée dans le cadre du « kort geding » tend bien à la

60 — Ordonnance du 29 janvier 1997, Antonissen/Conseil et Commission [C-393/96 P (R), Rec. p. I-441].

61 — Ibidem, point 35.

62 — Ibidem, point 37.

« reconnaissance de droits par ailleurs demandée au juge du fond », en ce sens qu'elle n'a pas un caractère définitif.

117. En effet, l'article 292 du CPC prescrit que de telles mesures ne peuvent préjuger de l'affaire au principal. Elles n'ont ainsi pas autorité de la chose jugée. Dès lors, la procédure prévue par les articles 289 et suivants est conçue dans les textes comme ayant un caractère provisoire.

118. Le fait qu'il semble que la tendance actuelle de la pratique des juridictions néerlandaises conduise à ce qu'il soit fréquent qu'aucune procédure au fond ne soit pendante au moment du référé, ou engagée ultérieurement, n'enlève rien à cette considération.

119. En effet, si, en dépit de sa vocation à n'être que provisoire, la mesure acquiert un caractère définitif, ce n'est qu'en raison de l'attitude des plaideurs. Ainsi que le relève la Commission, « Si le défendeur acquiesce au jugement, c'est à cet acquiescement qu'il faut attribuer le fait que ce qui est conçu comme une mesure provisoire acquiert un caractère définitif. De même, lorsque le défendeur omet de demander l'annulation d'une mesure ordonnée en référé bien qu'il n'y ait pas de procédure au principal, cette décision ne dépend que de lui et ne change rien au caractère provisoire de la mesure » [63].

120. Nous concluons donc, en réponse aux quatrième et sixième questions, qu'une mesure exécutoire par provision, tendant à la condamnation d'un débiteur au paiement d'une somme d'argent, ordonnée dans le cadre des articles 289 et suivants du CPC, est une « mesure provisoire ou conservatoire » au sens de l'article 24 de la convention de Bruxelles.

2. Sur la compétence juridictionnelle

121. En permettant de saisir les autorités judiciaires d'un État contractant, « même si, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond », l'article 24 entend s'appliquer quelle que soit la règle de compétence prévue par la convention pour trancher le fond. Dès lors, chaque tribunal doit apprécier sa compétence d'après la lex fori.

122. Dans le cadre des pouvoirs ainsi conférés au juge national par l'article 24 de la convention, vous considérez que celui-ci doit « ... subordonner son autorisation à toutes les conditions qui garantissent le caractère

63 — Point 37 de ses observations.

provisoire ou conservatoire de la mesure qu'il ordonne » [64].

Vous avez en particulier souligné que: « ... l'octroi de ce genre de mesures demande de la part du juge une circonspection particulière et une connaissance approfondie des circonstances concrètes dans lesquelles la mesure est appelée à faire sentir ses effets. Suivant le cas, et notamment suivant les usages commerciaux, il doit pouvoir limiter son autorisation dans le temps ou, en ce qui concerne la nature des avoirs ou marchandises qui font l'objet des mesures envisagées, exiger des garanties bancaires ou désigner un séquestre... ».

123. D'autres conditions sont-elles exigées pour l'exercice de la compétence juridictionnelle?

a) Sur l'exigence de la saisine parallèle d'une autre juridiction compétente sur le fond

124. Par sa cinquième question, le Hoge Raad vous demande si la compétence dévolue au titre de l'article 24 suppose forcément qu'une procédure au fond soit pendante ou puisse être engagée devant un autre tribunal.

64 — Arrêt Denilauler, précité, point 15.

125. En réponse à cette question, nous faisons nôtre l'opinion exprimée par des auteurs: « ... l'article 24 s'applique indifféremment, qu'une procédure sur le fond soit ou non pendante devant un autre tribunal... Bien évidemment, l'article 24 n'exige pas qu'un tribunal soit déjà saisi d'une demande au fond pour qu'une mesure provisoire ou conservatoire puisse être sollicitée d'un autre tribunal... » [65].

126. En effet, il suffit, comme le souligne la Commission [66], de se reporter au libellé de l'article 24, lequel offre au demandeur un chef de compétence supplémentaire, « *même si*, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond » [67].

127. La compétence dévolue au titre de l'article 24 s'étend aux seules mesures provisoires ou conservatoires. La possibilité de trancher l'affaire au fond est donc réservée, comme nous l'avons vu, par cette disposition. Cependant, la juridiction auprès de laquelle sont sollicitées de telles mesures provisoires ou conservatoires ne coïncidera pas forcément avec la juridiction compétente, au titre des sections 2 à 6 du titre II de la convention, pour connaître du fond de l'affaire. C'est pourquoi l'article 24 précise que le fait qu'une autre juridiction soit compétente sur le fond n'empêche nullement la juridiction mentionnée, « ... qui est le mieux à même d'apprécier les circonstances qui

65 — Bischoff, J.-M. et Huet, J., précité, p. 947.

66 — Points 41 et suiv. de ses observations.

67 — Souligné par nous.

peuvent amener à octroyer ou à refuser les mesures sollicitées ou à prescrire des modalités et des conditions que le requérant devra respecter afin de garantir le caractère provisoire et conservatoire des mesures autorisées... » [68], de prononcer les mesures litigieuses.

128. Exiger dans ce cadre qu'une procédure sur le fond soit déjà pendante n'est d'aucune utilité. Il suffit à cet égard que la possibilité de trancher l'affaire au fond existe. Nous avons rappelé que l'article 292 du CPC garantit le principe d'une telle saisine.

129. En réponse à la cinquième question, nous concluons donc que la compétence prévue au titre de l'article 24 de la convention n'est pas conditionnée par l'engagement préalable d'une procédure sur le fond. Il suffit à cet égard qu'une telle possibilité de saisine existe.

b) Sur la possibilité pour le juge de se reconnaître compétent au titre d'un for exorbitant

130. Si la juridiction sollicitée au titre de l'article 24 de prendre une mesure provisoire ou conservatoire apprécie sa compétence d'après la lex fori, on peut se demander si toutes les règles de compétence internationale des États contractants peuvent fonder la compétence de leurs juridictions en matière provisoire ou conservatoire ou si, au contraire, l'article 24 conduit à exclure certaines compétences. Ainsi peut-on admettre qu'un juge, compétent au titre de l'article 24, statue sur le fondement d'une règle de droit national identifiée comme étant un for exorbitant au sens de l'article 3 de la convention? Tel est l'objet du premier point de la septième question.

131. Le gouvernement allemand relève que la réponse à cette question revêt une importance particulière, parce que, « en vertu de l'article 28, troisième alinéa, de la convention de Bruxelles, il ne peut être procédé au contrôle de la compétence internationale de la juridiction saisie lors de la reconnaissance et de l'exequatur d'une mesure de référé, et parce que les dispositions en matière de compétence ne relèvent pas de l'ordre public au sens de l'article 27, point 1, de la convention de Bruxelles » [69].

132. On le sait, l'article 3 pose le principe que le défendeur ne peut être attrait devant les juridictions d'un État contractant autre que celui sur le territoire duquel il a son domicile « qu'en vertu des règles énoncées par les sections 2 à 6 [du titre II de la convention] ».

68 — Arrêt Denilauler, précité, point 16.

69 — Point II, 4, sous c), de ses observations.

133. Cependant, l'article 24 constitue l'unique disposition de la section 9 de ce titre. Dès lors, les dispositions de l'article 3 lui semblent inapplicables.

134. Admettre l'exercice d'un for exorbitant dans le cadre du renvoi opéré par l'article 24 à la lex fori ne nous paraît pas dénaturer le sens de l'exclusion prévue à l'article 3.

135. Nous y trouvons à l'inverse un avantage. Au regard de la situation d'urgence qui sous-tend généralement la présentation de telles demandes, le demandeur qui sollicite une mesure tendant à maintenir une situation de fait ou de droit doit pouvoir s'adresser au juge le plus proche de lui.

136. Certes admet-on dans ce cas la compétence du juge du domicile du demandeur, contrairement à la règle de principe posée par l'article 2. Cependant, les mesures qui seront prononcées dans le cadre de la compétence dévolue par l'article 24 auront forcément un caractère « provisoire ou conservatoire ». Il appartiendra dès lors, si cela n'avait déjà été fait, à la suite du prononcé de ces mesures, à la partie intéressée, et le cas échéant au défendeur, de saisir le juge compétent au fond.

c) Sur l'exigence que la mesure soit exécutoire dans l'État du juge saisi

137. Certains auteurs ajoutent parfois une autre condition selon laquelle le juge saisi ne devrait pas se reconnaître compétent pour adopter les mesures visées à l'article 24, alors même que sa loi lui donnerait compétence pour le faire, lorsque sa décision ne pourrait être exécutée qu'en passant par une procédure d'exequatur: dans cette optique, le juge ne prendrait de telles mesures que si sa décision pouvait être exécutée sur le territoire de son État [70].

138. Les termes tout à fait généraux de l'article 25 [71] conduisent à faire bénéficier du titre III de la convention les décisions ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires: « L'article 24 n'exclut pas que des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées dans l'État d'origine à la suite d'une procédure contradictoire ... puissent faire l'objet d'une reconnaissance et d'une autorisation d'exécution dans les conditions prévues par les articles 25 à 49 de la convention » [72].

70 — Voir, en ce sens, Béraudo, J.-P., dans *Juris-Classeur « Europe »*, vol. 6, fasc. 3030, point 39; Gaudemet-Tallon, H., précité, point 271; Gothot, P. et Holleaux, D., précité, points 202 et 203.

71 — Aux termes duquel: « On entend par décision, au sens de la présente convention, toute décision rendue par une juridiction d'un État contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle que, arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès ».

72 — Arrêt Denilauler, précité, point 17.

139. Un juge d'un État contractant peut ainsi être compétent pour prononcer une telle mesure, même si celle-ci ne peut être exécutée que dans un autre État contractant. D'ailleurs, dans les arrêts, précités, De Cavel I et Denilauler, votre Cour n'a pas contesté qu'un juge français puisse ordonner des mesures conservatoires portant sur des biens situés en Allemagne (apposition de scellés et saisie dans l'affaire De Cavel I; saisie-conservatoire sur un compte bancaire dans l'affaire Denilauler). Et dans les deux affaires, si les décisions françaises ne furent pas admises au bénéfice du régime de reconnaissance et d'exécution de la convention de Bruxelles, ce fut pour des raisons tenant respectivement à la matière en cause et aux droits de la défense.

140. Dès lors, en réponse à la seconde partie de la septième question, il ne saurait être exigé que la compétence du juge, dans le cadre de l'article 24, soit subordonnée à la condition que la mesure qu'il prendra soit exécutoire sur le territoire de son État.

141. La huitième question devient de ce fait sans objet.

IV — Conclusion

142. Pour les considérations qui précèdent, nous vous suggérons d'apporter les réponses suivantes au Hoge Raad der Nederlanden:

« 1) La compétence en matière contractuelle que détient une juridiction au titre de l'article 5, point 1, de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, s'entend indépendamment de la nature de la procédure par laquelle elle est saisie. En particulier, une juridiction d'un État contractant peut être compétente, au titre de cette disposition, pour connaître d'une demande en référé tendant à faire condamner le débiteur, à titre de mesure provisoire immédiate, au paiement d'une somme d'argent au créancier, sans que sa compétence puisse être subordonnée à des conditions étrangères à l'article 5, point 1, telle celle que la décision qui sera rendue soit exécutoire dans l'État de la juridiction saisie.

2) Le fait que les parties soient convenues d'une clause d'arbitrage n'a d'incidence, le cas échéant, qu'au regard de la lex fori, en application de laquelle il appartient au juge saisi de s'assurer de sa compétence. »

143. Subsidiairement:

« 3) En réponse aux quatrième et sixième questions:

L'article 24 de la convention doit être interprété en ce sens que la notion de 'mesures provisoires ou conservatoires' qu'il vise recouvre la possibilité, telle que celle prévue par les articles 289 et suivants du code de procédure civile néerlandais, de saisir en référé, en cas d'urgence, le président de l'Arrondissementsrechtbank, en vue du prononcé d'une ordonnance exécutoire par provision condamnant un débiteur au paiement d'une somme d'argent en exécution d'une obligation contractuelle.

4) En réponse à la cinquième question:

Il est indifférent, dans le cadre de l'application de l'article 24 de la convention, qu'une procédure au fond ait été engagée ou le soit ultérieurement, dès lors que la possibilité de saisir une juridiction au fond existe en droit national.

5) En réponse à la septième question:

Il est également indifférent que le juge fonde sa compétence au titre de l'article 24 de la convention sur une disposition de son droit national visée à l'article 3, deuxième alinéa, de la convention.

La compétence du juge dans le cadre de l'article 24 de la convention ne saurait être subordonnée à la condition que la mesure qu'il prendra soit exécutoire sur le territoire de son État. »