

Prof. dr Dušan Kitić*

LA LITISPENDANCE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ EUROPÉEN

Abstract: *L'objectif de cet article est d'apporter des solutions aux questions pertinentes de la litispendance internationale en droit international privé européen, après avoir déterminé le sens des notions, des catégories et des mécanismes, ainsi que la portée des règles applicables, à l'aide d'une analyse de la jurisprudence dans son interaction avec l'évolution du droit européen en cette matière. En utilisant notamment la méthode comparative, la méthode systématique et la méthode téléologique, et à partir d'une recherche documentaire multiple comprenant les travaux préparatoires, cette étude scientifique amène à la conclusion que les règles communes sur l'internationalisation de la litispendance doivent recevoir une interprétation extensive et autonome, quelle que soit la compétence du tribunal d'un pays membre ou d'un pays tiers: facultative, exclusive ou volontaire. En outre, une stricte interprétation de la règle prior tempore ne permettra pas toujours de résoudre les conflits de procédures d'une manière satisfaisante, notamment en cas de saisines dilatoires et abusives, nécessitant une nouvelle approche de la notion d'abus de droit en droit international privé européen.*

Mots clés: Litispendance, droit international privé européen, conflit de procédures, Règlement Bruxelles I bis, arbitrage, clause attributive de juridiction, espace judiciaire européen, compétence facultative, prorogation de compétence, Cour de justice de l'Union européenne.

I. INTRODUCTION

L'avènement du nouveau Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹, dit Règlement Bruxelles I bis, apporte quelques modifications significatives aux solutions existantes en droit international privé

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Union à Belgrade
e-mail: dusan.kitic@pravnofakultet.rs

1 *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012.

européen. Il abroge le Règlement n° 44/2001, mais il n'est applicable qu'à partir du 10 janvier 2015.

Le progrès qui mérite une attention particulière porte sur les conflits de procédures, avec notamment, l'internationalisation extra-européenne de la litispendance et de la connexité, limitée auparavant à l'espace judiciaire européen². Les exceptions de litispendance et de connexité, correspondent à des notions et à des conditions différentes est sont exclusives l'une de l'autre. La litispendance existe lorsque les demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant les juridictions d'États différents³. La connexité apparaît lorsque les demandes pendantes devant les juridictions d'États différents sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. Par conséquent, le juge ne peut accueillir simultanément et cumulativement une exception de litispendance et une exception de connexité.⁴ Le présent article ne portera que sur la litispendance en droit international privé européen.

La première partie sera consacrée à la litispendance internationale dans l'espace judiciaire européen. Dans le cadre de la litispendance impliquant deux ou plusieurs procédures concurrentes pendantes devant les juridictions des États membres, il conviendra de s'intéresser d'abord à la notion de litispendance européenne afin de déterminer si elle est définie par la jurisprudence de manière autonome, indépendamment des conditions prévues par les législations des États membres. Dans ce contexte se pose également le problème de l'interprétation de la règle *prior tempore*. Par la suite, l'étude portera sur les effets de la litispendance extra-européenne, notamment sur les fondements permettant la prise en considération d'une procédure pendante dans un État tiers, ainsi que sur les conditions et les conséquences d'une admission de l'exception de litispendance extra-européenne.

Les incidences de la compétence volontaire sur la litispendance internationale feront l'objet de la partie suivante. Deux cas de figure se présentent ici. Premièrement, l'une des procédures en conflits peut être pendante devant la juridiction désignée dans la clause d'élection de for. Il conviendra dans ce cas de déterminer, d'une part, si cette juridiction a la priorité

2 Nourissat, C., 2013, La Cour de justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale, *Travaux du Comité français de droit international privé*.

3 Kitić, D., 2003, *Droit international privé*, Paris, Ellipses, p. 142.

4 La Cour de cassation française a décidé ainsi dans l'arrêt *Aegean maritime petroleum* du 9 novembre 2011, cassant un arrêt de la Cour d'appel pour avoir violé l'art. 27 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 novembre 2011, n° 10-16718).

dans les hypothèses où elle n'a pas été saisie en premier et d'autre part, quels sont les effets sur la litispendance de la désignation de la juridiction d'un État tiers. Deuxièmement, la désignation d'une juridiction arbitrale par une convention d'arbitrage peut créer des interférences avec une procédure engagée devant la juridiction d'un État membre. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de même que celle des juridictions nationales témoigne de l'intérêt porté sur les incidences des clauses compromissoires sur la compétence internationale des États membres et des liens parfois étroits avec l'application du droit européen, malgré le maintien de l'exception de l'arbitrage. Une analyse des problèmes relatifs aux effets de la convention arbitrage sur la litispendance internationale permettra de déterminer la portée de l'exception de l'arbitrage dans le règlement des conflits de procédures.

II. LA LITISPENDANCE INTERNATIONALE DANS L'ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

A. LA LITISPENDANCE EUROPÉENNE

Le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁵, dit Règlement Bruxelles I, a déjà établi des solutions applicables à l'espace européen, permettant de résoudre de manière efficace les conflits de procédures. Lorsque les demandes ayant le même objet et la même cause sont formées devant des juridictions d'États membres différents entre les mêmes parties, quelque soit leur situation procédurale respective⁶, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie⁷. Si cette compétence est établie, le tribunal saisi postérieurement doit se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi. Cette solution s'impose également en cas de demandes relevant des compétences exclusives de plusieurs juridictions⁸.

5 *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 012 du 16 janvier 2001.

6 Seatzu, F., 1999, The Meaning of 'Same Parties' in Article 21 of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention, *European Law Review*, Vol. 24(5), pp. 540–544; Kitic, D., 2003.

7 Toute autre juridiction saisie est tenue d'informer sans tarder la première juridiction saisie du litige, à la demande de celle-ci, de la date à laquelle elle a été saisie.

8 Art. 29 du Règlement Bruxelles I, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 012 du 16 janvier 2001 et art. 32-1 du Règlement Bruxelles I bis, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012.

Des solutions analogues relatives aux demandes en divorce, en séparation de corps, en annulation du mariage de même qu'aux actions relatives à la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, sont prévues par le Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 (Règlement Bruxelles II bis) relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000⁹. Dans ce cas, la partie ayant introduit l'action auprès de la juridiction saisie en second lieu peut porter cette action devant la juridiction première saisie¹⁰.

La règle correspondante, relative à la litispendance est prévue également dans l'art. 17 du Règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen¹¹. Cette règle entrera en jeu si la même affaire de succession est portée devant différentes juridictions de différents États membres et déterminera alors la juridiction appelée à poursuivre le règlement de la succession.

1. La notion de litispendance européenne

La litispendance existe lorsque les demandes dans les procédures pendantes devant deux juridictions nationales ont le même objet et la même cause. Cette identité n'est pas toujours aisée à déterminer, car les solutions résultant de l'interprétation donnée par les législations nationales des États membres peuvent varier.

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a estimé que l'article 21 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles de 1968) devait être interprété en ce sens que, pour apprécier si deux demandes formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents ont le même objet, il convenait de tenir compte uniquement des prétentions des demandeurs respectifs, à l'exclusion des moyens de défense soulevés par un défendeur¹².

La litispendance européenne est une notion autonome, qui doit faire l'objet d'une interprétation extensive. En effet, depuis l'arrêt de la CJCE

9 *Journal officiel de l'Union européenne* n° L 338 du 23 décembre 2003.

10 Art. 19 du Règlement Bruxelles II bis, *Journal officiel de l'Union européenne* n° L 338 du 23 décembre 2003.

11 *Journal officiel de l'Union européenne* n° L 201 du 27 juillet 2012.

12 CJCE, 5eme Chambre 8 mai 2003 BICC n° 581 du 15 juillet 2003.

dans l'affaire *Gubischmaschinen Fabrik KG / Giulio Palumbo*, du 8 décembre 1987¹³, l'identité de parties, de cause et d'objet, se définit par des termes devant recevoir une interprétation communautaire autonome de la litispendance européenne donnée par la CJCE¹⁴: *“Les notions utilisées dans l'article 21 de la Convention du 27 septembre 1968 pour déterminer une situation de litispendance doivent être considérées comme autonomes. Il y a litispendance au sens dudit article lorsqu'une partie introduit devant une juridiction d'un État contractant une demande visant à l'annulation ou à la résolution d'un contrat de vente international, alors qu'une demande de l'autre partie visant à l'exécution de ce même contrat est pendante devant une juridiction d'un autre État contractant.”*

L'identité d'objet existe donc entre une demande d'exécution du contrat d'une part, et une demande opposée visant à l'annulation ou à la résolution du contrat. La notion de „même demande” entre les parties, en matière d'exception de litispendance européenne, est devenue autonome par rapport aux règles nationales procédurales des États membres de l'UE. Ainsi, la litispendance européenne est retenue pour des demandes ayant des fondements juridiques différents formées entre les mêmes parties à raison d'un lien juridique originel identique¹⁵.

Il convient d'adopter une définition large de la litispendance européenne correspondant à la jurisprudence de la Cour de justice, même si les conditions de litispendance ne sont pas réunies selon les lois nationales des juridictions concernées¹⁶. Dans un arrêt du 17 janvier 2006, la Cour de cassation française a censuré une cour d'appel qui, saisie d'une action en contrefaçon, avait rejeté la demande de dessaisissement formée par la société défenderesse au profit d'une juridiction italienne saisie d'un litige opposant les mêmes parties, portant sur la résiliation de leurs conventions et le caractère licite de l'usage par la société des dessins fournis par son cocontractant¹⁷.

13 *Gubisch Maschinenfabrik KG / Giulio Palumbo*, du 8 décembre 1987, aff. 144/86.

14 Le point 11 de l'arrêt *Gubisch Maschinenfabrik KG / Giulio Palumbo* énonce: *“having regard to the aforesaid objectives of the Convention and the fact that article 21 instead of referring to the term lis pendens as used in the different national legal systems of the contracting States, lays down a number of substantive conditions as components of a definition, it must be concluded that the terms used in article 21 in order to determine whether a situation of lis pendens arises must be regarded as independent”*.

15 Sinopoli, L. et al., 2006, *Rapport français en vue de l'Étude relative à l'application du Règlement CE 44/2001*, Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique, Univ. Paris X Nanterre, p. 27.

16 CJCE, 8 mai 2003, *Gantner Electronic*, note Pataud, E., 2003, *Revue critique de droit international privé*, p. 544; CJCE, 6 décembre 1994, *Ship Tatry*, Rec.1994, p.I-05439; CJCE, 8 déc. 1987, obs. Huet, A., 1998, *Journal du droit international*, p. 537.

17 Cour de cassation 1ère civ., 17 janvier 2006, Bull., I, n° 16, p. 16, pourvoi n° 04-16.845, mettant en oeuvre l'article 27 du Règlement Bruxelles I.

2. L'interprétation de la règle *prior tempore*

La détermination de la date à laquelle une juridiction est saisie relève également d'une importance particulière. Une approche communautaire s'impose également sur le point de déterminer quelle est la juridiction première saisie¹⁸.

La Cour de justice avait considéré que dans le cadre de la Convention de Bruxelles de 1968, cette question devait être réglée par la *lex fori*:

“l'article 21 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens que doit être considérée comme la juridiction première saisie, la juridiction devant laquelle ont été remplies en premier lieu les conditions permettant de conclure à une litispendance définitive, ces conditions devant être appréciées, selon la loi nationale de chacune des juridictions concernées” (attendu 16 et dispositif)¹⁹.

Afin d'éviter les problèmes d'interprétation, résultant du renvoi au droit procédural de chaque État, non conforme à la position de la CJCE en faveur d'une notion autonome de la litispendance européenne, la date de la saisine est fixée par une règle matérielle autonome de l'art. 32 du Règlement Bruxelles I bis (l'art. 30 du Règlement Bruxelles I), en précisant qu'une juridiction est réputée saisie:

a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur; ou

b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.²⁰

Une règle identique figure à l'art. 11-4 du Règlement Bruxelles II, à l'art. 16 du Règlement Bruxelles II bis, ainsi qu'à l'art 14 du Règlement en matière de successions.

18 Cour de cassation, 2006, *Étude: La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, Rapport annuel, n° 2.1.1.6.3.

19 CJCE 7 juin 1984, aff. 129/83, *Zelger c/. Salinitri*, obs. Huet, A., 1985, *Journal du droit international*, p. 165,

20 L'autorité chargée de la notification ou de la signification est la première autorité ayant reçu les actes à notifier ou à signifier. La juridiction ou l'autorité chargée de la notification ou de la signification, consigne respectivement la date du dépôt de l'acte introductif d'instance ou de l'acte équivalent ou la date de la réception des actes à notifier ou à signifier.

Ces dispositions donnent une définition matérielle et autonome de la saisine prenant en considération les premières formalités exigées par la loi de procédure interne.

Lorsque deux juridictions appartenant à deux États ont été saisies à la même date, la partie invoquant l'exception de litispendance est tenu de prouver l'heure à laquelle elle a saisi la juridiction dont elle revendique la compétence et il incombe à l'autre partie, pour écarter cette exception, d'établir une saisine antérieure.²¹

Il convient de préciser que dans certaines situations la seule chronologie ne permettra pas de résoudre d'une manière satisfaisante les conflits de procédures²², notamment si la première juridiction est saisie de façon abusive²³. La prise en considération de tels comportements dans le cadre d'une nouvelle approche de la notion d'abus de droit en droit européen²⁴ s'avère nécessaire²⁵.

B. LES EFFETS DE LA LITISPENDANCE EXTRA-EUROPEENNE

Les procédures concurrentes ne sont pas limitées à l'espace judiciaire européen²⁶. Cependant, pour ces procédures introduites dans un pays tiers à l'Union européenne, les règles antérieures avaient laissé aux législations respectives des États membres le soin de régler la litispendance internationale. L'objectif d'intégrer dans le champ d'application du droit européen en matière civile et commerciale, les cas de litispendance extra-européenne est désormais atteint²⁷ par l'introduction d'un corps de règles

- 21 En ce sens l'arrêt de la Cour de cassation française du 11 juin 2008, rendu en matière de divorce entre deux époux qui avaient chacun, en application de l'article 3 b) du règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis) saisi le même jour la juridiction de l'État dont chacun d'eux étaient originaire (française et britannique) (Cass. 1ère chambre civile, arrêt n°452 du 11 juin 2008, 06-20.042).
- 22 Eisengraeber, J., 2004, *Lis alibi pendens* under the Brussels I Regulation – How to minimise “Torpedo Litigation” and other unwanted effects of the “first-come, first-served” rule, *Centre for European Legal Studies. Exeter Papers in European Law*, No. 16.
- 23 Niboyet, M-L., 2006, La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial, *Journal du droit international*, p. 937.
- 24 Nuyts, A., 2003, L'exception de forum non conveniens, *Étude de droit international privé comparé*, Paris, Bruylant, pp. 756–777.
- 25 Simon, D., Rigaux, A., 2004, La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire: l'exemple de l'abus de droit, *Mélanges en l'hommage à Guy Isaac*, Presses de l'Université des Sciences sociales Toulouse, p. 559 à 587.
- 26 Lequette, Y., 2008, De Bruxelles à La Haye (acte II) Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé, *Vers de nouveaux équilibres, Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, pp. 503–543.
- 27 Nourissat, C., 2013, Premières analyses du Règlement de refonte Bruxelles 1, *Réseau universitaire européen - droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*.

permettant au juge de l'État membre de se dessaisir, lorsque les conditions énoncées dans l'art. 33 du Règlement Bruxelles I bis sont remplies²⁸.

Les règles de compétence internationale exclusive ou impérative des tribunaux d'un État membre restent en dehors de cette hypothèse et écartent aussi bien toute compétence concurrente de la juridiction d'un État tiers, que toute procédure déjà engagée dans un tel pays, qui serait en conflit avec une procédure en cours au sein de l'Union européenne.

1. La litispendance internationale et la compétence facultative

Les cas où les effets d'une procédure pendante devant une juridiction d'un État tiers, au moment où une juridiction d'un État membre est saisie d'une demande entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause, sont limités à la compétence facultative, fondée sur l'article 4 ou sur les articles 7, 8 ou 9 du Règlement Bruxelles I bis. En effet, la compétence facultative permet au demandeur de saisir – outre la juridiction du lieu du domicile ou du siège du défendeur, en vertu de la règle de compétence générale *actor sequitur forum rei* – les tribunaux d'autres États membres selon les critères énoncés dans les articles mentionnés. Ces critères sont déterminés en fonction de la nature du litige et peuvent varier. En tout état de cause, la compétence internationale facultative peut donner lieu à un conflit de procédures concurrentes fondées sur des critères bien que différents, également valables.

Il convient de tenir compte du pays où est domicilié le défendeur puisqu'il s'agit du critère essentiel qui détermine le champ d'application du droit international privé européen en matière civile et commerciale. En d'autres termes, pour l'application des règles de compétences facultatives, y compris le règlement de la litispendance extra-européenne en vertu des règles européennes, il est nécessaire que le défendeur soit domicilié dans un pays membre de l'Union européenne, quelle que soit sa nationalité. Le défendeur non domicilié dans un État membre devrait être soumis aux règles de compétence nationales applicables sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie²⁹.

En vertu des règles de compétences spéciales, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État

28 Avout, Louis de., 2013, *La refonte du Règlement Bruxelles I*, Recueil Dalloz, p. 1014.

29 Cependant, pour assurer la protection des consommateurs et des travailleurs, pour préserver la compétence des juridictions des États membres dans les cas où elles ont une compétence exclusive et pour respecter l'autonomie des parties, certaines règles de compétence s'appliquent sans considération de domicile du défendeur (considérant 14 du Règlement Bruxelles I bis, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012).

membre selon les matières, en vertu des critères variés. En effet, le *forum domicilii* du défendeur est ainsi complété par d'autres fors autorisés en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige ou en vue de faciliter la bonne administration de la justice. L'existence d'un lien étroit devrait garantir la sécurité juridique et éviter la possibilité que le défendeur soit attiré devant une juridiction d'un État membre qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. Les articles 7, 8 et 9 du Règlement Bruxelles I bis déterminent ces rattachements optionnels offerts au demandeur. La compétence dérivée déterminée par les articles 8 et 9 convient d'avantage aux cas de connexité et plus rarement, à la litispendance, alors que les règles de compétences prévues dans l'art. 7 sont plus particulièrement appropriées à la litispendance, compte tenu de l'exigence de l'identité des parties et des litiges.

Ainsi, en matière contractuelle, le défendeur peut être attiré devant le tribunal du pays où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécuté. En tout état de cause, pour la vente de marchandises, sauf stipulation contraire, ce lieu est situé dans l'État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées. Pour la fourniture de services, ce lieu se rattache à l'État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis³⁰.

En matière délictuelle ou quasi délictuelle, en vertu de l'article 7.2, le demandeur peut également saisir la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Si l'action est fondée sur une infraction, le défendeur peut aussi être attiré devant la juridiction saisie de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, cette juridiction peut connaître de l'action civile (art. 7.3). Dans des situations où les différents éléments du délit sont géographiquement dissociés, et où le délit n'est que partiellement localisé dans un pays – soit par le fait générateur du dommage ou par les conséquences dommageables, la CJCE a interprété le fait dommageable comme désignant à la fois le juge du pays où le dommage est survenu et celui de l'événement causal³¹. Cette interprétation permet au demandeur d'opter pour le for compétent, en fonction de la localisation des différents éléments du délit.

L'action contre le défendeur peut également être intentée devant la juridiction du lieu où est située la succursale, l'agence ou tout autre établissement lui appartenant, pour toute contestation relative à leur exploitation³².

30 Art. 7.1.

31 CJCE, 30 novembre 1976, *StéBier et Fond. Rheinwater c. Mines de Potasse d'Alsace*, obs. Huet, 1977, *Journal du droit international*, p. 728.

32 Art. 7.5.

Les autres options spécifiques sont offertes au demandeur pour les actions relatives à la récupération d'un bien culturel³³, en matière de *trust*³⁴ et en cas d'assistance ou de sauvetage dont a bénéficié une cargaison ou un fret³⁵.

La question se pose de savoir comment faudrait-il interpréter l'internationalisation et l'extension à l'espace extra-européen, des règles spéciales, en particulier celles énoncées dans l'art. 7 du Règlement Bruxelles I bis, alors qu'il est bien précisé que l'option du demandeur ne porte que sur les juridictions des États membres, à l'exclusion des États tiers.

Tout d'abord, il convient de noter que ces règles portent sur la compétence facultative directe des juridictions des États membres. En d'autres termes, ces règles sont applicables par les tribunaux des pays membres au moment où ils sont saisi d'un litige déterminé. Par conséquent, leur fonction est de déterminer la compétence des juridictions au sein de l'Union européenne. Il n'appartient pas au règlement européen de prévoir la compétence directe des tribunaux des États tiers.

Il en va autrement en ce qui concerne la compétence internationale indirecte. Cette compétence intervient dans les situations où il est question de reconnaître la compétence d'une juridiction étrangère à l'occasion d'un conflit de procédures. S'agissant de la compétence facultative, il est possible de reconnaître la compétence étrangère fondée sur les mêmes critères que ceux fixés par les règles européennes de la compétence spéciale pour les juridictions nationales européennes, voire même sur d'autres critères adoptés par la législation nationale du pays tiers où la procédure concurrente est en cours³⁶.

33 En vertu de l'art. 7.4, le demandeur peut porter son action civile contre le défendeur, fondée sur le droit de propriété, en restitution d'un bien culturel au sens de l'article 1er, point 1), de la directive 93/7/CEE, devant la juridiction du lieu où le bien culturel est situé au moment de la saisine.

34 Les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le *trust* a son domicile peuvent être compétents en vertu de la règle de compétence spéciale s'il s'agit d'une action engagée à l'encontre d'un fondateur, d'un *trustee* ou d'un bénéficiaire d'un *trust* constitué soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale, confirmée par écrit (l'art. 7.6).

35 Le demandeur peut porter son action contre le défendeur ayant un droit sur la cargaison ou sur le fret, devant la juridiction dans le ressort duquel cette cargaison ou le fret s'y rapportant a été saisi pour garantir le paiement de la rémunération réclamée ou aurait pu être saisi à cet effet, mais une caution ou une autre sûreté a été donnée (l'art. 7.7).

36 Constatant que l'article 2 § 1 b) du Règlement Bruxelles II ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence d'un juge étranger, La Cour de cassation française a énoncé que l'exception de litispendance internationale soulevée au profit des juridictions étrangères, doit être accueillie

2. L'exception de litispendance extra-européenne

L'exception de litispendance doit être soulevée par l'une des parties, ou même d'office par le juge, lorsque cette dernière possibilité est prévue par le droit national.

Le juge d'un État membre n'est pas tenu de surseoir d'office à statuer même si les conditions sont réunies. L'obligation de surseoir à statuer, prévue pour le cas de la litispendance européenne, cesse en présence d'une procédure concurrente antérieure se déroulant dans un pays tiers. La solution apportée aux conflits de procédures est plutôt envisagée ici comme une faculté pour le juge de l'État membre saisi ultérieurement, lorsqu'il s'attend à ce que la juridiction de l'État tiers rende une décision susceptible d'être reconnue et, le cas échéant, d'être exécutée dans cet État membre et qu'il est convaincu que le sursis à statuer est nécessaire pour une bonne administration de la justice.

Ce contrôle anticipé, permet de comprendre pourquoi l'art. 33 du Règlement se réfère aux règles des articles 4, 7, 8 ou 9, désignant la compétence des juridictions des États membres, afin de reconnaître la compétence des juridictions nationales des États tiers.

Lorsqu'elle tient compte de la bonne administration de la justice, la juridiction de l'État membre concerné évalue l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Ces circonstances peuvent inclure les liens entre les faits du cas d'espèce, les parties et l'État tiers concerné, l'état d'avancement de la procédure dans l'État tiers au moment où la procédure est engagée devant la juridiction de l'État membre et la probabilité que la juridiction de l'État tiers rende une décision dans un délai raisonnable. Cette évaluation peut également porter sur la question de savoir si la juridiction de l'État tiers a une compétence exclusive dans le cas d'espèce dans des circonstances où la juridiction d'un État membre aurait une compétence exclusive³⁷.

Après avoir décidé de surseoir à statuer, le juge peut décider soit de poursuivre la procédure soit d'y mettre fin. Le premier cas de figure est prévu lorsque l'instance devant la juridiction de l'État tiers fait elle-même l'objet d'un sursis à statuer ou d'un désistement ou si la juridiction de l'État membre estime que la procédure devant la juridiction de l'État tiers ne pourra vraisemblablement pas être conclue dans un délai raisonnable, ou bien, lorsque la poursuite de l'instance est indispensable à une bonne administration de la justice.

lorsque le juge du fond a constaté qu'elles étaient également compétentes eu égard à leurs propres règles de conflits, et qu'elles ont été saisies en premier (1^{ère} Chambre civile 1, 17 juin 2009, pourvoi n° 08-12456, BICC n° 713 du 15 décembre 2009).

37 Considérant 24 du Règlement Bruxelles I bis, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012.

Lorsqu'il est établi que la procédure devant la juridiction de l'État tiers est conclue et a donné lieu à une décision qui est susceptible d'être reconnue et, le cas échéant, d'être exécutée dans un État membre, le juge de cet État est tenu de mettre fin à l'instance. S'agissant d'une décision rendue par la juridiction d'un pays tiers à l'Union européenne, la question de cette reconnaissance ou exécution ne relèvera pas du champ d'application du Règlement européen, mais de la législation nationale de l'État membre où la question de litispendance internationale est soulevée. Le considérant 23 du Règlement Bruxelles I bis le confirme en énonçant que "le règlement devrait prévoir un mécanisme souple permettant aux juridictions des États membres de tenir compte des procédures pendantes devant les juridictions d'États tiers, en prenant notamment en considération le fait qu'une décision d'un État tiers puisse ou non être reconnue et exécutée dans l'État membre concerné *au titre du droit de cet État membre* et de la bonne administration de la justice".

A fortiori cela signifie qu'en présence d'une décision rendue par une juridiction étrangère saisi en premier lieu, remplissant les conditions de la reconnaissance et de l'exécution dans le pays requis, le juge devrait abandonner toute procédure entre les mêmes parties ayant la même cause engagé postérieurement, au profit de la décision étrangère. *A contrario*, la procédure locale ouverte antérieurement devrait prévaloir, dans des circonstances analogues, sur une décision étrangère issue d'une procédure postérieure.

III. LA LITISPENDANCE INTERNATIONALE ET LA COMPÉTENCE VOLONTAIRE

A. LA LITISPENDANCE INTERNATIONALE ET LA PROROGATION DE COMPÉTENCE

1. La priorité temporelle et la priorité de la juridiction désignée dans l'accord

Le problème de procédures parallèles se complique en présence d'une clause attributive de juridiction désignant la compétence des tribunaux d'un État membre. L'efficacité d'une telle clause pourrait être compromise par l'application du mécanisme traditionnel du *prior tempore* en matière de litispendance. La CJCE dans l'arrêt *Gasser*³⁸ a sérieusement mis en cause l'effectivité d'une prorogation volontaire de compétence en décidant "que le juge saisi en second lieu et dont la compétence a été revendiquée en vertu

38 CJCE, aff. C-116/02, 9 décembre 2003.

d'une clause attributive de juridiction doit (...) surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompétent", même dans le cas où "la durée des procédures devant les juridictions de l'État contractant dans lequel le tribunal saisi en premier lieu a son siège est excessivement longue". Une telle interprétation stricte de la règle *prior tempore* a eu pour conséquence l'encouragement des saisines dilatoires de juridictions d'États membres en faisant échec à la clause attributive de juridiction.

La jurisprudence *Gasser* a fait l'objet de nombreuses critiques³⁹ car elle permet à une partie de saisir un autre tribunal que le juge élu pour se prévaloir ensuite de l'exception de litispendance et gagner du temps en créant un contentieux artificiel sur la validité de la clause⁴⁰, ce qui pourra lui permettre de gagner le procès sur le fond⁴¹.

Nouvelles règles du droit européen renforcent l'efficacité des accords d'élection de for et permettent d'éviter les manœuvres judiciaires, par une exception à la règle générale de la litispendance. L'objectif est de régler de manière satisfaisante le conflit de procédures concurrentes, lorsqu'une juridiction non désignée dans un accord exclusif d'élection de for a été saisie d'une procédure et que la juridiction désignée est saisie en second lieu d'une procédure ayant le même objet et la même cause entre les mêmes parties.

Si le demandeur saisit la juridiction d'un État membre à laquelle une convention attribue une compétence exclusive, toute autre juridiction au sein de l'Union européenne doit *surseoir à statuer* jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de la convention. Une exception est faite à ce principe lorsque le défendeur comparait sans soulever l'incompétence de la juridiction saisie. La juridiction désignée a la priorité pour décider de la validité de l'accord et de son applicabilité au litige pendant devant elle. Le domicile de l'une des parties à l'accord sur le territoire d'un État membre n'est plus une condition de validité⁴². Ainsi est affirmé le caractère autonome de la

39 Nuyts, A., The enforcement of jurisdiction agreements further to *Gasser* and the Community principle of abuse of rights, in Vareilles-Sommières, Pascal de (ed.), 2007, *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Pub., Oxford.

40 Niboyet, M.-L., Geouffre de La Pradelle, Géraud de, 2007, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, p. 268.

41 Niboyet, M.-L., 2011, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), Parlement Européen, DGPI, Bruxelles, p. 21; Bureau, D., Muir-Watt, H., 2007, *Droit international privé*, Tome I, Paris, Presses Universitaires de France, p. 181.

42 Comparer l'art. 25.1. du Règlement Bruxelles I bis, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012 et l'art. 23.1. du Règlement Bruxelles I, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 012 du 16 janvier 2001.

clause attributive de juridiction, de même que son caractère exclusif. Cette juridiction poursuit la procédure, même si l'autre juridiction saisie n'a pas encore décidé de surseoir à statuer.

Lorsque la juridiction désignée dans la convention a établi sa compétence conformément à la convention, toute juridiction d'un autre État membre est tenu de *se dessaisir* en faveur de cette juridiction.

L'exception à la règle générale de la litispendance *prior tempore* sera écartée en présence de conventions d'élection de for incompatibles. Bien entendu, la règle générale deviendra applicable si la juridiction désignée dans un accord sur la prorogation de compétence a été saisie en premier lieu⁴³.

2. La litispendance et l'élection du for d'un pays tiers

Il convient de se demander si les règles européennes, conçues pour la litispendance européenne, sont applicables dans des circonstances analogues de conflit de procédures extra-européen, et en particulier, lorsque l'accord d'élection de for désigne la compétence d'un État tiers et que cette juridiction a été saisie, de même que la juridiction d'un État membre. Les mêmes principes sont-ils valables pour ces cas de figure, selon l'effet réflexe⁴⁴ ou l'effet miroir des règles de compétence exclusive⁴⁵? Le considérant n°23 du Règlement Bruxelles I bis se réfère "à un mécanisme souple permettant aux juridictions des États membres de tenir compte des procédures pendantes devant les juridictions d'États tiers, en prenant notamment en considération le fait qu'une décision d'un État tiers puisse ou non être reconnue et exécutée dans l'État membre concerné au titre du droit de cet État membre et de la bonne administration de la justice". Le considérant suivant clarifie la manière dont est établie la bonne administration de la justice. Il s'agit d'évaluer l'ensemble des circonstances du cas d'espèce: "...cette évaluation peut également porter sur la question de savoir *si la juridiction de l'État tiers a une compétence exclusive dans le cas d'espèce dans des circonstances où la juridiction d'un État membre aurait une compétence exclusive*"⁴⁶. Il résulte de cette précision que la bonne

43 Considérant n° 22 du Règlement Bruxelles I bis, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012.

44 Nuyts, A., 2003, La théorie de l'effet réflexe, in *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruxelles, La Chartre, pp. 73-89; Droz, G., 1972, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Dalloz, n° 162.

45 Fallon, M., 2008, L'applicabilité du règlement Bruxelles I aux situations externes après l'avis 1/03, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon, Dalloz, p. 241.

46 Considérant n° 24 du Règlement Bruxelles I bis, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 351 du 20 décembre 2012.

administration de la justice nécessite une prise en considération de la spécificité de la litispendance en présence d'une clause attributive de compétence exclusive désignant la juridiction d'un État tiers. D'autant plus que la reconnaissance d'une litispendance extra-européenne fondée sur la compétence facultative du tribunal étranger, à plus forte raison justifie la reconnaissance de la priorité d'une procédure étrangère devant le for désigné par un accord des parties, dont la compétence est considérée par le droit européen comme exclusive.

B. LA LITISPENDANCE INTERNATIONALE ET LA CONVENTION D'ARBITRAGE

1. Les effets de la convention d'arbitrage sur la litispendance internationale

Par l'exclusion expresse de l'arbitrage de son champ d'application, le Règlement Bruxelles I bis maintient sa propre limitation par rapport aux procédures arbitrales concurrentes.

En dépit des diverses modifications intervenues depuis la Convention de Bruxelles de 1968, l'exception de l'arbitrage n'a jamais été reconsidérée. L'intérêt porté à la "régionalisation" de l'arbitrage par son inclusion dans le champ d'application matériel de la réglementation européenne a rebondi notamment avec la jurisprudence *West Tankers*⁴⁷. Selon l'arrêt de la CJCE du 10 février 2009, "*il est incompatible avec le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 Décembre 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour une juridiction d'un État membre de rendre une ordonnance interdisant à une personne d'engager ou de poursuivre une procédure devant les tribunaux d'un autre État membre au motif que cette procédure serait contraire à une convention d'arbitrage*".

La pratique des *anti-suit injunctions* des tribunaux britanniques est ainsi jugée incompatible avec le règlement Bruxelles I⁴⁸, lorsque l'objet du

47 CJCE, 10 février 2009, aff.C-185/97, *Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*: "It is incompatible with Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters for a court of a Member State to make an order to restrain a person from commencing or continuing proceedings before the courts of another Member State on the ground that such proceedings would be contrary to an arbitration agreement."

48 Dans une autre affaire *Turner c. Grovit et al.* la CJCE a répondu à la question préjudicielle posée par la Chambre des Lords britannique, saisie de la validité de cette pratique au regard du droit de la Communauté européenne, en déclarant que la Convention de Bruxelles de 1968 (devenue le Règlement Bruxelles I) suppose au prononcé d'une injonction par laquelle une juridiction d'un État contractant interdit à une

litige relève de son champ d'application⁴⁹. En l'espèce, la juridiction italienne a été saisie d'un litige dont le règlement a été soumis en vertu d'une clause compromissoire à un tribunal arbitral dont le siège était fixé à Londres. Après avoir constaté que la question préalable portant sur la validité de la clause compromissoire avait été posée devant les tribunaux italiens dans le cadre d'une procédure principale dont l'objet relevait du champ d'application du Règlement Bruxelles I, la CJUE a énoncé que "*l'exception d'incompétence tirée de l'existence d'une convention d'arbitrage, y compris la question de la validité de cette dernière, relève du champ d'application dudit règlement n° 44/2001 et ... il appartient alors exclusivement à la juridiction de statuer sur cette exception ainsi que sur sa propre compétence ...*"⁵⁰.

Les efforts visant à régler l'interface avec les procédures arbitrales de manière uniforme dans l'Union européenne ont abouti à la présentation du rapport dit Heidelberg⁵¹ et du Livre Vert de la Commission le 21 avril 2009 sur la révision du Règlement Bruxelles I⁵², préconisant une suppression partielle de l'exclusion de l'arbitrage de son champ d'application.

Une proposition de refonte du Règlement Bruxelles I rendue publique par la Commission européenne en 2010⁵³, contenait la solution au conflit de procédures parallèles d'un tribunal arbitral et une juridiction d'un État membre. En vertu de art. 29 par. 3 de cette proposition "lorsque le siège convenu ou désigné d'un arbitrage se situe dans un État membre, les juri-

partie à la procédure pendante devant elle d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant une juridiction d'un autre État contractant, quand bien même cette partie agit de mauvaise foi dans le but d'entraver la procédure déjà pendante (CJCE 27-4-2004, aff. C-159/02, Muir-Watt, H., 2004, *Revue critique de droit international privé*, (note), p. 654.

49 Teynier, E., 2004, Les anti-suit injunctions, *Gazette du Palais*, Doct. 3618. Compte tenu de l'exclusion générale de la matière arbitrale par le Règlement lorsque la procédure au fond ne relève pas de son application, l'interdiction des *anti suit injunctions* par la CJEU a une portée limitée. Dans les cas où l'incompatibilité des injonctions avec la réglementation européenne ne peut être invoquée, leur efficacité n'est assurée que lorsque la personne menacée de sanctions a des actifs dans le pays dont la juridiction a prononcé l'injonction.

50 CJCE, 10 février 2009, aff.C-185/97.

51 Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser P., 2008, *The Brussels I Regulation 44/2001 – Application and Enforcement in the EU*, C.H Beck/Hart/Nomos. V. aussi Commentaire de Lazareff, C. in *Gazette du Palais*, 29 juin-1er juill. 2008, cah. arb. 2008/2-1, p. 3; Rapport du groupe de travail d'ICC France in *Gazette du Palais*, 15-16 oct. 2008, cah. arb. 2008/3, p. 20.

52 *Livre vert sur la révision du règlement 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, COM (2009) 175 final.

53 *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte) COM (2010) 748 final, Bruxelles, le 14.12.2010.*

dictions d'un autre État membre dont la compétence est contestée en vertu d'une convention d'arbitrage sursoient à statuer dès que les juridictions de l'État membre où se trouve le siège d'arbitrage ou le tribunal arbitral ont été saisis d'un recours ayant pour objet de déterminer, à titre principal ou incident, l'existence, la validité ou les effets de ladite convention d'arbitrage ... Lorsque l'existence, la validité ou les effets de la convention d'arbitrage sont établis, la juridiction saisie décline sa compétence”.

Cependant, dans le souci de respecter la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 (Convention de New York de 1958), à laquelle, parmi 149 pays signataires, tous les États membres de l'Union européenne sont parties et dont l'application doit prévaloir sur celle du Règlement⁵⁴, le législateur européen a estimé qu'une telle réglementation partielle au sein d'un instrument européen serait contre-productive et source d'incohérences.

En outre, le corps de règles de la Convention de New York de 1958 assure un régime très favorable à l'arbitrage, avec un système qui fonctionne d'une manière satisfaisante dans la pratique arbitrale. Selon l'art. II.3 de la Convention de New York de 1958, le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est manifestement inexistante, nulle ou inefficace.

2. L'exception de l'arbitrage et le conflit de procédures

Mis à par l'article 1-2.d du Règlement Bruxelles I bis qui prévoit l'exclusion de l'arbitrage de son champ d'application matériel, il ne restent dans le texte définitif en vigueur que deux dispositions relatives à l'arbitrage: le considérant n°12 et l'art. 73-2. Tout en confirmant l'exclusion de l'arbitrage du champ d'application du règlement, le considérant n°12, le plus long des 41, laisse à la juridiction d'un État membre, lorsqu'elle est saisie d'une demande faisant l'objet d'une convention d'arbitrage passée entre les parties, le soin de renvoyer les parties à l'arbitrage (principe de “compétence-compétence”), de surseoir à statuer, de mettre fin à l'instance ou d'examiner si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, conformément à son droit national.

Ce pouvoir d'examen d'une convention d'arbitrage par les tribunaux étatiques dans des cas “extrêmes” n'est pas une innovation du droit européen, mais plutôt une prise en compte des solutions déjà existantes dans la Convention de New York de 1958 et dans les législations nationales

54 Balkanyi-Nordmann, N., 2002, *The Perils of Parallel Proceedings*, *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2001–Jan. 2002.

européennes. Tout en affirmant la règle de “compétence-compétence” du tribunal arbitral, le Règlement Bruxelles I bis précise que la juridiction nationale ne peut se prononcer sur la validité d’une clause compromissoire pathologique que lorsque le degré de pathologie extrêmement élevé la rend caduque, inopérante ou non susceptible d’être appliquée.

Par ailleurs, si une juridiction d’un État membre, dans le cadre de l’exercice de sa compétence en vertu du règlement ou de son droit national, a constaté qu’une convention d’arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d’être appliquée, elle n’est pas soumise aux règles de reconnaissance et d’exécution du règlement, que la juridiction se soit prononcée sur cette question à titre principal ou incident.

Cependant, cela ne devrait pas empêcher que la décision de cette juridiction *au fond* soit reconnue ou exécutée conformément au règlement dans le cas où l’objet du litige relève de son champ d’application.

Cette règle devrait être sans préjudice du pouvoir des juridictions des États membres de statuer sur la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales conformément à la Convention de New York de 1958, qui prime sur le règlement, car, en vertu de l’article 73-2 du règlement, celui-ci n’affecte pas l’application de la Convention de New York de 1958.

Les actions ou demandes portant sur la constitution d’un tribunal arbitral, les compétences des arbitres, le déroulement d’une procédure arbitrale ou tout autre aspect de cette procédure ne relèvent pas du domaine d’application du règlement.

Les actions ou décisions concernant l’annulation, la révision, la reconnaissance ou l’exécution d’une sentence arbitrale, ou l’appel formé contre celle-ci, sont également exclues de son application. Toutes ces règles spécifiques du considérant n°12 et de l’art. 73-2 du Règlement Bruxelles I bis résultent de l’exclusion générale de l’arbitrage des règles communes.

Ainsi, après un débat intense sur l’amélioration de l’interface avec les procédures arbitrales, le législateur européen a préféré éviter les perturbations et les incohérences imprévisibles dues à une intégration partielle de l’arbitrage dans le champ d’application matériel du Règlement.⁵⁵ Les solutions proposées souffrant d’un manque de lisibilité et de leur incompatibilité avec celles de la pratique arbitrale internationale, la tentative de régler de manière uniforme dans l’Union européenne le rapport avec les procédures arbitrales concurrentes a échoué.⁵⁶ L’arbitrage en tant que mode optionnel de règlement des litiges garde ainsi son autonomie, dont

55 Notto, Romuald di, 2013, De quelques apports de la refonte du règlement “Bruxelles I” au règlement des conflits internationaux de procédures, *Réseau universitaire européen dédié à l’étude du droit de l’Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)*.

56 Kessedjian, C., 2009, Le règlement 44/2001 et l’arbitrage, *Revue de l’Arbitrage*, pp. 699–728.

les contours sont suffisamment délimités par les instruments existant de source nationale ou internationale assurant un niveau satisfaisant de prévisibilité et de sécurité juridique.

IV. CONCLUSION

Les nouvelles règles du droit international privé européen consacrent une ouverture de l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale en reconnaissant les effets de la litispendance extra-européenne dans les pays membres de l'Union européenne. L'extension de l'application de la réglementation européenne aux conflits de procédures impliquant les juridictions des pays tiers est explicitement prévue pour les matières qui relèvent de la compétence facultative des tribunaux des États membres. Néanmoins, les chefs de compétences sur lesquelles la juridiction d'un États tiers fonde sa propre compétence dans une procédure concurrente, ne doivent pas nécessairement correspondre à ceux des règles européennes, prévus pour la compétence facultative directe, car il s'agit de la compétence internationale indirecte et que l'on ne peut pas s'attendre à ce que les mêmes critères soient adoptés et appliqués dans le pays ou la procédure est pendante.

La compétence exclusive de la juridiction d'un pays tiers dans le cas d'espèce, établie dans des circonstances où la juridiction d'un pays membre aurait une compétence exclusive, peut être déterminante afin de décider si le sursis à statuer est nécessaire pour une bonne administration de justice. Cela est particulièrement valable lorsqu'il s'agit de reconnaître une procédure étrangère devant la juridiction désignée dans une clause d'élection de for, dont la compétence est, selon les règles européennes, exclusive. En conséquence, la prorogation volontaire de compétence devrait être prise en considération et, le cas échéant, produire des effets sur la litispendance quelle que soit la juridiction choisie par les parties. Il convient notamment d'admettre la priorité, acquise désormais pour la litispendance européenne, de la procédure devant le tribunal désigné, par rapport à la procédure devant le tribunal saisi en premier. Autrement, une interprétation stricte de la règle *prior tempore* pourrait avoir pour conséquence l'encouragement des saisines dilatoires de juridictions en faisant échec à la clause attributive de juridiction. Même en l'absence de la compétence volontaire, la seule chronologie ne permettra pas toujours de résoudre d'une manière satisfaisante les conflits de procédures, notamment si la première juridiction est saisie de façon abusive. La prise en considération de tels comportements dans le cadre d'une nouvelle approche de la notion d'abus de droit en droit européen s'avère nécessaire.

Lorsqu'il s'agit d'évaluer les effets des clauses compromissaires sur la litispendance internationale dans l'espace judiciaire européen, il convient de constater que l'interface avec les procédures arbitrales parallèles n'est pas couverte par la réglementation européenne, à cause du maintien de l'exclusion de la matière d'arbitrage du champ d'application matériel du Règlement Bruxelles I bis. Une tentative de suppression de cette exclusion, avec une unification partielle des règles communes relatives à l'arbitrage s'est terminée sans succès. Les interférences redoutées avec le régime de la Convention de New York de 1958, ratifiée par tous les États membres, dont le régime a été jugé satisfaisant par les professionnels de l'arbitrage, ont été évitées. Il appartient aux législations et aux juridictions nationales des États membres de déterminer les incidences des conventions d'arbitrage sur les conflits de procédures, ce qui, à l'instar de la jurisprudence *West Tankers*, pourtant en application du droit européen, ne permettra pas d'atténuer leur ampleur et de diminuer leur nombre.

BIBLIOGRAPHIE

1. Avout, Louis de, 2013, *La refonte du Règlement Bruxelles I*, Recueil Dalloz.
2. Balkanyi-Nordmann, N., 2002, The Perils of Parallel Proceedings, *Dispute Resolution Journal*, Nov. 2001–Jan. 2002.
3. Bureau, D., Muir-Watt, H., 2007, *Droit international privé*, Tome I, Paris, Presses Universitaires de France.
4. Cour de cassation, 2006, *Étude: La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, Rapport annuel 2006, n° 2.1.1.6.3.
5. Droz, G., 1972, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Dalloz, n° 162.
6. Eisengraeber, J., 2004, *Lis alibi pendens* under the Brussels I Regulation – How to minimise “Torpedo Litigation” and other unwanted effects of the “first-come, first-served” rule, *Centre for European Legal Studies. Exeter Papers in European Law*, No. 16.
7. Fallon, M., 2008, L'applicabilité du règlement Bruxelles I aux situations externes après l'avis 1/03, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz.
8. Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser P., 2008, *The Brussels I Regulation 44/2001 – Application and Enforcement in the EU*, C.H Beck/Hart/Nomos.
9. Huet, A., 1998, (obs.), CJCE, 8 déc. 1997, *Journal du droit international*.
10. Huet, A., 1985, (obs.) CJCE 7 juin 1984, aff. 129/83, *Zelger c/. Salinitri*, *Journal du droit international*.
11. Huet, A., 1977, (obs.) CJCE, 30 novembre 1976, *StéBier et Fond. Rheinwater c. Mines de Potasse d'Alsace*, *Journal du droit international*. 7.

12. ICC France, 2008, Rapport du groupe de travail, *Gazette du Palais*, 15-16 oct. 2008, cah. arb. 2008/3.
13. Kessedjian, C., 2009, Le règlement 44/2001 et l'arbitrage, *Revue de l'Arbitrage*.
14. Kitic, D., 2003, *Droit international privé*, Paris, Ellipses.
15. Lazareff, C., 2008, (commentaire), *Gazette du Palais*, 29 juin–1er juill. 2008, cah. arb. 2008/2-1.
16. Lequette, Y., 2008, De Bruxelles à La Haye (acte II) Réflexions critiques sur la compétence communautaire en matière de droit international privé, *Vers de nouveaux équilibres, Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz.
17. Muir Watt, H., 2004, (note), CJCE 27-4-2004, aff. C-159/02, *Revue critique de droit international privé*.
18. Niboyet, M.-L., 2011, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), Parlement Européen, DGPI, Bruxelles.
19. Niboyet, M.-L., 2006, La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial, *Journal du droit international*.
20. Niboyet, M.-L., Geouffre de La Pradelle, Gérard de, 2007, *Droit international privé*, Paris, LGDJ.
21. Notto, Romuald di, 2013, De quelques apports de la refonte du règlement "Bruxelles I" au règlement des conflits internationaux de procédures, *Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)*.
22. Nourissat, C., 2013, La Cour de justice face aux règlements de coopération judiciaire en matière civile et commerciale, *Travaux du Comité français de droit international privé*.
23. Nourissat, C., 2013, Premières analyses du Règlement de refonte Bruxelles I, *Réseau universitaire européen – droit de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*.
24. Nuyts, A., The enforcement of jurisdiction agreements further to Gasser and the Community principle of abuse of rights, in Vareilles-Sommières, Pascal de (ed.), 2007, *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford Hart Pub.
25. Nuyts, A., 2003, L'exception de forum non conveniens, *Étude de droit international privé comparé*, Paris, Bruylant.
26. Nuyts, A., 2003, La théorie de l'effet réflexe, in *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruxelles, La Charte.
27. Pataud, E., 2003, (note) CJCE, 8 mai 2003, *Gantner Electronic*, *Revue critique de droit international privé*.
28. Seatzu, F., 1999, The Meaning of 'Same Parties' in Article 21 of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention, *European Law Review*, Vol. 24(5).

29. Simon, D., Rigaux, A., 2004, La technique de consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire: l'exemple de l'abus de droit, *Mélanges en l'hommage à Guy Isaac*, Presses de l'Université des Sciences sociales Toulouse.
30. Sinopoli, L. et al., 2006, *Rapport français en vue de l'Étude relative à l'application du Règlement CE 44/2001*, Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique, Univ. Paris X Nanterre.
31. Teynier, E., 2004, Les anti-suit injunctions, *Gazette du Palais*, Doct. 3618.

LITISPENDENCE IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION

Dušan Kitić

SUMMARY

Expansion of recognition of the force of international litispendance in civil and corporate matters to previously instituted proceedings before national courts outside of the European Union, which is based on the new rules of European private international law of the Brussels I bis Regulation, significantly contributes to opening of the European judicial space towards third countries. However, this raises several issues concerning delineation of the domain of application of common rules on European litispendance and cases covered by rules on internalisation of litispendance.

Based on the analysis of facultative, exclusive and agreed jurisdiction, the author points at the need to differentiate between direct and indirect international jurisdiction and concludes that the rules on recognition of foreign litispendance should be extensively interpreted, so that the litispendance objection could be accepted based on common rules and outside of explicitly regulated cases of facultative jurisdiction. This is particularly applicable to recognition of exclusive jurisdiction of a foreign court, including the case when their jurisdiction is determined by a prorogation agreement between the parties, based on analogue rules applicable to European litispendance. However, due to absence of explicit rules an *ex officio* recognition cannot be expected from a court in a Member State, but the court shall determine discretionally whether it would, especially for reasons of good administration of justice, be justifiable to recognise a previously instituted proceeding outside of the European Union. Basis for such an extensive interpretation comes from the systemic and teleological interpretation of the rules of the Brussels I bis Regulation, including its Preamble, as well as analysis of the case law of national jurisdictions and the Court of Justice of the European Union.

Strict application of the *prior tempore* rule can in certain cases prove to be unjustified, as demonstrated by some decisions of the Court of Justice of the European Union. Explicit exception recognizes the priority of the *later* instituted proceeding before the court of another EU Member State, whose competence is determined by a prorogation agreement. This exception should be extended to agreed competence of a court of a third country. Deviation from the temporal priority should also be considered in cases of dilatory initiation of proceedings and similar abuses in determination of jurisdiction, with an exclusive aim to acquire the right to lodge a litispendence objection in a later instituted concurrent proceeding before a foreign court. Such situations demand a novel approach in determination of the notion of abuse of power in private international law of the European union, so the conflict between proceedings would be solved in a satisfactory manner.

Key words: litispendence, private international law of the European Union, conflict of jurisdiction, Brussels I bis Regulation, arbitration, prorogation clause, European judicial space, facultative jurisdiction, prorogation of jurisdiction, Court of Justice of the European Union.

LITISPENDENCIJA U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU EVROPSKE UNIJE

Dušan Kitić

REZIME

Proširenjem priznanja dejstava međunarodne litispendencije u građanskoj i trgovinskoj materiji na ranije pokrenute postupke pred sudovima zemalja izvan Evropske unije, na osnovu novih pravila evropskog međunarodnog privatnog prava sadržanih u Uredbi Brisel I bis, ostvaren je značajan doprinos otvaranju evropskog pravosudnog prostora prema trećim zemljama. Međutim, time se pokreće niz pitanja vezanih za razgraničenje domena primene zajedničkih pravila o evropskoj litispendenciji i slučajeva koji su pokriveni pravilima o internacionalizaciji litispendencije.

Na osnovu analize pravila o fakultativnoj, isključivoj i sporazumno određenoj nadležnosti, autor ukazuje na potrebu razlikovanja direktne i indirektno međunarodne sudske nadležnosti i zaključuje da bi pravila o priznanju strane litispendencije trebalo ekstenzivno tumačiti, tako da bi

se prigovor litispendencije mogao prihvatiti na osnovu zajedničkih pravila i izvan eksplicitno regulisanih slučajeva fakultativne nadležnosti. To posebno važi za priznanje isključive nadležnosti stranog suda, uključujući i slučaj kada je njegova nadležnost određena prorogacionim sporazumom stranaka, a na osnovu analognih pravila koja važe za evropsku litispendenciju. Međutim, zbog odsustva eksplicitnih odredaba ne može se očekivati priznanje *ex officio* od strane suda zemlje članice, već će sud diskreciono utvrditi da li bi, naročito iz razloga dobrog administriranja pravde, bilo opravdano priznati ranije započeti postupak izvan Evropske unije. Do osnova za takvo ekstenzivno tumačenje dolazi se putem sistematskog i teleološkog tumačenja pravila Uredbe Brisel I bis, uključujući i njenu Preambulu, kao i analizom sudske prakse nacionalnih jurisdikcija i Suda pravde Evropske unije.

Striktna primena pravila *prior tempore* može se u određenim slučajevima pokazati kao neopravdana, što potvrđuju i pojedine odluke evropskog Suda pravde. Eksplicitno predviđenim izuzetkom priznaje se prioritet *kasnije* započetog postupka pred sudom druge zemlje članice Evropske unije, čija je nadležnost određena prorogacionim sporazumom. Ovaj izuzetak bi trebalo proširiti i na sporazumno određenu nadležnost suda neke treće zemlje. Odstupanje od vremenskog prioriteta trebalo bi razmotriti i u slučajevima dilatornog pokretanja postupka i sličnih zloupotreba prilikom zasnivanja nadležnosti, u isključivom cilju da se stekne pravo na isticanje prigovora litispendencije u kasnije započetom konkurentnom postupku pred stranim sudom. Ovakve situacije zahtevaju novi pristup u određivanju pojma zloupotrebe prava u međunarodnom privatnom pravu Evropske unije, kako bi se sukob postupaka rešio na zadovoljavajući način.

Arbitraža, a posebno pitanje dejstava kompromisornih klauzula na međunarodnu litispendenciju, kao i pitanje odnosa sudskih i paralelnih arbitražnih postupaka ostaju isključeni iz polja primene evropskog prava i pored pokušaja da se delimičnom unifikacijom ova oblast reguliše na jedinstven način u okviru Evropske unije. To isključenje, međutim, zahteva predostrožnost, što potvrđuje i odluka Suda pravde Evropske unije u slučaju *West Tankers*. Ovom odlukom je na osnovu primene evropskog prava priznata nadležnost suda pred kojim je pokrenut postupak u glavnom sporu, čiji predmet potpada pod polje primene evropskog prava, za ocenu punovažnosti arbitražnog sporazuma kao prethodnog pitanja. Odlučivanja o uticaju arbitražnog sporazuma na rešavanje sukoba postupaka prepušteno je nacionalnim jurisdikcijama i zakonodavstvima, osim u slučaju nekompatibilnosti sa osnovnim principima prava Evropske unije, koja je potvrđena za *anti suit injunctions* engleskog prava.

Ključne reči: litispendencija, međunarodno privatno pravo Evropske unije, sukob postupaka, Uredba Brisel I bis, arbitražna, prorogaciona klauzula, evropski pravosudni prostor, fakultativna nadležnost, prorogacija nadležnosti, Sud pravde Evropske unije.

Dostavljeno Redakciji: 13. juna 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 25. juna 2013. god.