

LA THÉORIE DU FORUM NON CONVENIENS DANS LES PAYS DE COMMON LAW

On a pu le constater, les vocables d'origine anglo-saxonne ont le vent en poupe en ce moment puisqu'il ne se passe pas de jour où les concepts de *class action*, *cross examination*, *discovery*, ou *estoppel* ne soient débattus sur la place médiatique.

Parmi cette kyrielle de mécanismes procéduraux, il convient de s'arrêter quelques instants sur celui du *forum non conveniens* — sans doute le moins connu de tous — dont le latinisme évoque littéralement la faculté qui est ouverte au tribunal saisi de pouvoir décliner sa compétence s'il estime qu'il existe un for alternatif lui paraissant plus approprié.

Cette théorie — qui s'est développée dans les pays dits de *common law* et qui trouve des applications dans plusieurs domaines du droit — sert ainsi de fondement à l'exercice ou au non-exercice de la compétence dans une affaire comportant des éléments d'extranéité. La Cour invoque alors ce principe pour veiller aux intérêts supérieurs des parties et éviter d'empiéter sur la compétence d'une autre juridiction.

En préambule, peut-être convient-il de préciser que la décision du juge de se dessaisir d'une action au profit d'une juridiction étrangère sur le fondement de la théorie du *forum non conveniens* ne constitue nullement une décision rendue en pure opportunité.

Tout au contraire, le juge est tenu de se conformer, lorsqu'il se prononce sur une demande de rejet pour cause de *forum non conveniens*, à un raisonnement précis et rigoureux que nous exposerons ci-après (I).

Cette théorie peut s'avérer utile à bien des égards en particulier à décourager toute velléité de *forum shopping* de la part d'un justiciable qui chercherait ainsi à initier une action devant une juridiction américaine par exemple et ce, alors même que ladite action ne présente aucun lien avec les États-Unis, la véritable raison d'être d'une telle action résidant dans l'espoir de bénéficier de la générosité des juridictions américaines en matière d'allocation de dommages et intérêts (II).

À l'heure où l'on dénote un engouement croissant pour les institutions procédurales de la *common law* — certains auteurs allant même jusqu'à souhaiter l'introduction de la théorie du *forum non conveniens* en France (1) — l'Union européenne, par la voix de la Cour de justice des Communautés européennes, a su y résister et ce, par une décision prononcée en « grande chambre » dont la réunion à elle seule mérite d'être soulignée (2) (III).

I. Une théorie au cadre juridique bien établi

La théorie dite du *forum non conveniens* a été définie comme l'expression « (...) du pouvoir discrétionnaire d'un tribunal de refuser d'entendre une action pour laquelle il a compétence s'il apparaît qu'un déroulement du procès ailleurs serait plus approprié » (3).

À n'en pas douter, l'existence d'un tel mécanisme procédural dans les pays de *common law* apporte une grande flexibilité à l'application concrète des règles de compétence juridictionnelle internationale (A).

Cette observation étant faite, il convient de préciser que la grande flexibilité dont fait preuve la théorie du *forum non conveniens* ne saurait néanmoins éluder le fait qu'elle impose au juge de se livrer à un travail de recherche détaillée pour déterminer le for alternatif le plus approprié.

Le juge devra en effet s'adonner à un double exercice, consistant, d'une part, à identifier le for naturel du litige avec lequel la contestation possède les contacts les plus étroits et d'autre part, à vérifier que le demandeur ait bien la garantie d'obtenir une justice effective dans ce for étranger (B).

A. Une théorie autorisant le juge à décliner sa compétence au profit d'une juridiction appropriée

C'est d'abord en Écosse c'est-à-dire dans un système juridique d'inspiration essentiellement civiliste que la théorie du *forum non conveniens* paraît avoir été développée même si à l'origine cette théorie apparaissait sous le nom de *forum non competens* (4).

Mais c'est dans les pays dits de *common law* (5) qu'elle a reçu une impulsion importante, en particulier aux États-Unis d'Amérique où Paxton Blair conseilla activement son utilisation comme solution à l'engorgement des rôles des tribunaux dans les grandes villes des États-Unis où des procès sans lien local apparent avaient fréquemment lieu (6).

(1) P. Lagarde, *Cours général*, p. 142 et s. ; C. Chalas, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, th. Paris I, 2000.

(2) CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02.

(3) Blair, *The doctrine of forum non conveniens in Anglo-American Law*, *Columbia Law Review*, 29 ; v. également J.-J. Fawcett, *General Report*, in *Declining Jurisdiction in Private International Law 10-26* (1995).

(4) *Même si il convient aujourd'hui de parler de système mixte écossais*.

(5) *La théorie du forum non conveniens existe également en Angleterre, en Irlande, en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Canada ou encore en Israël. Aujourd'hui, il existe toutefois plusieurs variations concernant cette théorie. À titre d'exemples, citons le Japon qui connaît un principe similaire connu sous le nom de considération « des circonstances particulières ». Ce principe permet ainsi au juge japonais de refuser de connaître d'une affaire si le fait de se déclarer compétent pourrait être contraire aux principes de la justice et ce, eu égard aux circonstances particulières d'une espèce* (v. sur la question, Masato Dogauchi, *The Hague Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters from the Perspective of Japan*, *Japanese Journal of Private International Law*, n° 3 (2001)).

(6) *Paxton-Blair fut juge puis solicitor general de l'État de New York*.

Aujourd'hui la théorie du *forum non conveniens* est appliquée le plus fréquemment dans les affaires de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle principalement en raison des règles de responsabilité civile qui sont assez nettement favorables aux victimes demanderesses à l'action avec une générosité des tribunaux américains en matière d'allocation de dommages et intérêts qui est désormais notoire. De façon pratique, il s'agit le plus souvent d'actions en dommages et intérêts relatives à des accidents survenus dans un État autre que celui du *for* et dans lesquelles les deux parties étaient des non-résidents du *for*.

Outre qu'elle laisse plus de latitude au juge dans l'évaluation de la pertinence de sa saisine, la théorie du *forum non conveniens* permet également de parer à l'inconvénient de juger l'affaire dans un ressort autre que celui où a pris naissance la cause d'action, veillant en cela aux intérêts supérieurs des parties.

Il en résulte donc que très souvent aux États-Unis un tribunal même compétent déclarera non recevable une action délictuelle ou quasi-délictuelle si le fait dommageable s'est produit en dehors de l'État où l'action est intentée et si les deux parties sont des non-résidents (7).

Cependant, dans certaines circonstances, une action entre deux non-résidents concernant un fait dommageable qui s'est produit en dehors du *for*, sera parfois déclarée recevable dans l'hypothèse où il s'avérera impossible pour le demandeur d'introduire son action devant la juridiction théoriquement plus appropriée. Une telle situation peut ainsi se présenter lorsque les frais à engager par le demandeur pour porter son action devant ladite juridiction lui font défaut ou alors lorsque des événements politiques sont susceptibles de rendre l'accès à la juridiction difficile (8).

À l'évidence, le juge — dans les pays dits de *common law* — dispose de prérogatives bien plus larges que son homologue français, belge ou italien (9), prérogatives lui permettant notamment de se déclarer incompétent lorsque des considérations de justice ou d'opportunité procédurales rendent sa saisine inappropriée.

En pratique, une fois sa compétence établie, le juge saisi sera amené à s'adonner à un exercice de comparaison entre lui-même et d'autres tribunaux judiciaires et suivre des critères d'application stricts pour pouvoir *in fine* faire éventuellement droit à la demande à fin de rejet pour cause de *forum non conveniens* qui lui est présentée.

B. Une théorie soumise à des critères d'application stricts

Nonobstant le fait que la décision de décliner sa compétence soit laissée à l'appréciation souveraine du juge, ce rejet reste néanmoins soumis à des critères très stricts que s'efforcera de suivre le juge s'il souhaite statuer sur une demande de rejet pour cause de *forum non conveniens* (10).

La Cour suprême des États-Unis a en effet jugé qu'un tel rejet pour cause de *forum non conveniens* était justifié lorsque la tenue du procès devant la juridiction choisie par la demandeur ferait peser une lourde charge sur le défendeur ou le tribunal, et lorsque le demandeur n'est pas en mesure de fournir des raisons spécifiques de commodité pour justifier son choix (11).

En synthèse, l'application de cette théorie se déroule en deux étapes, à savoir :

— en premier lieu, le juge se doit de déterminer dans quelle mesure il existerait un *for* alternatif accessible et adéquat pouvant connaître du litige. Le juge américain ne peut rejeter une action sur le fondement de la théorie du *forum non conveniens* que si cette exigence est satisfaite, c'est-à-dire si le défendeur apporte la preuve que cette autre juridiction, d'une part, est également compétente pour connaître de l'affaire en cause et, d'autre part, permet aux demandeurs d'obtenir réparation des préjudices qu'ils allèguent (12) ;

— en second lieu et dans l'hypothèse où le juge estime qu'il existe un *for* alternatif conforme aux exigences exposées ci-avant, il doit alors mettre en balance un certain nombre de facteurs d'intérêts publics et privés, facteurs qui ont été précisément identifiés par la Cour suprême des États-Unis afin de déterminer quelle juridiction est la plus appropriée pour connaître du litige.

C'est dans l'affaire Gilbert que le juge américain a exposé la liste desdits facteurs d'intérêts privés et publics (13).

À titre d'exemples, les facteurs d'intérêts privés comportent : (i) la relative facilité d'accès aux sources de preuve ; (ii) l'existence d'une procédure permettant la comparution forcée des témoins désireux de témoigner et le coût d'une telle procédure ; (iii) la possibilité de se rendre sur le lieu de l'accident, si cela est nécessaire pour les besoins de la cause ; (iv) les aspects pratiques pouvant rendre l'instruction de l'affaire facile, rapide et peu coûteuse.

Les facteurs d'intérêts publics comprennent quant à eux : (i) les difficultés administratives liées à l'engorgement du tribunal ; (ii) l'intérêt local à voir des litiges nationaux réglés sur place ; (iii) l'intérêt à

[7] *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501, 67 S.Ct. 839. 91 L.ed. 1065 (1947) ; *Vargas v. A.H. Bull S.S.Co.* 44 N.J. Super. 536, 131 A. 2d 39 (1957).

[8] *Odila v. Bider Dempster Lines*, 286 Fed. Supp. 547 (S.D. N.Y. 1968)

[9] Liste à laquelle il convient d'ajouter le juge allemand, suisse, grec, finlandais ou encore argentin, tous issus de pays qui ne connaissent pas la théorie du *forum non conveniens*.

[10] Cour suprême des États-Unis - *Gulf Oil Corp. c/ Gilbert*, 330 US 501, 504-05 (1947) et *Piper Aircraft Co. c/ Reyno*, 454 US 246, 248 n° 13 (1981) et House of Lords anglaise - *Spillada Maritime Corporation v. Cansulex, Ltd*, 1986.

[11] *Id.* p. 249.

[12] *Piper Aircraft*, 454 US, p. 254 n. 22.

[13] *Gilbert*, 330 US, p. 508-09.

voir le procès se tenir devant un tribunal qui connaît suffisamment bien le droit applicable.

Le juge américain peut ainsi — après avoir estimé que la balance des intérêts publics et privés « suggère qu'un procès devant le for choisi serait inutilement lourd pour le défendeur ou le tribunal (14) » — considérer que les conditions d'un rejet sur le fondement de la théorie du *forum non conveniens* sont remplies

Force est de constater que ce type de décision de rejet pour cause de *forum non conveniens* s'inscrit dans la droite ligne d'une jurisprudence américaine constante qui ordonne fréquemment ce type de dessaisissement, tout particulièrement en matière d'accidents d'avion survenus en dehors des États-Unis, dès lors que l'ensemble des défendeurs potentiels ne peuvent être mis en cause aux États-Unis (15).

II. La théorie du *forum non conveniens* : nouvelle arme dans la lutte judiciaire contre les pratiques contentieuses abusives

Si certains auteurs de tradition civiliste reprochent à la théorie du *forum non conveniens* d'offrir une trop grande souplesse (16) voire d'être une trop grande source d'incertitude pour le justiciable, cette théorie a néanmoins pour mérite de constituer une arme efficace contre le demandeur qui tenterait de profiter de la diversité des règles de compétence étatique pour porter son action devant la juridiction la plus favorable à ses intérêts.

Certes, il n'est pas question ici de venir contester dans son principe la faculté qui est ainsi offerte au demandeur de choisir un tribunal plutôt qu'un autre dans la mesure où sa compétence est établie ; en revanche, on ne peut tolérer que les tribunaux nationaux deviennent l'objet d'un *forum shopping* international détourné par une des parties pour en retirer des avantages illégitimes et préjudiciables au défendeur. En d'autres termes, c'est dans la multiplication des droits à saisir la justice que réside le germe de l'abus.

Dès lors, l'abus de l'action en justice, à travers le choix du tribunal par le demandeur, qui revêt une dimension encore plus importante dans les contentieux internationaux et qui est un problème bien connu des praticiens mérite d'être endigué (A).

À cette fin, la théorie du *forum non conveniens* peut constituer une nouvelle arme dans la lutte judiciaire contre un demandeur qui engagerait une action dans un État Y plutôt que dans un État X uniquement pour des raisons financières. Une telle théorie permet ainsi de donner à chaque fois compétence au tribunal avec lequel le litige présente davantage de liens qui sera mieux à même de juger l'affaire (B).

A. L'abus de droit d'action dans les litiges internationaux

L'abus de l'action en justice ou encore le *forum shopping* désigne la faculté, pour un requérant, de choisir parmi les juridictions potentiellement compétentes celle qui répondra le plus favorablement à sa demande et ce, le plus souvent au détriment de son adversaire à la procédure.

L'idée du *forum shopping*, qui s'est développée dans le cadre du droit international privé, trouve un terrain propice dans les litiges internationaux et plus particulièrement en matière de responsabilité civile des produits.

En effet, il arrive fréquemment qu'un fabricant d'un produit soit poursuivi par exemple devant une juridiction américaine alors que le litige en question ne présente pas de lien avec les États-Unis ou très peu.

Depuis une trentaine d'années, le nombre de procès introduits par des personnes qui se prétendent victimes de produits défectueux aux États-Unis est considérable.

Il est en effet désormais de notoriété publique que les lois américaines sont particulièrement protectrices pour toute personne se prétendant être victimes d'un produit défectueux, les fabricants se retrouvant ainsi parfois à verser des dommages et intérêts considérables, sans comparaison possible avec ceux pouvant être obtenus en Europe.

À l'origine de ces actions, on trouve très souvent des avocats qui proposent de proportionner leur rémunération à l'avantage qu'ils obtiendront pour leur client. En revanche, si le procès est perdu, l'avocat ne sera pas payé : c'est la règle du *contingency fees*, règle courante aux États-Unis mais interdite en France (17).

B. Le refus d'exercer sa compétence internationale comme obstacle au *forum shopping*

L'existence de la théorie du *forum non conveniens* peut dans certaines situations décourager toute velléité de *forum shopping*.

Il arrive trop fréquemment qu'une autorité judiciaire soit priée d'exercer sa compétence dans une affaire qui pourtant ne lui est nullement rattachée par des liens suffisants.

En laissant au juge une grande marge de manœuvre dans l'appréciation de sa compétence, les pays dits de *common law* ne laissent que peu de place à une telle fraude.

La sanction d'une telle fraude peut s'opérer par le refus du juge d'exercer sa compétence internationale par le biais notamment de l'exception de *forum non conveniens*.

Il en est ainsi aux États-Unis et plus généralement dans les pays de *common law*, où les règles de compétence internationale sont

[14] *Piper Aircraft*, 454 US, p. 255 n.23.

[15] *Satz c/ McDonnell Douglas Corp.*, 244 F.3d 1279, 1283-84 [11^e cir. 2001].

[16] M.-L. Niboyet, *La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial)* http://www.courdecassation.fr/manifestations/Cycles-seminaires/2005-2006-Cycle_procedure_civile/2005-2006_procedure_civile_niboyet.htm.

[17] En France, cette règle est plus connue sous le nom d'honoraire de résultat ou de pacte de quota litis. V., sur la question, R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, Litec, p. 193 et s.

conçues de telles manières qu'elles autorisent le juge saisi à refuser d'exercer sa compétence lorsque l'action exercée devant lui semble se prêter à une fraude.

C'est ainsi qu'à la suite d'un accident de la circulation survenu au Mexique, les victimes mexicaines ont assigné la société Bridgestone-Firestone devant la District Court for the Southern District of Indiana des États-Unis. Dans cette affaire, le Tribunal américain a considéré que la demande des plaignants devait être rejetée pour cause de *forum non conveniens* en ce que notamment, tant le lieu de résidence des demandeurs que le lieu de situation de l'accident étaient tous deux situés au Mexique justifiant son renvoi devant les juridictions mexicaines (18).

III. La théorie de *forum non conveniens* et la Convention de Bruxelles

À l'heure où les mécanismes procéduraux anglo-saxons suscitent un engouement croissant, l'Union européenne par la voix de la Cour de justice des Communautés européennes a su résister à l'introduction de la théorie du *forum non conveniens* au sein même de l'espace judiciaire européen.

Aussi, après avoir refoulé d'autres mécanismes procéduraux anglo-saxons tels que les injonctions *anti-suit* (19) c'est précisément à cette théorie du *forum non conveniens* que la CJCE a récemment affirmé son hostilité dans l'affaire *Owusu c/ N.B Jackson et autres* (20) (A).

Contre toute attente, alors que l'on pensait que cette décision viendrait définitivement fermer la porte à une éventuelle introduction de la théorie du *forum non conveniens* sur le sol européen, le règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit Bruxelles II bis par la voix de son article 15 intitulé « renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire » vient s'inspirer directement de la théorie du *forum non conveniens* (B).

A. La condamnation par la CJCE de l'emploi de la théorie du *forum non conveniens*

À la vérité, ce débat de la compatibilité des concepts anglo-saxons avec le système de la Convention de Bruxelles n'est pas nouveau. Celui-ci s'était posé dès 1979 lors de l'adhésion du Royaume-Uni et de l'Irlande à la Convention de Bruxelles, adeptes fervents pratiquants des mécanismes de *common law*. À l'époque, ces États avaient essuyé un refus au motif que la théorie du *forum non conveniens* porterait atteinte au double principe de sécurité juridique et d'interprétation uniforme de la Convention.

La question de la compatibilité de la théorie du *forum non*

conveniens et de la Convention de Bruxelles s'est de nouveau posée à l'occasion de la décision *Owusu c/ N.B Jackson et autres* (21) que l'on peut d'ores et déjà classer parmi les grands arrêts de la jurisprudence communautaire de droit international privé.

C'est précisément par le biais de cette décision rendue à la suite d'une question préjudicielle en interprétation de la Convention de Bruxelles que lui avait posée la Cour d'appel d'Angleterre (22) que la CJCE a décidé de refouler la théorie du *forum non conveniens* de l'espace judiciaire européen.

Cette décision concerne notamment l'applicabilité des chefs de compétence de la Convention de Bruxelles aux situations impliquant, non plusieurs États membres, mais uniquement un État membre et un État tiers. En d'autres termes, il s'agissait de savoir si la Convention de Bruxelles s'oppose, lorsque le demandeur a saisi au Royaume-Uni les juridictions du domicile du défendeur, conformément à l'article 2 de la Convention, à ce que les juges britanniques usent de la théorie du *forum non conveniens* et déclinent ainsi leur compétence au motif que les juridictions d'un autre État, en l'espèce de la Jamaïque, seraient mieux placées pour connaître du litige (23).

Deux raisons sont avancées par la Cour de justice des Communautés européennes pour rejeter l'introduction de la théorie du *forum non conveniens* : (i) d'une part, les chefs de compétence énumérés par la Convention de Bruxelles ont un caractère impératif auxquels il ne saurait être dérogé ; (ii) d'autre part, ladite Convention doit assurer le respect du principe de la sécurité juridique et de la prévisibilité que sont en droit d'attendre les justiciables.

Au grand dam des partisans de la théorie du *forum non conveniens*, le juge national s'est ainsi vu privé du pouvoir de corriger et ce, par des mécanismes procéduraux existants au sein de sa propre *lex fori*, le jeu normal des règles européennes de compétence, malgré les inconvénients auxquels l'application desdites règles conduisaient.

Autrement dit, une telle jurisprudence conduit désormais à exiger des juges nationaux une application mécanique du droit européen de la compétence internationale sans leur permettre d'user des mécanismes procéduraux correcteurs en vigueur dans leurs États respectifs tels que l'exception de *forum non conveniens*.

Une telle rigidité ne peut être que regrettable puisqu'elle laissera un terrain propice aux pratiques contentieuses abusives tendant à déclencher la compétence d'une juridiction en vue d'en tirer contre l'adversaire un avantage injuste.

À la suite de cette décision, on aurait pu penser que l'introduction de la théorie du *forum non conveniens* dans l'espace judiciaire européen ne verrait jamais le jour. Or les praticiens ont pu constater

[18] *The United District Court of Indiana, Sarah Evans Barker, J. 305 F. Supp. 2d 927.*

[19] CJCE, 27 avril 2004, aff. C-159/02, RCDIP 2004, 654, note H. Muir Watt ; Gaz. Pal. du 15 janvier 2005, p. 30.

[20] CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02

[21] CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02.

[22] Sur l'arrêt de renvoi rendu en date du 19 juin 2002, v. RCDIP 2003, p. 335.

[23] En l'espèce, le demandeur et le défendeur étaient domiciliés au Royaume-Uni. Le litige présentait des liens avec la Jamaïque, où le demandeur avait été victime d'un accident grave lors de ses vacances.

avec étonnement sans doute que l'article 15 du règlement Bruxelles II bis dont l'article 15 intitulé « renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire » vient s'inspirer directement de la théorie du *forum non conveniens*.

B. Un premier pas vers l'introduction de la théorie du *forum non conveniens* en Europe avec le règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit Bruxelles II bis

Comme nous l'avons vu précédemment, l'exercice du mécanisme du *forum non conveniens* a toujours paru jusqu'à présent comme incompatible avec les objectifs de prévisibilité et de sécurité de la Convention de Bruxelles.

Pourtant et malgré un refoulement quasi-unanime, la théorie du *forum non conveniens* est tout de même parvenue à intégrer l'espace judiciaire européen même s'il ne s'agit que d'une version encadrée en matière de responsabilité parentale.

Il est intéressant d'ailleurs de relever que l'arrêt Owusu, exposé ci-dessus, fût rendu le jour même de l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale qui, dans son article 15, admet que la juridiction compétente puisse renvoyer à une juridiction plus appropriée.

Cet article 15 permet ainsi — à titre exceptionnel — de transférer la compétence à une juridiction d'un autre État membre « avec lequel l'enfant à un lien particulier [et] est mieux placée pour connaître de l'affaire, ou une partie spécifique de l'affaire, et lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Le renvoi peut se faire, soit à la suite d'une requête des parties, soit à l'initiative de renvoi de la juridiction elle-même soit à la demande de la juridiction de l'État membre. Pour les deux derniers cas, le renvoi ne peut être effectué que s'il est accepté par au moins une des parties.

On ne peut que se féliciter de l'introduction d'une version encadrée de la théorie du *forum non conveniens* dans l'espace judiciaire européen. Cela démontre notamment que si en pratique une telle théorie peut conduire à une certaine imprévisibilité, cela ne justifie pas pour autant son exclusion puisque dans certaines situations ce principe de prévisibilité juridique peut céder au profit d'autres principes plus souples conduisant à une solution plus juste.

Laurent MARTINET

*Avocat associé
Cabinet Jones Day*

Ozan AKYUREK

*Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Jones Day*

librairie Lgdj.fr
la librairie juridique de référence

@chetez
tous vos livres
de droit
sur... www.lgdj.fr