

# « Forum shopping » et droit européen de la construction

La question de la compétence juridictionnelle se pose souvent en matière de litiges opposant sur un même chantier maître d'ouvrage et entreprises membres de l'Union européenne mais d'États différents. Afin de maîtriser cet aspect essentiel en amont du litige, quelques réflexes s'imposent pour l'orientation de la compétence vers le « bon juge ».



José Ibanez, avocat associé



Mélanie Tollard, avocat

## SUR LES AUTEURS

José Ibanez, avocat au barreau de Paris, est titulaire d'un DESS de droit immobilier de l'université Paris II Panthéon-Assas. Il est aujourd'hui associé et dirigeant du département « Construction » du cabinet LVI avocats et également président de l'association de l'Amitié franco-hispanique.

Mélanie Tollard, avocat au barreau de Paris, est titulaire d'une maîtrise de droit des affaires de l'université de Paris X et d'un mastère en droit des affaires de l'ESC Rouen. Elle est aujourd'hui collaboratrice chez LVI avocats dans l'équipe « Construction » du cabinet.

Rappelons qu'en droit français, la solution ne pose pas de difficulté en présence d'entreprises exclusivement françaises : la juridiction compétente est déterminée par les dispositions des articles 42 et suivants du Code de procédure civile. La question devient plus délicate, et peut donner lieu à des manœuvres judiciaires, lorsque l'opération concerne des entreprises provenant de différents États membres de l'Union européenne : les plaideurs peuvent alors être tentés d'exploiter la diversité des systèmes juridiques en présence pour saisir une juridiction en fonction des avantages offerts par sa règle de droit et non en fonction de ses liens effectifs avec le litige. C'est la pratique du « forum shopping » qui est souvent à l'origine de conflits de juridiction et d'insécurité juridique sur le sort des litiges dans le cadre d'opérations de construction. Or, on sait qu'en la matière, les litiges impliquent déjà une multitude de parties (entreprises, sous-traitants, assureurs...), qui ne sont pas toutes liées contractuellement, et génèrent des procédures extrêmement longues : connaître les règles de compétence applicables<sup>1</sup> est donc indispensable pour anticiper ces situations et maîtriser le sort des litiges éventuels en amont de l'opération.

### La problématique du « forum shopping » en Europe et le risque de conflits de juridiction

En droit de la construction, cette problématique pourrait être illustrée de la manière suivante : une procédure d'expertise ordonnée par un juge français est en cours pour déterminer les responsabilités encourues par les constructeurs participant à un chantier du fait de désordres lorsqu'un sous-traitant ou une entreprise du chantier saisit au fond la juridiction d'un autre État membre d'une action négatoire visant à voir déclarer, avant même la fin de l'expertise et de la saisine du juge français, qu'il n'est pas responsable<sup>2</sup>. Il y a dans ce cas de figure un conflit de juridictions puisque deux juridictions d'États membres différents seront saisies du même litige et pourraient aboutir à des solutions contraires et inconciliables dès lors que l'une des deux retiendrait la responsabilité de ce sous-traitant ou de cette entreprise alors que l'autre l'exclurait. Si le marché ne contient pas de clause attributive de juridiction, les règles classiques de

litispendance et de connexité<sup>3</sup> s'appliqueront : la juridiction saisie en second lieu devra surseoir à statuer jusqu'à ce que la première saisie se soit prononcée sur sa compétence<sup>4</sup>. La même solution s'appliquait en présence d'une clause attributive de juridiction puisque le régime issu de la jurisprudence Gasser<sup>5</sup> donnait priorité à la juridiction saisie en premier, quand bien même le juge saisi en second se trouvait compétent en vertu d'une clause attributive de juridiction.

### C'est la pratique du « forum shopping » qui est souvent à l'origine de conflits de juridiction et d'insécurité juridique sur le sort des litiges dans le cadre d'opérations de construction

Dans notre exemple, la juridiction saisie de l'action négatoire serait alors saisie de l'entier litige, sans lien véritable avec celui-ci, alors même que les opérations d'expertise auraient été conduites dans un autre État membre. Cette manœuvre procédurale, appelée aussi « torpilles italiennes »<sup>6</sup>, outre son caractère artificiel, a généralement pour principal inconvénient de ralentir considérablement la gestion du litige.

### Les solutions apportées par les règles de compétence européenne

Le Règlement (UE) n°1215/2012 du Par-

## LES POINTS CLÉS

- Le « forum shopping » est une manœuvre procédurale qui consiste à saisir une juridiction en fonction des avantages offerts par sa règle de droit ou dans un but dilatoire.
- Pour limiter les effets pervers de cette pratique et maîtriser la solution procédurale du litige, il est recommandé de fixer préalablement la juridiction compétente dans le contrat qui lie le maître d'ouvrage aux constructeurs.
- Depuis la réforme introduite par le Règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, le juge désigné par une clause attributive de juridiction est prioritaire pour apprécier sa compétence.

lement européen et du conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a voulu redonner toute sa force à la clause du *for* (attributive de juridiction) et mettre un terme à la pratique du « forum shopping » issue de la jurisprudence Gasser. Le Règlement distingue expressément selon que les parties ont, ou non, fait le choix de la loi applicable et prévoit désormais qu'en cas de conflits de juridiction, le juge désigné par la clause attributive de juridiction est cette fois prioritaire pour apprécier sa compétence<sup>7</sup> et toute autre juridiction qui aurait été saisie doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention se prononce sur sa compétence<sup>8</sup>. Les textes organisent ainsi les modalités du choix opéré par les parties dans le cadre du respect de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté. À défaut de clause attributive, la règle n'a pas changé et la juridiction saisie en second lieu sursoit à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie<sup>9</sup>.

En l'absence d'un choix des parties, le principe reste que les personnes domiciliées dans un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre<sup>10</sup>. Par ailleurs, comme sous le régime antérieur au Règlement n° 1215/2012, certaines règles spéciales s'appliquent : ainsi, une personne domiciliée dans un État membre peut être attirée dans un autre État membre en matière contractuelle et délictuelle (devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation ou du lieu où le fait dommageable s'est produit ou aurait dû se produire<sup>11</sup>, en l'occurrence le chantier). Enfin, en cas de pluralité de défendeurs ayant des domiciles dans des États membres différents, une personne peut être attirée devant la juridiction du domicile de l'un d'eux à condition toutefois que les demandes soient liées par un lien tel qu'il est inévitable de les juger ensemble<sup>12</sup> (ce qui permet d'attirer dans une même procédure les entreprises, les sous-traitants et les assureurs). Toutes les problématiques ne sont toutefois pas encore tranchées par l'adoption de ces dispositions puisque les sous-traitants et as-

sureurs<sup>13</sup> qui n'auraient pas été parties à la convention initiale contenant la clause d'élection de *for* seront tentés de considérer qu'une telle clause ne leur serait pas opposable... Au vu de ce qui précède, il nous paraît souhaitable que les maîtres d'ouvrage prennent la précaution d'insérer de manière plus systématique une clause attributive de juridiction dans tous les contrats d'entreprise et de sous-traitance afférents à une même opération de construction pour donner une cohérence d'ensemble à la compétence juridictionnelle en cas de litige et renforcer à ce titre l'opposabilité de ce choix à l'égard des sous-traitants et des assureurs. Ceci devrait contribuer à limiter les manœuvres procédurales génératrices de longs contentieux et d'insécurité juridique, l'idée en la matière étant en définitive de choisir au plus tôt et au plus clair la règle de compétence qui gouvernera le litige éventuel.



<sup>1</sup>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 commerciale  
<sup>2</sup>Le demandeur à une action en constatation négative ne recherche pas la responsabilité du défendeur en raison d'un acte dommageable mais cherche à établir qu'il n'est pas l'auteur d'un acte fautif pouvant engendrer un dommage dont résulterait un droit à réparation.  
<sup>3</sup>Articles 29 et suivants du Règlement n°1215/2012  
<sup>4</sup>CJUE, 27 février 2014, aff. C-113, Cartier parfums - lunettes SAS c/ Ziegler France SA  
<sup>5</sup>CJUE 9 décembre 2003, Erich Gasser c/ MISAT Srl, aff. C-116/02, JOUE, n°C21, 24 janvier 2004, p.7  
<sup>6</sup>CJUE 9 décembre 2003, Erich Gasser c/ MISAT Srl, aff. C-116/02, JOUE, n°C21, 24 janvier 2004, p.7  
<sup>7</sup>Articles 31.2 et 31.3 du Règlement n°1215/2012  
<sup>8</sup>CJUE, 3 avril 2014, aff. C-438/12, Irmengard Weber c/ Mechthilde Weber  
<sup>9</sup>Articles 25 et 31-2 du Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012  
<sup>10</sup>Articles 29 et suivants du Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012; CJCE, 27 juin 1991, C-351/89  
<sup>11</sup>Article 4 du Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012  
<sup>12</sup>Article 7 du Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012  
<sup>13</sup>Article 8 du Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012  
<sup>14</sup>Cass. Civ. 1re, 13 février 2013, n°11-27.967; CJCE, 9 novembre 2000, aff. 387/98; Rec I-9337