



HAL
open science

L'incidence des “ lois de police communautaires ” sur la mise en œuvre de la clause d'élection de for en faveur d'un État tiers (Note sous OLG München, 17 mai 2006)

Philippe Guez

► **To cite this version:**

Philippe Guez. L'incidence des “ lois de police communautaires ” sur la mise en œuvre de la clause d'élection de for en faveur d'un État tiers (Note sous OLG München, 17 mai 2006). www.slc-dip.com, 2009. hal-04110852

HAL Id: hal-04110852

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04110852v1>

Submitted on 23 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ALLEMAGNE : L'incidence des « lois de police communautaires » sur la mise en œuvre de la clause d'élection de for en faveur d'un État tiers

Cour d'appel de Munich, 17 mai 2006

« Les dispositions de la directive communautaire sur les agents commerciaux relatives à la compensation et à l'indemnisation des agents commerciaux à la fin de leur contrat (art. 17 à 19 de la directive 86/653), qui sont impératives d'après l'article 34 du EGBGB (loi d'introduction au Code civil allemand), ne peuvent être contournées par une clause d'attribution exclusive de juridiction d'un État tiers, dont la législation ne comprend pas des droits équivalents en matière d'indemnisation. La dérogation à la compétence des tribunaux allemands qui s'ensuit est nulle.

L'objectif protectionniste de cette disposition interventionniste est suffisant pour admettre une interdiction de clause d'attribution dérogatoire de juridiction, s'il existe un risque concret que le tribunal de l'État tiers n'appliquera pas le droit impératif allemand suite à une interprétation soutenable de son point de vue. Il n'est, cependant, pas nécessaire de constater réellement que le tribunal de l'État tiers n'appliquera définitivement pas le droit allemand ».

OLG München, Urt. V. 17.5.2006 [1]

Observations [2] : 1 – Lorsqu'une clause attribuant compétence à une juridiction étrangère est susceptible de contrarier le jeu des lois de police du for exclu, trois types de solutions sont envisageables : paralyser systématiquement la clause, admettre qu'elle doit recevoir application quitte à refuser ensuite l'*exequatur* du jugement rendu par le tribunal étranger ou décider au cas par cas de la mise en œuvre de la clause en fonction du risque que le juge élu ne tienne pas compte des lois de police du juge évincé ou de tout autre loi présentant un résultat équivalent. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Munich (OLG München) le 17 mai 2006 se prononce en faveur de la dernière solution.

En l'espèce, se référant à l'arrêt *Ingmar* [3] qui a érigé en « lois de police communautaires » les transpositions nationales des articles 17 à 19 de la directive relative à la protection de l'agent commercial, l'arrêt rapporté décide de paralyser la clause attribuant compétence au tribunal d'un État tiers au motif qu'il existe un risque concret que le juge élu n'appliquera pas

[1] *EWiR* 2006, p. 621, note Raimond Emde ; *WM* 2006, p. 1556 ; *IHR* 2006, p. 166 avec la note de Karl-Heinz Thume p. 169 ; *TranspR* 2006, p. 317 ; *OLGR München* 2007, p. 138 ; *IPRax* 2007, p. 322 avec la note de Giesela Rühl p. 294 ; *SchiedsVZ* 2007, p. 246, note David Quinke.

[2] Nous remercions M. Nils HALA, Diplômé du Master 2 Études Bilingues des Droits de l'Europe (promotion 2007), de nous avoir signalé et communiqué cette décision lors de la soutenance de son mémoire (*Le droit à indemnité de fin de contrat de l'agent commercial, une véritable « loi de police communautaire » ?*, Mémoire M2BDE, Paris X, 2007). Nous remercions également notre collègue Stéphanie ROHLFING-DIJOUX de nous avoir traduit l'abstract de cet arrêt (publié in *EWiR – Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* 2006, p. 621) et de nous avoir éclairé sur certains commentaires publiés en langue allemande concernant cette décision.

[3] **CJCE, 9 novembre 2000, aff. C-381/98** : *Rec.* p. I-9305 ; *Rev. crit. DIP* 2001, p. 107, note L. Idot ; *JDI* 2001, p. 511, note J. M. Jacquet ; *LPA* 2001, n° 124, p. 10, note C. Nourissat et n° 136, p. 17, note N. Mathey. *Adde* L. Bernardeau, « Droit communautaire et lois de police », *JCP G* 2001, I, n° 328.

« le droit impératif allemand ». L'arrêt ajoute qu'il n'est pas nécessaire de constater réellement que ce tribunal n'appliquera définitivement pas le droit allemand.

2 – La solution adoptée par la Cour d'Appel de Munich est conforme à la jurisprudence du *Bundesgerichtshof* [4] qui se prononce en faveur d'un contrôle *a priori* des effets de la clause. La jurisprudence allemande, en effet, considère que les clauses d'élection de for peuvent être exceptionnellement paralysées lorsque la réalisation des intérêts supérieurs du droit allemand ne peut être effectuée d'une autre manière, par exemple par le biais de dispositions équivalentes dans le droit étranger applicable.

L'arrêt rapporté constitue une application de cette jurisprudence à la question de l'indemnisation de l'agent commercial, ce qui était encore, semble-t-il, sans précédent. Antérieurement à la directive relative aux agents commerciaux et à l'arrêt *Ingmar*, le *BGH* estimait qu'une clause d'élection de for en faveur d'un tribunal étranger était valable bien qu'elle fit échec à l'application des dispositions de la loi allemande relatives à l'indemnisation de l'agent commercial [5]. L'arrêt de la Cour d'appel de Munich prend donc acte de ce que, désormais, les règles en la matière constituent des lois de police dès que l'agent commercial réside ou exerce son activité dans un pays membre de l'Union européenne.

3 – Les commentaires de cette décision par la doctrine allemande ne sont pas unanimes. Certains auteurs approuvent la solution tout en lui rapprochant un manque d'argumentation [6]. D'autres déplorent une altération importante de l'autonomie contractuelle en droit commercial [7]. La position retenue par la jurisprudence allemande, si elle n'est pas isolée en droit comparé [8], se démarque de celle qui a été récemment adoptée par le Cour de cassation française dans l'arrêt *Monster Cable* [9]. S'engageant dans la voie la plus libérale, cet arrêt a jugé que la clause d'élection de for doit être mise en œuvre même lorsque des dispositions impératives constitutives de lois de police sont applicables au fond du litige. De la même façon que la doctrine allemande, les commentateurs de cet arrêt sont

[4] Cf. N. Coipel-Cordonnier, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, coll. Bibl. dt. pr., 1999, t. 314, préf. M. Fallon, Avant-propos P. Mayer, LGDJ, 1999, n° 63 et les réf. cit.

[5] **BGH, 30 janvier 1961** : *NJW* 1961, p. 1061.

[6] R. Emde, *EWiR* 2006, p. 621.

[7] G. Rühl, « Die Wirksamkeit von Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsvereinbarungen im Lichte der Ingmar-Entscheidung des EuGH », *IPRax* 2007, p. 294.

[8] Cf. N. Coipel-Cordonnier, thèse préc., n°s 63, 124 et 125, citant l'exemple de la jurisprudence belge relative aux clauses d'élection de for contenues dans des connaissements.

[9] **Cass. 1^{re} civ., 22 octobre 2008** : *JCP G* 2008, act. n° 645, obs. É. Cornut et II, n° 10187, note L. d'Avout ; *JCP E* 2008, p. 2535, note N. Mathey ; *D.* 2008, act. jur. p. 2790, obs. I. Gallmeister ; *Procédures* 2008, comm. 331, obs. C. Nourissat ; *Contrats, conc. consom.* 2008, comm. 270, obs. M. Malaurie-Vignal ; *Rev. Lamy Dr. Civ.* 2008/55, n° 3210, p. 13, obs. V. Maugeri ; *Gaz. Pal.* 2009, jur. p. 535, note Ph. Guez ; *D.* 2009, jur. p. 200, note F. Jault-Seseke ; *Rev. Lamy Dr. Aff.* 2009/36, n° 2213, p. 63, note G. Chabot ; *RDC* 2009, p. 197, note M. Behar-Touchais ; *JDI* 2009, p. 599, note M.-N. Jobart-Bachelier et F.-X. Train. *Adde* A. Huet, « Clause attributive de juridiction à un tribunal étranger et loi française de police et de sûreté (étude de droit commun) », *D.* 2009, chron. p. 684 et D. Bureau et H. Muir Warr, « L'impérativité désactivé ? (à propos de Cass. 1^{re} civ., 22 octobre 2008) », *Rev. crit. DIP* 2009, p. 1.

partagés, même si une majorité semble approuver cette décision [10]. Sans doute peut-on considérer que chacune des voies suivies par les jurisprudences allemande et française présente des avantages et des inconvénients tant il paraît difficile de concilier harmonieusement l'utilité des clauses d'élection de for avec la protection des intérêts étatiques.

4 – *De lege ferenda*, le fait que la Communauté européenne ait signé la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for [11] pourrait bien de renforcer la solution adoptée par la jurisprudence allemande. En effet, la Convention de La Haye admet la possibilité d'un contrôle *a priori* de la mise en œuvre de la clause. Selon l'article 6 c) de cette Convention, le tribunal non élu n'est plus obligé de surseoir à statuer ou de se dessaisir lorsque donner effet à l'accord « serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État du tribunal saisi ». L'on peut penser que ce texte permettra au juge dont la compétence est écartée de paralyser la mise en œuvre d'une clause d'élection de for s'il estime que le juge élu ne tiendra pas compte de ses lois de police [12]. Il n'est pas illégitime de se demander si la possibilité ainsi donnée au juge d'un État membre d'écarter la clause en faveur d'un État tiers devienne quasi-systématique lorsque, comme dans la présente espèce, les lois de police en cause présentent le caractère de « lois de police communautaires ». Si la préservation des objectifs poursuivis par la Communauté a conduit la CJCE à consacrer l'impérativité internationale de certaines normes de droit dérivé, ne devrait-elle pas également imposer d'écarter la clause en faveur du tribunal d'un État tiers si ce dernier risque de ne pas les appliquer ? L'article 6 c) de la Convention de La Haye permettrait ainsi de renforcer, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, le caractère « expansionniste » de la jurisprudence *Ingmar*.

Philippe GUEZ

Maître de conférences à l'Université Paris Ouest – Nanterre – La Défense
Centre d'études juridiques européennes et comparées

[10] V. not. les critiques de D. Bureau et H. Muir Warr, art. préc. et de M.-N. Jobart-Bachelier et F.-X. Train, note préc.

[11] Proposée par la Commission européenne en 2008, (Proposition de décision du Conseil relative à la signature par la Communauté européenne de la convention sur les accords d'élection de for, COM(2008) 538 final, du 5 septembre 2008), la signature de cette convention par la Communauté européenne est intervenue le 1^{er} avril 2009.

[12] Selon B. Audit (« Observations sur la convention de La Haye du 30 juin 2005 relatives aux accords d'élection de for », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 171), il est possible que le juge non élu n'aura « aucune inhibition à donner effet à une disposition restrictive de son propre droit, s'il estime que les intérêts poursuivis par sa loi sont en cause » (spéc. p. 185-186). V. égal. M.-N. Jobart-Bachelier et F.-X. Train, note préc., spéc. p. 613, qui considèrent qu'« il n'est pas illégitime de se demander si l'article 6, c) (...) pourrait constituer une porte ouverte à une telle prise en compte des lois de police du juge évincé ».