

PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE ET COMPÉTENCE : QUELLES PISTES D'AMÉLIORATION ?

Sarah LAVAL*

1. Le constat selon lequel la faiblesse de certaines parties au contrat nécessite l'édiction de règles de conflit de juridictions spécifiques n'est pas nouveau et date des origines du droit international privé européen. Pour autant, la construction du système de règles que l'on connaît aujourd'hui a été lente. Elle s'est faite étape par étape, au gré des conventions, réglementarisation et refonte successives, et il n'est même pas sûr que le résultat soit parfaitement satisfaisant, tant la protection des parties faibles est un objectif difficile à définir et à concilier avec d'autres objectifs antagoniques.

2. Au sein du règlement Bruxelles I bis, les règles de compétence directe en matière d'assurance, de consommation et de travail sont globalement articulées selon le même schéma. En l'absence de clause attributive de juridiction, des chefs de compétence spécifiques, qui varient selon la position procédurale des parties, sont prévus. Alors que la partie forte doit généralement se conformer à la règle du *forum rei*, la partie faible bénéficie d'une option lui permettant de saisir les juridictions d'un autre État que celui du domicile du défendeur, comme l'État de son domicile ou l'État dans lequel elle exerce habituellement son travail. Lorsqu'une clause attributive de juridiction est conclue, ses conditions de validité sont encadrées pour tenir compte de la position de faiblesse de l'assuré, du consommateur et du travailleur. Schématiquement, la clause ne peut être conclue qu'après la naissance du différend et ne peut restreindre les options de compétence de la partie faible. Ces règles de compétence directe sont jugées si importantes que, lorsque la partie faible est défenderesse, leur violation constitue l'un des motifs de refus de reconnaissance d'une décision entre États membres (article 45 §1e(i)¹).

3. En apparence relativement simple et complet, ce système de règles se heurte à plusieurs incertitudes, qui peuvent être attribuées à la difficulté de saisir l'objectif de protection de la partie faible, lequel souffre d'une double ambiguïté. La première ambiguïté est d'ordre terminologique et porte sur le sens même de « protection de la partie faible » : d'un côté, la protection de la partie faible peut être conçue comme une protection purement procédurale, qui lui garantit un accès effectif à la justice grâce à la compétence juridictionnelle d'un tribunal aisément accessible ; d'un autre côté, la protection de la partie faible peut être conçue comme une protection plus substantielle, qui passe notamment par une union du *forum* et du *jus* et la compétence juridictionnelle et législative d'un unique État. La deuxième ambiguïté est d'ordre politique et résulte de la difficulté de concilier la protection de la partie faible avec les autres considérations qui sous-tendent l'élaboration des règles de conflit de juridictions européennes. Comment concilier la protection de la partie faible avec l'objectif de bonne administration de la justice alors que la proximité du juge avec le litige n'est pas toujours synonyme de proximité du juge avec la partie faible au litige ? Comment la concilier avec les libertés économiques garanties par le droit européen, qui conduisent à ménager les intérêts de la partie forte ? Comment enfin concilier la protection de la partie faible demanderesse avec la philosophie du *forum rei*, quand c'est à un *forum actoris* qu'elle risque d'aboutir ? Ces questions trahissent un mélange de considérations proximitistes et substantielles qui constitue un obstacle à l'adoption d'une ligne claire.

4. Aux fins de comprendre comment mieux articuler ces considérations pour améliorer les règles protectrices, les développements qui suivent seront consacrés à l'applicabilité des règles protectrices en premier lieu et à leur application en second lieu².

* Professeur à l'Université du Littoral Côte d'Opale – LARJ

¹ La reconnaissance est refusée « si la décision méconnaît : i) les sections 3, 4 ou 5 du chapitre II lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur était le défendeur ».

² La protection de l'assuré sera exclue pour des raisons de spécificité technique qui requerraient une intervention consacrée. Seules seront envisagées les règles protectrices du travailleur et de l'assuré, entre lesquelles nous naviguerons au gré de leurs imperfections.

I. L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES PROTECTRICES DE LA PARTIE FAIBLE

5. L'applicabilité *géographique* des règles protectrices de la partie faible ne sera pas abordée, puisqu'un certain chemin a déjà été parcouru avec la refonte du règlement Bruxelles I, qui a procédé à leur internationalisation³. Deux pistes d'amélioration seront envisagées au sujet de l'applicabilité *matérielle* des règles protectrices, les unes portant sur l'objet du contrat conclu par la partie faible (A) et les autres sur les circonstances de conclusion du contrat⁴ (B).

A. L'objet du contrat

6. Concernant l'objet du contrat conclu par la partie faible, la question peut être formulée comme suit : la qualité de partie faible suffit-elle à déclencher l'applicabilité des règles protectrices ou l'objet du contrat influe-t-il sur cette applicabilité ? *De lege lata*, le règlement Bruxelles I bis exclut le transport du domaine d'applicabilité matérielle des règles protectrices du consommateur⁵ et garde un silence équivoque sur les contrats faisant l'objet de compétences exclusives. *De lege ferenda*, aucun de ces deux traitements n'est pleinement satisfaisant.

7. L'exclusion du transport du domaine d'applicabilité des règles protectrices du consommateur conduit le passager consommateur à agir, sur le fondement de l'article 4, dans l'État du domicile du transporteur ou, sur le fondement de l'article 7§1(b), devant le for contractuel du lieu où la prestation a été ou aurait dû être fournie. En matière de transport aérien, la jurisprudence européenne a assimilé le lieu de fourniture de la prestation au lieu de départ ou d'arrivée de l'avion⁶. Cette solution risque d'entraver l'accès effectif à la justice du consommateur quand aucun de ces lieux ne coïncide avec le lieu de son domicile. De plus, elle ne s'appuie sur aucun argument solide : la Cour de justice invoque la prévisibilité et la proximité, ce qui semble relativement hasardeux dans le cas du transport où, par définition, tous les éléments sont éparpillés dans l'espace. Aussi la protection du passager consommateur semble-t-elle devoir être mieux prise en compte et le transport inclus dans le domaine d'applicabilité des règles protectrices⁷.

8. Qu'en est-il pour les contrats soumis à des compétences exclusives ? Sont principalement en cause les contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou une location d'immeuble. Un tel contrat conclu par un consommateur est-il soumis à la compétence de l'État de situation de l'immeuble sur le fondement de l'article 24 ou aux règles de compétence protectrices ? La première branche de l'alternative doit être privilégiée. La compétence juridictionnelle de l'État de situation repose sur des considérations de souveraineté, de proximité, de prévisibilité et d'efficacité liées à la force d'attraction de l'immeuble. Ces considérations sont si fortes qu'elles

³ L'art. 18§1 du règl. Br. I bis permet au consommateur de saisir les juridictions de son domicile « quel que soit le domicile de l'autre partie », donc y compris quand celle-ci est domiciliée dans un État tiers. De même, l'art. 21§2 énonce que l'employeur non domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant les juridictions d'un État membre conformément au paragraphe 1(b) du même article, qui permet au travailleur de saisir les juridictions de l'État membre de son lieu ou dernier lieu habituel de travail ou du lieu de l'établissement qui l'a embauché.

⁴ A la vérité, les développements concernant l'applicabilité des règles protectrices porteront principalement sur les règles protectrices du *consommateur* et non du *travailleur*, le domaine d'applicabilité de ces dernières posant moins de questions de frontières avec les compétences exclusives et reposant finalement essentiellement sur la qualification de contrat de travail. A cet égard, il est à noter que l'approche adoptée par la jurisprudence européenne retient une définition autonome, détachée des définitions données par les droits nationaux, et suffisamment souple pour inclure dans le domaine des règles protectrices des contrats qui revêtraient une autre qualification ou exclure les contrats qui, bien que qualifiés de contrats de travail, n'en possèdent pas les caractéristiques. Pour un ex. de gérant de société, CJUE 10 sept. 2015, *Holterman Ferho Exploitatie*, aff. C-47/14, *RTD com.* 2015. 779, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, *D.* 2016. 1045, obs. Jault-Seseke : le juge national doit rechercher si le dirigeant influe de façon non négligeable sur la volonté de l'organe d'administration de la société dont il était gérant, cette influence étant exclusive d'un lien de subordination. Enfin, la qualification de consommateur ne sera pas discutée, la restriction du domaine des règles protectrices aux contrats conclus en cette qualité (B2C) à l'exclusion des contrats conclus entre professionnels (B2B), même de force économique inégale, nous semblant être fondée au regard du risque d'arbitraire sinon latent.

⁵ Sauf quand il combine voyage et hébergement (art. 17§3).

⁶ CJCE, 9 juill. 2009, n° C-204/08, *Rehder*, *D.* 2010. 1585, obs. F. Jault-Seseke, *D.* 2011, 1445, obs. H. Kenfack, *RTD Com.* 2009. 825, Marmisse d'Abadie d'Arrast, spéc. pp. 41, 34 et 37 : la solution est fondée sur les « objectifs de proximité et de prévisibilité ».

⁷ Une telle inclusion permettrait, au surplus, si ce n'est de garantir un parfait alignement entre le *forum* et le *jus* (l'art. 6§4 (b) exclut du domaine des règles protectrices du consommateur les contrats de transport autres que ceux portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE et l'art. 5§2 du règl. Rome I, qui constitue une illustration de la méthode du groupement des points de contact, énonce qu'à défaut de choix, la loi applicable au contrat de transport de passagers est la loi du pays dans lequel le passager a sa résidence habituelle pourvu que le lieu de départ ou le lieu d'arrivée se situe dans ce pays), au moins d'assurer une certaine cohérence entre le droit européen substantiel des transports et le droit des conflits de juridictions. En ce sens, S. Clavel, « Le passager aérien est-il un consommateur comme les autres ? Réflexions inspirées par le droit à l'accès effectif à un tribunal », *Etudes à la mémoire de Philippe Neau Leduc*, p. 231 et s.

rendent la compétence juridictionnelle de l'État de situation exclusive et fondent aussi sa compétence législative⁸. Elles l'emportent sur la qualité des parties au contrat et, en ce sens, les règles protectrices devraient expressément réserver l'application de l'article 24⁹.

9. Une précision s'impose toutefois : qu'en est-il du consommateur qui loue, par l'intermédiaire d'*Airbnb* par exemple, une maison de vacances située à l'étranger à un propriétaire lui-même domicilié à l'étranger ? L'article 24§1 du règlement Bruxelles I bis prévoit une exception à la compétence de l'État de l'immeuble pour les locations de courte durée à usage personnel mais conditionne cette exception à la communauté de domicile du locataire et du bailleur dans un même État, cet État étant alors considéré plus proche du litige pour en juger¹⁰. Faut-il alors considérer qu'en cas de litige, ce consommateur doit agir devant les juridictions du lieu de situation de l'immeuble ? La réponse semble négative. *En opportunité*, une telle solution risquerait de priver le consommateur d'un accès effectif à la justice. *En logique*, le cantonnement de l'exception aux cas où les deux parties ont leur domicile dans le même État paraît trop restrictif¹¹. Si les locations de vacances sont considérées comme n'entretenant pas de lien suffisamment étroit avec l'État de situation de l'immeuble pour justifier sa compétence, elles devraient être soustraites à cette compétence indépendamment de la communauté de domicile des parties. Dès lors, les règles protectrices devraient être applicables aux locations de vacances conclues par un consommateur, qu'il ait ou non son domicile dans le même État que le propriétaire. La proposition aurait d'ailleurs le mérite d'aligner la compétence juridictionnelle sur la compétence législative telle qu'elle est déterminée par l'article 6§4(c) du règlement Rome I¹².

10. Ainsi, une première piste d'amélioration pourrait être l'*inclusion* dans le domaine des règles protectrices du transport et la réserve expresse des compétences exclusives – sauf pour les locations de vacances conclues par un consommateur (qui constituent une exception à l'exception et donc un retour au principe de l'inclusion).

B. Les circonstances de conclusion du contrat

11. Pour ce qui est des circonstances de conclusion du contrat, c'est essentiellement sur la notion d'activité dirigée que se concentrent les interrogations. Pour rappel, l'article 17 du règlement Bruxelles I bis réserve l'applicabilité des règles protectrices du consommateur aux ventes à tempérament d'objets mobiliers corporels, aux prêts à tempérament ou autres opérations de crédit liés au financement de vente de tels objets, et enfin à tous les autres cas où le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités dans l'État membre du consommateur ou dirige ses activités vers cet État. La jurisprudence européenne a interprété la notion d'activité dirigée en essayant de concilier la protection du consommateur avec celle du professionnel. Elle s'est d'abord prononcée en faveur du critère de la focalisation¹³ en limitant l'applicabilité des règles protectrices aux cas où le

⁸ V. art. 4§1(c) règl. Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles : « le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble ».

⁹ En ce sens, v. le rapport COM/99/0348 final, comm. sous art. 15 : « les contrats de « *time-share* » relèvent de l'article 15 et non de l'article 22, paragraphe 1, a, contrairement aux contrats portant sur la vente d'immeuble ».

¹⁰ Cette exception a été introduite dans la convention de Bruxelles par la convention de San Sebastian du 26 mai 1989 à la suite d'une jurisprudence *Rösler* (CJCE, 15 janv. 1985, C-241/83, *Rev. crit. DIP* 1986. 128, note G. A. L. Droz), qui, faute de précision dans la Convention de Bruxelles de 1968, avait soumis un litige relatif à un contrat de location de vacances d'une maison située en Italie, conclu entre deux allemands domiciliés en Allemagne, à la compétence des tribunaux italiens. En droit des conflits de lois, une exception similaire figure à l'article 4§1(d).

¹¹ Cette condition ne figurait d'ailleurs pas dans la convention de Lugano du 16 sept. 1988, qui prévoyait la compétence des juridictions de l'État du domicile du défendeur quand le locataire était une personne physique et qu'aucune des parties n'était domiciliée dans l'État de situation de l'immeuble. La seconde convention de Lugano du 30 oct. 2007 s'est ensuite alignée sur la condition du domicile commun.

¹² Selon lequel les dispositions protectrices du consommateur ne s'appliquent pas « au contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble autre qu'un contrat ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers au sens de la directive 94/47/CE ».

¹³ Le critère a été élaboré par O. Cachard, *La régulation internationale du commerce électronique*, LGDJ, 2002.

professionnel cible l'État du consommateur¹⁴. Elle a ensuite précisé qu'il importe peu que le contrat soit conclu à distance¹⁵ et qu'aucun lien de causalité n'est exigé entre le site internet et le contrat¹⁶.

12. Aucune de ces solutions ne convainc et leur combinaison aboutit finalement à compromettre tous les intérêts¹⁷. Le consommateur se voit assigné une lourde charge probatoire, puisqu'il doit montrer que le professionnel avait l'intention de cibler l'État de son domicile. Le professionnel quant à lui risque de se voir attiré dans l'État du consommateur dans des cas où le consommateur s'est déplacé pour conclure la transaction et que celle-ci n'a aucun lien avec le site du professionnel. S'ajoute à cela le caractère discutable et de plus en plus désuet des indices permettant d'établir le ciblage de tel ou tel public.

13. L'insatisfaction qui ressort de ces décisions tient peut-être au fait que le critère de l'activité dirigée a été pensé pour répondre aux besoins du commerce électronique *mais qu'il a été indifféremment appliqué aux cas où le contrat est conclu par l'intermédiaire d'un site internet ou non*. Or les deux situations sont différentes et il n'est pas sûr que le même critère convienne ou, à tout le moins, qu'il puisse être interprété de la même façon. Lorsque le consommateur conclut le contrat par l'intermédiaire du site internet d'un professionnel établi dans un autre État, le critère de l'activité dirigée peut être maintenu à condition d'être assorti d'une précision probatoire : l'accessibilité au site laisse présumer de la direction de l'activité vers l'État du consommateur. Dans cette situation en effet, il est difficile de considérer que les prévisions du professionnel qui permet une telle transaction dans d'autres États que le sien sont mises à mal. Et, fût-ce le cas, la présomption étant simple, c'est au professionnel qu'il appartient de renverser la présomption pour montrer son intention de ne pas diriger son activité vers l'État du consommateur en utilisant, en quelque sorte en miroir, les critères établis par la jurisprudence européenne¹⁸. Lorsque le consommateur ne conclut pas le contrat par l'intermédiaire d'un site internet, il est plus difficile de comprendre comment mettre en œuvre le critère de l'activité dirigée. En tout état de cause, que ce soit pour le préciser ou pour le remplacer, il est possible de se demander s'il ne faudrait pas revenir à des critères plus proches de ceux utilisés dans la convention de Bruxelles, comme l'exigence d'une publicité dans l'État du domicile du consommateur et l'accomplissement d'actes nécessaires à la conclusion du contrat dans cet État. L'accessibilité au site dans l'État du consommateur ne constituerait alors qu'un indice de la direction de la publicité vers cet État.

14. D'où une deuxième piste d'amélioration : la distinction de l'applicabilité des règles protectrices du consommateur selon les circonstances de conclusion du contrat.

II. L'APPLICATION DES RÈGLES PROTECTRICES

15. Les deux pistes d'amélioration envisagées porteront sur le contenu des règles protectrices (A) et leur mise en œuvre (B).

A. Le contenu des règles

16. Concernant le contenu des règles, le propos sera centré sur la définition du chef de compétence *en matière de contrat de travail*. L'article 21§1(b) confère une option au travailleur, qui peut saisir, outre les

¹⁴ CJUE 7 déc. 2010, *Peter Pammer c/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG ; Hotel Alpenhof GesmbH c/Oliver Heller*, aff. jointes C-585/08 et C-144/09, *JCP* 2011. 226, note L. D'Avout ; M.-E. Ancel, « Un an de droit international privé du commerce électronique », *CCE* 2011. Chron. 1, *JDI* 2011, p. 915, note V. Pironon, *RDC* 2011. 511, obs. C. Aubert de Vincelles, 567, obs. E. Treppoz. Parmi ces indices : la nature internationale de l'activité, l'utilisation d'une langue autre que la langue habituellement utilisée dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant avec la possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue, l'utilisation d'une monnaie autre que la monnaie habituellement utilisée dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication d'un préfixe international etc.

¹⁵ CJUE, 6 sept. 2012, aff. C-190/11, *Daniela Mühlleitner c. Ahmad et Wadat Yusuf*, Europe 2012, comm. 468, L. Idot, *Rev. crit. DIP* 2013, p. 487, note A. Sinay-Cytermann, *Procédures* 2012, comm. 351, obs. C. Nourissat, *JCP* 2012, 1019, obs. D. Berlin.

¹⁶ CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-218/12, *Lokman Emrek c. Vlado Sabranovic*, *D.* 2014, p. 1977, obs. L. d'Avout, *Rev. crit. DIP* 2014, p. 630, note O. Boskovic.

¹⁷ La combinaison des décisions jurisprudentielles aboutit d'ailleurs à l'opposé des préconisations du Conseil et de la Commission, qui soulignent que l'accessibilité au site ne suffit pas en ce sens qu'il faut que le site invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen. La langue ou la monnaie utilisée par un site internet ne constitue pas un élément pertinent. La déclaration est citée par H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 7^e éd., 2024, n° 324, p. 492.

¹⁸ Ces critères pouvant d'ailleurs, pour plus de sécurité, être listés de façon non exhaustive par un considérant du règlement refondu. Enfin, on précisera que si le professionnel veut se prémunir contre une telle charge, il lui appartient de limiter l'accessibilité du site à un certain territoire en amont de son utilisation.

juridictions de l'État membre du domicile de son employeur, celles de l'État membre du lieu ou du dernier lieu où il accomplit habituellement son travail. Lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, il peut agir devant la juridiction du lieu où se trouve l'établissement qui l'a embauché. Le chef de compétence du lieu d'exécution habituelle du travail présente plusieurs avantages. Il satisfait les considérations proximitistes de bonne administration de la justice. Il est le lieu où s'ancre la relation de travail et où le juge est le mieux à même de trancher le litige. Il satisfait également les considérations de protection de la partie faible, car, souvent, le travailleur a son domicile dans l'État où il travaille. Le juge de cet État est le plus accessible pour lui. Enfin, le lieu d'exécution habituelle du travail est également retenu comme facteur de rattachement en droit des conflits de lois par le règlement Rome I (article 8§2). L'unité du *forum* et du *jus* est donc favorisée.

17. Le schéma se complexifie lorsque l'exécution du travail requiert une certaine mobilité. Comment alors définir le lieu d'exécution habituelle du travail ? La jurisprudence européenne a tenté de le faire, en rapprochant l'exécution habituelle de l'exécution principale¹⁹ et en échafaudant des critères fondés sur la volonté des parties ou la comparaison des durées passées dans tel ou tel lieu²⁰. Ces bricolages pourraient à la rigueur convenir lorsque le lieu d'exécution habituelle du travail est modifié une ou deux fois au cours de la relation de travail. Mais ils deviennent beaucoup plus problématiques pour les travailleurs dont l'activité est « ontologiquement » mobile, comme les chauffeurs routiers ou le personnel naviguant aérien ou maritime. Or, même dans ce cas, la jurisprudence tend à appliquer le critère du lieu d'exécution habituelle du travail en utilisant la méthode du faisceau d'indices²¹. Elle justifie cette application extensive par la volonté de marginaliser le critère subsidiaire de l'établissement d'embauche, qui est considéré comme peu significatif et aisément manipulable par l'employeur²².

18. Une solution plus prévisible et cohérente pourrait alors être de modifier le critère subsidiaire et de remplacer le lieu d'embauche et par le domicile du travailleur – ce qui reviendrait, en fait, à créer une règle de conflit spécifique pour les travailleurs mobiles. Certes, la proposition implique de rompre, dans une certaine mesure à tout le moins, avec la logique procédurale de proximité du juge avec le litige. En même temps, il faut bien constater que cette proximité devient très artificielle dans le cas des travailleurs mobiles. La proposition implique également de se débarrasser du *forum rei*, dont l'influence derrière le choix de l'établissement d'embauche comme chef de compétence subsidiaire pouvait être identifiée. Mais là encore, il convient de répondre que ce *forum rei* n'a plus sa raison d'être quand le salarié est demandeur et que l'on prétend lui garantir une option de compétence protectrice.

Finalement, le *forum actoris* traditionnellement tant redouté ne serait consacré que lorsque la mise en œuvre du critère principal d'exécution habituelle, plus orthodoxe, dégénère en distorsion risquant de mettre à mal l'objectif de protection même des règles au sein desquelles il figure.

¹⁹ CJCE 13 juill. 1993, *Mulox c/ Geels*, aff. C-125/92, *JDI* 1994. 539, note A. Huet, *Rev. crit. DIP* 1994. 569, note P. Lagarde, pt. 24-25: quand l'accomplissement du travail s'étend sur le territoire de plusieurs États contractants, il importe de localiser l'exécution de l'obligation au lieu où ou à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur ; pour la détermination de ce lieu, « il convient de tenir compte de la circonstance que l'exécution de la mission confiée au salarié a été assurée à partir d'un bureau situé dans un État contractant, où le travailleur avait établi sa résidence, à partir duquel il exerçait ses activités et où il revenait après chaque déplacement professionnel ». Dans un sens similaire, CJCE 9 janv. 1997, *Rütten c/ Cross Medical*, aff. C-383/95, *Rev. crit. DIP* 1997. 336, note Gaudemet-Tallon, *JDI* 1997. 635, note Bischoff, spéc. §23-25 : quand le salarié exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le lieu d'exécution habituelle doit « être entendu comme visant le lieu où le salarié a établi le centre effectif de ses activités professionnelles ».

²⁰ CJCE 9 janv. 1997, *Rütten c/ Cross Medical*, aff. C-383/95 ; CJCE, 27 févr. 2002, *Weber*, aff. C-37/00, *Dr. soc.* 2002. 967, note Bray, *RTD eur.* 2003. 529, obs. Rodière.

²¹ Pour le personnel navigant aérien, v. CJUE, 2^e ch., 14 sept. 2017, *Ryanair et Crewlink*, aff. C-168/16 et C-169/16, *Dr. soc.* 2017. 1085, obs. Lacoste-Mary, *Rev. crit. DIP* 2018. 279, note Jault-Seseke, pt. 58 et s. : il convient de rechercher le lieu où, ou à partir duquel, le travailleur s'acquitte de fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur, sans systématiquement l'assimiler au lieu de la base d'affectation, qui ne constitue qu'un indice parmi d'autres. Il faut notamment rechercher « le lieu à partir duquel le personnel navigant débute systématiquement sa journée de travail et la termine à cet endroit en y organisant son travail quotidien et à proximité duquel les employés ont, durant la période d'exécution de leur contrat de travail, établi leur résidence et sont à la disposition du transporteur aérien » (pt. 70). Comp., en matière de conflit de lois pour le personnel navigant maritime, CJUE, *Jan Voogsgeerd c/ Navimer SA*, aff. C-384/10, 15 déc. 2011, *D.* 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke, *Dr. soc.* 2012. 315, obs. P. Chaumette, *RDT* 2012. 115, obs. F. Jault-Seseke, pt. 38, pts. 36 et s. : le critère du pays de l'accomplissement habituel du travail doit être entendu comme se référant au « lieu dans lequel ou à partir duquel le travailleur exerce effectivement ses activités professionnelles et, en l'absence de centre d'affaires, au lieu où celui-ci accomplit la majeure partie de ses activités (...). La juridiction saisie doit tenir compte de l'ensemble des éléments qui caractérisent l'activité du travailleur et, notamment, établir dans quel État est situé le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent ses outils de travail ».

²² V. not. CJUE, 2^e ch., 14 sept. 2017, *Ryanair et Crewlink*, aff. C-168/16 et C-169/16, préc., pt. 62 : la méthode indiciaire permet non seulement de mieux refléter la réalité des relations juridiques, « mais également de prévenir qu'une notion telle que celle de « lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail » ne soit instrumentalisée ou ne contribue à la réalisation de stratégies de contournement ».

19. Voici donc une troisième piste d'amélioration : en matière de contrat de travail, le domicile du travailleur devient le chef subsidiaire de compétence. La proposition pourrait d'ailleurs être étendue au conflit de lois dans le cadre d'une refonte du règlement Rome I²³.

B. La mise en œuvre des règles

20. Concernant la mise en œuvre des règles, un certain chemin reste à parcourir en matière de prorogation de compétence. Ainsi que suggéré par une partie de la doctrine, il serait possible de renforcer l'office du juge en matière de clauses attributives de juridiction et de s'inspirer, pour ce faire, du régime procédural du contrôle des clauses abusives. En cette matière, la jurisprudence européenne impose au juge de vérifier que le consommateur est conscient du caractère non contraignant de la clause, qu'il s'oppose à ce qu'elle soit écartée et qu'il donne un consentement libre et éclairé à son application²⁴.

21. Les solutions pourraient être transposées au contrôle des clauses attributives de juridiction conclues par les parties faibles. Que la partie faible soit assignée sur le fondement d'une clause invalide ou que, mal informée, elle saisisse elle-même le juge élu sur le fondement d'une clause invalide, ce juge élu devrait s'assurer que cette partie faible est consciente du droit de contester sa compétence et de son consentement si elle ne la conteste pas.

Cette obligation du juge en matière de prorogation expresse de compétence ressemblerait d'ailleurs à celle qui lui incombe en matière de prorogation tacite. Selon l'article 26§2 du règlement Bruxelles I bis, qui a heureusement innové sur ce point²⁵, la juridiction devant laquelle la partie faible comparaît doit s'assurer qu'elle est informée du droit de contester la compétence et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution.

22. Reste alors une question, qui vaut aussi bien en matière de prorogation expresse que de prorogation tacite : quelle est la sanction en cas de non-respect par le juge de son obligation de vérifier le consentement de la partie faible ? Elle pourrait résider dans la non-reconnaissance du jugement rendu par ce juge, et ce qu'il ait exercé sa compétence sur le fondement d'une prorogation expresse ou tacite. La discussion bascule de la compétence directe à la compétence indirecte. A cet égard, l'article 45§1(e(i)) sur le contrôle de la compétence indirecte, que j'ai évoqué en début d'intervention, pourrait être reformulé. Cet article prévoit une absence de reconnaissance en cas de *méconnaissance des sections 3, 4 et 5 relatives aux parties faibles lorsque celles-ci sont défenderesses*. Cette rédaction pose deux problèmes au regard de l'office du juge. Le premier problème est que le défaut de reconnaissance est cantonné à une méconnaissance des sections 3, 4 et 5. Or la règle relative à la prorogation tacite de compétence se trouve dans la section 7. Le second problème est que le défaut de reconnaissance est cantonné aux cas où la partie faible est défenderesse. Or, si elle saisit un juge mal élu, elle est demanderesse et mérite aussi protection. L'article 45§1(e(i)) pourrait donc plutôt prévoir une absence de reconnaissance plus générale en cas de *méconnaissance des dispositions protectrices des parties faibles*, quelle que soit la position procédurale de ces parties faibles et quel que soit la section au sein de laquelle figurent ces dispositions.

23. Une dernière piste d'amélioration pourrait ainsi résider dans le renforcement du contrôle des clauses attributives de juridictions et le renforcement du contrôle de la compétence indirecte.

²³ Sur le choix du lieu d'embauche comme chef subsidiaire de compétence en raison de son identité avec le facteur de rattachement retenu dans la convention de Rome, v. rapport Jénard et Möller sur la conv. de Lugano du 16 sept. 1988 (C 189/57) pt. 40. La modification du critère subsidiaire dans le règl. Rome I – ce critère ne semblant pas plus adapté en droit des conflits de lois qu'il l'est en droit des conflits de juridictions – permettrait de sauvegarder l'union du *forum* et du *ius*.

²⁴ V. not. CJUE, 21 février 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank*, pt. 35. Dans le même sens d'une obligation du juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause, CJCE, 4 juin 2009, *Pannon GSM, D.* 2009. 2312, note G. Poissonnier, *RTD civ.* 2009. 684, note P. Rémy-Corlay, *JCP* 2009, n° 42, p. 33, note G. Paisant.

²⁵ Dans le règlement Bruxelles I, le défendeur partie faible ne bénéficiait d'aucun traitement spécifique, v. en matière d'assurance, CJUE, 20 mai 2010, aff. C-111/09, *ČPP c/ Bilas, Rev. crit. DIP* 2010. 575, note E. Pataut, *Europe* juill. 2010, n° 261, note L. Idot : faute de disposition expresse dans le règlement Bruxelles I, la Cour refuse de mettre à la charge de la juridiction saisie l'obligation de vérifier d'office que la partie présumée faible a comparu en ayant conscience de l'effet attributif de compétence de sa comparution non accompagnée d'une contestation de la compétence, en précisant tout de même qu'« il est toujours loisible au juge saisi de s'assurer [...] de ce que le défendeur attire devant lui dans ces conditions à pleine connaissance des conséquences de son acceptation de comparaître ».