

## LA COMPETENCE DU JUGE D'ORIGINE : LA CONFIANCE, JUSQU'OU ?

Christelle CHALAS

Professeure à l'Université de Lille

**Résumé.** Deux situations mettent particulièrement à l'épreuve le principe de confiance mutuelle qui gouverne le régime de circulation des décisions entre les Etats membres : d'une part, la mauvaise application de la règle de compétence par le juge d'origine et, d'autre part, la mauvaise utilisation de la règle de compétence par les parties. Pour plusieurs raisons, développées au sujet de l'élection de for (art. 25) et de la litispendance (art. 21), il n'apparaît pas souhaitable de sanctionner l'application erronée de la règle de compétence (ou de procédure) par le juge d'origine, par le refus de reconnaître ou d'exécuter sa décision dans l'Etat membre d'accueil. En revanche, doit pouvoir être sanctionné l'abus par le demandeur du droit de choisir le for compétent. Conformément à la logique du principe de confiance mutuelle, l'abus du droit de choisir un for doit, en principe, être sanctionné par le juge d'origine, auquel devrait être reconnu le pouvoir de transférer sa compétence au juge approprié d'un autre Etat membre. Dans des cas tout à fait exceptionnels, lorsque le débat sur l'abus du choix de for n'a pas pu avoir lieu devant le juge d'origine, le refus de reconnaissance dans l'Etat membre d'accueil pourrait constituer une solution de dernier recours.

**Abstract.** Two situations particularly challenge the principle of mutual trust that governs the mutual recognition of decisions among Member States: on the one hand, the wrongful application of the jurisdictional rule by the court of origin, and on the other hand, the wrongful use of the jurisdictional rule by the parties. For several reasons, as discussed in relation to choice of forum (Article 25) and *lis pendens* (Article 21), it does not seem appropriate to sanction the wrongful application of the jurisdictional rule by the court of origin through refusal to recognize or enforce its decision in the host Member State. Conversely, the abuse by the claimant of the right to choose the competent forum should be subject to sanctions. In line with the logic of the principle of mutual trust, the abuse of the right to choose a forum should, in principle, be sanctioned by the court of origin, which should be granted the authority to transfer jurisdiction to the appropriate court of another Member State. In very exceptional cases, when the issue of abuse in the choice of forum could not be addressed before the court of origin, refusal of recognition in the host Member State might constitute a last resort solution.

Les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles sous-tendent le régime de circulation des décisions entre les Etats membres de l'Union européenne. Le principe de *reconnaissance mutuelle* des décisions judiciaires et extra-judiciaires est inscrit aux articles 67, 81 et 82 du TFUE. Il a été approuvé dès 1999 par le Conseil européen de Tampere comme «  *pierre angulaire*  de la création d'un véritable espace judiciaire »<sup>1</sup> et cette métaphore architecturale est régulièrement reprise par la Cour de justice dans sa jurisprudence. La *confiance mutuelle*, quant à elle, est un principe jurisprudentiel qui ne trouve pas d'assise

---

<sup>1</sup> 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, pt. 33.

textuelle dans la législation de l'Union, mais que la Cour de justice a hissé dans son avis 2/13 au rang de principe fondamental sur lequel ne repose rien moins que l'équilibre de l'Union<sup>2</sup>.

Ces deux principes entretiennent des rapports ambigus : tantôt la reconnaissance mutuelle impose la confiance mutuelle, tantôt elle repose sur la confiance mutuelle<sup>3</sup>. Dans le préambule du règlement Bruxelles I *bis*, la confiance mutuelle est au demeurant présentée comme un élément justificatif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires<sup>4</sup>. Quel que soit leur ordre, l'un et l'autre de ces principes justifient, aux yeux de la Cour de justice, que les motifs de non-reconnaissance des décisions soient réduits « au minimum nécessaire » et qu'ils reçoivent une interprétation stricte<sup>5</sup>. Si ce « minimum nécessaire » comporte encore le contrôle de l'ordre public dans le règlement Bruxelles I *bis*<sup>6</sup>, en revanche, toute vérification par le juge requis de la compétence du juge d'origine est exclue, sauf rares exceptions destinées à assurer la protection des parties faibles ou le respect des compétences exclusives<sup>7</sup>.

Cette exclusion du contrôle de la compétence indirecte du juge d'origine, qui remonte à la Convention de Bruxelles<sup>8</sup>, est un marqueur fort de la faveur du système de Bruxelles pour la libre circulation des décisions dans l'Union européenne. Le rapport Jénard donnait plusieurs explications, toujours valables aujourd'hui, à la suppression de ce contrôle : les règles très strictes de compétence posées par la Convention, d'une part, et les garanties accordées au défendeur défaillant, d'autre part<sup>9</sup>. Mais l'auteur du rapport observait aussi que « l'absence de révision au fond implique une entière confiance dans la juridiction d'origine » non seulement quant au bienfondé de sa décision mais également quant à « l'application que le juge a faite des règles de compétence de la Convention »<sup>10</sup>.

La confiance placée dans la compétence de la juridiction d'origine, tenant à la qualité des rattachements retenus et à leur bonne application par le juge d'origine, le tout dans le respect des droits de la défense fonde ainsi, historiquement, la libre circulation des décisions en Europe. Pourtant, dès 1968, la confiance s'étend en réalité déjà au-delà des décisions rendues sur le fondement des règles de compétence communes puisque, hier comme aujourd'hui, il importe peu que le juge d'origine ait fondé sa compétence sur une règle interne, une règle de droit international privé commun ou conventionnel : dans tous les cas, sa compétence ne sera pas contrôlée par le juge requis<sup>11</sup>. De surcroît, et cela est lié, est prévenue toute velléité de rétablir le contrôle de la compétence indirecte par le biais du critère de l'ordre public puisque interdiction expresse est faite au juge requis d'invoquer son ordre public à l'encontre de la règle de compétence appliquée

---

<sup>2</sup> CJUE, Assemblée plénière, 18 décembre 2014, pt. 194.

<sup>3</sup> E. Bonifay, « Principes de confiance et reconnaissance mutuelles » in L. Pailler et C. Nourissat, *Un système de droit international privé de l'Union européenne ? Bilan et perspectives de 20 ans de coopération judiciaire en matière civile*, Bruylant, 2023, p. 267 ; S. Franck, « Le droit international privé européen, entre confiance mutuelle et sécurité juridique. Les limites de l'imaginaire européen », TCFDIP 2016-2018, p. 153, spéc., p. 164.

<sup>4</sup> « La confiance réciproque dans l'administration de la justice au sein de l'Union justifie le principe selon lequel les décisions rendues dans un Etat membre devraient être reconnues dans tous les Etats membres sans qu'une procédure spéciale soit nécessaire », considérant 26.

<sup>5</sup> CJCE, 9 nov. 2010, *Purrucker*, aff. C-296/10, pt 85.

<sup>6</sup> Ce qui n'a rien d'évident puisque la Commission avait proposé sa suppression dans le cadre de la refonte du règlement Bruxelles I ; V. la proposition de règlement de la Commission du 14 déc. 2010, COM (2010) 748 final, art. 46.

<sup>7</sup> Art. 45, §1, e) du règlement Bruxelles I *bis*.

<sup>8</sup> Art. 28 al. 3 de la convention de Bruxelles.

<sup>9</sup> JOCE N° C-59/46 (art. 28).

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> H. Gaudemet-Tallon et M-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 7<sup>ème</sup> éd., 2024, n°409 et n°437.

dans l'Etat d'origine<sup>12</sup>. Or, cette précision prend évidemment tout son sens à l'égard des décisions rendues sur la base d'un chef de compétence exorbitant, dont l'effet se trouve donc amplifié par le règlement.

Le système de compétence apparaît donc verrouillé, entre les mains du juge d'origine, au nom de la confiance mutuelle et au service de l'objectif qui est au cœur de la construction de l'espace judiciaire européen : la libre circulation des décisions de justice, elle-même gage de l'accès des plaideurs à la justice.

Toucher à la compétence du juge d'origine, c'est donc s'attaquer à un totem, voire un tabou... Pourtant, il apparaît aujourd'hui indispensable de questionner le maintien de cet interdit, surtout avec la portée que lui a attribuée la Cour de justice qui, au nom du principe de confiance mutuelle, prend le risque de forcer la circulation de décisions reposant sur une compétence douteuse. Or, de l'excès de confiance mutuelle à la défiance mutuelle, il n'y a qu'un pas, à ne pas franchir.

A mon sens, la reconsidération des limites (ou de l'absence de limites) de la confiance mutuelle à l'égard de la compétence du juge d'origine doit être envisagée dans deux situations qui mettent le principe dangereusement sous tension : d'une part, celle d'une mauvaise application de la règle de compétence par le juge d'origine (I) et, d'autre part, celle d'une mauvaise utilisation de la règle de compétence par les parties (II).

## **I. LA MAUVAISE APPLICATION DE LA REGLE DE COMPETENCE PAR LE JUGE D'ORIGINE**

L'erreur commise par le juge de l'Etat membre d'origine sur sa compétence ne constitue par un motif de refus de reconnaissance de sa décision dans l'Etat membre d'accueil dont la propre compétence a été bafouée au regard des règles communes (A). Pour contrariante qu'elle soit, l'impossibilité de sanctionner la violation d'une règle de compétence (ou de procédure) impérative ne doit pas être remise en cause dans un règlement Bruxelles I *bis* rénové (B).

### *A. – L'interdiction de contrôler la compétence indirecte du juge d'origine*

Le principe de confiance mutuelle impose la reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire entachée d'une irrégularité dans l'application du droit de l'Union. La solution s'évince de l'arrêt *Diaego Brands* dans lequel la Cour de justice affirme que « le juge de l'État requis ne saurait, sous peine de remettre en cause la finalité du règlement n° 44/2001, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre État membre au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou le droit de l'Union a été mal appliqué »<sup>13</sup>. Énoncée pour couvrir une erreur de droit dans l'application du droit matériel de l'Union (en l'occurrence le droit des marques), la présomption d'application conforme du droit européen interdisant le refus de reconnaissance a été logiquement étendue aux règles de compétence énoncées dans les règlements

---

<sup>12</sup> Art. 45 §3 du règlement Bruxelles I bis.

<sup>13</sup> CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-681/13, pt. 49

de Bruxelles, qui sont aussi du droit de l'Union. Cette extension a été réalisée dès 2015 pour le règlement Bruxelles II *bis* dans un arrêt P c. Q<sup>14</sup>.

Dans le cadre du règlement Bruxelles I *bis*, deux règles, et non des moindres, ont été récemment couvertes par le principe de confiance mutuelle, alors qu'elles avaient été malmenées par le juge d'origine.

C'est d'abord l'arrêt *Liberato* du 16 janvier 2019 qui a conduit la Cour de justice à empêcher un Etat membre d'opposer son ordre public à la reconnaissance d'une décision rendue par un autre Etat membre en violation de la règle de litispendance<sup>15</sup>. Je ne m'attarderai pas sur l'assimilation opérée par la Cour de justice dans cet arrêt entre règle de compétence et règle de litispendance<sup>16</sup>, qui lui permet d'étendre à cette dernière la disposition du règlement interdisant au juge requis de contrôler la compétence indirecte du juge d'origine. L'essentiel à retenir de cet arrêt pour le sujet qui nous intéresse aujourd'hui, est que la violation d'une règle européenne impérative, en l'occurrence le dessaisissement obligatoire du second juge saisi, n'est pas une cause de refus de reconnaissance du jugement par lui rendu dans les autres Etats membres et, en particulier, dans celui dont la juridiction, première saisie et dont la procédure est toujours en cours, s'est vue refuser la priorité.

C'est ensuite le tout récent arrêt *Gjensidige* du 21 mars dernier qui a conduit la Cour à affirmer que ne peut être refusée la reconnaissance d'une décision rendue par une juridiction d'un EM au motif que cette dernière s'est déclarée compétente pour statuer sur une action introduite au titre d'un contrat de transport international en méconnaissance d'une convention attributive de juridiction, au sens de l'article 25 du règlement, faisant partie de ce contrat<sup>17</sup>. En l'espèce, le juge néerlandais s'était reconnu compétent, en dépit de la désignation des juridictions lituaniennes dans le contrat de transport, sur le fondement de l'article 31 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (« CMR »). Cette convention était effectivement applicable au litige et elle autorise le demandeur à saisir d'autres juridictions, limitativement énumérées, que celles désignées d'un commun accord entre les parties. Que le juge néerlandais se fût déclaré compétent – à bon droit ou non – importe peu cependant pour la Cour de justice puisque la circulation de la décision néerlandaise devait, elle, être appréciée conformément au règlement Bruxelles I *bis*<sup>18</sup>, qui ne permet pas au juge requis de se prononcer sur la compétence du juge d'origine et n'a pas fait de l'article 25 une règle de compétence exclusive dans l'instance indirecte.

Outre les arguments textuels tirés des règlements concernés<sup>19</sup>, le fil rouge téléologique dans ces deux arrêts est celui de la confiance mutuelle. Or, le moins que l'on puisse dire est que la Cour repousse très loin les limites du principe. Dans ces deux affaires ce sont des règles impératives qui sont violées, mais cette violation n'emporte aucune sanction, ce qui sape l'autorité de la règle et par ricochet les bases de la confiance mutuelle. Ce risque est clairement exprimé par les juridictions de renvoi dans les deux affaires.

Dans l'affaire *Liberato*, la Cour de cassation d'Italie attire l'attention de la Cour de justice sur le rôle joué par la litispendance dont les dispositions d'ordre public procédural garantissent « la création d'un espace

---

<sup>14</sup> CJUE, 19 novembre 2015, aff. C-455/15 PPU.

<sup>15</sup> CJUE, 16 janvier 2019, aff. C-386/17.

<sup>16</sup> Pts 49-52.

<sup>17</sup> CJUE, 21 mars 2024, aff. C-90/22.

<sup>18</sup> Pt 44 de l'arrêt en interprétation de l'art. 71, §2, 1<sup>er</sup> alinéa sous b) et 2<sup>nd</sup> alinéa, seconde phrase, du règlement Bruxelles I bis.

<sup>19</sup> Caractère exhaustif des motifs de non-reconnaissance ; interprétation stricte du motif de refus tiré de la contrariété à l'ordre public ; impossibilité d'utiliser ce motif pour contrôler le respect des règles de compétence par le juge d'origine.

commun, caractérisé par la confiance et la loyauté procédurale réciproque entre Etats membres, au sein duquel la reconnaissance automatique et la libre circulation des décisions peuvent opérer »<sup>20</sup>. Depuis l'arrêt *Liberato*, la portée de cet argument a encore été renforcé par la Cour de justice elle-même avec l'arrêt *London Steam Ship* de 2022 dans lequel elle qualifie la litispendance de règle fondamentale (nous y reviendrons)<sup>21</sup>.

Dans l'affaire *Gjensidige*, la juridiction de renvoi s'émeut de ce que la violation d'un accord d'élection de for reste sans conséquence, alors que la volonté du législateur de l'Union est de renforcer l'efficacité de ces accords et que le défendeur risque d'être pris au dépourvu tant par rapport au juge saisi que par rapport à la loi applicable au fond. Sur ce dernier point, la juridiction lituanienne doute que la mise à l'écart simultanée de l'accord des parties sur le for élu et sur la loi applicable soit « compatible avec les principes fondamentaux du procès équitable et les objectifs poursuivis par le règlement »<sup>22</sup>.

Ces arguments sont puissants et celui tenant à la justice substantielle est à prendre au sérieux. On sait bien en effet que l'enjeu lié au juge compétent est bien loin d'être purement procédural, il est également substantiel. Heureuse coïncidence ou stratégie gagnante du demandeur, le fait est que dans ces deux affaires, le juge ayant retenu sa compétence en contravention des règles européennes a rendu une décision favorable au plaideur qui l'avait saisi : le juge roumain second saisi par la mère a prononcé le divorce des époux (quand le juge italien n'aurait pu prononcer dans un premier temps qu'une séparation de corps), lui a attribué la garde de l'enfant et a condamné le père au versement d'une pension alimentaire ; le juge néerlandais, quant à lui, a accueilli la demande du transporteur en limitation de sa responsabilité du fait de la perte des marchandises sur le fondement de l'interprétation donnée en droit néerlandais à la disposition de la CMR relative à cette limitation de responsabilité, interprétation qui n'est pas partagée par tous les Etats contractants<sup>23</sup>.

Ces observations rendent-elles souhaitable d'ajouter à l'article 45, §1, e) deux nouvelles exceptions tenant à la méconnaissance par la juridiction d'origine, d'une part, de la règle de litispendance et, d'autre part, d'une clause d'élection de for au sens de l'article 25 ?

Sans préjudice de ce qui sera développé dans la seconde partie de cette intervention, j'aurais tendance à privilégier une réponse négative à l'une et l'autre de ces propositions.

#### *B.– Le maintien de l'interdiction du contrôle de la compétence indirecte*

S'agissant, tout d'abord, de donner une portée exclusive dans l'instance indirecte aux accords d'élection de for, à condition qu'ils soient eux-mêmes exclusifs dans l'instance directe, ce tour de vis supplémentaire ne m'apparaît pas nécessaire. En effet, sauf circonstances particulières, comme en l'espèce, le problème est en principe désamorcé en amont en application de l'article 31, §2 qui étend le principe

---

<sup>20</sup> *Liberato*, réf. préc., pt 30.

<sup>21</sup> CJUE, 20 juin 2022, aff. C-700/20, pt. 59.

<sup>22</sup> *Gjensidige*, réf. préc., pt 34.

<sup>23</sup> L'article 23, §3 de la CMR limite en principe la responsabilité que le transporteur peut encourir du fait de la perte des marchandises. Toutefois, en vertu de l'article 29, §1, une telle limitation de responsabilité du transporteur ne s'applique pas lorsque le dommage « provient de son dol ou d'une faute qui lui est imputable et qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalente au dol » (c'est nous qui soulignons).

« compétence-compétence » au for désigné dans la clause attributive, à condition que lui soit attribuée une compétence exclusive<sup>24</sup> et qu'il soit saisi.

Certes, dans l'affaire *Gjendisige*, ce mécanisme n'a pas été mis en œuvre parce que s'appliquait à l'instance directe les règles de la CMR et que l'interprétation donnée de ces règles par le juge néerlandais l'avait conduit à considérer que ce texte interdisait de conférer une portée exclusive à la clause d'élection de for, quels que fussent les termes de cette dernière. Or, sur cette question, tenant à l'interprétation de la CMR, le juge lituanien n'était certainement pas mieux placé que le juge néerlandais pour en décider<sup>25</sup>.

D'autres arguments pourraient encore être avancés pour ne pas donner une portée exclusive dans l'instance indirecte aux clauses d'élection de for. Ainsi, est-il possible de considérer que l'aménagement privé des compétences étatiques doit céder face à d'autres intérêts, jugés plus forts, que sont l'efficacité de la décision rendue et l'harmonie internationale des solutions, *a fortiori* à l'intérieur de l'espace judiciaire commun<sup>26</sup>. On observe d'ailleurs qu'aucun instrument de coopération internationale ne protège les conventions d'élection de for par « l'exclusivisme »<sup>27</sup>. Quant au droit commun, l'affirmation par la Cour de cassation du caractère indirectement exclusif de la clause d'élection de for désignant les juridictions françaises a été étonnamment tardive et discrète<sup>28</sup>.

S'agissant, ensuite, du non-respect par le juge d'origine de la règle de litispendance, qui pourrait d'ailleurs concerner le dispositif « anti-Gasser » évoqué ci-dessus, il me semble qu'il ne serait pas opportun non plus, pour plusieurs raisons, d'en faire un nouveau motif de refus de reconnaissance.

La première raison à cela est que consacrer le primat de la litispendance sur la reconnaissance érige la règle *prior tempore* en arbitre ultime de l'articulation des systèmes de justice des Etats membres. Ce faisant, se trouverait encore renforcé le phénomène délétère de la course au tribunal pour sécuriser de façon définitive et irréversible la compétence du juge premier saisi et, au final, son emprise normative sur la solution du litige. La torpille italienne verrait sa force de frappe garantie. Certes, la solution *Liberato* déplace ce risque vers celui de la course au jugement mais le pari pris sur cette course est beaucoup plus risqué pour le plaideur et devrait donc être moins souvent tenu car le second juge doit, en principe, se dessaisir et s'il ne le fait pas (comme le juge roumain) il n'est pas certain en tout état de cause qu'il rendra un jugement plus rapidement ayant été saisi plus tardivement (dans *Liberato*, deux ans plus tard !). Il est donc loin d'être évident que les comportements procéduraux calculateurs soient mieux déjoués par la primauté de la litispendance sur la reconnaissance que par la primauté de la reconnaissance sur la litispendance. Or, comme nous le développerons dans la seconde partie de cette présentation, c'est bien là, dans les comportements abusifs ou déloyaux des parties que réside le cœur du problème. Hormis l'hypothèse d'un abus, permettre au juge requis

---

<sup>24</sup> Ce qui est le principe selon l'art. 25, §1 du règlement Bruxelles I bis.

<sup>25</sup> C'est à la Cour de justice qu'il revient de dire *in fine* si la disposition de la CMR interdisant les clauses exclusives d'élection de for est compatible ou non avec le règlement de Bruxelles I bis, suivant le critère développé dans sa jurisprudence TNT

<sup>26</sup> V. M-E. Ancel, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2018, JDI 2019, p. 457.

<sup>27</sup> La convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for ne fait pas de la violation de la clause un motif de refus de reconnaissance de la décision rendue par le tribunal non élu (articles 8 et 9).

<sup>28</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2018, n°17-17.546, note M-E. Ancel, *réf. préc.* ; JCP G 2018, p. 919, note F. Mailhé.

de sanctionner par un refus de reconnaissance l'erreur du juge d'origine<sup>29</sup>, alors que le jugement rendu n'a pas démerité par ailleurs<sup>30</sup>, me paraît disproportionné.

La seconde raison est qu'en tout état de cause le jugement premier rendu (par le tribunal second saisi) produira ses effets dans son propre ordre juridique et, éventuellement, dans celui des Etats membres. Même si ces effets venaient à être interrompus par le jugement rendu dans un second temps par le juge premier saisi, ce qui supposerait au demeurant que soit désactivé le motif d'inconciliabilité de l'article 45 §1 c) et d), le temps aura passé et plus la période sera longue entre les deux jugements, plus il sera difficile de revenir en arrière. C'est toute la difficulté avec les droits acquis<sup>31</sup>.

La troisième raison est que si la violation des règles communes, de compétence ou de litispendance, devait aller trop loin, le juge requis n'est pas complètement démuné. L'exception d'ordre public de fond ou de procédure reste mobilisable lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la décision « *heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat membre requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental* »<sup>32</sup> de cet Etat. Il est vrai cependant que la Cour de justice donne une interprétation très étroite, trop étroite peut-être, de cette soupape de sécurité à laquelle il serait sans doute utile de rendre un peu de lest.

J'ajoute, pour finir, que la violation de la règle de litispendance ne devrait pas être fréquente. L'échange d'informations qui peut avoir lieu entre les juridictions parallèlement saisies<sup>33</sup> et qui doit absolument être encouragé, l'exercice des voies de recours, la possibilité d'adresser une question préjudicielle à la Cour de justice et par suite l'existence d'arrêts devant servir de guide à l'avenir aux magistrats européens sont tous des éléments de nature à minimiser le risque d'erreurs.

Pour l'ensemble de ces raisons, je ne suis pas convaincue de l'intérêt d'ajouter au règlement Bruxelles I *bis* rénové un nouveau motif de refus de reconnaissance lié au non-respect par le juge d'origine de la règle de litispendance.

J'ai bien conscience, toutefois, que l'arrêt *London Steam Ship* rendu le 20 juin 2022 par la Cour de justice<sup>34</sup> plaide plutôt en faveur de l'introduction d'un tel motif de non-reconnaissance. En effet, dans cet arrêt, l'irrégularité au regard de la règle *prior tempore* du jugement rendu dans l'Etat membre requis par le juge second saisi le rend inapte à être opposé, pour motif d'inconciliabilité, à la reconnaissance du jugement rendu par le juge premier saisi d'un autre Etat membre. Or, si le jugement rendu en violation de la règle de litispendance est privé d'effet répulsif dans son propre ordre juridique, on voit mal, *a priori*, comment il

---

<sup>29</sup> Par ailleurs, j'observe que la compétence prorogée du juge italien pour statuer sur la responsabilité parentale et l'obligation alimentaire était loin d'être acquise une fois la séparation de corps devenue définitive, de sorte que le juge italien premier saisi n'était peut-être pas compétent ! La prorogation permise par l'article 12, §1 sur la laquelle reposait la compétence du juge italien en matière de responsabilité parentale, est en principe caduque au moment du prononcé de la désunion (art. 12, §2 a). Pour perdurer il doit être établi, conformément à l'interprétation de l'article 12, §2, b), que cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Or cette condition avait fort peu de chances d'être satisfaite alors que l'enfant vivait en Roumanie depuis 6 ans lorsque le juge italien s'est prononcé. V. en ce sens, les conclusions de l'avocat général, pts 63-64 ; é.g. la note de J-S. Quéguiner, sous l'arrêt *Liberato*, in *Chronique de DIP de l'UE 2019*, JDI 2020, n°4, 10.

<sup>30</sup> Dans l'affaire *Liberato*, rien ne laissait présager que la mère ait cherché à paralyser dans l'Etat requis une décision qui s'annonçait défavorable pour elle ; rien ne laissait penser non plus que le père ait joué la stratégie de la lenteur en saisissant le juge italien.

<sup>31</sup> V. en ce sens, H. Muir Watt, note sous *Liberato*, RCDIP 2019, p. 487, spéc., p.p. 502-503.

<sup>32</sup> Arrêt *Diageo Brands*, réf. préc., pt 44.

<sup>33</sup> Art. 29, §2 du règlement Bruxelles I *bis*.

<sup>34</sup> Aff. C-700/20

pourrait franchir les frontières d'un autre ordre juridique pour y interrompre la procédure en cours engagée en premier lieu<sup>35</sup>.

Le Professeur Burkhard Hess et son groupe de travail de l'Université de Vienne proposent ainsi de réviser la rédaction de l'article 45 §1 (c) et (d) sur l'inconciliabilité des décisions, en y intégrant l'obligation que le jugement rendu dans le for requis l'ait été en conformité avec la règle de litispendance pour pouvoir être opposé à la reconnaissance du jugement rendu dans un autre Etat membre, mais aussi dans un Etat tiers. Il est également préconisé par les auteurs « qu'un motif distinct de non-reconnaissance soit ajouté aux articles 29 et 30 du règlement en cas de violation de la règle de litispendance et de connexité »<sup>36</sup>.

Pour les raisons que j'ai indiquées, je suis réservée à l'égard de ces changements, en particulier le second, mais ils me semblent aller de pair.

Je retiens toutefois de l'arrêt *London Steam Ship*, une incitation à prendre en considération non pas l'erreur sur la litispendance en tant que telle, mais l'abus procédural qu'elle risque d'abriter. Dans l'affaire *Liberato*, il apparaît que l'erreur du juge roumain survient en raison de l'interprétation erronée qu'il a faite de la condition d'identité d'objet entre les deux instances, mais il n'a pas ignoré l'éventualité d'une litispendance entre les deux procédures et, surtout, rien ne laissait présager une stratégie déloyale de la part de la demanderesse qui avait, au contraire de bonnes raisons de le saisir<sup>37</sup>. Dans l'affaire *London Steam Ship*, la Cour de justice relève au contraire que les juges anglais, en première instance comme en appel, n'ont à aucun moment vérifié « le respect des dispositions et des objectifs fondamentaux du règlement n°44/2001 afin de prévenir un contournement de ceux-ci [...] »<sup>38</sup>. Or, c'est compte tenu « de telles circonstances », nous dit la Cour, que le jugement anglais se trouve disqualifié<sup>39</sup>.

En somme, qu'un jugement affecté d'une anomalie au regard des règles communes de compétence ou de procédure circule est un défi que le principe de confiance mutuelle peut, me semble-t-il, relever sans trop de dommages, à condition que la situation ne se rencontre pas trop fréquemment<sup>40</sup>. Quand cette anomalie entérine un détournement de ces règles par les plaideurs, c'est évidemment beaucoup plus grave et la sanction paraît s'imposer. Au demeurant, même en l'absence d'anomalie affectant la compétence du juge d'origine, la question de la sanction de la mauvaise utilisation de la règle de compétence par les parties reste posée.

## II. LA MAUVAISE UTILISATION DE LA REGLE DE COMPETENCE PAR LES PARTIES

Les termes de mauvaise utilisation de la règle de compétence, par leur généralité, pourraient recouvrir bien des situations. Je vais au demeurant limiter mon propos à la situation qui a majoritairement

---

<sup>35</sup> Dans le même sens, par un raisonnement *a contrario*, v. M-E. Ancel, « Règlement Bruxelles I et arbitrage commercial international : avis de tempête », *Chronique Espace judiciaire européen en matière civile*, RTD Eur. 2022, p. 751, spéc., §9.

<sup>36</sup> Burkhard Hess, David Althoff, Tess Bens and Niels Elsner, *The Reform of the Brussels I bis Regulation – Academic Position Paper*, 22 mai 2024, proposal 28, pp. 42-43 (disponible sur SSRN).

<sup>37</sup> La meilleure raison de saisir le juge roumain étant la lenteur invraisemblable de la procédure italienne, 10 années séparant la saisine des juridictions italiennes et la question préjudicielle adressée par la Corte di cassazione à la CJUE. En matière familiale, et tout particulièrement de responsabilité parentale, un tel délai apparaît contraire au droit au procès équitable ; V. en ce sens H. Muir Watt, note sous *Liberato*, réf. préc., p. 499.

<sup>38</sup> *Réf. préc.*, pt 71. C'est nous qui soulignons.

<sup>39</sup> *Ibid*, pt. 72. La CJUE ajoute aussi qu'aucune des deux juridictions anglaises ne l'a par ailleurs saisie d'un renvoi préjudiciel. Le même reproche pourrait au demeurant être adressé au juge roumain.

<sup>40</sup> Si l'application erronée du droit de l'Union venait à se répéter de la part des juridictions d'un même Etat membre, il faudrait songer à engager un recours en manquement ; V. en ce sens les conclusions de l'Avocat général Y. Bot dans l'affaire *Liberato*, aff. C-386/17, pt. 95.

retenu l'attention de la doctrine : celle de l'abus du droit de choisir un for, ou abus du droit d'option de compétence. Avec d'autres auteurs, je pense en effet qu'il y a une place en droit européen pour cette notion et le règlement Bruxelles I *bis* n'y fait pas exception (A). Les questions les plus délicates viennent ensuite, celle de la nature de la sanction et, surtout (car les deux sont liés), celle du juge habilité à la mettre en œuvre : le juge d'origine suivant la logique du principe de confiance mutuelle, ou le juge requis en contravention avec cette logique (B).

#### A.- L'abus du droit d'option de compétence

Le *forum shopping* est une pratique licite<sup>41</sup> et encouragée par le règlement Bruxelles I *bis* (entre autres) à travers la mise à disposition au profit du demandeur d'une pluralité de fors entre lesquels choisir pour porter sa demande. Dès lors que des options de compétence sont offertes au demandeur, il est légitime que celui-ci porte son action devant les juridictions de l'Etat membre qui offrent le plus d'avantages pour lui en termes de proximité et de coûts, mais également, si c'est un demandeur bien conseillé, en fonction des règles procédurales qui seront mises en œuvre par le juge saisi et, bien sûr, de la solution escomptée au fond.

La Cour de justice, on le sait, a été très loin dans la reconnaissance du *forum shopping*. Les actions dénégatoires de responsabilité, qui prennent appui sur la rigidité de l'exception de litispendance et, le cas échéant, exploitent la lenteur de certaines juridictions à statuer au fond, offrent une illustration frappante de la marge de tolérance du juge européen à l'égard de l'utilisation stratégique des règles de compétence et de procédures<sup>42</sup>. D'autres exemples sont donnés par les fameuses affaires *Gasser*<sup>43</sup> et *Turner*<sup>44</sup>.

Il est difficile de démêler l'ensemble des raisons, plus ou moins fondées, qui sous-tendent cette bienveillance à l'égard du *forum shopping* : fongibilité entre les juridictions des Etats membres, neutralité du juge sur le fond, harmonisation des règles de compétence et des règles de conflit de lois créant les conditions d'une concurrence loyale entre les juridictions et, par extension, entre les plaideurs, mais aussi, me semble-t-il, une réticence tout court de la part de la Cour de justice à sanctionner les parties qui ont joué la liberté de circulation pour se placer sous l'empire d'une loi ou d'un for (ou des deux) qui leur était plus favorable. Le récent arrêt *Inkreal*<sup>45</sup> en offre l'éclatante démonstration puisqu'il n'est même plus nécessaire de se déplacer pour profiter des avantages de l'internationalisation d'une situation.

Que l'on adhère ou non à ces raisons, la licéité de principe du *forum shopping* a pourtant ses limites : comme tout droit subjectif, celui de choisir le for compétent se prête à l'abus. Sa nature éventuelle de droit discrétionnaire, au demeurant discutée en doctrine<sup>46</sup>, ne l'en préserverait pas<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> A. Nuyts, « *Forum shopping* et abus de *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », Mélanges John Kirkpatrick, Bruylant 2004, p. 745, spéc., p. 755.

<sup>42</sup> CJCE, 6 déc. 1994, *The Ship Tatry*, aff. C-406/92 ; 25 octobre 2012, *Folien Fischer*, aff. C-133/11.

<sup>43</sup> CJCE, 9 déc. 2003, *Gasser GmbH c. MISAT srl*, aff. C-116/02.

<sup>44</sup> CJCE, 27 avr. 2004, *Turner c. Grovit*, aff. C-159/02.

<sup>45</sup> CJUE, 8 fév. 2024, aff. C-566/22.

<sup>46</sup> Selon A. Nuyts c'est un « droit fonction », *op.cit.*, p. 777 et ss.

<sup>47</sup> En ce sens H. Gaudemet-Tallon, « De l'abus de droit en droit international privé », Mélanges en l'honneur de B. Audit, L.G.D.J., 2014, p. 383, spéc., p. 385 ; ég. L. Usunier, « Le règlement Bruxelles I bis et la théorie de l'abus de droit », in E. Guinchard (dir.), *La refonte du règlement Bruxelles I*, Bruylant, 2014, p. 449, spéc., p. 464.

Dans le silence des textes européens, c'est la propre jurisprudence de la Cour de justice qui porte à croire que la théorie de l'abus de droit a sa place en droit européen de la compétence. Les premiers jalons d'une théorie européenne de l'abus de droit ont certes été posés en dehors du droit de la compétence dans les arrêts *Kefalas*<sup>48</sup> et *Diamantis*<sup>49</sup>. Mais dans ses conclusions sous l'affaire *Centros*, l'avocat général La Pergola s'appuie sur l'arrêt *Kefalas* pour considérer que l'abus de droit figure « parmi les principes généraux de l'ordre communautaire »<sup>50</sup>. Or, il n'y a aucune raison rationnelle d'exclure les règlements européens de droit international privé, et donc les règles de compétence, du champ d'action de la théorie de l'abus de droit. D'ailleurs, la Cour de justice a déjà envisagé au sujet de la règle de compétence des codéfendeurs le risque d'un détournement de for de la part du demandeur<sup>51</sup>, voire de la part du demandeur et du défendeur d'ancrage agissant de connivence « en vue de créer ou de maintenir de manière artificielle les conditions d'application de l'article 6-1 »<sup>52</sup>.

La Cour de justice est également à l'origine, dans ces mêmes arrêts, d'une définition européenne de l'abus de droit. Dans le droit fil de la tradition romano-germanique, elle s'est appuyée sur les deux critères classiques de celui-ci : l'abus de droit est constitué lorsque le droit est exercé en le détournant de sa finalité et qu'il cause à autrui un tort disproportionné par rapport aux avantages qu'en tire le titulaire du droit<sup>53</sup>.

Appliqué au droit de choisir un for, plusieurs auteurs<sup>54</sup>, dont nous reprenons ici les propositions, s'accordent à penser que l'abus peut, en premier lieu, « résulter du choix par le demandeur de l'option la plus préjudiciable au défendeur tandis que le demandeur ne tire aucun intérêt supplémentaire à saisir un tribunal étranger »<sup>55</sup> ; c'est le critère de « l'intention de nuire »<sup>56</sup>, que l'on trouve dans l'affaire *Turner*. En second lieu, « l'abus peut se déduire d'une disproportion manifeste entre l'avantage recherché par le demandeur et la charge causée au défendeur »<sup>57</sup>, c'est le critère du « préjudice grave et inutile pour le défendeur compte tenu de la disponibilité d'un autre for »<sup>58</sup>. Selon A. Nuyts, « ce dernier critère permettrait notamment de sanctionner les pratiques déloyales des plaideurs qui cherchent à tirer profit de leur supériorité économique ou « organisationnelle » pour saisir les tribunaux difficilement accessibles pour leurs adversaires au moyen plus limités »<sup>59</sup>. La matière délictuelle notamment, avec les très larges options de compétence qu'elle offre en cas de délits complexes, se prête bien à ce type d'abus.

En somme, puisque le risque d'abus de choix de for est avéré, qu'une définition européenne autonome de l'abus de droit existe<sup>60</sup> et que le silence du règlement Bruxelles I *bis* ne saurait être interprété

---

<sup>48</sup> « Il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires », CJCE, 12 mai 1998, aff. C-367/96, pt. 20 (v. aussi pt 21) ;

<sup>49</sup> « Les juridictions nationales peuvent dès lors, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif de l'intéressé pour lui refuser, le cas échéant, le bénéfice de la disposition de droit communautaire invoquée », CJCE, 23 mars 2000, aff. C-373/97, pt. 34.

<sup>50</sup> Concl. A. La Pergola sous CJCE, 9 mars 1999, aff. C-212/97, *Centros*, pt. 20.

<sup>51</sup> CJCE, 27 sept. 1988, *Kalféllis*, C-189/87, pt. 9.

<sup>52</sup> CJUE, 21 mai 2015, *CDC*, aff. C-352/13, pt. 33.

<sup>53</sup> Un droit, tiré d'une disposition de droit de l'UE, est exercé de manière abusive lorsqu'il l'est « dans le but d'obtenir, au détriment (d'autres parties), des avantages illégitimes et manifestement étrangers à l'objectif de ladite disposition », CJCE, *Kefalas*, préc., pt. 28 ; CJCE, *Diamantis*, préc., pt. 38.

<sup>54</sup> A. Nuyts, *op.cit.* ; L. Usunier, *op.cit.* ; H. Gaudemet-Tallon, *op.cit.* *Adde*, E. Cornut, « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », JDI 2007, doctr.2.

<sup>55</sup> A. Nuyts, *op.cit.*, p. 782

<sup>56</sup> L. Usunier, *op.cit.*, p. 474

<sup>57</sup> A. Nuyts, *op.cit.*, p. 783

<sup>58</sup> L. Usunier, *op.cit.*, p. 474

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Sur l'intérêt d'une définition européenne de l'abus de droit, v. L. Usunier, *op.cit.*

comme une interdiction implicite faite aux juridictions nationales de sanctionner l'abus de choix de for, il serait souhaitable qu'elle telle possibilité soit explicitement consacrée dans le règlement Bruxelles I *bis* rénové.

Voyons maintenant par quel juge et par quel moyen juridique la sanction de l'abus du droit de choisir un for pourrait être assurée.

### *B.- La sanction de l'abus de choix de for*

La sanction de l'abus de choix de for intéresse *a priori* aussi bien le juge d'origine dont la compétence est, dans un premier temps, abusivement exploitée par un plaideur, que le juge de l'Etat requis dont la propre compétence a été évincée par la saisine du juge étranger et auquel il est demandé, dans un second temps, de donner effet dans son ordre juridique au jugement étranger.

Dans un système ouvert, comme en droit commun, la sanction du *forum shopping* abusif (fraude au jugement ou saisine d'un juge sans lien avec le litige) s'opère dans l'Etat de destination par le refus de reconnaissance du jugement étranger. Dans un système fermé, comme en droit de l'Union, la logique de la confiance mutuelle conduit à déplacer le contrôle du *forum shopping* abusif vers le juge d'origine, quand bien même le comportement procédural déloyal serait principalement destiné à produire ses effets dans l'Etat membre d'accueil.

La sanction de l'abus de droit à sa source, c'est-à-dire au stade de l'instance directe, nous semble devoir être maintenue à titre principal, dans la perspective d'une refonte du règlement Bruxelles I bis. On peut imaginer différentes formes de consécration.

*A minima*, il faudrait que la possibilité pour les juridictions nationales de sanctionner l'abus commis dans leur prétoire soit reconnue dans le préambule du règlement. Cela permettrait d'éviter que la Cour de justice ne se réfugie, comme elle l'a fait jusqu'à présent, derrière l'effet utile des règles de compétence du règlement.

Nettement plus engageante serait la consécration dans un article du règlement de la possibilité pour le juge saisi abusivement de ne pas exercer sa compétence<sup>61</sup>. Dans un règlement idéal (selon ma perception de l'idéal), il faudrait permettre un transfert de compétence inspiré du mécanisme des articles 12 et 13 du règlement Bruxelles II *ter* (ancien article 15 du règlement Bruxelles II *bis*)<sup>62</sup>. En effet, bien mieux que de permettre à l'autorité saisie de décliner sèchement sa compétence au motif qu'elle a été abusivement saisie, elle devrait surseoir à statuer et renvoyer l'affaire devant la juridiction qui aurait dû être naturellement saisie par les parties mais dont la compétence a été écartée, par elles ou par l'une d'elles, pour des motifs d'opportunité qui confinent à la déloyauté procédurale.

Le *forum shopping* abusif s'accompagnant très souvent d'un conflit de procédures, le jeu du transfert de compétence s'en trouverait facilité. Les outils de l'espace judiciaire européen doivent finalement être

---

<sup>61</sup> Au déclinatoire de compétence, E. Cornut préfère l'irrecevabilité de la demande, *op.cit.*, spéc., §38-39. Laurence Usunier, *op.cit.*, p. 468 et ss, fait dépendre la sanction de la nature de l'abus : en cas d'abus du droit d'agir en justice, c'est l'irrecevabilité de l'action qui doit être prononcée ; en cas d'abus de choix de for, c'est un déclinatoire de compétence qui s'impose.

<sup>62</sup> En ce sens, E. Cornut, *op.cit.*, spéc., §50.

davantage exploités pour permettre d’instaurer un véritable dialogue entre les juges. Des propositions très intéressantes, garantissant que soient respectées les conditions d’un dialogue contradictoire entre les juridictions, sont faites sur ce point par les Professeurs M-L. Niboyet et S. Fulli-Lemaire dans leur manuel<sup>63</sup>.

La solution intermédiaire consisterait pour le législateur européen à assortir les règles de compétence ou de procédure les plus exposées au risque d’abus d’une obligation pour le juge saisi de contrôler l’éventualité d’un tel abus. Ainsi, il serait souhaitable que l’article 8, §1 soit assorti, comme l’est déjà l’article 8, §2, d’une condition d’absence de détournement de for<sup>64</sup>. Il me semble aussi que la règle de litispendance devrait être accompagnée du contrôle de la part du premier juge saisi qu’il n’a pas été saisi abusivement par le demandeur dans le (seul) but de bloquer le procès engagé en second lieu<sup>65</sup>. *A fortiori*, s’il est donné une portée exclusive à la règle de la primauté de saisine. A tout le moins, un tel contrôle devrait être introduit lorsque l’action intentée en premier est dénégatoire de responsabilité.

Privilégier la sanction de l’abus du droit d’option de compétence par le juge d’origine au stade de la compétence directe, revient au demeurant à s’inscrire pleinement dans le schéma voulu par le principe de confiance mutuelle. Or, comme le relevait déjà très justement Sandrine Clavel au sujet du contrôle de la fraude au jugement dans les instruments européens, « le glissement du contrôle vers l’Etat d’origine soulève deux problématiques » : « celle de la bonne volonté du juge d’origine » et « celle de sa bonne information »<sup>66</sup>.

Dès lors, faudrait-il que le règlement prévoie, en dernier recours, la possibilité d’obtenir la sanction de l’abus au stade de la reconnaissance dans l’hypothèse où la victime n’a pas comparu (mauvaise information du juge d’origine), ou n’est pas parvenue à obtenir du juge d’origine la cessation des poursuites abusives (mauvaise volonté (présumée) du juge d’origine ou erreur d’appréciation de sa part sur la réalité de l’abus) ?

La réponse dépend, me semble-t-il, du point de savoir si le débat a pu ou non avoir lieu devant le juge d’origine.

Refuser de donner effet à un jugement étranger au motif que le juge d’origine aurait accepté que sa compétence soit l’instrument d’un abus, alors que le débat a eu lieu ou aurait pu avoir lieu devant lui, ouvre la porte à la révision du jugement étranger et remettrait trop gravement en cause le principe de confiance mutuelle. Le juge requis doit s’effacer devant le point de vue du juge d’origine dès lors que ce dernier dispose d’un instrument efficace et coopératif lui permettant de lutter contre l’abus de *forum shopping*.

En revanche, si le débat n’a pas pu avoir lieu devant le juge d’origine, on pourrait être tenté d’apporter une réponse différente. Cette situation se présentera notamment lorsque le défendeur n’a pas comparu, cette absence de comparution pouvant d’ailleurs s’expliquer par le fait que le choix du for compétent fait peser sur le défendeur une charge procédurale disproportionnée. C’était, semble-t-il, la

---

<sup>63</sup> *Droit international privé*, L.G.D.J., 8<sup>ème</sup> éd., 2023, n°636.

<sup>64</sup> Proposition également formulée par le Professeur E. Farnoux dans sa contribution à ce cycle de conférences : « Les compétences dérivées : quelles pistes d’amélioration ? » (30 mai 2024).

<sup>65</sup> Ce qui est un abus différent de celui lié au droit de choisir un for compétent parmi les différents fors disponibles, mais qui ne mérite pas moins d’être sanctionné.

<sup>66</sup> « La place de la fraude en droit international privé contemporain », TCFDIP 2010-2012, p. 255, spéc., p. 273 et ss.

situation dans l'affaire *Turner*<sup>67</sup>. Dans ce cas, j'aurais tendance à penser que le refus de reconnaissance s'impose au nom du droit à un procès équitable.

Si cette « arme du lendemain »<sup>68</sup> devait trouver sa place dans le nouveau règlement Bruxelles I *bis*<sup>69</sup>, son utilisation devrait donc être très étroitement circonscrite au risque, sinon, de nourrir un contentieux de la reconnaissance et de l'exécution qui a quasiment disparu et, cela, à la satisfaction d'un grand nombre de praticiens<sup>70</sup>.

Pour conclure et au risque d'achever cette présentation par une remarque naïve, j'observe que la Cour de justice invoque aussi, à côté de la confiance mutuelle, la coopération entre les juridictions, comme devant conduire à la reconnaissance mutuelle de leurs décisions. Aussi, est-il grand temps de s'atteler sérieusement à ce chantier de la coopération pour que la confiance mutuelle ne soit pas seulement un principe obligatoire imposé aux Etats membres mais soit aussi un sentiment justifié et partagé entre les Etats membres.

---

<sup>67</sup> *Réf. préc.*

<sup>68</sup> P. de Vareilles-Sommières et S. Laval, *Droit international privé*, 11<sup>e</sup> éd., 2023, n°678

<sup>69</sup> En faveur de cette possibilité dans le cadre du règlement Bruxelles I bis, v. P. de Vareilles-Sommières et S. Laval, *op.cit.*, n°1309 (actes juridiques) et n°1469 (faits juridiques).

<sup>70</sup> Milieu Consulting, *Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) n°1215/2012*, janv. 2023, question 31.