

Le domicile du défendeur : un critère d'applicabilité pertinent ?

Etienne Pataut

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Le règlement Bruxelles 1 bis, héritier de la vénérable Convention de Bruxelles de 1968, a procédé à une ample unification des règles de compétence directe et de circulation des décisions. Quoique vaste, cette unification n'est toutefois pas complète. Les règles nationales n'ont en effet pas entièrement disparu du contentieux international et il faut donc trouver les critères qui permettent de départager les hypothèses où la compétence internationale d'un juge étatique sera déterminée en application des dispositions du règlement et celles où elle le sera en application des règles nationales propres aux procès internationaux. De la même façon, il faudra trouver la ligne de démarcation entre circulation des jugements selon les exigences européennes ou étatiques.

La difficulté est d'apparence technique et pourrait paraître finalement relativement secondaire. Après tout, les règles nationales et européennes ne sont pas toujours si différentes et qu'importe le flacon réglementaire, pourvu que l'on parvienne à l'ivresse de la compétence et de l'exécution. Pourtant, en dépit d'un débat qui n'a jamais cessé¹, de multiples révisions de la Convention de Bruxelles puis de sa transformation en règlement européen ; en dépit, surtout, d'hésitations et controverses, la solution est restée remarquablement stable.

La difficulté ne concerne pas réellement la circulation des jugements. En la matière, en effet, les critères d'applicabilité du texte sont assez aisés à décrire et à mettre en œuvre : il suffit que la décision émane d'un État membre et soit soumise à reconnaissance et exécution dans un autre État membre. Dans une telle hypothèse —et à condition, bien évidemment, que la décision ait été rendue dans le domaine d'application du texte—, seules les règles européennes de reconnaissance et d'exécution seront appliquées. La distinction est donc simple à faire, entre un régime favorable qui ne bénéficie qu'aux décisions rendues dans les États membres, et un régime de droit national, qu'on suppose moins favorable, applicable aux décisions rendues dans les États tiers. Quelques règles spécifiques sont applicables aux procédures dans les États tiers, en matière de litispendance par exemple (article 33), mais ces règles ne posent pas de difficulté particulière de délimitation.

Dès lors, la seule question qui demeure est, en la matière, une question de politique juridique : faut-il proposer un régime unifié de reconnaissance et d'exécution des jugements en provenance d'États tiers ? Différentes sociétés savantes l'ont pensé² et il ne fait pas de doute que la question sera à nouveau soumise au législateur européen.

¹ V. encore récemment le tour d'horizon proposé par T. Lutz, E. Piovesani et D. Zgrabljic Rotar (dir.), *Jurisdiction over Non-EU Defendants – Should the Brussels Ia Regulation be Extended?*, Hart, Studies in Private International Law, 2023

² GEDIP, « Version consolidée des propositions de modification du règlement 44/2001 en vue de son application aux situations externes (Bergen 2008, Padoue 2009, Copenhague 2010) », disponible sur : <https://gedip->

Les critères d'applicabilité du règlement Bruxelles I bis sont en revanche beaucoup plus difficiles à définir en matière de compétence juridictionnelle directe.

Comme on le sait, la Convention de Bruxelles a donné à la question de l'applicabilité spatiale du texte une réponse aussi fameuse que disputée. Elle a estimé, en substance, que le domicile du défendeur devait servir non seulement de règle de compétence, mais encore de règle d'applicabilité de la Convention elle-même. L'objectif de la Convention a été de tenter de tracer une frontière entre l'espace judiciaire des États contractants et l'extérieur en mettant en place un critère de démarcation qui permette de réserver l'usage des règles de compétence unifiées aux litiges internes à la Communauté européenne, aux litiges « intracommunautaires ». La tentative a donc visé à créer une nouvelle catégorie de litiges, qui ne soient ni strictement internes ni purement internationaux. Elle supposait donc d'élaborer une frontière entre ce que l'on n'appelait pas encore l'espace judiciaire européen et l'extérieur.

Pour parvenir à cette délimitation, le critère choisi par les rédacteurs est, donc, essentiellement celui du domicile du défendeur. L'article 4 de la Convention dispose ainsi que : « si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, la compétence est, dans chaque État contractant, réglée par la loi de cet État ». La localisation du domicile du défendeur sur le territoire d'un État contractant conduisait donc à qualifier « d'intracommunautaire » un litige en permettant le déclenchement des règles de la Convention³.

Cette distinction n'a jamais été abandonnée : elle a été maintenue au fil des révisions de la Convention puis, en dépit de propositions inverses de la Commission⁴, a résisté à la transformation de celle-ci en règlement Bruxelles 1 (44/2001) puis Bruxelles 1 bis (1215/2012). Elle figure désormais à l'article 6 §1 du texte et elle est justifiée par les considérants 13 et 14 de celui-ci, selon lesquels :

« Il doit y avoir un lien entre les procédures relevant du présent règlement et le territoire des États membres » et, partant, « d'une manière générale, le défendeur non domicilié dans un État membre devrait être soumis aux règles de compétence nationales applicables sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie ».

La solidité de l'édifice, toutefois, laisse à désirer. Au-delà des critiques, sur lesquelles nous reviendrons, la positivité même de la règle est en effet toute relative.

Plusieurs exceptions, tout d'abord, sont explicitement admises dans le texte. Les compétences exclusives à raison de la matière doivent ainsi jouer « sans considération de domicile des parties » affirme le premier alinéa de l'article 24. L'importance de ces compétences, qui

egpil.eu/wp-content/uploads/2010/10/gedip-texte-de-Bergen-consolid%C3%A9.pdf (septembre 2024) ; Plus récemment, au nom de l'EAPIL, v. B. Hess, et al., "The Reform of the Brussels Ibis Regulation - Academic Position Paper (May 22, 2024) ». Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=4853421> (septembre 2024) ; v. aussi, dans le présent ouvrage, F. Marchadier, **XXX**.

³ Sur l'ensemble, H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 7^e éd., n° 30, p. 46 et 107 p. 153. Pour une discussion plus spécifique de cet article 4, on se permettra de renvoyer à E. Pataut, « Qu'est-ce qu'un litige intracommunautaire ? », *Justice et droits fondamentaux, Mélanges J. Normand*, Litec, 2003, p. 365.

⁴ Commission européenne, « Proposition de règlement du parlement européen et du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » COM (2010) 748 Final du 14 décembre 2010.

conduisent à une revendication d'exclusivité, justifie cette exception, qui existait déjà sous la Convention.

Il en est désormais de même en matière de clauses attributives de juridiction : à la différence de l'article 17 de la Convention de Bruxelles, qui exigeait la domiciliation d'au moins une partie sur le territoire européen, l'article 25 prévoit aujourd'hui un régime de ces clauses indépendant de la localisation du domicile des parties. La solution reste discutée⁵, mais sa positivité ne fait aucun doute. La Cour de justice a même pu estimer, dans un arrêt récent que relevait du régime de l'article 25 la clause attributive de juridiction stipulée par deux parties domiciliées dans le même État membre au profit des tribunaux d'un autre État membre⁶. L'article 25 efface la distinction entre litige européen et litige international, la Cour de justice, pour sa part, efface la distinction entre litige interne et litige européen et international. La dynamique expansionniste du champ d'application ne fait aucun doute.

Les compétences de protection, enfin, échappent elles aussi désormais au critère du domicile du défendeur. Le consommateur (article 18§1) et le travailleur (article 21§2) peuvent attirer respectivement le professionnel devant les juridictions de l'État du domicile du demandeur et l'employeur devant les juridictions de l'État du lieu d'exécution du travail, même si le défendeur est domicilié hors du territoire de l'Union. Il en va de la défense de la politique de protection de la partie faible. La solution précédente, illustrée en son temps par l'arrêt *Brenner* de la Cour de justice⁷, semblait en effet bien peu convaincante. Elle conduisait à protéger les parties faibles en présence d'un défendeur domicilié en Europe, tout en laissant celles-ci à la merci des variations de chacun des droits nationaux si le défendeur était domicilié en dehors de l'Union. Affaiblir la protection des parties faibles alors même que l'éloignement de la partie forte rendait la protection plus pressante : la pertinence de la solution n'apparaissait pas avec évidence. La cohérence politique a donc conduit à imposer une égale protection. Indépendamment de la localisation du domicile du défendeur, consommateur et travailleur (mais non le preneur d'assurance) bénéficieront donc dans les mêmes conditions des règles de compétence protectrices.

A ces exceptions explicitement prévues par le texte, peut-être, ensuite, faut-il ajouter la comparution volontaire de l'article 26. Celle-ci, en effet, ne prévoit rien sur la localisation du domicile du défendeur et certaines juridictions nationales, en particulier la Cour fédérale allemande, ont pu en déduire que l'article 26 était bien applicable, en dépit de la localisation du domicile du défendeur dans un État tiers⁸. La solution peut en effet sembler justifiée : que l'on explique la compétence fondée sur la comparution par la volonté des parties ou par l'efficacité procédurale brutale de la règle, le domicile du défendeur paraît dans l'un et l'autre cas d'une faible pertinence⁹. Il reste que cette nouvelle règle, à supposer qu'elle soit consacrée, affaiblit encore la solidité du critère d'applicabilité fondé sur le domicile du défendeur.

⁵ H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *op. cit.*, n° 142, p. 197.

⁶ CJUE, 8 février 2024, aff. C-566/22, *Inkreal*, *Rev. Crit. DIP* 2024. 348, note D. Bureau et H. Muir Watt.

⁷ CJCE, 15 septembre 1994, aff. C-31/93, *Brenner*, *Rev. Crit. DIP* 1995. 754, note R. Libchaber, *Clunet* 1995. 476, obs. JM. Bischoff.

⁸ Trib. Fédéral, 21 juillet 2023 (V ZR 112/22), <https://conflictoflaws.net/2023/german-federal-court-of-justice-article-26-brussels-ia-regulation-applies-to-non-eu-defendants/> (Septembre 2024).

⁹ *Contra* : H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *op. cit.*, n°181 p. 260.

Les solutions posées par le règlement semblent donc bien éloignées de la simplicité qui paraît résulter de la seule lecture de l'article 6.

En 1968, la volonté des négociateurs était manifestement de ne pas entièrement bouleverser un système de compétence internationale qui restait encore très ancré dans les traditions nationales. La détermination d'un sous-ensemble entre les litiges internationaux et les litiges internes permettait donc de prévoir pour eux seuls des règles de compétence particulières. La Convention était donc réservée aux « procès européens »¹⁰ ou aux litiges « intégrés sur le territoire des États »¹¹.

Près de 60 ans plus tard, pourtant, ce système semble à bout de souffle. La solution d'origine souffre de tant d'exceptions qu'on ne peut plus guère la qualifier de principe et les immenses progrès de l'espace judiciaire européen ont conduit à de si profonds bouleversements des systèmes procéduraux nationaux que l'on peut douter que la prudence initiale s'impose encore avec évidence tant les défauts qui sont les siens apparaissent aujourd'hui frappants.

Aussi apparaît-il possible de remettre l'ouvrage sur le métier et de tenter de comprendre quel est l'enjeu réel de ce débat, qui semble aujourd'hui s'être déplacé. Pour ce faire, il faut approfondir les critiques (I) qui ont été apportées à cette solution, pour en déduire des pistes de solution (II).

1. Critiques

Les critiques opposées au critère du domicile du défendeur sont bien connues et peuvent être brièvement rassemblées sous deux bannières. La première, celle de la critique « interne », vise à contester la pertinence technique d'une séparation entre les litiges intra-européens et les litiges internationaux ; la seconde série de critiques, « externes », est celle qui a été opposée depuis l'extérieur de l'Union au système européen. Cette seconde critique, plus politique que technique, nous paraît être la plus fondamentale en ce qu'elle place le débat au niveau qui doit être le sien : celui de la détermination de la politique législative en Europe en matière de compétence internationale.

A. Critique interne

La critique interne, la plus importante d'un point de vue technique, consiste à discuter de la pertinence de la distinction entre un litige intra européen et un litige international à la fois dans son principe même mais aussi, et peut-être surtout, dans sa mise en œuvre.

Sur le principe, il n'y a guère de raison de distinguer entre les litiges « européens » et les litiges « internationaux » car la pertinence de la compétence du juge saisi ne s'évalue qu'au moyen du critère de rattachement utilisé par la règle de compétence. Le juge du domicile du défendeur ou du lieu d'exécution du contrat n'est pas différemment compétent que la règle de compétence soit d'origine nationale ou européenne. L'existence d'un élément d'extranéité

¹⁰ P. Gothot et D. Holleaux, « La Convention entre les Etats membres de la CEE sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI* 1971. 747, spéc. p. 755.

¹¹ G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XIII, 1972, p. 45.

est certes une condition d'applicabilité des règles de compétence internationale, la Cour de justice vient de le rappeler¹², mais cette exigence est tout autant et de la même façon requise pour les règles de compétence internationale de source nationale.

De plus, s'il paraît douteux que l'on puisse réellement distinguer clairement un litige « européen » d'un litige « international », il est encore plus malaisé de faire reposer cette distinction sur la localisation du domicile du défendeur. Considérer qu'un litige est européen parce que le défendeur est localisé en Europe n'est en effet guère convaincant.

Il suffit pour s'en convaincre de penser au plus courant des litiges : celui en matière contractuelle. Comme on le sait la règle de compétence fondamentale, celle de l'article 7§1, prévoit dans ce cas une alternative entre la compétence du tribunal du domicile du défendeur et celle de celui du lieu d'exécution du contrat, ou plus précisément de l'obligation du contrat qui sert de base à la demande. La justification traditionnelle de la compétence contractuelle (même si elle reste discutée) est celle de la proximité. Le juge saisi du procès contractuel serait proche des données matérielles du litige, facilitant les problèmes de preuve et, plus généralement, réalisant les objectifs de bonne administration de la justice.

Mais si tel est le fondement, alors l'exigence de la domiciliation en Europe du défendeur n'apparaît pas bien.

Une objection pratique tout d'abord : si le Règlement Bruxelles I bis ne s'applique pas en raison de la domiciliation du défendeur dans un État tiers, le droit commun viendra donc déterminer la compétence du tribunal français, lequel sera compétent — en application de l'article 46 CPC tel qu'il a été étendu à l'ordre international — si c'est en France que se trouve le lieu de « la livraison effective de la chose » ou de « l'exécution de la prestation de service ». La règle appliquée, pour n'être pas exactement identique à celle de l'article 7§1, n'en repose pas moins sur le même fondement et conduit dans la grande majorité des cas à la même solution. Aucune différence pour les litigants, donc, en tout cas si le juge saisi est le juge français.

Mais plus généralement, il est difficile de comprendre pourquoi la localisation du lieu d'exécution du contrat en Europe ne suffirait pas à rattacher le litige à l'ordre juridique de l'Union. D'un point de vue procédural, la pertinence de l'intervention de l'Union pour régler la compétence des tribunaux nationaux n'apparaît guère différente que le domicile du défendeur ou le lieu d'exécution du contrat soient en Europe. Le litige opposant un demandeur domicilié en France et un défendeur domicilié en Grande-Bretagne autour d'un contrat s'exécutant en France est-il moins européen que le même litige entre mêmes parties, dont la position procédurale serait inversée ? Telle est pourtant la solution actuelle du règlement, sans que l'on en perçoive réellement la logique.

Du point de vue du droit matériel de l'Union, d'ailleurs, la nécessité de ce critère n'apparaît pas bien non plus. Sous l'angle des libertés de circulation de la marchandise qui fait l'objet du contrat, l'applicabilité des règles du marché intérieur dépendra de la localisation de la chose elle-même, qui sera amenée à circuler dans toute l'Europe dès qu'elle s'y trouve. Le domicile du défendeur n'a aucune influence sur ce point : le rattachement au territoire de la Communauté n'apparaît pas différent du simple fait de la position procédurale des parties. Dès lors, la solution actuelle du règlement conduit à renvoyer au droit national le soin de déterminer la compétence d'un tribunal étatique pour connaître d'un litige qui mobilisera les

¹² CJUE, 29 juillet 2024, aff. C-774/22, *JX c. FTI Touristik GmbH*, spéc. n° 25.

normes matérielles du droit de l'Union. Techniquement, la difficulté n'est pas insurmontable. Mais, à nouveau, on peine à trouver la logique qui conduit à limiter l'applicabilité d'un texte européen de procédure alors même que celle du droit matériel européen ne fait aucun doute.

Ces critiques, classiques et ici brièvement résumées, conduisent à s'interroger sur la réelle adéquation du critère du domicile du défendeur. Incontestablement, le critère est pertinent pour déterminer la compétence d'un juge. L'est-il pour déterminer aussi, à lui seul, le champ d'application des règles de compétence ? Peut-être est-il permis d'être ici moins convaincu ; d'autant moins qu'à ces critiques techniques internes, s'en sont ajoutées d'autres.

B. Critique externe

A cette critique interne, en effet, s'ajoute une critique externe, qui permet de souligner l'enjeu politique de la question, qui semble être en réalité le véritable enjeu de toute cette discussion.

Voilà très longtemps que le système européen est accusé, notamment aux États-Unis, d'être « xénophobe »¹³. Le terme est sans doute excessif, mais il n'en reste pas moins que l'accusation est régulièrement reprise¹⁴, au point que la solution a été parfois qualifiée de « disgrace to the legal culture of the Member States »¹⁵.

Cette conclusion vient de l'articulation entre les règles de compétence posées par le règlement et celles du droit national, en particulier les compétences exorbitantes. L'article 6§2 du règlement prévoit en effet que tous les demandeurs domiciliés en Europe peuvent invoquer contre les défendeurs domiciliés hors d'Europe les règles de compétence qui y sont en vigueur. Concrètement, donc, la règle ouvre la possibilité à tous les demandeurs domiciliés dans un État membre particulier d'utiliser à leur profit les règles de compétence exorbitantes de cet État contre les défendeurs domiciliés hors d'Europe.

L'enjeu principal est celui de l'article 14 du code civil français. En pratique, l'article 6§2 permet à n'importe quelle personne domiciliée en France quelle que soit sa nationalité, d'invoquer l'article 14 du code civil, qui donne compétence aux tribunaux français lorsque le demandeur est français, contre n'importe quel défendeur domicilié hors d'Europe. La Cour de cassation l'a rappelé récemment en confirmant la compétence des juridictions françaises pour connaître d'un litige opposant un réfugié congolais en France et son ancien employeur au Congo¹⁶. Le privilège de nationalité de l'article 14 est donc transformé en une autre règle de compétence exorbitante, celle qui donne compétence aux tribunaux du domicile du demandeur, le *forum actoris*.

Il n'est bien sûr pas possible de parler de xénophobie ni même de discrimination directe, dans la mesure où, techniquement, la règle ne repose nullement sur la nationalité mais bien sur le domicile. L'extension du for de nationalité à la française à tous les demandeurs domiciliés en France a même pour objectif d'éviter toute condamnation européenne pour violation de

¹³ F. Juenger, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale. Réflexions d'un Américain », *Rev. Crit. DIP* 1983. 37.

¹⁴ R. Brand, « Jurisdiction over non-EU defendants : the Brussels 1 article 79 review », in T. Lutz, E. Piovesani et D. Zgrabljic Rotar (dir.), *Jurisdiction over non-EU defendants – Should the Brussels I Regulation be Extended?*, Hart, Studies in Private International Law, 2023, pp. 271 et s., spec. p. 276 ; V. aussi T. Kruger, *Civil jurisdiction rules of the EU and impact on third States*, Oxford UP 2008, n° 2-60.

¹⁵ A. Briggs and P. Rees, *Civil jurisdiction and judgements*, London Informa, 5e é. 2009, cite par E. Lein et A. Dickinson (dir.), *The Brussels I regulation Recast*, Oxford UP, 2015, spec. n° 3-27.

¹⁶ Civ. 1, 29 juin 2022, n° 21-10106, *Rev. Crit. DIP* 2023. 168, note H. Gaudemet-Tallon, *JDI*. 2023. 136, note C. Brière.

l'interdiction de toute discrimination entre européens. Le privilège ouvert aux Français doit être ouvert aux autres européens.

Mais si l'on analyse la solution du point de vue du défendeur, en revanche, la qualification de discrimination, et en particulier de discrimination indirecte, ne paraît pas totalement hors de propos. Tout le système du règlement repose sur cette idée : si le défendeur est domicilié hors d'Europe, il sera sujet aux règles de compétence exorbitantes, dont seront au contraire protégés les défendeurs domiciliés en Europe. Il y a bien un traitement différent qui, s'il ne repose pas explicitement sur la nationalité, n'en conduit pas moins à favoriser majoritairement les européens et, surtout, défavoriser les non européens.

Une telle différence de traitement, il est vrai, n'est pas nécessairement légalement condamnable. Il n'y a pas d'interdiction générale de discrimination par la nationalité en droit international comme il peut en exister à l'intérieur de l'Union. D'ailleurs, les articles 14 et 15, pour leur part, n'ont jamais été condamnés sur le fondement d'une éventuelle discrimination contraire aux droits fondamentaux¹⁷ et de nombreux États connaissent des mécanismes de compétence exorbitantes qui ont pour objet ou pour effet de favoriser les plaideurs locaux¹⁸. La question n'est donc pas tant de savoir si ce critère est légal ou pas — il l'est, incontestablement — mais bien plutôt de savoir s'il est justifié ou pas.

Dès lors, la critique qui est apportée à l'article 6 du règlement a le mérite de placer la discussion à un bon niveau : celui de la politique juridique. La difficulté de ce débat relatif au domicile du défendeur ne semble en effet non pas technique mais bien politique, en ce sens que la question n'est pas tant de trouver le critère d'applicabilité du règlement que de déterminer les intérêts qu'il convient de protéger par des règles de compétence particulières. Posé de cette façon, le débat nous semble changer légèrement de nature. La distinction fondamentale, en effet, n'oppose plus les litiges intra aux litiges extra-européens. Cette distinction paraît bien peu solide, en tout cas lorsqu'elle s'appuie sur un critère aussi fragile que celui du domicile du défendeur. La distinction, désormais, oppose bien plutôt les compétences raisonnables et les compétences exorbitantes et la question est de savoir quels litigants vont être soumis aux règles de compétence exorbitantes. Tel nous semble être le véritable objet de la discussion qui porte bien, on le voit, sur une question de politique législative. A cet égard, plusieurs solutions semblent se présenter.

2. Solutions

Il semble que trois solutions principales sont envisageables, en excluant d'emblée certaines des propositions intermédiaires parfois avancées, comme par exemple de subordonner à la réciprocité l'utilisation des chefs de compétence nationaux, qui ne pourraient donc être utilisés que si ces mêmes chefs de compétence existent dans le pays du domicile du défendeur¹⁹. Ces solutions intermédiaires, et la réciprocité en particulier, semblent être très

¹⁷ V. le refus de la Cour de cassation de transmettre une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) au Conseil constitutionnel : Civ. 1, 29 février 2012, *Rev. Crit. DIP* 2012. 884 sur lequel v. L. Usunier, « La compatibilité de l'article 14 du Code civil avec les droits fondamentaux, une question dépourvue de caractère sérieux ? », *Rev. Crit. DIP* 2012. 775.

¹⁸ Sur l'ensemble, v. D. Fernandez-Arroyo, « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *Rec. Cours de l'Académie de La Haye*, Vol. 323, 2006, p. 9 spéc. pp. 127 et s.

¹⁹ M. Salvadori, "Ratione Materiae Reciprocity as a head of jurisdiction in view of the extension of the Brussels 1 a regulation to non-EU defendants" in T. Lutz, E. Piovesani et D. Zgrabljic Rotar (dir.), *Jurisdiction over non-EU defendants – Should the Brussels la Regulation be Extended?*, Hart, Studies in Private International Law, 2023, pp. 259 et s.

critiquables, la démonstration définitive nous semble avoir été établie de longue date²⁰. La réciprocité fait dépendre la question procédurale, purement privée, de règles de droit étranger si sur lesquelles ni les parties ni même le législateur européen n'a de prise. Elle fait donc peser sur les litigants une très grande insécurité, sans qu'apparaisse très bien le bénéfice que pourrait en tirer l'Union européenne ou un État membre de celle-ci. Que des compétences nationales, et en particulier des compétences exorbitantes, paraissent nécessaires est un choix politique défendable ; que l'utilisation de ces chefs de compétence dépende d'un droit étranger introduit des considérations d'équilibre diplomatique au sein d'un litige privé auquel il est tout à fait étranger. L'incertitude paraît donc en la matière extrême et la solution bien pire que le mal qu'elle prétend combattre.

Cette première idée étant exclue, trois voies paraissent possibles : celle du statu quo ; celle de la suppression pure et simple et celle, intermédiaire, de la subordination de l'utilisation des critères de compétence nationale à l'absence de compétence européenne des tribunaux d'un État membre.

A. *Statu quo*

Il ne paraît nullement impossible de purement et simplement conserver la solution actuelle. L'adoption du règlement Bruxelles 1 bis a montré que les obstacles politiques à l'extension à tous les défendeurs du règlement Bruxelles 1 étaient importants. On l'a dit, la Commission avait en 2010 proposé la suppression pure et simple du critère du domicile du défendeur comme condition d'application du règlement²¹. La solution n'a pas été acceptée, devant l'opposition résolue de certains États et du Parlement européen. En 2012, les États membres n'étaient pas prêts à accepter cette solution. Peut-être est-ce toujours le cas aujourd'hui.

Cette position trouve parfois d'étonnants soutiens. Ainsi notamment d'une position défendue parfois dans le Royaume-Uni post-Brexit, empreinte d'analyse économique du droit et de la justice²². Selon cet argument, la suppression des fors exorbitants nationaux, qui résulterait mécaniquement de la suppression du critère du domicile du défendeur, serait un désavantage dans la grande course à l'attractivité des systèmes judiciaires. Attirer sur le territoire du for d'importants et retentissants litiges internationaux est incontestablement un enjeu contemporain, comme le montrent en particulier le développement des juridictions commerciales internationales²³. A cet égard, la variété des fors exorbitants dans les différents États membres pourrait bien constituer un avantage concurrentiel comparatif pour l'Union européenne, en permettant l'extension de la compétence internationale des tribunaux étatiques selon plusieurs modalités qui varient selon les États membres. D'ailleurs, c'est précisément parce que la Commission ne démontrait par l'avantage économique qu'il y aurait

²⁰ On se contentera ici de renvoyer au classique cours de P. Lagarde : « La réciprocité en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1977, vol. 154. Pour un plaidoyer récent, v. toutefois JF. Cesaro, « La soumission de la loi française aux traités internationaux en droit du travail », *JCP. S.* 2024. 1169.

²¹ Commission européenne, « Proposition de règlement », précité,

²² J. Ungerer, « Extending the Brussels 1a Regulation to third States Defendants – Cui Bono? », in T. Lutzi, E. Piovesani et D. Zgrabljic Rotar (dir.), *Jurisdiction over non-EU defendants – Should the Brussels la Regulation be Extended?*, Hart, Studies in Private International Law, 2023, pp. 305 et s ; *adde*, dans le même volume, M. Salvadori, « Ratione Materiae Reciprocity as a Head of Jurisdiction in View of the Extension of the Brussels la Regulation to Non-EU Defendants », pp. 259 et s.

²³ X. Kramer et J. Sorabji (dir.), *International business Courts: A European and Global Perspective*, Eleven International Publishing, 2019.

à étendre l'applicabilité du règlement à tous les défendeurs, que le Parlement européen a rejeté la proposition initiale sur ce point²⁴.

La position, bien entendu, n'est pas dénuée d'un certain cynisme et assez éloignée de l'idée de justice plus abstraite en général avancée pour justifier les différents chefs de compétence du règlement, idée qui n'est tout de même pas sans mérite. Il n'en reste pas moins que le réalisme oblige à reconnaître que l'argument économique porte et pourrait jouer un rôle non négligeable dans le débat politique qui accompagnera la révision du règlement.

B. Supprimer le critère du domicile du défendeur

La deuxième solution serait de supprimer purement le critère du domicile du défendeur et donc, le recours aux règles étatiques de compétence internationales. C'est la proposition qui est souvent avancée en doctrine, qui avait été faite par le GEDIP à sa session de Bergen en 2008²⁵ ou dans le rapport Hess préalable à la modification du règlement²⁶. Telle était aussi, encore une fois, la solution défendue en 2010 par la Commission européenne²⁷.

Cette solution nous semble être techniquement et politiquement la plus convaincante. Elle a l'avantage, tout d'abord, de la simplicité. Le maintien de l'existence de deux régimes de compétence internationale, l'un de source nationale et l'autre de source européenne, est en effet source de confusions et de difficultés qui, sans être insurmontables, paraissent de nature à complexifier un contentieux de la compétence dont l'abondance des arrêts de la Cour semble montrer qu'il est déjà source de bien des difficultés. Les règles de compétence fondamentales du règlement Bruxelles 1 bis sont désormais bien connues de tous les États membres de l'Union et la substitution des règles européennes aux règles nationales de compétence internationale ne posera sans doute pas de difficulté majeure.

Politiquement, ensuite, la solution paraît aujourd'hui beaucoup plus acceptable. Il ne peut pas ne pas être remarqué en particulier que tous les règlements en matière de droit de la famille en effet (à l'exception, bien sûr, du règlement Bruxelles 2 ter, on y reviendra) organisent une substitution pure et simple du droit international privé national par le droit international privé européen. Tous adoptent donc des règles de compétence juridictionnelles unifiées et communes²⁸.

²⁴ Parlement européen, Committee on Legal Affairs, "Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)", COM(2010)0748, du 28 juin 2011, pp. 8 et 47.

²⁵ GEDIP, *Proposition de modification du chapitre II du règlement 44/2001 en vue de son application aux situations externes*, Session de Bergen, 2008, disponible à <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2008/10/GEDIP-18e-session-Proposition.pdf>. La même position a été plus récemment réaffirmée : GEDIP, « Observations sur l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance de jugements étrangers », Réunion virtuelle de 2020, n° 9. Disponible à https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2020/08/Observations_fr-002.pdf (Septembre 2024).

²⁶ B. Hess et al., *Report on the application of Regulation Brussels 1 in Member States*, Sept 2007, Study JLS/C4/2005/03, n° 165 (avec une grande prudence).

²⁷ Commission européenne, « Proposition de règlement », précitée.

²⁸ Règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, JO, 10 janvier 2009, L 7, p. 1; Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, JO, 27 juillet 2012, L 201, p. 107 ; Règlements 2016/1103 et 2016/1104 du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable,*

Le principe même de l'unification européenne des règles de compétence ne paraît donc plus constituer une difficulté politique majeure même si, bien sûr, l'unification européenne dans un texte de l'ampleur du règlement Bruxelles 1 bis lui donnerait une tout autre importance.

Il semble donc bien que l'enjeu réel de cette évolution soit ailleurs.

Le vrai et difficile débat, en effet, nous semble être celui des compétences exorbitantes, soit celles qui, aujourd'hui, figurent dans certains droits nationaux et qui permettent d'attirer, en dehors de tout rattachement suffisamment significatif, un litige à un tribunal d'un État membre. La solution de l'eupéanisation complète de la compétence internationale aurait en effet comme conséquence mécanique d'exclure toute possibilité de recourir à de telles compétences nationales exorbitantes.

La question de politique juridique, dès lors, se déplacera et deviendra celle de savoir s'il convient ou pas de créer des compétences exorbitantes de niveau européen. Il pourrait paraître exagérément naïf de n'en prévoir aucune. Des raisons économiques, déjà mentionnées, mais aussi des considérations liées au droit fondamental d'accès à la justice pourraient en effet militer en faveur de l'adoption de règles proprement européennes de compétence exorbitantes, permettant donc d'attirer en Europe des litiges avec lesquels elles n'entretiennent que peu de liens.

La solution est déjà connue dans le droit positif. C'est celle, en particulier, des grands règlements de droit international privé de la famille. Ceux-ci prévoient tous en effet des règles de compétence différentes, dont la particularité est de n'être disponibles qu'au cas où aucune autre règle ne rend compétent de tribunal en Europe. Il s'agit bien ici de mettre en place un système exceptionnel, qui permet d'ailleurs de se convaincre du caractère exorbitant de la compétence envisagée : celle-ci étend la compétence des tribunaux des États membres, mais cette extension ne peut se faire au détriment des règles ordinaires de compétence. Le rapport de principe à exception est bien exactement celui qui a été organisé, il y a bien longtemps, par la jurisprudence française entre les règles de compétence ordinaires et les articles 14 et 15 du Code civil²⁹.

Plus spécifiquement, les règlements européens de droit de la famille prévoient en particulier tous la possibilité de rendre compétent le tribunal d'un État membre avec lequel la situation présente un lien suffisant si :

« une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit. »³⁰.

La consécration du *forum necessitatis* prend donc aujourd'hui de plus en plus d'importance en Europe et son adoption dans le cadre d'un règlement Bruxelles 1 refondu était précisément proposée par la Commission en 2010. 15 ans après, l'adoption de cette proposition permettrait de lui donner une tout autre ampleur. Ce for, en particulier, pourrait prendre tout son sens à l'heure de l'adoption de directives européennes à vocation extraterritoriale, qui ne sont pas toujours assorties de règles de compétence en garantissant l'application devant un

de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux (ou, pour le second, d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés), JO, 8 juillet 2016, L 18, p. 1

²⁹ Civ. 1, 19 novembre 1985, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz 2006, n° 71.

³⁰ Article 7 du règlement Obligations alimentaires et 11 des règlements Succession, Régimes matrimoniaux et partenariats.

juge européen. Ainsi, par exemple de l'importante directive européenne sur le devoir de vigilance qui prend le soin de faire entrer dans son champ d'application les entreprises de pays tiers sans pour autant prévoir de règles de compétence internationales spécifiques³¹. Un for de nécessité serait d'une aide inestimable pour donner sa pleine mesure aux exigences de la directive. La même remarque pourrait être faite sur la récente directive dite « anti SLAPP » (Strategic Lawsuits Against Public Participation)³². Outre la protection de ces politiques spécifiquement européennes, l'inclusion d'un *forum necessitatis* de niveau européen dans le règlement Bruxelles 1 bis conduirait à une consécration internationale du droit au recours effectif en matière civile et commerciale qui constituerait un important progrès et peut-être même, comme on l'a soutenu, une justification à l'extension du règlement³³.

Par ailleurs, au-delà de cette règle générale, diverses règles particulières et spécialement adaptées à la matière considérée peuvent être nécessaires. C'est ainsi que le règlement Successions, par exemple, prévoit, sous le nom de compétences subsidiaires (article 10) des chefs de compétences fondés sur la localisation des biens du *de cuius*, éventuellement complétée par la nationalité ou l'ancienne résidence habituelle de celui-ci. La démarche est la même dans le règlement obligations alimentaires (nationalité commune du débiteur et du créancier d'aliments, article 6) ou régimes matrimoniaux (localisation du bien immobilier, article 10). A nouveau, telle était l'approche de la Commission européenne en 2010, qui proposait l'adoption d'un for du patrimoine.

Les contours de ces futures règles de compétence exorbitantes restent bien entendu à négocier. Il s'agira sans aucun doute d'un point important de la discussion, puisque la raison d'être des compétences exorbitantes est de traduire par des règles de compétence spécifiques une politique juridique qui reste à définir. Il n'en demeure pas moins que la solution de l'extension aurait le mérite d'être simple et techniquement cohérente.

L'eupéanisation de la compétence par suppression du critère du domicile du défendeur apparaît donc à la fois techniquement souhaitable et politiquement possible. Il n'en reste pas moins qu'une autre solution, intermédiaire, serait encore envisageable.

C. Solution mixte

Une solution mixte pourrait être envisagée, conduisant à articuler des règles de compétence ordinaire européennes (et donc unifiées) et des règles de compétence exorbitantes nationales (et donc diverses). Ce modèle, quoiqu'un peu baroque, existe déjà, c'est celui du règlement Bruxelles 2 ter³⁴.

³¹ Directive (UE) 2024/1760 du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, JO L, 2024/1760 du 5.7.2024 ; sur cette question, v. récemment O. Boskovic, « Extraterritoriality and the proposed directive on corporate sustainability due diligence, a recap », *Journal of Private International Law*, 2024, p. 117, spéc. p. 121.

³² Directive (UE) 2024/1069 du 11 avril 2024 sur la protection des personnes qui participent au débat public contre les demandes en justice manifestement infondées ou les procédures judiciaires abusives (« poursuites stratégiques altérant le débat public »), JO L, 2024/1069, du 16.4.2024.

³³ M. Poesen, "Civil litigation against third country defendants in the EU: effective access to justice as a rationale for European Harmonization of the law of international jurisdiction", *CMLR* 2022. 1597.

³⁴ Règlement 2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), JO L 178 du 2.7.2019, p. 1.

L'approche du règlement Bruxelles 2 ter, en effet, est très différente en ce sens que l'applicabilité même des règles de compétence n'est pas limitée par un facteur géographique particulier. Dès lors que le critère de rattachement utilisé par la règle de compétence est situé dans un État membre, les juridictions de cet État membre sont compétentes, indépendamment des autres éléments de rattachement de la situation.

Une telle solution peut paraître parfois quelque peu déroutante pour les juges. Cela pourrait expliquer pourquoi, par exemple, la Cour de cassation française a pu affirmer la compétence du tribunal français en vertu de l'article 14 du code civil français et non du règlement Bruxelles 2 dans une affaire où les membres de la famille avaient la nationalité française et/ou marocaine, où l'épouse et les enfants vivaient en France mais où le mari vivait au Maroc, et où la compétence du tribunal français était contestée en faveur de la compétence des tribunaux marocains, en vertu d'une convention bilatérale³⁵. Il est très probable que la nature « franco-marocaine » de la relation ait caché le fait qu'un texte législatif de l'UE était en fait applicable. Il l'était cependant, et si les tribunaux français étaient effectivement compétents, c'était en vertu de l'article 2 du règlement original Bruxelles 2 et non de l'article 14 du code civil français. Ces hésitations et incompréhensions se sont retrouvées dans d'autres États membres. Aussi la Cour de justice l'a-t-elle réaffirmé avec force : les règles de compétence nationales ne sont bien applicables qu'à titre subsidiaire, une fois vérifié qu'aucune règle de compétence européenne ne rendait compétent un tribunal d'un État membre de l'Union³⁶.

Cette articulation est désormais logée à l'article 6 du règlement Bruxelles 2 ter qui affirme à la fois que les États ne peuvent invoquer leurs règles de compétence nationales que si aucun autre juge européen n'est rendu compétent par le texte et que sont immunisés contre ces fors nationaux tous ceux qui habitent sur le territoire de l'Union et tous ceux qui sont de la nationalité d'un État de l'Union. Le texte ajoute, dans un troisième alinéa directement inspiré du règlement Bruxelles 1 mais plus étroit, que le ressortissant d'un État membre qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre État membre peut, comme les ressortissants de cet État, y invoquer les règles de compétence applicables dans cet État contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre et qui n'a pas la nationalité d'un État membre. Concrètement, donc, l'Allemand installé sur le territoire français pourra invoquer à son profit l'article 14 du Code civil contre un étranger non européen et domicilié hors d'Europe³⁷.

Cette solution renforce encore le caractère exorbitant des compétences nationales. Celles-ci sont bien vues comme des privilèges qui non seulement ne peuvent jouer qu'à défaut de compétence ordinaire, mais encore bénéficient aux ressortissants européens et aux personnes domiciliées en Europe, lesquels sont en outre immunisés contre ces compétences. Sur ce point, la solution est donc encore plus discriminatoire que celle du règlement Bruxelles 1 bis, puisque les compétences exorbitantes ne pourront jouer qu'au bénéfice des ressortissants et des personnes domiciliées en Europe. L'avantage est incontestable. Mais, à la différence du règlement Bruxelles 1 bis, elles ne joueront qu'à défaut de toute compétence ordinaire et indépendamment de tout critère géographique préalable permettant de déterminer l'applicabilité même des fors européens. La différence de traitement n'est pas niable. Elle ne joue toutefois que pour les hypothèses où il apparaît politiquement nécessaire

³⁵ Civ. 1, 28 mars 2006, *JCP*. 2006. II. 10133, note A. Devers.

³⁶ CJUE, 29 novembre 2007, aff. C-68/07, *Sundelind Lopez*, *Rev. Crit. DIP* 2008. 343, note E. Gallant.

³⁷ Sur ce point, v. en particulier la présentation et les critiques d'A. Bonomi, « Article 6 », in S. Corneloup et al. (dir.), *Divorce, responsabilité parentale, enlèvement international*, Bruylant, 2024, p. 129.

d'attirer en Europe des litiges qui devraient normalement lui échapper. Les règles de compétence exorbitantes seraient alors ramenées à leur vraie fonction : permettre l'attraction dans la sphère juridictionnelle des États membres des litiges qui sont dénués de tout rattachement étroit avec eux.

La solution du règlement Bruxelles 2 ter pourrait aisément être transposée au règlement Bruxelles 1 bis. Il suffirait de supprimer la condition d'applicabilité fondée sur le domicile du défendeur tout en précisant, dans une disposition inspirée de l'article 6, que les règles nationales de compétence pourront jouer lorsqu'aucun tribunal européen n'est rendu compétent par les dispositions du règlement. L'introduction d'une protection particulière des ressortissants européens contre les fors nationaux serait en revanche sans doute excessive : pourquoi protéger, par exemple, le Français domicilié hors d'Europe du for du patrimoine exercé en Allemagne contre ses biens ? La nationalité ne joue plus guère de rôle en matière civile et commerciale et il serait sans doute peu convaincant (et en retrait par rapport à la solution actuelle) de réintroduire un tel nationalisme judiciaire dans une nouvelle mouture du règlement.

Il reste que cette discussion devra être menée à son juste niveau : celui d'une négociation entre les instances européennes. A nouveau, la discussion serait alors placée là où elle doit l'être, au niveau de la politique juridique. Mais techniquement, la solution aurait le mérite de conduire à l'élimination effective des compétences exorbitantes dans les litiges qui présentent un élément de rattachement significatif à l'Union, sans empiéter sur la faculté des États d'adopter des règles exorbitantes pour les litiges qui n'en présentent pas.

* *
*

La révision du règlement Bruxelles 1 bis pourrait donc conduire à une modification fondamentale de ses conditions d'applicabilité, tant il semble d'une part que la solution actuelle, qui limite l'applicabilité à l'hypothèse où le défendeur est domicilié en Europe, ne soit guère convaincante et d'autre part que des possibilités alternatives existent bien. Le critère d'applicabilité du domicile du défendeur ne se justifie pas d'un point de vue procédural, est peu convaincant du point de vue de la répartition des litiges et entraîne des différences de traitement peu compréhensibles entre les litigants. Sa suppression pure et simple permettrait de se débarrasser enfin de la solution actuelle du règlement Bruxelles 1 bis, héritier sur ce point d'une Convention de Bruxelles dont la prudence pouvait se comprendre en 1968, mais n'a plus guère de sens bientôt 60 ans après.

Pour le supprimer sans supprimer d'un même mouvement les fors exorbitants, dont la nécessité politique apparaît forte, deux possibilités apparaissent particulièrement convaincantes : européaniser les compétences exorbitantes ou articuler les compétences ordinaires européennes avec les compétences exorbitantes nationales.

La négociation politique permettra, on l'espère, de trancher entre ces deux solutions. Il reste que l'identification claire des options possibles aura permis de ne pas masquer les choix à venir pour ce qu'ils sont : des choix politiques.