



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULE II

THÈME 4

**LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE
INTERNATIONALE DANS LE RÈGLEMENT
(CE) N° 44/2001 (I) : domaine
d'application, forums objectifs et
attribution de la compétence judiciaire
internationale de par la volonté des
parties**

AUTEURS

Mónica GUZMÁN ZAPATER

Professeur agrégée de Droit International Privé
auprès de l'UNED

Mónica HERRANZ BALLESTEROS

Professeur Titulaire de Droit International
Privé auprès de l'UNED

COURSE VIRTUELLE
ETUDE SYSTEMATIQUE DE L'ESPACE
JUDICIAIRE EUROPEEN EN MATIERE CIVIL ET
COMMERCIALE
2009-2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

THÈME 4 : LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE DANS LE RÈGLEMENT 44/2001 : CHAMP D'APPLICATION, FORS OBJECTIFS, ET ATTRIBUTION DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE EN VERTU DE LA VOLONTÉ DES PARTIES¹

I. Introduction. II. Attribution de la compétence judiciaire internationale : 1. Fors exclusifs 2. For général du domicile du défendeur. 3. Fors spéciaux ou facultatifs. III. Attribution de la compétence judiciaire internationale en vertu de la volonté des parties : 1. Soumission expresse. 2. Soumission tacite. 3. Limites et correctifs à la soumission. IV. Problèmes spécifiques liés à la compétence judiciaire internationale : 1. Contrôle de la compétence judiciaire internationale. 2. Litispendance et connexité des actions.

I. INTRODUCTION

La procédure internationale se compose de trois grandes phases : la compétence assumée par une organisation juridictionnelle étatique, le déroulement du procès dans cet État et, en dernier lieu, la reconnaissance et l'exécution de la décision rendue hors ce cadre juridictionnel. Nous allons étudier la première phase.

Dans le système espagnol, les *sources* déterminant la compétence judiciaire internationale sont, par ordre de priorité, le *Règlement CE 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (ci-après R 44/2001) et ce n'est que lorsqu'il n'est pas applicable qu'il faudra recourir aux normes de source conventionnelle, et à défaut, aux normes de source interne².

L'existence d'un domicile du défendeur dans le territoire de l'Union européenne constitue le *critère général d'application* du R 44/2001, et un critère déterminant de l'attribution de la compétence judiciaire internationale au profit des tribunaux d'un État. En effet, en raison

¹ Par Mónica Guzmán Zapater, Professeur de Droit international privé de l'UNED, et Mónica Herranz Ballesteros, Maître de conférences en Droit international privé de l'UNED.

² En vertu de son *champ territorial*, le R 44/2001 s'applique à tous les États membres de l'Union européenne. Il faut savoir que la *Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* du 16 septembre 1988, qui élargissait la Convention de Bruxelles aux États de l'AELE (Islande, Norvège, Suisse), a été modifiée et remplacée par un autre texte (*cf. JO L339/3* du 21 décembre 2007). Bien que son étude soit exclue du présent Thème et qu'elle adopte la même structure et pratiquement les mêmes solutions, il convient toutefois de signaler que certaines de ses spécificités justifieraient sa consultation pour les litiges rattachés – dans la phase relative à la compétence ou durant celle de la reconnaissance des décisions – aux juridictions d'États membres de l'Union et d'États tiers parties à cette convention. Enfin, s'agissant des relations de l'Espagne avec des pays tiers, il existe une unique *convention bilatérale* signée en la matière (*Convention entre l'Espagne et la République du Salvador* du 7 novembre 2000, *Journal officiel du Royaume d'Espagne (BOE)* n° 256, du 25 octobre 2001, sur la *compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*).

de sa *portée personnelle*, le R 44/2001 ne s'appliquera que si le domicile du défendeur – indépendamment de sa nationalité – se situe sur le territoire communautaire, bien que ce principe connaisse quelques *exceptions*. 1) La compétence judiciaire peut également être assujettie au R 44/2001 si, en l'absence du domicile du défendeur, les parties se sont soumises à la juridiction des tribunaux européens (comme nous le verrons dans la section III). 2) De même, si l'un des fors exclusifs de compétence est concrétisé dans ce même territoire (art. 22). 3) Ou encore, lorsque le défendeur n'a pas de domicile sur le territoire de l'Union, mais y possède toutefois une succursale, et que le litige porte sur des contrats d'assurance, certains contrats conclus par des consommateurs ou un contrat individuel de travail. 4) En outre, les normes sur la litispendance et la connexité sont appliquées indépendamment de l'existence ou non d'un domicile du défendeur sur le territoire de l'Union.

Ces précisions sont importantes. Tout d'abord, parce qu'elles permettent essentiellement de décider de l'instrument applicable, comme nous l'avons dit. En second lieu, parce que si les normes de compétence du R 44/2001 ne sont pas applicables, ce sont les normes internes (nationales) de compétence judiciaire internationale qui seront applicables *au défendeur domicilié hors du territoire de l'Union* (art. 4 R). Du point de vue du Droit comparé, il faut savoir que certains systèmes juridiques comportent des règles ou des critères d'attribution de compétence jugés « excessifs » ou « exorbitants » – ce n'est pas le cas du système espagnol – ; l'article 14 du Code civil français en est un excellent exemple, puisqu'en vertu de celui-ci, il suffit que l'une des parties au procès soit de nationalité française pour que les tribunaux de ce pays puissent en connaître, ce qui constitue un véritable privilège de nationalité difficilement acceptable.

Songeons, par exemple, à un litige né entre deux commerçants, l'un français, établi en France, et l'autre espagnol, établi temporairement en République de Guinée équatoriale, et dont le contrat doit être exécuté dans ce dernier pays. Lorsque les différends apparaissent, le commerçant français pourrait saisir les tribunaux français, et l'article 14 du Code civil français servirait de fondement à la compétence judiciaire internationale. Nous pouvons facilement songer à l'éloignement de cette juridiction pour procéder à l'examen des détails de l'affaire. L'aspect le plus extrême résiderait dans la reconnaissance : la décision prononcée par les tribunaux français pourrait faire l'objet d'une reconnaissance en Espagne, contre les biens de l'espagnol en Espagne, conformément aux règles de reconnaissance du R 44/2001, puisqu'elles exigent simplement que la décision ait été prononcée par le tribunal d'un État membre.

Le *champ matériel* d'application du R 44/2001 semble également comprendre les litiges « *en matière civile et commerciale* » (art. 1.1). Les litiges opposant les administrations ou entreprises publiques en sont exclus, bien qu'à cet égard, l'élément définitif de leur exclusion exige qu'elles agissent dans l'exercice d'un *jus imperii*. En matière civile et commerciale, les questions ayant trait à la capacité des personnes, au droit de la famille et aux successions en sont également exclues (art. 1.2 a), de même que les litiges relatifs à la faillite et à d'autres procédures de liquidation judiciaire (art. 1.2 b) (objet d'un autre Règlement communautaire), ceux liés à des questions de sécurité sociale (art. 1.2 c) et les litiges dérivés de l'arbitrage (art. 1.2 d).

Enfin, le *champ géographique* d'application est délimité par le territoire de l'Union européenne³.

Ce n'est que lorsque le domicile du défendeur se situe sur le territoire de l'Union – hormis les exceptions signalées – et que le litige a pour objet une affaire civile ou commerciale, que les tribunaux des États membres décideront de leur compétence, conformément au R 44/2001. En l'absence de l'une de ces hypothèses, c'est le droit conventionnel qui sera applicable, et à défaut, le droit interne.

Dans la perspective d'une procédure internationale, il ne fait aucun doute que la prévisibilité présente un intérêt primordial pour les parties. Cet intérêt se traduit par la nécessité de connaître à l'avance la juridiction nationale devant laquelle il serait nécessaire de faire valoir les droits en cas de différends. Il est également important de savoir, une fois le tribunal compétent déterminé, dans quelle mesure ce dernier va appliquer son propre ordre juridique (normes de DIPR ou normes internes) pour trancher le litige. En d'autres termes, la compétence judiciaire conditionne le droit applicable. Or, cet intérêt est renforcé durant la procédure, compte tenu de l'existence – outre le for général du domicile du défendeur – de fors alternatifs pour le demandeur qui, en développant son initiative, peuvent occasionner des surprises assez désagréables pour l'autre partie, qui pourrait se voir assignée devant une juridiction nationale non prévue initialement, voire lointaine. La prévisibilité, consubstantielle à l'activité commerciale internationale, est assurée de préférence en incluant des clauses attributives de juridiction dans le contrat, auxquelles le R 44/2001 consacre son article 23. De plus, outre la réglementation de la soumission expresse, l'article 24 régit le régime de la soumission tacite.

I. ATTRIBUTION DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE.

Le R 44/2001 part d'une organisation structurée de la compétence judiciaire internationale, qui distingue les fors *exclusifs*, *généraux* et *spéciaux* de compétence judiciaire internationale. Cette structure suppose une attribution hiérarchisée de la compétence judiciaire internationale entre les différents États membres. De sorte que, *prima facie*, les tribunaux devant connaître du litige sont ceux dont la compétence leur a été attribuée exclusivement, et en dehors de ces hypothèses, les tribunaux nationaux pourront en connaître en vertu d'une clause d'attribution de juridiction incluse dans le contrat leur attribuant compétence dans les cas où cela est possible (section III), et à défaut, lorsqu'ils sont dans le ressort du domicile du défendeur, ou qu'ils coïncident avec l'un des fors spéciaux applicables en raison de la matière en question. En somme, le législateur communautaire *distribue la compétence entre les juridictions nationales* de tous les États membres à partir d'un ordre juridique hiérarchisé donnant priorité aux fors dits exclusifs, pour les raisons que nous verrons plus loin.

1. Fors exclusifs

Certains litiges présentent un intérêt public prépondérant, ce qui explique l'intérêt de tout législateur de les soumettre obligatoirement à certains tribunaux déterminés. Ce respect est assuré, par voie de conséquence, durant la phase ultérieure de reconnaissance : si le juge

³ Concernant cette possibilité il faut tenir en compte les modifications que provoquera la possible entrée en vigueur de la *Convention sur les accords pour le choix de la juridiction de juin 2005* en application du R. 44/2001 en ce qui a trait aux clauses attributives de la compétence. Cette convention a été signée par l'Union européenne et les États-Unis et a été ratifiée par le Mexique (en novembre 2009). En particulier, ces changements seront la conséquence de la relation spéciale entre la convention et le R. 44/2001 établie à l'article 26.6 de ladite convention. Le texte peut être consulté sur www.hcch.net.

initialement compétent ne respecte pas ces fors, les parties s'exposent à ce que la décision rendue ne soit pas reconnue hors de l'État dans lequel elle a été prononcée (art. 35.1).

Les tribunaux désignés pour ces litiges sont d'ailleurs géographiquement plus proches de la matière litigieuse. Ainsi :

1) lorsque le litige porte sur des droits réels immobiliers et des contrats de bail sur des biens immeubles, la compétence relève des tribunaux de l'État membre dans lequel se situe l'immeuble, (art. 22.1 R), exception faite des immeubles loués pour un usage particulier, pour un maximum de six mois, et pour lesquels le juge du domicile du défendeur est également compétent ;

2) en matière de validité, de nullité ou de dissolution de sociétés et de personnes morales, les tribunaux de l'État membre dans lequel la société ou personne morale est domiciliée (art. 22.2 R) ;

3) en matière de validité et de nullité d'inscriptions aux registres, les tribunaux de l'État membre dans lequel se trouve le registre (art. 22.3 R) et ;

4) s'agissant d'inscriptions en matière de propriété intellectuelle et industrielle, les tribunaux de l'État dans lequel aura été effectué le dépôt ou l'enregistrement (art. 22.4. R).

En matière de propriété industrielle, il faut tenir compte d'autres normes particulières prévues par d'autres instruments du Droit communautaire dérivé. D'une part, le *Règlement 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire* (JOCE du 14 janvier 1994), qui contient des normes de compétence judiciaire internationale. Le principe de spécialité expliquerait la primauté de ce dernier sur le régime du R 44/2001. Une distinction entre les fors de compétence doit être faite en fonction des prétentions procédurales. Si la demande a pour objet la *contestation ou l'existence même du droit de marque*, la compétence appartient à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (art. 55). Pour les litiges *relatifs à la violation de la marque*, la norme est plus complexe : la compétence est reconnue aux tribunaux des marques communautaires de l'État membre dans lequel le défendeur est domicilié. Si ce dernier n'a pas son domicile sur le territoire de l'Union, la compétence relève des tribunaux de l'État membre où il a son établissement. Hormis ces cas, la compétence relève des tribunaux du domicile du demandeur ou, à défaut, de ceux de l'État membre du siège de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (c'est-à-dire, l'Espagne).

5) Enfin, comme il ne pouvait en être autrement, seuls les tribunaux de l'État membre du lieu d'exécution sont compétents pour connaître de l'exécution d'une décision étrangère (art. 22. 5 R).

2. For général : le domicile du défendeur

Le domicile du défendeur sur le territoire de l'Union constitue à la fois l'hypothèse générale d'application du R 44/2001, et le for général d'attribution de compétence. Le critère retenu est, avant tout, l'expression d'une règle traditionnelle dans le droit procédural des États membres (*actor sequitur forum rei*) car, en principe, le juge du domicile du défendeur est le plus à même d'apprécier sa situation patrimoniale concrète face aux conséquences de la

condamnation, et de fournir simultanément les possibilités de défense de la partie défenderesse. Au niveau communautaire, son introduction obéit, à l'origine, à la volonté d'assimiler les étrangers établis en Europe aux ressortissants des États membres, puisqu'ils participent au développement d'activités économiques et financières.

Le R 44/2001 considère le domicile du défendeur comme un for *subsidaire* par rapport aux fors exclusifs. En d'autres termes, lorsque le litige ne porte pas sur l'une des matières relevant de fors de compétence exclusive, le défendeur peut être assigné devant les tribunaux du ressort de son domicile. Exception faite des fors exclusifs de compétence à respecter, le for général du domicile du défendeur cesse d'être opérationnel en cas de clause de juridiction valablement convenue ou lorsque, à la demande du demandeur, l'un des fors spéciaux ou facultatifs de compétence entre en jeu (arts. 5, 6 et 7 R.).

Le critère du domicile du défendeur peut soulever certaines difficultés de *mise en œuvre*, compte tenu des divergences existantes en Droit comparé, et de *l'absence d'une notion communautaire* de domicile. Le R 44/2001 apporte des règles censées faciliter l'application la plus uniforme possible entre les juridictions nationales des États membres. S'agissant des *personnes physiques*, pour déterminer si une personne est domiciliée dans l'État membre dont les tribunaux sont saisis, l'article 59 R 44/2001 dispose qu'il sera fait application de « sa loi interne ». Le renvoi au droit interne devra être interprété comme une notion large, ou du moins, propre au domaine procédural : celle qui, dans chaque État membre, sert de fondement à la compétence judiciaire internationale. Dans le cas espagnol, ni la LOPJ (loi organique sur le pouvoir judiciaire) ni la LEC (Code de procédure civile) ne donnent de définition à ce propos. Il faudra donc se reporter aux normes générales en la matière : c'est-à-dire aux articles 40 et 41 du Code civil ou à l'inscription au registre municipal de population.

En conséquence, lorsque le juge initialement compétent, en appréciant sa compétence, considère qu'il n'existe pas de domicile (par exemple en Espagne) et constate, conformément aux dispositions de l'article 59.2 R, que ce dernier *se situe dans un autre État membre*, il devra alors se déclarer d'office incompétent. Cette prévision, bien qu'elle ne figure pas à l'article 25 R – qui n'exige que l'auto-constatation de la compétence vis-à-vis des fors exclusifs – doit être entendue comme implicite dans la logique du Règlement. S'il parvient à constater que le *domicile se trouve hors du territoire des États membres*, il peut alors fonder sa compétence sur la base de ses normes internes – y compris sur les fors exorbitants, dans le cas de pays différents de l'Espagne.

S'agissant des *personnes morales*, aux effets du R 44/2001, une société ou toute autre personne morale sera réputée domiciliée là où se situe son siège social, son administration centrale ou son principal établissement (art. 60 R). La norme offre une réponse souple pour pallier la diversité de concepts de domicile des personnes morales existante au niveau européen.

3. Fors spéciaux ou facultatifs

Nous avons vu qu'en vertu du R 44/2001, la compétence relève généralement des tribunaux du domicile du défendeur. Or, le demandeur dispose en outre de la *possibilité* de saisir d'autres tribunaux de sa demande, lorsque cela lui convient. C'est pourquoi, par *facultatifs* on entend que tous les fors que nous allons examiner étendent les possibilités de défense du demandeur et ne constituent pas des exceptions au for général du domicile du défendeur. Il

faudrait en distinguer deux types. Les fors *spéciaux ou facultatifs* au sens strict, et les fors *particuliers*, en raison de la matière.

Concernant les *premiers*, les normes figurant aux articles 5 et 6 R 44/2001 constituent, en réalité, les fors dits *facultatifs ou alternatifs pour le demandeur* ; c'est-à-dire que ce dernier peut introduire la demande dans le ressort du domicile du défendeur ou devant n'importe quel for figurant aux articles 5 et 6. Ce sont également des *fors spéciaux en raison de la matière*, puisque dans chacun d'eux, le législateur a tenté d'attribuer la matière litigieuse au tribunal géographiquement le plus proche (*principe de proximité*, par exemple dans les arts. 5.1 ou 5.3) ou devant celui qui est le plus à même de garantir une administration correcte de la justice (*rationalisation de la procédure*, par exemple, à l'art. 6.1).

On a dit qu'ils présentaient tous des *inconvénients* généraux. En premier lieu, puisque l'initiative relève du demandeur, le R 44/2001 laisse à l'une des parties le choix de résoudre les différends, soit devant le for général, soit devant l'un des fors spécialisés ; par conséquent, la désignation du droit applicable est ainsi laissée à l'une des parties, à défaut d'unité dans les droits matériels. En second lieu, par voie de conséquence également, la partie demanderesse sera tentée de mener l'autre, le plus tôt possible, devant le for qui lui convient. Enfin, ils présentent un autre effet pervers en ce qu'ils précipitent l'explosion du contentieux en empêchant un accord à l'amiable entre les parties, que seules peuvent corriger les clauses de juridiction en tant qu'instrument de prévisibilité.

Quant aux *seconds*, les fors prévus en matière de contrats d'assurance (arts. 8-14 R), de certains contrats conclus par des consommateurs (arts. 15-17 R) et de contrat individuel de travail (arts. 18-21 R), constituent également des fors alternatifs ou spéciaux en raison de la matière. Dans le R 44/2001, la différence avec les précédents réside dans la *nature impérative* avec laquelle les solutions sont articulées, étant donné qu'il s'agit dans tous les cas de matières litigieuses dans lesquelles l'une des parties au contrat est plus faible. Cette infériorité, qui se manifeste dans le pouvoir de négociation contractuelle, est compensée lors du contentieux. D'une part, à travers la reconnaissance d'un droit d'option pour cette « partie faible » (consommateur, travailleur), lorsqu'elle agit en tant que demandeur, pour choisir entre les tribunaux du ressort de son domicile ou de celui du domicile de l'autre partie au contrat. D'autre part, à travers l'impossibilité que les clauses de juridiction puissent jouer de façon absolue ; ainsi, seuls les accords entre les parties conclus *postérieurement* à la naissance des différends seront valables (arts. 13, 17 et 21 R). Cette limite temporelle empêche la « partie prépondérante » au contrat d'imposer à l'avance à l'assuré, au consommateur ou au travailleur, la désignation des tribunaux qui ne conviennent qu'à ses propres intérêts. Enfin, la nature impérative des fors en matière d'assurances et de certains contrats conclus par des consommateurs est renforcée lors de la reconnaissance, puisque l'article 35.1 R 44/2001 prévoit comme *motif de non reconnaissance* de la décision, le fait que le tribunal d'origine se soit prononcé sur la base d'un for différent de ceux prévus par le Règlement pour de tels litiges.

Ainsi, l'exposition qui suit abordera les fors spécialisés ou facultatifs, dont le premier est relatif aux contrats. Étant donné que les fors particuliers ou de protection ont tous trait à des contrats, nous les incluons – pour des raisons pédagogiques – sous la même rubrique, bien qu'ils répondent à une *ratio* distincte et désignent, par conséquent, des tribunaux différents.

1^{er} - En matière contractuelle

(A) For général en matière de contrats.

Dans le commerce international, le contrat constitue l'instrument de base de la circulation des biens et des services. C'est pourquoi le for spécial de l'article 5.1 R 44/2001, qui prévoit la compétence des tribunaux « *du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée* », peut s'appliquer aux litiges en matière de contrats, ce for étant *facultatif pour le demandeur*. S'agissant d'un critère de formulation complexe, il a donné lieu à une vaste jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) lorsque cette norme faisait partie de la Convention de 1968.

En premier lieu, il a soulevé des questions de qualification sur la *notion même de « matière contractuelle »*. La CJCE a dû expliquer qu'il n'était pas possible de soumettre à cette norme de compétence « les décisions rendues sur des litiges opposant une autorité publique à une personne de droit privé (...) lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique »⁴. Elle a également affirmé que ce for s'applique également aux cas où l'existence même du contrat⁵ est litigieuse, et que le propre for en matière contractuelle est remis en cause par la contestation de la validité même du contrat. Enfin, si le demandeur et le défendeur ne sont pas directement liés par un contrat, ce for ne semble pas s'appliquer, comme l'a signalé la CJCE dans les hypothèses de « chaînes de contrats » ; en effet, s'il n'y a pas de relation contractuelle entre le sous-acquéreur d'une chose et son fabricant⁶, ce dernier se trouve dans l'impossibilité de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction il pourrait être attiré.

Le second bloc de problèmes soulevés en pratique découle de la mise en œuvre de la *notion même d'obligation* retenue par l'article 5.1. En d'autres termes, il s'agit de savoir, parmi les multiples obligations découlant du contrat, celle qui doit être retenue pour décider de son lieu d'exécution et, partant, du tribunal compétent pour connaître du litige. Il s'agit du premier problème dont la CJCE a été saisie ; en l'espèce, la Cour affirme que puisque toutes les obligations sont indépendantes, il faut retenir « toute obligation découlant du contrat – en l'espèce, un contrat de concession exclusive – ou bien *l'obligation contractuelle servant de base à l'action judiciaire* »⁷ ; il appartient donc au tribunal du lieu d'exécution de l'obligation principale inexécutée, servant de base à la demande, de connaître du litige. C'est ainsi que s'est imposée la thèse dite de l'indépendance des obligations, déjà introduite dans le texte de la modification de la Convention effectuée en 1978, ce qui n'a pas évité des décisions de la CJCE qui, bien qu'elles ne soient pas contradictoires, rompent assurément cette ligne jurisprudentielle.

En effet, outre la *thèse de l'indépendance des obligations*, la *thèse de la prestation caractéristique* l'a emporté dans certains litiges relatifs à un contrat individuel de travail⁸ ; en vertu de cette thèse, si l'on admet qu'il faut identifier dans tous les contrats une prestation de faire ou de donner quelque chose, dont la contrepartie est toujours une prestation en numéraire, c'est ce « faire » ou « donner » quelque chose qui constitue la prestation permettant d'identifier et de distinguer les différentes modalités contractuelles. C'est donc le lieu d'exécution de cette prestation qui caractérise le contrat qui doit être retenu comme fondement de la compétence judiciaire internationale.

⁴ ACJCE du 14 octobre 1976, aff. 29/76 *Eurocontrol*

⁵ ACJCE du 4 mars 1982, aff. 38/81, *Effer c. Kantner*

⁶ ACJCE du 17 juin 1992, aff. 26/91, *J. Handte*

⁷ ACJCE du 6 octobre 1976, aff. 14/76, *de Bloos c. Bouyer*

⁸ ACJCE du 26 mai 1982, aff. 133/81, *Ivenel*

D'autres difficultés d'interprétation se sont axées sur la *notion du lieu d'exécution* (de l'obligation retenue). Il est évident que ce critère d'attribution de la compétence judiciaire internationale ne suscite aucun problème lorsque le lieu a été *convenu par les parties au contrat*⁹. Dans le cas contraire, ou en cas de doute, la précision du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de fondement à la demande suscite des tensions découlant non seulement de l'absence d'une notion homogène entre les droits nationaux des États membres quant au lieu d'exécution, mais également de la disparité liée aux différentes méthodes de mise en œuvre (renvoi au droit matériel du juge compétent ou renvoi à ses normes de DIPR ?). Cette tension se reflète dans la jurisprudence de la CJCE¹⁰ au point que l'on a saisi l'occasion, durant la phase de transformation de ce qui fut la Convention de Bruxelles en R 44/2001, de doter la norme d'une notion uniforme de lieu d'exécution, ce qui a au moins contribué à éliminer les problèmes de mise en œuvre. Ainsi, s'agissant d'un *contrat d'achat et de vente*, ce lieu sera celui où, en vertu du contrat, « les marchandises ont été ou auraient dû être livrées » (art. 5.1. b, premier point). S'agissant d'un *contrat de fourniture de services*, il s'agira du lieu où, en vertu du contrat, « les services ont été ou auraient dû être fournis » (art. 5.1. b, second point).

(B) For du cumul des prétentions

Il faut également tenir compte du *for du cumul des prétentions* – actions réelles et personnelles – visé à l'article 6.4 R 44/2001, en vertu duquel : « *en matière contractuelle, si l'action peut être jointe à une autre action en matière de droits réels immobiliers dirigée contre le même défendeur, devant le tribunal de l'État membre sur le territoire duquel l'immeuble est situé* ». Le prêt hypothécaire en est un exemple typique ; cette opération comprendrait un contrat de prêt et la constitution d'une garantie sur l'immeuble. Dès lors qu'un immeuble est en jeu, la compétence relèverait en principe du tribunal du lieu où l'immeuble se situe (conformément à l'art. 22). Le for spécial de l'article 6.4 permet de concentrer les deux demandes devant un tribunal unique, celui du lieu où se situe l'immeuble, de sorte que la matière contractuelle suit la matière juridique réelle. Ceci répond à un effort de rationalisation des procédures. Toutefois, la recevabilité du cumul étant assujettie aux dispositions de la *lex fori*, la portée de cette solution est limitée dans le système espagnol, en ce qu'elle impose – considérant la nature des prétentions susceptibles d'être cumulées – la coexistence de deux procédures différentes (exécutoire et déclaratoire) qui ne pourraient être cumulées (art. 73.2 LEC 1/2000).

Enfin, lorsque le contrat litigieux ne relève pas du champ matériel d'application du R 44/2001, ou à défaut de domicile du défendeur sur le territoire de l'Union – avec les exceptions précédemment signalées – le juge espagnol devra décider s'il est ou non compétent. Dans le cas espagnol, conformément à l'article 22.3 LOPJ, les tribunaux espagnols sont compétents en matière d'obligations contractuelles « *...lorsque ces dernières sont nées ou doivent être exécutées en Espagne...* ». En d'autres termes, il s'agira de déterminer si le contrat a été

⁹ ACJCE du 17 novembre 1980, aff. 56/79 *Zelger c. Salinitri*

¹⁰ La jurisprudence illustre bien la pluralité de méthodes de mise en œuvre possibles. Par exemple, dans l'*aff. Tessili c. Dunlop*, la CJCE propose au juge national de décider préalablement de la loi qui sera applicable au contrat afin de déterminer, conformément à cet ordre juridique, le lieu d'exécution (ACJCE du 6 octobre 1976, aff. 12/76). La même méthode inverse est défendue par la CJCE dans l'*aff. 288/92, Custom Made Ltd c. Stawa Metalbau*, avec la particularité en l'espèce, que le droit applicable est le droit allemand, puisque l'Allemagne a ratifié une loi uniforme sur la vente internationale de marchandises, le lieu d'exécution correspondant au domicile du créancier, aux termes de cet instrument (ACJCE du 29 juin 1994). Dans d'autres cas, les juges nationaux ont proposé de reprendre le critère des « liens les plus étroits » entre la matière litigieuse et le tribunal potentiellement compétent.

passé ou doit être exécuté en Espagne ; une question qui renferme toutes les difficultés propres d'une procédure de qualification : en vertu de quelle loi faut-il décider du lieu de conclusion du contrat ? Ou encore, combien d'obligations doivent être exécutées en Espagne ? Une seule suffit-elle, ou doivent-elles l'être toutes ?

(C) For de certains contrats conclus par des consommateurs

En réalité, le R 44/2001 ne protège pas tous les consommateurs dans la procédure internationale, mais uniquement certaines personnes (toujours physiques) face aux modalités contractuelles les plus agressives d'un point de vue commercial. Il ne s'agit donc pas d'une protection catégorielle mais bien d'une protection fonctionnelle. En ce sens, les articles 15 à 17 partent d'une délimitation stricte des hypothèses protégées. En raison de sa *portée personnelle*, le R 44/2001 part d'un critère finaliste : est consommateur celui qui acquiert des biens et des services pour un usage « pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle » (art. 15.1). Dans la jurisprudence communautaire, cette délimitation a déjà suscité des doutes d'interprétation, et risque de poser des problèmes dans les cas où l'acquéreur est une personne morale¹¹ ou, lorsque des personnes physiques réalisent l'opération dans un double objectif ou usage (personnel et professionnel).

Par sa portée *matérielle*, le R 44/2001 (art. 15) se réfère 1) à la *vente à tempérament de marchandises*, 2) au *prêt à tempérament, ou à toute autre opération de crédit liés au financement de tels biens*, et 3) à *tout autre contrat* dont l'objet serait la prestation d'un service ou d'une marchandise, dans la mesure où certaines circonstances déterminées sont réunies. Les contrats des points a) et b) n'ont pas soulevé de difficultés de qualification majeures.

En revanche, la troisième hypothèse ouvre la porte à toutes les autres modalités contractuelles, dans la mesure où certaines *circonstances* objectives sont réunies, lesquelles servent à délimiter les pratiques face auxquelles le consommateur est protégé¹². D'abord, lorsque « *le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile* » – en d'autres termes, lorsque le cocontractant du consommateur y est établi – ou , en second lieu, avec une personne qui, *par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre* » ; il s'agit ici de modalités contractuelles offertes par la presse, la publicité ou même par tout le commerce électronique

¹¹ ACJCE du 19 janvier 1993, aff. 89/91, *Shearson Lehman Hutton Inc.*

¹² La version de la Convention de 1968 ainsi que les modifications successives comprenaient des conditions aujourd'hui supprimées, qui peuvent néanmoins servir de modèle d'interprétation, pour savoir les modalités contractuelles qui seraient ici comprises. *Toute circonstance objective* suffisait pour relever du champ d'application de la Première Section. La conclusion du contrat devait être précédée d'une offre spécialement élaborée ou d'une publicité (par exemple, des catalogues, des annonces dans la presse) adressée au pays du domicile du consommateur. Le consommateur devait avoir reçu l'offre dans le pays de son domicile. L'offre devait être spécialement adressée, ce qui signifie que le contractant du consommateur la faisait *pour lui personnellement* (par exemple, vente à domicile) ou *par d'autres moyens* (par catalogue ou par correspondance, directement adressée par le vendeur au client potentiel, ce qui inclurait également la *publicité* (par exemple, une annonce dans la presse de ce pays).

Il fallait également que les « actes nécessaires » à la conclusion du contrat – c'est-à-dire, les formalités pertinentes – aient eu lieu dans le pays du domicile du consommateur. La suppression de ces précisions dans le R 44/2001 et, partant, l'apparente simplification de la norme, peuvent obéir à l'activité mise en œuvre dans le domaine du Droit communautaire dérivé.

développé à travers Internet. La troisième condition exige que le contrat « *entre dans le cadre de ces activités* » ; cette circonstance soulèvera tous problèmes de précision relatifs au moment et au lieu de la conclusion du contrat car, dans les modalités à distance précisément, la détermination du lieu et de l'instant où l'offre et l'acceptation se rencontrent est décisive. En tous les cas, la norme a évolué vers un élargissement du champ matériel d'application pour comprendre, en définitive, toutes les modalités contractuelles dans lesquelles interviennent, d'une part, un consommateur sédentaire qui ne quitte pas son pays pour acquérir des biens ou des services, et de l'autre, un entrepreneur ou un commerçant, le contrat ayant pour objet des biens destinés à un usage ou à une consommation privés ou non professionnels.

Enfin, cette section ne s'applique pas au contrat de transport, hormis les voyages touristiques organisés (« *package tours* »), qui comprennent des prestations combinées de transport et d'hébergement, et qui sont considérés comme une hypothèse typique de contrat de consommation.

Les *fors en cette matière* sont qualifiés de « particuliers », en ce qu'ils constituent une exception à la règle générale du domicile du défendeur ; leur spécificité réside, d'une part, dans les étroites limites temporelles et formelles laissées dans ces contrats aux clauses attributives de juridiction (art. 17 R), et qui limitent la liberté de l'entrepreneur dans l'« imposition » de fors qui pourraient s'avérer abusifs pour l'autre partie (comme nous le verrons dans la section III). D'autre part, dans le fait que la partie réputée la plus faible dans ce type de contrats (le consommateur) : 1) ne peut être atraite devant les juridictions de son domicile que lorsqu'elle est *défenderesse* ; 2) peut *choisir* elle-même entre la juridiction de son domicile et celle du domicile de l'autre partie lorsqu'elle est *demanderesse* (art. 16 R) ; 3) pour le reste, lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire de l'Union mais possède une « agence, succursale ou tout autre établissement » dans un État membre, ce dernier sera le lieu à retenir aux fins procédurales (art. 15.2 R). À défaut d'un établissement principal (domicile), l'établissement secondaire suffit pour traduire le cocontractant devant des tribunaux des États membres. En définitive, les fors particuliers offrent préalablement une marge de protection, afin d'éviter au maximum que le consommateur n'ait à saisir une juridiction étrangère pour faire valoir ses droits, compte tenu des coûts inhérents, en termes économiques et temporels.

(D) For en matière de contrat individuel de travail

En matière de droit du travail, les normes spéciales se limitent aux litiges nés dans le cadre du contrat individuel de travail, et excluent toutes les modalités juridico-publiques du domaine du travail.

Étant donné que la présence du domicile du défendeur constitue l'hypothèse générale du R 44/2001, la 5^e section, relative au contrat individuel de travail, s'ouvre sur une référence explicite aux articles 4 et 5.5 (art. 18 R) ; il convient donc d'en déduire qu'à défaut du *domicile* du défendeur dans les litiges relatifs à cette modalité contractuelle, il sera fait application des normes internes de compétence (par renvoi de l'art. 4 R) ; et lorsque l'employeur possède une agence, une succursale ou tout autre établissement dans un État membre, la compétence relèvera alors du tribunal du lieu de cet établissement pour connaître de tous les litiges relatifs à son exploitation. À travers la succursale et/ou les établissements secondaires, le législateur invente l'existence d'un domicile communautaire du chef d'entreprise. Le *travailleur peut assigner l'employeur* devant le for de la succursale, que le défendeur soit

domicilié dans un autre État membre (par renvoi à l'art. 5.5 R) ou qu'il ne le soit pas (art. 18.2). Le champ de protection accordé par son précurseur dans la Convention de Bruxelles est ainsi élargi, et reflète la capacité de réponse de l'ordre juridique communautaire en la matière, face à la tendance progressive à l'établissement, sous différentes formes, de groupes d'entreprises provenant d'États tiers.

Dans la compréhension de la *ratio* protectrice sous-jacente à ces fors, il convient de distinguer selon que le demandeur est le travailleur ou l'employeur. Dans le *premier cas*, le *travailleur demandeur* peut introduire la demande 1) devant les tribunaux du domicile de l'employeur – un ou plusieurs - (ex. art. 19.1 R) ou, s'il le préfère, dans un autre État membre, à savoir, 2) « devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit *habituellement* son travail », ou 3) « devant le tribunal du *dernier lieu* où il a accompli habituellement son travail » (art. 19.2 a) R).

La référence au domicile du défendeur-employeur – qu'il existe un ou plusieurs employeurs – n'ajoute rien à ce qui a déjà été dit. Toutefois, le *for du lieu d'exécution* du travail (art. 19. 2 R), qui est une mise en œuvre du for spécial en matière de contrats (ex. art. 5.1 R), perfectionne cette rédaction, en partant de la présomption selon laquelle, dans le contrat individuel de travail, l'obligation à retenir est toujours *celle du travailleur* ; par conséquent, son lieu d'exécution sert à fonder la compétence judiciaire internationale dans ces litiges. Ceci répond aux attentes du travailleur ; de plus, nul autre que le juge du lieu de l'exécution de sa prestation n'est plus à même de se prononcer

À cet égard, il convient de ne pas oublier que : 1) l'exécution de l'obligation doit être *habituelle* (art. 19.2 a), de sorte que le déplacement occasionnel ne modifie pas le for de compétence ; 2) il se peut qu'au cours de l'exécution du contrat, le lieu initialement retenu soit modifié ; en cas de déménagement – dans le territoire de l'Union, évidemment – le tribunal compétent sera celui du « *dernier lieu où il a accompli habituellement son travail* » (art. 19. 2 a) ; 3) enfin, il se peut que le travail soit accompli successivement ou simultanément dans des lieux différents (par exemple, des architectes ou des ingénieurs dirigeant des chantiers), auquel cas, le tribunal compétent sera celui du lieu où se trouve « *l'établissement qui a embauché le travailleur* » (art. 19.2 b), un for qui coïncidera avec le for général du domicile du défendeur et qui, en tous les cas, présente l'avantage, pour l'employeur, de ne pas devoir répondre aux demandes présentées par ses employés devant différentes juridictions nationales.

Or, lorsque le travailleur est détaché en vertu d'un régime de prestation de services, il faut tenir compte des normes particulières prévues par la *Directive 96/71 du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, dont la transposition en Espagne s'est effectuée à travers la *loi 45/1999 du 29 novembre (BOE n° 286 du 30 novembre 1999)*. Une hypothèse spéciale pour laquelle il est fait un double renvoi au droit de l'État membre dans lequel le travailleur est détaché, pour décider de la notion de « travailleur » comme pour attribuer la compétence aux « tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est ou a été détaché », c'est-à-dire aux tribunaux de l'État dans lequel le travailleur a été temporairement détaché, un critère initialement suivi par l'art. 16.1, premier point, de la loi 45/1999. Pour de telles hypothèses, la Directive élargit les fors prévus dans le Règlement, conformément à une *ratio* identique : celle de rapprocher le tribunal compétent de la partie exigeant une protection, en permettant au

travailleur de saisir les tribunaux du pays dans lequel il a été temporairement détaché. Devant une telle ambiguïté, il convient donc d'éviter la lecture du second alinéa de l'art. 16.1, car la référence au for en matière contractuelle de la Convention de Bruxelles (art.5.1) met en péril ce for de protection.

Lorsque c'est l'*employeur qui est demandeur*, ce dernier ne peut saisir que les tribunaux du domicile du travailleur-défendeur, indépendamment de l'existence d'une clause attributive de juridiction dans le contrat, soumise, comme nous le verrons, à des restrictions temporelles et formelles (section III).

Enfin, il convient de rappeler que ces fors présentent un caractère alternatif ou concurrent avec ceux que pourrait éventuellement prévoir une législation étrangère. Il s'agit donc, en définitive, d'options pour la partie demanderesse, car ici, le législateur espagnol n'assume pas la connaissance de la matière de façon exclusive.

2^{ème} Juridiction en matière d'aliments¹³

La notion d'aliments comprise dans le R. 44/2001 est très ample et différente de celle qui peut exister dans les droits internes des Etats. En ce sens, on ne peut pas ne pas tenir en compte les différents jugements du TJCE sur ce sujet¹⁴.

En rapport aux critères de compétence, le R. 44/2001 contient dans son article 5.2 une juridiction spéciale en matière de droit d'aliments en conférant au demandeur la possibilité de présenter la demande soit auprès des Tribunaux du domicile ou lieu de résidence habituel du créancier des aliments, soit, s'il s'agit d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, auprès du Tribunal qui connaît de celle-ci pour autant que la compétence ne soit pas fondée seulement sur la nationalité de l'une des parties¹⁵. A travers ce dernier critère il s'agit de concentrer les litiges et d'éviter la dispersion du procès.

3^{ème} - For en matière de dommages

Pour les cas de *responsabilité en matière de dommages*, le R 44/2001 prévoit pour le demandeur un for spécial facultatif, qui attribue la compétence au tribunal du lieu « *où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire* » (art. 5.3). En pratique, cette disposition a également suscité des difficultés de qualification. Tout d'abord, celles qui ont trait à la notion même de « *matière délictuelle ou quasi délictuelle* », notamment lorsque la responsabilité trouve son origine dans un manquement contractuel. Dans de telles hypothèses, la CJCE a affirmé le caractère *résiduel* de ce for par rapport au précédent, confirmant que la matière délictuelle se réfère à *toute demande qui vise à mettre en jeu la*

¹³ En matière d'obligation d'aliments générées dans le domaine du droit de la famille, le *Règlement CE n° 4/2009, du 18 décembre 2008, concernant la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution de résolutions et la coopération en matière d'obligation d'aliments* est une nouveauté. Les normes relatives à la compétence judiciaire diffèrent par rapport à celles qui étaient applicables jusqu'à présent (R. 44/2001), avec la disparition du cas du domicile du défendeur dans la Communauté et en permettant le choix de la juridiction à quelques exceptions près.

¹⁴ Jugement du TJCE du 6 mars 1980, dans l'affaire 120/79 *De Cavell*. Jugement du TJCE du 27 février 1997, dans l'affaire 220/95, *Boogard c. Laumen*

¹⁵ Jugement du TJCE du 6 mars 1980 dans l'affaire 120/79, *De Cavell*.

responsabilité d'un défendeur, et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle » au sens de l'article 5, paragraphe 1¹⁶.

1) Ceci revient à affirmer que si le manquement contractuel fait également naître une responsabilité extracontractuelle, le for de l'article 5.1 absorbe toutes les prétentions¹⁷.

2) De même, la CJCE a signalé que pour l'application de ce for, la demande devait « viser à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur ». Il est par conséquent possible de reconduire vers ce for les actions destinées à poursuivre un dommage d'origine non contractuelle¹⁸ (par exemple, un accident de la route ou une infraction au droit de la concurrence d'un État membre).

De sorte que l'on considère que les actions visant à faire disparaître les effets de l'acte dispositif par le débiteur – mais n'ayant pas pour objet de le condamner à réparer les dommages causés à son créancier (typique de l'action paulienne du droit français) – n'ont pas pour objet d'exiger la responsabilité du défendeur¹⁹ et ne relèvent donc pas du champ de l'article 5.3 R 44/2001.

3) Le R 44/2001 a modifié cette disposition par rapport au texte de la Convention de Bruxelles de 1968, en introduisant les *actions préventives* du dommage dans son champ, et en donnant également compétence au tribunal du lieu « où... le fait dommageable risque de se produire ». En effet, comme l'a récemment affirmé la CJCE, l'application de cette disposition n'est pas subordonnée à l'existence effective d'un dommage, et peut donc s'appliquer à des actions telles que l'action en cessation, en dépit de leur caractère préventif²⁰.

Quant au critère d'attribution de compétence utilisé, le « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire », sa généralité a suscité des doutes interprétatifs. 1^o La première solution consiste à décider quel est le *dommage initial* à retenir: celui qui découle de la livraison d'un produit défectueux ou celui qui se produit par le fait de l'utilisation normale du produit ? ; car évidemment la livraison du produit et l'usage de ce produit ne doivent pas forcément coïncider dans un même espace ou lieu, et le TJCE, visant à établir la compétence du tribunal national le plus proche pour l'appréciation du dommage s'est décanté clairement pour le deuxième, en partant de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur²¹. 2^o Il a également affirmé qu'il peut désigner le lieu de *génération* du dommage et le lieu de *manifestation* du dommage, le demandeur ayant l'option de présenter la demande auprès des tribunaux d'un lieu ou d'un autre²². 3^o Un critère, celui de l'option pour le demandeur qui résoudra le plus facilement les cas où le dommage aurait une *pluralité de lieux de manifestation*. Par exemple, dans les « délits de presse », il existe un lieu d'édition mais une pluralité de lieux de diffusion et, par conséquent, de manifestation du dommage²³ : dans ce cas, la CJCE reconnaît à la victime le droit de choisir d'introduire sa demande devant les tribunaux du lieu de survenance du dommage (qui coïncide, dans ce cas, avec le pays d'édition et avec le domicile du défendeur), ou devant chacun des pays où le droit à l'intimité

¹⁶ ACJCE du 27 septembre 1988, dans l'aff. 189/87, *Kalfelis*

¹⁷ ACJCE du 6 octobre 1976, dans l'aff. 14/76, *De Bloos c. Bouyer*

¹⁸ ACJCE du 27 septembre 1988, aff. 189/87, *Kalfelis*

¹⁹ ACJCE du 26 mai 1992, dans l'aff. 261/90, *Reichert II*

²⁰ ACJCE du 1^{er} octobre 2002, dans l'aff. 167/00 *Henkel*

²¹ Jugement du TJCE du 16 juillet 2009, affaire 189/08, *Zuid-Chemie*, n°32

²² Jugement du TJCE du 30 novembre 1976, dans l'affaire 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*

²³ ACJCE du 7 mars 1995, dans l'aff. 68/93, *Fiona Shevill*

ou à l'honneur a été violé, et uniquement pour les dommages causés dans chaque État membre. Ceci provoque une multiplication des litiges, ce qui est contraire à la bonne administration de la justice.

En rapport avec les cas de responsabilité en matière de dommages, l'article 5.4 du R 44/2001 prévoit une *hypothèse spéciale de cumul d'actions*. Ainsi, lorsqu'une action en responsabilité civile découle simultanément d'une procédure pénale (par exemple, la responsabilité au titre de dommages occasionnés par l'utilisation ou la consommation d'un produit, faisant naître une responsabilité pénale et une responsabilité civile subsidiaire), le R 44/2001 reconnaît au demandeur le droit de cumuler les actions devant la juridiction pénale, dans la mesure où le Droit civil procédural de cet État autorise le cumul des actions.

4^{ème}- En matière de litiges relatifs à l'exploitation d'établissements secondaires

Concernant les litiges nés de l'action de succursales et d'autres établissements secondaires, il doit être clair que ce for, sur la base de l'article 5, *exige la présence du domicile du défendeur sur le territoire communautaire*. Ce n'est pas le cas lorsque le for de la succursale sert de fondement à la compétence judiciaire internationale concernant des contrats d'assurances, certains contrats souscrits par des consommateurs, et le contrat individuel de travail, comme nous l'avons vu. Comme for spécial de compétence, il constitue également une option pour le demandeur, face au domicile du défendeur et aux autres fors spéciaux.

S'agissant des litiges ou *matière couverte*, il faut un lien de rattachement avec l'activité de la succursale²⁴. Ainsi a-t-il été précisé qu'ils peuvent se référer au fonctionnement interne (par exemple, des contrats de personnel) auquel cas, ils seraient inclus la plupart du temps dans d'autres fors spéciaux. Il peut également s'agir de litiges ayant trait à son activité commerciale ou vers l'extérieur dans ses relations avec des tiers.

Le critère de compétence retenu se réfère aux tribunaux du « *lieu dans lequel ils sont sis* », étant entendu que c'est ce juge qui est le plus à même pour vérifier les litiges liés à l'exploitation de la succursale. Ce for n'est opérationnel que dans de très rares cas.

5^{ème}- Lors de demandes connexes : pluralité de défendeurs et cumul d'actions.

Dans certains cas, il existe plusieurs défendeurs dans une même cause, ou encore un lien entre les actions (par exemple, réelle et personnelle) qui justifient, pour des raisons d'économie procédurale, de les juger conjointement devant un même tribunal.

(A) For de la pluralité de parties

Dans les cas de *pluralité de parties*, nous nous trouvons devant des hypothèses de litisconsorts, qui peuvent être actifs (demandeurs) ou passifs (défendeurs). Le R 44/2001 fait référence aux litisconsorts passifs. Ces derniers peuvent à leur tour être *facultatifs ou simples*, selon la volonté du plaignant – les plus fréquents. Leur fondement réside dans des raisons d'économie procédurale, dans l'opportunité qu'un même juge connaisse des actions ou prétentions connexes. Il s'agit donc d'une option pour le demandeur (par exemple, à l'encontre de tous les associés pour la responsabilité de l'un d'entre eux). Ils peuvent

²⁴ ACJCE du 22 novembre 1978, dans l'aff. 33/78, *Somafer*

également être *nécessaires ou passifs*, s'ils sont requis en vertu de normes matérielles d'un ordre juridique (par exemple, l'art. 1139 du Code civil espagnol impose l'obligation d'assigner conjointement tous les débiteurs lorsque la dette est indivisible). Dans le cadre du R 44/2001, l'admission des premiers est claire : le demandeur peut, s'il le souhaite, attaquer les autres devant un unique tribunal. Quant à l'hypothèse des litisconsorts passifs nécessaires, ce sera la *lex fori* du tribunal saisi de la demande qui décidera de sa recevabilité. L'appréciation aura lieu soit lors de l'introduction de la demande, soit postérieurement, lorsque la demande est élargie aux autres défendeurs.

Dans les procédures visées, le demandeur peut centraliser le litige devant le tribunal où un seul des défendeurs a son domicile. L'avantage étant admis, ce choix présente cependant l'inconvénient de priver incontestablement les autres défendeurs de la possibilité de saisir leur juge naturel, dans la mesure où ils sont obligés de se défendre devant le tribunal du domicile de l'un d'entre eux.

L'article 6.1 R 44/2001 exige 1) la présence de tous les codéfendeurs domiciliés dans un État partie ; 2) ainsi qu'un *lien entre les différentes demandes*²⁵, une exigence logique puisque le for de l'article 6.1 constitue une exception à la règle générale du domicile du défendeur. Mais dans la formulation d'une notion autonome à ce propos – car il ne convient pas de laisser cette question aux dispositions du droit de chacun des États membres – il est fait application des dispositions du propre article 28.3 R 44/2001 quant à la connexité : « *Sont connexes (...) les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps...* ».

Il s'agit donc d'un for spécial et exceptionnel par rapport au for général du domicile du défendeur. Il ne prévaut pas dans les cas où il existe une soumission expresse.

(B) For de la pluralité de prétentions

S'agissant des *cas de pluralité de prétentions*, nous avons déjà examiné les règles spéciales de concentration de différentes demandes. L'une, en vertu de l'article 5.4 R 44/2001 relatif à la responsabilité civile découlant d'un délit (devant le tribunal connaissant du délit). L'autre, visée à l'article 6.4 sur la jonction de l'action personnelle à l'action juridico-réelle, devant le juge compétent sur l'immeuble. Dans les deux cas, le renvoi à la *lex fori* (ou loi du tribunal compétent) en détermine la viabilité.

III. ATTRIBUTION DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE EN VERTU DE LA VOLONTÉ DES PARTIES

Cette section porte sur un aspect concret, celui de la portée de la volonté des parties lors de la détermination de la compétence judiciaire internationale, et de ce fait, ses effets sur la modification de l'aménagement de la compétence tel qu'il a été exposé jusqu'ici. Ainsi, en premier lieu, les parties donnent compétence – à travers les *accords* ou *clauses d'élection de for* – à un organe juridictionnel qui n'était pas compétent, et empêchent ainsi à un tribunal – qui serait compétent en vertu de la matière objet du litige – d'en connaître. En second lieu, certains actes procéduraux déterminés permettent de déduire la volonté des parties de soumettre leurs différends au for du tribunal d'un État déterminé.

²⁵ ACJCE du 18 mars 1989, aff. 189/87, *Kalfelis*

La modification de la compétence judiciaire internationale en vertu de la volonté des parties produit deux effets distincts – bien que dépendants entre eux – en fonction de la juridiction à partir de laquelle le résultat d'une telle modification est analysé. Ainsi, la *derogatio fori* a des conséquences vis-à-vis de la juridiction qui était compétente pour connaître du litige, tandis que la *prorogatio fori* se produit au profit du tribunal désigné par les parties et qui, en principe, n'était pas compétent.

1. Soumission expresse

La clause attributive de compétence est réglementée à l'article 23 du R 44/2001. Or, s'agissant de la place conférée à la clause d'élection de for dans le R 44/2001 il convient de souligner son incorporation, avec les fors exclusifs de compétence, dans l'article 4.1 du texte. Ainsi, comme pour les fors exclusifs, la condition générale d'application de cette norme communautaire – le domicile du défendeur – ne devra pas nécessairement se situer dans un État membre pour pouvoir appliquer les normes issues du Règlement. Toutefois, nous devons signaler que la référence de la soumission expresse parmi les fors exclusifs ne suppose pas que la compétence accordée à une autre juridiction en vertu de la volonté des parties présente un caractère exclusif et qu'elle produirait donc les effets de ce type de fors ; par exemple le choix d'un tribunal à travers une clause attributive de juridiction pourra être dérogée soit par un accord contraire conclu entre les parties (article 23), soit en vertu d'une soumission tacite postérieure à un tribunal distinct, tandis qu'une telle modification ne serait admise s'il s'agissait d'un for exclusif.

1^{er}) Portée de la clause attributive de juridiction : conditions préalables d'application

L'article 23 du R 44/2001 dispose :

« Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties (...). ».

Avant d'aborder les conditions formelles qu'une clause attributive de juridiction devra respecter pour être valable, conformément au précepte mentionné, nous allons examiner les conditions préalables nécessaires à l'application des dispositions de l'article 23 du R 44/2001, et nous référer également aux hypothèses exclues du champ d'application de la norme.

L'article 23 du Règlement communautaire ne sera pas applicable aux accords d'élection de for qui désignent un tribunal situé dans un État membre de l'Union européenne, et souscrits par des parties dont le domicile se situe dans un État non membre. Les clauses attributives de juridiction désignant un tribunal situé dans un État non membre seront également exclues²⁶. S'agissant de la première hypothèse, il convient de signaler qu'en vertu du Règlement – même si le droit interne de l'État est celui qui régit la validité formelle de la clause – les tribunaux des autres EM ne pourront pas en connaître tant que le premier tribunal saisi n'aura pas décliné sa compétence. Quant à la seconde hypothèse, s'agissant d'un tribunal situé hors du territoire communautaire, les tribunaux des autres États membres

²⁶ Arrêt de la CJCE du 9-11-2000, (Aff. C-387/98 Coreck Maritime GMBH Handelsveem BV et autres).

ne devront accepter ladite soumission que lorsque leurs normes internes de compétence l'établissent ainsi.

La soumission expresse à la juridiction d'un tribunal différent de celui qui est normalement compétent est soumise, dans le cadre de la réglementation communautaire, à une série de conditions qui doivent être respectées pour que l'article 23 du R 44/2001 soit applicable. Par conséquent :

a) tout d'abord, *l'une des parties doit avoir son domicile dans un État membre*, indépendamment de la position procédurale qu'elle assume dans le litige. Bien que cette exigence établisse un lien avec le territoire communautaire, elle ne signifie cependant pas la nécessité d'un lien entre le juge – auquel la compétence a été prorogée – et le litige en question. *A sensu contrario*, comme l'a affirmé à plusieurs reprises la CJCE, il est fait entièrement abstraction de tout élément objectif de connexité entre la relation objet du litige et le tribunal désigné²⁷. Quant à la détermination du moment où il doit être tenu compte du domicile, la CJCE ne s'est pas prononcée, et différentes positions doctrinales oscillent entre le moment où l'accord de soumission est souscrit, et le moment où la demande est introduite.

b) en second lieu, l'attribution de la compétence doit en outre se faire au profit du *tribunal d'un État membre*. L'identification de la juridiction désignée peut se faire, conformément à la CJCE, dans la clause attributive de juridiction à travers la reconnaissance des « *éléments objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord pour choisir le tribunal ou les tribunaux auxquels elles entendent soumettre leurs différends nés ou à naître. Ces éléments, qui doivent être suffisamment précis pour permettre au juge saisi de déterminer s'il est compétent, peuvent être concrétisés, le cas échéant, par les circonstances propres à la situation de l'espèce* »²⁸.

S'agissant de la désignation du tribunal d'un État membre, il faut préciser certains aspects : a) les parties peuvent désigner les tribunaux d'un État membre dans son ensemble (*in genere*) ou spécifier la juridiction concrète qui devra en connaître (*in concreto*) ; b) de plus, il est possible de désigner plusieurs tribunaux pouvant connaître du litige.

L'interprétation de la CJCE à ce propos a été très souple ; elle a par exemple déclaré la validité d'une clause attributive de juridiction en vertu de laquelle, selon la position procédurale assumée par les parties au litige (demandeur/défendeur), la compétence judiciaire internationale pourra être attribuée à un tribunal différent²⁹ ; en outre, la CJCE a admis l'attribution générique de la compétence aux tribunaux d'États distincts. Dans cet arrêt, les parties avaient souscrit une clause d'élection de for en vertu de laquelle : « *toute action en justice formée par Meeth (entreprise allemande) contre Glacetal (entreprise française) doit l'être devant les tribunaux français ; inversement, toute action en justice formée par Glacetal contre Meeth doit l'être devant les tribunaux allemands* », en fonction de critères choisis par ces parties.

c) enfin, outre les conditions antérieures, le *litige doit revêtir un caractère international*. En dépit de l'unanimité suscitée par cette condition, il existe d'importantes divergences sur les éléments caractérisant un litige international ; la doctrine apporte des critères herméneutiques qui aident la juridiction à apprécier l'internationalité d'un litige *in casu*.

²⁷ Arrêt du 17-01-1980 (Aff. C- 56/79 *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salintri*) ; Arrêt du 10-02-1997 (Aff. C-106/95 *Mainschiffahrts-Genossenschaft (MSG)/Les Gravières rhénanes (SARL)*) ; Arrêt du 03-07-1997 (Aff. C-269/95 *Francesco Benincasa c. Dentalkit*).

²⁸ Arrêt de la CJCE du 09-11-2000, (Aff. C-387/98 *Coreck Maritime GMBH Handelsveem BV et autres*).

²⁹ ACJCE du 09-11-1978 (Aff. 23/78 *Nikolaus Meeth c. Glacetal*).

2^{ème}) Conditions de validité formelle des clauses attributives de juridiction

Les formes exigées à l'article 23 ont pour finalité de garantir que le consentement exprimé par les parties a été donné d'une façon claire et précise³⁰. De sorte que la juridiction à laquelle la compétence a été attribuée en vertu de la clause attributive de juridiction, doit examiner en la forme que le consentement des parties a effectivement été donné³¹.

Les parties ne pourront pas alléguer des conditions de forme différentes de celles prévues dans la norme communautaire, même si elles sont propres au droit national, pour mettre en cause la validité de la clause attributive de juridiction. À ce propos, la CJCE a déclaré que : « Les exigences concrètes que recouvre la notion de "forme admise" doivent être appréciées exclusivement au regard des usages commerciaux de la branche considérée du commerce international, *sans tenir compte des exigences particulières que pourraient prévoir des dispositions nationales* »³².

Conformément aux dispositions de l'article 23 du R 44/2001, la clause attributive de juridiction devra être conclue :

(A) Par écrit ou verbalement avec confirmation écrite : cette clause peut se matérialiser dans un ou plusieurs documents³³. Le document où apparaît la clause attributive de juridiction peut en outre contenir d'autres dispositions portant sur différents aspects de l'acte en question.

L'hypothèse, assez fréquente, où la *clause attributive de juridiction est incluse dans les conditions générales de l'acte juridique*, mérite une mention particulière. Dans ce cas, il s'agit de trouver un équilibre entre la fluidité du commerce international et l'assurance que l'acceptation de la clause attributive de juridiction a lieu en ayant pleinement conscience de sa portée. Ainsi, lorsque la clause attributive de juridiction est incluse dans les conditions générales qui sont imprimées au verso d'un document, le contrat – signé par les deux parties – doit nécessairement contenir un renvoi exprès à ces conditions générales³⁴. Ce n'est que de cette façon que l'exigence de la forme écrite sera réputée respectée, rendant ainsi opposable la clause attributive de juridiction.

Quant à la validité de la clause attributive de juridiction vis-à-vis du droit sociétaire, la CJCE a déclaré : « *Une clause attributive de juridiction désignant le tribunal d'un État contractant pour connaître des différends qui opposent une société anonyme à ses actionnaires,*

³⁰ Arrêt du 14-12-1976 (Aff. C-24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo et Gianmario Colzani c. RÜWA Polstereimaschinen GMBH), Arrêt du 14-12-1976 (Aff. C-25/76 Galeries Segoura SPRL c. Rahim Bonakdarian).

³¹ Arrêt du 14-12-1976 Aff. 24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo et Gianmario Colzani c. RÜWA Polstereimaschinen GMBH ; Arrêt du 11.07.1985 (Aff. C-221/84 Berghoefer) ; Arrêt du 19-06-1984 (Aff. C-71/83 Partenreederei ms. Tilly Russ et Ernets Russ c. NV Haven - & Vervoerbedrijf Nova et NV Goeminne Hout).

³² Arrêt du 16-03-1999 (Aff. C-159/97 Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA c. Hugo Trumpy SpA).

³³ Arrêt de la CJCE du 19-06-1984, (Aff. C-71/83 Partenreedereims. Tilly Russ et Ernets Russ c. NV Haven - & Vervoerbedrijf Nova et NV Goeminne Hout).

³⁴ Arrêt du 14-12-1976 (Aff. C-24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo et Gianmario Colzani c. RÜWA Polstereimaschinen GMBH).

insérée dans les statuts de cette société et adoptée conformément aux dispositions du droit national applicable et aux statuts eux-mêmes, constitue une convention attributive de juridiction (...) » car, poursuit la Cour, « (...) la clause attributive de juridiction figure dans les statuts de la société et que ces statuts sont déposés en un lieu auquel l'actionnaire peut avoir accès ou figurent dans un registre public »³⁵.

Le R 44/2001 s'est adapté à une société où les nouvelles technologies constituent une source de communication de plus en plus fréquente. Le résultat de cette adaptation est l'insertion, dans l'article 23 de la norme communautaire, d'une nouvelle forme à travers laquelle les parties peuvent souscrire une clause attributive de juridiction dans les transactions électroniques ; ainsi, le second alinéa de cet article dispose que la condition de la forme écrite sera considérée respectée lorsque la transmission par voie électronique permet une consignation durable de l'accord. En effet, l'incorporation de ce précepte matérialise les objectifs marqués par la *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JOCE L n° 178 du 17 juillet 2000)*, dont la possibilité d'incorporer une clause d'attribution de juridiction sur un support non écrit mais accessibles à travers le moniteur.

Outre la confirmation par écrit, les parties peuvent également réaliser l'accord attributif de compétence en la forme *verbale, dans la mesure où la conformité sera postérieurement établie par écrit*. La CJCE a affirmé à ce propos que l'accord verbal établissant une attribution de juridiction sera valable « *lorsqu'il est établi que l'attribution de juridiction a fait l'objet d'une convention verbale portant expressément sur ce point, qu'une confirmation écrite de cette convention émanant de l'une quelconque des parties a été reçue par l'autre et que cette dernière n'a formulé aucune objection* »³⁶. Par conséquent, pour cette forme de clause d'attribution de juridiction, il faut prouver l'existence d'un accord verbal préalable se référant expressément à la clause d'élection de for, ainsi qu'une confirmation par écrit de cet accord verbal, sans aucune objection des parties.

B) Forme adaptée aux usages des parties : les relations commerciales répétées entre les mêmes parties génèrent entre elles des usages qui ne sauraient être ignorés. Pour tenir compte de cette réalité, et fruit de l'interprétation de la CJCE, le R 44/2001 a reflété la possibilité pour les parties de souscrire des clauses attributives de juridiction conformément aux pratiques consolidées entre elles³⁷. Par conséquent, et concernant les décisions susvisées, il convient de signaler qu'une clause d'élection de for incorporée dans les conditions générales d'un contrat, en l'absence d'accord verbal relatif à cette clause, sans renvois exprès dans chaque contrat, ni remise du texte, sera considérée valable dès lors que celle-ci se situe dans le cadre des relations commerciales courantes entre les parties et qu'elle répond à leurs usages.

La clause d'attribution de juridiction adoptée conformément aux usages des parties se différencie de celle que nous analyserons ci-après, où lesdites pratiques n'ont pas à être admises comme usages du commerce international.

C) Conforme aux usages du commerce international : la modalité d'élection de for conforme aux usages du commerce international a été interprétée par la CJCE, qui a

³⁵ Arrêt du 10-03-1992 (Aff. C- 214/89, *Powell Duffrynplc c. Wolfgang Petereit*).

³⁶ Arrêt du 11-06-1985 (Aff. C-221/84, *Berghoefer*).

³⁷ Arrêt du 19-06-1984 (Aff. C-71/83, *Partenreederei ms. Tilly Russ et Ernets Russ c. NV Haven - & Vervoerbedrijf Nova et NV Goeminne Hout*) ; Arrêt du 14-12-1976 (Aff. C-25/76, *Galeries Segoura SPRL c. Rahim Bonakdarian*).

élaboré les caractéristiques permettant de donner une définition autonome de la norme, afin de préciser quels sont les usages et la façon de démontrer leur existence, bien qu'il appartienne aux juges nationaux d'interpréter par la suite si l'usage en question s'adapte à cette définition. Ainsi, dans son arrêt 10-02-1997 la CJCE, suivant les conclusions de l'Avocat général G. Tesauro, affirme qu'il appartient au juge national de vérifier s'il existe, dans cette branche du commerce, une pratique régulière et généralisée en ce sens et si elle est observée dans des contrats analogues d'un point de vue matériel et géographique³⁸.

De même, celui-ci doit vérifier si le défendeur avait ou devait avoir connaissance d'un tel usage, une circonstance liée à l'aspect cognitif ; en effet, la CJCE a précisé que la connaissance ne doit pas être considérée au niveau géographique – puisqu'il n'est pas nécessaire que sa pratique soit généralisée dans tous les États membres ni dans certains pays déterminés – mais matériel, puisqu'il faudra constater l'existence de l'usage dans le cadre de relations contractuelles antérieures établies entre des parties cocontractantes identiques ou distinctes et/ou dans le même secteur³⁹. La connaissance que les parties pourraient avoir d'un usage déterminé est indépendante de la publicité qui aurait pu lui être donnée, lorsqu'il s'agit d'un comportement suivi dans un type de contrats, de sorte qu'il puisse être considéré comme une pratique consolidée, et lorsque la partie dont le consentement conditionne la validité de la clause attributive de juridiction peut en prendre connaissance en faisant preuve d'une diligence normale⁴⁰.

2. Soumission tacite

Le comportement des parties, à travers certains actes procéduraux, permet de déduire leur volonté de soumettre leurs différends à la compétence d'une juridiction distincte du for général du domicile du défendeur, du for spécial applicable en raison de la matière, ou d'un tribunal désigné préalablement dans une clause attributive de juridiction antérieure⁴¹.

Comme dans la soumission expresse, la soumission tacite est régie, comme critère d'attribution de la compétence, à l'article 24 du R 44/2001. Pour appliquer ici la norme communautaire, une série de conditions préalables sont également nécessaires : la compétence doit être attribuée au tribunal d'un État membre ; le litige doit être international ; et ce dernier doit porter sur une matière couverte par le champ d'application de la norme communautaire. Il faut en outre ajouter à ces conditions le critère spatial, c'est-à-dire la nécessité ou non du domicile du défendeur, de l'une des parties, ou d'aucune d'entre elles sur le territoire communautaire pour appliquer les dispositions de l'article 24 du R 44/2001.

Ce dernier aspect est le plus polémique puisqu'il divise la doctrine, bien que la CJCE se soit prononcée à ce propos. Ainsi, nous pouvons déduire de l'arrêt 3-07-2000 de la CJCE que l'article 24 peut s'appliquer lorsque les parties décident tacitement de se soumettre au tribunal d'un État membre indépendamment du lieu où se trouve leur domicile⁴². Les conséquences sont donc au nombre de deux : d'abord, il n'est pas nécessaire de respecter la condition préalable générale d'application (domicile du défendeur dans un État membre) pour analyser la validité de la soumission tacite conformément à la norme communautaire ; en outre, l'article

³⁸ Aff. C-106/95 Mainschiffahrts-Genossenschaft (MSG)/Les Gravières Rhénanes (SARL)

³⁹ Aff. C-106/95 Mainschiffahrts-Genossenschaft (MSG)/Les Gravières Rhénanes (SARL)

⁴⁰ Arrêt du 16-03-1999 (Aff. C-159/97 *Trasporti Castelletti SpA/Hugo Trumpy*).

⁴¹ Arrêt de la CJCE du 24-06-1981 (Aff. C-150/80 *Elefanten Schun GmbH/Pierre Jacqmain*).

⁴² Aff. C-412/98 (Group Josi Reinsurance Company SA/ Universal General Insurance Company (UGIC), voir notamment les considérants 44 et 45).

24 sert de for de compétence choisi par le demandeur dès lors que le défendeur ne l'a pas contesté, quel que soit le domicile des parties.

En outre, bien que nous nous trouvions encore parmi les conditions d'application de l'article 24, la soumission tacite s'étend également pour le plaignant dans les cas de compensation ou de reconversion, y compris dans les cas d'une clause préalable attributive de compétence⁴³.

Pour conclure sur la réglementation de la soumission tacite dans le R 44/2001, il convient de souligner le traitement conféré par la CJCE aux conditions exigées pour l'application de ce for attributif de compétence. Ainsi, pour considérer qu'il y a eu soumission tacite, et déduire ainsi l'effet de la *prorrogatio fori* au profit d'un tribunal qui n'était pas compétent, il est nécessaire que la comparution du défendeur devant la juridiction saisie par le demandeur n'ait pas pour objectif de contester la compétence. La réglementation de la soumission tacite dans le R 44/2001 présente davantage de flexibilité que dans certains ordres juridiques. Ainsi le défendeur peut, à *titre subsidiaire* de la contestation de la compétence, présenter des allégations sans que cela ne soit interprété comme son acceptation tacite de la compétence du tribunal⁴⁴.

En effet, l'interprétation de la notion de comparution dans le cadre de l'instrument communautaire est réalisée de façon autonome (arrêt du 08-03-2000 Oberlandesgericht Koblenz), bien que les conditions formelles soient soumises au droit national.

3. Limites et correctifs à la soumission

Dans les sections précédentes, nous avons établi la portée de l'autonomie de la volonté des parties pour modifier la compétence judiciaire internationale, que ce soit en vertu d'un accord d'élection de for antérieur, ou par le comportement procédural des parties. Or, cette autonomie de la volonté n'est pas illimitée. Nous allons par conséquent préciser, en premier lieu, les matières qui ne peuvent pas faire l'objet de cette liberté et, en second lieu, les correctifs qui peuvent être employés.

1) S'agissant des matières : l'effet de la *derogatio fori* ne peut jouer dans les matières qui font l'objet d'un for exclusif de compétence ; par conséquent, la liberté des parties ne primera pas dans l'élection du for.

De même, la portée de la soumission des parties est limitée dans les contrats suivants : *contrats d'assurances, individuels de travail et de consommateurs*. Comme nous l'avons vu dans les sections antérieures, il existe une série d'hypothèses où les normes de compétence judiciaire internationale sont établies en fonction d'une partie considérée faible. C'est pourquoi la restriction de l'autonomie de la volonté des parties pour modifier la compétence est entièrement justifiée dans ce genre d'hypothèses.

Or, dans le cadre du R 44/2001, la portée limitée de la soumission n'exclut pas la possibilité pour les parties – dans les cas préalablement examinés – faisant usage de leur autonomie, d'attribuer la compétence à d'autres tribunaux distincts. Il est vrai que la partie

⁴³ Arrêt du 07-03-1985 (Aff. C-48/84 *Hannelore Spitzley/Sommer Exploitation*).

⁴⁴ Arrêt du 24-06-1981 (Aff. C-150/80 *Elefanten Schun GmbH/ Pierre Jacqmain*) ; arrêt du 22-10-1981 (Aff. C-27/81 *Établissements Rohr Société anonyme contre Diana Ossberger*) ; Arrêt du 14-07-1983 (Aff. 201/82 *Gerling Komzernz Speziale Kreditversicherungs-AG/ Amministrazione del Tesoro dello Stato*).

dite faible ne sera en aucune façon lésée puisqu'il s'agit d'éviter que la partie dite *forte* ne tire profit de sa position et fasse preuve de comportements abusifs :

a) Critères temporels : cette situation est garantie à travers la possibilité de convenir d'une clause de soumission *ultérieure à la naissance du litige* [article 13.1 pour les contrats d'assurance ; article 17.1 pour les contrats de consommation ; article 21.1 pour les contrats individuels de travail]. Si le moment choisi pour souscrire la clause est celui de la conclusion du contrat, les parties, d'un commun accord, ne pourront proroger la compétence qu'au profit du tribunal de l'État du domicile ou de la résidence commune aux deux parties, dans la mesure où la loi de cet État n'interdit pas de tels accords [article 13.3 pour les contrats d'assurance ; article 17.3 pour les contrats de consommation].

b) élargissement du nombre de tribunaux pouvant uniquement être saisis par la partie considérée *faible* dans la relation [article 17.2 (contrat de consommation) ; article 21.2 (contrat de travail) ; article 13.2 (contrat d'assurances)]. Cette possibilité, uniquement prévue pour la partie réputée en situation d'infériorité, permet de présenter la demande devant des tribunaux distincts de ceux expressément indiqués pour chacun des cas.

2) S'agissant des correctifs : nous entendons par « *correctifs* » la possibilité que le tribunal désigné dans une clause attributive de juridiction ne soit pas le seul compétent pour connaître du litige, parce que les parties ont convenu que sa compétence ne serait pas exclusive. Le *Règlement* a exclu la mention que fait expressément le quatrième alinéa de l'article 17 de la *Convention de Bruxelles de 1968* aux conventions d'attribution de juridiction au profit d'une seule partie⁴⁵. Un important secteur de la doctrine attribue cette disparition au fait que le premier alinéa de l'article 23 prévoit la possibilité pour les parties d'incorporer des clauses d'élection facultatives dérogeant à l'exclusivité du for choisi de sorte qu'elles conviennent de saisir un tribunal compétent pour connaître du litige, soit en application d'un for spécial, soit à travers le for général du domicile du défendeur.

IV PROBLÈMES SPÉCIFIQUES LIÉS À LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE.

Dans cette section, nous analyserons deux séries de problèmes essentiels pour le fonctionnement correct des fors de compétence judiciaire internationale. En premier lieu, si le juge saisi de la demande doit « auto-constater » son attribution de compétence, pour décider sur quel instrument elle repose. En second lieu, la multiplicité des fors concourants sur une même matière oblige le législateur à articuler des critères empêchant la saisie de plusieurs juridictions nationales pour connaître d'un même litige (exception de litispendance) ou de deux actions étroitement liées entre elles (exception de connexité).

1. Contrôle de la compétence judiciaire internationale

Il est ici fait allusion à l'éventuelle vérification à laquelle le juge devrait procéder, pour décider s'il est ou non compétent. Les problèmes tournent autour de deux questions. Dans quelles hypothèses, et s'il faut procéder d'office ou à l'initiative d'une partie.

Dans le R 44/2001, le contrôle est prévu dans deux hypothèses. Dans la *première*, l'article 25 introduit une norme spéciale en vertu de laquelle l'obligation de vérifier *d'office* sa compétence judiciaire est *imposée au juge*, lorsque la matière litigieuse relève des fors de

⁴⁵ Arrêt de la CJCE du 24-06-1986 (Aff. C- 22/85, *Anterist*)

compétence exclusive. De sorte que si le juge constate qu'il existe un autre tribunal exclusivement compétent, le juge doit se dessaisir au profit de ce dernier. C'est un corollaire logique des fors exclusifs qui, comme nous le savons, ont trait à des matières impératives.

La *seconde hypothèse* est visée à l'article 20 R 44/2001. Il s'agit du cas où le défendeur, assigné dans un *pays autre que celui de son domicile* parce que la demande a été présentée devant l'un des fors spéciaux, *ne comparaît pas*. S'il a son domicile dans un *pays tiers*, sa compétence sera fondée sur les normes internes de l'État en question, et non sur le Règlement (art. 26.1. R) ; par conséquent, la question du contrôle et ses conséquences doit être résolue par le droit interne.

Si le défendeur non comparant a son *domicile dans un État partie*, le juge doit 1) suspendre la procédure, afin de 2) vérifier que l'assignation lui a dûment été *signifiée* (conformément au *Règlement 1348/2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale*). La finalité est d'éviter un procès par défaut du défendeur, de sorte que cette disposition est liée au droit fondamental à la protection juridictionnelle effective. Si le défendeur persiste à faire défaut, le juge devra vérifier d'office sa compétence, conformément aux règles de compétence judiciaire du R 44/2001. 3) Si, au contraire, le défendeur *comparaît*, la compétence est activée par la soumission volontaire (art. 24 R).

Ceci étant, hormis ces hypothèses (compétences exclusives, non comparution du défendeur ou signification défectueuse), l'exception d'incompétence n'est possible qu'à *l'initiative d'une partie*. Il s'agit d'une solution critiquable pour ce qui a trait aux fors de protection en matière d'assurances et de certains contrats conclus par des consommateurs, étant donné que leur violation entraîne, comme nous le verrons, l'une des causes de non reconnaissance.

1. Exceptions de litispendance et de connexité.

Le fondement de ces deux exceptions réside dans le fait que la pluralité de systèmes juridictionnels potentiellement compétents, alliée à la pluralité de systèmes juridiques, peuvent aboutir à ce qu'un même litige donne lieu à des solutions matériellement contradictoires (par exemple, dans une demande pour dommages introduite devant deux juridictions nationales distinctes, l'ordre juridique F reconnaît le droit de la victime à une indemnisation, tandis que l'ordre juridique G refuse un tel droit d'indemnisation à la victime). Ce risque s'aggrave au niveau communautaire, puisque le R 44/2001 renforce l'idée qu'une même matière litigieuse peut être soumise à différentes juridictions potentiellement compétentes.

Les normes sur la litispendance et la connexité visent une organisation rationnelle de la procédure, *afin d'éviter des décisions matériellement contradictoires*.

(A) Exception de litispendance

L'*exception de litispendance* peut être soulevée dans les cas où chacune des parties introduit la demande devant des juridictions nationales différentes. En cas d'identité d'objet (c'est-à-dire la finalité du procès), de cause (les faits et normes juridiques applicables) et de parties (art. 27.1 R), le tribunal saisi en second lieu de la demande est tenu de *surseoir d'office* la procédure, jusqu'à ce que la compétence du premier tribunal saisi soit établie.

Dès lors que le tribunal ayant connu de la demande en premier lieu se déclare compétent, le second *doit se dessaisir en sa faveur* (art. 27.2 R).

Il convient de distinguer deux situations. Dans la première, la position procédurale des parties est la même dans les deux procédures ; en d'autres termes, le demandeur l'est devant la juridiction A comme devant la juridiction B. Dans ce cas, l'aboutissement de l'exception de litispendance évite que ces deux juridictions nationales, connaissant d'un même litige, ne prononcent des décisions matériellement contradictoires.

Une seconde situation est possible, lorsque les positions procédurales des parties diffèrent. M. Y est attiré par M. X dans l'État A, et en guise de réponse, M. Y introduit une demande à l'encontre de M. X devant les tribunaux de l'État B. Dans une telle hypothèse, l'exception de litispendance protège la partie demanderesse initiale afin d'empêcher des comportements abusifs qui pourraient d'ailleurs donner lieu à des décisions matériellement contradictoires.

(B) Exception de connexité

L'*exception de connexité* soulève un problème similaire. Deux tribunaux sont en principe compétents pour connaître de deux problèmes connexes. Nous avons déjà fait allusion à la notion de connexité en examinant le for de la pluralité de défendeurs (ex. art. 6.1 R.).

La différence est que cette notion servait alors de fondement à un for de compétence judiciaire internationale, tandis qu'ici, la finalité est inverse : décliner la compétence de l'un des deux tribunaux potentiellement compétents.

Les conditions nécessaires sont, en outre : 1) que les demandes connexes soient pendantes en 1^{ère} instance (art. 28.2 R). 2) que le tribunal *puisse se dessaisir* soit *motu proprio* (art. 28.1 R), soit à l'initiative de l'une des parties (art. 28.2), mais dans les deux cas, ceci est facultatif pour le juge saisi de la demande postérieure. 3) dans les deux cas, le juge saisi en premier lieu doit être compétent et, de surcroît, son droit interne doit permettre la jonction des deux demandes.

DOCUMENTATION

- Règlement CE n° 40/94, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (*JOCE* du 14 janvier 1994).

- Directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages généraux.

REMARQUE : Le thème est traité de manière plus ou moins intensive dans tous les manuels de Droit international privé. Les ouvrages monographiques suivants peuvent également être consultés :

Calvo-Caravaca, A. L. *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*, ed. BOE, Madrid, 1994.

Gaudemet-Tallon, H. *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2^o éd. Paris, 1996

Rodríguez Benot, A., *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en derecho comunitario europeo*, Eurolex, Madrid, 1994

Virgós Soriano, M./Garcimartin Alferez, F., *Derecho procesal civil internacional*, 2^o éd. Civitas, 2007

Virgós Soriano, M./Rodríguez Pineau, E. *Competencia judicial internacional y reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras : Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia*, Madrid, 1999.

2. *Problèmes particuliers*

Heredia Cervantes, I. *Proceso internacional y pluralidad de partes*, Granada, 2002

Quiñones Escamez, A. *El foro de la pluralidad de demandados en los litigios internacionales*, Madrid, 1996