



HAL
open science

Remarques sur la compétence internationale

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Remarques sur la compétence internationale. Sylvain Bollée, Loïc Cadiet, Emmanuel Jeuland, Etienne Pataut Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques, 43, IRJS éditions, pp.23, 2013, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, 978-2-919211-23-4. halshs-01348961

HAL Id: halshs-01348961

<https://shs.hal.science/halshs-01348961>

Submitted on 26 Jul 2016

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

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

Remarques sur la compétence internationale

par

Etienne Pataut

Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, IRJS

VERSION DE TRAVAIL

Les règles de compétence internationale occupaient jusqu'à une date encore relativement récente une part modeste des réflexions des spécialistes de droit international privé. Essentiellement abordées sous leur angle technique, les questions de compétence étaient fréquemment reléguées dans la relative indifférence qui était celle dans laquelle était confinée la procédure internationale dans son ensemble. L'expression même de « conflits de juridictions », calquée sur celle de « conflit de lois », montre bien ce caractère ancillaire. Elle est pourtant inexacte et incomplète. Inexacte parce qu'elle sous-entend un « conflit » de même nature que le conflit de lois, alors même que le caractère fondamentalement unilatéral des règles de procédures en rend les méthodes profondément différentes ; incomplète parce qu'elle recoupe essentiellement les règles de compétence internationale et de reconnaissance des décisions, faisant de ce fait l'impasse sur toute une série de règles de procédures spécifiques aux litiges internationaux dont l'importance ne cesse de croître.

La mondialisation de l'économie, et, partant, celle du contentieux, ont modifié en profondeur cette situation. Les questions de procédure internationale ont progressivement acquis une importance considérable, dont témoignent la variété et l'importance des litiges, dans tous les domaines. Le rôle du juge s'en est trouvé considérablement renforcé¹, forçant à s'interroger plus précisément sur les conditions de son intervention. Progressivement, les « conflits de juridictions » cèdent la place à un droit naissant et de plus en plus structuré, le « droit judiciaire international ».

Les questions de compétence, en toute première ligne, n'échappent bien évidemment pas à ce mouvement de redéfinition du fonctionnement de la justice dans les litiges internationaux². La détermination du lieu où se tiendra le procès est d'une évidente importance dans les litiges internationaux, importance qui ne fait que croître avec l'accroissement du contentieux. Mais il n'y a pas là qu'une question pratique. La conscience de cette importance, l'émergence de stratégies procédurales complexes, et, concomitamment, la multiplication des conflits de procédure, obligent à en effet à une redéfinition des fondements et des conditions d'exercice de la compétence internationale.

¹ J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation*, Seuil, 2005.

² Sur l'ensemble, v. not. L. Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Economica, 2008.

Le rôle de la construction européenne dans ce mouvement de redéfinition est essentiel. En investissant progressivement le champ de la procédure civile, le droit de l'Union européenne modifie les relations entre procédure interne et procédure internationale. Plus spécifiquement, en réalisant une unification des règles de compétence internationale, le droit de l'Union ajoute une étape entre compétence internationale et compétence interne dont les conséquences pratiques et théoriques gagnent à être analysées en profondeur.

Aussi, croiser les regards du droit international privé et du droit processuel suppose de revenir sur le vieux débat, aujourd'hui profondément renouvelé par le droit européen, de la distinction entre compétence internationale et compétence interne (I), renouvellement qui n'est pas que théorique, tant il est mis à l'épreuve aujourd'hui par une inventivité technique qui modifie le régime des règles de compétence (II).

I. Retour sur un vieux débat : compétence interne et compétence internationale

La cause est aujourd'hui sans doute entendue : compétence interne et compétence internationale sont bien des notions différentes et irréductibles l'une à l'autre (A). L'évidence, pourtant, se fissure lorsqu'entre compétence internationale et compétence interne se glisse la compétence européenne, compétence fédérale en devenir dont la nature reste encore bien fuyante (B).

A. Compétence internationale et compétence interne

Le débat sur l'autonomie de la compétence internationale par rapport à la compétence interne paraît aujourd'hui un peu dépassé et définitivement tranché.

D'un mot, on rappellera simplement la querelle, déjà un peu éteinte, qui s'était emparée de la doctrine française après l'adoption de ce qui était à l'époque le nouveau code de procédure civile. D'une règle, l'article 92, assimilant du point de l'office du juge, compétence internationale et compétence d'attribution, certains avaient pensé revenir à l'analyse de Bartin qui rapprochait l'une de l'autre³. Mais l'assimilation fut immédiatement contestée⁴, et c'est bien l'analyse de l'indépendance des deux ordres de compétence qui a convaincu la totalité des auteurs français⁵.

³ A. Huet, « Le nouveau code de procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français », *Clunet* 1976. 342.

⁴ H. Gaudemet-Tallon, « La compétence internationale à l'épreuve du nouveau code de procédure civile : aménagement ou bouleversement ? », *Rev. Crit.* 1977. 1 et G. Couchez, « Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale », *Trav. Com. Fr. DIP*, 1977-1979, p. 122.

⁵ V. par exemple dans les principaux manuels, tous intitulés *Droit international privé* : B. Audit et L. d'Avout, *Economica*, 6^e éd., 2010, n° 329, Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Dalloz*, 9^e éd., 2007, n° 441-2, P. Mayer et V. Heuzé, *Montchrestien*, 10^e éd., 2010, n° 277, H. Muir Watt et D. Bureau, *PUF*, 2^e éd., 2010, n° 59.

La différence entre compétence internationale et compétence d'attribution saute aux yeux. Les règles de compétence d'attribution visent à répartir les litiges entre juridictions en fonction de la matière en cause. La spécialisation des juges y joue dès lors un rôle déterminant, ainsi que les raisons plus théoriques tenant à l'organisation des institutions judiciaires : recours aux juges non professionnels, particularité de certains contentieux, spécificité du droit public... Toutes ces raisons sont totalement étrangères au caractère international ou non du litige, qui ne modifie en rien la matière litigieuse. Partant, elles sont étrangères au mécanisme de la compétence internationale. Dès lors, l'assimilation occasionnelle du régime de la règle de compétence internationale à celui de la règle de compétence d'attribution n'implique nullement une identité de nature.

La différence entre compétence internationale et compétence territoriale est peut-être un peu moins évidente. Dans l'un et l'autre cas, en effet, il s'agit bien d'utiliser des critères de répartition géographiques et, plus largement, de recourir à un critère de localisation pour identifier la juridiction apte à connaître d'un litige. C'est cette très grande proximité qui justifie la solution du célèbre arrêt *Scheffel* selon laquelle

« L'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises, dont la compétence se déduit par extension des règles de compétence territoriale interne »⁶.

Mais l'identité de critère n'implique nullement une identité de nature. La compétence territoriale vise en effet, et pour des raisons de bonne administration de la justice, à répartir les litiges sur le territoire français. Les règles de compétence internationale, en revanche, servent une fonction tout à fait différente. Elles ont pour mission de déterminer unilatéralement dans quels cas les tribunaux français ou, plus largement, les autorités françaises, sont susceptibles d'être saisis de la résolution d'un litige qui présente des éléments de rattachement avec plusieurs Etats. Une telle décision mobilise donc des justifications qui vont au-delà de la question de la répartition harmonieuse des litiges sur le territoire.

La règle de compétence internationale, en effet, vise à s'assurer que le lien entre le litige et le territoire est suffisamment fort pour justifier que les tribunaux soient saisis et un tel lien peut varier en fonction du fondement de la règle de compétence. Dès lors, les critères géographiques, pour être les plus évidents, ne sont pas les seuls : le respect de la volonté des parties ou la nationalité peuvent tout autant établir avec suffisamment de force ce lien entre le litige et le territoire qui justifie la compétence internationale. La différence fondamentale vient de ce que l'attribution de compétence vise l'ordre juridique français dans son ensemble, lequel ne se confond pas nécessairement avec le territoire français⁷.

Unanimement soutenue en doctrine française, l'analyse paraît avoir convaincu la Cour de cassation, qui a progressivement élaboré un régime de compétence internationale autonome par rapport à celui qui gouverne la compétence territoriale. Rien ne le montre mieux que le motif très doctrinal et fortement charpenté de l'arrêt du 7 mai 2010 selon lequel :

⁶Civ. 1, 30 octobre 1962, *Rev. Crit.* 1963. 387, note P. Francescakis, *D.* 1963. 109, note G. Holleaux, *Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^e éd., 2006, n°37.

⁷ P. Mayer et V. Heuzé, *ibid.*

« En matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge français saisi en concerne pas une répartition de compétence entre les tribunaux nationaux, mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un Etat étranger »⁸.

La question de droit posée était celle de la recevabilité immédiate du pourvoi en cassation lorsque la décision d'appel n'a pas mis fin à l'instance. En droit interne, un tel pourvoi est irrecevable (articles 607 et 608 CPC), la décision de la Cour de cassation écarte cette solution lorsqu'est en jeu la compétence internationale.

La décision est d'une grande importance pour le régime de la compétence internationale. Mais, au-delà de la question technique tranchée, cette décision frappe par la justification qui y est apportée. La Cour fait en effet une distinction très nette entre la compétence territoriale, dont l'objet est de répartir les litiges, et la compétence internationale, dont l'objet est d'attribuer ou de retirer le pouvoir de trancher le litige aux juridictions.

L'opposition est donc ici entre répartition et pouvoir, entre une fonction qui est avant tout subalterne et d'organisation et une fonction primordiale et d'implication ou de non implication de l'ordre juridique tout entier. La règle de compétence internationale détermine la mesure dans laquelle interviendra un ordre juridique dans son ensemble et à ce titre, engage non seulement le juge, mais encore la justice toute entière. L'enjeu est évidemment très différent de celui de la compétence interne, qui n'est orientée qu'autour de quelques critères importants, mais tout de même secondaires, de répartition des litiges sur un même territoire.

On pourrait, certes, discuter de l'expression « pouvoir », qui est traditionnellement distinguée de la compétence, y compris internationale⁹. Mais au-delà de ces nuances sémantiques, il reste que l'essentiel est bien là : l'affirmation d'une nature propre de la compétence internationale, qui en justifie le régime juridique particulier. La cause apparaît donc bien entendue et la distinction entre compétence territoriale interne et compétence internationale fermement assise.

La frontière, pourtant, se brouille beaucoup si l'on ajoute à l'analyse les règles de compétence de source européenne.

B. Compétence interne, compétence internationale et compétence fédérale

1. L'unification des compétences en Europe

⁸Civ. 1, 7 mai 2010, D. 2010. 2196, note A. Bolze et L. Perreau Saussine, *Rev. Crit.* 2010. 558, note H. Gaudemet-Tallon (premier arrêt), *D.* 2011. Pan. 1379, obs. F. Jault-Seséke, *Clunet* 2011. 139, note C. Brière (3^e et 4^e espèce), *RTDCiv.* 2010. 808, obs. P. Théry; dans le même sens, v. aussi Com, 7 décembre 2010. *BICC.* 739, arrêt n°399.

⁹ Sur ce point, v. not. les critiques de Mme H. Gaudemet-Tallon, *note précitée*, p. 566, qui renvoie aux analyses classiques et importantes de P. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*, thèse dact., Paris II, 1981 ; du même auteur, v. aussi la présente présentation, *supra/infra* **XXX**.

Le point de départ de l'espace judiciaire européen, sa pierre angulaire, est la Convention de Bruxelles de 1968, aujourd'hui transformée en règlement européen¹⁰. De nombreux textes ont été adoptés depuis, mais certaines caractéristiques fondamentales de la Convention ont servi de modèle à ceux-ci. Ainsi, au tout premier chef, de l'unification des règles de compétence directe, qui conduit à adopter simultanément dans tous les Etats membres les mêmes règles de compétence internationale. Ainsi encore de l'éviction des règles de compétence exorbitantes au sein de l'espace judiciaire européen. Ainsi enfin de la structure dite double, qui en traitant dans le même instrument compétence et reconnaissance des décisions permet d'assouplir le régime de celle-ci en raison de l'unification de celle-là.

Ces caractéristiques communes ne sont pas que des éléments techniques. Elles dessinent une vision profondément renouvelée de la compétence internationale, qui affaiblit la distinction entre compétence interne et compétence internationale. L'unification européenne des règles de compétence, en effet, a une importante conséquence théorique : celle de modifier la nature des règles de compétence internationale, en les rapprochant des règles de compétence interne.

Le simple fait d'adopter une règle commune à de nombreux Etats redonne nécessairement un caractère répartiteur à la règle de compétence. Vue de l'intérieur de l'Europe, la règle de compétence n'est plus unilatérale et propre à chaque Etat ; elle est commune et abstraitement formulée, permettant dès lors d'attribuer compétence aussi bien aux tribunaux français qu'aux tribunaux allemands. C'est bien de répartition des contentieux au sein de l'Union qu'il s'agit, une répartition qui a comme assiette l'intégralité du territoire européen.

Mais le propos doit immédiatement être nuancé, car l'assimilation entre règle de compétence européenne et règle de compétence interne est loin d'être complète. La différence continue à être très grande du point de vue du régime juridique. Tout d'abord, le tribunal incompetent d'un Etat membre ne peut désigner le tribunal d'un autre Etat membre qui serait, à ses yeux, compétent. Les systèmes judiciaires restent cloisonnés. En lisant le règlement Bruxelles 1 ou Bruxelles 2, on peut bien évidemment se douter de qui sera compétent, mais seul le tribunal de l'Etat membre dont la compétence est discutée peut reconnaître effectivement sa compétence. Ce cloisonnement des tribunaux a été renforcé par la Cour, qui a systématiquement refusé toute forme d'ingérence d'un tribunal dans la compétence d'un autre tribunal¹¹.

En réalité, c'est aussi que cette répartition a d'autres enjeux. En l'absence d'une unification complète des droits et des justices des Etats membres, l'attribution de compétence à un tribunal plutôt qu'à un autre joue un rôle qui est très différent du droit interne. En droit interne, les règles de compétence et particulièrement les règles de compétence territoriales,

¹⁰ On sait que le règlement 44/2001, dit Bruxelles 1, est en passe d'être remplacé par le Règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012, dit Bruxelles 1 refondu, *JOUE*, n° L 351 du 20 décembre 2012, p. 1.

¹¹V. not. les célèbres, et critiqués, arrêts *Gasser* (CJCE, 9 décembre 2003, aff C-116/02, *Rev. Crit.* 2004. 444, note Muir Watt, *Clunet* 2004. 641, obs. Huet, *D.* 2004. 1046, note Bruneau) et *Turner* (CJCE, 27 avril 2004, aff. C-159/02, *Rev. Crit.* 2004. 654 note Muir Watt, *D.* 2004. 1919, note R. Carrier, *RTDCiv.* 2004. 549, obs. Théry). Le renversement de la jurisprudence *Gasser* par le règlement Bruxelles 1 refondu ne modifie pas cette indépendance des systèmes juridictionnels étatiques.

sont des règles secondaires et, somme toutes, assez peu importantes¹² ; la fongibilité des tribunaux est complète, rendant par principe indifférente la portion de territoire sur lequel la justice est rendue. C'est cette caractéristique qui explique qu'une incompétence ne permettra que très exceptionnellement à un jugement d'accéder à l'autorité de chose jugée et que les débats sur la question de compétence soient très strictement encadrés.

A l'évidence, de telles caractéristiques manquent lorsque sont en cause des systèmes étatiques différents, même dans un espace aussi intégré que l'Union européenne. Les lois et les justices restant différentes, l'enjeu immédiat de la compétence internationale est beaucoup plus important que celui de la compétence interne.

Il n'en reste pas moins que la particularité des règles de compétence unifiées est réelle, car c'est bien cette unification qui permet d'organiser les conditions dans lesquelles chaque système procédural et substantiel des Etats va être appelé à se prononcer. Elles ont bien comme fonction d'ordonner la rencontre de systèmes juridiques qui restent indépendants et différents. Cette fonction d'organisation fait des règles de compétence l'un des moteurs de cet « ordre juridique processuel »¹³ qu'est en train de bâtir l'Union européenne. Dès lors, autant que technique, la particularité de ces règles est politique : elle est de retranscrire en termes de procédure la dialectique de l'unité européenne et de l'autonomie des Etats qui est la caractéristique de la construction de l'Union européenne.

Il serait certes possible d'aller plus loin, et de basculer dans un système véritablement fédéral. Il ne peut en effet y avoir de règle de compétence véritablement répartitrice et totalement assimilable à une règle de compétence interne que lorsque le droit substantiel et l'organisation judiciaire ont fait l'objet d'une unification presque complète. Dès lors, si cette unification est envisageable, la création de règles de compétence fédérales l'est aussi. Aucune illustration de cette affirmation n'est plus frappante que celle de la propriété intellectuelle, matières dans lesquelles on assiste aujourd'hui à la naissance de véritables règles de compétence fédérales très proches des compétences internes.

2. La création de règles de compétence fédérales : la propriété intellectuelle

a. Marques, dessins et modèles

Le Règlement 40/94 sur la marque communautaire¹⁴ tout d'abord, met en place un régime de compétence juridictionnelle important et original, qui avait d'ailleurs attiré l'attention de la

¹² V. par ex. J. Héron et T. Le Bars, *Droit Judiciaire Privé*, Précis Domat, 3^e éd., 2006, n° 990.

¹³ Sur cette notion, v. E. Jeuland, « Les développements procéduraux récents de l'espace judiciaire européen : la naissance d'un ordre processuel interétatique », *Trav. Com. Fr. DIP.* 2008-2010, p. 55. Du même auteur, v. aussi la contribution dans le présent volume, *supra*, p. **XXX**

¹⁴ Règlement du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, *JOCE*. L. n°11 du 14 janvier 1994, p. 1.

doctrine¹⁵ et qui a servi de modèle à un autre règlement, sur les dessins et modèles¹⁶. Ce Règlement a pour objectif la création d'une institution propre au droit communautaire, la marque communautaire, dont la caractéristique est de ne faire l'objet que d'une seule procédure de dépôt, procédure qui conduira à la création d'une marque efficace sur le territoire de l'ensemble des États membres. Propre à l'Union, l'institution est donc en principe complètement indifférente aux frontières et a vocation à s'épanouir de façon identique sur l'intégralité du territoire des États membres.

Un tel objectif se traduit par des règles de compétence particulièrement audacieuses et originales.

Tout d'abord, fait inhabituel, le Règlement pose des règles de compétence d'attribution. L'article 91 oblige ainsi les États membres à désigner certains de leurs tribunaux qui deviendront les tribunaux des marques communautaires, exclusivement chargés de tout litige en matière de contrefaçon ou, de façon plus limitée, de validité.

Deuxième fait non moins inhabituel, le Règlement institue un organe, l'Office de l'harmonisation du marché intérieur, doté d'une compétence juridictionnelle exclusive. En effet, compétent en matière d'attribution de marque communautaire, l'Office l'est aussi pour toute action principale en contestation de la validité de la marque. Seul l'Office, situé à Alicante en Espagne, pourra donc être saisi des litiges en la matière, quels que soient par ailleurs les différents éléments de rattachement du litige. L'indifférence aux considérations localisatrices est ici totale, le seul critère de compétence étant dicté par des considérations de compétence d'attribution.

En matière de validité, les tribunaux nationaux des marques communautaires ne seront compétents que lorsque la demande de nullité ou de déchéance sera présentée par voie de défense au fond ou de demande reconventionnelle (article 92). La compétence reste toutefois encadrée, puisque diverses obligations de coopération avec l'Office sont mises en place et que le tribunal national devra par ailleurs s'incliner devant une éventuelle décision antérieure de l'Office sur la même marque (article 96).

En matière de contrefaçon, enfin, les tribunaux des marques seront compétents en application de règles de compétence juridictionnelle qui s'écartent du Règlement Bruxelles 1 en ce qu'elles prévoient, à très grands traits, la compétence alternative des tribunaux de l'État du domicile du défendeur ou ceux de l'État sur le territoire duquel aura été commis le fait de contrefaçon (article 93). Il n'en demeure pas moins qu'en matière de contrefaçon, ces tribunaux des marques sont compétents quel que soit le domicile du défendeur. À défaut de domicile sur le territoire d'un État membre, seront en effet compétents les tribunaux de l'État sur le territoire duquel le défendeur possède un établissement. À défaut d'établissement, enfin, seront compétents les tribunaux de l'État sur le territoire duquel l'Office a son siège, soit, les tribunaux espagnols.

¹⁵ A. Huet, « La marque communautaire : la compétence des États membres pour connaître de sa validité et de sa contrefaçon », *Clunet* 1994. 623.

¹⁶ Règlement 6/2002 sur les dessins ou modèles communautaires, *JOCE*. L. n°3 du 5 janvier 2002, p. 1. Ce règlement adopte toutefois des dispositions un peu différentes de celui sur les marques, qui ne seront pas développées.

La solution s'étend d'ailleurs au-delà des litiges en contrefaçon et en validité : pour les autres matières, si le règlement, pour l'essentiel, renvoie à la Convention de Bruxelles (article 90), il n'en demeure pas moins que si celle-ci ne permet pas la saisine du tribunal d'un État membre, alors seront compétents les tribunaux espagnols, en tant que tribunaux de l'État sur le territoire duquel a son siège l'Office (article 102-2).

Il s'agit de la troisième caractéristique très frappante du Règlement sur les marques. En la matière en effet, non seulement aucun critère spatial ne vient limiter l'applicabilité des dispositions du règlement, mais encore celui-ci prévoit une règle qui est incontestablement une règle de compétence exorbitante. Cette règle permet en effet d'assurer en toute hypothèse la compétence des juridictions d'un État membre, indépendamment de toute considération localisatrice, uniquement parce qu'est en jeu une institution de l'Union. Il s'agit bien d'une règle de compétence exorbitante spécifiquement européenne.

b. Brevets

Au droit des marques, dessins et modèles, il faudra demain ajouter le droit des brevets, plus spectaculaire encore. On sait en effet que la création d'un brevet européen a fait l'objet d'interminables négociations qui viennent seulement d'aboutir, grâce au mécanisme institutionnel de la coopération renforcée. Deux règlements viennent ainsi d'être adoptés, permettant d'envisager un véritable brevet européen unifié¹⁷. L'entrée en vigueur de ces règlements devra toutefois s'accompagner de celle d'un autre texte, l'« Accord relatif à une juridiction unifiée des brevets », convention internationale particulière par laquelle les États membres de l'Union européenne mettent en place une juridiction particulière en matière de brevets¹⁸.

La complexité technique et politique en la matière est extrême, aussi faut-il faire preuve ici d'une certaine prudence, tant il est envisageable que le texte évolue encore. Pour autant, la lecture de ce projet d'accord montre bien que ce qui est en train d'être élaboré est bien un système de justice fédérale et intégré, complètement indépendant des juridictions nationales.

La juridiction, dont le siège sera à Paris, sera composée de deux entités distinctes : un tribunal de première instance et une cour d'appel (article 6). Le tribunal de première instance aura son siège à Paris, mais des sections à Londres et Munich, ainsi que des divisions locales dans chaque État contractant qui en fera la demande ou régionales si plusieurs États groupent leur

¹⁷ Règlement 1257/2012 du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, *JOUE* n° L 361 du 31/12/2012, p. 1 et Règlement 1260/2012 du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction, *JOUE*, n° L 361 du 31 décembre 2012, p. 89. Sur l'ensemble, v. JC. Galloux, « Le brevet européen à effet unitaire : un volapük juridique intégré ? », *D.* 2013. Chr. 520 et O. Tambou, « Le brevet européen à effet unitaire : un brevet tant attendu », *Europe*. 2013. Etude 4.

¹⁸ V. le document du Conseil du 11 janvier 2013 (16351/12), qui constitue la dernière version du projet d'accord, après l'avis de la Cour de justice ayant refusé la création d'une juridiction spéciale en matière de brevet : CJUE, 8 mars 2011. Avis 1/09, *D.* 2011. Pan. 2435, obs. L. d'Avout. Sur l'extrême complexité de la situation, v. not. D. Simon, « Avis négatif sur le projet de création d'une juridiction des brevets » *Europe* 2011. Etude 5.

demande (article 7). La Cour d'appel, pour sa part, aura son siège à Luxembourg (article 9). On notera de surcroît que les chambres du tribunal de première instance, dans sa division centrale comme dans ses divisions locales, ainsi que celles de la Cour d'appel seront composées de juges de nationalité d'Etats membres différents (article 8 et 9).

Les règles de compétence internationale sont assez complexes et, pour tout dire, un peu obscures. Le projet, tout d'abord, affirme que la compétence internationale de ces tribunaux est déterminée en application des dispositions du règlement Bruxelles 1 refondu (article 31). Mais cette solution simple est complétée par une longue énumération faite dans l'article 33 qui distingue différentes hypothèses. L'article 33 est long et d'une extrême complexité. Qu'il soit permis ici de simplement noter qu'il met en place des règles de détermination de la division compétente du tribunal, qui peut être, selon les cas, ou bien la division centrale (notamment pour les actions en nullité) ou bien les divisions locales ou régionales du domicile du défendeur ou du lieu de la contrefaçon. Les parties, par ailleurs, peuvent s'accorder pour saisir la division de leur choix, y compris la division centrale, pour la quasi-totalité des litiges visés. Ces règles de compétence, ici outrageusement simplifiées, sont en outre complétées par des règles de conflit de procédures, en cas de demandes parallèles.

Deux points, enfin, méritent d'être brièvement soulignés. D'une part, la compétence d'attribution est exclusive et les tribunaux des Etats membres ne recouvrent leur compétence que pour les actions qui ne sont pas énumérées dans l'accord (article 32), ensuite l'effet des décisions des tribunaux est, sans exequatur, efficace sur le territoire de tous les Etats membres dans lesquels le brevet produit ses effets.

Cette trop brève présentation suffit à comprendre une chose essentielle : ce qui est ici créé est bien un système de juridictions fédérales. Créant une institution purement européenne, complètement indépendante des législations nationales, le règlement a assorti cette institution de dispositions propres à la compétence juridictionnelle, elles aussi purement européennes et tout aussi indifférentes au fractionnement des ordres juridiques. La transformation de la règle de compétence internationale en règle de compétence interne, ayant pour assiette l'intégralité du territoire de l'Union, est ici presque totale et les rédacteurs du texte ont mis en place un régime de compétence juridictionnelle qui est celui d'un espace unique et totalement dépourvu de frontières.

Ce décloisonnement complet des compétences est bien spécifiquement lié à la création d'une institution intégrée, dont la dimension fédérale est évidente : il y a là un seul droit, unifié, pour tout le territoire de l'Union et assorti d'un mécanisme juridictionnel particulier et complètement distinct du système juridictionnel des Etats membres. A ce titre, le régime du brevet va plus loin que celui de la marque qui, pour sa part, s'appuie sur les juridictions étatiques, qui font office de tribunaux de l'Union en la matière. Les avantages de chacun de ces systèmes peuvent être discutés, mais, en tout état de cause, l'un et l'autre préfigurent ce que pourrait être un mécanisme propre à l'Union européenne et, de ce fait, spécifiquement fédéral, de règlement des litiges. Inéluctablement, le développement de tels mécanismes conduirait à l'élaboration d'un système de justice, qui verrait se superposer deux ordres juridictionnels, l'ordre étatique et l'ordre fédéral, sur le territoire de chacun des Etats membres.

L'exemple de la propriété intellectuelle permet bien de montrer les conditions dans lesquelles peuvent être envisagées des juridictions fédérales. Une telle solution, toutefois, suppose un tel

degré d'intégration juridique qu'il est probable qu'il n'aura pas vocation à s'étendre rapidement à tous les domaines du droit. Il permet simplement de montrer que si la volonté politique existe, le droit positif propose désormais des modèles juridictionnels fédéraux aptes à remplir leur mission sur le territoire des Etats membres, mais indépendamment du système juridique et judiciaire de ceux-ci.

Dès lors, en l'état actuel du développement du droit international privé européen, les règles de compétence présentent non pas un, mais bien deux visages. Le premier, le plus commun, est celui de règles de compétence internationales unifiées, permettant de répartir les litiges sur le territoire européen et ainsi d'harmoniser les conditions d'intervention de systèmes qui restent différents les uns des autres. Le second, plus exceptionnel, est celui de véritables règles de compétence fédérales, qui se rapprochent plus nettement de règles de compétence interne, en ce qu'elles s'appuient sur un système judiciaire et juridique unifié.

Dans les deux cas, la caractéristique la plus frappante de ces règles est leur caractère profondément hybride. Leur régime juridique, en effet, n'est pas encore tout à fait celui d'une règle de compétence interne, mais pas non plus celui d'une règle de compétence internationale. Ce caractère hybride a de très importantes conséquences sur la mise en œuvre de ces règles. Désormais, en effet, selon qu'un litige est « interne » à l'Union européenne ou concerne des Etats tiers, les règles et le régime de ces règles ne seront plus les mêmes.

II. Une discussion pour l'avenir : le fonctionnement des règles de compétence

Entre compétence interne et compétence internationale serait donc venu s'immiscer un troisième élément, perturbateur, les règles de compétence européennes. La particularité de ces règles, pourtant, doit être bien comprise. On pourrait en effet leur dénier toute originalité, au-delà des conséquences à tirer de la constatation, somme toute assez banale, de la convergence dans les 27 Etats membres de règles de compétence identiques. Dans cette perspective, les règles de compétence de source européenne, ne seraient donc que des règles de compétence internationales unifiées, rien de plus. Et dès lors, les quelques règles fédérales, comme celles relatives aux marques et brevets, ne seraient finalement que des exemples relativement marginaux, dans lesquels l'unification aurait conduit à des règles excentriques.

Une telle analyse, pourtant, manquerait l'essentiel. Outre qu'elle ne rendrait pas justice à la caractéristique politique de ces règles, elle ferait litière des conséquences procédurales, aujourd'hui en voie d'approfondissement, de la distinction entre l'ordre juridique interne à l'Union et les ordres juridiques des Etats tiers.

Même si ce n'est pas sans heurts et hésitations, il semble bien que se creuse progressivement la différence de régime entre les procédures internes à l'Union européenne et celles qui impliquent un Etat tiers. Avec un grand bonheur de plume, on a pu proposer pour décrire cette situation, l'expression de « double internationalité » de l'Union¹⁹. On ne saurait en effet mieux décrire la différence de régime juridique concernant d'un côté les relations entre différents Etats membres et de l'autre les relations avec les Etats tiers.

¹⁹ JS. Bergé, « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *Trav. Com. Fr. DIP.* 2004-2006, p. 29.

Cette différence, bien entendu, ne concerne pas uniquement les règles de compétence. Elle est au contraire bien plus évidente à mettre en lumière s'agissant par exemple des régimes de coopération procédurale particuliers (obtention des preuves ou signification) ou, plus encore, de circulation des décisions (reconnaissance automatique, exequatur simplifiée et, parfois, supprimé), qui font l'objet d'analyses approfondies et séparées dans le présent volume. Dans toutes ces hypothèses, la particularité de l'ordre processuel européen se manifeste par des règles de coopération spécifiques, faciles à identifier et à faire fonctionner, car leur caractéristique commune est de toutes concerner un acte émanant d'un Etat membre auquel on demande de produire effet dans un autre Etat membre. Dans tous ces cas, l'identification d'une procédure particulière et avantageuse, propre aux relations internes à l'Union, ne pose aucune difficulté.

La question est tout à fait différente pour la compétence internationale qui, par hypothèse, ne concerne qu'un seul Etat membre. Au stade de la détermination du tribunal compétent, en effet, l'ordre juridique de cet Etat est seul impliqué. Dès lors, l'identification et le régime de ce qui est « interne » à l'Union est nécessairement plus délicat. Pour autant, à condition de préciser les termes du débat, on peut parfaitement identifier les deux régimes en cause et distinguer, l'internationalité interne et l'internationalité externe. Pour ce faire, toutefois, il faut écarter la fausse solution de l'identification d'un litige « intraeuropéen » par le champ d'application des règles unifiées, car la question n'est pas tellement celle du critère de compétence (A) mais bien plus celle du régime des règles de compétence (B).

A. La fausse question du champ d'application

L'élaboration d'un régime juridique favorable au sein de l'Union européenne n'a en principe vocation qu'à profiter aux rapports juridiques propres à l'Union européenne. La difficulté de cette affirmation est qu'il est à peu près impossible de déterminer, en matière de compétence, ce qu'est « un rapport juridique propre à l'Union européenne ».

La solution a été tentée au départ avec la Convention de Bruxelles, dont on sait qu'elle a fixé comme critère d'applicabilité principal le domicile du défendeur. Celui-ci, non content d'être une règle de compétence, est aussi la règle qui déclenche l'application même du règlement. On a pu justifier cette règle en estimant qu'il s'agissait avant tout de bâtir un régime juridique propre aux « citoyens européens » ou aux litiges « intégrés à l'Union européenne »²⁰.

La justification, pourtant, ne paraît pas absolument convaincante²¹.

Elle suppose tout d'abord une délimitation entre litige communautaire et litige international qui est presque impossible à tracer *a priori* et qui, en toute hypothèse, ne peut guère résulter des critères de compétence eux-mêmes. Qualifier ainsi d'intraeuropéen un litige uniquement en raison de la résidence européenne du défendeur n'apparaît guère convaincant, tant des

²⁰ Sur ces expressions, v. G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XIII, 1972, p. 45 ; 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 », *Clunet* 1971. 747, spéc. p. 755.

²¹ Pour le détail de l'argumentation sur le règlement Bruxelles 1, on se permettra de renvoyer à E. Pataut, « Qu'est-ce qu'un litige intracommunautaire ? », *Mélanges Normand, Litec*, 2003, p. 365.

litiges peuvent être intégrés à l'ordre juridique communautaire, même lorsque le défendeur est domicilié dans un État tiers. Il suffit de supposer par exemple un consommateur domicilié en Europe qui conclut un contrat avec une entreprise extra-européenne. Son éventuelle action ne serait pas suffisamment européenne pour mériter une compétence fondée sur le règlement Bruxelles 1 dans son ancienne version, mais suffisamment européenne pour bénéficier du régime de protection substantiel mis en place par les directives de consommateurs. La distinction ne semble reposer sur rien de sérieux. Affirmer, ensuite, que les compétences sont réservées aux « européens », n'apparaît guère plus convaincant : en l'absence de toute utilisation du critère de la nationalité dans le règlement Bruxelles 1, il n'est nullement permis de dire que les règles de compétence octroient aux citoyens européens un avantage qui serait refusé à d'autres.

Ces considérations conduisent à contester que le principe même d'une délimitation spatiale des textes communautaires soit, en matière de compétence, convaincant et utile. Le litige intraeuropéen, à supposer qu'il existe, ne présente pas une originalité telle par rapport au litige proprement international qu'il doive être régi par un corps de règle de compétence différent.

Dès lors, on peut regretter que la récente modification du règlement Bruxelles 1 n'ait finalement pas conduit à une modification générale des règles d'applicabilité spatiale du texte. La solution a consisté à modifier ponctuellement le champ d'application de certaines règles (règles de compétence exclusives et règles de compétence de protection), en étendant le champ d'application de celles-ci. Désormais, donc, le consommateur domicilié qui poursuivra un professionnel d'un pays tiers pourra le faire en application des dispositions du règlement. De la même façon, le régime des clauses attributives de juridiction désignant le tribunal d'un Etat membre ne variera plus selon le domicile des parties, puisque le nouvel article 25 du règlement révisé s'applique « sans considération de domicile »²².

Mais les règles générales, celles fondées sur la localisation du litige (article ex 5 devenu article 7) ou le lien de connexité (ex article 6 devenu article 8), restent, pour leur part, d'application subordonnée à la localisation en Europe du demandeur. On se permettra de regretter une telle solution qui ne semble ni simple, ni convaincante.

Il en est d'autant plus ainsi que d'autres modèles alternatifs sont possibles. Le plus célèbre est celui du règlement Bruxelles 2 bis, dont on sait que les articles 6 et 7 organisent en matière de divorce une hiérarchie des règles de compétence dont il résulte en substance une double solution. D'une part si l'un des critères de compétence du règlement permet de rendre compétence le tribunal d'un Etat membre, cette règle de compétence est applicable à l'exclusion de toute règle nationale, quelle que soient par ailleurs les autres éléments de rattachement²³. D'autre part, les règles nationales, applicables à défaut de tribunal européen rendu compétent par une disposition du règlement, ne sont pas opposables aux ressortissants des Etats membres ou aux personnes domiciliés sur le territoire des Etats membres. Une telle solution permet donc d'organiser une hiérarchie, sur le modèle de celle qui a été mise en place

²² Sur tous ces points, v. par ex. ML. Niboyet, « L'eupéanisation du droit international privé des conflits de juridictions. Les frontières de l'espace européen de justice », *Mélanges P. Daillier*, Pédone, 2012.

²³ CJCE, 29 novembre 2007 *Sundelind Lopez*, aff. C-68/07, *Rev. Crit.* 2008. 343, note E. Gallant, *Europe*, Janv. 2008, comm n° 27, obs. L. Idot

en France par le célèbre arrêts *Cognacs et Brandies de France*²⁴, entre les règles de compétence « ordinaires », ici celles du règlement, et les règles de compétence « exorbitantes », ici celles du droit international privé national, les secondes n'étant applicables qu'à défaut des premières.

L'intégration peut encore être plus complète. Tel était ce que proposait la Commission européenne pour le règlement Bruxelles 1, qui souhaitait supprimer purement et simplement le critère d'applicabilité du domicile du défendeur et substituer entièrement les règles de compétence de source européenne aux règles de compétence nationales²⁵. Techniquement, une telle solution n'empêchait nullement l'adoption de règles de compétence exorbitantes. La solution de la Commission consistait en effet à proposer d'adopter deux nouvelles règles de compétence exorbitante : la première fondée sur la présence de biens à saisir sur le territoire d'un Etat membre, la seconde fondée sur l'impossibilité d'obtenir justice devant le tribunal de l'Etat tiers (articles 25 et 26 de la proposition).

Cette solution aurait constitué un grand progrès. Outre qu'elle aurait simplifié les choses, en supprimant purement et simplement toutes les règles de droit international privé commun propre à chaque Etat, elle aurait présenté deux avantages importants.

D'une part, elle aurait considérablement limité l'impact des règles de compétence exorbitantes nationales. Celles-ci sont actuellement nombreuses et différentes selon chacun des Etats. Chacune d'entre elles, bien évidemment, peut-être critiquée²⁶. Mais, au-delà de cette critique, c'est surtout la multiplication de ces règles exorbitantes qui rend délicate la situation des litigants domiciliés dans un Etat tiers. Ceux-ci sont soumis à un ensemble disparate et difficile à connaître de règles exorbitantes, dont l'efficacité est d'autant plus grande qu'elles n'empêchent nullement la décision rendue de circuler automatiquement sur le territoire de tous les autres Etats membres. Une telle situation est une porte ouverte à des critiques, parfois virulentes²⁷, venues d'Etats tiers, qui reprocheront à juste titre deux conceptions différentes de l'allocation de la compétence, autour d'un critère de domicile dont on peine à saisir la pertinence. Encore une fois, la difficulté ici n'est pas tant l'existence de règles de compétence exorbitantes, qui peuvent être politiquement justifiées, que leur empilement anarchique. L'unification des règles de compétence est faite en Europe, et s'il faut conserver des compétences exorbitantes pour se protéger contre les justices étrangères, il n'est pas convaincant que la charge de l'organisation de cette protection soit confiée à chaque Etat membre plutôt que de résulter d'une décision politique commune.

²⁴ Civ. 1, 19 novembre 1985, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, n° 71.

²⁵ Proposition de révision du règlement par la Commission, COM (2010)748/4 du 14 décembre 2010.

²⁶ V. part. sur ce point Diego Fernández Arroyo, D. P. : « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *Rec. Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 323 (2006), pp. 9-260.

²⁷ F. Juenger, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la courtoisie internationale, réflexions d'un américain », *Rev. Crit.* 1983, 37 ; du même auteur : F. Juenger, « A shoe unfit for globetrotting », *UC Davis Law Review*, 1995, vol. 28, n°3, p. 1027, spéc. p. 1044.

D'autre part, on regrettera tout particulièrement l'abandon de la compétence fondée sur la protection du déni de justice. L'émergence d'une telle règle de compétence, qui permettrait de lutter contre les violations de droits fondamentaux, individuelles ou collectives, se déroulant dans des pays dans lesquelles elles ne sont pas sanctionnées fait actuellement l'objet d'une intense discussion dans le monde entier. En témoigne, en Europe, le débat sur le renouveau du for de nécessité²⁸ et aux Etats Unis, l'avalanche de commentaires qu'a fait naître la redécouverte par les Cours d'appel et la Cour suprême de l'*Alien Torts Claims Act*²⁹. La solution proposée par la Commission, d'un maniement relativement simple, aurait à nos yeux constitué une élégante réponse européenne au débat incroyablement complexe né aux Etats Unis. On ne peut dès lors que regretter que le législateur européen n'ait pas su se saisir de l'occasion pour proposer une règle permettant de résoudre cette difficulté, tout en s'insérant aisément dans la tradition juridique des différents Etats membres. Il est bien évident que le refus d'adopter une règle unifiée dans le règlement Bruxelles 1 refondu n'empêche nullement chacun des Etats d'adopter une règle de compétence de cette nature, mais la solution n'a ni la même portée pratique ni la même portée symbolique.

On regrettera, dès lors, la solution adoptée dans le règlement Bruxelles 1 refondu sur ce point. La volonté de limiter l'unification des règles de compétence à l'Union européenne n'empêchait nullement de procéder à une suppression complète des règles de compétence internationale de source nationale, et, quoi que la question soit manifestement politiquement sensible au point d'avoir été refusée par les Etats, aucun argument proprement juridique ne nous semble suffisamment convaincant pour expliquer un tel empilement de règles de compétence.

En réalité, rien ne justifie que les règles de compétence ne soient pas identiques pour tous les litiges. L'opportunité d'un critère de compétence ne varie pas en fonction des rattachements, plus ou moins « intra européens » d'une situation juridique. Aucune explication rationnelle ne peut justifier qu'existe deux ensemble de règles de compétence différentes selon que le défendeur est domicilié en Europe ou hors d'Europe.

Pourtant, une telle analyse n'implique nullement que, sous l'angle des règles de compétence, aucune différence ne puisse être aperçue entre internationalité « interne » et « externe » à l'Union européenne. Mais cette différence devrait porter non pas sur les critères de compétence, mais sur le régime des règles de compétence.

B. La vraie question de l'assouplissement du régime des règles de compétence

La différence fondamentale dans les rapports entre pays de l'Union et pays tiers résulte d'une coopération plus étroite qui est mise en œuvre entre pays de l'Union et refusée aux pays tiers, sauf éventuelle convention internationale. Comme on vient de le voir, la question n'est pas tellement celle du critère de compétence, qui devrait être identique quel que soit le

²⁸ V. Retornaz et B. Volders, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. Crit.* 2008. 225.

²⁹ Sur ce débat, v. récemment H. Muir Watt, « Les enjeux de l'affaire *Kiobel*: le chaînon manquant dans la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé », Comité français de droit international privé, séance du 27 janvier 2012, à paraître aux *Travaux du comité français de droit international privé*, 2013.

rattachement de la situation. En revanche, un régime particulier pourrait parfaitement être envisagé lorsqu'est en cause une coopération entre Etats membres, y compris au stade initial de la détermination de la compétence. On pourrait ainsi remettre en cause l'exclusivité des règles de compétence ou vouloir assouplir leur régime.

1. L'exclusivité

La raison pour laquelle une règle de compétence se voit conférer l'exclusivité n'est pas toujours parfaitement explicite. Celle qui résulte d'un choix des parties tient à la place éminente qu'a progressivement acquise l'autonomie de la volonté en droit international privé. Celle-ci est aujourd'hui si importante que le régime des clauses attributives de juridiction s'est considérablement renforcé aujourd'hui. C'est d'ailleurs l'un des objets de la révision du règlement Bruxelles 1 que d'assurer encore plus fermement l'efficacité de ces clauses, notamment en renversant la solution de l'arrêt *Gasser*³⁰, qui avait porté atteinte, en cas de litispendance, à la prééminence des clauses attributives. Désormais, le nouvel article 31 du règlement Bruxelles 1 refondu permet d'assurer la supériorité de la compétence du tribunal élu sur celle du tribunal exclu, le second devant surseoir à statuer en attendant la décision du premier. Pour autant, ces clauses, qui consacrent le triomphe de la volonté des parties, n'en doivent pas moins s'effacer lorsque d'autres intérêts tout aussi pressants doivent être pris en considérations. Ainsi, tout particulièrement, en cas de protection de la partie faible, puisque les contrats entre professionnels et consommateurs, entre employeur et travailleur et, dans une moindre mesure, entre assuré et assureur ne peuvent être contenir des clauses de compétence qui porteraient atteinte aux intérêts de la partie faible.

Ainsi encore des compétence exclusives à raison de la matière de l'article 24 du règlement Bruxelles 1 révisé (ex 22). La justification la plus fréquemment avancée tient à l'étroitesse du lien qui unit le litige et l'Etat dont les juridictions sont rendues exclusivement compétentes. L'exclusivité de la compétence s'explique, dans cette analyse, par l'intérêt d'un Etat particulier à connaître d'un litige, intérêt si prépondérant qu'il prévaut sur tous les autres. Tout particulièrement, l'exclusivité de la compétence prévaudra sur celle qui résulte d'une clause attributive de juridiction, puisque, dans de telles situations, les parties sont dépouillées de la possibilité de conclure une clause de compétence. Plus largement, les règles de compétence exclusive à raison de la matière sont celles à qui est conférée la plus grande efficacité : elles prévalent sur toutes les autres règles de compétence, sont susceptibles d'être invoquées d'office par le juge, et peuvent justifier un refus de reconnaissance de la décision étrangère qui aurait été rendue sans les respecter³¹.

Un tel régime est donc fondamentalement lié à la prépondérance de l'élément étatique dans le litige international. Il ne peut être accepté par un Etat qu'un autre organe que le sien donne une solution au litige en cause. Une telle solution, pourtant, ne pourrait-elle pas être légèrement assouplie lorsqu'est en cause la compétence concurrente non des juridictions d'un Etat tiers, mais de celles d'un Etat membre ? Le contenu implicite d'une règle de compétence exclusive est en effet qu'il serait inacceptable qu'une autre politique que celle de l'Etat du for

³⁰ CJCE, 9 décembre 2003, aff. C-116/02, *Gasser*, *Rev. Crit. DIP*. 2004. 444, note H. Muir Watt, *Clunet* 2004. 641, obs. A. Huet, *D.* 2004. 1046, note Bruneau

³¹ Sur tous ces points, v. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 4^e éd., 2010, n° 98 et s.

soit mise en œuvre. Pourtant, il n'est pas impossible qu'une telle politique soit effectivement mise en œuvre, même si c'est ailleurs que sur le territoire de l'Etat en cause. En d'autres termes, il serait envisageable d'assouplir la compétence exclusive s'il était possible de s'assurer qu'en toute hypothèse, la solution imposée par l'Etat serait imposée de la même façon dans un autre Etat. Une telle solution aurait le mérite de permettre d'assouplir un peu le régime de la compétence et de prendre en considération d'autres intérêts que les seuls intérêts étatiques.

La discussion, encore largement doctrinale³², a pris une certaine ampleur dans deux domaines : celui de la compétence en matière immobilière, et celui de la compétence en matière de droit de propriété intellectuelle.

En matière immobilière, la contestation vient d'abord de la critiquable inclusion des contrats de bail dans le champ de la compétence immobilière. La solution est discutable en théorie, car on peut douter qu'un contrat de bail véhicule un intérêt étatique si puissant qu'il ne puisse supporter aucune concurrence. Elle a par ailleurs posé de nombreuses difficultés pratiques de mise en œuvre, notamment en matière de location de vacances, forçant à s'interroger sur son exacte amplitude. Ce sont ces difficultés qui ont notamment conduit à à cette étrange dérogation désormais nichée à l'article 24§1 al. 2 autorisant l'improbable figure de la « double compétence exclusive » en matière de location de courte durée³³. Au-delà, c'est désormais le principe même de la compétence exclusive en matière immobilière qui est discutée, soit pour les formes modernes de propriété, comme la multi propriété, qui appellent des solutions spécifiques³⁴, soit, plus généralement, parce que le lien entre intérêt étatique et propriété immobilière apparaît désormais moins prégnant³⁵.

En matière de propriété intellectuelle, la compétence exclusive est elle aussi contestée, comme d'ailleurs plus largement le principe encore très vigoureux et largement inadapté au monde économique contemporain de la territorialité des droits de propriété intellectuelle³⁶. Les tentatives pour faire céder la compétence exclusive prennent plusieurs formes. La première vise à convaincre le tribunal saisi d'une action en contrefaçon de connaître de la demande reconventionnelle en nullité, même si le droit de propriété intellectuelle est

³² V. part. Diego Fernández Arroyo, D. P. : « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *Rec. Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 323 (2006), pp. 9-260 ; dans un sens proche, D. Bureau et H. Muir Watt, *op. cit.*, T.1, p. 86 et s.

³³ Sur cette question, v. l'article classique de P. Lagarde, « Les locations de vacances dans les Conventions européennes de droit international privé », *Mélanges Bellet*, Litec, 1991, p. 281 ; plus récemment, v. H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 106 et s.

³⁴ Depuis CJCE, 13 octobre 2005, aff. C-73/04, *Klein*, *Europe*, 2005, n°421, obs. L. Idot, *Rev. Crit. DIP*. 2006. 183, note Muir Watt, on sait que le *timeshare* ne relève pas de la compétence immobilière exclusive.

³⁵ D. Bureau et H. Muir Watt, *op. cit.*, T. 1, n°72 qui affirment que, parmi les compétences exclusives, la compétence du for de l'immeuble « est sans doute conceptuellement un intrus ».

³⁶ Pour une discussion d'ensemble, v. N. Bouche, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, L'Harmattan, 2002.

enregistré à l'étranger. La seconde vise à essayer de concentrer les litiges en matière de propriété devant un seul tribunal lorsqu'un opérateur économique unique procède à la violation d'un même brevet simultanément enregistré sur plusieurs territoires. Jusqu'ici, les réponses de la Cour ont été plutôt prudentes et favorables à l'exclusivité, soit qu'elle refuse la compétence pour la demande reconventionnelle³⁷ soit qu'elle refuse les mécanismes de concentration des litiges, faisant donc prévaloir l'exclusivité sur la commodité procédurale³⁸. Ces solutions ont été largement discutées³⁹ et il est tout à fait certain que ce sont les inconvénients qui en résultent qui sont à l'origine de la volonté de changer en profondeur les règles en la matière par l'unification matérielle que représentent l'invention de la marque européenne et, désormais, du brevet européen. On remarquera quand même que la Cour ne semble pas totalement insensible aux arguments de commodité procédurale, puisque dans le dernier état de sa jurisprudence, elle semble bien se diriger vers un assouplissement de l'exclusivité, à travers l'émergence du rôle reconnu à l'article 6-1 et, donc, aux règles de concentration du contentieux, et en admettant le prononcé en la matière de mesures provisoires et conservatoires au sens de l'article 31 du règlement⁴⁰. La lecture attentive des conclusions de l'avocat général Cruz Villallon permet de se convaincre qu'un tel assouplissement est bien lié aux critiques des solutions antérieures de la Cour et à la volonté de renforcer l'efficacité internationale des droits de propriété intellectuelle au-delà de leur traditionnelle territorialité.

Même trop rapidement menée, cette analyse permet de montrer que, dans un espace intégré, la remise en cause partielle de l'exclusivité pourrait parfaitement être envisagée, avec pour conséquence sinon de « désactiver » l'impérativité, en tout cas d'en assouplir considérablement les conditions de mise en œuvre. A ce titre, elle doit être rapprochée de la solution posée dans le célèbre arrêt *Monster Cables*⁴¹. Etait en cause en l'espèce la possibilité de rendre efficace une clause attributive de juridiction donnant compétence aux tribunaux étrangers lorsqu'une loi de police française entendait régir le litige. La Cour de cassation l'a pensé, qui a fait prévaloir la clause sur l'applicabilité de la loi de police. La Cour de cassation a, en l'espèce, fait prévaloir les prévisions des parties sur le respect d'une politique impérative du for. La solution est caractéristique de l'évolution des litiges internationaux et de l'émancipation par la mobilité des acteurs privés des politiques impératives étatiques.

³⁷ CJUE, 13 juillet 2006, *GAT*, aff. C-4/03, *Europe* 2006. Com. 299, obs. L. Idot, *Rev. Crit. DIP* 2006, p. 904.

³⁸ CJCE, 13 juillet 2006, *Roche*, aff. C-539/03, *Europe* 2006. Comm. 299, obs. L. Idot, *Rev. Crit. DIP* 2006, p. 904.

³⁹ V. part., dans la doctrine internationaliste, M. Wilderspin, « La compétence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle », *Rev. Crit. DIP*. 2006. 777.

⁴⁰ CJUE, 12 juillet 2012, *Solvay*, aff. C-616/10, *Europe* 2012. n° 413, obs. L. Idot.

⁴¹ Civ. 1, 22 octobre 2008, *Monster Cables*, *Rev. Crit.* 2009. 69, *Clunet* 2009. 599, note MN Jobard-Bachellier et F.X. Train, *D.* 2009. 200, note F. Jault-Seseke, 684, chr. A. Huet et 2384, pan., obs. S. Bollée, *JCP* 2008, II, n° 10187, note L. d'Avout, *RdC* 2009. 691. Obs. E. Treppoz ; sur cet arrêt, v. tout particulièrement D. Bureau et H. Muir Watt, « L'impérativité désactivée ? », *Rev. Crit.* 2009. 1.

Cette dernière solution dépasse le seul cadre de l'Union européenne. Mais la spécificité de la construction européenne permet de lui donner une justification supplémentaire et permettrait d'aller plus loin encore. Là où l'harmonisation matérielle est déjà partiellement réalisée, il est parfaitement concevable de confier à d'autres qu'à l'Etat du for le soin de réaliser la politique législative qui est à l'œuvre derrière la compétence exclusive. Dans ce cas, en effet, ne se pose plus le problème du choix cornélien qui était celui de l'arrêt *Monster Cables* : « neutraliser la clause attributive pour sauvegarder l'impérativité de la loi de police du for ou faire jouer la clause dans l'intérêt du commerce international au risque de voir désactivée cette même impérativité »⁴².

L'harmonisation rend en effet certain que la politique étatique sera suivie à l'identique dans les autres Etats membres. La nécessité de l'impérativité, dès lors, est beaucoup moins prégnante, et il paraît envisageable, au contraire, de laisser plus de place aux exigences propres de l'organisation harmonieuse des litiges internationaux, notamment en laissant une place aux règles de concentration du contentieux. Tel est bien la solution qui est en germe, notamment en matière de propriété intellectuelle. Celle-ci pourrait être étendue à d'autres hypothèses de compétence exclusive à raison de la matière et peut-être même, de proche en proche, conduire à une remise en cause plus générale de cette compétence exclusive.

2. La souplesse

Une telle solution conduit par ailleurs, et enfin, à estimer qu'il ne serait pas interdit d'assouplir occasionnellement le fonctionnement des règles de compétence, en tout cas lorsque le fondement de celles-ci permettent d'estimer que la rigidité de la règle n'en est pas une condition de fonctionnement.

Une telle solution ne se retrouverait sans doute pas en matière civile et commerciale. On sait en effet combien la Cour de justice accorde d'importance à la sécurité juridique, qu'elle invoque très fréquemment au soutien de ses interprétations de la Convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles 1. Tout particulièrement, on sait que c'est au nom de cette sécurité juridique (notamment) qu'a été interdit tout assouplissement des règles de compétence par le biais du mécanisme du *forum non conveniens*⁴³. La décision *Owusu* fait certainement partie de celles qui ont été le plus discutées en Europe, aussi n'est-il pas nécessaire d'y revenir. On notera simplement que la rigidité des règles de compétence en matière civile et commerciale ne semble pas aujourd'hui en passe d'être abandonnée. Le règlement Bruxelles 1 révisé conserve en effet à l'identique ces solutions.

C'est en revanche tout à fait différent lorsque la question n'est pas celle de la sécurité, mais bien celle de l'opportunité de l'exercice de la compétence. Tel était le cas des règles de compétence exorbitantes imaginées dans la proposition initiale de révision du règlement. La première, fondée sur la localisation des biens, ne pouvait jouer que si le litige présentait un « lien suffisant avec l'Etat membre de la juridiction saisie » (proposition d'article 25, *litt.* b), la seconde, fondée sur la violation des droits fondamentaux n'était mise en œuvre qu'« à titre exceptionnel » et si « le droit à un procès équitable ou le droit d'accès à la justice

⁴² Sur tous ces points, v. part. D. Bureau et H. Muir Watt, *passim*.

⁴³ *Rev. Crit. DIP.* 2005. 698, note C. Chalas, *Clunet* 2005. 1177, note G. Cuniberti et M. Winkler, *Europe*, 2005, comm. n°189, obs. L. Idot, *Gaz. Pal.* 2005, n°147, p. 31, note M.L. Niboyet.

l'exigent » (proposition d'article 26§1). Toutes ces conditions sont fondamentalement des conditions souples, reposant sur une appréciation judiciaire qui n'est autre qu'une version modernisée du *forum conveniens*. Telle était bien la philosophie profonde de ces règles, renouant au passage avec celle qui avait présidé à l'adoption de feu la jurisprudence *Nassibian* qui elle aussi admettait une compétence au fond justifiée par la saisie de biens sur le territoire français⁴⁴ : donner au juge le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'exercer une compétence que les seuls critères de rattachement n'établissaient pas avec une certitude suffisante. Dès lors, le pouvoir du juge est avant tout un pouvoir *politique* : apprécier la nécessité ou pas d'exercer une compétence dans une hypothèse où les liens de rattachement du litige conduiraient plus naturellement à la justice étrangère plutôt qu'à la justice française ou européenne. Tel est d'ailleurs ce qui avait conduit la Cour de cassation française à abandonner la jurisprudence *Nassibian* : la crainte d'être au prise avec des difficultés politiques liées à l'exercice d'une compétence exorbitante dont l'appréciation de l'opportunité devrait reposer sur les épaules du législateur, et non du juge⁴⁵. C'est aussi une crainte de cette nature qui semble avoir présidé à la prudence toute récente de la Cour suprême américaine dans l'affaire *Kiobel*⁴⁶. On ne s'arroge pas sans crainte le pouvoir de juger de toute violation des droits fondamentaux, partout dans le monde.

Pour des raisons différentes, cette voie est désormais fermée aux Etats Unis et en Europe, même si elle subsiste au sein de chaque Etat membre, qui restent libre d'utiliser d'éventuelles compétences exorbitantes et de soumettre celles-ci à l'appréciation en opportunité du juge national.

Toute souplesse n'est pas pour autant interdite. Rien ne le montre mieux que les règles de compétence en matière de protection des enfants, dont on n'a peut-être pas assez souligné l'extraordinaire plasticité. La compétence en matière de responsabilité parentale est régie par les dispositions du règlement Bruxelles 2. En substance⁴⁷, l'article 8 du règlement impose la compétence des tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant. Cette règle de rattachement, d'une classique rigidité, souffre pourtant de nombreux exceptions et assouplissements. On en soulignera deux.

Une première série d'exceptions concerne la prorogation de compétence. L'article 12 du règlement autorise en effet la saisine d'autres tribunaux, ceux du divorce ou ceux qui présentent un lien étroit avec l'enfant dans certaines hypothèses. Dans tous ces cas, la compétence ne peut être mise en œuvre que si elle est « dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». La deuxième exception est plus spectaculaire encore, puisqu'elle concerne la fameuse règle

⁴⁴ Civ. 1, 6 novembre 1979, *Rev. Crit. DIP*. 588, note G. Couchez, *Clunet* 1980. 95, rapp. Ponsard, *Grands Arrêts* n° 59. Cette solution a été abandonnée en 1995 : Civ. 1, 17 janvier 1995, *Rev. Crit.* 1996. 133, note Y. Lequette, *JCP*. 1995. II. 22340, note H. Muir Watt.

⁴⁵ Sur cet argument, v. particulièrement *Grands Arrêts*, précité, n°12 p. 533.

⁴⁶ L'arrêt de la Cour suprême a été rendu le 17 avril 2013 et fera sans aucun doute l'objet de nombreux commentaires en langue française et encore plus, anglaise. Pour de premiers commentaires, v. les remarques sur le blog *Conflict of laws.net*, des 18 avril et 19 avril 2013.

⁴⁷ Pour une présentation exhaustive, v. part. E. Gallant, « Règlement Bruxelles 2 bis », *Répertoire Dalloz de Droit International*, 2010.

de coopération judiciaire de l'article 15 par lequel un tribunal saisi et compétent peut, à diverses conditions, transférer l'affaire dont il est saisi à un autre tribunal « lorsque cela sert l'intérêt de l'enfant ».

Une telle référence à l'intérêt de l'enfant ne doit pas être prise simplement comme un vœu pieu ou une déclaration de bonne intention. L'immixtion de ce concept a en effet des effets juridiques déjà fort bien mis en lumière⁴⁸. En l'espèce, ce sont des effets procéduraux dont il s'agit. Seul le juge, en effet, est chargé d'apprécier l'intérêt de l'enfant. Dès lors, imposer la prise en compte de cet intérêt, c'est bien conférer au juge la possibilité d'apprécier la pertinence de sa propre compétence. C'est bien exactement un mécanisme de *forum conveniens*⁴⁹. L'introduction d'un tel mécanisme, qui fait figure pourtant de repoussoir dans le contentieux civil et commercial, montre l'ampleur du bouleversement qui a été réalisé. Au-delà de la question de procédure, en effet, le changement fondamental porte bien sur la nature du contentieux qui est en cause. En matière de protection des enfants, en réalité, peu importe la sécurité et la prévisibilité. L'important est de mettre en œuvre une procédure rapide, efficace, et entièrement centrée sur le lieu de vie de l'enfant. Celui-ci pouvant être amené à évoluer, particulièrement dans le douloureux contentieux de la responsabilité parentale, la nécessité d'adapter le contentieux à la réalité de la localisation de l'enfant conduit à introduire des éléments de souplesse. La modification du régime de la règle permet ici de mettre le doigt sur une modification beaucoup plus profonde de sa nature.

A nouveau, une telle évolution n'est pas nécessairement propre à l'Union européenne. L'article 15 du règlement Bruxelles 2, tout particulièrement, a pour modèle les articles 8 et 9 de la Convention de La Haye de 1996 sur les mineurs. Il n'en reste pas moins que l'on peut gager que c'est d'abord au sein de l'Union européenne que le mécanisme de coopération aura d'abord vocation à s'appliquer, comme le montrent les quelques exemples de décisions ayant appliqué le mécanisme⁵⁰. La souplesse s'appuie en effet sur une coopération étroite, elle-même née d'une confiance mutuelle désormais acquise et enserrée dans un réseau de coopération judiciaire qui structure aujourd'hui l'espace judiciaire européen. Dès lors, si le fondement théorique de la souplesse est liée à l'intérêt de l'enfant et, partant, indépendant de toute entreprise fédérale, il n'en reste pas moins que sa mise en œuvre pratique est d'abord permise par l'étroitesse des liens qui unissent les Etats membres. En ce sens, le modèle de compétence souple et coopératif qui se met en œuvre est bien une particularité de l'espace judiciaire européen⁵¹.

Celui-ci, dès lors, a bien changé en profondeur la coopération entre justices étatiques en Europe. Analysé sous l'angle de la compétence, il a conduit à une évolution de la nature et du régime des règles de compétence, plus tout à fait internationales, pas encore non plus

⁴⁸ P. Hammje, « L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé », *Mélanges Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 365.

⁴⁹ En ce sens, v. déjà P. Hammje, *op. cit.*, p. 374.

⁵⁰ V. part. Reims, 28 juillet 2009, *Clunet* 2012, 968, note Caroline Kleiner et Reims, 29 octobre 2010, *Clunet* 2012, 677, note I. Barrière-Brousse

⁵¹ Dans un sens proche, v. M.-L. Niboyet, « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *Clunet* 2006. 937.

complètement interne. C'est bien à la naissance d'un genre de règles nouvelles que l'on a assisté ; en cela aussi, d'ailleurs, l'analyse des règles de compétence constitue un point de vue particulièrement saisissant sur l'évolution de l'Union européenne dans son ensemble.