

La thèse s'intitule *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale des juridictions – Réflexion autour de la matière délictuelle*.

Elle se propose de remettre en cause l'analyse classique des questions de compétence judiciaire internationale, selon laquelle la détermination de cette dernière devrait être guidée par la localisation du litige. A cette analyse localisatrice, dite « proximiste », la thèse oppose une nouvelle approche de la compétence internationale mettant en avant les considérations substantielles propres à la question de fond sous-jacente, considérations restées au moins en partie dissimulées jusque-là.

Comme l'indique le sous-titre, la démonstration se concentre sur la matière délictuelle, afin de circonscrire l'étude à un domaine raisonnable. Si la démonstration insiste particulièrement sur le chef de compétence spéciale en matière délictuelle, le *forum delicti*, elle ne lui est pas limitée : elle s'autorise des incursions plus générales dans le système de compétence en matière civile et commerciale (droit commun et droit de l'Union européenne).

La thèse est articulée en deux parties. A « l'insuffisance d'une conception de la compétence fondée sur la proximité » (première partie), succède « la nécessité d'une conception de la compétence internationale fondée sur des considérations substantielles » (seconde partie).

La première partie est consacrée à une démonstration de l'insuffisance de la conception de la compétence fondée sur la proximité. Elle commence, *dans un premier titre*, par une présentation des caractéristiques de cette analyse.

La conception traditionnelle apparaît fondée sur une approche fonctionnaliste et essentiellement privatiste des règles de compétence internationale qui attribue un rôle primordial au principe de proximité. D'un point de vue historique, cette conception privatiste s'est imposée comme une alternative à une conception dite publiciste, influencée par la doctrine du juge naturel, qui n'aurait été abandonnée que dans la deuxième moitié du XXe siècle, en raison de son caractère à la fois erroné et obsolète. A l'examen, il s'avère pourtant que ni les solutions d'autrefois, ni leurs justifications, n'ont eu l'uniformité qui leur est parfois prêtée ce qui exclut un renversement exclusif en faveur de l'analyse privatiste contemporaine.

Une fois déconstruit le discours historique, la conception privatiste attribue un rôle clé au principe de proximité, car ce principe, reposant sur une opération de localisation, serait en mesure de satisfaire les objectifs principaux de la règle de compétence : la limitation raisonnable de l'étendue de la compétence internationale ; la légitimation du contrôle normatif sur le règlement du litige exercé par le juge compétent ; la bonne administration de la justice et la justice procédurale, centrées sur les avantages, notamment d'efficacité procédurale, que promet la saisine d'un juge proche des éléments matériels du litige. La diversité des objectifs prétendument satisfaits par le principe de proximité témoigne de son succès, mais révèle aussi une faiblesse : le niveau de proximité nécessaire à la réalisation de chacun de ces objectifs est variable, de sorte qu'une fois dépassée la référence obligée à la proximité, il devient difficile de déterminer le niveau de proximité concrètement exigé, et d'en déduire des solutions conformes.

*Le second titre* entreprend d'étudier séparément chacun des objectifs poursuivis par le droit de la compétence, articulé autour du principe de proximité : l'efficacité probatoire du juge proche du lieu de situation des éléments de preuve ; la réalisation de l'objectif de prévisibilité

des solutions en matière de compétence juridictionnelle par le biais d'une approche localisatrice ; l'évidence et la simplicité des solutions dictées par la localisation. En ce qui concerne d'abord l'efficacité probatoire, il faut préciser d'emblée qu'elle ne bénéficie qu'au *forum delicti*, les autres chefs de compétence, dont certains sont très bien acceptés dans la conception privatiste, tel que le *forum rei*, n'entretenant pas de proximité particulière avec les éléments matériels du litige. Surtout, le lien que le principe de proximité opère entre efficacité probatoire et attribution de la compétence au fond ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Il en va d'autant moins ainsi que, s'il est sans doute exact que proximité géographique avec les éléments matériels du litige et efficacité probatoire vont de pair, l'étude des instruments qui existent en droit positif montrent qu'un juge éloigné n'est pas totalement démuné dans l'administration de la preuve.

En ce qui concerne ensuite le rôle de la prévisibilité, le constat qui s'impose à l'étude de la jurisprudence de la Cour de justice est que cette notion, si elle intervient régulièrement, apparaît dotée de plusieurs sens, qui ont des implications parfois contradictoires. Il faut donc dès l'abord distinguer, à la suite d'autres auteurs, si les prévisions dont il s'agit sont logiquement antérieures à la règle de droit ou lui sont postérieures. Dans le premier cas, la prévisibilité – pré-normative – correspond à la qualité d'une règle dont le contenu ne surprend pas les parties (la règle est conforme aux attentes préexistantes des parties). Dans le second cas, la prévisibilité – post-normative – tient au caractère intelligible du contenu, quel qu'il soit, de la règle pour les parties, une fois qu'elles en ont connaissance (la règle est susceptible de favoriser et de respecter les prévisions que les parties se sont construites une fois qu'elles ont connaissance de la règle). Cette distinction est importante parce que, notamment, les deux prévisibilités n'entretiennent pas le même rapport avec la proximité. Il apparaît en effet que le caractère intuitivement prévisible de la règle (prévisibilité pré-normative) est étroitement corrélé à la proximité entretenue entre le juge et les éléments du litige. En revanche, la recherche d'une proximité étroite et concrète entre le juge et les éléments du litige – que l'on pense au *forum non conveniens* – risque de porter atteinte à la prévisibilité post-normative. Plus fondamentalement, c'est la recherche même de prévisibilité pré-normative qui est problématique car elle suppose que de telles prévisions existent chez chacune des parties, et qu'elles soient identiques, ce qui ne sera pas forcément le cas en matière délictuelle. La recherche de prévisibilité pré-normative, intrinsèquement liée à la proximité, risque donc souvent d'être illusoire.

La prise de conscience des faiblesses des objectifs d'efficacité probatoire et de prévisibilité entraîne enfin un doute sur le rôle de l'opération de localisation dans la détermination de la compétence internationale. L'étude de la jurisprudence de la Cour de justice au sujet de des article 5§3 du Règlement Bruxelles I et 7§2 du Règlement Bruxelles I bis révèle en effet, au-delà de la référence constante à la localisation des éléments matériels du litige, une instrumentalisation de cette dernière. Cette instrumentalisation peut être observée dès les prémices de la jurisprudence européenne en matière délictuelle dans les solutions données pour les délits complexes à dommage monolocalisé (hypothèse de l'arrêt *Mines de Potasse*) et plurilocalisé (hypothèse de l'arrêt *Fiona Shevill*) et pour les délits à dommage continu (hypothèse des arrêts *Dumez*, *Marinari* et *Kronhofer*). Dans toutes ces hypothèses, la localisation territoriale est manipulée, à des fins purement argumentatives, de manière à aboutir à une solution qu'elle ne dicte aucunement. Ce phénomène est encore accentué à la faveur de l'immatérialité croissante des activités humaines, que l'on observe en matière économique et à travers la figure des cyber-délits. La perte de matérialité d'une partie au moins des éléments du litige révèle l'artificialité de l'opération de localisation territoriale et fait apparaître en pleine lumière la mise en balance d'intérêts, en premier lieu ceux de la

prétendue victime et du prétendu auteur du dommage, qui dicte les solutions en matière de compétence internationale.

C'est à l'étude de cette mise en balance d'intérêts, appréhendée à travers la notion de considérations substantielles et permise par la déconstruction du principe de proximité, qu'est consacrée la deuxième partie. Ces considérations peuvent être envisagées à deux niveaux : celui de la justice procédurale et celui de la justice véritablement substantielle.

*Le premier titre* s'arrête sur l'incidence des considérations de justice procédurale sur le système de compétence internationale. A ce niveau d'analyse, le phénomène le plus frappant est le déclin, ou plus exactement la fragilité dès l'origine mais accentuée à l'époque contemporaine, de l'objectif traditionnel de protection juridictionnelle du défendeur, autour de la compétence de principe du *forum rei*, et son renversement progressif en faveur de la promotion des intérêts du demandeur, se traduisant par l'essor du *forum actoris*. Ce phénomène, complexe et non-univoque, n'est pas exempt de tensions en raison du caractère parfois contradictoire des orientations retenues, comme en témoigne la jurisprudence, heurtée, interprétant l'article 5§3/7§2 du Règlement Bruxelles I (bis), de même que la difficile question du régime de la compétence internationale, et notamment du *forum non conveniens*.

Ces tensions, ainsi explorées au niveau de la justice procédurale, entre protection juridictionnelle du défendeur et promotion des intérêts du demandeur, peuvent être éclairées, à un second niveau, celui de la justice substantielle. C'est l'objet du *deuxième titre* de la seconde partie. En effet, la règle de compétence n'intervient pas hors-sol, mais au sujet d'un litige qui charrie des considérations substantielles sous-jacentes. En matière de responsabilité délictuelle, l'essor de la promotion des intérêts du demandeur peut se comprendre quand il est mis en regard avec les fonctions traditionnelles, normative et réparatrice, de la responsabilité civile, qui militent en faveur de la promotion des intérêts du demandeur lorsque celui-ci est la victime prétendue (ce qui suppose d'exclure les actions dénégatoires de responsabilité). Le risque de céder sans retenue à cette faveur pour le demandeur, envisagé sur le plan substantiel comme la prétendue victime, est d'ouvrir la voie à un *forum shopping* anarchique. Une voie médiane consisterait à supprimer le *forum delicti* pour ouvrir un *forum victimae* à la place, compétence du domicile de la prétendue victime. Ce for peut être envisagé de deux manières. Il peut être construit comme un for ordinaire en matière délictuelle, à condition d'instaurer un contrôle de la plausibilité des demandes de la prétendue victime pour lutter contre le harcèlement procédural. Si cette proposition devait être considérée comme trop audacieuse, par rapport à la force de persuasion que continue d'exercer la considération pour la protection juridictionnelle du défendeur, il est possible de concevoir ce *forum victimae* comme un for de protection de la prétendue victime partie faible. Cette voie semble être celle empruntée, quoique de manière implicite, par la jurisprudence de la Cour de justice, notamment dans les arrêts *eDate* et *Kolassa*. Si l'on transpose la définition de la partie faible élaborée pour les besoins de la protection du consommateur, la victime-partie faible est celle qui subit le dommage en dehors de son activité professionnelle, du fait d'un professionnel. Se pose aussi l'épineuse question, connue en matière de contrat de consommation, du respect qu'il y a lieu de professer pour les attentes du professionnel, prétendu auteur du dommage. D'une manière générale, la victime partie faible devrait pouvoir revendiquer la protection du for de son domicile lorsque cela n'est pas imprévisible pour le professionnel défendeur, prévisibilité qui doit être établie de la manière la plus objective possible. La protection ainsi consentie ne devrait pas pouvoir être mobilisée dans le cadre des actions de groupe, qui constituent elles-mêmes une forme de protection pour les prétendues victimes, et qui devraient être centralisées, autant que faire se peut, au domicile du défendeur.

Cette lecture substantielle de la règle de compétence est transversale à la matière délictuelle, et diffuse. Elle n'est pas exclusive d'incursions plus ponctuelles et plus saillantes d'un intérêt substantiel du for qui va asservir la règle de compétence à la poursuite d'une politique substantielle. Cet intérêt substantiel du for peut prendre la forme de politiques législatives ou de valeurs fondamentales du for. En ce qui concerne les premières, c'est-à-dire les lois de police, un premier effort doit être fourni pour les identifier dans le champ de la responsabilité délictuelle. Une fois identifiées, les lois de police invitent à envisager une correspondance entre compétence législative et compétence juridictionnelle, qui donne lieu sur ce dernier terrain à la figure de « compétence-relai ». Celle-ci suppose de dépasser le dogme de l'indépendance des compétences, récemment affirmé dans un arrêt *Monster Cable* de la Cour de cassation. C'est aussi du point de vue du régime de la compétence que cet arrêt doit être critiqué : la compétence-relai doit recevoir une certaine impérativité, au risque de désactiver celle de la règle substantielle dont elle constitue la traduction sur le plan procédural. Les lois de police ne sont cependant pas les seuls éléments substantiels ayant une influence sur la détermination de la compétence internationale. Les valeurs fondamentales du for ont aussi vocation à imprimer leur marque sur la règle de compétence. L'émergence du for de nécessité est un exemple transversal puisqu'il concerne l'accès à la justice, mais d'autres droits fondamentaux peuvent être concernés, notamment la liberté individuelle. La violation d'un tel droit pourrait ouvrir devant les juridictions françaises une compétence civile universelle pour accueillir une éventuelle action en réparation.

Enfin, dans un *troisième titre*, il a fallu tirer les conséquences de la démonstration au-delà des règles de compétence internationale directe, dans les rapports entre organisations juridictionnelles étatiques. C'est d'abord en ce qui concerne la coexistence des différents appareils de justice que l'existence d'une structure de considérations substantielles doit jouer un rôle. Ce que la doctrine proximiste tient pour acquis, la fongibilité des juridictions, nous a paru devoir être soumis à examen. La simple équivalence fonctionnelle entre les tribunaux français et étrangers n'est jamais suffisante, en elle-même, pour présumer une véritable fongibilité des juridictions, qui permettrait à l'ordre juridique du for d'abandonner le demandeur local à la juridiction étrangère. Cela explique que les privilèges de juridiction aient perduré malgré les assauts de la doctrine proximiste qui les a en horreur. En revanche, l'organisation de la compétence mise en place dans le système de Bruxelles (I) suppose une véritable fongibilité entre les juridictions. Que cette fongibilité existe véritablement ou pas peut être débattu, et l'ambiguïté du *forum delicti* constitue certainement un élément de réponse. En tout cas, il est certain que l'universalisation du système de Bruxelles est impossible car ce qui est acceptable entre les Etats membres ne l'est pas forcément à l'égard d'Etats tiers. Ce sont donc des considérations substantielles qui expliquent la coexistence de plusieurs systèmes de compétence, pour un seul appareil de justice, selon que la concurrence de juridictions a lieu avec une juridiction considérée comme fongible ou pas. Si l'on passe à la question des conflits de juridictions (litispendance et effet des jugements étrangers), la perspective des considérations substantielles donne un sens nouveau au contrôle de la compétence indirecte. Il est moins un contrôle de la qualité de la compétence du juge étranger – elle est indifférente – que de la justice de l'exercice de la compétence à l'égard des parties dans le cas concret, contrôle qui s'inscrit dans celui, plus général, de la justice de la décision étrangère et qui tient à la qualité du travail de la juridiction étrangère.