**Des « renvois » à la juridiction compétente**

Séverine Menétrey, Professeure à l’Université du Luxembourg

En dépit de l’emploi du terme « renvoi » par le NCPC aux articles 259 et suivants, « le tribunal qui accueille favorablement l’exception d’incompétence se borne à constater son incompétence, sans pour autant désigner la juridiction compétente, ni encore surtout sans procéder au renvoi de l’action devant cette dernière »[[1]](#footnote-1). Cette solution propre au droit luxembourgeois n’est pas satisfaisante sur le plan pratique, dans la mesure où elle fait perdre inutilement du temps et de l’argent au demandeur en exigeant de lui qu’il réitère une nouvelle demande. Elle doit également être critiquée sur le plan conceptuel dans la mesure où elle traduit une confusion entre l’incompétence et le défaut de pouvoir juridictionnel. Elle est d’autant plus critiquable que cette sanction radicale s’étend à des hypothèses où il ne semble pas y avoir de conflit de compétence, mais incident de répartition entre juges d’une même juridiction (I). Le droit luxembourgeois contraste sensiblement avec les solutions adoptées dans d’autres Etats en particulier en France et en Belgique où l’incompétence ne met pas fin à l’instance mais conduit à son renvoi et à sa poursuite devant la juridiction compétente. Le droit comparé montre la nécessité qu’il y a à distinguer les incidents de compétence, des incidents de juridiction et des incidents de répartition (II). La position du droit luxembourgeois pourrait s’expliquer par une confusion entre le défaut de pouvoir et le défaut de compétence dû au fait que les incidents de compétence concernent davantage la compétence internationale (qui peut s’analyser en termes de pouvoir juridictionnel) que les compétences internes[[2]](#footnote-2). Mais cette explication est peu convaincante. Elle l’est d’autant moins à l’heure où le renvoi en matière de compétence internationale commence à se dessiner (III) et dans un pays où, compte tenu de la taille du territoire et de l’organisation judiciaire, l’hypothèse d’une juridiction unique trouverait tout son sens (IV).

**I. L’incompétence des juridictions luxembourgeoises**

Comme l’a clairement exposé Thierry Hoscheit, « la notion de ‘compétence’ renvoie traditionnellement à deux considérations, la première tenant à la compétence matérielle, y compris la compétence quant à la valeur, la seconde tenant à la compétence territoriale, qui peut faire appel selon les hypothèses à des questions de compétence territoriale interne (réglées pour l’essentiel par les articles 27 à 47 du Nouveau Code de procédure civile) ou des questions de compétence internationale (réglées par le droit international privé). Les deux aspects traitent de la question de savoir à l’égard de quels litiges un juge peut être appelé à trancher, en l’examinant soit sous le regard de la matière formant l’objet du litige, soit sous le regard du rattachement territorial »[[3]](#footnote-3). La notion est pourtant plus complexe qu’il n’y paraît du point de vue de ses sanctions. Le droit luxembourgeois ne sanctionne pas l’incompétence par un renvoi mais par une irrecevabilité (A). Il tend en outre à qualifier d’incident de compétence ce qui pourrait ne constituer que des incidents de répartition (B). En toute hypothèse, l’incompétence est sanctionnée aussi sévèrement que le défaut de pouvoir (C).

**A. L’absence de renvoi à la juridiction compétente en droit luxembourgeois**

En droit luxembourgeois, les « renvois » pour cause d’incompétence sont régis par les articles 259 à 263 du NCPC. L’article 259 dispose que « la partie qui aura été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, pourra demander son renvoi devant les juges compétents ». Concernant les incompétences d’ordre public l’article 261 va plus loin en indiquant non seulement que le renvoi peut être demandé en tout état de cause, mais que « si le renvoi n’était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d’office devant qui de droit ». Pourtant de renvoi il n’y en a point en matière d’incompétence, la jurisprudence est clairement *contra legem*. « Ainsi le tribunal qui accueille favorablement l’exception d’incompétence se borne à constater son incompétence, sans pour autant désigner directement la juridiction compétente, ni encore surtout sans procéder au renvoi devant cette dernière. Il appartient au demandeur de reprendre l’initiative et d’adresser au défendeur un nouvel acte introductif d’instance de nature à saisir la juridiction compétente »[[4]](#footnote-4).

Pourtant lors de la première proposition de réforme de la procédure civile luxembourgeoise en 1963 sous la plume du Professeur Solus, il avait été proposé que « lorsque, soulevant l’exception d’incompétence, le défendeur fait valoir que la juridiction saisie n’a point de compétence, il devra, à peine d’irrecevabilité de l’exception, indiquer en même temps, en des conclusions motivées, devant quelle juridiction il prétend que l’affaire doit ou s’il y a une option possible de compétence, peut être portée. Si le demandeur est d’accord avec cette désignation, la question de compétence se trouve épuisée et la juridiction indiquée par le défendeur a désormais compétence, sauf le droit pour le tribunal de prononcer une incompétence d’office. Si par contre le demandeur conteste l’exception soulevée, il doit saisir la juridiction d’appel laquelle, dans le plus bref délai, désignera le tribunal compétent »[[5]](#footnote-5).

En l’état actuel du droit, la formule est toujours la même : le tribunal « se déclare incompétent » pour connaître de la demande. Le jugement statue également sur les dépens et l’affaire est close[[6]](#footnote-6). Jamais une décision du Tribunal du travail n’a renvoyé au Tribunal d’arrondissement une affaire dans laquelle il se serait déclaré incompétent. Les parties ne sont même pas invitées à mieux se pourvoir.

Cette solution correspond à la solution française antérieure à 1958[[7]](#footnote-7) qui ne prévoyait qu’un renvoi des parties « à mieux se pourvoir » et qui a été remplacée par un renvoi à un juge déterminé qui est lié par cette décision[[8]](#footnote-8). La solution ancienne a été abandonnée car, sans renvoi, le débat sur la compétence pouvait recommencer devant le juge saisi en second avec un risque réel de conflit négatif. « Les parties devaient se présenter devant le juge d’un autre ressort et plaider potentiellement à nouveau sur la compétence, en espérant qu’il ne faille pas aller jusqu’à la Cour de cassation pour obtenir un règlement de cette question »[[9]](#footnote-9).

C’est l’état du droit au Luxembourg. Les jugements d’incompétence ne désignent aucunement la juridiction compétente et le débat sur la compétence peut recommencer devant le juge deuxièmement saisi. Dans un arrêt du 25 avril 2019, la Cour d’appel va jusqu’à juger que « c’est partant à bon droit que la juridiction du premier degré a décidé que dans la mesure où le Tribunal du travail de Luxembourg était incompétent, un renvoi n’était pas possible »[[10]](#footnote-10) !

Même en l’absence de renvoi, on aurait pu penser que l’autorité de la chose jugée de la décision d’incompétence puisse lier le second juge, mais la question est loin de recevoir une réponse tranchée[[11]](#footnote-11). Thierry Hoscheit relève à cet égard que « dans chaque situation, la juridiction nouvellement saisie semble avoir deux options devant elle. Elle peut d’une part refuser de réexaminer la question de sa compétence en tablant notamment sur l’autorité de la chose jugée antérieurement. […] La deuxième option ouverte à la juridiction nouvellement saisie consiste […] à procéder à un examen de sa propre compétence pour examiner le différend qui lui est soumis. Il est ainsi juridiquement possible que le juge nouvellement saisi reproduise son appréciation, développée dans l’autre affaire sur des critères qui fondent sa compétence »[[12]](#footnote-12). Les conflits négatifs ne sont dès lors pas exclus et donnent lieu à des solutions ubuesques pour les parties avec un « renvoi » au suranné règlement de juges[[13]](#footnote-13).

Prenons l’arrêt de la Cour d’appel du 18 avril 2010[[14]](#footnote-14). Un contrat conclu entre un joueur de football et son club prévoyait le versement de diverses primes qui n’ont pas été versées. Le joueur saisit le Tribunal du travail qui se déclare incompétent *ratione materiae* par un jugement du 4 décembre 2003. Le Tribunal d’arrondissement s’est à son tour déclaré incompétent par un jugement du 2 juillet 2008 aux motifs que les parties étaient liées par un contrat de travail. « Le tribunal a précisé que la circonstance que le tribunal du travail s’est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A par jugement du 4 décembre 2003 n*’a pas comme conséquence de délier le tribunal d’arrondissement de son obligation de rechercher à son tour s’il est ou non compétent à juger l’affaire*; que ce n’est pas la décision d’incompétence du tribunal du travail qui imposerait au tribunal d’arrondissement de se déclarer compétent; que la question de la compétence doit être tranchée en appliquant les dispositions légales en vigueur, en l’occurrence les articles 20 et suivants du NCPC »[[15]](#footnote-15). Le joueur a interjeté appel « pour entendre dire […] que le tribunal d’arrondissement est compétent pour statuer sur sa demande en paiement. Principalement, il demande le renvoi de l’affaire devant le tribunal et subsidiairement il demande que la Cour, procédant par évocation, statue au fond et condamne l’intimée au paiement du montant réclamé »[[16]](#footnote-16). La Cour d’appel rejette les deux demandes en adoptant les motifs du Tribunal d’arrondissement :

« C’est notamment à tort que l’appelant se prévaut de ce que le jugement rendu le 4 décembre 2003 par le tribunal du travail de Luxembourg serait coulé en force de chose jugée pour soutenir que cette juridiction serait définitivement à éliminer pour toiser le litige, de sorte que le tribunal civil devrait alors nécessairement se reconnaître compétent en l’absence de toute autre juridiction susceptible d’être compétente pour toiser le litige. Il y a d’abord lieu de constater que tant le tribunal du travail que le tribunal d’arrondissement se bornent, dans le dispositif de leurs jugements, à se déclarer incompétents sans attribuer compétence à l’autre juridiction, c’est- à-dire le tribunal du travail au tribunal civil ou, inversement, le tribunal civil au tribunal du travail, de sorte que l’autorité de chose jugée de ces jugements ne s’étend pas au-delà de la déclaration d’incompétence. En outre, et surtout, le conflit négatif de juridiction auquel aboutissent les susdits jugements, n’est pas prévenu ou résolu par l’autorité de chose jugée de la décision par laquelle la première juridiction saisie du litige s’est déclarée incompétente, mais par la procédure du règlement de juges prévue aux articles 506 à 510 du NCPC (cf. Cassation 30 octobre 2008 pré-mentionné) »[[17]](#footnote-17).

Certes les décisions d’incompétence sur le fondement des règles de compétence internes ne sont pas légion, elles concernent cependant principalement les litiges de travail[[18]](#footnote-18) et la matière familiale[[19]](#footnote-19) soit des contentieux où les justiciables les moins expérimentés et souvent les plus fragiles vont supporter la charge de la détermination de la juridiction compétente sans renvoi en cas d’erreur et sachant que l’incompétence matérielle peut être soulevée en tout état de cause et pour la première fois en appel comme l’a rappelé la Cour d’appel dans un arrêt du 21 janvier 2021[[20]](#footnote-20).

**B. Une conception large de l’incompétence en lieu et place d’incidents de répartition**

Le contentieux familial est particulièrement concerné par les décisions d’incompétence dans lesquelles les juges peuvent se renvoyer la balle sans véritable renvoi du dossier. Thierry Hoscheit avait, avant la mise en place du juge aux affaires familiales, épinglé des décisions contraires[[21]](#footnote-21). Tout en soulignant le danger des conflits négatifs et la complexité de l’application des articles 506 à 510 NCPC à ce type de situation, il relève une question fondamentale : se trouve-t-on véritablement dans un conflit de compétence (qui pourrait le cas échéant justifier le règlement de juges)[[22]](#footnote-22) ? Pour qu’il y ait conflit de compétence, il doit y avoir au moins deux juridictions. En l’espèce le juge des tutelles et le juge des référés près le Tribunal d’arrondissement étaient-ils deux juridictions différentes ? Le juge des tutelles est une section du Tribunal d’arrondissement. La question se pose avec plus d’acuité encore depuis la mise en place de juges aux affaires familiales désignés par l’article 15-1 de la Loi sur l’Organisation judicaires comme des « magistrats » au sein du Tribunal d’arrondissement. « Ces conglomérats de magistrats ne se sont même pas vus reconnaître le statut de section à part des tribunaux d’arrondissement tel que cela est le cas pour le tribunal de la jeunesse et des tutelles »[[23]](#footnote-23). La « section » du Tribunal de la jeunesse et des tutelles ou les « magistrats » aux affaires familiales constituent-ils des juridictions à part aux compétences séparées ou sont-ils des formations différentes au sein du Tribunal d’arrondissement comme les chambres civiles et commerciales qui le composent ? La jurisprudence ne s’est en tout cas pas embarrassée de la question. Et si l’article 1007-1 NCPC énumère les compétences matérielles du juge aux affaires familiales force est de constater que les incidents de compétence sont nombreux et que le droit transitoire ne suffit pas à les expliquer[[24]](#footnote-24). Ces incidents auraient pris des formes moins lourdes pour les parties s’ils avaient été considérés comme des incidents de répartition au sein du même tribunal d’arrondissement : juge civil, juge aux affaires familiales, juge des tutelles. Certes des « compétences » sont expressément attribuées par la loi au juge aux affaires familiales, mais la Loi sur l’Organisation judiciaire ne fait pas du juge aux affaires familiales une juridiction distincte du Tribunal d’arrondissement et la loi prend bien soin d’indiquer que c’est le Tribunal d’arrondissement qui est saisi et qui rendra jugement non pas le juge aux affaires familiales [[25]](#footnote-25). La suggestion d’exclure les incidents de compétence pour ce qui concerne les attributions du juge aux affaires familiales n’a hélas pas été retenue[[26]](#footnote-26). Thierry Hoscheit avait pourtant clairement démontré que « le juge aux affaires familiales ne constitue pas une nouvelle juridiction à laquelle la loi aurait pu attribuer des compétences. Le juge aux affaires est au contraire pleinement incorporé dans les deux tribunaux d’arrondissement dont il forme une partie intégrante »[[27]](#footnote-27). Il en avait conclu « que ces litiges soient traités au sein des tribunaux d’arrondissement par un juge aux affaires familiales ou un autre juge ne sera en définitive qu’une question d’organisation interne et de procédure applicable »[[28]](#footnote-28). La jurisprudence ne l’a pas suivi. Dans un arrêt du 15 juillet 2020, la Cour d’appel a jugé que « [p]ar la loi du 27 juin 2018 portant institution du juge aux affaires, le législateur a créé au sein du tribunal d’arrondissement une nouvelle fonction de juge qui se voit doté de compétences spécifiques. Le tribunal d’arrondissement siégeant en formation collégiale est resté le juge de droit commun. Lorsqu’un texte confère un pouvoir juridictionnel propre à un juge particulier d’un tribunal, ce sont les règles de compétence qui opèrent la répartition des litiges entre ce juge et le tribunal. (cf. Répertoire de procédure civile v° Incompétence n°2 Pierre Calle) »[[29]](#footnote-29). Pourtant dans le même *Répertoire Dalloz* la Cour aurait pu indiquer que « par dérogation, les questions de compétence au sein d’un tribunal judiciaire peuvent être réglées avant la première audience par mention au dossier à la demande d’une partie ou d’office. L’article vise les questions de compétence au sein d’un tribunal judiciaire et non entre tribunaux judiciaires. Sont, semble-t-il, visées les questions de compétence d’attribution entre les différentes juridictions qui dépendent du même tribunal judiciaire : tribunal judiciaire, *juge aux affaires familiales*, juge de l’exécution, juge des contentieux de la protection, président du tribunal judiciaire ou juge du tribunal judiciaire »[[30]](#footnote-30).

L’absence de règles claires en matière d’incidents de répartition conduit à une solution paradoxale. Selon la jurisprudence, « la chambre civile [du Tribunal d’arrondissement] ne peut pas se déclarer incompétente pour connaître de l’affaire au motif que celle-ci est de nature commerciale »[[31]](#footnote-31). En revanche, et bien qu’il s’agisse d’une « section » dans le cas du tribunal de la jeunesse et des tutelles (article 15 LOJ) et de « magistrats » pour le juge aux affaires familiales (article 15-1 LOJ), le tout regroupé dans le chapitre 2 de la Loi sur l’Organisation judiciaire consacré aux Tribunaux d’arrondissement, la jurisprudence y voit des incidents de compétence aux conséquences dramatiques pour les parties puisqu’il est mis fin à l’instance alors qu’un renvoi à la chambre compétente suffirait à résoudre la difficulté. Le renvoi au sein du même Tribunal d’arrondissement ne paraît pourtant pas si complexe[[32]](#footnote-32).

Les mêmes interrogations peuvent se poser pour la Justice de paix et le Tribunal du travail. Même si la loi du 13 mai 2008 portant statut unique pour les salariés du secteur privé a abrogé les sections « ouvriers » et « employés privés », souvenons-nous que les deux sections du même Tribunal du travail étaient considérées comme des juridictions autonomes[[33]](#footnote-33) ! Ceci démontre que la compétence juridictionnelle n’est pas comprise et qu’il importerait de faire une place aux incidents de répartition. Et l’on ne sera pas surpris que la Cour d’appel rappelle qu’ « il y a lieu de relever que le tribunal du travail et la justice de paix constituent deux juridictions distinctes et autonomes, même si le service des tribunaux du travail est assuré par les juges de paix et les greffes des tribunaux de paix »[[34]](#footnote-34). Cependant les juges du fond ont pu reconnaître une compétence « de la juridiction du travail relevant de la justice de paix » qui ne paraît pas aussi critiquable que l’affirme la Cour d’appel[[35]](#footnote-35). Il ne s’agit pas de dire que la Justice de paix et le Tribunal du travail ne sont pas des juges distincts, mais de s’interroger sur la pertinence de qualifier les incidents de conflits de répartition en lieu et place de conflits de juridictions.

L’incompétence est comprise de manière trop large en incluant les incidents de répartition et est sanctionnée trop sévèrement puisqu’elle sanctionnée comme un défaut de pouvoir juridictionnel.

**C. Sanction identique pour l’incompétence et le défaut de pouvoir juridictionnel**

Bien que Thierry Hoscheit qualifie de « fondamentale » la distinction entre compétence et pouvoir et donc entre incompétence et irrecevabilité, celle-ci est en réalité inopérante au Luxembourg puisque la sanction de l’incompétence ou du défaut de pouvoir est identique : la fin de l’instance[[36]](#footnote-36). Il est tout à fait singulier que bien qu’il soit distingué entre compétence et pouvoir aucune leçon n’en soit tirée du point de vue des sanctions. Le pouvoir juridictionnel est mobilisé en matière de référé[[37]](#footnote-37).Ainsi « le moyen soutenant qu’il n’y a pas lieu à référé en raison du défaut de la condition tenant à l’existence d’une obligation non sérieusement contestable ne constitue pas une exception d’incompétence, mais un moyen de nature à faire obstacle aux pouvoirs du juge des référés »[[38]](#footnote-38). Ce cas doit être distingué de celui de la véritable incompétence du juge des référés (en termes de concurrence). Les termes de l’arrêt de la Cour d’appel du 6 février 2019 illustrent cependant les incertitudes terminologiques de la jurisprudence : « La possibilité de saisir un juge des référés en parallèle d’une action au fond est exclue lorsqu’un juge du fond se voit attribuer une compétence exclusive de l’intervention du juge des référés ou des pouvoirs de référé. Divers exemples illustrent cette succession chronologique de compétences de référé, dans lesquels le juge du fond doté de pouvoirs de référé est seul compétent pour statuer à l’exclusion du juge des référés de droit commun »[[39]](#footnote-39). Thierry Hoscheit a également souligné que « l’expérience montre qu’il règne souvent une grande confusion en ce qui concerne les compétences et les pouvoirs juridictionnels du président du tribunal d’arrondissement, alors que ceux-ci sont trop souvent confondus avec la juridiction des référés »[[40]](#footnote-40). Mais en réalité cette confusion n’a pas de conséquence pratique puisque la sanction est identique. De même alors qu’il y a intérêt à distinguer les immunités de juridictions qui font obstacle au pouvoir juridictionnel des règles de compétence, la distinction est vaine en droit luxembourgeois, à ce ceci près que si le droit d’agir lui-même est atteint, l’action ne pourra être réitérée[[41]](#footnote-41).

Le seul point sur lequel l’obstacle à l’exercice du pouvoir juridictionnel est traité différemment de l’incompétence (mais paradoxalement de manière plus favorable) se rencontre en présence d’une clause de médiation. Celle-ci fait bien obstacle à l’exercice du pouvoir juridictionnel mais est sanctionnée d’une surséance à statuer[[42]](#footnote-42). L’article 1251-5 (2) NCPC dispose à cet effet que « le juge du fond ou l’arbitre saisi d’un différend faisant l’objet d’une clause de médiation suspend l’examen de la cause à la demande d’une partie, à moins qu’en ce qui concerne ce différend, la clause ne soit pas valable ou ait pris fin. L’exception doit être soulevée avant tout autre moyen de défense et exception. L’examen de la cause est poursuivi dès que les parties ou l’une d’elles, ont notifié au greffe et aux autres parties que la médiation a pris fin ». La clause de médiation fait donc obstacle à l’examen au fond de la demande en justice. La qualification de cet obstacle est toutefois sujette à caution. Le terme « exception » utilisé par le NCPC pourrait suggérer une exception d’incompétence de la même manière que la présence d’une clause compromissoire prive le juge de se prononcer en premier lieu sur sa compétence. Cependant, puisque le médiateur –et ce contrairement à l’arbitre- est dépourvu de tout pouvoir juridictionnel, la qualification d’exception d’incompétence doit être écartée[[43]](#footnote-43). Il s’agirait alors davantage d’une fin de non-recevoir faisant obstacle (temporairement) à l’exercice du pouvoir de juger de la juridiction étatique. Une fin de non-recevoir au régime juridique particulier puisqu’elle doit être soulevée *in limine litis*. Par ailleurs, la sanction prévue –l’effet à proprement parler de la clause de médiation- est la suspension de l’examen de la cause. Il semblerait donc en pratique que si une partie saisit un juge normalement compétent par un acte introductif d’instance et que l’autre partie oppose à cette demande l’existence d’une clause de médiation, le juge suspendra l’affaire. Cela signifie que, en cas d’échec de la médiation, l’instance pourra reprendre (et en réalité commencer) sans qu’un nouvel acte introductif d’instance soit requis[[44]](#footnote-44).

En l’état du droit positif, le droit judiciaire luxembourgeois ignore la distinction entre pouvoir juridictionnel, compétence et répartition mais surtout s’arc-boute sur une conception très rigide et formaliste de la compétence juridictionnelle au détriment de l’accès au juge. Le droit comparé enseigne au contraire la nécessité de distinguer entre les différents cas de saisine erronée du juge et de faire primer l’efficacité de la justice.

**II. De la distinction entre pouvoir juridictionnel, compétence et répartition et de leurs sanctions à l’aune du droit comparé**

« Une grande confusion[[45]](#footnote-45) règne souvent pour distinguer entre la compétence et la recevabilité, respectivement l’incompétence et l’irrecevabilité, de sorte qu’il paraît utile de mettre en évidence, ne serait-ce qu’en termes généraux, cette distinction »[[46]](#footnote-46). C’est ce que nous nous proposons de faire ici en empruntant au droit comparé et au droit processuel pour mieux mettre en avant les spécificités -critiquables- du droit judiciaire luxembourgeois en la matière. Les droits belge (A) et français (B) serviront de référence mais des solutions comparables sont consacrées ailleurs[[47]](#footnote-47).

**A. Le droit belge**

Empruntons à Jacques Englebert et au droit judiciaire belge les distinctions entre le pouvoir de juridiction, la compétence et la répartition des causes :

* « Le *pouvoir de juridiction* concerne le point de savoir si le pouvoir de trancher la contestation relève bien des attributions du pouvoir judiciaire belge. Tel ne sera notamment pas le cas si les parties ont convenu de soumettre leur litige à l’arbitrage ou que leur litige relève de la compétence des juridictions d’un autre Etat »[[48]](#footnote-48). On parle aussi d’attributions qui s’entendent des prérogatives qui reviennent et appartiennent à l’Etat et aux différents pouvoirs qui le composent. S’agissant de l’administration de la justice, les « attributions » fixent les contours de ce qui revient au juge national tout autant que ce qui, au sein de l’Etat revient aux juridictions de l’ordre judiciaire
* « Les règles de *compétence* ont pour objet de répartir le pouvoir de juger entre les cours et tribunaux au sein de l’ordre judiciaire. Un déclinatoire de compétence peut ainsi être soulevé et le tribunal saisi peut, le cas échéant, se déclarer incompétent, lorsqu’une partie a commis une erreur dans le choix du tribunal de l’ordre judiciaire »[[49]](#footnote-49). Les compétences recouvrent, au sein du pouvoir judiciaire, les charges que chacun des juges de cet ordre se voit reconnaître tant en fonction d’un critère matériel (compétence matérielle) que géographique (compétence territoriale).
* « L’incident de *répartition* apparaît lorsqu’il y a un problème de répartition des affaires entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d’une même juridiction »[[50]](#footnote-50).

Cette triple distinction emporte des effets pratiques entre le déclinatoire de juridiction, le déclinatoire de compétence et l’incident de répartition qui sont réglés de manière distincte. Le déclinatoire de juridiction d’ordre privé (compétence d’une juridiction étrangère ou arbitrale) doit être soulevé par le défendeur au plus tard dans ses premières conclusions. Il doit l’être d’office par le juge lorsqu’il porte sur un conflit d’attributions entre les ordres juridictionnels. En toute hypothèse, le juge saisi du litige statue sur « son pouvoir de connaître le litige »[[51]](#footnote-51). La décision tranchant un déclinatoire de juridiction est susceptible d’appel immédiat contrairement à la décision tranchant un déclinatoire de compétence précisément parce que la première peut mettre fin à l’instance et pas la seconde[[52]](#footnote-52).

« Tout autre est le déclinatoire de compétence »[[53]](#footnote-53) qui tend à obtenir le renvoi au juge normalement compétent, le cas échéant à l’intervention du tribunal d’arrondissement. Dans la mesure où elle conduit à un sursis à statuer au fond, l’exception d’incompétence, à la différence d’un déclinatoire de juridiction, s’apparente à une exception dilatoire et non péremptoire. Concrètement, alors que le défendeur n’a pas à indiquer, dans le déclinatoire de juridiction, quelle serait la juridiction compétente, il ne peut, en vertu de l’article 855 du Code judiciaire belge, « *décliner la compétence* du juge saisi que pour autant qu’elle désigne le juge qui, selon elle, serait compétent » [[54]](#footnote-54). Sur le déclinatoire du défendeur, le demandeur peut, conformément à l’article 639 du Code judiciaire, demander le renvoi au tribunal d’arrondissement ou laisser le juge statuer lui-même sur sa compétence. Le juge qui relève d’office son incompétence doit renvoyer au Tribunal d’arrondissement[[55]](#footnote-55). L’article 660 du Code judiciaire belge dispose que « toute décision sur la compétence renvoie, s’il y a lieu, la cause au juge compétent qu’elle désigne ». Cette décision qu’elle émane du Tribunal d’arrondissement ou du juge du fond « lie le juge auquel la demande est renvoyée, tous droits d’appréciation saufs sur le fond du litige ». Le juge de renvoi est saisi par la décision et ne peut revenir sur la question de la compétence. « Clé de voûte du système adopté en 1967, l’article 660 interdit au juge de renvoi de susciter ou d’accepter, pour quelque motif que ce soit, une nouvelle mise en cause de la compétence »[[56]](#footnote-56). La décision *lie le juge auquel la demande est renvoyée,* tous droits d’appréciation étant saufs sur le fond du litige.

Tandis que les incidents de compétence concernent les attributions matérielles ou la compétence territoriale entre des juridictions différentes, les incidents de répartition se produisent entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d’une *même juridiction* (p. ex chambre civile et juge des saisie). « Les incidents de répartition qui sont soulevés au sujet de la répartition des affaires civiles entre les sections, les chambres ou les juges d’un même Tribunal de première instance, sont réglés de la manière prévue à l’article 88§2 du Code judiciaire »[[57]](#footnote-57). Ce dernier prévoit que « les incidents qui sont soulevés au sujet de la répartition des affaires entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d’un même tribunal conformément au règlement particulier ou au règlement de répartition des affaires sont réglés de la manière suivante :

* Lorsqu’un tel incident est soulevé avant tout autre moyen, par l’une des parties, ou lorsqu’il est soulevé d’office à l’ouverture des débats, la division, la section, la chambre ou le juge soumet le dossier au président du tribunal aux fins de décider s’il y a lieu de modifier l’attribution de l’affaire et le ministère public en est simultanément informé. Les parties qui en font la demande disposent d’un délai de huit jours à compter de l’audience pour déposer des conclusions. Le ministère public peut rendre un avis dans le même délai.
* Le président statue par ordonnance dans les huit jours suivant l’audience. Il peut attribuer l’affaire immédiatement à une division, à une section, à une chambre ou à un juge et fixer une date pour la poursuite de l’examen. Cette ordonnance n’est susceptible d’aucun recours, à l’exception du recours du procureur général près la cour d’appel, devant la Cour de cassation, dans les délais et suivant les modalités qui sont prévus à l’article 642, alinéas 2 et 3. Copie de l’arrêt de la Cour de cassation est envoyée par le greffier de la Cour au président du tribunal et aux parties.

En prévoyant que les incidents soulevés au sujet de la répartition entre les divisions sont réglés de la même manière que les incidents entre les sections, les chambres et les juges d’un même tribunal, l’article 88 § 2 permet de les solutionner avec rapidité et efficacité en renvoyant au besoin une affaire mal introduite à la division appropriée.

**B. Le droit français**

En droit judiciaire français,également, distinction est faite entre pouvoir juridictionnel, compétence, et formation juridictionnelle. « Le *pouvoir juridictionnel* est l’aptitude d’une juridiction, considérée en elle-même, à trancher un litige par application des règles de droit ; elle n’implique aucune comparaison entre l’attitude respective de deux ou plusieurs juridictions »[[58]](#footnote-58). Le défaut de pouvoir juridictionnel est sanctionné par une fin de non-recevoir qui conformément aux articles 123 et suivants du Code de procédure civile français peut être soulevée en tout état de cause sans justification d’un grief[[59]](#footnote-59). Ainsi, « le moyen tiré de l’immunité de juridiction constitue une fin de non-recevoir invocable en tout état de cause et non une exception d’incompétence »[[60]](#footnote-60). Il en va de même pour le moyen tiré de l’existence d’une contestation sérieuse devant le juge des référés[[61]](#footnote-61).

Par contraste, « la compétence peut être définie comme l’aptitude d’une juridiction à exercer son pouvoir de juger un litige de préférence à une autre »[[62]](#footnote-62). Comme le résume Pierre Calé, « l’incompétence implique l’idée d’une concurrence entre juridictions, l’auteur du déclinatoire de compétence soutenant que la demande aurait dû être portée devant une autre juridiction, tandis que le défaut de pouvoir a pour objet de contester dans son principe même l’intervention du juge, sans que cette contestation s’accompagne d’une revendication quelconque de la compétence d’une autre juridiction. Cette distinction n’est pas sans conséquence pratique. Alors que l’incompétence est sanctionnée par une exception de procédure, l’irrecevabilité est la sanction de l’absence de pouvoir juridictionnel dès lors qu’est contesté le principe de l’intervention d’un juge, quel que soit ce juge »[[63]](#footnote-63).

Pour ce qui est du déclinatoire de compétence, en vertu de l’article 75 du code de procédure civile français, la partie qui soulève l’exception d’incompétence doit « la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l’affaire soit portée ». Comme en droit belge, la décision d’incompétence renvoie devant la juridiction jugée compétente. Cette décision s’impose aux parties et au juge de renvoi. « Le juge ne saurait se borner à déclarer son incompétence »[[64]](#footnote-64) et en contrepartie « le juge désigné ne peut absolument pas discuter le renvoi opéré et doit statuer au fond »[[65]](#footnote-65). Sur le plan « administratif », le dossier est transmis au greffe de la juridiction de renvoi avec une copie de la décision de renvoi. « Le jugement d’incompétence ne donne donc pas lieu à un nouvel acte introductif d’instance, la même instance se poursuivant. Dès réception du dossier, les parties sont invitées par tout moyen par le greffe de la juridiction désignée à poursuivre l’instance et, s’il y a lieu, à constituer avocat dans le délai d’un mois à compter de cet avis »[[66]](#footnote-66).

A la distinction entre pouvoir et compétence s’ajoute la question de la formation juridictionnelle : « une juridiction peut siéger en différentes formations : formation collégiale ou à juge unique, publiquement ou en chambre du conseil, etc. Ces formations ne disposent pas d’un pouvoir juridictionnel propre, de sorte que ce ne sont pas des règles de compétence qui répartissent les litiges entre les différentes formations d’une même juridiction »[[67]](#footnote-67). Avec la mise en place d’un tribunal judiciaire unique, le droit français s’est grandement simplifié. En vertu de l’article 82-1 du Code de procédure civile français, « les questions de compétence au sein d’un tribunal judiciaire peuvent être réglées avant la première audience par mention au dossier, à la demande d’une partie ou d’office par le juge. Les parties ou leurs avocats en sont avisés sans délai par tout moyen conférant date certaine. Le dossier de l’affaire est aussitôt transmis par le greffe au juge désigné. La compétence du juge à qui l’affaire a été ainsi renvoyée peut être remise en cause par ce juge ou une partie dans un délai de trois mois. Dans ce cas, le juge, d’office ou à la demande d’une partie, renvoie l’affaire par simple mention au dossier au président du tribunal judiciaire. Le président renvoie l’affaire, selon les mêmes modalités, au juge qu’il désigne. Sa décision n’est pas susceptible de recours. La compétence du juge peut être contestée devant lui par les parties ». Cet article ne va pas sans susciter de nombreuses questions mais concerne les « compétences au sein d’un tribunal judiciaire et non entre tribunaux judiciaires. Sont visées les questions de compétence d’attribution entre les différentes juridictions qui dépendent du même tribunal judiciaire : tribunal judiciaire, juge aux affaires familiales, juge de l’exécution, juge des contentieux de la protection, président du tribunal judiciaire ou juge du tribunal judiciaire »[[68]](#footnote-68).

En droit français, comme en droit belge, le renvoi a un double effet : pratique et juridique. En pratique, le dossier de l’affaire est transmis au greffe de la juridiction concernée et en droit la juridiction à qui il est renvoyé ne peut contester sa compétence. L’accès à la justice prime toute conception rigide de la compétence.

**III. Vers un renvoi en matière de compétence internationale**

L’absence de renvoi en droit luxembourgeois interroge et ne s’explique guère en raison de la clarté des termes de la loi. Une explication tient peut-être au fait que les incidents de compétence concernent davantage la compétence internationale que les compétences internes et qu’il est apparu plus « simple » aux juridictions de sanctionner l’incompétence interne dans les mêmes termes que l’incompétence internationale sans égards pour les justiciables luxembourgeois[[69]](#footnote-69). En effet, la compétence internationale peut s’analyser en termes de pouvoir juridictionnel car les règles de compétence internationale constituent des limites du pouvoir de l’ordre juridictionnel luxembourgeois par rapport aux ordres juridictionnels étrangers. Pierre Mayer a pu souligner à cet égard que « les règles dites de ‘compétence’ internationale ne sont pas de véritables règles de compétence. Elles tendent à restreindre à certains litiges le pouvoir de juridiction des tribunaux de l’État qui les édicte, mais sans que ce soit en vue de l’attribuer aux tribunaux d’autres États […]. Tandis que les règles de compétence précisent à qui est confié un droit ou un pouvoir, les règles de ‘compétence’ internationale directe décident seulement si oui ou non le groupe d’organes qui constitue l’ordre juridictionnel de l’État est habilité à statuer »[[70]](#footnote-70). Serge Guinchard estime également que « l’horizon du juge [national] s’arrêtant à [ses] frontières, parce qu’il n’a pas le pouvoir de s’interroger sur la compétence des juridictions étrangère, c’est la fin de non-recevoir qui devrait être retenue, le plaideur étant démuni du droit d’agir au sens de demander au juge [national] qu’il se prononce sur la compétence d’un tribunal étranger »[[71]](#footnote-71).

Cette analyse mérite cependant d’être nuancée tant en raison de l’intégration des règles de compétence au niveau européen[[72]](#footnote-72) qu’en raison de la solution adoptée par le législateur (français en l’occurrence) de sanctionner les règles de compétence internationale de manière analogue aux règles de compétence internes[[73]](#footnote-73). Serge Guinchard souligne à cet effet que la contestation de la compétence internationale du juge aurait dû relever des fins de non-recevoir, mais que, en France, « le pouvoir réglementaire en a décidé autrement »[[74]](#footnote-74). Il en va de même pour le moyen tiré de l’existence d’une clause compromissoire ; si conceptuellement il devrait relever des fins de non-recevoir, il est admis en droit français et luxembourgeois qu’il s’agit d’une « incompétence »[[75]](#footnote-75).

Sur ce point, le droit judiciaire belge est le plus correct conceptuellement puisqu’il distingue les incidents de compétence des incidents de juridiction pour désigner précisément l’hypothèse où un juge étranger ou un tribunal arbitral (mais aussi la juridiction d’un autre ordre de juridiction) est investi du pouvoir de juger privant le juge judiciaire belge dudit pouvoir. Et comme on l’a vu, « la différence entre compétence et juridiction n’est évidemment pas purement théorique. On sait en effet que les règles du Code judiciaire relatives aux incidents de compétence et à leur règlement sont étrangères aux déclinatoires fondés sur l’attribution du litige à un juge étranger »[[76]](#footnote-76).

En réalité, le droit français établit lui aussi une distinction non pas du point de vue des notions de compétence interne et de compétence internationale, mais du point de vue du régime applicable aux sanctions selon le type de compétences. L’article 81 du Code de procédure civile français dispose à cet effet que « lorsque le juge estime que l’affaire relève de la compétence d’une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir. Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu’il estime compétente. Cette désignation s’impose aux parties et au juge de renvoi ». Dans le cas de la compétence internationale, il n’y a pas de renvoi et l’instance prend fin à charge du demandeur d’introduire une nouvelle instance devant le juge compétent. C’était en tout cas la solution traditionnelle.

En effet, si le renvoi n’est pas (encore) admis en matière internationale (sauf en matière de responsabilité parentale[[77]](#footnote-77)), un mouvement tend à se dessiner en ce sens par le truchement de l’autorité de chose jugée du jugement d’incompétence. Sur ce point, à tout le moins dans le cadre européen, on rappellera l’important arrêt *Gothaer* de la Cour de justice de l’Union européenne qui a jugé qu’une décision d’incompétence prise par une juridiction nationale sur le fondement d’une clause attributive de juridiction doit être reconnue dans les autres Etats membres[[78]](#footnote-78). Cet arrêt marque l’intégration des décisions de compétence au titre de celles pouvant circuler au sein de l’Union européenne[[79]](#footnote-79). L’autorité d’une décision étrangère d’incompétence sur le juge national suscite d’importantes questions qui dépassent le cadre de cet article mais constitue une évolution majeure en matière de compétence internationale tant dans le cadre européen[[80]](#footnote-80), qu’au-delà[[81]](#footnote-81).

Sans consacrer de renvoi à l’international[[82]](#footnote-82), la Cour de cassation française estime que, même en matière internationale, le déclinatoire de compétence doit être motivé et indiquer la juridiction étrangère compétente[[83]](#footnote-83). Elle a jugé dans un arrêt du 27 janvier 2021 que l’article 75 du Code de procédure civile français applicable en matière internationale oblige l’auteur de l’exception d’incompétence à désigner le juge étranger compétent et que, en cas d’option de compétence entre deux juridictions relevant d’un même État, il satisfait à son obligation dès lors qu’il désigne les juridictions de cet État[[84]](#footnote-84). Tout en la critiquant, Dominique Foussard pose des questions qui démontrent que cette jurisprudence marque sans doute un tournant en matière de compétence internationale : « Peut-on […] imaginer que la désignation du juge étranger présente un intérêt dans la perspective de l’instance à venir devant le juge étranger ? N’est-elle pas de nature à prévenir un nouveau débat sur la compétence, à y couper court en tout cas ? »[[85]](#footnote-85). Bien que cette solution ne soit pas entièrement consacrée, elle semble se dessiner comme un nouvel élément de l’espace de justice intégré européen[[86]](#footnote-86).

Pour corroborer cette thèse qui est la sienne, François Mailhé fait remarquer que « ce que l’on fait à l’intérieur d’un État du fait de l’unité du droit de la compétence doit pouvoir se faire entre États dès lors que la situation juridique est identique »[[87]](#footnote-87). Espérons pour le Luxembourg qu’une telle évolution au niveau international permette enfin un véritable renvoi au niveau national !

**IV. Pour un renvoi et de meilleures règles de répartition devant les juridictions luxembourgeoises**

**A. Pour le renvoi**

Si l’on s’en tient à l’état du droit positif, le droit judiciaire luxembourgeois ne connaît pas d’exception d’incompétence puisque celle-ci est érigée en irrecevabilité obligeant une partie à agir à nouveau[[88]](#footnote-88). Il paraît souhaitable d’admettre un véritable renvoi conformément aux termes du NCPC et en particulier des articles 259 et 261. Il s’agirait de mettre fin à une pratique *contra legem* et d’une simple application de la loi[[89]](#footnote-89). Rappelons que l’article 2246 du Code civil prévoit que « la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription ». Que l’article 2246 distingue l’incompétence des autres moyens de défense du point de vue de la prescription n’est pas neutre. Comme l’a souligné Vincent Bolard, « les exceptions d’incompétence sanctionnent […] une irrégularité procédurale de la demande ou de la défense qui n’a pas été adressée au bon juge : l’organe juridictionnel destinataire de la manifestation de la volonté n’est pas le bon. […] Mais il ne s’agit pas d’une irrégularité grave et structurelle du *negotium* qui le rendrait nécessairement invalide »[[90]](#footnote-90). On soulignera que le nouvel article 212 NCPC qui donne compétence au juge de la mise en état pour statuer sur *les moyens d’incompétence* va dans un sens analogue. En outre du point de vue de la bonne administration de la justice il serait bien plus efficace que l’ordonnance du juge de la mise en état statuant sur la compétence renvoie -au sens de saisir- la juridiction compétente. C’est l’intérêt même d’un juge de la mise en état : mettre l’affaire en état d’être jugée devant le bon juge. La mise en place d’un système de transfert de dossier de greffe à greffe paraît simple.

Une évolution en faveur d’un véritable renvoi aurait aussi un effet bénéfique quant à l’appel en évitant un appel immédiat et en rendant le recours plus prévisible. En effet, en l’état actuel du droit, qu’il s’agisse de l’article 217 alinéa 3, de l’article 579 alinéa 2 ou de l’article 582 NCPC un appel immédiat est ouvert à l’encontre de toute décision d’incompétence puisque celle-ci met fin à l’instance. L’article 582 NCPC dispose à cet effet que « lorsqu’il s’agira d’incompétence, l’appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort »[[91]](#footnote-91). La jurisprudence en déduit que « les juges d’appel qui sont saisis d’un appel général contre un jugement ayant statué à la fois sur une exception d’incompétence et sur le fond dans un litige dont la valeur est inférieure au taux d’appel, doivent se borner à connaître du seul déclinatoire de compétence, sans pouvoir examiner le litige sous d’autres rapports, en la forme ou au fond, leur incompétence à cet égard étant absolue et devant être suppléée d’office »[[92]](#footnote-92). La jurisprudence reste cependant difficile à comprendre. Comme l’a relevé Thierry Hoscheit, l’appel a été déclaré recevable contre certaines « décisions qui statuent uniquement sur une exception d’incompétence en la rejetant et refixent les débats au fond (Cour d’appel, 24 octobre 2001, no 24985 du rôle). En présence de la disposition spécifique de l’article 582, qui ouvre expressément la voie de l’appel en cas d’admission d’une exception d’incompétence, et des dispositions de l’article 579, alinéa 2, qui admettent l’appel contre les jugements qui ne statuent pas sur le fond mais mettent fin au litige, il nous semble toutefois que le jugement qui rejette l’exception d’incompétence ne soit pas susceptible d’appel immédiat. C’est en ce sens que la Cour a statué dans une autre affaire (Cour d’appel, 24 octobre 2007, no 31069 du rôle), et que la Cour de cassation a décidé qu’un arrêt ayant infirmé une décision d’incompétence de première instance et renvoyé l’affaire devant le premier juge ne peut pas faire l’objet d’un pourvoi en cassation (Cass., 3 juillet 2008, arrêt no 43/08) »[[93]](#footnote-93). Plus récemment il a été jugé qu’une décision dans laquelle le tribunal retient sa compétence et fixe la continuation des débats n’est pas appelable[[94]](#footnote-94). L’interprétation des articles 579 et 582 n’emporte pas conviction : soit l’incident de compétence parce qu’il est susceptible de mettre fin à l’instance est toujours appelable et en cela la jurisprudence manque de cohérence en jugeant que les décisions qui retiennent la compétence ne sont pas appelables. Soit et c’est la thèse que nous aimerions défendre, l’incident de compétence (interne) contrairement à l’incident de juridiction (compétence internationale) devant entraîner un renvoi devant la juridiction compétente ne devrait pas être susceptible d’appel immédiat mais seulement d’un appel différé avec le jugement au fond. L’instauration d’un appel différé par l’article 1050 alinéa 2 du Code judiciaire belge semble en effet gage d’efficacité pour les incidents de compétence.

On ajoutera, toujours sur l’appel, que, en droit luxembourgeois, « l’appel n’est pas dévolutif du fond lorsqu’il résulte des termes de l’acte d’appel combinés avec les conclusions de l’appelant à l’audience que le juge d’appel n’a été saisi par celui-ci que du moyen tiré de l’incompétence du premier juge »[[95]](#footnote-95). En matière de compétence, la Cour d’appel n’hésite pas à « renvoyer » sans évoquer : « la décision attaquée n’a tranché dans son dispositif que le seul moyen de la compétence *ratione materiae* du tribunal saisi. Dès lors, les juges de première instance n’ont pas épuisé leur compétence en ce qui concerne le fond de la demande. Il y a dès lors lieu dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice et afin de respecter le principe du double degré de juridiction, de renvoyer le dossier en prosécution de cause devant le tribunal autrement composé »[[96]](#footnote-96). Le renvoi à la juridiction compétente par la juridiction incompétente nous paraît définitivement préférable au renvoi hiérarchique.

Mais allons plus loin, au-delà du renvoi

**B. Pour de meilleures règles de répartition**

« Le jeu des règles de compétence constitue, pour tous les acteurs de la vie judiciaire, une formidable perte d’énergie que rien ne justifie »[[97]](#footnote-97). Héron et Thierry Le Bars estiment à cet effet que l’« on pourrait très bien concevoir qu’il n’existe en France qu’une seule sorte de juridictions du premier degré. Le contentieux serait réparti en interne, entre différentes chambres, comme cela se fait devant les cours d’appel ou la Cour de cassation »[[98]](#footnote-98). Les propositions allant dans le sens d’une simplification des règles de compétence se multiplient comme en témoigne la réforme française mettant en place le Tribunal judiciaire qui vise à « unifier la compétence civile au sein d’une même juridiction »[[99]](#footnote-99). On rappellera également le souhait du Commissaire Royal Van Reepinghen créer une juridiction unique. Dans le projet à l’origine du Code judiciaire belge, le Tribunal d’arrondissement avait été conçu comme juridiction unique de première instance regroupant en son sein les tribunaux de première instance, les tribunaux de commerce et les tribunaux du travail. Dans ce projet, le Tribunal d’arrondissement aurait dû chapeauter ces trois « sections » regroupées en son sein en se chargeant de la répartition des affaires entre elles. La charge de la détermination de la juridiction compétente devait ainsi revenir au Tribunal d’arrondissement et non plus aux parties, évacuant ainsi tout le contentieux des incidents de compétence. Le Parlement a refusé ce projet et l’autonomie des trois juridictions a été maintenue[[100]](#footnote-100).

La mise en place d’un « guichet unique » auprès d’une seule institution chargée de répartir les affaires tant sur le plan matériel que territorial paraît très prospectif tant les juridictions luxembourgeoises semblent attachées à leur autonomie. Elle aurait pourtant le mérite de simplifier et d’accélérer l’accès au juge. Le Luxembourg compte tenu de sa taille et du nombre limité de juridictions pourrait être un modèle en matière de simplification de l’accès au juge. La spécialisation des juridictions tout comme la carte judiciaire ne subiraient aucune modification. La disparition des incidents de compétence devrait suffire à compenser la création d’un guichet unique car la mobilisation des juges de première d’instance et souvent d’appel pour résoudre le contentieux parasitaire lié à la compétence constitue un coût non négligeable pour l’appareil judiciaire luxembourgeois et ce au préjudice des justiciables.

1. Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire au Grand-Duché de Luxembourg*, 2nde éd., Bauler, 2019, n° 871. Voy. CA, 23 février 2011, n° 35959 cité en note. [↑](#footnote-ref-1)
2. Une autre explication tiendrait à l’absence de mécanisme de renvoi. Pourtant il existe d’autres types de « renvoi » qui ne semble pas soulever de difficultés : renvois préjudiciels, renvoi après cassation, … il y a même eu un renvoi à la juridiction administrative, même s’il faut admettre que sur le point également de l’exception d’illégalité, le renvoi fait défaut, voy. V.Bolard & S. Menetrey, « L’exception d’illégalité des actes administratifs individuels devant le juge judiciaire à l’épreuve du droit processuel », *Pas.*, t. 40, 2021, p. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Th. Hoscheit, « La juridiction du président du tribunal d’arrondissement : actualités et perspectives », *J.T.L.*, 2015/4, n° 40, p. 97, par. 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire au Grand-Duché de Luxembourg*, 2nde éd., Bauler, 2019, n° 871. [↑](#footnote-ref-4)
5. J. Neuen, « Modernisation de la procédure civile contentieuse », *Bulletin du Cercle François Laurent*, 1961-1965, t. II, p. 349. [↑](#footnote-ref-5)
6. Les exemples sont infinis voy. JPL, 14 février 2019, Rép. Fisc. N°19. [↑](#footnote-ref-6)
7. Décret n° 58- 1289 du 22 décembre 1958. [↑](#footnote-ref-7)
8. Voy. R. Lindon, « Les modifications du Code de procédure civile en matière de conflits de compétence », *JCP* 1959, I, 1468. [↑](#footnote-ref-8)
9. F. Mailhé, *L’organisation de la concurrence internationale des juridictions : la compétence face à la mondialisation économique*, thèse Paris II, décembre 2013, n° 405. [↑](#footnote-ref-9)
10. CA, 25 avril 2019, arrêt n°53/19-III-TRAV, n° CAL-2018-00019 du rôle. Il était en réalité ici question de savoir si la litispendance pouvait être invoquée ou non, mais il est très intéressant de voir que le renvoi jouerait pour la litispendance mais pas pour l’incompétence. [↑](#footnote-ref-10)
11. Voy. not. Cass,, 16 mars 2000 , *Pas.*, t. 31, p. 383, CA, 16 mars 2011, n° 35823 du rôle ; CA, 28 avril 2010, n°35539 du rôle ; TAL, 20 décembre 2017, Jugement commercial 2017/TAL/CH15/1451, n°160333 du rôle ; [↑](#footnote-ref-11)
12. Th. Hoscheit, « Observations », *J.T.L.*, 2014/1, n° 31, p. 26. [↑](#footnote-ref-12)
13. Les conflits négatifs se rencontrent davantage en matière pénale avec des règlements de juge à la clef (voy. récemment, Cass. 8 juillet 2021, n°115/2021 pénal n° CAS-2021-00063) mais ils ne sont pas exclus en matière civile voy. TAL (juge des tutelles), 15 juillet 2013 et CA, 11 décembre 2013 *JTL,* 2014/1, n° 31 - 5 février 2014 avec les observations de Th. Hoscheit, « Observations », *J.T.L.*, 2014/1, n° 31, p. 25-28. [↑](#footnote-ref-13)
14. CA, 28 avril 2010, n°35539 du rôle. [↑](#footnote-ref-14)
15. CA, 28 avril 2010, n°35539 du rôle, p. 3. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Ibid.*, p. 4. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Ibid.*, p. 4. [↑](#footnote-ref-17)
18. Voy. pour une incompétence territoriale du tribunal du travail, not. CA, 16 octobre 2014, n°40214 du rôle ; CA, 25 février 2021, arrêt n° 18/21-III-TRAV, n° CAM-2020-00433 du rôle ; comp. CA, 24 juin 2021, arrêt n°66/21-III-TRAV, n° CAL-2020-00189 du rôle. [↑](#footnote-ref-18)
19. Voy. *infra* I.B. [↑](#footnote-ref-19)
20. CA, 21 janvier 2021, arrêt n°6/21-III-TRAV, n° CAL-2019-01057 du rôle. [↑](#footnote-ref-20)
21. TAL (juge des tutelles), 15 juillet 2013 et CA, 11 décembre 2013 *JTL,* 2014/1, n° 31 - 5 février 2014 Th. Hoscheit, « Observations », *J.T.L.*, 2014/1, n° 31, p. 25-28. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Ibid.*  [↑](#footnote-ref-22)
23. Th. Hoscheit, « Compétences et incompétences du juge aux affaires familiales », in *La réforme du divorce et de l’autorité parentale*, Legitech, 2019, p. 12. [↑](#footnote-ref-23)
24. Voy. « Examen des décisions prises en application de la loi du 27 juin 2018 portant réforme du divorce et de l’autorité parentale et instituant le JAF », *JTL*, 2019, p. 139. [↑](#footnote-ref-24)
25. L’article 1007-2 sur la compétence territoriale traite bien de celle du Tribunal d’arrondissement non du JAF. De même toutes les dispositions relatives à la saisine ne concernent par le JAF mais le Tribunal qui est saisi à la requête des parties. [↑](#footnote-ref-25)
26. Th. Hoscheit, « Compétences et incompétences du juge aux affaires familiales », in *La réforme du divorce et de l’autorité parentale*, Legitech, 2019, p. 12 et S. Menetrey, « Des procédures devant le juge aux affaires familiales et de la procédure de divorce en particulier », in *La réforme du divorce et de l’autorité parentale*, Legitech, 2019, p. 49. [↑](#footnote-ref-26)
27. Th. Hoscheit, « Compétences et incompétences du juge aux affaires familiales », in *La réforme du divorce et de l’autorité parentale*, Legitech, 2019, p. 12. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Ibid.* p. 13. [↑](#footnote-ref-28)
29. CA, 15 juillet 2020, arrêt n°182/20-I-CIV (aff. fam.), n°CAL-2020-00166 du rôle. Idem CA, 27 mai 2020, arrêt n° 111/20-I-DIV(aff. fam.), n°CAL-2019-00173 du rôle [↑](#footnote-ref-29)
30. P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n°81. [↑](#footnote-ref-30)
31. « Si la distinction entre les matières civiles et commerciales peut avoir certaines incidences d’ordre procédural ou influer sur les règles de preuve, elle ne saurait entraîner aucune conséquence sur le plan de la compétence des différentes chambres du Tribunal d’arrondissement », CA, 15 février 1978, *Pas.* 24, p. 122 ; CA, 22 juin 1976, *Pas.* 23, p. 363, cité *in* Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire au Grand-Duché de Luxembourg*, 2nde éd., Bauler, 2019, n°138. [↑](#footnote-ref-31)
32. Il est d’ailleurs prévu une autre forme de renvoi puisque le JAF, qui statue en principe comme juge unique, peut décider soit d’office soit sur demande d’une des parties *de renvoyer* une affaire auprès d’une chambre civile du tribunal d’arrondissement, composée donc de trois juges dont au moins un est juge aux affaires familiales. Ce renvoi exceptionnel peut avoir lieu lorsque l’affaire présente une complexité particulière ou si une question juridique de principe qui n’a pas encore été jugée antérieurement se pose conformément à l’article 1007-7 NCPC. Le renvoi de l’affaire devant une composition collégiale par le juge lui-même est expressément prévu par l’article 1007-16 dans le cas du divorce par consentement mutuel lorsqu’une deuxième convention est présentée par les parties et que le JAF estime qu’elle contient toujours des clauses contraires aux intérêts de l’enfant ou de l’un des conjoints. [↑](#footnote-ref-32)
33. CA, 26 avril 2001, n°24842 du rôle cité par CA, 12 mai 2011, n°33998 du rôle qui statue dans le même sens considérant même qu’il s’agit d’une compétence d’ordre public pouvant être soulevée en tout état de cause. Voy. article 56 de la Loi sur l’Organisation judiciaire. [↑](#footnote-ref-33)
34. CA , 22 juillet 2020, arrêt n°118/20-VII-REF, n°CAL-2020-00496 du rôle. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Th. Hoscheit, « La juridiction du président du tribunal d’arrondissement : actualités et perspectives », *J.T.L.*, 2015/4, n° 40, p. 97. [↑](#footnote-ref-36)
37. Thierry Hoscheit considère que le pouvoir juridictionnel « caractérise l’étendue et la profondeur avec lesquelles une juridiction est amenée et autorisée à examiner un litige qui lui est soumis. Ce pouvoir est essentiellement de deux degrés : soit la juridiction examine le litige au fond, en adoptant une décision qui examine et décide tous les aspects du litige, avec autorité de chose jugée au fond ; soit la juridiction examine le litige avec des pouvoirs restreints, sans pouvoir examiner tous les aspects, ou du moins sans pouvoir les toiser de façon définitive, et sans que sa décision s’impose nécessairement à d’autres juges. On oppose ainsi le pouvoir de statuer au fond et le pouvoir de statuer en référé », Th. Hoscheit, « La juridiction du président du tribunal d’arrondissement : actualités et perspectives », *J.T.L.*, 2015/4, n° 40, p. 97, par. 4. [↑](#footnote-ref-37)
38. P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 5. [↑](#footnote-ref-38)
39. CA, 6 juin 2019, Arrêt n° 19/19 – VII – REF, n° CAL-2018- 00591 du rôle. [↑](#footnote-ref-39)
40. Th. Hoscheit, « La juridiction du président du tribunal d’arrondissement : actualités et perspectives », *J.T.L.*, 2015/4, n° 40, p. 97-107. [↑](#footnote-ref-40)
41. Sur les immunités de juridiction voy. not. CA, 23 janvier 2019, Arrêt N° 8/19 – VII – CIV, n° CAL-2018-00008 du rôle ; CA, 19 octobre 2017, Arrêt N° 97/17 - III – TRAV, n° 41000 du rôle qui déclare irrecevable la demande introduite contre l’ancien Ambassadeur des Etats-Unis d’Amérique au Luxembourg. [↑](#footnote-ref-41)
42. Article 1251-5 (2) NCPC. [↑](#footnote-ref-42)
43. La solution serait différente dans le cas d’une clause dite « méd-arb », car dans ce cas, la clause tout en prévoyant un recours préalable à la médiation prévoit surtout la compétence du tribunal arbitral, Tribunal d’Arrondissement de Luxembourg (2ème chambre), 22 juin 2012, *JTL n°27*, 03/2013, p. 87, obs. J. Kayser. [↑](#footnote-ref-43)
44. Les moyens de défense manquent cruellement de précision en droit luxembourgeois et cette nouvelle disposition en témoigne. La jurisprudence (antérieure à la loi de 2012) est extrêmement pauvre et assez peu claire quant à la qualification de l’obstacle procédural à l’exercice du pouvoir juridictionnel du fait de la présence d’une clause de médiation, voir Tribunal d’arrondissement de Luxembourg, 15 novembre 2006, n°1419/2006, judoc 99862836. [↑](#footnote-ref-44)
45. Sur la confusion voy. CJUE, 6 octobre 2021, C-581/20, *TOTO Spa*. [↑](#footnote-ref-45)
46. Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire au Grand-Duché de Luxembourg*, 2nde éd., Bauler, 2019, n°786. [↑](#footnote-ref-46)
47. Ex. en droit allemand : « § 281 Z.P.O Verweisung bei Unzuständigkeit (1) Ist auf Grund der Vorschriften über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit der Gerichte die Unzuständigkeit des Gerichts auszusprechen, so hat das angegangene Gericht, sofern das zuständige Gericht bestimmt werden kann, auf Antrag des Klägers durch Beschluss sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen. Sind mehrere Gerichte zuständig, so erfolgt die Verweisung an das vom Kläger gewählte Gericht. (2) Anträge und Erklärungen zur Zuständigkeit des Gerichts können vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben werden. Der Beschluss ist unanfechtbar. Der Rechtsstreit wird bei dem im Beschluss bezeichneten Gericht mit Eingang der Akten anhängig. Der Beschluss ist für dieses Gericht bindend », (traduction libre: « (1) Si, au regard des règles sur la compétence territoriale et matérielle des juridictions, l’incompétence du tribunal doit être prononcée, et à la condition qu’il soit possible de déterminer la juridiction compétente, la juridiction devant laquelle l’action a été initialement portée doit déclarer, à la requête du demandeur, qu’elle n’est pas compétente et renvoyer le litige à la juridiction compétente. Si plusieurs cours sont compétentes, le litige devra être renvoyé à la juridiction désignée par le demandeur. (2) Les requêtes et déclarations concernant la compétence de la juridiction peuvent être déposées auprès du greffier en charge du rôle de la juridiction. L’ordonnance de la juridiction est rendue en dernier recours. L’instance sera alors pendante devant la juridiction désignée dans l’ordonnance dès réception du dossier. L’ordonnance sera obligatoire pour cette juridiction. [...] »).

En droit italien : Art. 44 du codice di procedura civile : « L’ordonnance qui, en vertu des articles 39 et 40, déclare l’incompétence du juge qui la prononce, si elle n’est pas réformée par voie de recours, rend incontestable l’incompétence qui y est déclarée et la compétence du juge qui y est indiquée si le litige est repris dans les termes de l’article 50 [délai, essentiellement], sauf s’il s’agit de compétence matérielle ou de la compétence territoriale prévue à l’article 28 [prorogation de for] » (« La ordinanza che, anche a norma degli articoli 39 e 40 , dichiara l’incompetenza del giudice che l’ha pronunciata, se non è impugnata con l’ istanza di regolamento , rende incontestabile l’incompetenza dichiarata e la competenza del giudice in essa indicato se la causa è riassunta nei termini di cui all’articolo 50, salvche si tratti di incompetenza per materia o di incompetenza per territorio nei casi previsti nell’articolo 28 »)

En droit espagnol, l’article 60-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : « Si la décision de dessaisissement d’un tribunal pour défaut de compétence territoriale est décidée en vertu d’un déclinatoire ou après audition de toutes les parties, le tribunal auquel sont renvoyées les actions est celui qui est désigné et il ne peut soulever d’office son défaut de compétence territoriale » (« Si la decisión de inhibición de un tribunal por falta de competencia territorial se hubiere adoptado en virtud de declinatoria o con audiencia de todas las partes, el tribunal al que se remitieren las actuaciones estará a lo decidido y no podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial ») » F. Mailhé, *L’organisation de la concurrence internationale des juridictions : la compétence face à la mondialisation économique*, thèse Paris II, décembre 2013, nbp 1538 et 1539. [↑](#footnote-ref-47)
48. J. Englebert & X. Taton, *Droit du procès civil*, vol. 1, Bruxelles, Anthémis, 2018, p. 215.Trois hypothèses principales peuvent être distinguées :

- il est soutenu que la matière litigieuse relève des attributions soit d’un autre pouvoir que le pouvoir judiciaire, soit d’un autre juge que le juge judiciaire (par ex. juridiction administrative, tel le Conseil d’Etat : le cas typique est celui du référé administratif.

- il est soutenu que le litige est à soumettre à arbitrage (art. 568, al. 3 ; 590, al. 2 et 1682, CJ) ;

- il est soutenu que le litige ne peut, à raison d’un élément d’extranéité, revenir au juge national (voy. principalement le Règlement (CE) 1215/2012 du 1 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale (dit « Règlement Bruxelles I*bis* » (vig. 10 janvier 2015, ici spéc. art. 26-28 ; *adde* le Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (dit « Règlement Bruxelles II*bis*), ici spéc. art. 17). [↑](#footnote-ref-48)
49. J. Englebert & X. Taton, *Droit du procès civil*, vol. 1, Bruxelles, Anthémis, 2018, p. 215. [↑](#footnote-ref-49)
50. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-50)
51. G. Closset-Marchal, « Déclinatoires et exceptions assimilées », in *Les défenses en droit judiciaire*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 63. [↑](#footnote-ref-51)
52. Voy. H. Boularbah, « Le jugement statuant sur un déclinatoire de juridiction des cours et tribunaux belges est-il une décision rendue sur la compétence au sens des articles 1050 et 1055 du Code judiciaire ? », *JT*, 2003, p. 8. [↑](#footnote-ref-52)
53. G. Closset-Marchal, « Déclinatoires et exceptions assimilées », in *Les défenses en droit judiciaire*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 64. [↑](#footnote-ref-53)
54. En cas de non-respect de l’article 855 du Code judiciaire, le déclinatoire n’est pas recevable : Com. Hainaut (div. Mons), 13 mai 2014, *J.T*., 2014, p. 433. [↑](#footnote-ref-54)
55. Article 640 du Code judiciaire. [↑](#footnote-ref-55)
56. A. Fettweis, « Précis de droit judiciaire », Larcier, 1971, p. 46. [↑](#footnote-ref-56)
57. G. Closset-Marchal, « Déclinatoires et exceptions assimilées », in *Les défenses en droit judiciaire*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 70. [↑](#footnote-ref-57)
58. L. Cadiet & E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10ème éd., 2017, LexisNexis, n°445. [↑](#footnote-ref-58)
59. Article 123 CPC FR : « Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu’il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt ». [↑](#footnote-ref-59)
60. S. Guinchard, « Fins de non-recevoir », *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2019, n°293.02. [↑](#footnote-ref-60)
61. *Ibid.*, n° 293.02. [↑](#footnote-ref-61)
62. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 8ème éd., Paris, Litec, 2013, n° 106. [↑](#footnote-ref-62)
63. P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 3 qui renvoie sur sur la distinction entre l’irrecevabilité et l’incompétence, Ph. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Étude de droit international privé*, thèse, Paris II, 1981, not. p. 128. [↑](#footnote-ref-63)
64. P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 79. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Ibid.* renvoyant à Civ. 2ème (FR), 19 mars 2009, no 08-12.814 , Bull. civ. II, n°77. [↑](#footnote-ref-65)
66. Voy. Article 82 CPC FR, P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 79. [↑](#footnote-ref-66)
67. P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 2. [↑](#footnote-ref-67)
68. P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 81. [↑](#footnote-ref-68)
69. Tout comme le droit luxembourgeois ne distingue pas entre les incompétences nationales et internationales, il ne distingue pas non plus les incompétences des juridictions de l’ordre judiciaire au profit des juridictions de l’ordre administratif, voy. Cass., 22 avril 2021, n°65/2021, n° CAS-2020-00070. [↑](#footnote-ref-69)
70. P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l’angle de la notion de compétence », *RCDIP*,1979, n°12, p. 15. [↑](#footnote-ref-70)
71. S. Guinchard, « Fins de non-recevoir », *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2019, n°293.91. [↑](#footnote-ref-71)
72. En ce sens voy. not. F. Mailhé, *L’organisation de la concurrence internationale des juridictions : la compétence face à la mondialisation économique*, Economica, 2016, Recherches juridiques. [↑](#footnote-ref-72)
73. Pour la France, voy. not. Civ. 1ère, 23 mai 2012, n°10-26.188 Bull. civ. I, n°110 ; *RTD civ.* 2012. 566, obs. Ph. Théry jugeant que la contestation de la compétence internationale du juge français constituait une exception de procédure entrant dans les prévisions de l’art. 74 du C. pr. civ. et non une fin de non-recevoir cité par P. Callé, « Incompétence », *Rép. Proc. Civ.*, 2020, n° 7. [↑](#footnote-ref-73)
74. S. Guinchard, « Fins de non-recevoir », *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2019, n°293.91. [↑](#footnote-ref-74)
75. Voy. la contribution de P. Mayer dans cette Revue. [↑](#footnote-ref-75)
76. H. Boularbah, « Le jugement statuant sur un déclinatoire de juridiction des cours et tribunaux belges est-il une décision rendue sur la compétence au sens des articles 1050 et 1055 du Code judiciaire ? », *JT*, 2003, p. 8. [↑](#footnote-ref-76)
77. Art. 15 du Règlement (CE) n° 2101/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale qui prévoit le renvoi d’une juridiction à une autre en matière de responsabilité parentale. [↑](#footnote-ref-77)
78. CJUE, 15 novembre 2012, aff. C-456/11, *Gothaer.* [↑](#footnote-ref-78)
79. « D’une part il ne semble pas qu’il faille limiter la solution aux seules décisions qui portent sur une clause attributive de juridiction. La distinction essentielle de ces dernières avec celles portant sur l’application d’une règle de rattachement est en effet que les unes pourraient être qualifiées de substantielles là où les autres sont très clairement des décisions de procédure. Or c’est précisément le premier point que la Cour de justice s’est attachée à balayer : toutes les décisions sont aptes à la reconnaissance. D’autre part limiter cette jurisprudence aux seules décisions portant sur l’application du système de compétences de Bruxelles serait une erreur : la clause attributive en question dans l’espèce n’était pas régie par ce système mais par celui de la convention de Lugano », F. Mailhé, *L’organisation de la concurrence internationale des juridictions : la compétence face à la mondialisation économique*, thèse Paris II, décembre 2013, n° 668. [↑](#footnote-ref-79)
80. Voy. la thèse de François Mailhé précitée, qui démontre qu’en présence d’un instrument tel que le Règlement Bruxelles I bis, il faut admettre que le juge puisse se prononcer sur la compétence de son homologue étranger. [↑](#footnote-ref-80)
81. Voy. l’article 8 de la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d’élection de for. [↑](#footnote-ref-81)
82. Un juge ne saurait désigner la juridiction étrangère compétente ni lier celle-ci par sa décision, voy. Civ. 1re, 29 janvier 2020, n° 18-24.591, Rev. crit. DIP 2020. 495, note H. Gaudemet-Tallon ; Civ. 1re, 14 avr. 2021, n° 19-24.773 Bull. I ; D. 2021. 798; Civ. 1re, 12 mai 2021, n° 19-24.229, cités par D. Foussard, « À propos de l’exception d’incompétence en matière internationale : obligation pour l’auteur de l’exception de désigner le juge étranger compétent », *RCDIP*, 2021 p.639, note 4. [↑](#footnote-ref-82)
83. Civ. 2e, 12 déc. 1973, n° 72-14.643, Bull. II, n° 330, Rev. crit. DIP 1974. 527, note M. S-D. L’arrêt énonce : « ...*l’impossibilité où se trouvait effectivement la juridiction saisie... de procéder, en application de l’alinéa 4 de l’article susvisé, à la désignation impérative d’une juridiction étrangère résultait de la délimitation des souverainetés respectives, et non d’une disposition des lois de procédure et, de ce fait, n’était pas de nature à faire écarter l’application des autres dispositions du texte susvisé »*, cité par D. Foussard, « À propos de l’exception d’incompétence en matière internationale : obligation pour l’auteur de l’exception de désigner le juge étranger compétent », *RCDIP*, 2021 p.639, note 4. [↑](#footnote-ref-83)
84. Civ. 1re, 27 janvier 2021, n° 19-23.461, D. Foussard, « À propos de l’exception d’incompétence en matière internationale : obligation pour l’auteur de l’exception de désigner le juge étranger compétent », *RCDIP*, 2021 p.639 ; Gaz. Pal. 30 mars 2021, p. 23, note M. Barba ; Procédures, avril 2021, n° 93, p. 11, obs. Y. Strickler ; D. actu, 9 février 2021, note F. Mélin ; JCP 2021, p. 591, obs. E. Jeuland ; JCP 2021, n° 461, p. 807, note F. Mailhé. [↑](#footnote-ref-84)
85. D. Foussard, « À propos de l’exception d’incompétence en matière internationale : obligation pour l’auteur de l’exception de désigner le juge étranger compétent », *RCDIP*, 2021 p.639. [↑](#footnote-ref-85)
86. « Refuser de tenir compte de l’interprétation donnée à une règle uniforme dans un État partenaire contrevient à l’esprit de la règle et de l’instrument international qui l’a posée. Prétendre qu’une règle de compétence bilatérale transnationale, qui désigne en l’espèce un juge étranger partenaire, ne peut être interprétée que comme une règle unilatérale, dans le sens d’une simple incompétence du juge français, contrevient encore à l’esprit de la règle mais aussi à sa lettre, puisque l’on ne l’applique alors que de manière tronquée », F. Mailhé, *L’organisation de la concurrence internationale des juridictions : la compétence face à la mondialisation économique*, thèse Paris II, décembre 2013, n° 699. [↑](#footnote-ref-86)
87. F. Mailhé, *L’organisation de la concurrence internationale des juridictions : la compétence face à la mondialisation économique*, thèse Paris II, décembre 2013, n° 675.s [↑](#footnote-ref-87)
88. Le seul tempérament à cette absence de renvoi réside dans le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l’Union européenne, à la Cour constitutionnelle et même au moins une fois à la juridiction administrative. « Le renvoi préjudiciel de l’exception d’illégalité d’actes individuels avait été ordonné au moins une fois par un arrêt de la Cour Supérieure de Justice du 17 mai 1972, le Conseil d’Etat ayant accueilli ce renvoi du juge judiciaire dans un arrêt du 31 octobre 1974 (CE, 31 octobre 1974, Bulletin de documentation communale, vol. 15, p. 173), voy. V. Bolard & S. Menetrey, « L’exception d’illégalité des actes administratifs individuels devant le juge judiciaire à l’épreuve du droit processuel », *Pas.*, t. 40, 2021, p. 16. [↑](#footnote-ref-88)
89. Comp. pour les autorités administratives, article 1er alinéa 2 du RGD du 8 juin 1979 « Lorsqu(e) (l’autorité administrative) s’estime incompétemment saisie, elle transmet sans délai la demande à l’autorité compétente, en en avisant le demandeur ». [↑](#footnote-ref-89)
90. V. Bolard, « Le défendeur et l’action », *Revue des Procédures*, 2020, n°1, p. 15 ; V. Bolard & S. Menetrey, « L’exception d’illégalité des actes administratifs individuels devant le juge judiciaire à l’épreuve du droit processuel », *Pas.*, t. 40, 2021, p. 15. [↑](#footnote-ref-90)
91. Lorsqu’un jugement a statué à la fois sur une exception d’incompétence et sur le fond, la disposition du jugement relative au déclinatoire de compétence est susceptible d’appel, quelque minime que soit la valeur du litige et alors même que la partie du jugement relative au fond est rendue en dernier ressort et partant non susceptible d’appel. CA, 23 octobre 1957, *Pas.* 17, p. 177. [↑](#footnote-ref-91)
92. CA, 23 octobre 1957, *Pas.* 17, p. 177 ; CA, 3 juin 1964, *Pas.* 19, p. 312. [↑](#footnote-ref-92)
93. Th. Hoscheit, « Les jugements avant dire droit », *J.T.L.*, 2018/6, n° 60, p. 161-165, note de bas de page 6. [↑](#footnote-ref-93)
94. CA, 17 mai 2018, arrêt N° 82/18 - III – TRAV, n°43850 du rôle : « le tribunal du travail, en se bornant à retenir sa compétence d’attribution et à fixer la continuation des débats, n’a pas mis fin à l’instance et n’a, dans le dispositif de sa décision, rien tranché au principal, à savoir les prétentions de l’intimé.

Il s’ensuit que l’appel est irrecevable en l’état, l’article 582 du NCPC invoqué par l’appelante, qui dispose que *« Lorsqu’il s’agira d’incompétence, l’appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort. »* signifiant uniquement que la disposition relative au déclinatoire de compétence d’un jugement rendu en dernier ressort est susceptible d’appel, mais ne dérogeant pas à la règle posée par les articles précités quant au moment à partir duquel un jugement est appelable » [↑](#footnote-ref-94)
95. TAL, 2 juin 1933, *Pas.* 13, p. 438. Voy. article 597 NCPC: Lorsqu’il y aura appel d’un jugement avant dire droit, si le jugement est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours et autres tribunaux d’appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement.

Il en sera de même dans le cas où les cours et autres tribunaux d’appel infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs. [↑](#footnote-ref-95)
96. CA, 12 décembre 2018, Arrêt N° 183/18 – VII – CIV , CAL-2018-00329 du rôle ; CA 19 décembre 2018, *Pas.*, t. 39, p. 296. [↑](#footnote-ref-96)
97. J J. Héron & Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 2012, n°952. [↑](#footnote-ref-97)
98. *Ibid*. Voy. également C. Bléry, « Plaidoyer pour une simplification des règles internes de compétence », *Procédures*, 2008, étude 3 ; et le rapport Marshall <<http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013.pdf>>. [↑](#footnote-ref-98)
99. Exposé des motifs de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice, voy. C. Blery, « Compétences du tribunal judiciaire : redistribution des compétences du TGI et du TI », *Dalloz actualité*, 7 octobre 2019 ; L. Raschel, « Loi Belloubet – Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects d’organisation judiciaire », *Procédures*, 2019, étude 11 ; M. Guez, « Le Tribunal judiciaire, naissance d’une juridiction », *Gaz. Pal*. 23 avril 2019, p. 48 ; C.-S. Pinat, « Loi de réforme de la justice : procédure civile, *Dalloz actualité*, 2 avril 2019. [↑](#footnote-ref-99)
100. Le Tribunal d’arrondissement est cependant resté ; il est, au sein de chaque arrondissement, constitué par le président du Tribunal de première instance, le président du tribunal de commerce et le président du tribunal de travail. Sa fonction est limitée au règlement des conflits de compétence entre les juridictions du premier degré si les parties ou le juge du fond l’en saisissent, voy. G. Closset-Marchal, « Le Tribunal d’arrondissement : saisine, pouvoirs et décision », *J.T.,* 1985, p. 19. [↑](#footnote-ref-100)