

QUALIFICATIONS ET CONFLITS DE JURIDICTIONS

Thèse pour le doctorat en droit privé
(Arrêté du 25 mars 2002)
présentée et soutenue publiquement le 2 décembre 2005

par

Alexandre HENRY

JURY

Directeur de recherches :

M. Pascal de VAREILLES-SOMMIERES
Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Délégué à l'Université d'Oxford (Royaume-Uni)
Visiting fellow au *University College*

Suffragants :

Monsieur Bertrand ANCEL
Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)

Monsieur Sylvain BOLLÉE
Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne

Monsieur Emmanuel JEULAND
Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Monsieur Etienne PATAUT
Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

L'Université de Reims Champagne-Ardenne n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À **Micheline et Jean HENRY, Geneviève et René JACQUES**, mes grands-parents, pour toutes les belles choses qu'ils ont su me donner.

À **Jean-Christian LUNDY**, mon ami, qui trop tôt, nous a quittés.

REMERCIEMENTS

Monsieur le Professeur Pascal De Vareilles-Sommières a accompagné mon travail de recherche avec une attention et une disponibilité sans faille. L'intensité de sa lecture critique, ses remarques et ses conseils toujours très avisés, ainsi que ses constants encouragements ont beaucoup fait pour donner à ce travail sa forme définitive. Qu'il trouve ici l'expression de mes plus vifs remerciements.

Je tiens également à remercier **Monsieur le Professeur Etienne Pataut** qui, lorsqu'il était enseignant à Reims, a toujours marqué beaucoup d'intérêt pour mon sujet et m'a donné de précieuses et utiles pistes de réflexions. Son enthousiasme m'a particulièrement aidé dans les moments de doute.

Je dois en outre surtout remercier mes parents, **Anne et Jacques Henry**, et ma marraine **Françoise Jacques**, qui m'ont toujours soutenu dans cette épreuve et qui ont su m'entourer de leur présence. La crainte de ne pas les décevoir a été, pour moi, une préoccupation constante.

Une mention spéciale doit aussi être décernée à **Roselyne Lecoupeur**, qui après avoir été mon professeur de français au lycée Louis Massignon d'Abou Dhabi a accepté, dans les différentes étapes de ces travaux, de traquer fautes de syntaxe, de grammaire et d'orthographe. A défaut d'avoir réussi moi-même à mettre en pratique tous ses enseignements, j'espère au moins être parvenu à l'initier aux délices du droit international privé.

Je remercie tout particulièrement certaines personnes, **Gérard et Morgan Lecoupeur, Jean-Philippe et Eve Gambier, Mélanie Fèvre, Laurent Cotret, Vincent Pilato, Dominique Lefèvre, Myriam Hunter-Henin.**, pour leurs constants et amicaux encouragements. Sans oublier également **d'autres personnes** qui m'ont apporté une aide précieuse à différents moments de ma thèse.

Enfin, je tiens à exprimer ma gratitude à **Madame Véronique Bouétel**, qui, par son efficacité et sa constante disponibilité, m'a apporté une aide logistique précieuse pour l'achèvement de cette thèse, dans des mois, qui pour plusieurs raisons, furent particulièrement éprouvants.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>ad notam</i>	<i>À la note</i>
<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire français de droit international
<i>al.</i>	Alinéa
<i>Arch. phil. dr.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>art.</i>	Article
<i>Ass. Plen.</i>	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>A.T.F.</i>	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
<i>B.Y.I.L.</i>	British Yearbook of International Law
<i>C.A.</i>	Cour d'appel
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C.P.C.</i>	Code de procédure civile (ancien)
<i>Civ.</i>	Chambre civile de la Cour de cassation
<i>Coll.</i>	Collection
<i>Com.</i>	Chambre commerciale de la Cour de cassation
<i>Crim.</i>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>D. H.</i>	Dalloz hebdomadaire de jurisprudence
<i>D. P.</i>	Dalloz périodique de jurisprudence
<i>éd.</i>	Edition
<i>Fasc.</i>	Fascicule
<i>G.A.</i>	Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé
<i>G.A.J.C.</i>	Grands arrêts de la jurisprudence civile
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>I.C.Q.L.</i>	International Comparative Law Quartely
<i>I.R.</i>	Informations rapides
<i>J.C.P.</i>	La semaine juridique. Jurisclasseur périodique, édition générale
<i>J.C.P. éd. N.</i>	La semaine juridique. Jurisclasseur périodique, édition notariale
<i>J.D.I.</i>	Journal de droit international. Clunet
<i>J.O.</i>	Journal officiel
<i>N.C.P.C.</i>	Nouveau Code de procédure civile
<i>op. cit.</i>	Référence précitée
<i>R.C.A.D.I.</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
<i>Rev. Crit.</i>	Revue critique de droit international privé
<i>Cass. Req.</i>	Chambres des requêtes de la Cour de cassation
<i>R.I.D.C.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>R.R.J.</i>	Revue de la recherche juridique
<i>R.T.D.C.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>S.</i>	Recueil Sirey
<i>Soc.</i>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<i>Som. Com.</i>	Sommaires commentés
<i>T.</i>	Tome
<i>T.C.F.D.I.P.</i>	Travaux du Comité français de droit international privé
<i>T.I.</i>	Tribunal d'instance
<i>T.G.I.</i>	Tribunal de grande instance
<i>Trib. civ.</i>	Tribunal civil

PLAN SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE DE PRINCIPES DE QUALIFICATION

TITRE I LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE TECHNIQUE DE QUALIFICATION

CHAPITRE 1 LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE DÉDUITE DE LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE LÉGISLATIVE

CHAPITRE 2 LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE INDUITE DE LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE INTERNE

TITRE II LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE MÉTHODE DE QUALIFICATION

CHAPITRE 1 LE REJET D'UNE MÉTHODE DOGMATIQUE DE QUALIFICATION

CHAPITRE 2 LA NÉCESSITÉ D'UNE MÉTHODE PRAGMATIQUE DE QUALIFICATION

DEUXIÈME PARTIE : LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À L'ÉPREUVE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS

TITRE I LA RECHERCHE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

CHAPITRE 1 LES FONDEMENTS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

CHAPITRE 2 LES APPLICATIONS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

TITRE II LA DÉFENSE D'UNE UNITÉ SOUPLE DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

CHAPITRE 1 LA CONSOLIDATION DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

CHAPITRE 2 LA CONQUÊTE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

CONCLUSION GÉNÉRALE

« *Changer si souvent de taille en une seule journée, c'est vraiment troublant.* »

LEWIS CARROLL, *Alice aux pays des merveilles*, 1865, conversation avec la chenille.

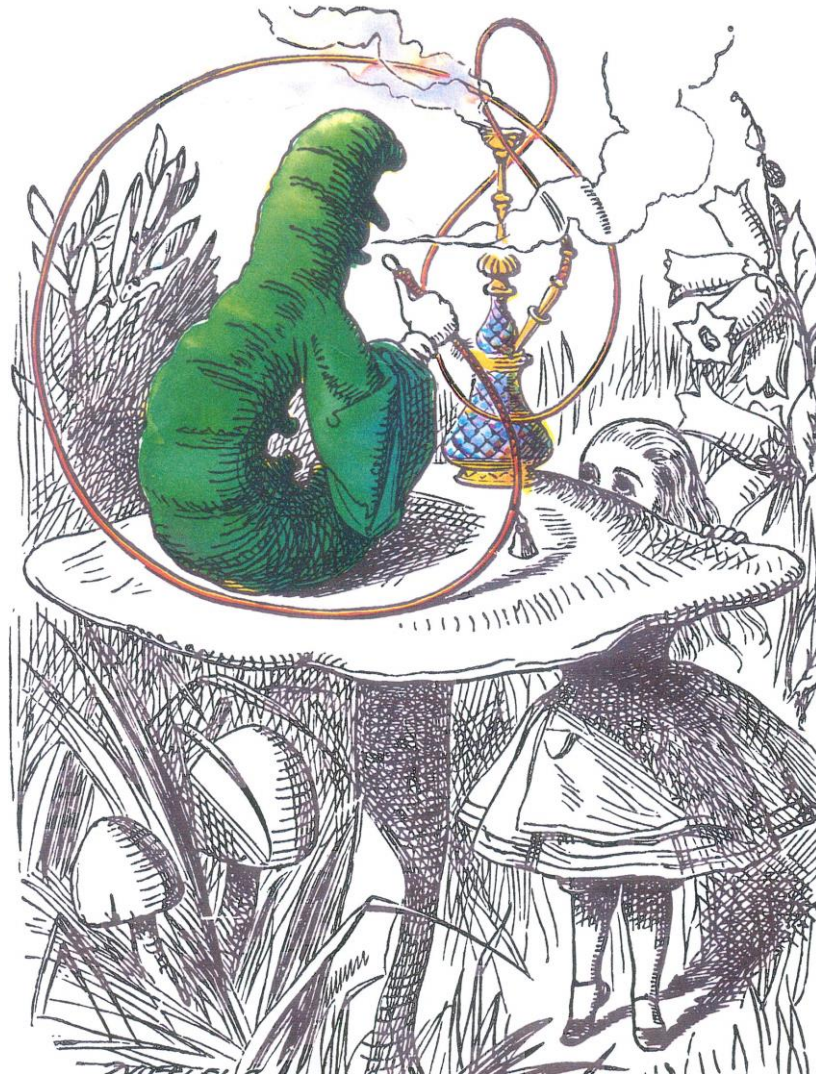


Illustration par Sir John TENNIEL

INTRODUCTION

1. Un désintérêt traditionnellement marqué pour la question de qualification de conflit de juridictions. Il peut paraître *a priori* curieux que la question des qualifications qui a, depuis la fin du dix-neuvième siècle¹, agité si fortement le droit international privé n'ait jusqu'à ce jour été envisagé qu'à travers le prisme du conflit de lois, sans jamais trouver le même écho au sein du conflit de juridictions. N'enseigne-t-on pas traditionnellement que la détermination de la juridiction internationalement compétente apparaît, en règle générale, comme préalable à la recherche de la loi applicable², si bien qu'avant de chercher à résoudre la question de qualification de conflit de lois, il faudrait procéder de même, au stade du conflit de juridictions ? La question mérite d'autant plus d'être posée que l'opération de qualification, en attribuant une existence juridique à un être, à une chose, à un fait ou à un acte en le rangeant dans une catégorie légale³, serait une démarche intellectuelle, nécessaire et commune à toutes les branches de la science juridique⁴, et renverrait dès lors à ce que certains dénomment la vérité du droit⁵. Comme les règles de compétence judiciaire, tout comme celles de conflits de lois, ont généralement recours au procédé de la localisation, en situant dans l'espace, les choses, les actes et les personnes elles-mêmes, grâce à une liste commune de critères de rattachement⁶, l'on comprend difficilement l'engouement traditionnel pour la qualification de conflit de lois et la discrétion corrélatrice pour celle de conflit de juridictions.

¹ La découverte du problème de qualifications a été le fait simultané de deux auteurs, sans que chacun ait, semble-t-il, connaissance des travaux de l'autre : en Allemagne, il s'agit de Franz KAHN (*Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationale Privatrechts*, Iherings J. 1891, pp. 1-143), et en France, d'Etienne BARTIN « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *J.D.I.* 1897, pp. 225, 466, 720, et repris sous le nom de « La théorie des qualifications en droit international privé », in *Etudes de droit international privé*, 1899 ; « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des règles de conflit de lois », *R.C.A.D.I.* 1930, I, pp. 561-621 ; *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 221-239, §§ 85-89. Ce n'est pas à dire qu'il n'existait pas de problèmes de qualifications antérieurement. Sur l'existence de telles difficultés sous l'Ancien Droit, voir J.-P. NIBOYET, « Froland, les conflits de qualifications et la question du renvoi », *Rev. Crit.* 1926, p. 1 et s.

² LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Dalloz, 8^e éd., 2004 p. 584, n° 439, qui relèvent « qu'au cours d'un litige, la solution du conflit de juridictions est toujours et nécessairement *préalable* à celle du conflit de lois ».

³ Sur cette définition, voir P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, T. I, Dalloz, 3^{ème} éd., 1947, spéc. p. 309, n° 159.

⁴ BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. I, 8^e éd., 1993, spéc. p. 489, n° 298, qui évoquent « l'ampleur de la notion de qualification, [qui] pénètre le droit tout entier ».

⁵ O. CAYLA, « Ouverture : La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n° 18, 1993, pp. 3-18.

⁶ En ce sens, H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », *Mélanges Kollwijn et Offerhaus*, Leyde, 1962, pp. 55 et s., repris in *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, spéc. pp. 303 et s. Et le c. r. de l'article de P. FRANCESKAKIS, *Rev. Crit.* 1963, p. 869, où l'auteur constate que « la liste des critères de rattachement est pratiquement la même dans les deux cas [i. e. règles de compétence judiciaire et règles de conflit de lois] : lieu de la situation du bien, de l'accomplissement de l'acte, du domicile ou de la résidence de la personne, elle-même fictivement localisée ; même la nationalité, qui n'est pas intrinsèquement une notion spatiale, est utilisée par les deux groupes de règles ; on peut en dire autant de la volonté individuelle ».

Est-ce alors à dire que cette dernière matière ne serait à même de ne susciter aucun véritable problème de qualification ? Assurément, il n'en est rien. Une telle absence paraît alors curieuse et mérite, à n'en pas douter, de plus amples explications.

Le désintérêt pour la question de qualification dans le conflit de juridictions a en effet de quoi surprendre. Sans doute, pourrait-on faire valoir que cette absence d'étude spécifique s'explique surtout par des raisons de pure contingence, qui font que la doctrine a toujours considéré que le problème essentiel résidait, en droit international privé, dans la détermination de la loi applicable et qu'elle préférerait faire porter ses efforts et ses réflexions sur cette matière, délaissant, du même coup, le terrain de la compétence judiciaire. Si une telle raison se vérifie aisément pour les systèmes de droit continentaux, qui ont longtemps accordé une place de premier choix au problème des qualifications au sein du conflit de lois, l'argument ne saurait toutefois valoir pour les pays de *Common Law*, qui ont toujours préféré axer leurs raisonnements sur le choix de la juridiction compétente sur le plan international, sans se préoccuper de la question de qualification dans ce domaine⁷. Dans ce dernier cas, on pourrait invoquer le peu d'inclination des juges et des auteurs de droit anglo-saxon à théoriser des principes directeurs de qualification. Toutefois, force est de constater, que, sur ce point, la réponse ne convainc guère, car même traditionnellement portée au pragmatisme, la doctrine anglo-saxonne n'a jamais hésité à consacrer des développements substantiels à la question des qualifications dans le seul domaine du conflit de lois⁸.

⁷ Il est en effet à noter que la doctrine de *Common Law* ne consacre, en règle générale, aucun développement spécifique aux problèmes de qualifications, au stade de la compétence juridictionnelle. C'est ainsi, par exemple, qu'un auteur comme A. EHRENZWEIG, (« Characterization in the Conflict of Laws : an unwelcome addition to American doctrine », *Legal essays in honor of Hessel YNTEMA*, Sijthoff-Leyden, 1961, pp. 395-408; « La loi du forum compétent. L'harmonie ultime des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions », *Liber amicorum baron Louis Fredericq*, 1966, pp. 399-406 ; *Private international Law. A Comparative Treatise on American Conflicts Laws*, Sijthoff-Leyden, 1972, 2^{ème} éd., 1972), qui met justement l'accent sur la dimension judiciaire du litige, par l'application quasi-systématique qu'il prône de la *lex fori*, ne fait cependant aucune allusion, dans ses différents écrits, aux éventuelles difficultés de qualification qui pourraient surgir en la matière.

⁸ C'est ainsi que le problème des qualifications a été introduit dans la doctrine américaine par LORENZEN, « The theory of qualifications and the conflict of laws », *Columbia Law Review*, 1920, p. 247 ; et dans la doctrine anglaise par W.E. BECKETT, « The question of classification (« qualification ») in private international law », *B.Y.I.L.* 1934, p. 46. Pour d'autres contributions de la doctrine anglo-saxonne sur le problème des qualifications, au niveau du conflit de lois, voir entre autres, A. ROBERTSON, *Characterization in the Conflict of Laws*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1940, XXIX, 301 pages, et le c. r. de P. FRANCESKAKIS, *Rev. Crit.* 1947, p. 507 ; R. LEDERMAN, « Classification in Private International Law », *The Canadian Law Review*, vol. XXIX, 1951, pp. 3 et s., pp. 168 et s. ; J. FALCONBRIDGE, « Conflict rule and Characterization of Question », *The Canadian Bar Review*, vol. XXX, 1952, pp. 103 et s., pp. 264 et s. ; A. BLAND, « Classification re-classified », *I. C. L. Q.*, 1957, pp. 10 et s. *Adde.* CHESCHIRE & NORTH, *Private International Law*, Butterworths, 13^{ème} éd. par P.-M. NORTH & J.-J. FAWCETT, 1999, spéc. pp. 35-45 ; DICEY & MORRIS, *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 13^{ème} éd. par L. COLLINS, Vol I, 2000, spéc. pp. 33-45, n° 2-001 to 2-043, qui n'envisagent les problèmes et les conflits de qualifications que par rapport au seul conflit de lois.

Il faut donc rechercher ailleurs les raisons de ce désintérêt pour notre sujet, ce qui implique que l'on se demande si la qualification de conflit de juridictions présente une particularité telle, qu'elle doive faire l'objet d'une étude indépendante. Avant de s'interroger sur la manière dont une telle opération doit être menée sur le terrain de la compétence juridictionnelle, encore faut-il que l'on précise ce que l'on entend exactement par qualification.

2. Définition de la notion de qualification et sens retenu en droit international privé.

Traditionnellement appréhendée comme un processus complexe qui met en relation les faits de la cause avec les règles de droit, la qualification se perçoit à la fois comme un raisonnement intellectuel qui vise à préciser le régime juridique d'une situation donnée et comme une opération qui a pour fonction de révéler le sens des termes⁹. Ainsi, selon le *Vocabulaire juridique Cornu*, la qualification se définit comme « une opération intellectuelle d'analyse juridique, un outil essentiel de la pensée juridique, consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier (fait brut, acte, règle etc.) afin de le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante (d'où résulte par rattachement, le régime juridique qui lui est applicable) en reconnaissant en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement¹⁰».

Une telle opération implique que l'on effectue au préalable des distinctions au sein de l'ordre juridique¹¹ et que l'on dégage des catégories juridiques propres à structurer ce dernier. Une fois ces dernières déterminées, la qualification consistera en opération de classement afin de choisir une catégorie et d'exclure les autres potentiellement disponibles. C'est d'ailleurs ce sens qu'on lui attribue traditionnellement en droit international privé, notamment sur le terrain du conflit de lois¹².

⁹ Sur ce double sens de l'opération de qualification, voir P. FRANCESKAKIS, « Qualifications », *Encyclopédie Droit international Dalloz*, 1969, spéc. n° 1 et s., et aussi B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 1-5.

¹⁰ *Vocabulaire juridique*, dir. G. CORNU, P.U.F., 6^{ème} éd., 1996, « Qualification », sens général.

¹¹ Sur ce rapport entre la distinction et la qualification, voir M.-L. IZORCHE, « Réflexions sur la distinction », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, pp. 53 et s., spéc. pp. 53-54, n° 1-3, qui précise que la distinction est un instrument nécessaire de classification, car elle s'avère une opération préalable à toute classification; T. TAURAN, « Les distinctions en droit privé », *R.R.J.* 2000, pp. 489 et s., pp. 500-501, qui indique que les distinctions sont des techniques de mise en ordre des règles juridiques permettant d'opérer le travail de qualification.

¹² *Vocabulaire juridique*, dir. G. CORNU, P.U.F., 6^{ème} éd., 1996, « Qualification », sens spécial (droit international privé) : « Classement d'un fait ou d'un acte dans une catégorie juridique de rattachement dont dépend la détermination de la loi applicable, dite aussi qualification internationale ».

Une telle façon de procéder s'applique également au conflit de juridictions, si l'on relève que notre matière dispose également d'un ordonnancement de catégories juridiques et implique, au moins dans certaines circonstances, que l'on s'interroge au préalable sur la nature du rapport de droit¹³. Elle conduira à désigner comme internationalement compétent le tribunal désigné par le rattachement accolé à la catégorie choisie. Pour autant, au-delà du simple processus de classement des situations de fait dans les catégories du for¹⁴, la qualification apparaît également comme une démarche intellectuelle qui révèle le sens des notions juridiques et précise le contour des catégories de rattachement. Dans ce cas, elle présente des liens très étroits avec l'interprétation¹⁵ et participe à la définition du contenu d'un ordre juridique donné. Ceci explique pourquoi certains auteurs perçoivent la qualification comme une opération fondamentale renvoyant à la vérité du droit tout entier¹⁶. Une telle remarque prend particulièrement tout son sens en droit international privé où l'extranéité des situations litigieuses implique que l'on s'interroge sur l'étendue des catégories du for et que l'on vérifie dans quelle mesure les exigences liées à une bonne justice de droit privé impliquent une ouverture des prétoires aux fins de connaître de causes irréductibles à nos catégories de droit civil¹⁷. Dans ce cas, la qualification participe à la définition des concepts qui composent et structurent l'ordre juridique et renvoie à la notion institutionnelle de pouvoir¹⁸. La doctrine, tant continentale qu'anglo-saxonne, insiste d'ailleurs sur ce double sens de la qualification, puisque pour évoquer les deux fonctions attribuées à cette dernière, elle emploie successivement le terme de classification pour désigner la première et de caractérisation pour

¹³ Sur cette exigence, voir notamment H. MOTULSKY, note sous CA de Colmar, 9 novembre 1949, *Société générale alsacienne de banque*, *Rev. Crit.* 1950, spéc. p. 442 qui précise que « sur le plan méthodologique, la définition de la nature de l'action doit précéder la recherche de la compétence judiciaire internationale ».

¹⁴ Certains auteurs (F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*. Paris, L.G.D.J., 1956, spéc. pp. 277-300, n° 191-206 (de manière générale) et A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », Fasc. 581-10, 2002, spéc. n° 32-35 (en matière de conflits de juridictions)) ne se limitent d'ailleurs pas, en matière de qualification, aux questions intéressant les catégories de rattachement et intègrent à ce titre les problèmes d'interprétation des facteurs de rattachement. Cette démarche se comprend pleinement lorsque l'on garde à l'esprit avec MM. ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, (notes sous *GA n° 29, Silvia*, spéc. p. 275, § 6 et sous *GA n° 42, Campbell-Johnston*, spéc. p. 387 § 2) que « catégorie et rattachement se conditionnent mutuellement au sein de la règle de compétence ». Dans le cadre des développements du présent travail, nous nous limiterons principalement aux catégories de rattachement, au regard de la définition de classement adoptée pour la qualification, tout en donnant parfois quelques indications sur le facteur de rattachement, lorsque la compréhension de ce dernier est de nature à rejaillir directement sur le contour de la catégorie.

¹⁵ Sur un tel constat, voir entre autres, P. WACHSMANN, « Qualification » in *Dictionnaire de la culture juridique*. P.U.F., 2003, pp. 1277 et s., spéc. pp. 1278-1279; T. JANVILLE, *La qualification juridique des faits*, P.U.A.M., T. I, 2004, spéc. pp. 130-164, n° 155-207 qui démontre que l'interprétation est une composante de la qualification, en ce sens que la qualification apparaît comme le produit de l'interprétation des faits et des concepts juridiques.

¹⁶ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, spéc. p. 489, n° 298.

¹⁷ Pour une telle remarque sur le terrain du conflit de juridictions, voir B. ANCEL, « Qualification », *op. cit.*, spéc. n° 34.

¹⁸ Sur cette notion, voir P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. Ière partie.

identifier la seconde¹⁹. Dans le cadre de ces travaux, on ne pourra manquer de faire référence, au regard de notre démonstration, à ces deux aspects de la qualification, puisque la démarche de classement contribue, au fur et à mesure des affaires, à préciser l'étendue exacte des catégories et des concepts de l'ordre juridique du for. Une fois indiqué le sens de la qualification que l'on retiendra au cours de nos développements, il reste encore à se demander si l'opération de qualification de compétence juridictionnelle présente une spécificité telle que l'on doive en définitive lui consacrer une étude propre.

3. Une absence de spécificité de la qualification de compétence juridictionnelle ? Lorsque l'on étudie le problème de la qualification de compétence juridictionnelle, il est à noter que la doctrine ne lui consacre en effet que très peu de développements spécifiques. C'est ainsi que, parmi les auteurs, français²⁰ et étrangers²¹, qui évoquent la question, on constate que ceux-ci se contentent d'affirmer, que les qualifications doivent être déterminées par les juges de chaque pays d'après leur propre système de conflit et leurs propres conceptions, sans apporter généralement davantage de précision. Ainsi, conformément à un principe mis au jour au début du vingtième siècle par Bartin, et constamment repris depuis, la qualification doit être effectuée *lege fori*, qu'il s'agisse de déterminer la nature juridique d'une action ou de définir

¹⁹ Pour le droit continental, voir le *Vocabulaire juridique*, dir. G. CORNU, qui au terme de « Qualification » renvoie successivement à celui de « Classification » et de « Caractérisation ». Pour la doctrine anglo-saxonne, voir les auteurs cités *ad notam* 8.

²⁰ Parmi une doctrine nombreuse en France, voir E. BARTIN, *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, L.G.D.J., 1907, pp. 101 et s.; NIBOYET et PILLET, *Manuel de droit international privé*, Sirey, 1^{ère} éd., 1924, spéc. p. 643, n°556; NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 277-280, n° 1723; P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, Dalloz, T. III, 2^{ème} éd., par A. SCHLAEPFER, spéc. p. 179, n° 156; P. BELLET, « La détermination du tribunal compétent en droit international privé », *Etudes de droit contemporain*, T. XXX, 1966, p. 217; BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 7^{ème} éd., 1983, spéc. p. 456, n° 673; B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire Droit international Dalloz*, 2^{ème} éd., 1998, spéc. n° 30-34.

²¹ La doctrine étrangère apparaît unanime à prôner le principe de la qualification *lege fori* en matière de compétence juridictionnelle, au moins pour la compétence directe : voir pour l'**Allemagne**, E. RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht*, Berlin et Tubingue, 1949, VIII, 710 pages, c. r. H. MOTULSKY, *Rev. Crit.* 1950, p. 198; pour l'**Angleterre**, voir H. GUTTERIDGE, « Les conflits de lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles », *R.C.A.D.I.* 1933, II, pp. 111 et s., spéc. p. 178; voir le **Belgique**, F. RIGAUX, *Droit international privé, T. I : Théorie générale*, Maison Larcier, 2^{ème} éd., 1987, spéc. p. 129, n° 189, qui précise simplement que « conformément au principe de territorialité sous son aspect formel et sous réserve du principe dû au droit international, la compétence internationale des autorités et des juridictions étatiques est déterminée selon la *lex fori* »; pour le **Hongrie**, voir I. SZASZY, *International civil procedure. A comparative study*. Sijthoff-Leyden, 1967, pp. 130-144, spéc. p. 137 (IV); pour l'**Italie**, voir G. MORELLI, *Studi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, spéc. pp. 1-50; E. VITTA, « Cours général de droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1979, I, pp. 9 et s., spéc. pp. 97-98; pour le **Suisse**, voir F. KNOEPFLER et P. SCHWEIZER, *Précis de droit international privé suisse*, éd. Staempfli et Cie, Berne, 1990, spéc. p. 191, n° 586-587, et p. 205, n° 635; A. BUCHER, *Droit international privé suisse*, T. I/1, spéc. p. n° 113, qui affirme que « [la règle de compétence juridictionnelle] est une règle unilatérale fixant la compétence des tribunaux suisses, cette qualification dépend de la loi du for ».

les éléments de rattachement consacrés par les règles de compétence internationale²². Sur le terrain de la compétence directe, la règle apparaît tellement bien établie, qu'elle fait l'objet d'une consécration unanime en jurisprudence, tant française²³ qu'étrangère²⁴, et l'on trouve même une décision de la Cour Permanente de Justice internationale qui la tient pour pleinement acquise²⁵. Le principe de qualification *lege fori* apparaît comme la conséquence d'une règle issue du droit international public selon laquelle chaque Etat dispose d'une compétence exclusive pour édicter, pour son propre compte, des règles de compétence internationale et préciser le contenu des expressions et notions qui y sont employées²⁶. Cette solution s'explique par l'idée de souveraineté, qui implique que les juges d'un Etat ne sauraient agir qu'en suivant les prescriptions que leur impose leur propre loi organique²⁷. Dans le cadre de la compétence indirecte où il s'agit de vérifier si l'origine de la décision étrangère présentée au for aux fins de reconnaissance est saine, la doctrine s'est également

²² Pour une synthèse d'ensemble sur la qualification *lege fori* des chefs de compétence consacrés par le droit français, voir A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-10, 2002, spéc. n° 32-35.

²³ Parmi une jurisprudence française nombreuse, voir Cass. Req., 14 mai 1923, *Bourgoin*, D. P. 1923, I, p. 173, note Chéron, S. 1923, I, p. 321, note Niboyet, *Gaz. Pal.* 1923, II, p. 154, rapport Tissier *J.D.I.* 1924, p. 1069, note Nast ; 12 février 1924, *Israël frères*, *Gaz. Pal.* 1924, I, p. 557, qui précisent que « tout tribunal est régi, quant à sa compétence, par la seule loi du lieu où il exerce sa juridiction ». Et récemment, à propos de la qualification *lege fori* d'une action en rapport à succession d'une donation de deniers ayant servi à l'acquisition d'immeubles, voir Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318, note Ancel ; *J.D.I.* 1997, p. 1020, note Revillard.

²⁴ Parmi les solutions retenues à l'étranger, le principe de la qualification *lege fori* est, en règle générale, retenu sans ambiguïté en matière de compétence juridictionnelle: en **Angleterre**, voir l'arrêt *Re Annesley*, [1926], Ch. 692, *J.D.I.* 1927, p. 460, cité par H. GUTTERIDGE, *op. cit.*, spéc. p. 178, et également *Re Cohn*, [1945], Ch. 5; en **Italie**, la jurisprudence constante de la Cour de cassation italienne juge que « les conceptions auxquelles se rapporte la règle italienne de procédure, qui délimite la juridiction, doivent être entendues ou utilisées avec la même signification que la loi italienne assigne à ces conceptions » (Cass. sez. un., 7 janvier 1964, n° 1, *S. a. s. Miniera di Frogné-Cialamberto c. Soc. CEEI* ; 13 avril 1965, n° 664, *G.m.b.H. Sud-West Chemi c. Chemieplastica* ; 28 septembre 1968, n° 2996, *Casillo C. Comp. Ass. Le Nord* ; arrêts rapportés par E. VITTA, *op. cit.*, spéc. pp. 97-98) ; en **Suisse**, voir Trib. Féd., 9 juillet 1985, *R c. S, A.T.F.* II, 276 ; 11 janvier 1989, *Bank C. c. Bank E.*, *A.T.F.* 115, II, 69 ; et surtout Trib. Féd. 12 mars 1993, *P. Bank c. Mihajlo M.*, *A.T.F.* 119, II, 66, *Semaine judiciaire*, 1993, Som. p. 306, où le Haut tribunal rappelle « qu'il est vrai qu'une décision sur la compétence suppose une qualification -au moins provisoire- du rapport de droit litigieux. Cette qualification provisoire ne peut se faire que selon la *lex fori*, car il serait déraisonnable, dans le cadre d'une décision incidente sur la compétence, de chercher à déterminer déjà le droit matériel applicable à la cause de la demande ». *Adde.* pour le **Québec**, l'article 3078 alinéa 1 du nouveau Code civil québécois (réd. loi du 18 décembre 1991, codifiant le droit international privé en un livre dixième du nouveau Code civil du Québec, *Rev. Crit.* 1992, p. 574), qui précise, au titre des dispositions générales, que « la qualification est demandée au système juridique du tribunal saisi ; toutefois, la qualification des biens, comme meubles ou immeubles, est demandée à la loi de leur situation ».

²⁵ C.P.J.I., 28 février 1939, *Chemins de fer Panevezys-Saldutiskis*, *Rec.*, Série A/B, n° 76, p. 19, où dans une affaire opposant la Lituanie et l'Estonie, la juridiction internationale a affirmé que « le point de savoir si les tribunaux lituaniens sont ou non compétents pour connaître d'une instance déterminée dépend de la loi lituanienne et, seuls, les tribunaux lituaniens peuvent, en cette matière, rendre une décision définitive ». C'est nous qui soulignons.

²⁶ Sur ce point, voir E. PATAUT, « Conflits de juridictions », in *Dictionnaire de la justice*, P.U.F. dir. L. CADIET, 2004, pp. 200 et s., spéc. p. 201.

²⁷ B. ANCEL, « Qualification », *op. cit.*, spéc. n° 30-34; *rapp.* du même auteur, « Droit international privé », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLANS et S. RIALS, P.U.F. 2003, pp. 491, spéc. p. 495.

accordée sur un principe de qualification *lege fori*²⁸, car il apparaît comme l'un des moyens d'assurer la protection de l'ordre juridique du for d'accueil. Valable dans le cas d'un système de bilatéralité, où les règles de compétence directe servent à déterminer aussi celles de compétence indirecte²⁹, le principe de la qualification *lege fori* s'imposera encore en matière de compétences exclusives, puisque la protection de l'ordre du for d'accueil paraît essentielle. Cette solution vaudra encore lorsque le contrôle est effectué par des règles spéciales de compétence indirecte, puisque c'est toujours à partir de catégories qui émanent de l'ordre juridique du for d'accueil que la qualification de compétence indirecte sera effectuée³⁰.

En dépit de ces quelques développements, il faut observer que les questions de qualifications de compétence juridictionnelle ne font, l'objet d'aucune réflexion approfondie, ce qui oblige à rechercher ailleurs les principes directeurs de solution. On peut donc se demander s'il n'y aurait pas là une véritable absence d'intérêt pour la question de qualification au sein du conflit de juridictions, ce qui peut se comprendre de deux manières.

²⁸ La majorité de la doctrine contemporaine semble opter, en matière de compétence indirecte, pour la qualification *lege fori* (en ce sens, H.-J. LUCAS, *L'office du juge de l'exequatur*, thèse Poitiers, 1966, spéc. pp. 302-306 ; D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp. 395-397, n° 413 ; D. ALEXANDRE, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*. Bibliothèque de droit privé, T. CVII, L.G.D.J., 1970, spéc. pp. 326-330, n° 354-358), à la suite d'ailleurs des représentants de la doctrine classique : en ce sens, voir BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 133 et s. ; NIBOYET et PILLET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 688-689, n° 611 ; P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, Dalloz, T. III, 2^{ème} éd. par A. SCHLAEPFER, spéc. p. 308, n° 305. Une partie de la doctrine classique a cependant douté de la valeur de cette solution : c'est ainsi que PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. II, 1924, spéc. pp. 661-662, n° 698, après avoir admis que « les raisonnements qui rapprochent ces faits et en induisent la qualification du rapport de droit [aux fins de la détermination de la compétence indirecte] doivent être considérés propres au juge de l'exequatur », en vient à douter de la possibilité pour le juge de l'exequatur de procéder à une telle qualification du rapport de droit selon la loi du for de reconnaissance, tandis que NIBOYET, *Traité*, T. VI-II, Sirey, 1950, spéc. pp. 108-109, n° 1956, a soutenu que, dans les cas où la règle de compétence française se désintéressait de la question, la qualification de compétence indirecte, devait être effectuée *lege causae*. A l'étranger, il semble que le principe de la qualification *lege fori* en matière de compétence indirecte soit de mise : pour l'**Allemagne**, voir F. RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Sirey, 1955, spéc. pp. 100-102 ; G. HOLLEAUX, «La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans les droits allemand et français», *T.C.F.D.I.P.* 1955-1957, pp. 115 et s., spéc. p. 132 ; voir à titre d'exemple, Cour administrative de Stuttgart, 8 novembre 1954, *Epoux C*, *Rev. Crit.* 1955, p. 741, note G. HOLLEAUX ; pour l'**Angleterre**, voir F. RIAD, *op. cit.*, spéc. pp. 64-66.

²⁹ Elle apparaît d'ailleurs logique dans les systèmes qui adoptent aujourd'hui encore, selon l'expression consacrée, le système de la bilatéralité, comme par exemple l'**Allemagne** (à ce sujet, voir J. BASEDOW, « Les conflits de juridictions dans la réforme du droit international privé allemand », *Rev. Crit.* 1987, pp. 77 et s., spéc. p. 88, n° 11), l'**Italie** (à ce sujet, voir l'article 64-1°, lettre a, de la loi du 31 mai 1995. Pour un commentaire, voir A. BONOMI, «Le nouveau système de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Italie », *Rev. Crit.* 1997, pp. 372 et s., spéc. p. 377) ; le **Québec** (article 3164 du Code civil) ou encore le **Venezuela** (article 53-4° de la loi du 6 août 1998, *Rev. Crit.* 1999, p. 392).

³⁰ En ce sens, MAYER et HEUZE, *op. cit.* spéc. p. 268, qui indiquent, que dans le cadre de la jurisprudence française actuelle telle qu'elle résulte de l'arrêt *Simitch*, la vérification de la condition de compétence internationale indirecte se fait « selon des règles françaises spéciales ». C'est nous qui soulignons.

4. Première raison d'un tel désintéret : Une importance première traditionnellement reconnue aux questions de qualifications de conflit de lois. Il est tout d'abord possible de penser que si la qualification de compétence juridictionnelle a suscité, jusqu'à aujourd'hui, si peu d'attention de la part de la doctrine internationaliste, c'est parce que la question de la recherche du tribunal internationalement compétent dépendait étroitement, au moins dans certaines matières, de celle de la détermination de la loi applicable, ce que plusieurs auteurs ne manquent d'ailleurs pas de remarquer³¹. Sans doute, un tel rapport de subordination a-t-il eu, à un moment de l'histoire du droit international privé, sa part de vérité³², mais si certaines interférences existent encore entre les deux branches du droit des conflits³³, elles ne sauraient remettre en cause le principe de l'indépendance des deux matières qui constitue « le fondement même de la conception actuelle du droit international privé³⁴ ».

Ce désintéret pour la question de qualification de compétence internationale tiendrait alors au fait que les règles de compétence juridictionnelle ont longtemps été perçues comme secondaires, accessoires par rapport à celles de compétence législative, l'essentiel consistant à rechercher une harmonie internationale des solutions, à travers la désignation d'une même loi pour régler le fond du litige, quelque soit le pays chargé d'en connaître. C'est ainsi que les premières doctrines internationalistes, comme celles de Mancini³⁵ ou de Savigny³⁶ ont précisément négligé l'aspect judiciaire des litiges internationaux pour faire porter leurs efforts

³¹ Sur ce parallélisme, voir tout particulièrement les études de H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », *op. cit.*, pp. 55 et s. ; P. HEBRAUD, « De la corrélation entre la loi applicable et le juge compétent pour en connaître », *Rev. Crit.* 1968, p. 205 et s. ; J. GONZALES-CAMPOS, « Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1977, III, pp. 227 et s.

³² Sur l'aspect historique de ce lien, voir J. GONZALES-CAMPOS, *op. cit.*, spéc. pp. 248-265. En droit anglais, R. H. GRAVESON, « Choice of law and choice of jurisdiction in the English conflict of laws », *B.Y.I.L.* 1951, pp. 273 et s. ; et en droit américain, P. HAY, « The interrelation of jurisdiction and choice-of-law in United states conflicts of law », *I.C.L.Q.* 1979, pp. 161 et s.

³³ D. MAYER, *Les rapports de la compétence judiciaire et de la compétence législative dans le droit international privé de la famille*, Thèse Paris II, 1972 ; Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, Dalloz, 1976, spéc. pp. 108-112, n° 139-145, qui va jusqu'à constater, en certaines circonstances, un impérialisme de la méthode du conflit de lois sur celle du conflit de juridictions, même s'il en condamne le principe ; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999.

³⁴ BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D. J., T. II, 7^{ème} éd., 1983, p. 446-447, n° 668. Parmi la doctrine française, il est à noter que la totalité des auteurs insistent en effet sur le caractère primordial de l'indépendance entre compétence juridictionnelle et conflits de lois : AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, pp. 291-292, n° 320 ; HOLLEAUX, FOYER, DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Armand Colin, 1987, pp. 349-350, n° 706 ; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, pp. 584-585, n° 439 ; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, p. 199, n° 279 ; VIGNAL, *Droit international privé*, Armand COLIN, 2005, spéc. p 2, n°4.

³⁵ P.-S. MANCINI, « De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme, d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les législations civiles et criminelles », *J.D.I.* 1874, pp. 221 et pp. 285 et s., spéc. pp 299-302 qui, après avoir précisé ce que pourrait être un système complet et cohérent de conflit de lois, se contente simplement de relever que « la compétence doit être déterminée par la loi du lieu où le procès a lieu ».

³⁶ F. C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*. T. VIII, 1860, collection « Les Introuvables », Editions Panthéon Assas, 2002, avant-propos H. SYNDET.

sur la désignation de la loi applicable, au nom de la préservation d'une certaine communauté juridique existant entre pays de même tradition³⁷. Une telle position montre, qu'à leurs yeux, le choix de la juridiction ne saurait être fondamental, puisque si l'ensemble des systèmes juridiques étatiques s'accordent pour désigner la même loi à un rapport de droit donné, la solution substantielle sera en principe identique, quelque soit le tribunal saisi. Elle tient pour acquis le fait que les règles de conflit de lois auraient un caractère universel³⁸ pour embrasser toutes les relations de droit du monde, alors que celles de compétence internationale se contenteraient d'indiquer si les juridictions d'un Etat donné ont ou non compétence pour connaître du litige, en fonction de certains liens, variables et purement contingents, que la cause présenterait avec l'Etat en question. Par conséquent, on comprend que l'on ait mis d'autant plus l'accent sur la question de qualification du conflit de lois que les systèmes de conflit de juridictions ont été marqués par de forts particularismes et que la qualification de compétence internationale n'est longtemps apparue qu'un simple décalque d'une qualification de pur droit interne.

5. La prétendue absence de catégories communes à l'ensemble des Etats en matière de conflit de juridictions. Or, c'est justement le constat d'une possible divergence dans le classement des rapports de droit, entre les Etats membres de la prétendue communauté juridique internationale, qui a permis à la théorie des qualifications de prendre son essor en droit international privé. Cependant, lorsque l'on s'appuie sur les doctrines, simultanément dégagées à la fin du dix-neuvième siècle par Kahn et Bartin pour le conflit de lois, il est à noter que ces auteurs ne renient absolument pas l'héritage savignien, quant à l'existence de catégories de conflit de lois communes entre les différents Etats, mais entendent seulement démontrer que ces derniers s'opposent, sur le classement des rapports de droit et des institutions litigieuses, au sein de leurs catégories respectives de compétence législative. En revanche, comme l'existence de catégories de rattachement communes aux Etats issus de la même tradition juridique n'apparaît pas, de prime abord, perceptible au niveau du conflit de juridictions, l'attention est essentiellement portée sur la qualification de conflit de lois, pour aboutir à des solutions internationales harmonieuses.

³⁷ Sur ce constat, voir A. BOLZE, *Recherche sur les règles de procédure dans le litige privé international*, Thèse Paris II, 1996, spéc. p. 205, n° 323-324, qui relève que « SAVIGNY fait abstraction d'une question : celle du conflit de juridictions. Il raisonne à partir du postulat de la communauté de droit à laquelle il aspire, ce qui entraîne la neutralisation du problème judiciaire », avant de préciser que « les mêmes conclusions peuvent être tirées de la doctrine de MANCINI ».

³⁸ P. FRANCESEKAKIS, c. r. de l'ouvrage de H. BATIFFOL, *Droit international privé*, 4^{ème} éd., 1967, *Rev. Crit.* 1967, p. 435.

6. Une importance première à la qualification de compétence législative due à la structure particulière des règles de conflit de lois. L'intérêt pour la question de qualification de compétence législative au détriment de celle de compétence internationale a pu s'avérer d'autant plus soutenue que le problème du choix de la loi applicable à l'opération de qualification a longtemps été présenté comme la traduction d'un conflit entre les différentes souverainetés étatiques intéressées. Chacune d'entre elles, en raison de la vocation de la loi, à régir le litige, entend revendiquer la faculté de procéder aux opérations de classement : la *lex fori*, au nom de sa vocation naturelle à déterminer l'étendue des catégories juridiques qui appartiennent à l'ordre du for ; la *lex causae*, parce que seule cette dernière est en mesure de décider des cas dans lesquels la loi étrangère peut s'appliquer.

Lorsque l'on examine la configuration du problème tel qu'il est classiquement formulé par la doctrine internationaliste, on comprend que c'est la structure spécifique des règles de conflits de lois par rapport à celles de compétence internationale qui a longtemps contribué à donner une physionomie particulière au problème des qualifications en droit international privé, et à reléguer du même coup la question des qualifications de compétence juridictionnelle au second plan. Comme les règles de compétence juridictionnelle sont, généralement, présentées comme de simples règles matérielles³⁹, unilatérales et exclusives⁴⁰, qui se contentent de poser la compétence ou l'incompétence internationale des juridictions d'un Etat donné⁴¹, elles impliqueraient que les opérations de qualification de compétence internationale soient menées sous la bannière de la loi interne du for, qui n'offre *a priori* aucune particularité par rapport à une simple opération de qualification de droit interne. Au contraire, puisqu'elles sont avant tout des règles bilatérales et indirectes, qui doivent désigner, en principe sur un pied d'égalité, aussi bien la loi du for que la loi étrangère⁴², les règles de conflit de lois présenteraient une caractéristique qui les distingue des premières : l'opération de qualification de compétence législative recevrait un traitement particulier que n'exigerait pas la qualification de

³⁹ Sur cette qualification des règles de compétence juridictionnelle comme des règles matérielles et directes, voir B. AUDIT, *op. cit.*, p. 10, n° 12 ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, 1983, spéc. pp. 441-442, n° 667 ; HOLLEAUX, FOYER et GEOUFFRE de LA PRADELLE, spéc. p. 346, n° 701.

⁴⁰ Sur cette démonstration, voir P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 432-438, n° 449-457.

⁴¹ P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. Crit.* 1979, pp. 1, 349 et 537, spéc. p. 15, n° 12, où l'auteur précise que « les règles de compétence internationale directe décident seulement si *oui ou non* le groupes d'organes qui constitue l'ordre juridictionnel de l'Etat est habilité à statuer ».

⁴² Sur la structure bilatérale des règles de conflit, voir entre autres G. VIVIER, « Le caractère bilatéral des règles de conflit de lois », *Rev. Crit.* 1953, pp. 655 ; 1954, pp. 73 ; P. VALLINDAS, « La structure de la règle de conflit », *R.C.A.D.I.* 1960, III, pp. 327 et s.

compétence juridictionnelle⁴³. Lorsque l'on étudie l'ensemble des théories et doctrines proposées par les générations successives d'auteurs pour résoudre les difficultés de qualification en droit international privé, on se rend compte que celles-ci se sont, en raison de cette structure particulière, très nettement concentrées sur les problèmes de qualifications de compétence législative, en proposant des solutions, de plus en plus spécifiques, par rapport aux problèmes de qualification amenés à se poser dans la stricte sphère du droit interne⁴⁴.

7. La conséquence : une spécificité reconnue à la seule opération de qualification de conflit de lois ? Cette spécificité se comprend lorsque l'on affirme, au sein de la règle bilatérale de conflit de lois, l'égale vocation de la loi étrangère et de la loi du for à régir éventuellement le litige, et que l'on confère, au même titre que cette dernière, une certaine place à la *lex causae* dans l'opération de qualification de compétence législative, sous peine d'en dénaturer l'application, et de méconnaître la compréhension d'institutions étrangères qui diffèrent de celles du for⁴⁵. Sans revenir sur les différentes doctrines qui ont pu être proposées pour résoudre les problèmes de qualification de conflit de lois, il faut relever que les auteurs qui se sont successivement intéressés à la question ont tenté de ménager une place plus ou moins importante à la *lex causae*, soit au titre du classement⁴⁶, soit seulement au titre de la phase d'analyse⁴⁷, là où la qualification de compétence juridictionnelle ne devait être soumise qu'à la qualification *lege fori*. Face à la diversité de ces opinions doctrinales, on sait que la jurisprudence, qui fait preuve de pragmatisme⁴⁸ est, dans sa quasi-unanimité, restée fidèle au

⁴³ Sur ce constat, voir B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire de Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 5, qui relève que les questions des qualifications interviennent tout particulièrement lorsque la règle de conflit est bilatérale, et apparaissent, soit sous la forme d'un conflit patent (renvoi de qualification), soit d'un conflit latent (conflit de qualifications).

⁴⁴ Pour un exposé complet des différentes théories destinées à régler l'épineux problème des qualifications en la matière, voir tout particulièrement J. MAURY, « Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, pp. 325 et s., spéc. pp. 460-504, n° 120-155 ; F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*. L.G.D.J., 1956 ; R. LEHMANN, « Les qualifications », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 531, 1994. Voir également, R. QUADRI, « Analyse critique du problème des qualifications » in *Studi giuridici*, Milan, Giuffrè, 1988, T.II, pp. 471-547.

⁴⁵ Pour une justification récente du principe de qualification *lege causae*, voir J.-L. ELHOUEISS, « Retour sur la qualification *lege causae* en droit international privé », *J.D.I.* 2005, pp. 281-313.

⁴⁶ F. DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *J.D.I.* 1898, p. 253 ; M. WOLFF, *Private International Law*, Oxford, 2^{ème} éd., 1950, pp. 150 et s.

⁴⁷ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, 1993, spéc. pp. 480-482, n° 294 ; B. ANCEL, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, pp. 227 et s., spéc. pp. 246 et s., n° 30 et s.. Et déjà L. RAAPE, « Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1934, I, pp. 401-544, spéc. p. 521, n° 91, où l'auteur précise, selon une formule qui restera célèbre, que « l'Etat étranger caractérise ses règles, l'Etat du for les classe ».

⁴⁸ Pour une présentation, voir H. DONNEDIEU DE VABRES, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*, thèse Paris, 1905, spéc. pp. 582-596 ; et du même auteur, « De l'impossibilité d'arriver à une solution rationnelle et définitive du conflit de lois », *J.D.I.* 1905, pp. 1231 et s. ; J. DONNEDIEU DE VABRES, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois depuis le début du vingtième siècle*. Thèse Paris, 1938, spéc. pp. 734-752, qui montre, à propos des conflits de qualifications, que la jurisprudence raisonne de manière empirique, en ignorant les constructions doctrinales.

principe de la qualification *lege fori*⁴⁹, même si le principe ne s'est pas maintenu sans un certain assouplissement des concepts et des catégories de droit interne⁵⁰. Et comme le litige international de droit privé invite le juge à connaître d'institutions et de mécanismes juridiques n'ayant aucun équivalent au for, il est aujourd'hui admis, au regard des besoins qu'il impose, que la qualification de compétence législative puisse s'éloigner de celle de droit interne⁵¹. Et si ce phénomène s'opère au stade de la loi applicable, il faut se demander s'il ne devrait pas en être de même sur le plan de qualification de compétence juridictionnelle, puisque les deux dimensions du droit des conflits apparaissent étroitement imbriquées et forment un tout⁵².

Personne n'ignore, en effet, que le terme de « conflit de juridictions » n'a été forgé qu'en contemplation du terme de « conflit de lois » pour traduire l'existence d'une certaine identité de nature entre la question de la détermination de la loi applicable et celle de la juridiction compétente⁵³, ce qui signifierait que les principes directeurs de qualification dégagés pour ce dernier pourraient s'appliquer tout naturellement au premier. Un tel rapprochement entre le phénomène législatif et le phénomène juridictionnel s'expliquerait par le caractère servant normalement reconnu aux règles de compétence internationale par rapport à celles de compétence législative, en raison de l'appartenance des règles de droit judiciaire à la catégorie des droits sanctionneurs⁵⁴. Les règles de compétence internationale présentées comme appartenant à celles de procédure, dont la particularité est d'être au service des autres, la question de la qualification de compétence juridictionnelle n'offrirait pas de différence véritable par rapport à celle de la compétence législative, et rendrait ainsi inutile toute étude spécifique sur le sujet.

⁴⁹ Cass. Civ. 1, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, p. 723, note Batiffol, *GA n° 27*.

⁵⁰ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note Batiffol, *GA n° 29*. En ce sens, voir la note ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, *GA n° 29*, spéc. p. 273.

⁵¹ En ce sens, ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, *GA n° 29*, spéc. p. 276, § 7.

⁵² AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 14, n° 18, qui précise que « dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, la sanction des droits est difficilement séparable de leur attribution. En droit international privé, la manière dont l'existence d'un élément étranger affecte l'une et l'autre constitue un tout ». C'est nous qui soulignons.

⁵³ La paternité du terme de « conflits de juridictions », revient à BARTIN, qui l'a utilisé, pour la première fois dans ses *Etudes*, 1907, pour marquer un parallèle avec le « conflit de lois ». Sur cette similitude entre les deux questions, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, p. 14, n° 19.

⁵⁴ CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd. 2004, spéc. p. 5-6, n° 9.

8. Seconde raison d'un tel désintéret : une qualification de compétence juridictionnelle dans l'étroite dépendance de la qualification de compétence interne. Loin de ne présenter qu'une analogie avec les règles de compétence législative, les règles de compétence juridictionnelle entretiendraient également certains liens avec les règles de compétence interne⁵⁵, en ce sens qu'il s'agirait dans les deux cas, de déterminer la compétence dans l'espace d'une juridiction d'un Etat donné, en fonction la nature du rapport de droit ou de l'objet du litige. Selon MM. Cadiet et Jeuland, « les conflits de juridictions soulèvent des problèmes de droit judiciaire, au moins autant que de droit international⁵⁶», si bien que notre matière se situerait en réalité à l'intersection des deux disciplines⁵⁷, et emprunterait à la fois aux mécanismes du droit judiciaire et à ceux du droit international privé⁵⁸. La doctrine internationaliste n'a jamais manqué de souligner les liens étroits que les règles de compétence juridictionnelle entretiendraient avec la procédure civile⁵⁹, par exemple à travers le constat que les principales règles de compétence internationale des juridictions françaises ne sont que la transposition, à l'ordre international, des règles de compétence territoriale interne⁶⁰ ou encore en mettant l'accent sur la judiciarité du conflit de juridictions⁶¹. Lorsque l'on sait que, les règles de droit procédural sont, au même titre que celles de compétence judiciaire traditionnellement perçues comme des règles ancillaires⁶², il est aisé d'en déduire que la

⁵⁵ La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de souligner les rapports entre règles de compétence internationale et règles de compétence interne, n'hésitant pas, pour déterminer la nature de la compétence internationale, à la rapprocher, soit de la compétence d'attribution (*ratione materiae*), soit de la compétence territoriale (*ratione personae*). Pour une présentation exhaustive de l'ensemble des positions soutenues à ce sujet, voir A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-10, 2002, spéc. n° 36-43.

⁵⁶ CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. p. 9, n° 13.

⁵⁷ Pour un rattachement du conflit de juridictions au droit international privé, voir BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, 1993, pp. 14-15, n° 4. MAYER et HEUZE, *op. cit.*, pp. 1-2, n° 1; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* pp. 10-14, n° 12-19; à la procédure civile, CADIET et JEULAND, *op. cit.*, *loc. cit.*, et pp. 129-169, n° 217-290; H. MOTULSKY, « Procédure civile et commerciale », *Encyclopédie de Droit international Dalloz*, 1969; E. PATAUT, « Procédure civile et commerciale », *Répertoire de droit international Dalloz*, 2001, spéc. n° 3, qui relève « l'incontestable appartenance à la catégorie procédure (...) des questions de détermination de la compétence des tribunaux français dans les litiges internationaux ou des conditions de reconnaissance en France des jugements ». C'est nous qui soulignons. A l'étranger, le rattachement de la compétence juridictionnelle à la procédure civile a longtemps été défendue : ainsi, en Allemagne, voir E. RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht*, et aussi MELCHIOR, cité par H. GUTTERIDGE, *op. cit.*, spéc. p. 118, en Italie, voir G. MORELLI, *Studi di diritto processuale civile internazionale*, *op. cit.*, et E. VITTA, *op. cit.*, p. 86. Voir encore, I. SZASZY, *Internationale civil procedure. A Comparative study*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁸ En ce sens, voir les contributions majeures de G. BOLARD, *Essai sur l'application judiciaire du droit international privé*. Thèse Dijon, 1968; P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981; M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*. Economica, 1986; A. BOLZE, *Recherche sur les règles de procédure dans le litige privé international*. Thèse Paris II, 1996. Voir également, F. TERRE, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », *T.C.F.D.I.P.* 1964-1966, spéc. pp. 111 et s., spéc. p. 117.

⁵⁹ En ce sens, voir les auteurs cités à la note 45 à 46.

⁶⁰ Sur ce principe, voir Cass. Civ. 1, 30 octobre 1962, *Scheffel*, *D.* 1963, J. p. 109, note Holleaux, *Rev. Crit.* 1963, p. 387, note Francescakis, *GA* n° 37.

⁶¹ En ce sens, voir par exemple B. AUDIT, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 9-15, n° 11-18, qui préfère parler, pour désigner les conflits de juridictions, de « contentieux privé international » ou de « procédure civile internationale ».

⁶² Sur ce constat, voir J. HERON, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, 2^{ème} éd. par T. LE BARS, 2002, spéc. p. 724, n° 926 et p. 764, n° 990; CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 5-6, n° 9. Et d'une manière générale, CORNU et FOYER, *Procédure civile*, collection Thémis Droit privé, P.U.F., 3^{ème} éd., 1996, spéc. pp. 6-7, n° 3.

qualification de compétence juridictionnelle ne saurait présenter de dimension propre, et ne devrait en conséquence pas être effectuée pour elle-même.

Il faut se souvenir que Bartin, dans un premier temps de sa théorie sur les qualifications en droit international privé, avait d'ailleurs négligé la question de la qualification de compétence internationale. Pour cet auteur, cette dernière ne présenterait pas plus de spécificités qu'un problème de qualification de compétence interne, puisque pour déterminer la nature juridique de l'action litigieuse afin de choisir la juridiction française internationalement compétente, il s'agirait toujours d'opter entre deux ou plusieurs dispositions légales de la même loi interne, et non entre deux dispositions appartenant à des lois nationales différentes⁶³. Se plaçant en effet sous la seule orbite de l'ordre juridique du for, la qualification de compétence juridictionnelle apparaîtrait trop liée à la systématique du droit national pour pouvoir présenter une quelconque spécificité par rapport à un problème de compétence interne. Et si par la suite, Bartin a consacré quelques développements significatifs à la qualification de compétence générale directe comme indirecte, encore faut-il noter que ceux-ci n'ont été menés qu'en contemplation du cadre et des solutions dégagés quelques années auparavant pour la qualification de conflit de lois et prenant justement appui sur les catégories de compétence interne et sur le principe de qualification *lege fori*⁶⁴. Dès lors, on pourrait douter que la qualification de la compétence juridictionnelle puisse présenter une véritable autonomie par rapport à celle de conflit de lois, à laquelle elle apparaîtrait naturellement subordonnée, tout comme elle le serait d'ailleurs par rapport à la qualification de compétence territoriale interne, dont elle emprunterait, au moins dans une certaine mesure, le contour des catégories juridiques. De ce double lien que les règles de compétence juridictionnelle entretiendraient avec celles de conflit de lois et celles de droit judiciaire privé interne, il résulterait une sorte de « subordination » de l'opération de qualification de conflit de juridictions, à celles de compétence législative et de compétence interne, qui masqueraient la spécificité de cette première.

⁶³ BARTIN, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *J.D.I.* 1897, pp. 225, 466, 720, spéc. pp. 230-231, et repris sous le nom de « La théorie des qualifications en droit international privé », in *Etudes de droit international privé*, 1899, pp. 1-82, spéc. pp. 8-9.

⁶⁴ BARTIN, « Etudes sur les effets internationaux des jugements », *J.D.I.* 1904, pp. 5, 802 ; 1905, pp. 59, 815 ; 1906, pp. 27, 995, spéc. *J.D.I.* 1905, pp. 815 et s., et repris in *Etudes*, L.G.D.J., 1907, spéc. pp. 96 et s..

9. Une tendance *a priori* confirmée en droit international privé comparé. Ce phénomène de subordination ne semble pas propre au droit français, et serait également perceptible au sein des systèmes étrangers de droit international privé. Lorsque l'on examine en effet la configuration actuelle des règlements de compétence juridictionnelle en droit comparé, il est aisé de noter que la structure de leurs catégories juridiques est, hors les cas de compétences dites privilégiées, aujourd'hui encore, le plus souvent, soit calquée sur le contour des catégories de conflit de lois, soit dégagée à partir de compétence territoriale interne, ce qui confirme l'idée d'une qualification de conflit de juridictions présumée identique à la qualification de conflit de lois, ou à celle de compétence interne. Cette observation se vérifie pour certains pays qui ont eu recours à la codification de leur droit international privé, comme l'Allemagne⁶⁵, la Suisse⁶⁶ ou encore récemment la Belgique⁶⁷, puisque ces Etats ont justement choisi de procéder à une délimitation *a priori* similaire des catégories de compétences juridictionnelle et législative, tandis que d'autres ont cherché à s'en rapprocher⁶⁸. Par ailleurs, on relève que d'autres ordres juridiques nationaux ont préféré organiser leur système de

⁶⁵ Loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé, *Rev. Crit.* 1987, p. 170. Pour un commentaire des dispositions relatives à la compétence internationale, voir J. BASEDOW, « Les conflits de juridictions dans la réforme du droit international privé allemand », *Rev. Crit.* 1987, pp. 77 et s., spéc. p. 80, n° 3 et pp. 82-83, n° 5, qui note que la loi allemande de réforme, dans ses articles 3 à 5, édicte dans les matières concernées, « une règle de juridiction spéciale à chaque matière [faisant par ailleurs l'objet de règles de conflit de lois] ». Il est à noter que pendant longtemps la pratique et la doctrine allemandes ont déduit la compétence internationale de la compétence territoriale alignant du même coup la qualification de conflit de juridictions sur celle de compétence interne. Sur cette tendance, voir H. BAUER, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*. Bibliothèque de droit international privé, Volume V, Dalloz, 1965, spéc. pp. 37-70, n° 35-60.

⁶⁶ Loi fédérale sur le droit international privé (L.D.I.P.) du 18 décembre 1987, *Rev. Crit.* 1988, p. 409. Sur cette loi, voir F. KNOEPFLER et P. SCHWEIZER, « La nouvelle loi fédérale sur le droit international privé (partie générale) », *Rev. Crit.* 1988, pp. 207 et s., spéc. p. 211, qui relèvent, qu'outre des dispositions générales, il existe des diverses catégories de rattachement (Chapitres 2 à 11) qui comprennent, à chaque fois, des dispositions relatives à la détermination de la compétence internationale, le choix de la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Une telle structure commune entre catégories de conflits de juridictions et conflits de lois s'expliqueraient, selon les auteurs, par l'existence d'un « lien organique entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable », ce qui ne signifie nullement qu'il y ait « identité du rattachement du for et du droit applicable ».

⁶⁷ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *Rev. Crit.* 2005, p. 154. Pour un commentaire de cette loi, voir J.-Y. CARLIER, « Le Code belge de droit international privé », *Rev. Crit.* 2005, pp. 11 et s., spéc. p. 18, où l'auteur indique que le Code regroupe les dispositions par catégories de rattachement et « au sein de chapitre catégoriel, une structure récurrente distingue, le conflit de juridictions, du conflit de lois, et parfois des règles de reconnaissance ». La Belgique, optait cependant, avant la codification de son droit international privé par la loi de 2004, pour une extension à l'ordre international des règles et catégories de compétence territoriale interne (à ce sujet, voir les anciens articles 635 à 638 du Code judiciaire). Pour une présentation de cet ancien système, voir F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé, T. II : Droit positif belge*. Maison Larcier, 2^{ème} éd., 1993, spéc. pp. 197-198, n°815

⁶⁸ C'est notamment le cas du **Venezuela**, avec la loi du 6 août 1998 dite « loi de droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, p. 392, où l'on retrouve dans le chapitre IX relative à la « juridiction et à la compétence » qui correspondent de manière assez proche aux catégories de conflits de lois prévues dans les chapitres III à VII, et s'explique, entre autres, par la place non négligeable, faite dans ce texte, à la théorie du *forum legis*. Pour un commentaire, voir G. PARRA-ARANGUREN, « La loi vénézuélienne de 1998 sur le droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, pp. 209 et s. On retrouve une tendance assez proche en **Yougoslavie**, avec la loi du 15 juillet 1982, *Rev. Crit.* 1983, p. 353, voir les articles 46 à 78 ; au **Québec**, avec la loi du 18 décembre 1991, (codifiant le droit international privé en un livre dixième du Code civil du Québec, *Rev. Crit.* 1992, p. 574), voir les articles 3134 à 3154; et encore en **Roumanie**, avec la loi n° 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé, *Rev. Crit.* 1994, p. 172, voir spéc. les articles 148 à 151.

compétence générale, à partir des catégories de compétence territoriale interne⁶⁹, au nom de la prise en compte des objectifs de bonne administration de la justice, de commodité des plaideurs et de bon ordre, censés, en principe, animer les deux corps de règlements.

Face à un tel constat, il serait donc facile d'en déduire que la qualification de compétence juridictionnelle ne présenterait pas d'originalité propre, tant par rapport à la qualification de conflit de lois, que par rapport à celle de compétence interne, et rendrait superflue toute étude spécifique sur la question. Dès lors, il suffirait de renvoyer à l'un ou l'autre des systèmes de qualification pour tenter de trouver les principes directeurs applicables au problème de la qualification de compétence juridictionnelle.

⁶⁹ Aux **Etats Unis**, il est à noter que les règles internationales dérivent également des règles internes de compétence utilisant des critères spatiaux, comme les règles dites de « venue » et des règles de « jurisdiction over the particular case ». Sur ce rapprochement entre les solutions du système américain et les règles de règles françaises de compétence territoriale, voir A. THIEFFRY, «La compétence juridictionnelle en France et aux Etats-Unis en matière civile et commerciale : esquisse d'un rapprochement », *D.P.C.I.* 1984, pp. 581, spéc. pp. 590-598 ; et d'une manière générale sur le système américain, voir A. MIRANDES, *La compétence inter-étatique et internationale en droit des Etats-Unis*. Economica, 2002, pp. 1-198. En **Italie**, voir la loi du 31 mai 1995 portant réforme du système italien de droit international privé, *Rev. Crit.* 1996, p. 174. L'article 3 de la loi de 1995, retient à coté du for du domicile ou de la résidence du défendeur sur le sol italien retient les critères établis par les sections 2, 3 et 4 du titre II de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 à laquelle l'Italie est partie, et précise *in fine* « qu'à l'égard des autres matières, la juridiction existe aussi sur la base des critères établis pour la compétence territoriale ». Sur ces aspects, voir V. STARACE, «Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privé », *Rev. Crit.* 1996, pp ; 67 et s., spéc. pp. 73-74, n° 4. Au **Liban**, le décret-loi n° 90 du 16 septembre 1983 instituant un nouveau code de procédure civile (*Rev. Crit.* 1992, p. 564) a précisé «que la compétence internationale des tribunaux libanais est, en principe, soumise aux dispositions relatives à la compétence interne, sans distinction entre Libanais et étrangers » (article 74 ; et par renvoi, articles 90 et 97 à 112 du N.C.P.C.). Sur cette tendance, voir N.-A. DIAB, *Le tribunal internationalement compétent en droits libanais et français*. Bibliothèque de droit privé, T. 226, L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 69-131, n° 132-240. Au **Maroc**, la jurisprudence, a procédé par extension des règles de compétence territoriale interne prévues par le Code de procédure civile (Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974)): soit les articles 27 (for du domicile du défendeur) et 28 (dérogations au principe général), à laquelle il faut ajouter plusieurs règles spéciales en matière de statut personnel (articles 179 à 268). Il faut ajouter à cela la loi du n° 53-95 du 6 janvier 1997 instituant des juridictions de commerce, qui tout en reprenant dans son article 10, le principe du for du tribunal du domicile du défendeur, prévoit, en son article 11, une dérogation aux dispositions de l'article 28 du C.P.C. prévues en matière commerciale, pour les actions en matière de sociétés, de difficultés des entreprises et de mesures conservatoires. Aux **Pays Bas**, voir Hoge Raad, 13 février 1987, *Rev. Crit.* 1988, p. 555, note H. Verheul, qui retient « qu'en principe, les règles sur la compétence territoriale déterminent en même temps la compétence internationale des tribunaux néerlandais ». En **Russie**, la tendance est identique (Loi fédérale n° 138-FZ du 14 novembre 2002, *Rev. Crit.* 2003, p. 792 ; voir l'article 402-1° du Code de procédure civile de la Fédération de Russie), ainsi d'ailleurs qu'en **Turquie** (Loi du 20 mai 1982 sur le droit international privé et la procédure civile, *Rev. Crit.* 1983, p. 141; voir spécialement l'article 27). Quant à la **Tunisie**, si elle a procédé, par la loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 (*Rev. Crit.* 1999, p. 382), à une codification de son droit international privé, elle a retenu des règles de compétence internationale qui sont relativement proches du système français de compétence territoriale, tel qu'il a été étendu à l'ordre international. Pour un commentaire, voir M. El Arbi HACHEM, «Le code tunisien de droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, pp. 227 et s.

10. Des raisons supplémentaires au désintérêt du problème des qualifications de conflit de juridictions. D'autres autres raisons peuvent encore être invoquées pour justifier un tel désintérêt pour la question qui nous occupe. L'une d'entre elles tient précisément à l'existence de forts particularismes au sein des systèmes nationaux de conflits de juridictions, tant au plan de la compétence directe⁷⁰ qu'indirecte⁷¹, rendant ainsi difficile la systématisation de principes directeurs communs de qualification. On se souvient, en effet, que la théorie des qualifications a justement pu se construire, en matière de conflit de lois, à partir de catégories de rattachement prétendument communes entre les différents Etats et on comprend, qu'en l'absence de l'existence de telles catégories en matière de compétence juridictionnelle, la doctrine se soit sentie quelque peu découragée par la perspective d'engager, une théorie générale des qualifications⁷². Au sein de chaque système national de compétence juridictionnelle, coexistent des règles fondées sur la nature du litige, des règles qui établissent différents privilèges de juridiction⁷³, et diverses autres dont certaines liées à la loi applicable au fond ou d'autres purement internationales comme l'urgence et le déni de justice *a priori* indifférentes à la nature du litige⁷⁴. Il est donc logique que l'on ait parfois eu le sentiment d'une certaine difficulté dans une détermination cohérente des catégories juridiques⁷⁵. Comme les règles de compétence générale d'un Etat déterminé donneraient l'impression de n'être qu'un simple catalogue, voire qu'une simple juxtaposition de règles éparses qui répondent à des objectifs variés, sans fil conducteur commun, on peut comprendre la difficulté de dégager un ensemble homogène de catégories de rattachement, fondées sur la nature du rapport de droit, à l'image de ce qui existe traditionnellement dans le domaine du conflit de lois⁷⁶.

⁷⁰ Sur ce constat, voir H. GUTTERIDGE, « Les conflits de lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles », *R.C.A.D.I.* 1933, II, pp. 111 et s., spéc. p. 146 ; N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, pp. 159 et s., spéc. pp. 205-232.

⁷¹ F. RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Sirey, 1955 ; P. MERCIER, *Effets internationaux des jugements dans les Etats membres du Marché commun*. Thèse Lausanne, 1965, c. r. P. BELLET, *Rev. Crit.* 1967, p. 242 ; J. SCHRÖDER, *Internationale Zuständigkeit. Entwurf eines Systems von Zuständigkeitsinteressen im zwischenstaatlichen Privatverfahrensrecht aufgrund rechtshistorischer, rechtsvergleichender und rechtspolitischer Betrachtungen*. Wissenschaftliche Abhandlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, T. 47, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1971, *Rev. Crit.* 1973, p. 423, c. r. G. KEGEL.

⁷² J.-P. NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 254-255, n° 1715, qui va même jusqu'à se plaindre de « l'inexistence d'une théorie générale de la compétence judiciaire ».

⁷³ Comme les articles 14 et 15 du Code civil.

⁷⁴ Sur ces règles purement internationales, voir A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-21, 2002.

⁷⁵ *Comp. B.* ANCEL, « Qualification », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 34, qui parle, quant à lui, d'entropie dans la détermination des catégories de compétence internationale.

⁷⁶ Sur cette interrogation, voir H. GAUDEMET-TALLON, « L'introuvable juge naturel », *Mélanges en l'honneur de Jean GAUDEMET*, P.U.F., 1999, pp. 591-612 ; H. GAUDEMET-TALLON, « La compétence judiciaire internationale directe à l'aube du XXI^e siècle » in *Clés pour le siècle*, Paris II, 2000, pp. 123 et s., spéc. pp. 129-135. T. CLAY, « Juge naturel », in *Dictionnaire de la justice, op. cit.*, pp. 680 et s., spéc. pp. 682-683.

Lorsque l'on examine la teneur de ces règles, on se rend compte que les systèmes nationaux se composeraient, à l'instar du droit français, d'un ensemble hétéroclite de règles et de catégories juridiques, certaines étant directement fondées sur la nature du rapport de droit, d'autres en faisant abstraction. Il en résulte, qu'au regard des catégories de conflits de lois, celles de conflits de juridictions présenteraient à l'égard de ces premières, des relations de subordination, d'osmose, ou d'indifférence. Face à l'existence de catégories particulièrement larges, comme le for général du domicile du défendeur, connu de la très grande majorité des systèmes de droit international privé comparé, on comprend que l'intérêt de procéder à une opération de qualification ait été perçu de manière moins immédiate qu'en matière de conflit de lois, où les catégories ont longtemps été ordonnées autour de la seule nature du rapport de droit. A ce titre, on en vient même à se demander si le fonctionnalisme qui préside aujourd'hui prioritairement à la détermination de la compétence internationale⁷⁷ est compatible avec un raisonnement par catégories et s'il ne serait pas de nature à rendre tout à fait secondaire, voire inutile à ce stade toute opération de qualification. Ce qui compte dans ce cas c'est la recherche d'une juridiction bien placée au regard des circonstances de la cause; peu importerait en définitive que l'on s'embarrasse d'une question préalable de qualification. Et face à la coexistence, au sein de chaque système national de compétence internationale et de plusieurs sous-systèmes de règlements, parfaitement hétérogènes, car fondés sur des considérations différentes, on comprend bien qu'il ait pu être difficile de s'atteler à la recherche de principes directeurs de qualification. Le désintérêt pour la question de la qualification de conflit de juridictions pourrait sans doute encore s'expliquer par une difficulté d'ordre sémantique, qui réside dans l'absence d'unité de la matière, malgré l'apparente analogie que l'expression tente d'établir avec celle de conflit de lois. Si le terme de « conflit de juridictions » a justement été forgé par Bartin pour opérer une symétrie avec le conflit de lois, pour inviter à une communauté de raisonnement entre les deux matières et pour transposer les principes directeurs de qualification dégagés pour ce dernier à l'égard du premier, force est de constater que l'analogie entre les deux n'est pas parfaite, et que la dénomination choisie apparaît même, sous certains aspects, particulièrement inadéquate⁷⁸.

⁷⁷ Sur cette idée que la compétence internationale serait fonctionnelle, voir P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 580 et s., n° 597 et s., qui met l'accent sur l'intérêt des parties, ce qui comprend la commodité procédurale et l'efficacité de la décision à intervenir.

⁷⁸ Sur ce constat, voir entre autres, MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 195, n° 275, qui indiquent que l'appellation « conflit de juridictions » est « une expression malencontreuse », car il n'y a, à proprement parler, aucun conflit de normes, mais comme le constatent ces auteurs, « elle est trop profondément installée dans le langage des internationalistes pour que l'on puisse aujourd'hui l'abandonner ».

Et bien que le conflit de juridictions vise en réalité à rassembler, sous l'expression ainsi consacrée, l'ensemble des questions qui ont trait aux aspects juridictionnels de situations qui présentent un ou plusieurs éléments d'extranéité, il faut immédiatement préciser que cette expression englobe des questions très hétérogènes, telles la compétence internationale des tribunaux du for dans les litiges internationaux, la procédure ou encore l'effet au for des jugements étrangers⁷⁹. Face à la diversité des problèmes, comment ne pas se rendre compte de la complexité qu'il y aurait à dégager une théorie des qualifications qui vale pour l'ensemble de la matière.

Même si l'on tente, dans le cadre des développements suivants, de concentrer nos réflexions principalement sur la détermination du juge appelé à statuer dans le cadre d'un litige international de droit privé -ce que l'on dénommera spécifiquement compétence juridictionnelle- soit au titre de l'instance directe, soit à titre indirect, lorsque le jugement étranger est présenté au for afin de reconnaissance, on peut penser que le silence gardé par les différents acteurs de la vie juridique sur la question des qualifications dans le conflit de juridictions pourrait traduire certains embarras quant aux choix des techniques et méthodes à retenir pour apporter les solutions adéquates. Cette difficulté dans la recherche des principes directeurs de qualification n'est cependant pas sans explication, car si l'on prend conscience que la compétence juridictionnelle doit, au gré de la diversité des situations juridiques, assumer des objectifs divers, l'opération de qualification apparaîtra purement fonctionnelle.

11. La qualification de compétence juridictionnelle, une opération traditionnellement fonctionnelle. En explicitant les différents fondements qui animent les règles de compétence juridictionnelle, il faut rechercher dans quelle mesure ceux-ci pourraient avoir une influence déterminante sur l'organisation et le contour des catégories de rattachement, suivant que la règle concernée entendrait, par exemple, satisfaire des considérations d'ordre substantiel ou au contraire de simples exigences procédurales. Dès lors que coexistent, au sein des différents systèmes de droit international privé, diverses règles de compétence générale, les unes reposant sur le principe de proximité, les autres sur celui de souveraineté et d'autres enfin, sur

⁷⁹ Sur cette typologie, voir AUDIT, *op. cit.*, pp. 288-289, n° 318 ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, 1983, p. 445, n° 667-2 ; HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *op. cit.*, pp. 346-347, n° 701-702; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, p. 583, n° 438; E. PATAUT, «Conflits de juridictions », *Dictionnaire de la justice, op. cit.*, p. 200.

le principe de faveur ou encore sur l'autonomie de la volonté⁸⁰, il serait facile de vérifier que l'opération de qualification de compétence juridictionnelle est, bel et bien dépendante de tels fondements, et varie suivant les impératifs que la règle de compétence juridictionnelle entend satisfaire. N'a-t-on d'ailleurs pas pris l'habitude d'affirmer que la compétence est, en règle générale, une notion fonctionnelle⁸¹, ainsi que cela apparaît notamment aujourd'hui au stade du contrôle de la compétence indirecte avec l'arrêt *Simitch*⁸² ? Comment alors ne pas croire que cette qualification ne soit pas liée aux différents impératifs à satisfaire et oblige à tenir compte de l'ensemble des données qui affectent le litige international de droit privé avant de procéder à l'opération en question ? Lorsque l'on sait que la compétence juridictionnelle présente justement une certaine dimension ancillaire, comment ne pas comprendre que la qualification soit fonction des objectifs qu'elle doit prendre en charge et qu'elle épouse alors le contour des catégories de conflits de lois ou celles de compétence territoriale interne, suivant que la règle de conflit de juridictions poursuit prioritairement la préservation d'objectifs substantiels ou seulement la satisfaction d'exigences d'ordre procédural ? Sans vouloir nier les interactions que la compétence internationale entretient à la fois avec la procédure civile et avec le conflit de lois, il s'agirait de préciser, dans quelle mesure la qualification de compétence juridictionnelle emprunterait à chacun des deux corps de règles, sans que cette dernière ne se trouve pour autant dans la dépendance systématique et exclusive de l'un ou de l'autre. N'est-ce pas là le signe que cette qualification pourrait être différente de la qualification de compétence interne ou de celle de compétence législative, et qu'elle ne

⁸⁰ Sur cette typologie, voir P. LAGARDE, «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1986, I, spéc. pp. 127 et s.. Un auteur américain, M. Arthur VON MEHREN, dans son article « Adjudicatory jurisdiction : general theories compared and evaluated », *Boston University Law Review*, 1979, pp. 279, spéc. pp. 282 et s., avait déjà quelques années auparavant, dégagé une typologie des fondements des règles de compétence juridictionnelle dans laquelle il avait proposé de distinguer les règles fondées sur l'allégeance du sujet (*expression of an allegiance*), celles sur la maîtrise sur la personne ou les biens du défendeur (*physical power*) et celles basées sur des considérations de commodité, d'équité et de justice (*convenience, fairness and justice*). Du même auteur, « Jurisdiction to adjudicate : Reflections on the Role and Scope of Specific Jurisdiction », *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre LALIVE*, Helbing & Lichtenhahn, 1993, pp. 557 et s.. A ces travaux, il faut en outre ajouter les tentatives de systématisation préalablement effectuées par I. SZASZY, *International civil procedure. A comparative study*, Leyde, 1967, pp. 308 et s., et par A. MIAJA DE LA MUELA, « Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux comportant un élément international », *R.C.A.D.I.* 1972, I, pp. 1, spéc. pp. 55 et s.

⁸¹ Sur cette démonstration en général, voir le magistral article de C. EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, 1948, Chr. p. 49 et s. ; P. THERY, «Compétence », in *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, pp. 247-251. Et en droit international privé, P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. II ème partie.

⁸² Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *GA n° 70*.

saurait se réduire ni à l'une, ni à l'autre, surtout si l'on prend acte que ces dernières ne correspondent pas forcément⁸³?

12. La qualification de compétence juridictionnelle, une opération indépendante et préalable des qualifications de compétence interne et de compétence législative. À bien étudier la véritable configuration de cette opération de qualification, il semble donc que les choses pourraient être différentes des premières impressions, qui invitaient à calquer cette dernière purement et simplement sur la qualification de compétence législative ou sur celle de compétence interne. Il est bien établi actuellement que la recherche de la juridiction internationalement compétente est une opération différente, à la fois de la recherche de la juridiction spécialement compétente et de la loi applicable. N'enseigne-t-on pas à ce sujet que déterminer la compétence générale, directe ou indirecte⁸⁴, précède normalement, celle de la compétence interne - d'attribution comme territoriale - d'une part, et celle de la compétence législative⁸⁵, d'autre part ? Dans certaines hypothèses, le phénomène de la frontière accentue les besoins de protection à l'égard d'exigences qui tiennent à la souveraineté de l'Etat impliqué dans le litige et réintroduit des impératifs absents du droit interne⁸⁶. Dans d'autres cas, il conduit justement à prendre prioritairement en compte des considérations d'ordre procédural qui ne se retrouvent pas sur le terrain de la loi applicable. Dès lors, il est difficile de conclure que la compétence juridictionnelle doive, dans ces situations, se réduire à la dimension de compétence interne ou à celle de la compétence législative.

Comment croire alors que la qualification de compétence juridictionnelle ne soit que l'exact et simple décalque de l'opération de qualification de compétence interne ou de celle de conflit

⁸³ L'hypothèse pourrait être rendue banale si la qualification de droit interne venait à diverger de la qualification de conflit de lois. Sur cette possibilité, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, GA n° 29, spéc. p. 276, § 7, où les auteurs évoquent « une certaine autonomie des catégories du droit international privé par rapport aux classifications internes du for », ce qui pourrait tout aussi bien traduire une divergence des qualifications entre compétence interne et conflit de lois.

⁸⁴ Le caractère préalable de la qualification de compétence indirecte par rapport à la qualification de compétence législative apparaît également dans le cadre de l'instance en reconnaissance des décisions étrangères, ainsi que souligne notamment l'arrêt *Munzer* (Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Rev. Crit.* 1964, p. 344, note Batiffol ; *J.D.I.* 1964, p. 302, note Goldman ; *J.C.P.* 1964, II, 13590, note Ancel ; GA n° 41), puisque ce dernier invite le juge de l'exaquatur à procéder au contrôle des conditions de régularité internationale selon l'ordre suivant : compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, conformité à l'ordre public international, absence de toute fraude à la loi.

⁸⁵ Sur cette double distinction, voir parmi une doctrine nombreuse, AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 291-294, n° 320-321; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, pp. 446-449, n° 668-669 ; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. pp. 197-198 et 199, n° 276-277 et 279; HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *op. cit.*, spéc. pp. 349-351, n° 706 et 709 ; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, p. 584, n° 439; E. PATAUT, articles in *Dictionnaire de la justice*, précité : « Compétence internationale », pp. 181 et s., spéc. pp. 182-183; « Conflits de juridictions », *op. cit.*, pp. 200 et s., spéc. pp. 201-202.

⁸⁶ Sur ce constat, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 335, § 7.

de lois, et puisse se confondre exactement, suivant les hypothèses, avec l'une ou avec l'autre ? N'est-il pas plus vraisemblable que celle-ci soit, en réalité, plus délicate qu'il n'y paraît à déterminer, et associe, au gré des espèces, exigences procédurales et considérations d'ordre substantiel ? Loin de ne présenter aucune spécificité, la qualification de compétence générale devrait être appréhendée de la manière la plus large possible afin de prendre en considération, les éléments divers de nature à affecter le litige international, avant de procéder au choix de la catégorie appropriée. Dès lors, derrière une qualification de compétence juridictionnelle apparemment longtemps inféodée à la qualification de compétence législative et/ou à celle de droit interne, se dissimulerait la physionomie d'une opération complexe, dont il resterait à déterminer les principes directeurs de solution.

13. La qualification de compétence juridictionnelle, une opération nécessairement complexe. Lorsque l'on s'attache à identifier les éléments à prendre en compte pour déterminer la qualification de compétence juridictionnelle, il faut noter que le traditionnel critère de recherche d'une juridiction bien placée en regard des exigences d'une bonne administration de la justice, se dégage, en matière de compétence directe, du principe de l'extension des catégories de compétence territoriale interne à l'ordre international, ainsi que de celui du lien caractérisé retenu sur le terrain de la compétence indirecte par le célèbre arrêt *Simitch*⁸⁷. Ceux-ci apparaissent, en réalité, trop vagues et imprécis pour renseigner, sur la manière de procéder aux opérations de qualification de compétence générale⁸⁸.

En effet, en évoquant de manière succincte, les différentes raisons qui peuvent commander les juridictions saisies à opter pour une qualification déterminée pour se déclarer ou non, directement ou indirectement compétentes sur le plan international, il est important de relever qu'à côté de la recherche d'un tribunal bien placé au regard de la proximité procédurale ou matérielle de la cause avec un for donné, interviendront, de manière variable⁸⁹ et suivant la

⁸⁷ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *op. cit.*, GA n° 70.

⁸⁸ *Rapp.* H. GAUDEMET-TALLON, « L'introuvable juge naturel », *Mélanges en l'honneur de Jean GAUDEMET*, P.U.F., 1999, pp. 591-612, spéc. pp. 607-611, qui soutient que la proximité serait insuffisante à permettre de désigner un juge naturel pour un rapport de droit déterminé, ce qui signifierait, d'une manière indirecte, qu'un tel principe serait inapte, à lui seul, à dicter le choix de la qualification de compétence internationale.

⁸⁹ En ce sens, voir B. ANCEL, « Droit international privé », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLANS et RIALS P.U.F., 2003, pp. 491, spéc. p. 496, qui évoque la diversité des considérations à prendre en compte dans le cadre de recherche d'une juridiction compétente selon les critères « d'une bonne justice de droit privé ». Par ailleurs, l'auteur insiste sur l'ambiguïté du terme de proximité, lequel peut s'entendre aussi bien d'une proximité procédurale que culturelle.

nature des litiges, différents facteurs : par exemple, des considérations d'effectivité⁹⁰, la protection d'intérêts sectoriels et de certaines parties réputées faibles, la recherche d'une solution sur le plan substantiel. Ceux-ci se trouvent réunis, sous la bannière du principe de souveraineté, étant donné que l'Etat, dans ces cas, serait particulièrement impliqué dans le litige⁹¹. Ainsi, lorsque l'on s'aperçoit que le choix de la juridiction internationalement compétente n'obéit pas forcément à des considérations identiques, alors que les circonstances de fait sont parfois très proches, on constate la difficulté de trouver une technique prédéterminée de qualification, susceptible de tenir compte de l'ensemble des objectifs assumés par les règles de compétence internationale, au regard de la diversité des situations litigieuses. Et comme la qualification de compétence juridictionnelle doit s'épanouir dans un système de catégories hétérogènes, où celles fondées sur la nature du rapport côtoient celles qui en sont plus ou moins détachées, une telle opération serait finalement plus délicate qu'il n'y paraît, de prime abord et rendrait la recherche de principes directeurs particulièrement nécessaire.

A titre de métaphore, on peut comparer de telles difficultés à la perplexité dont fait preuve la jeune Alice, dans *Alice au pays des merveilles* de Lewis Carroll, lorsque, face aux métamorphoses successivement subies au cours de ses pérégrinations, la petite fille affirme que « changer si souvent de taille en une seule journée, c'est vraiment extrêmement troublant⁹² ». Sans être homogène au gré des situations internationales de droit privé très diverses, l'opération de qualification de compétence juridictionnelle serait susceptible de varier, en fonction d'un certain nombre de données, ce qui nécessiterait que l'on puisse disposer d'un cadre adapté de raisonnement pour identifier, au seuil du litige, l'ensemble des éléments à prendre en compte et procéder à une qualification satisfaisante. Une telle remarque invite à dégager une méthode de qualification suffisamment flexible afin d'assumer la complexité des situations et de tenir compte que la détermination du tribunal internationalement compétent conditionnera certainement la suite du raisonnement conflictuel.

⁹⁰ Sur ce principe en matière de conflits de juridictions, voir NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, spéc. pp. 266-268, n° 1719. Et d'une manière générale, voir G. GOURDET, *L'effectivité en droit international privé*. Thèse Nice, 1978, spéc. pp. 291-328, n° 110-125 (à propos de l'influence de l'effectivité sur la qualification et des rapports entre effectivité et qualification).

⁹¹ Sur l'ensemble de la question, voir E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflit de juridictions*. Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999, *passim*.

⁹² L. CARROLL, *Alice au pays des merveilles*, 1865, Chap. V, « Conseils d'une chenille ».

14. La qualification de compétence juridictionnelle, une opération primordiale. En analysant la place que la qualification de compétence internationale est censée occuper au sein du raisonnement judiciaire, on se rend compte qu'elle apparaît comme le premier maillon d'un ensemble de plusieurs opérations successives de qualification qui s'inscrivent dans le cadre d'un processus de réalisation des droits subjectifs sur le plan international. Elle s'avère d'une certaine manière primordiale, puisque c'est justement cette opération de qualification qui va déterminer la suite du cheminement conflictuel et orienter le cadre général de réflexion dans lequel s'épanouiront les autres opérations⁹³. A ce titre, on peut dire avec Madame Muir Watt que le for, après être intervenu en tant que juridiction compétente, apparaît en second lieu comme l'expression d'une perspective au sein de laquelle se déroulera l'ensemble du procès international⁹⁴. L'importance de la qualification de compétence juridictionnelle apparaît alors d'autant moins contestable que le choix du tribunal compétent sur le plan international permettra, par le déclenchement d'un appareil juridictionnel, de mettre en œuvre un système juridique déterminé, disposant à la fois d'un ensemble complet de règles de procédure et de règles de conflit de lois⁹⁵. Une telle qualification aurait, au moins dans les circonstances où les catégories de conflit de juridictions et de conflits de lois seront conjointement définies à partir de la nature du litige, une incidence sur celle de compétence législative, puisque l'on peut *a priori* penser que les juges chercheront à maintenir, autant que faire se peut, une véritable homogénéité entre les catégories de rattachement.

En effet, il ne faut en effet pas perdre de vue que les règles de compétence juridictionnelle et celles de conflits de lois entretiennent des relations étroites, qui font qu'en déterminant les juridictions compétentes pour se saisir de l'affaire, la qualification de compétence internationale exercera son influence, sur la qualification de compétence législative, puisque le juge saisi du litige aura normalement recours à ses propres règles de conflit, et demandera, en conséquence, les qualifications de conflit, à son propre ordre juridique⁹⁶. Au demeurant, même dans l'hypothèse où le tribunal chargé de l'affaire serait confronté à l'application de règles de conflit supranationales, il n'est pas impossible que celui-ci cherche à qualifier le

⁹³ Sur ce constat, voir entre autres, LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 585, n° 439.

⁹⁴ H. MUIR WATT, « For », *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., dir. L. CADIET, 2004, pp. 520-523.

⁹⁵ Sur cette idée que la mise en œuvre des règles de conflit de lois est dans la double subordination des règles de compétence et des règles de procédure, voir A. BOLZE, *Recherches sur les règles de procédure dans le litige privé international*. Thèse Paris II, 1996, spéc. pp. 215-224, n° 336-347. Et du même auteur, « L'application de la loi étrangère par le juge français : le point de vue d'un processualiste », *Dalloz*, 2001, pp. 1818-1823.

⁹⁶ Sur ce constat, voir NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. p. 261, n° 1718; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 584-585, n° 439.

rapport de droit litigieux selon son propre droit, pour assurer une cohérence au sein du système de droit international privé du for, sans que cela nuise nécessairement au principe d'interprétation uniforme qui doit normalement présider à la mise en œuvre de l'instrument international⁹⁷. Dès lors, on se rend compte qu'il est désormais difficile de mener aujourd'hui une étude complète sur la qualification en droit international privé, sans s'interroger sur la qualification de compétence internationale.

15. La qualification de compétence juridictionnelle, une opération à intégrer pleinement au sein du droit international privé des conflits. Comme le droit international privé vise, d'une manière générale, à atteindre une harmonie internationale des solutions, on comprend qu'il tente, à cette fin, de coordonner les systèmes juridiques nationaux⁹⁸. Une telle recherche est effectuée dans la volonté de restaurer la communauté juridique universelle perdue, et s'est jusqu'à présent, principalement réalisée, au travers de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois. Or, il n'est plus à établir que ce procédé n'est que très imparfaitement arrivé à un tel objectif, puisqu'il a fallu avoir recours à divers expédients et techniques propres au conflit de lois, comme le renvoi ou le conflit de systèmes, d'ailleurs difficiles dans leur maniement, pour tenter d'y parvenir⁹⁹. Face aux inextricables complications dans lesquelles s'est aujourd'hui enfoncé le conflit de lois, il faut désormais se rendre compte qu'il est difficile, sinon impossible de prétendre résoudre de telles difficultés, sans avoir une véritable considération pour la dimension judiciaire du litige. Francescakis avait déjà proposé autrefois de déplacer l'intérêt de la compétence législative vers la compétence juridictionnelle, principalement en matière de divorce, parce que cette matière donne souvent lieu à des appréciations, de fait comme de droit, qui peuvent être différentes d'un Etat à l'autre¹⁰⁰, tandis que Batiffol a surtout insisté sur la nécessité de mettre l'accent sur la question de compétence judiciaire¹⁰¹,

⁹⁷ Sur ce constat que la qualification *lege fori* n'est pas forcément incompatible avec l'énoncé de règles de compétence contenues dans des sources internationales, voir récemment K. PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*. Thèse Paris I, 2004, spéc. pp. 449-475, n° 526-552.

⁹⁸ Sur cette démonstration, voir H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*. Sirey, 1955 ; «Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », *R.C.A.D.I.*, 1967, I, 1967, pp. 165 et s.. Et récemment, voir H. GAUDEMET-TALLON, « La compétence judiciaire internationale directe à l'aube du XXI^e siècle » in *Clés pour le siècle*, Paris II, 2000, pp. 123 et s., spéc. pp. 141-148, n° 159-163. Et au sein de la doctrine étrangère, voir P. PICONE, «Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1999, I, pp. 9-296.

⁹⁹ Sur ces points, voir P. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*. Sirey, 1958.

¹⁰⁰ P. FRANCESKAKIS, «La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d'une convention sur le divorce», *J.D.I.* 1965, pp. 1, spéc. pp. 31-32 ; note sous CA Paris, 4 février 1958, *Lundwall*, *J.C.P.* 1958, II, 10612 et *Rev. Crit.* 1958, p. 751. Et d'une manière générale, voir du même auteur, c. r. *Mélanges Kolloewijn et Offerhaus*, *Rev. Crit.* 1963, pp. 869-870. Adde. P. FRANCESKAKIS et P. GOTHOT, « Une réglementation inachevée du divorce international. La loi belge du 27 juin 1960 », *Rev. Crit.* 1962, pp. 247, spéc. pp. 266 et s..

¹⁰¹ H. BATIFFOL, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1973, II, pp. 75 et s., spéc. p. 83.

comme réaction aux complications croissantes et excessives des solutions retenues dans le cadre du conflit de lois.

Puisque dans la logique particulariste héritée d'un auteur comme Bartin, plusieurs systèmes de conflit de lois¹⁰², ont justement vocation à entrer en ligne de compte, étant donné l'aptitude de tribunaux de différents Etats à se saisir du litige, sur la base de considérations diverses¹⁰³, il paraît nécessaire de faire porter les réflexions sur le conflit de juridictions, puis sur la méthode de qualification à retenir, si l'on veut un jour parvenir à une véritable harmonie internationale des solutions. La qualification apparaît d'ailleurs comme l'un des moyens sollicités pour parvenir à cet objectif de coordination des systèmes nationaux¹⁰⁴. On ne peut manquer aujourd'hui de souligner les contributions apportées en ce sens par certains auteurs, comme Georges Droz¹⁰⁵ ou M. Paolo Picone¹⁰⁶, qui ont bien compris que, dans une recherche de coordination des systèmes juridiques nationaux, il est essentiel d'intégrer le conflit de juridictions au processus de réalisation des droits substantiels sur le plan international. A cette fin, il faut constater que, dans une telle logique de résolution de conflits de systèmes, la qualification de compétence juridictionnelle devrait être envisagée en contemplation de celle à retenir au stade de compétence législative, ce qui pose assurément la question de l'autonomie de la première par rapport à la seconde. En constatant qu'au fil des époques, les principes directeurs et les méthodes de qualification dégagés pour le conflit de lois ont trouvé, en règle générale, à s'appliquer en matière de compétence juridictionnelle¹⁰⁷, on peut se demander si ce parallélisme dans les solutions apportées aux différents problèmes de qualifications

¹⁰² Ce qui comprend les règles de qualification, puisque la qualification fait partie intégrante du système de droit international privé. Sur ce lien traditionnel entre les règles de conflit et le système des qualifications, voir entre autres, PILLET et NIBOYET, *Manuel*, Sirey, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 376-377, n° 303.

¹⁰³ Sur ces constats, voir H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », *op. cit.*, pp. 303 et s.; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 199, n° 279, qui relèvent que si « la règle de conflit de lois retient normalement un seul critère, -celui qui paraît le plus significatif dans une matière donnée- (...) en revanche, rien ne s'oppose à ce que plusieurs ordres juridictionnels aient simultanément compétence, entre lesquels le demandeur choisira son intérêt »; H. GAUDEMET-TALLON, article précité, spéc. pp. 129-141, n° 150-158.

¹⁰⁴ H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, *op. cit.*, spéc. pp. 27-47, n° 12-20.

¹⁰⁵ G. DROZ, « Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1991, IV, pp. 9 et s., spéc. pp. 351-367, n° 380-398, où l'auteur, propose de distinguer un *for de jugement* et un *for de raisonnement*, ce qui implique qu'un juge d'un for donné (for de jugement) devra, pour le raisonnement, s'en remettre à la règle de conflit de système de l'ordre juridique auquel appartient la loi qu'il désigne. Au lieu de s'en tenir à la seule règle de conflit de lois, une telle méthode tendra également à faire intervenir une règle de conflit de juridictions. Sur cette méthode, voir A. BUCHER, « Le for de raisonnement », *E Pluribus Unum*, Mélanges Droz, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 41-50.

¹⁰⁶ P. PICONE, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1986, II, pp. 229 et s.. Sur ce cours, voir le c. r. de B. ANCEL, *Rev. Crit.* 1988, pp. 187. Insistant sur la judiciarisation du droit international privé, Monsieur PICONE tente, dans sa démarche, d'associer le conflit de lois et le conflit de juridictions. Il propose à cette fin de subordonner la création d'un droit dans un ordre juridique donné (en règle générale celui du for), à sa reconnaissance par l'ordre juridique qui a les liens les plus nets avec la situation en cause et qui est, dans ce cas, qualifié d'ordre juridique prépondérant.

¹⁰⁷ Sur cette influence, voir J. GONZALES-CAMPOS, « Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé », *op. cit.*, *passim*.

exprime ou non une tendance purement contingente, ou au contraire traduit un lien plus fondamental entre qualifications de conflit de juridictions et de conflit de lois. Il exprimerait entre autres, les rapports qu'entretiennent les compétences internationale et législative au sein de la notion même de pouvoir juridictionnel.

16. Les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, des opérations étroitement liées au sein de la notion de pouvoir juridictionnel. Dans le cadre des litiges internationaux de droit privé, les juridictions du for connaissent des institutions étrangères, parfois profondément différentes, voire inconnues de l'ordre juridique du for et il apparaît alors difficile de procéder aux qualifications de conflits sur la base des catégories et principes de droit interne, sans tenir compte du contexte du système dans lequel s'inscrit précisément l'institution étrangère. L'extranéité du rapport litigieux oblige autant à classer l'institution ou la demande étrangère dans l'un des tiroirs du for qu'à vérifier que l'ordre juridique du for disposera des pouvoirs nécessaires pour mettre en œuvre les mécanismes prévus par la loi étrangère applicable au fond du litige et ouvrir à cette fin ses prétoires¹⁰⁸. Par conséquent, il est difficile de ne pas comprendre que de telles situations affecteront l'opération de qualification de conflit de juridictions autant que celle de conflits de lois¹⁰⁹. En se trouvant en effet à la charnière des règles de fond, qui vont conditionner son étendue, de celles de procédure et de compétence qui ont pour objet d'en assurer la mise en œuvre¹¹⁰, le pouvoir juridictionnel apparaît alors comme une notion centrale qui permet de mesurer la limite de l'ouverture maximale des catégories de rattachement à l'égard des institutions étrangères et présente des liens avec le conflit de juridictions aussi bien qu'avec le conflit de lois. Il intervient de manière préalable dans la détermination des compétences internationale et législative¹¹¹, si bien qu'il constitue le cadre dans lequel s'épanouiront les opérations de qualifications, en cherchant à imprimer une direction commune à celles de compétence juridictionnelle et de conflit de lois. Sans doute fera-t-on remarquer que les deux matières ne poursuivent pas les mêmes objectifs, et qu'il n'est pas nécessaire que le contour des catégories

¹⁰⁸ Sur cette question, voir d'une manière générale, P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence internationale. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 93 et s., n° 90 et s.; H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 296-350, n° 363-417; et dans le domaine de la protection des incapables, Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, Dalloz, 1976, pp. 123 et s., n° 155 et s.

¹⁰⁹ Sur le rapport entre le pouvoir juridictionnel et la notion de qualification retenue dans le cadre de ces développements, voir *supra* n° 2.

¹¹⁰ Sur cette définition, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. p. 88, n° 83.

¹¹¹ Sur ce point, voir H. BAUER, *Compétence internationale des tribunaux civils français et allemands*. Bibliothèque de droit international privé, Volume V, Dalloz, 1965, spéc. p. 5, n° 6.

de deux matières soit exactement identique¹¹². Pour autant, le terme de bonne administration de la justice qui préside à la détermination du tribunal internationalement compétent apparaît suffisamment vague et équivoque pour dissimuler, au besoin la recherche d'une juridiction bien placée sur le plan procédural comme la préservation d'intérêts d'ordre substantiel. Et comme les données procédurales sont le plus souvent des données contingentes en raison du fait qu'en règle générale, plusieurs juridictions ont une vocation naturelle à connaître du litige¹¹³, on en viendrait à déduire que la compétence juridictionnelle est une notion fonctionnelle, au service d'objectifs supérieurs. Au regard de la complémentarité qui existe entre conflit de juridictions et conflit de lois, dans des litiges internationaux de droit privé, il n'est pas inutile de s'interroger sur la place exacte de qualification de la compétence internationale au sein du procès, afin de voir si cette dernière ne devrait pas être menée en contemplation avec celle qui a cours au niveau du conflit de lois. Une telle question n'est d'ailleurs pas purement académique, car elle aurait le mérite de concentrer désormais les débats relatifs aux qualifications, au niveau de la compétence judiciaire, et de prendre en considération, dès ce stade, tous les éléments susceptibles d'affecter le litige international. Et si de telles discussions font que chaque plaideur tente d'obtenir la désignation d'un système juridique favorable à sa cause¹¹⁴, et s'insère dans une stratégie globale de réalisation des droits subjectifs, il est en réalité difficile de ne pas apercevoir toute l'importance de l'opération de qualification de compétence juridictionnelle.

17. La qualification de compétence juridictionnelle, une « arme » au service des intérêts des plaideurs ? Dans le cadre d'un ordre juridique international perçu parfois comme un véritable supermarché¹¹⁵, où chacun tenterait d'exploiter les imperfections et les lacunes dues à la discontinuité des ordres juridiques nationaux, comment ne pas imaginer que ces débats autour de la qualification de compétence juridictionnelle puissent ne pas être compris comme un « moyen », voire une « arme » économique utilisée par les plaideurs. Il s'agit, pour ces derniers, de faire obtenir la désignation d'une juridiction la plus conforme à leurs intérêts respectifs, en faisant porter sur l'adversaire le poids du déplacement, de la barrière de la

¹¹² MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 289, *ad notam* 69, qui affirment que « la prévisibilité est liée, dans le conflit de lois, à la rigidité de la règle de droit international privé, et dans le conflit de juridictions, à sa souplesse et à son libéralisme ».

¹¹³ Sur ce point, voir H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », *op. cit.*, spéc. p. 311; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 199, n° 279.

¹¹⁴ Sur ce lien entre choix de la juridiction compétente, de la règle de conflit de lois, et mises en œuvre des qualifications de l'ordre juridique dont l'ordre juridictionnel est saisi, voir NIBOYET, *op. cit.* spéc. n° 1718, p. 260; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* spéc. p. 585, n° 439.

¹¹⁵ Ce que suggère l'expression de *forum shopping*. Sur cette idée, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Le *forum shopping* devant les juridictions françaises », *T.C.F.D.I.P.* 1998-1999, pp. 49 et s., spéc. p. 51.

langue et des difficultés liées à la méconnaissance d'un système juridique étranger, tant sur le plan procédural que substantiel ? Ne faut-il pas en conclure que l'âpreté des débats risquent d'apparaître parfois comme une manœuvre dilatoire pour retarder l'issue d'un procès, dont on sent déjà, qu'il pourrait moins bien s'engager sur le terrain même du droit substantiel?¹¹⁶. En choisissant une qualification déterminée sur le terrain de la compétence judiciaire internationale, on ne peut contester que les plaideurs chercheront à « orienter » le débat pour obtenir la meilleure solution au regard de leur situation¹¹⁷, ce qui peut certes se comprendre par la recherche d'une juridiction proche de leur sphère d'activité ou de vie, mais qui est aussi de manière plus fondamentale la recherche de la solution la plus avantageuse sur le plan substantiel. Il nous est, en effet, difficile de croire que cette opération de qualification soit une entreprise totalement « désincarnée », détachée de toute considération de fond et ne devant être effectuée que sur la foi de simples considérations procédurales, car il est à noter que la qualification de compétence devra le plus souvent être déterminée, en fonction de la nature même du rapport de droit¹¹⁸. Aussi, après avoir trop longtemps négligé l'aspect judiciaire du litige sur le plan international, il serait temps désormais de porter une partie de notre attention sur le conflit de juridictions, à travers une étude des techniques et des méthodes de raisonnement, aptes à assurer de manière satisfaisante la qualification de conflit de juridictions. Il ne faut donc pas penser que le choix de telle ou telle qualification de compétence internationale soit exclusivement dicté par des exigences procédurales ; en effet,

¹¹⁶ A ce sujet, il faut souligner que le débat sur la qualification de compétence juridictionnelle pourrait être engagé, à des fins dilatoires, pour retarder simplement l'issue d'un procès sur le plan de la décision à intervenir au fond, faisant ainsi partie de la « stratégie » de certaines entreprises, en matière civile et commerciale, aux fins de gagner de substantielles sommes d'argent, qui en règle générale, seront supérieures aux dommages et intérêts versés, un peu comme dans les affaires relatives au droit au respect de la vie privée.

¹¹⁷ Que l'on pense par exemple à l'affaire *Bophal* (catastrophe due à l'explosion d'une centrale chimique en Inde), à l'affaire *Lubbe* (Chambre des Lords, 20 juillet 2000, *Rev. Crit.* 2002, p. 690, note C. Chalas) ou encore à la catastrophe aérienne du *Concorde*, pour comprendre que le débat sur la qualification de compétence internationale pourrait être un moyen d'exploiter la discontinuité entre les ordres juridiques, en tentant d'obtenir que le juge que l'on souhaite saisir se déclare effectivement compétent. Il est à relever que l'angle d'approche risque parfois de s'avérer fondamental, si l'on veut bien remarquer que le choix d'une certaine qualification permettra de saisir, en pareilles hypothèses, des tribunaux des pays de *Common Law* qui alloueront aux victimes et/ou à leurs familles, des dommages et intérêts plus importants que ceux attribués respectivement par les juges indiens ou ceux des pays continentaux. Sur cette idée, voir H. MUIR WATT, « *Forum shopping* », in *Dictionnaire de la justice*, précité, pp. 592-593. Voir également, à propos de la nature de l'action directe dans les ensembles contractuels, voir la note de Y. LEQUETTE, sous Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1991, p. 411, où l'auteur montre que la question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la Cour de Luxembourg n'était sans doute pas exempte d'arrière-pensées quant à la solution à retenir sur le terrain du fond du droit. Sur cet exemple, voir CADIET, *Droit judiciaire privé*, Litec, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 9, *ad notam* 45, qui conclut par ces mots : « D'où l'on voit que les procédures ne sont pas neutres ! ». Sur cette possibilité d'exploiter les qualifications juridiques sur le terrain de la Convention de Bruxelles pour obtenir la désignation d'un juge favorable à sa cause, voir J-P. BERAUDO, « Du bon usage des règles de compétence spéciales des Conventions de Bruxelles et de Lugano pour plaider chez soi », *J.C.P.* 2001, I, 299, spéc. n° 8-11.

¹¹⁸ Sur cette idée, voir E. JEULAND, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*. Bibliothèque de droit privé, T. 318; L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 260-261, n° 311, qui relève qu'aux fins d'une bonne administration de la justice, tant le droit interne que le droit international privé, national comme supranational [i. e. Convention -et désormais Règlement- de Bruxelles I] de la compétence juridictionnelle ont souvent prévues des règles spécifiques (par exemple en matière contractuelle ou délictuelle), « non indifférentes au rapport de droit », avant d'en déduire qu'en la matière, « le principe est plutôt la prise en considération du droit substantiel ».

il nous semble qu'une telle opération obéit toujours à la prise en compte de données et d'analyses de droit substantiel. Si sur ce point aucune étude n'a jusqu'alors pu permettre de vérifier la justesse de ces idées, les développements consacrés à la question en droit international privé communautaire pourraient être l'occasion de vérifier la véracité de telles assertions, et témoigneraient ainsi de l'importance primordiale à accorder à la question qui nous préoccupe.

18. L'importance accrue de la question à travers la méthode de qualification autonome dégagée par la Cour de Justice. L'intérêt désormais reconnu pour le problème de la qualification de compétence juridictionnelle s'explique par des raisons contingentes, qui tiennent au succès, au sein de l'ordre juridique communautaire, de conventions internationales propres au conflit de juridictions et à l'originalité de la méthode de qualification autonome progressivement forgée par la Cour de Justice des Communautés européennes, lorsque les solutions adoptées sur le terrain du conflit de lois ont pu paraître manquer d'audace. L'adoption, dans le cadre de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale¹¹⁹, de cette méthode de qualification s'expliquent par la reconnaissance au profit de la Cour de Luxembourg, grâce à un mécanisme en renvoi préjudiciel, d'un véritable pouvoir officiel en interprétation, susceptible de conduire à une certaine uniformisation des qualifications au sein de l'espace judiciaire européen¹²⁰. Face à l'intérêt maintes fois défendu de la recherche d'une méthode de qualification internationale depuis les célèbres travaux de Rabel¹²¹, on ne peut manquer de relever l'importance de ce principe de qualification autonome, mis en œuvre dès les lendemains de l'entrée en vigueur de l'instrument communautaire¹²². La méthode s'affirme d'autant plus certainement qu'elle s'inscrit dans un système unitaire et « clos » de catégories de conflits de juridictions principalement fondées sur la nature ou l'objet du litige,

¹¹⁹ Sur cette Convention, voir entre autres GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 2^{ème} éd. 1996 ; et la 3^{ème} éd., 2002, *Compétence et exécution des jugements en Europe*.

¹²⁰ Sur ce mécanisme et son incidence sur l'uniformité de l'interprétation uniforme de la norme internationale; voir récemment K. PARROT, *op. cit.*, spéc. pp. 284 et s., n° 339 et s.

¹²¹ E. RABEL, « Le problème de la qualification », *Rev. Crit.* 1933, pp. 1 et s. ; et dans la continuité de la pensée de cet auteur, voir L. MERRIGI, « Les qualifications en droit international privé », *Rev. Crit.* 1933, pp. 201 et s. ; A. WIGNY, « Remarques sur le problème des qualifications », *Rev. Crit.* 1936, pp. 392 et s..

¹²² L'origine de cette méthode de qualification autonome remonte à l'arrêt *Eurocontrol I* (C.J.C.E., 14 octobre 1976, *J.D.I.* 1977, p. 706, obs. Huet ; *Rev. Crit.* 1977, p. 776, note Droz). Sur cette méthode d'interprétation autonome, voir tout particulièrement, M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789-816 ; C. NOURISSAT, « La notion de « notion » dans le règlement « Bruxelles IIbis », *Droit et patrimoine*, juin 2005, pp. 48 et s. ; A. MARMISSE, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*. Publications de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Limoges, 2000, pp. 62-82, n° 74-119.

qui excluent, dans le strict cadre des rapports intracommunautaires, les chefs exorbitants de compétence juridictionnelle. Ceci dit, il est à noter qu'un tel développement suscite quelques craintes pour maintenir une certaine cohésion au sein des qualifications retenues dans le système français de conflits de juridictions, suivant que le litige sera ou non intracommunautaire¹²³. La coexistence, au sein du règlement français, de deux systèmes - droit commun et droit spécial de compétence internationale¹²⁴-, et de deux méthodes de qualification, - *lege fori* dans le premier cas et *lege communis* dans le second cas- risque de porter préjudice à la cohérence des notions et concepts juridiques, alors que le litige ne changera pas forcément de nature, suivant que la question se posera au sein du premier ou du second système. Face à ce risque de « schizophrénie » dans le contour des catégories de l'ordre juridique français, on ne peut donc manquer de s'interroger sur l'incidence que la méthode de qualification autonome dégagée par la Cour pourrait avoir sur celle à adopter dans le cadre du droit extracommunautaire de la compétence internationale, lorsque l'on observe qu'elle sert déjà de guide aux qualifications retenues dans le cadre l'application de la Convention de Lugano.

Par ailleurs, et de manière plus fondamentale, il nous faut également mesurer la valeur que pourraient avoir les qualifications dégagées dans le cadre du droit communautaire du conflit de juridictions sur celles à retenir en matière de conflit de lois. Cependant, ce dernier ne vient, au moins dans l'espace juridique européen, que s'engager tardivement dans la voie de la qualification autonome, en reconnaissant récemment, au profit de la Haute juridiction communautaire, un pouvoir officiel d'interprétation des dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹²⁵. La maturité que serait en train d'acquérir la méthode de qualification autonome de la compétence judiciaire, pourrait, en raison de son pragmatisme et de sa souplesse, constituer un guide appréciable

¹²³ Ce qui est susceptible de poser des problèmes de frontières. Sur cette interrogation, voir H.GAUDEMET-TALLON., « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen », *E Pluribus Unum, Mélanges Georges Droz*, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 85 et s. E. PATAUT, « Qu'est-ce qu'un litige intracommunautaire ? », *Mélanges Jacques Normand*, Litec, 2003, pp. 365 et s.; « L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ? » in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, collection « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2004, pp. 31 et s. Et en jurisprudence, voir la contribution apportée par l'arrêt *Owusu* (C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, *Gaz. Pal.* 27-28 mai 2005, p. 33, note Niboyet ; *Rev. Crit.* 2005, p. 698, note Chalas, *J.D.I.* 2005, p. 1177, note Cuniberti et Winkler).

¹²⁴ Sur ces qualificatifs, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 129-130, n° 217, qui appliquent le premier, aux règles ordinaires et exorbitantes de compétence internationale, et le second, aux règlements européens et conventions internationales propres à la compétence internationale.

¹²⁵ En France, voir le décret n° 2005-17 du 5 janvier 2005 portant publication des premier et second protocoles concernant la possibilité pour la Cour de justice des Communautés européennes d'interpréter la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Les Protocoles sont entrés en vigueur au 1^{er} août 2004.

pour déterminer les qualifications du conflit de lois¹²⁶. D'ailleurs, certains signes récents témoignent de la volonté des autorités communautaires d'aller en ce sens¹²⁷. Derrière cette éventualité, se profile une interrogation plus essentielle qui tient justement, à la possibilité ou non d'une véritable divergence entre les qualifications de conflit, et pose la question de la véritable autonomie de la qualification de compétence juridictionnelle par rapport à celle de compétence législative.

19. Une véritable autonomie de la qualification de compétence juridictionnelle par rapport à la qualification de compétence législative ? Lorsque l'on examine les décisions rendues depuis près de trente ans par la Cour de Justice dans le cadre de la Convention - et désormais du Règlement - de Bruxelles¹²⁸, on ne peut en effet manquer d'être frappé par le fait que la Haute juridiction communautaire ne se base pas exclusivement sur des arguments de bonne administration de la justice, tels la proximité du tribunal saisi avec le litige ou la commodité des plaideurs pour procéder aux qualifications de compétence juridictionnelle requises. Elle fait également appel, dans ses raisonnements, à des analyses de droit substantiel. A titre d'exemple que l'on se souvienne de l'âpreté des discussions engagées devant la Cour de Justice, dans le cadre de l'affaire *Handte*¹²⁹, sur la nature juridique de l'action directe pour comprendre que le choix de la qualification n'a pas été simplement dicté par des exigences procédurales, mais s'inscrit en réalité dans une logique plus large de raisonnement, comme la contribution d'une définition de la notion même de contrat¹³⁰. Sans renoncer à se référer à des définitions élaborées à partir de certaines analyses de droit

¹²⁶ A ce sujet, voir l'exposé des motifs de la proposition de règlement de Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, en date du 22 juillet 2003, (COM (2003) 427 final), où il est fait référence, à plusieurs reprises, aux solutions et qualifications dégagées par la Cour de Justice, pour tenter d'orienter le sens des qualifications à retenir sur le terrain même du droit des conflits. Cette précision se retrouve d'ailleurs dans la proposition modifiée de règlement dit de Rome II en date du 21 février 2006, COM (2006) 83 final.

¹²⁷ C'est ainsi que la proposition de règlement de Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 15 décembre 2005, COM (2005) 650 final, exclut, dans son article 1^{er} § 2 i), de son champ d'application les obligations précontractuelles pour les faire relever du futur règlement de Rome II relatif à la loi applicable en matière de délits. Il y a là un indice très fort, comme le relèvent MM. Cyril NOURISSAT, *Droit civil de l'Union européenne : panorama 2005*, D. 2006, pp. 1259 et s., spéc. p. 1262, n° 12 et M. Paul LAGARDE, «Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations en matière contractuelle (Rome I)», *Rev. Crit.* 2006, pp. 331 et s., spéc. p. 334, n° 5, de lier le sort des qualifications de conflits de lois et de conflits de juridictions, puisque sur ce dernier terrain, la Cour de Justice a considéré, dans son arrêt *Tacconi* (C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Remy-Corlay), que les obligations précontractuelles relevaient de la matière délictuelle au sens de l'article 5-3° (C et R).

¹²⁸ Pour le détail des solutions et analyses dégagées par la Cour de Luxembourg, outre les ouvrages de GOTHOT et HOLLEAUX, et de H. GAUDEMET-TALLON précités, voir BORN-FALLON-VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international*. Les dossiers des tribunaux, n° 28, Maison Larcier, 2001.

¹²⁹ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *J.C.P.* 1992, II, 21927, Larroumet ; *J.C.P.* éd., 1992, p. 363, note Jourdain ; *R.T.D.E.* 1992, p. 712, note Vareilles-Sommières ; *Rev. Crit.* 1992, p. 730, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1993, p. 469, obs. Bischoff.

¹³⁰ A ce sujet, voir CADIET, *Droit judiciaire privé*, 3^{ème} éd., et note Y. LEQUETTE, note précitée sous Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, et cité à la note 117.

matériel, et qui constituent la base des qualifications de conflit de lois, il faut dès lors s'interroger sur la réalité de l'autonomie de la qualification de compétence juridictionnelle par rapport à celle de compétence législative. Cette interrogation peut bien sûr étonner, mais elle ne serait, que la traduction du lien organique qui existerait, au cours d'un procès international, entre le conflit de juridictions et le conflit de lois, puisque la première question devient le préalable puis l'auxiliaire de la seconde, en droit interne comme en droit international privé¹³¹. Car bien que les deux matières présentent, en principe, une autonomie indéniable, au regard notamment de la diversité de leurs objectifs, cela ne signifie pas que l'on doive aboutir à une divergence effective entre les qualifications de conflit, précisément en raison des rapports de complémentarité entre les deux, et qui commandent justement des analogies et interférences au plan des méthodes de raisonnement¹³². Aussi, est-il important de mesurer si la qualification de compétence juridictionnelle présente une spécificité telle, qu'elle devrait conduire, au plan des solutions, à une rupture avec la qualification de compétence législative.

20. Annonce et justification de plan. Comme le conflit de juridictions ne disposait, lors de la promulgation des codifications napoléoniennes, d'aucun système complet et cohérent de catégories de rattachement, il a pu sembler logique que, jurisprudence et doctrine, aient cherché à résoudre les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle, en prenant appui sur les systèmes existants de catégories, à savoir celui de conflit de lois et celui de compétence territoriale interne. À ce titre, on peut comprendre que les rapports et analogies traditionnellement relevés entre la compétence internationale et les deux autres questions aient, au moins dans un premier temps, pu commander la solution des problèmes de qualification de compétence internationale, grâce à l'emploi de techniques classiques de raisonnement. Mais si l'on a bien présent à l'esprit que la compétence juridictionnelle poursuit, d'une part, des objectifs divergents de ceux du conflit de lois, et d'autre part, des impératifs différents du droit interne au regard de l'existence du phénomène de la frontière, il est sans doute inapproprié de vouloir calquer strictement l'opération de qualification de compétence juridictionnelle sur celle de compétence législative ou sur celle de compétence interne. Loin de vouloir se cantonner à emprunter des techniques limitées de raisonnement, seule une méthode de qualification qui tienne compte de la diversité et de la pluralité des objectifs pris en charge par le conflit de juridictions, et qui au demeurant n'oublierait pas que

¹³¹ Sur cette démonstration, voir A. BOLZE, *Recherches sur les règles de procédure dans le litige privé international*. Thèse Paris II, 1996, spéc. pp. 184 et s. n° 297 et s.

¹³² Sur ce constat, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* spéc. pp. 10-13, n° 14-16.

la détermination de la juridiction internationalement compétente s'insère dans un processus général de réalisation des droits substantiels dont elle constitue le premier maillon, nous semble devoir être envisagée. Une telle démonstration passe donc tout d'abord par la recherche de principes directeurs de qualification susceptibles de guider au mieux la solution de notre problème.

C'est pourquoi, il faut d'abord vérifier que la qualification de compétence juridictionnelle devrait présenter, sur le plan du raisonnement, une certaine autonomie par rapport aux qualifications de compétences interne et législative, et s'inscrive dans un processus d'ensemble, au regard de la complémentarité nécessaire qui unit les deux branches du droit des conflits. Ensuite, on pourra démontrer que seule une méthode suffisamment pragmatique et souple pour englober l'ensemble des objectifs, variables et complexes, assumés par les deux règlements pourra préserver l'unité des qualifications de conflit, et assurer de la sorte une cohérence des solutions apportées aux différents problèmes posés dans le cadre du litige international de droit privé¹³³.

Et bien qu'il demeure incontestable que le conflit de juridictions et le conflit de lois soient deux dimensions irréductibles l'une de l'autre, dans lesquelles les catégories juridiques, entretiendraient, au gré des situations, des relations d'indifférence relative, d'osmose et même parfois de subordination, il nous semble que la qualification de compétence juridictionnelle ne saurait aller jusqu'à une véritable rupture avec la qualification de compétence législative, en raison de la nécessaire complémentarité des deux matières, au sein du procès international. Ainsi, ce n'est qu'après avoir vérifié que cette qualification ne saurait jamais, sous peine d'engendrer des incohérences et des difficultés à résoudre, conduire à une divergence avec la qualification de conflit de lois que l'on sera à même d'éprouver la force de l'unité des qualifications de conflit.

¹³³ P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.* spéc. p. 726, n° 26.

La recherche de principes, à travers l'étude des techniques et des méthodes envisagées pour résoudre les questions de qualifications de compétence juridictionnelle permettra de constater que celles-ci ne sont jamais pleinement autonomes et tendent à s'inscrire dans un cadre plus général qui tente de préserver une homogénéité et une cohérence entre les deux branches du droit des conflits. Ce n'est qu'après avoir isolé les principes de qualification applicables à la compétence juridictionnelle (**PARTIE I**), que l'on sera à même de mesurer combien celle-ci peut s'inscrire dans un processus de raisonnement dont la finalité est de préserver l'unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits (**PARTIE II**). D'où l'adoption du plan suivant :

PARTIE I

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE DE PRINCIPES DE QUALIFICATION

PARTIE II

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À L'ÉPREUVE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS

PARTIE I

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE DE PRINCIPES DE QUALIFICATION

21. Lacunes originaires du Code Napoléon et absence de système spécifique de qualification en matière de compétence juridictionnelle. S'il a pu paraître difficile, dans le droit de la compétence juridictionnelle, de dégager une théorie des qualifications qui présentait dès l'origine¹ le visage de l'unité et de la cohérence, c'était surtout parce que le Code Napoléon avait choisi de ne consacrer à la question, d'une part, dans ses aspects de compétence directe, que deux articles², considérant le cas où un Français était impliqué dans le litige, à titre de demandeur ou à titre de défendeur, et d'autre part, un seul article concernant la question des effets des jugements étrangers³. Ainsi, il pouvait être d'autant plus délicat de construire un système complet et ordonné de catégories de rattachement au sein du conflit de juridictions que le Code de 1804 n'avait ni réglé l'épineuse question de la compétence des tribunaux français entre étrangers⁴, ni précisé, au regard de l'effet en France des décisions étrangères, la véritable étendue de la compétence des juridictions étrangères à l'égard des nationaux. Face à ces lacunes, les travaux préparatoires s'avéraient d'ailleurs de peu d'utilité, puisque les arguments et les justifications que l'on pouvait en tirer étaient

¹ Le peu de sources existant à ce sujet sous l'Ancien Régime nous obligera à faire partir notre étude de 1804. Toutefois, pour un problème de qualification de compétence juridictionnelle sous l'Ancien Droit, on se rapportera à la célèbre affaire du mariage du duc de Guise ; sur laquelle, voir J.-P. NIBOYET, « Le Chancelier d'Aguesseau et le droit international privé », *Rev. Crit.* 1952, spéc. pp. 51-52 (à propos d'un problème de qualification relatif à la délimitation des domaines respectifs des juridictions pontificale et royale, même si celui-ci concernait davantage une question de droit ecclésiastique que de pur droit international).

² Il s'agit de l'article 14 du Code civil qui dispose que « l'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français » et de l'article 15 du Code civil qui précise « qu'un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

³ Il s'agit de l'article 2123 du Code civil qui dispose, entre autres, que « l'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français ; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités ».

⁴ FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1836, T. VII, p. 13, où la discussion au Conseil d'Etat entre DEFERMON et TRONCHET indique qu'un tribunal français pourrait juger d'une affaire entre deux étrangers dans le cas où ceux-ci consentiraient à être jugés en France, ou dans celui où l'un aurait contracté envers l'autre une dette payable en France. Adde, J. HUDAULT, « Les conflits de juridictions dans le droit international privé des trois derniers siècles de l'Ancien Régime », cours de doctorat, Lille, 1970-1971, spéc. pp. 115-256, où l'auteur démontre que la compétence du juge français dans les litiges entre étrangers existait dans l'Ancien Droit.

passablement vagues et imprécis, voire contradictoires⁵; de même, la philosophie des codificateurs⁶ ne pouvait davantage être invoquée, puisque leur œuvre était surtout une synthèse entre les principes classiques de l’Ancien Droit et ceux, parfois nettement opposés du droit intermédiaire. De ce fait, il était donc difficile de savoir si le Code Napoléon avait ou non souhaité, en matière de compétence juridictionnelle, apporter des solutions réellement novatrices sur le plan des principes de qualification, ou au contraire, assurer le maintien des solutions antérieures. On put ainsi s’apercevoir que de nombreuses interrogations restèrent en définitive en suspens, et que les premiers commentateurs du Code, à la recherche de solutions sûres, aient cru devoir les découvrir dans celles issues de l’Ancien Droit⁷. Cette dernière voie semblait d’autant plus acquise que la discrétion des codificateurs à ce sujet pouvait être perçue comme une volonté d’assurer la pérennité des solutions acquises de longue date⁸. On comprend alors qu’il ait fallu chercher ailleurs les moyens de pallier le laconisme de l’œuvre législative.

22. Une tâche nécessairement dévolue aux sources complémentaires du droit. Puisque le codificateur napoléonien avait pris soin de ne pas approfondir le droit des conflits de lois comme de juridictions, la tâche de combler les vides laissés par ce dernier incombait donc à d’autres acteurs de la vie juridique. D’ailleurs, Portalis n’avait-il pas lui-même prévenu et justifié de telles insuffisances de la part du pouvoir législatif en précisant dans le *Discours préliminaire au Code civil*, que certains points devaient même rester hors de toute

⁵ A. WEISS, *Traité de droit international privé théorique et pratique*, Sirey, 1913, T. V, p. 312, qui pour évoquer les travaux préparatoires parle « d’échanges d’observations assez confuses entre TRONCHET, DEFERMON et REAL ». Dans le même sens, F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, T. I, 1869, p. 550, n° 440. Voir aussi, H. GAUDEMET-TALLON, *Recherches sur les origines de l’article 14 du Code civil*. Série « Droit privé », P.U.F., 1964, spéc. pp. 75-81.

⁶ PORTALIS, *Discours préliminaire au Code civil (An VIII)*, reproduit in FENET, *op. Cit.* T. I, pp. 463 et ss. Il s’agit en effet de tenter de concilier des principes issus de l’Ancien Droit, maintenant, sous certains aspects, dont la compétence judiciaire, l’étranger dans un Etat d’infériorité par rapport au national avec les idées généreuses de la Révolution et de l’Assemblée Constituante, assimilant au niveau de l’exercice des droits et à leurs sanctions, l’étranger résidant en France (ou incolat selon l’expression de PROUDHON) au citoyen. On retrouve ces différentes idées dans les discussions du projet de Code civil sur le titre relatif à la jouissance et à la privation des droits civils ; sur lesquelles, voir FENET, *op. cit.* 1836, T. VII. Sur le syncrétisme qui anime la pensée de PORTALIS, voir B. OPPETIT, « Portalis philosophe », *Dalloz*, 1995, Chr. pp. 331-335.

⁷ Ainsi si certains auteurs comme A. LAINE, « La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé », *Rev. Crit.* 1905, pp. 21, 443, spéc. pp. 52-53, pensent que l’article 3 du Code civil ne fait que recueillir les principes admis par la théorie des statuts, ou F. LAURENT, *Droit civil international*, T. IV, 1880, spéc. pp. 10-11, p. 39, qui croit rattacher le système issu du code Napoléon à une doctrine remontant à la loi des XII tables, d’autres auteurs dont BARTIN, dans ses *Principes*, affirme que le Code civil est en rupture avec la tradition antérieure, aussi bien en ce qui concerne le conflit de lois (spéc. § 67, p. 152) qu’au niveau du conflit de juridictions, pour lequel certains principes sont même totalement novateurs, comme l’énonce l’article 14 du Code civil (spéc. § 132, pp. 323 et s). De même, Madame Hélène GAUDEMET-TALLON, *op. Cit.* a pu montrer que cet article n’était dû qu’à « un accident de rédaction » (spéc. pp. 75 et 81) et qu’il était, au moins en grande partie, en rupture avec l’Ancien Droit (spéc. pp. 86-87).

⁸ Pour une présentation exhaustive des opinions sur la consécration par le Code civil de la théorie statutaire, voir principalement BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, T. I, 3^{ème} éd., 1907, pp. 157-161, n° 189-191 ; ou encore F. LAURENT, *Principes du droit civil français*, T. I, 1869, pp. 108-201.

intervention législative et demeurer à la sagesse même des juges⁹. Cette restriction se justifie d'autant mieux que la vie des hommes et leurs activités sont en perpétuel mouvement et qu'il est donc impossible, à toute législation, même la plus complète, de tout régler et de tout prévoir. L'argument n'est d'ailleurs pas dénué d'une certaine valeur en droit international privé, puisque le caractère ardu des problèmes oblige à envisager les solutions aux questions de droit des conflits de lois et de juridictions de manière ouverte et évolutive, indépendamment de tout dogmatisme figé¹⁰. Face à de telles lacunes, il restait donc aux sources complémentaires du droit¹¹, d'assumer ce rôle, au regard de la complexité même de la matière¹².

23. Une recherche de solutions aux problèmes de qualification de compétence juridictionnelle à travers les techniques classiques de raisonnement. Prenant acte, dès les premières décennies du dix-neuvième siècle, des lacunes laissées par les Codes, en matière de compétence internationale, juridictions françaises et auteurs ont donc immédiatement cherché à affronter les problèmes de qualification, assumant ainsi leurs propres responsabilités. Une telle réaction s'explique d'autant plus que la qualification de compétence juridictionnelle est, en principe, la première question à résoudre lorsque survient un litige international de droit privé¹³. En l'absence d'un système complet de catégories juridiques en matière de compétence juridictionnelle, nos tribunaux furent donc conduits, dans une ambiance vénérant la codification napoléonienne et imprégnée de légicentrisme, à solliciter les ressources prévues

⁹ PORTALIS, *op. cit.*, où après avoir précisé que le législateur s'est « préservé de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir (...) [parce qu'il] lui est impossible de pourvoir à tout », l'auteur indique « qu'une foule de choses sont donc nécessairement abandonnés à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges, [car] (...) c'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois à en diriger l'application ».

¹⁰ P. MAYER, « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit international privé », *T.A.H.C.*, T. XXXI, 1980, *Economica*, 1982, pp. 385 et s. spéc. pp. 388-389.

¹¹ Sur la reconnaissance de ce caractère à la jurisprudence et à la doctrine, voir, MALAURIE et AYNES, *Introduction générale* par MALAURIE et MORVAN, collection « Droit civil », Defrénois, 2004, p. 225, n° 315.

¹² Sur l'importance particulière de la doctrine en droit international privé, voir B. OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », *R.C.A.D.I.* 1992, II, pp. 331-434, spéc. pp. 356-363, pp. 368-381, pp. 382-393; B. AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », *Economica*, 3^{ème} éd., 2000, p. 23, n° 32.

¹³ Car il faut toujours supposer que si les juges du for ont le pouvoir de trancher un conflit de lois, c'est bien parce qu'au préalable ils sont internationalement compétents pour le faire. D'ailleurs, l'emploi de l'expression de « compétence juridictionnelle » pour désigner en réalité la question de compétence judiciaire serait particulièrement révélateur de cette tendance à voir les règles de compétence inféodées aux règles de droit substantiel. En effet, parce que le terme de juridictionnel évoquerait d'une manière générale le pouvoir de *jurisdiction*, il ne se contenterait pas d'évoquer les aspects purement procéduraux de la cause, mais engloberait également les aspects substantiels du litige. Pour une étude en ce sens de la notion générale de *jurisdiction*, voir D. d'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*. Bibliothèque de droit privé ; T. 236, L.G.D.J., 1994, spéc. pp. 303-312. *Rapp.* la conception, qui au niveau du conflit de juridictions insiste sur le produit de l'activité du juge (c'est à dire comme portant sur des *décisions*), sans toujours véritablement distinguer les aspects procéduraux et substantiels du litige. Sur cette dernière, voir P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé, volume XVII, Dalloz, 1973, et aussi P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997.

par les seuls textes existants¹⁴. C'est pourquoi, loin de disposer à l'origine d'un cadre propre et autonome de raisonnement, la qualification de compétence juridictionnelle fut appréhendée à travers les procédés classiques d'interprétation.

24. De l'insuffisance des techniques classiques à la recherche d'une méthode de qualification et annonce de plan. Mais parce que ces derniers s'inscrivaient dans le cadre de la méthode exégétique¹⁵, ils ont pu apparaître insuffisants pour résoudre les questions de qualification de compétence internationale, qui s'avèrent en réalité complexes. Car il faut bien prendre conscience que si le conflit de juridictions entretient des liens, à la fois avec le conflit de lois et avec la compétence interne¹⁶, elle apparaît comme une dimension nécessairement préalable, qui a vocation à prendre en charge des objectifs divers, selon la nature des litiges. Au regard de l'importance première reconnue à la question de la qualification de compétence juridictionnelle dans le cadre d'un litige international de droit privé, il est donc essentiel que l'on cherche à disposer de quelques directives sûres qui permettent de résoudre les difficultés de classement ou d'interprétation.

A ce sujet, il peut alors sembler utile d'étudier les techniques mises en place par la jurisprudence pour résoudre les difficultés de qualification au stade de la compétence juridictionnelle. Il n'est pourtant pas sûr que de telles techniques soient suffisantes pour appréhender une question qui s'avère en définitive complexe¹⁷. Parce que ces dernières enferment les problèmes de qualification de compétence internationale dans des cadres qui peuvent parfois paraître restrictifs, il faut chercher à dégager un ensemble de principes qui fournissent des directives souples et acceptables. Dès lors, au regard de la variabilité des exigences assumées par les règles de compétence internationale, on ne peut se limiter à une simple technique formelle de raisonnement issue d'une période qui est aujourd'hui d'ailleurs révolue.

¹⁴ En ce sens, P. MAYER, *op. cit.* spéc. pp. 385-386, qui précise que « depuis 1804, et malgré le faible nombre des textes, les tribunaux ne peuvent plus procéder que par voie d'interprétation ».

¹⁵ Pour une critique de la méthode de l'exégèse, voir F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, spéc. pp. 61-204, n° 31-82, qui relève le manque de plasticité de la méthode dite « traditionnelle » et note qu'elle conduit souvent à des interprétations subjectives fort tendancieuses. Rapp. J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Collection U, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2004, pp. 123-124, n° 127 ; STARCK-ROLAND-BOYER, *op. cit.* spéc. pp. 117-118, n° 286-290 ; J.-L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Quadrige, P.U.F., 2001, spéc. pp. 80-81, n° 44.

¹⁶ Sur ce point, voir *supra* n° 8 ; 12-14.

¹⁷ Sur ce constat, voir *supra* n° 13.

Au contraire, il faut aller plus loin et pouvoir disposer d'une véritable méthode de qualification, qui soit capable de prendre en compte l'ensemble des impératifs complexes et variables assumés par les règles de compétence juridictionnelle et de déterminer la place exacte que la question du tribunal compétent occupe au sein des litiges internationaux de droit privé. D'où l'adoption du plan suivant :

TITRE I

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE TECHNIQUE DE QUALIFICATION

TITRE II

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE MÉTHODE DE QUALIFICATION

TITRE I

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE TECHNIQUE DE QUALIFICATION

25. Tradition exégétique et recherche nécessaire des solutions de qualification dans les textes existants. Lorsqu'on part du système de compétence juridictionnelle, tel qu'il a été mis en place sitôt la codification napoléonienne promulguée, il faut remarquer que la tradition exégétique qui rapidement s'enracine¹ conduit à enserrer la question de la qualification de compétence juridictionnelle dans le strict cadre des seuls textes existants. Aussi comprend-on que, face aux lacunes persistantes en ce domaine, le réflexe logique ait alors consisté à comprendre les articles 14 et 15 du Code civil, seules dispositions existantes de la matière, en les éclairant, les confrontant, les combinant avec d'autres, afin de pouvoir en déduire des principes nouveaux de qualification². Dans ce cadre, on prit tout d'abord le parti de solliciter les ressources de l'article 3 du Code civil avec d'autant plus de naturel qu'il s'agissait là de la seule autre disposition de droit international privé et qu'elle se trouvait par ailleurs, insérée au titre préliminaire du Code civil relatif à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général. Une telle utilisation apparaissait d'autant plus légitime que la recherche de la juridiction internationalement compétente n'obéissait pas à l'époque à des considérations spécifiques de justice procédurale, mais était surtout dictée par des motifs d'ordre substantiel, voire politique³. Toutefois, il faut noter que jurisprudence et auteurs ne se limitèrent pas à cet emploi d'un texte propre au conflit de lois pour régler la question de qualification de compétence juridictionnelle, puisqu'ils cherchèrent par la suite à dégager d'autres voies, à l'aide de diverses dispositions contenues dans le Code de procédure civile. On vit de la sorte bientôt coexister, au sein du système mis en place par les tribunaux français, une double

¹ Pour une datation de ce mouvement à partir du milieu des années 1830 et jusque vers 1880, voir MALAURIE, AYNES, MORVAN, *op. cit.* spéc. pp. 78-79, n° 113.

² Sur ce travail de construction intellectuelle de la méthode exégétique, voir L. HUSSON, *Les transformations de la responsabilité. Etude de la pensée juridique*, P.U.F., 1947, spéc. p. 29.

³ Voir, à ce sujet, la position des différents tribunaux, qui font appel à diverses considérations d'ordre politique (supériorité des règles et de la justice françaises, conflits avec les pays étrangers et mesures de rétorsion possible contre les étrangers ennemis de la nation française...) pour justifier les solutions retenues en matière de compétence juridictionnelle, tant à l'égard des Français que celles retenues à l'encontre des étrangers. Sur l'ensemble de ces différentes positions, voir FENET, *op. cit. passim*.

tendance, en ce qui concerne la détermination de la compétence internationale : l'une dégagée à partir des règles de conflit de lois, l'autre à partir de celles de la compétence interne.

26. Une double voie possible : la qualification de compétence juridictionnelle entre qualification de compétence législative et qualification de compétence interne. Cette utilisation successive des catégories de compétence législative et de compétence interne pour dégager et compléter celles de la compétence juridictionnelle ne devait d'ailleurs pas manquer d'avoir des conséquences sur le plan de la qualification. En effet, puisque la méthode exégétique circonscrivait nécessairement les audaces de l'interprète, sans l'inviter à s'affranchir des cadres préexistants sur le plan des techniques de raisonnement, il était logique que la jurisprudence cherchât plus à dégager des solutions simples et immédiates qu'à créer de toute pièce un système autonome de compétence internationale. Aussi, vit-on la qualification de compétence juridictionnelle s'autoriser successivement de la qualification de compétence législative et de la qualification de compétence interne, tout en continuant, pendant un certain temps, à osciller entre les deux, en fonction des objectifs poursuivis par les règles de compétence internationale.

27. Un choix à effectuer en fonction des objectifs de la règle de compétence juridictionnelle. En effet, il faut garder à l'esprit que si dans le système issu du Code Napoléon, la compétence juridictionnelle n'avait principalement en vue que la réalisation et la satisfaction de considérations liées à la souveraineté même de l'Etat, cet état de fait n'était plus aussi exact quelque temps plus tard, car la recherche du tribunal internationalement compétent se colora progressivement, dès les premières décennies du dix-neuvième siècle⁴, de considérations d'ordre procédural. C'est pourquoi on vit, dans le cadre de la détermination de la qualification de compétence juridictionnelle, la qualification de compétence interne prendre de plus en plus la place de la qualification de compétence législative, avant de la supplanter presque totalement, lorsque les objectifs procéduraux se furent, en la matière, nettement affirmés. Notre jurisprudence, sollicitant de ce fait toutes les ressources que put offrir l'ensemble de l'œuvre napoléonienne, tenta, non sans peine, de construire un système

⁴ Pour une conception qui inscrit les premiers signes du développement d'une conception privatiste de la compétence internationale dès les premières décennies du XIXème siècle, voir surtout D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé. Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp. 241 et s., n° 251 et s..

cohérent de catégories de compétence juridictionnelle, en usant au besoin de tous les procédés techniques de l'interprétation juridique comme les raisonnements déductif et inductif⁵.

28. La qualification de compétence juridictionnelle entre procédé déductif et procédé inductif. Il nous faut même être encore plus explicite. Car, s'il s'avère aujourd'hui établi, que la jurisprudence française eut avant tout recours à la qualification de compétence législative pour déterminer celle de la compétence internationale, il est à noter qu'un tel procédé déductif de qualification fut surtout utile, lorsque la seule réalisation d'objectifs de droit substantiel fut assignée à la compétence juridictionnelle. Se reliant d'une certaine manière à la tradition historique telle qu'elle s'autorisait de la théorie des statuts, elle ne faisait alors que marquer une certaine continuité avec les solutions antérieurement dégagées⁶. Parce que la technique déductive conduisait à calquer purement et simplement les solutions de conflits de juridictions sur celles de conflits de lois, elle pouvait toutefois sembler trop abrupte et même inadaptée au regard des objectifs propres de la compétence juridictionnelle⁷. Aussi, lorsque l'on fut convaincu que la compétence internationale avait avant tout pour but la recherche d'une juridiction proche des plaideurs, bien placée au regard des circonstances de la cause, et associée à l'idée d'une distinction de la loi applicable et du tribunal compétent, on préféra solliciter la qualification de compétence interne afin de dégager des principes nouveaux de solution quant à la qualification de compétence juridictionnelle, cette seconde s'avérant mieux armée pour assurer la promotion des exigences d'une bonne justice de droit privé. La technique inductive a d'ailleurs pu apparaître, au moins dans un premier temps, plus souple, car il s'agit de déterminer la qualification de compétence générale à partir de celle de compétence territoriale interne après avoir au préalable vérifié son adéquation au problème qui nous occupe. Si à partir de cette époque, la qualification de compétence interne est donc

⁵ Pour une justification de l'utilisation de ces procédés techniques d'analyse rationnelle dans le cadre de la méthode exégétique, voir J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Collection U, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2004, spéc. p. 123, n° 126 ; MALAURIE, AYNES, MORVAN, *op. cit.* spéc. pp. 295-296, n° 408 ; MAZEAUD et CHABAS, *Introduction à l'étude du droit. Leçons de droit civil*. Montchrestien, T. I/vol I, 12^{ème} éd. par CHABAS, 2000, spéc. p. 172, n° 101 ; STARCK-ROLAND-BOYER, *op. cit.* spéc. p. 117, n° 286 ; F. TERRE, *Introduction générale au droit*. Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2003, spéc. p. 436, n° 441. Et d'une manière générale, sur ces procédés, voir J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*. Collection Thémis, P.U.F., 2001, spéc. pp. 139-143.

⁶ Voir encore en ce sens et tardivement, Cte DE VAREILLES-SOMMIERES, *La synthèse du droit international privé*, 1897, 2 volumes, réédition Cujas, 1972, où dans le cadre d'une conception territorialiste du droit international privé, l'auteur tenta de démontrer que les divers principes de la théorie des statuts furent adoptés par le Code civil (T. I, spéc. pp. 186-191, n° 281-292) et encore appliqués dans le droit français de la fin du dix-neuvième siècle, même dans bon nombre de ses aspects de compétence juridictionnelle (pour la compétence directe, voir T. I, spéc. p. 263, n° 432 ; pp. 377-409, n° 615-653 ; et pour l'effet en France des jugements étrangers, voir T. II, spéc. pp. 12-32, n° 669-695).

⁷ Sur la technique du raisonnement déductif, voir MALAURIE, AYNES, MORVAN, *op. cit.* spéc. pp. 295-296, n° 408 ; J.-L. BERGEL, *op. cit.* spéc. pp. 139-141. Pour une critique, F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, spéc. pp. 61-204, n° 31-82 ; A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsomption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*. Schulthess, L.G.D.J. diffuseur, 2003, *passim*.

progressivement devenue le véritable socle de la qualification de compétence juridictionnelle, encore faut-il constater qu'il ne s'agit là que d'une base dont le droit international privé pourrait fort bien s'affranchir, si les impératifs propres de la matière ou les exigences imposées par les relations internationales l'exigent. La limite de cette technique apparaît également en ce qu'elle ne permet pas d'aller au-delà du cadre des textes existants⁸.

S'agissant de s'intéresser dans le cadre de ces premiers développements aux techniques utilisées pour résoudre au problème de la qualification de compétence juridictionnelle, il conviendra de démontrer en quoi cette dernière fut, dans un premier temps, purement et simplement déduite de la qualification de compétence législative (**CHAPITRE 1**), avant que les limites réelles d'un tel procédé ne conduisent à s'en détourner, au profit d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de celle de compétence interne (**CHAPITRE 2**).

⁸ Sur cette critique de la technique inductive, qui n'est en réalité qu'une forme de raisonnement déductif, ce qui limite les audaces de l'interprète, voir F. GENY, *op. cit., loc. cit.*, et A. PAPAUX, *op. cit., loc. cit.*, et récemment, J.-L. AUBERT, *op. cit. spéc.* p. 123, n° 126, qui parle de « raisonnement par induction suivi de déduction ».

CHAPITRE 1

UNE QUALIFICATION DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE DÉDUITE DE LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE LÉGISLATIVE

29. Perpétuation d'une analyse de la matière en termes de conflits de pouvoirs et absence originelle de dissociation des compétences législative et juridictionnelle. Bien qu'on ait, en général, coutume de dire que le Code civil constitue un tournant dans l'histoire politique et juridique française, il n'est cependant pas certain que celui-ci ait toujours voulu marquer une rupture avec certaines des solutions acquises sous l'Ancien Droit. L'observation, valable dans plusieurs domaines, est particulièrement vérifiable en droit international privé, où les considérations de souveraineté, ont conduit à envisager la matière sous l'angle global d'un conflit de pouvoirs, faisant ainsi perdurer la théorie des statuts au-delà de la fin de l'Ancien Régime. Et, s'il nous faut convenir que l'histoire de la compétence judiciaire nous est, avant le Code civil, mal connue¹, il est aujourd'hui établi que la doctrine statutaire n'a pas comporté, hormis la traditionnelle distinction entre les *ordinatoria* et *decisoria litis* attribuée à Jacobus Balduini, de développements majeurs² au sujet de la compétence juridictionnelle³.

En s'intéressant d'ailleurs à cette théorie, on se rend compte que cette dernière, en percevant les problèmes de droit international privé sous l'angle de conflits de pouvoirs et de répartition de souverainetés, amenait l'interprète à envisager les questions en bloc, sans opérer de

¹ Voir toutefois les développements de MAYER ET HEUZÉ, *Droit international privé*, Précis Domat, 8^{ème} éd., 2004, p. 40-42 n° 52-54 qui constatent qu'il y avait souvent *coïncidence* entre la compétence législative et la compétence judiciaire, la première influençant inexorablement la seconde. Par ailleurs, voir MEIJERS, *Etudes d'histoire du droit international privé*, C.N.R.S., 1967, p. 90, *ad notam* 102 qui cite un jugement du tribunal de Leyde aux environs de 1460, où la question de la validité d'un contrat de mariage conclu entre époux ayant passé leur première nuit dans la ville de La Haye fut renvoyée aux échevins de cette ville pour application de leur propre loi. L'auteur cite toutefois (pp. 65-68) quelques décisions ayant mis en œuvre le principe de réalité, sans que cela conduise nécessairement à l'application de la *lex fori*. Et sur le terrain de l'efficacité des jugements étrangers, voir A. LAINÉ, « Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France », *Rev. Crit. Lég. Jur.* 1902, p. 612 ; 1903, pp. 86, 230, 491, 533, spéc. pp. 533-551 ; 1904, pp. 88, 147, 547, spéc. pp. 88-105 et pp. 147-164.

² C'est ainsi que l'ouvrage de référence sur la théorie des statuts de LAINÉ, *Introduction au droit international privé contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et les rapports de cette théorie avec le Code civil*, 1888-1892, réimpression 1970, ne mentionne nullement l'existence de questions de compétence juridictionnelle.

³ Voir cependant outre les études de Madame H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.* ; et de D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, le Cours de doctorat de J. HUDAULT, *op. cit. loc. cit.* Et pour un exemple ancien, J. VALÉRY, « Un conflit de juridictions sous le règne de Henri IV », *Rev. Crit.* 1921, p. 497.

véritable distinction entre la qualification de compétence législative et celle de compétence juridictionnelle⁴. Aussi, le laconisme des articles consacrés dans le Code civil à la question de compétence internationale fut-il perçu comme une volonté d'assurer une pérennité en la matière, tant dans les solutions que dans les méthodes existantes⁵.

30. Une empreinte statutiste persistante après 1804 au niveau des raisonnements. Un tel procédé de raisonnement, d'inspiration statutiste, s'est en effet perpétué, dans un climat politique à l'origine tendu⁶, au-delà de la promulgation du Code civil, allant même jusqu'à s'enraciner⁷ durant tout le dix-neuvième siècle, et encore pendant une partie de la première moitié du vingtième siècle⁸. On comprend ainsi pourquoi les premiers commentateurs du Code ont continué d'adopter une telle présentation des règles de droit international privé⁹, exprimant une persistance des solutions et des méthodes d'interprétation au sein de la pensée juridique française¹⁰. Aussi, comme la théorie des statuts résidait principalement dans la délimitation de l'étendue du champ d'application des règles de droit¹¹ et se plaçait sur le plan supérieur des ordres juridiques, la qualification se devait d'être effectuée d'une manière

⁴ Sur ce constat, voir P. TIMBAL, « La contribution des auteurs et de la pratique coutumière au droit international privé du Moyen Age », *Rev. Crit.* 1955, pp. 17 et s. spéc. pp. 20-22.

⁵ Ce qui fait même dire à certains auteurs (L. RIGAUD, « La conception nationaliste de la compétence judiciaire », *Rev. Crit.* 1938, pp. 605 et s. spéc. p. 611; L. CREMIEU, « Procès entre Français et étranger. La portée d'application du privilège de juridiction de l'article 14 du Code civil d'après la jurisprudence actuelle », *J.C.P.* 1948, I, 718; G. R. DELAUME, *Les conflits de lois à la veille du Code civil*. Sirey, 1947, pp. 31-33; J.-P. NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, spéc. pp. 294-297, n° 1732) que certains textes, comme l'article 14 du Code civil, ne constituerait en réalité nullement une innovation des auteurs du Code civil.

⁶ J. CARBONNIER, « En l'année 1817 », *Mélanges Pierre Raynaud*, 1985, pp. 81 et ss., reproduit dans *Flexible droit*, L.G.D.J., 10^{ème} éd., 2001, pp. 211, où l'auteur explique que dans le climat politique de la Restauration, la seule façon de légitimer les solutions du Code civil, était de faire appel aux solutions de l'Ancien droit.

⁷ J. CARBONNIER, *op. cit.*, spéc. pp. 90-91, qui relève que « si le droit moderne, avec son exigence de légalité, commence à lui inculquer des mécanismes mentaux, l'Ancien Droit continue de l'imprégner d'une culture. D'une logique ou d'une culture, quelle était la plus puissante ? Au vrai, la synthèse se faisait paisiblement, comme sans y penser ». Cette continuité peut aussi s'expliquer par la permanence des hommes, formés pour la plupart sous l'Ancien Droit, comme MERLIN DE DOUAI.

⁸ Pour ne citer que les décisions de la Cour de cassation, voir entre autres, Cass. Civ. 12 mai 1931, *Compagnie française de Navigation Cyprien-Fabre*, S. 1932, I, p. 137, rapport Casteil, note Niboyet, *D. P.* 1933, I, p. 60, note Silz; ou encore Cass. Req. 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, *Rev. Crit.* 1934, p. 166, note Niboyet; *D. P.* 1934, I, p. 133, note Silz.

⁹ Voir en ce sens, LOCRE, *op. cit.*, pp. 144-151, p. 200, pp. 234 et s.; TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. I, 1839, p. 93, n° 114, qui précise que « l'on distingue celles (les lois) qui ne sont relatives qu'à l'état et la capacité des personnes, de celles qui règlent la transmission des biens. Les premières sont appelées lois personnelles, les secondes lois réelles »; PROUDHON, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, T. I, 1842, 3^{ème} éd., par VALETTE, pp. 90-92, qui précise à propos de sa présentation des dispositions de l'article 3 du Code civil qu'il faut « considérer (...) l'homme sous le rapport de ses qualités personnelles, sous celui de ses actions et sous celui de ses biens »; FOELIX, *Traité du droit international privé*, T. I, 1856, 4^{ème} éd. par DEMANGEAT, pp. 37-38, n°20; MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, T. I, 5^{ème} éd., 1855, pp. 49 et s., et p. 104, n° 137; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. I, 1854, pp. 81-82, n° 68.

¹⁰ Voir en ce sens, Cte DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, *loc. cit.*, qui précise que le Code civil, ainsi que la jurisprudence française du dix-neuvième siècle, a consacré les solutions issues de la théorie des statuts; F. LAURENT, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹ Sur ce point, voir H. MUIR-WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse Paris II, 1985, spéc. p. 14, n° 7; M. GUTZWILLER, « Le développement historique du droit international privé », *R. C.A.D.I.* 1929, I, pp. 291 et s., spéc. p. 312.

unitaire, voire globale. Cette vision était d'ailleurs renforcée par le fait, qu'à l'origine, les juridictions françaises avaient surtout en vue, tout au moins dans un premier temps, d'assurer la promotion de solutions de droit substantiel plutôt que la réalisation d'objectifs purement procéduraux. Il n'était d'ailleurs pas rare que la juridiction et la loi coïncident et que les tribunaux ne se déclarent compétents que parce que l'Etat cherchait surtout à assurer la protection matérielle des parties en cause.

31. Consécration d'une technique de qualification de compétence juridictionnelle déduite de la qualification de compétence législative. Dans cette optique, et face aux lacunes du Code civil dans le domaine de la compétence juridictionnelle, on ne peut que comprendre le recours initial aux catégories du conflit de lois. En effet, la méthode de raisonnement exégétique qui progressivement s'impose à cette époque, obligeait, dans une ambiance soumise au culte de la loi, à rester dans le cadre des textes de la codification, et donc à chercher l'évolution du système, en sollicitant l'unique autre texte de droit international privé relatif aux conflits de lois : l'article 3 du Code civil. Cette permanence dans l'utilisation des dispositions relatives à la compétence législative, fut par la suite étendue à l'ensemble du système de compétence internationale, puisqu'il permit de justifier bon nombre des solutions dégagées par la jurisprudence française. Aussi, comprend-on que la qualification de compétence juridictionnelle n'ait, à l'origine, présenté aucune autonomie par rapport à la qualification de compétence législative, puisqu'elle fut toujours déduite de cette dernière. Les premiers développements de ce chapitre seront donc destinés à l'exposé de cette technique de qualification déductive (**SECTION I**).

32. Une technique inadéquate et insuffisante. Ce système rudimentaire de répartition ordonné autour des seules catégories de compétence législative, bien qu'il tentât de prendre en compte les exigences procédurales croissantes de la matière¹², fut rapidement incapable de fournir des directives sûres en ce qui concerne la qualification de compétence juridictionnelle, si bien qu'il s'avéra vite inadapté et contestable, pour que l'on cherche par la suite à s'en défaire. Quoique l'unité des qualifications de conflit soit souhaitable au nom de la cohérence de l'ordre juridique, on ne pouvait cependant, au regard des objectifs propres de la matière, que critiquer le choix d'une technique qui visait à opter pour une qualification de compétence

¹² Pour une démonstration magistrale en ce sens, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 241 et s., n° 251 et s.

juridictionnelle purement et simplement déduite de la qualification de compétence législative (SECTION II).

SECTION I

EXPOSÉ DE LA TECHNIQUE DE QUALIFICATION DÉDUCTIVE

33. Un système de *forum legis* absolument général. L'étude de la jurisprudence permettra de vérifier l'idée que ce furent les catégories de conflits de lois et donc la qualification de compétence législative qui, jouèrent, à l'origine, un rôle déterminant dans la construction de l'ensemble du système de qualification de compétence juridictionnelle. C'est parce que la loi française était applicable au fond du litige, par le biais du facteur de rattachement, que les tribunaux français se déclaraient compétents, et réciproquement, conduisant à ce que la qualification de conflit de juridictions se déduise purement et simplement de celle de conflit de lois. Une telle tendance se perçoit, si l'on suit les positions adoptées par la jurisprudence dès les lendemains de la promulgation napoléonienne, aussi bien en ce qui concerne l'extension des cas de compétence des tribunaux français dans les affaires où un Français était impliqué dans le litige ou dans celles où un immeuble situé le territoire du for était en cause (ci-après dénommées situations « nationales » §1), que dans les cas où il s'agissait de connaître au for d'une situation étrangère, en raison de la nationalité des plaideurs ou de l'origine de la décision (et regroupée sous l'expression de situations « étrangères » §2)¹³.

§ 1. Dans les situations « nationales »

34. La mise en place d'un système de *forum legis* dans les situations nationales. Parce que la compétence internationale reposait à l'époque avant tout sur des considérations de souveraineté, on comprend que les juridictions du for ne devaient pas être dérangées lorsque l'Etat n'était pas directement impliqué dans le litige en cause. Deux décisions de la Cour Royale de Colmar rendues à quelque temps d'intervalle illustrent d'ailleurs le propos,

¹³ Une telle présentation n'entend nullement remettre en cause le fait que la souveraineté de l'Etat français pouvait également être impliquée dans les litiges entre étrangers, puisque nous verrons justement que c'est la volonté de voir appliquer les solutions substantielles du droit français qui justifia, au moins dans un premier temps, la compétence internationale des juridictions nationales à l'égard de ces derniers. (Sur ces points, voir *infra* n° 48-50). Elle s'appuie simplement sur le critère tel qu'il a pu être dégagé par les premiers arrêts en la matière (comme ceux rendus par la Cour d'appel de Colmar, et cités aux deux notes suivantes), et se justifie dans le cadre de nos développements par des raisons d'ordre purement pédagogique.

puisqu'elles en affirment la solution successivement au profit des nationaux¹⁴ et des immeubles situés sur le territoire du for¹⁵. Disposant d'un système rudimentaire de chefs de compétence qui se distribue entre nationalité des plaideurs et situation de l'immeuble litigieux, les tribunaux français se trouvent confrontés à toutes les difficultés tenant à une répartition en deux blocs de compétence de l'ensemble du contentieux privé¹⁶. Pourtant, au delà des tensions provoquées par le caractère sommaire d'une telle organisation, la motivation employée par les tribunaux français est à chaque fois la même : c'est parce que la loi française était applicable à la cause que ceux-ci décidaient de déclencher leur compétence juridictionnelle. Un tel système de *forum legis* ne fut d'ailleurs pas limité à certaines questions, puisque l'idée d'une qualification de compétence juridictionnelle déduite de la qualification de compétence législative fut rapidement étendue afin d'englober l'ensemble des questions qui avait trait à la souveraineté, tant dans sa dimension personnelle que territoriale.

A ce titre, nous vérifierons que c'est la qualification de compétence législative qui a, dans un premier temps, permis de justifier l'extension du champ d'application du privilège de juridiction aux obligations extracontractuelles (A), avant de voir qu'elle a également dicté la qualification de compétence internationale en matière immobilière (B).

A) L'extension originelle du privilège de juridiction aux actions extracontractuelles

35. Une limitation originaire des articles 14 et 15 du Code civil aux obligations contractuelles vite écartée. Si l'insertion dans le Code civil des articles 14 et 15 constitue pour partie une rupture par rapport aux solutions de l'Ancien Droit¹⁷, leur rédaction ne

¹⁴ Cour royale de Colmar, 30 décembre 1815, *Hoeffly*, S. 1815-1818, II, p. 87, où il est affirmé clairement que « si le droit de rendre la justice est un des apanages de la souveraineté, celui de la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le sujet est fondé à exiger de son souverain ; que sous ce double rapport, chaque monarque ne doit la justice qu'à ses sujets, et doit la refuser aux étrangers, à moins qu'il n'ait un intérêt bien reconnu à faire juger le procès dans ses Etats ». *Rapp. Cass. Req.* 2 avril 1833, *De Bloom*, S. 1833, I, p. 435, ce dernier arrêt relevant notamment pour déclarer l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, qu'en l'espèce « les droits étaient exclusivement régies par les lois étrangères ».

¹⁵ Cour royale de Colmar, 12 août 1817, *Les héritiers de Gérardy*, S. 1815-1818, II, p. 316, qui précise que « le droit de juridiction étant comme celui de législation une émanation de la souveraineté, et l'un embrassant comme l'autre toute l'étendue du territoire ».

¹⁶ Sur ce constat, voir B. ANCEL, « Qualification », *op. cit.*, spéc. n° 30.

¹⁷ Sur lesquelles, voir spécialement BARTIN et GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, *loc. cit.*, mais aussi L. RIGAUD, « La conception nationaliste de la compétence judiciaire en droit international privé : sa persistance et ses origines », *Rev. Crit.* 1938, spéc. pp. 609-613, et surtout J. HUDAULT, « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français », *Rev. Crit.* 1972, pp. 27 ; 249, où l'auteur démontre que dans l'Ancien Droit, la qualité de régnicole n'était pas, à elle seule, suffisante pour fonder la compétence du juge français en cas de litige entre un français et un étranger. Il démontre, en prenant appui sur la jurisprudence des Parlements de l'Ancien régime, que si l'article 14 du Code civil n'a aucun fondement dans l'Ancien droit, (la jurisprudence « classique » citée en sens contraire ne concernant en réalité que le cas de Français plaidant *entre eux*), l'article 15 du Code civil a, au contraire, une certaine parenté avec la solution de l'Ancien droit fondée sur le domicile d'origine du Français défendeur, sans pour autant être pleinement identique.

semblait à l'origine en limiter la portée qu'aux seules conventions, puisque les textes parlent « d'obligations contractées ». La doctrine et les premières décisions de l'époque sont d'ailleurs en ce sens¹⁸. Pourtant, on constate, dès le lendemain de la promulgation du Code, que les différentes tentatives apparues pour limiter ainsi le domaine d'application des textes, sont rapidement écartées par la jurisprudence¹⁹. Cette dernière étend tout d'abord les articles 14 et 15 du Code civil aux actions délictuelles ou quasi-délictuelles par le biais d'une compréhension extensive du terme d'obligations²⁰, puis les applique aux actions successorales²¹, avant de les étendre aux actions relatives à l'état des personnes, non d'ailleurs sans un certain artifice²².

36. L'insuffisance des premières explications. Les premières explications proposées par les premiers commentateurs du Code pour justifier l'interprétation large donnée par les juridictions françaises du champ matériel des articles 14 et 15 du Code civil se limitent à des arguments de pure analogie et semblent donc insuffisantes. Pour certains auteurs²³, l'article 15 du Code civil n'étant que la traduction de la règle « *Actor sequitur forum rei* » -ce qui est d'ailleurs contestable-, son champ d'application devrait englober l'ensemble des actions personnelles et mobilières²⁴. Pour d'autres auteurs, tels que Marcadé²⁵, une telle solution extensive s'expliquerait par la règle du *plerumque fit* signifiant que le contrat ne serait que « la source principale et la plus ordinaire des obligations », puisqu'en droit français le terme

¹⁸ C'est ainsi que LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion*, Paris, 1805, T. I, spéc. p. 236, justifiait l'article 14 du Code civil, par l'idée de juridiction de consentement qui fait que si l'étranger décide de contacter avec un Français, « c'est par le seul effet de sa volonté qu'il se trouverait sous la juridiction (de nos tribunaux) ». Dans le même sens, consultation Crémieux sous Cass. Req. 13 décembre 1842, *Compagnie du Britannia*, S. 1843, I, spéc. pp. 15-19. Pour une application, voir Cass. Req., 7 septembre 1808, *Ingelheim*, S. an XII-1808, I, p. 579. En jurisprudence, certaines décisions limitent d'ailleurs l'article 14 aux « obligations dérivant d'un contrat ». Voir en ce sens, CA de Paris, 5 juin 1829, *Despine*, S. 1828-1830, II, p. 280 ; Trib. civ. Seine, 11 août 1846, *De G...*, rapporté sous Cass. Civ. 19 juillet 1848, S. 1848, I, spéc. p. 535.

¹⁹ Voir en ce sens, H. GAUDEMET-TALLON, *Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil*. Série « Droit privé », n° 1, 1964, P.U.F, spéc. pp. 81-83.

²⁰ Cass. Req. 13 décembre 1842, *Compagnie du Britannia*, S. 1843, I, p. 15.

²¹ Req. 2 février 1832, *De Fuentès*, (solution implicite) S. 1832, I, p. 133, (pour une action en pétition en hérédité). Voir nettement dans le sens de l'application de l'article 14, CA de Paris, 17 novembre 1834, *Imbert*, S. 1836, II, p. 171 (action en partage); 11 décembre 1847, *Kuhn*, S. 1848, II, p. 49, note Devill (action en délivrance de legs); 11 décembre 1855, *Guichard et Anderson*, S. 1856, II, p. 302 (demande en validité du testament).

²² Voir par exemple Cass. Civ. 19 juillet 1848, *De G...*, S. 1848, I, p. 529, qui pour justifier l'application de l'article 14 du Code civil à une action en recherche de maternité naturelle pose « *qu'il n'est pas de plus sainte obligation pour une mère que celle de reconnaître son enfant, d'assurer son état, de lui fournir des aliments et de pourvoir à ses besoins* ».

²³ DEMOLOMBE, *op. cit.*, T. I, p. 304, n° 250. Voir également en ce sens LOCRÉ, *op. cit., loc. cit.*, et BARTIN, *Principes*, T. I, § 135, spéc. pp. 330-332.

²⁴ Comme pour ces auteurs l'article 15 du Code civil ne serait que la compensation du privilège de l'article 14 du Code civil, ils pensent qu'il faudrait reconnaître à ce dernier le même champ d'application que celui reconnu au premier.

²⁵ MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, T. I, 5^{ème} éd., 1855, p. 105, n° 139.

contracter aurait un sens tout à fait général²⁶. A bien y regarder, ces éléments de justification sont peu pertinents et ne permettent pas de justifier l'ensemble des solutions prétoriennes. Il nous faut alors tenter de trouver une justification de cette extension au-delà de la lettre même des textes. Elle nous semble devoir être trouvée dans les ressources même de la qualification de compétence législative. En effet, la véritable explication réside, à l'origine, dans la volonté d'appliquer de manière générale la loi française, ce que peuvent permettre les catégories de compétence législative définies sur une base strictement unilatéraliste. Deux arguments complémentaires, l'un d'ordre politique, l'autre d'ordre méthodologique, viennent au soutien de cette démonstration.

37. L'explication méthodologique : la combinaison de l'article 3 et des articles 14 et 15 du Code civil. Ce recours aux catégories du conflit de lois paraît s'imposer avec d'autant plus de force que, s'inscrivant dans le cadre de la méthode exégétique, la jurisprudence doit, dans une ambiance soumise au culte de la codification napoléonienne, tenter de combler les lacunes des textes en sollicitant les autres ressources existantes. Le premier réflexe consiste alors tout naturellement à exploiter les richesses du seul autre texte de droit international privé²⁷ : l'article 3 du Code civil. Dans cette optique, la construction et l'extension des catégories de rattachement de compétence juridictionnelle directe, lorsqu'un Français était en cause, se faisaient grâce à la combinaison des principes de compétence législative contenus dans l'article 3 et des articles 14 et 15 du Code civil²⁸. Ainsi, d'un rapprochement entre l'article 3 du Code civil et le privilège de la juridiction, Monsieur Gonzales-Campos a-t-il pu

²⁶ Voir en ce sens, MOURLON, *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon*, T. I, 7^{ème} éd., 1866, p. 78, n° 119, qui précise que « tout le monde sait que le mot *contracter* n'a pas, dans la langue de notre droit, un sens parfaitement déterminé ». Et en jurisprudence, affirmant le caractère général de l'article 14 du Code civil, Tribunal de Paris, 11 juillet 1834, rapporté sous CA de Paris, 17 novembre 1834, *Imbert*, S. 1836, II, 171 ; Tribunal de commerce de Marseille, 17 mars 1857, *Gauthier*, S. 1857, II, p. 724 ; Tribunal civil de la Seine, 15 juillet 1863 et CA de Paris, 20 février 1864, *Duc de Brunswick*, D. P. 1864, II, p. 102. Dans le même sens, pour l'article 15, voir Cour d'appel de Paris, 10 août 1904, *Abd-el-Hakim*, *Rev. Crit.* 1906, p. 172.

²⁷ Sur le travail de construction intellectuelle de la méthode exégétique, voir L. HUSSON, *Les transformations de la responsabilité. Etude de la pensée juridique*. P.U.F., 1947, p. 29 où l'auteur précise que face aux exigences pratiques et aux lacunes des textes, « il ne suffisait pas de les comprendre séparément. Il fallait (...) *les éclairer les uns par rapport aux autres, les confronter, les combiner*, (afin de pouvoir) en déduire des conséquences nouvelles ». (C'est nous qui soulignons). Du même auteur, voir « Analyse critique de la méthode de l'exégèse », *Arch. Philo. Dr.* 1972, pp. 115, spéc. pp. 118-120, où il est montré qu'à travers une interprétation dite logique, les civilistes du XIX^e siècle, « en analysant les textes et en les rapprochant les uns des autres, en tiraient les conséquences qui ne se déduisaient d'aucun d'eux en particulier et en dégagait des principes susceptibles d'être appliqués dans des cas qu'ils n'avaient pas prévus ».

²⁸ Un lien entre la compétence des tribunaux français et la loi française dans le cas où le Français était en cause avait semblé-t-il déjà été envisagé pendant les travaux préparatoires, puisqu'un article 9 avait été adopté comme suit : « Le Français résidant en pays étranger continuera d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France, et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne ». FENET, *op.cit.*, t. VII, p. 14 rapporte d'ailleurs ce texte comme étant la *conjonction* des actuels articles 14 et 3 du Code civil.

remarquer que « l'extension [du champ d'application des articles 14 et 15] semblait à l'époque découler d'une influence de la compétence législative sur la compétence judiciaire²⁹ », ce qui se faisait par la « voie d'un raisonnement *a fortiori*, (...) la loi devenant le fondement de la compétence du juge³⁰ ». En confrontant ces différentes dispositions, même si elle ne les citait pas nécessairement ensemble³¹, la jurisprudence parvenait à en extraire de nouveaux principes. Dès lors, en dehors des obligations contractuelles, c'était parce que la loi française leur était applicable au fond que les Français, demandeurs comme défendeurs, avaient à l'époque, droit à la compétence juridictionnelle française.

38. Applications jurisprudentielles : la consécration du *forum legis* dans le cadre des articles 14 et 15 du Code civil. La solution était d'ailleurs tout à fait observable en ce qui concerne les actions délictuelles ou quasi-délictuelles, puisque c'était la compétence de la loi substantielle française, désignée par le biais de la règle de conflit de l'article 3 alinéa 1 du Code civil, qui justifiait en réalité la compétence des juridictions du for, lorsqu'un Français était en cause³². Ainsi, à titre d'exemple, si la juridiction française se vit offrir la compétence nécessaire pour les appliquer au profit d'un de ses nationaux, c'était surtout en raison du fait que l'article 1382 du Code civil se rattachait aux lois de police et de sûreté de l'article 3 alinéa 1. De la même manière, c'était parce que la loi française était désignée par le jeu de l'article 3 alinéa 3 du Code civil dans ses dispositions de droit substantiel pour connaître d'une question de statut personnel intéressant un Français que les tribunaux français

²⁹ J. GONZALES-CAMPOS, « Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1977, II, spéc. p. 262.

³⁰ J. GONZALES-CAMPOS, *op. cit.*, pp. 262-263, l'auteur finissant par conclure qu'il y aurait un *forum legis*.

³¹ Il n'en demeure pas moins que les plaideurs ou leurs conseils n'hésitèrent pas, dans leurs écritures et leurs pourvois, à invoquer les violations combinées des articles 14 ou 15 et de l'article 3 du Code civil. De nombreux abstrats d'arrêts rapportés au *Sirey* et au *Dalloz*, et cités aux deux notes suivantes, témoignent d'ailleurs de l'utilisation combinée de ces textes.

³² Req. 13 décembre 1842, *Compagnie du Britannia*, S. 1843, I, p. 14, consultation contraire de Me Crémieux, où la Cour a appliqué l'article 14 du Code civil à une action en réparation d'un dommage fondé sur un quasi-délit en visant à la fois « les règles positives du droit civil français et l'article 1382 du Code civil français » ; Civ. 12 août 1872, *Rydes*, S. 1872, I, p. 323 où la Cour, pour se déclarer compétente relativement à une action en réparation d'un dommage causé par un abordage intentée par un Français, vise conjointement « les articles 14 et 1382 du Code civil » ; Cass. Civ. 16 mai 1888, *Compagnie La Baloise*, D. P. 1888, I, p. 305, dans une affaire, où la Cour d'appel avait relevé le lien entre l'article 15 du Code civil et l'article 1382 du Code civil pour connaître d'une action en réparation du préjudice résultant notamment de la saisie et de la longue détention d'un navire; la Cour de cassation s'est quant à elle contentée de relever que « l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi ». Voir déjà en ce sens, CA de Poitiers, 8 prairial an XIII, *Hielsm-Trom*, S. an XIII-1808, II, p. 56. C'est nous qui soulignons.

décidaient de se déclarer compétents pour connaître d'une telle cause³³. En définitive, on aboutissait à un système de *forum legis*, puisque c'est en raison du déclenchement de la compétence législative française par le biais d'un des facteurs de rattachement prévu par l'article 3 du Code civil que les tribunaux français se déclaraient internationalement compétents, dans le cas des actions extracontractuelles.

On le voit, dans cette optique, c'était la qualification de compétence législative qui déterminait à l'époque la qualification de compétence juridictionnelle, et qui permit aux articles 14 et 15 du Code civil de s'étendre au-delà de leur champ originare d'application.

39. L'explication politique : la protection juridique des Français. A bien étudier la philosophie des articles 14 et 15 du Code civil, il ne fait aucun doute que ces textes étaient à l'origine motivés par cette idée de défiance à l'égard des justices étrangères³⁴ : si les juridictions nationales devaient nécessairement connaître des causes impliquant les Français, c'était parce qu'il y avait à craindre que les solutions obtenues à l'étranger par ou contre des Français fussent contraires à la justice³⁵. L'ensemble des premiers commentateurs semble en convenir, puisqu'ils insistent tous sur cette dimension de protection juridique que les

³³ Pour des applications de l'article 14 du Code civil, voir Cass. 19 juillet 1848, *De G*, S. 1848, I, p. 529 ; *D. P.*, 1848, I, p. 129 ; Req. 13 décembre 1865, *de Brunswick*, S. 1866, I, p. 157, où la Cour applique l'article 14 du Code civil à une action en demande d'aliments intentée par un enfant devenu français *sur le fondement des articles 205 et 207 du Code Napoléon* ; Req. 22 décembre 1874, *Zamitt*, S. 1875, I, p. 423, où l'article 14 du Code civil permet à un enfant français, suivant le statut personnel de son père d'obtenir *sur le fondement des dispositions françaises* la destitution de sa mère tutrice étrangère ; CA de Chambéry, 27 août 1877, *Henri X...*, S. 1878, II, p. 15, *D. P.* 1878, II, p. 184 où pour appliquer l'article 14 du Code civil à une demande en séparation de corps intentée par une femme contre son mari demeuré à l'étranger, la Cour relève que « la condition des époux, au point de vue du mariage est régie par *la loi française* » ; adde, Cass. Civ. 19 juillet 1875, *De R.*, S. 1876, I, p. 289, note Labbé. Pour des applications de l'article 15 du Code civil, voir Req. 6 mars 1877, *Stein*, *D. P.*, 1877, I, p. 289, S. 1879, I, pp. 305, note Renault, où le privilège de juridiction a permis à un mineur français résidant en France de voir l'action en désaveu formé par son père devenu Allemand, accueillie *sur le fondement des articles 318 et 406 du Code Napoléon* ; la Cour de Paris, dans cette affaire, relevant même en cause d'appel que le mineur « resté français, (...) a droit à la protection particulière des lois de son pays, et aux garanties d'un conseil de famille régulièrement constitué en France ». C'est nous qui soulignons.

³⁴ Voir particulièrement les différentes opinions (majoritairement opposées) des tribuns au Projet du Code civil rapportées dans FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires de Code civil*, T. VII, 1836, pp. 196 et s, qui traduisaient « l'ambiance » politique de l'époque, à savoir l'esprit supérieur des principes de la législation française et la méfiance à l'égard des étrangers dans un contexte d'expansion et de conquêtes belliqueuses. Ces « idées » ne pouvaient dès lors que se retrouver dans les solutions adoptées par la suite par les codificateurs.

³⁵ Voir L. CREMIEU, « Procès entre Français et étranger. La portée d'application du privilège de juridiction de l'article 14 du Code civil d'après la jurisprudence actuelle », *J.C.P.* 1948, I, 718, qui explique que cet article reposerait sur un triple fondement : historique, économique et politique. En ce qui concerne ce dernier point, l'auteur l'explique par les guerres incessantes existant en 1804 entre la France et les pays étrangers. Il ajoute que « le législateur considéra utile et même nécessaire de protéger les demandeurs français contre l'arbitraire et la partialité possibles des tribunaux étrangers ».

tribunaux français doivent à leurs nationaux³⁶. Néanmoins, par cette idée, il faut ici prévenir une équivoque. Lorsque les auteurs évoquaient le fait que les juridictions nationales se devaient d'assurer la justice aux plaideurs français, ils ne visaient nullement à l'époque la satisfaction d'exigences procédurales, conduisant à rechercher une juridiction proche des données de la cause³⁷, mais plutôt la réalisation d'une justice substantielle permettant à nos nationaux d'obtenir les garanties que leur offraient « les règles *positives* du droit *civil* français ³⁸ », à une époque où nos jurisconsultes, juges comme auteurs³⁹, pensaient que ces dernières étaient les meilleures⁴⁰.

Aussi, comprend-on que face à cette politique de protection des nationaux, ces textes durent rapidement être élargis au-delà de leur champ d'application originel, limité aux seules obligations contractuelles. Plus tard, Bardin⁴¹ relèvera d'ailleurs que ces textes portaient en eux le germe d'une pareille évolution, et qu'elles conduisaient ainsi à comprendre ces dispositions de manière générale au détriment de l'origine et de l'objet même de l'action. D'autres auteurs comme Batiffol⁴² ou Monsieur Bertrand Ancel⁴³, évoquent que par le passé, les articles 14 et 15 du Code civil étaient liés à certaines considérations d'ordre substantiel, au

³⁶ Voir LOCRE, *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion*, 1805, T. I, pp. 236-237 où l'auteur remarque que l'article 14 du Code civil s'expliquerait par cette idée que « ce serait dénier la justice aux Français, que de ne pas leur permettre de traduire leur débiteur étranger devant nos Tribunaux », tandis que pour l'article 15 du Code civil, il s'agirait d'affirmer que « la loi civile doit protéger les Français (...) contre les choses justes ». *Adde.*, dans le même sens la note (a) de VALETTE, sous PROUDHON, *op. cit.*, p. 159 qui indique que « l'article 14 du Code civil se justifierait donc mieux par cette autre considération, qu'il eût été à craindre que le Français ne trouvât pas devant les Tribunaux étrangers la justice qui lui est due ». *Comp.* DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. I, p. 305, n° 250, citant l'opinion de DURANTON, « la loi française doit protection à tous ses (au Français) droits, à tous ses biens ». Voir également, LAURENT, *op. cit.*, pp. 37-38, qui après avoir mentionné sur le sujet la dissertation de GARAT, donne la véritable raison qui est que « le Français ne trouverait pas, devant les tribunaux étrangers, la même équité, la même impartialité qu'il est sûr de rencontrer devant les tribunaux de son pays ».

³⁷ Un argument en ce sens pourrait notamment être trouvé dans la rédaction même de l'article 14 du Code civil, puisque ce texte en permettant aux tribunaux français de se déclarer compétents, même si l'étranger, non résidant en France, a contracté en pays étranger avec un Français, ne ferait pas du for français le mieux placé au regard des exigences d'une bonne administration de la justice.

³⁸ L'expression est employée par Cass. Req. 13 décembre 1842, *Compagnie du Britannia*, S. 1843, I, spéc. p. 20. Souligné par nous. Et voir se rattachant nettement à cette idée, Cour d'appel de Nancy, 16 mars 1878, *Mazy*, S. 1878, II, p. 200, qui rappelle « ce principe, d'une exacte vérité », qu'en général « les tribunaux français ont été institués pour juger les Français *en leur appliquant les lois françaises* ». C'est nous qui soulignons.

³⁹ En ce sens, DEVILL note sous CA de Paris, 11 décembre 1847, *Kuhn*, S. 1848, II, p. 49, qui précise que la véritable justification donnée par la doctrine majoritaire de l'époque quant à l'application générale des articles 14 et 15 du Code civil est « que les lois françaises doivent protection aux Français pour tous leurs droits, de quelque nature qu'ils soient ».

⁴⁰ *Rapp.* J.-L. HALPERIN, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, collection « Les voies du droit », P.U.F, 1999, spéc. pp. 30-31, où l'auteur rattache l'article 14 du Code civil aux développements dénommés « jurisprudence protectionniste et amour du Code ».

⁴¹ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, § 135, pp. 330-332.

⁴² H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », reproduit in *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, pp. 303 et ss., spéc. p. 311, qui précise que la compétence de la loi française de fond en matière de statut personnel des Français a conduit *a fortiori* à une extension à ce domaine du champ d'application des articles 14 et 15.

⁴³ B. ANCEL, « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1987, spéc. p. 34, qui justifie l'application des articles 14 et 15 du Code civil au statut personnel des Français par l'idée d'attraction qu'exerçait la question du droit applicable sur celle de la compétence judiciaire.

moins en tout cas en matière de statut personnel⁴⁴. L'argument réapparaîtra au moment des discussions d'avant guerre, lorsqu'il s'agira de savoir si ces articles doivent être conservés⁴⁵, et, à la vérité, ne disparaîtra jamais totalement sur ce point⁴⁶. En définitive, s'il faut convenir que c'est la qualification de compétence législative qui, au nom de certaines considérations substantielles, a façonné, dans un premier temps⁴⁷, le contour de la catégorie du privilège de juridiction, il faut voir que pareille méthode se percevait encore plus nettement lorsque la cause intéressait un immeuble et avait ainsi trait à la souveraineté territoriale du for.

B) Les litiges en matière immobilière

40. L'article 3 alinéa 2 du Code civil, règle de compétence internationale. S'il est un domaine où un texte relatif à la qualification de compétence législative a pu commander la qualification de compétence juridictionnelle avec une réelle certitude, il semble que cela soit bien en matière immobilière. Peu importe que les plaideurs eussent la nationalité française ou fussent étrangers, la compétence internationale des tribunaux français était acquise dès que des immeubles étaient situés en France. La solution eut d'autant plus de facilité à s'imposer dès les lendemains de la promulgation du Code civil qu'elle était déjà largement⁴⁸ admise

⁴⁴ Voir en ce sens, NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-I, 1949, pp. 321-322, n°1747, et sur renvoi, T. V, 1948, p. 439, n° 1514 ; pp. 472-475, 480, n° 1523-1524. *Rapp.* G. DELAUME, « L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de droit des personnes », *Rev. Crit.* 1949, pp. 5 et s., spéc. pp. 9 et 15, l'auteur constatant le rôle-politique-analogue joué par la nationalité dans l'élaboration du conflit de lois et dans celui de conflit de juridictions.

⁴⁵ Voir R. MOREL, « Les articles 14 et 15 du Code civil », *T.C.F.D.I.P.* 1935-1936, pp. 44 et ss. Voir également dans les débats, les positions instructives de SAVATIER, KIEFE, LOUIS-LUCAS, et du baron NOLDE sur l'idée « qu'en tranchant une question de compétence juridictionnelle, c'est une question de compétence législative qui est tranchée ». On revoit ici poindre l'idée que la qualification de compétence juridictionnelle serait orientée par les considérations relatives à la loi applicable au fond.

⁴⁶ Sur ce lien entre compétence législative et compétence juridictionnelle dans le cadre du privilège de juridiction en matière de statut personnel, voir entre autres G. DROZ, « Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français », *Rev. Crit.* 1975, pp. 1 et s., spéc. pp. 5-7; H. GAUDEMET-TALLON, « Nationalisme et compétence judiciaire », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, pp. 171 et s., spéc. pp. 178-180. Et récemment, E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions. Etude de droit international privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 81-83, n° 118-122 et pp.102-106, n° 149-156.

⁴⁷ Nous verrons en effet, dans un second temps, que les juridictions françaises détacheront la compétence privilégiée de la nature des droits litigieux, condamnant dans ce cadre l'idée d'une qualification de compétence juridictionnelle déduite de la qualification de compétence législative. Voir *infra* n° 446.

⁴⁸ Ceci expliquerait que certains auteurs, comme Edouard SILZ (note sous Cass. Civ. 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, *D. P.* 1934, I, spéc. p. 136), ou Madame Hélène GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, spéc. pp.29-30 qui posent le principe de l'option de compétence entre le tribunal du lieu de situation et celui du domicile du défendeur, n'aient en réalité en vue seulement que des actions qui pourraient être soumises, du fait d'un lien avec l'immeuble, à la juridiction du *situs*. Ainsi, la question de l'option ne se poserait que pour certaines actions spécifiques (comme les actions mixtes ou les actions en partage) qui se situent à la marge même de la catégorie de rattachement relative au statut réel immobilier.

dans l’Ancien Droit⁴⁹, quoique les textes napoléoniens aient pris le parti de ne pas l’affirmer expressément. Aussi, face à cette lacune du Code, le réflexe naturel a-t-il consisté une fois encore, à utiliser les ressources des textes relatifs au conflit de lois, et spécifiquement ici de l’article 3 alinéa 2 du Code civil.

Basée sur une idée de souveraineté territoriale⁵⁰ et de protection du domaine éminent du souverain⁵¹, la recherche de la juridiction compétente n’obéissait pas à des considérations d’ordre procédural⁵², mais s’intégrait dans une démarche globale de qualification qui avait pour but la réalisation d’exigences de droit matériel.

41. Une longue continuité dans les solutions jurisprudentielles. En raisonnant de la sorte, la jurisprudence française a, en la matière, fait preuve, pendant plus d’un siècle, d’une admirable constance, affirmant sans relâche par le biais d’un raisonnement purement déductif, qu’aux termes de l’article 3 alinéa 2 du Code civil, les immeubles situés en France étaient régis par la loi française, aussi bien pour le fond du droit que pour la forme et la

⁴⁹ C’est ainsi que si certains comme GUYOT dans son *Répertoire*, ont pu s’interroger sur l’option offerte au demandeur, en matière immobilière, entre le tribunal du *situs* et celui du domicile du défendeur au risque d’une dissociation des deux compétences (législative et juridictionnelle), d’autres auteurs n’en affirmaient pas moins le principe d’une *identification* totale entre la loi applicable et la juridiction qui l’applique. C’est ainsi que si pour le Président BOUHIER, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, « toutes les actions immobilières sont assimilées à des immeubles parce que, *qui jus habet ad rem, ipsam rem habere videtur* », l’opinion la plus nette nous vient toutefois de BOULLENOIS. Reprenant l’opinion de GUYOT, il tente d’en montrer la juste place à travers l’analyse d’une décision du Parlement de Paris du 21 mai 1585, qui décida, à propos d’immeuble situé en France, que seuls les tribunaux du royaume pouvaient statuer à son égard. S’appuyant sur une phrase célèbre de BURGUNDUS (*Extra territorium jus descendi non paretur*) et citant entre autres l’opinion de CUJAS, *Consultatin III*, il en vient à poser que le juge de situation peut seul statuer sur une action immobilière concernant un immeuble, le juge du domicile n’étant compétent *ratione domiciliae* lorsqu’il s’agit de choses se rattachant au domicile et non à l’immeuble proprement dit.

⁵⁰ Cour royale de Colmar, 12 août 1817, *Les héritiers de Gérardy*, S. Chr. 1815-1818, II, p. 316, qui précise que « le droit de juridiction étant comme celui de législation, une émanation de la souveraineté, et *l’un embrassant comme l’autre, toute l’étendue du territoire* ». Souligné par nous. C’était donc une qualification unitaire qui était ici opérée par les juridictions françaises. Sur cette référence à la territorialité absolue sous l’Ancien régime, voir P. TIMBAL, *op. cit.*, spéc. pp. 23-25.

⁵¹ PORTALIS, *Exposé des motifs du titre préliminaire du Code civil, de la publication, des effets et de l’application des lois en général. Séance du 4 ventose an XI*. Collection « Voix de la cité ». Editions Confluences, 1999, spéc. pp. 72-73. Et pour une explication de la pensée de ce dernier, voir A. WEISS, « Le Code civil et le conflit de lois », in *Le Code civil. Livre du centenaire*, T. I, 1969, Duchemin, pp. 249, spéc. pp. 259-261.

⁵² Sur cette idée que la compétence exclusive de l’ordre juridique du *situs* en matière de statut réel immobilier serait liée à l’implication de l’Etat dans le litige et reposerait sur une règle de droit international public, voir récemment L. PERREAU-SAUSSINE, *L’immeuble et les méthodes du droit international privé*. Thèse Paris II, 2004, spéc. Ière partie, qui précise que cette idée conduit, entre autres, à ce que la loi de situation de l’immeuble soit utilisée comme règle de compétence juridictionnelle.

compétence⁵³. Parallèlement, sur la base du même texte, la jurisprudence déduisait l'incompétence des tribunaux français de l'application de la loi étrangère lorsque l'immeuble était situé à l'étranger⁵⁴. Dans cette logique, on perçoit qu'il y avait ici un véritable *forum legis*, qui assurait une parfaite unité des qualifications de compétences législative et juridictionnelle.

42. Une solution applicable à l'ensemble du statut immobilier : l'indifférence de la nature juridique de l'action. Pour s'en convaincre, il suffit d'ailleurs d'avoir égard à la délimitation de la catégorie de rattachement de conflit de juridictions en matière immobilière. Car non contente d'utiliser le texte de l'article 3 alinéa 2 du Code civil pour fonder ses solutions de compétence directe, la jurisprudence calquait exactement l'étendue de la catégorie de compétence juridictionnelle sur celle de compétence législative. Ainsi, la qualification de compétence internationale était obtenue par simple déduction formelle de la qualification de conflit de lois, sans attention particulière aux nécessités spécifiques de la matière ou à la nature juridique des actions intentées. Plusieurs auteurs semblent en convenir, puisque Batiffol relevait incidemment dans une de ses notes que «les arrêts qui ont admis cette (double) compétence au siècle dernier n'ont pas distingué entre les actions réelles ou

⁵³ Parmi une jurisprudence constante, voir tout particulièrement, Cour d'appel de Paris, 23 thermidor an XII, *Devilt*, S. an XII, II, p. 212 (action en réméré dans le cadre d'un contrat de vente entre deux étrangers portant sur une propriété française) ; Cour royale de Colmar, 12 août 1817, *op. cit.*, (action en partage dans une succession entre étrangers contre un immeuble situé en France) ; Cass. Civ. 14 mars 1837, *Stewart*, S. 1837, I, p. 95, *GA n° 3* (action en partage contre un immeuble français) ; Cass. Req. 10 novembre 1847, *François*, S. 1848, I, p. 25 ; *D. P.* 1848, I, p. 38 (action entre deux français en interprétation d'un testament fait en pays étranger concernant des immeubles situés en France) ; Cass. Civ. 22 mars 1865, *Gyka*, S. 1865, I, p. 175 ; *D. P.* 1865, I, p. 127 (action en nullité d'une donation faite par un défunt étranger décédé à l'étranger à son conjoint étranger concernant le château du Mée, près de Melun) ; Trib. civ. Lure, 18 mars 1875, *Thierry Mieg*, S. 1876, II, p. 20 ; Trib. Civ. Seine, 24 août 1877 et sur appel, CA de Paris, 6 mars 1879, non remis en cause et rapportés sous Cass. Civ. 4 avril 1881, *Lesieur*, S. 1883, I, p. 65 (action en partage relative à un immeuble parisien faisant partie de la succession d'un étranger réputé non domicilié en France) ; Cass. Civ. 2 avril 1884, *Antonelli*, *D. P.* 1884, I, p. 277 ; CA de Paris, 31 décembre 1889, *Isabelle de Bourbon*, *D. P.* 1891, I, p. 41 ; CA d'Alger, 24 décembre 1889, *Bartholo*, *J.D.I.* 1891, p. 117, *GA n° 9* (action en partage de biens immobiliers situés à Blida) ; Trib. civ. Seine, 13 août 1894, *Perret*, *J.D.I.* 1895, p. 95 ; Trib. civ. Bayonne, 12 août 1903, *Arréguy*, *J.D.I.* 1904, p. 403 (actions en liquidation et partage d'immeubles successoraux français) ; Cass. Civ. 30 mars 1914, *Maseli*, *J.D.I.* 1914, p. 951, rapport Feuilloley, (action en licitation et partage d'immeubles indivis situés en Algérie) ; Tribunal civil de Blois, 30 avril 1925, *Château de Chambord*, S. 1925, II, p. 33, note Pillet ; Trib. civ. Seine, 30 juillet 1941, *de Bioncourt*, *Gaz. Pal.* 1941, II, p. 326 ; Trib. civ. Seine, 21 janvier 1950, *succession Veuve Bonnefoy*, *Rev. Crit.* 1950, p. 79, note Niboyet (demandes en licitation et en partage d'un immeuble successoral situé en France). Cass. Civ. 1, 14 mars 1961 (motifs), *de Goyeneche y San Gil*, *Rev. Crit.* 1961, p. 774, note Batiffol (action en revendication de la propriété d'un immeuble successoral situé en France).

⁵⁴ Cass. Req. 6 janvier 1841, *Wenger*, S. 1841, I, p. 24 (action réelle) ; 19 avril 1859, *Guichard*, S. 1859, I, p. 411 (demande d'envoi en possession de biens situés en Angleterre) ; 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, S. 1934, I, p. 337, note Niboyet (action en partage) ; Trib. civ. Saint Julien en Genevois, 21 octobre 1947, *Floquet*, *Rev. Crit.* 1948, p. 304 (demande d'envoi en possession) ; Trib. civ. Seine, 21 janvier 1950, *op. cit.* (à propos de l'immeuble situé à l'étranger) ; Trib. civ. Lyon, 20 février 1957, *Veuve Desvignes*, *D.* 1957, J. p. 303 ; T.G.I. Seine, 24 décembre 1964, *Monsonogo*, *J.D.I.* 1965, p. 664, obs. Sialelli (demandes en licitation et partage d'immeubles susseccoraux situés à l'étranger). *Rapp.* encore, quoique moins net, Cass. Civ. 1, 24 novembre 1953, *Consorts Besson*, *Rev. Crit.* 1955, p. 698, note Mezger.

autres⁵⁵», tandis que Monsieur Bertrand Ancel, insiste sur le caractère général de la référence au texte du conflit de lois dans le domaine de la compétence judiciaire et parle même nettement d'un véritable « dévoiement de l'article 3 alinéa 2 du Code civil⁵⁶ ». Dès lors, l'ensemble des décisions nous enseigne que la double compétence législative et juridictionnelle française fut acquise dès que l'action intentée avait un rapport avec l'immeuble litigieux, peu importe que ce lien soit plus ou moins immédiat. Nul doute que la persistance d'un raisonnement statutiste qui envisageait sous les problèmes de qualification de manière globale, sans distinguer entre les deux branches du droit des conflits⁵⁷ ou la prise en compte exclusive des objectifs de droit substantiel ne sont d'ailleurs pas étrangers à cette contraction du raisonnement en matière de qualification.

43. Une technique de raisonnement déductif d'application générale dans les situations nationales. En définitive, on peut en conclure que l'étude de la compétence internationale sous l'angle de la souveraineté de l'Etat du for, tant dans sa dimension personnelle que territoriale, a pu révéler que les considérations de fond passèrent, au moins à l'origine, au premier plan, et permirent d'intégrer d'une manière générale la qualification de compétence juridictionnelle dans le giron de la qualification de compétence législative. Cependant, il nous faut constater que cette méthode de qualification s'imposa également de manière progressive au sein du règlement français de compétence juridictionnelle en ce qui concerne les situations étrangères. Aussi, qu'il s'agisse des litiges entre plaideurs étrangers ou de l'effet en France des décisions étrangères, nous démontrerons que la technique déductive permet à la qualification de compétence législative d'influer directement sur la qualification de compétence juridictionnelle.

⁵⁵ H. BATIFFOL, note sous Cass. Civ. 14 mars 1961, de *Goyenche y San Gil*, *Rev. Crit.* 1961, spéc. p. 776. Voir du même auteur, ses « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », reproduit in *Choix d'articles*, 1976, L.G.D.J., spéc. p. 305, où l'auteur relève qu'en matière de statut réel immobilier, « il y a eu sans aucun doute influence de la compétence législative sur la compétence judiciaire ».

⁵⁶ B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 30.

⁵⁷ Voir *supra* n° 29-30.

§ 2. Dans les situations « étrangères »

44. Une méthode de qualification déductive rapidement étendue aux situations étrangères. Loin de se limiter aux situations qui intéressaient directement la souveraineté nationale, la jurisprudence, en l'absence de textes et de directives précises, décida-t-elle de solliciter également les catégories du conflit de lois, afin de dégager un système de compétence juridictionnelle qui tint compte des nécessités de la vie internationale. Aussi, prit-elle résolument le parti de construire le système français d'incompétence dans les litiges entre étrangers et ses exceptions, à partir des possibilités offertes par les règles contenues dans l'article 3 du Code civil, avant d'utiliser ces dernières dans le domaine de la compétence indirecte, et déduire la qualification de compétence générale de celle de compétence législative. Nous montrerons qu'une pareille assertion se trouve vérifiée aussi bien dans le cadre du système d'incompétence dans les litiges entre étrangers (A), qu'au stade de la compétence indirecte, dans le cadre de la reconnaissance au for des décisions étrangères (B).

A) Les litiges entre étrangers

45. Une pluralité apparente de justifications au principe d'incompétence. S'il est aujourd'hui entendu que le principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers fut acquis aussitôt le Code civil promulgué⁵⁸, il nous faut relever que la jurisprudence n'en donnait pas pour autant des motivations constantes⁵⁹. Pour fonder ses solutions, elle invoquait, soit une application *a contrario* des articles 14 et 15 du Code civil, soit une interprétation exégétique des articles 11 et 13 du Code civil⁶⁰, soit encore le fait qu'une loi étrangère soit applicable au fond du litige. Néanmoins, en étudiant de manière

⁵⁸ Si la première décision en ce sens semble être l'arrêt *Mountflorencia* (Req. 22 janvier 1806, S. 1806-1808, I, p. 206, conclusions Merlin), la solution est définitivement acquise avec l'arrêt *Salis-Haldenstein* (Req. 4 septembre 1811, S. 1809-1811, I, p. 402), puisque dans ce dernier arrêt, où il s'agit certes d'une question d'état entre étrangers, la Cour affirme que « l'incompétence des tribunaux français a lieu en raison des personnes, et non de la matière ». Adde, Req. 11 mars 1807, *Bégué*, S. 1806-1808, I, p. 357 où dans une affaire commerciale (effet de commerce souscrit et payable en France), la Cour se déclare incompétente alors que les deux parties étrangères avaient consenti à être jugées par un tribunal français.

⁵⁹ A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, 1923, T. I, p. 395, n° 109, qui admet « qu'il est remarquable de constater qu'au début, si les juges étaient à peu près d'accord sur le principe de l'incompétence, ils ne s'accordaient pas du tout sur les motifs à donner à cette incompétence ». Pour une présentation de l'ensemble de ces justifications, voir principalement P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. (Etude de droit international privé)*, thèse Paris II, 1981, pp. 360 et s., n° 380 et s.; et BATIFFOL ET LAGARDE, *Traité de droit international privé*, T. II, 7^{ème} éd., 1983, p. 451-452, n° 671.

⁶⁰ Req. 18 juillet 1892, *Suissa*, S. 1892, I, p. 407; *D. P.* 1892, I, p. 489 (application de l'article 11 du Code civil pour fonder l'incompétence des tribunaux français dans un litige entre deux étrangers en matière de statut personnel et spécialement de séparation de corps).

approfondie ces différentes justifications⁶¹, il est important de constater que, dans la logique des magistrats français⁶², les deux premières étaient des arguments secondaires fort critiquables⁶³ et que la place prépondérante devait être réservée à celle qui conduisait à déterminer la compétence internationale d'après les solutions de conflit de lois⁶⁴. Cette idée nous paraît fondamentale, car elle traduit le fait, qu'au sein du système français⁶⁵, les catégories du conflit de lois servent à dégager celles du conflit de juridictions, conduisant à ce que la qualification de compétence juridictionnelle soit déduite de la qualification de compétence législative si la cause intéressait exclusivement des étrangers. Et bien que certains aient prétendu qu'en ce domaine les justifications furent interchangeables⁶⁶, il nous semble au contraire que seule l'utilisation des règles de compétence législative comme règles de compétence internationale a pu expliquer le plus largement possible les solutions jurisprudentielles, même s'il s'est agi de promouvoir des considérations d'ordre procédural (1). De ce recours général aux catégories de l'article 3 du Code civil, il restait à en déduire que la qualification du conflit de lois s'étendait purement et simplement à celle du

⁶¹ Il est à noter que plusieurs arrêts faisaient cumulativement référence à plusieurs motivations, en y intégrant toujours un argument relatif à la loi applicable au fond du litige. Pour un exemple, voir Cass. Civ. 23 juillet 1855, *Collett*, S. 1856, I, p. 148. Dans une hypothèse, où il s'agissait pour les tribunaux français de connaître d'une demande en séparation de corps entre étrangers, la Cour impériale de Douai s'était principalement basée pour retenir sa compétence, sur le fait qu'ils avaient obtenu une autorisation à domicile sur le territoire national. Pour rejeter le pourvoi, la Cour Suprême commence par rappeler les principes de solutions de l'article 13 du Code civil. Puis constatant qu'aucune disposition législative du for ne s'oppose à ce que les instances en séparation de corps soient portées devant les tribunaux du for, la Cour en vient à affirmer « qu'elles ne peuvent être formées, instruites et jugées, que dans les cas, suivant les formes, et avec les effets déterminés par la loi française », plaçant la solution sur celui de son vrai terrain : celui de la loi applicable. C'est nous qui soulignons.

⁶² Ainsi si pour NIBOYET (voir entre autres, notes sous Cass. Civ. 10 novembre 1920, S. 1923, I, spéc. p. 129 et sous Cass. Civ. 21 juin 1948, *Patino*, S. 1949, I, p. 121), la Cour de Cassation a placé le débat sur le terrain de la *condition des étrangers* à plusieurs reprises (Cass. Civ. 22 janvier 1806, *op. cit.* ; Req. 2 avril 1833, *Princesse de Bagration*, S. 1833, I, p. 435 ; Cass. Civ. 17 juillet 1877, *Compagnie « London Chatam and Dover Railway »*, S. 1877, I, p. 449 ; Req. 18 juillet 1892, *op. cit.* ; Cass. Civ. 5 juin 1905, *De Munitiz*, S. 1905, I, p. 305, note Lyon-Caen), FRANCESKAKIS (note *Rev. Crit.* 1949, spéc. p. 560 ; 564-565, sous *Patino*, Cass. Civ. 21 juin 1948), quant à lui considère qu'à part l'arrêt *Suissa* de 1892 citant expressément l'article 11 du Code civil, la Cour ne s'est jamais placée sur ce terrain. Récemment, Monsieur P. THÉRY, *op. cit.*, pp. 376-382, n° 397-401, s'est semble-t-il rallié à la conception « extensive » de NIBOYET.

⁶³ Sur ce point, voir O. CARMET, *Etude critique de la distinction entre la condition des étrangers et les conflits de lois*, Thèse Paris I, 1977, spéc. pp. 163-167, qui juge la distinction entre le droit civil et le droit des gens non pertinente en matière de compétence internationale. Par ailleurs, l'auteur répudie l'idée qu'en ce domaine la jurisprudence se soit vraiment basée sur le terrain de la condition des étrangers.

⁶⁴ Un argument en ce sens peut consister dans l'exposé de l'opinion, (rapportée par LAURENT, *op. cit.*, pp. 53-55) du comte PORTALIS, Premier Président de la Cour de Cassation, défenseur de la jurisprudence comme théorie, qui pensait que les tribunaux de chaque pays n'étaient institués que pour juger les citoyens d'après les lois en vigueur dans ce pays.

⁶⁵ Ce qui visait aussi bien le principe même d'incompétence que les dérogations qui lui étaient apportées.

⁶⁶ P. THÉRY, *op. cit.* spéc. p. 381, n° 401, qui relève « qu'affirmer, en guise d'explication, que les tribunaux français sont dépourvus de pouvoir juridictionnel à l'égard des étrangers, que l'étranger doit être admis à domicile et par là, assimilé au Français, qu'enfin l'accès aux tribunaux ou l'action en justice sont des droits réservés aux Français, c'est toujours dire la même chose ». C'est nous qui soulignons. *Comp.*, A. LAINÉ, « La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé », *Rev. Crit.* 1905, pp. 21, spéc. p. 36, où l'auteur affirme qu'il y avait à l'époque souvent *confusion* entre « l'application de la loi française [et] la participation [des étrangers] à la jouissance du droit français », ce qui expliquerait l'hétérogénéité des justifications.

conflit de juridictions dans les litiges entre plaideurs étrangers (2), ce que la jurisprudence fit naturellement.

1) Le cadre

46. Le cadre : l'utilisation générale des règles de conflits de lois comme règles de compétence internationale ou la consécration d'un système de *forum legis*. L'utilisation des règles de conflits de lois pour fonder les solutions de compétence juridictionnelle dans les litiges entre étrangers s'explique toujours de la même manière : le laconisme du Code Napoléon sur la question de la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers obligeait en effet les juges à se rabattre prioritairement⁶⁷ sur l'autre texte de droit international privé -l'article 3 du Code civil- avec d'autant plus d'assurance qu'à l'origine, les considérations procédurales étaient absentes dans la détermination du tribunal internationalement compétent. Aussi, la vocation des catégories de conflits de lois à déterminer celles de la compétence directe fut-elle unanimement reconnue, justifiant aussi bien les solutions reliées au principe d'incompétence que celles qui, au contraire, fondaient la compétence des juridictions françaises dans les litiges entre étrangers. De ce fait, la règle de conflit de lois désignait, dans de telles affaires, le tribunal français comme compétent dès lors qu'elle désignait la loi française comme applicable tandis que si la loi applicable était la loi étrangère, c'est le tribunal de cette dernière qui était compétent, et donc nullement le tribunal du for⁶⁸.

47. Le double rôle des catégories de compétence législative. Mais derrière l'apparente unité de solutions de compétence juridictionnelle déduites de celles de la compétence législative, une double tendance se perçut en réalité en jurisprudence. Dans un premier mouvement, la compétence des juridictions françaises ne fut posée qu'aux fins d'assurer le respect des lois françaises de fond que l'on jugeait devoir appliquer aux étrangers. Dans un second temps, ultérieurement dégagé, on ne vit la jurisprudence faire appel aux catégories du conflit de lois que pour justifier des solutions intéressant la bonne administration de la justice et les intérêts particuliers des plaideurs sur le terrain de la compétence internationale. Aussi, si dans le premier cas les catégories de compétence législative furent une base véritable pour la

⁶⁷ Sous réserve de ce qui sera dit au CHAPITRE 2, à propos de l'utilisation en ce domaine des catégories de la compétence territoriale interne, telles qu'issues des articles 59 et 420 du C.P.C.

⁶⁸ Sur ce lien entre compétence et loi applicable, voir E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 77-78, n° 113-114.

détermination de celles de la compétence juridictionnelle (a), par la suite ces premières n'en constituèrent plus qu'une base formelle (b).

a) Une base véritable

48. L'utilisation de l'article 3 alinéa 3 du Code civil comme règle de compétence juridictionnelle, véritable justification de l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers en matière de statut personnel. Le premier exemple d'une utilisation des catégories de compétence législative comme catégories de compétence juridictionnelle dans les litiges entre étrangers est sans nul doute celui qui a trait au statut personnel des étrangers. La solution se fixe d'ailleurs rapidement en ce sens avec la bilatéralisation de l'article 3 alinéa 3 du Code civil⁶⁹. Elle se relie nettement au système du *forum legis*. Les justifications, dans des affaires intéressant tout aussi bien la capacité⁷⁰ que l'état des personnes⁷¹, étaient, au moins à l'origine, toujours les mêmes : les lois qui régissaient l'état et la capacité des étrangers étant un attribut essentiel de la souveraineté, elles ne pouvaient donc être interprétées que par les seuls tribunaux de la nation dont elles émanaient. La solution obéissait-elle à des exigences de pur droit matériel, puisque les étrangers étaient renvoyés devant les juges étrangers, en raison du fait que ces derniers étaient leurs juges naturels⁷².

⁶⁹ Cour d'appel de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta*, S. 1814, II, p. 393 ; *GA n° 1*.

⁷⁰ Voir en matière de tutelle des incapables, CA de Bastia, 8 décembre 1863, *Costa*, D. P. 1864, II, p. 1 ; CA d'Alger, 4 mars 1874, *Puig et Tomas*, S. 1874, II, p. 103 ; D. P. 1875, II, pp. 62-63 (dation de conseil judiciaire) ; Cass. Req. 10 novembre 1896, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, D. P. 1897, I, p. 313 ; Cass. Civ. 19 novembre 1923, *Antonioti*, *Rev. Crit.* 1924, p. 136, *Gaz. Pal.* 1924, I, p. 167 ; en matière de curatelle et d'interdiction, Cass. Civ. 29 janvier 1866, *Joyaux*, D. P. 1866, I, p. 170.

⁷¹ Voir les deux décisions rendues dans l'affaire *Zaffiroff*, Cass. Civ. 27 novembre 1822 et Cass. Civ. 30 juin 1823 (solutions implicites), S. 1822-1824, I, pp. 261 et 278 (demande en séparation de corps entre deux étrangers). Adde : Req. 14 avril 1818, S. 1815-1818, I, p. 465 (séparation de corps entre époux belges) ; Cass. Civ. 14 mai 1834, *Despine*, S. 1836, I, p. 847, (action en rectification d'acte de naissance et en réclamation d'état entre deux étrangers). Cet arrêt est cependant équivoque en ce sens qu'il précise qu'il s'agit là d'action personnelle relevant de la compétence du domicile du défendeur. Cependant, il faut préciser qu'à cette époque le domicile s'entendait *exclusivement* au sens de domicile d'origine, synonyme de nationalité ; CA de Poitiers, 15 juin 1847, D. P. 1848, II, p. 149 maintenu par Req. 16 mai 1849, *Czarneski* D. P. 1849, I, p. 256 (action en séparation de corps entre deux époux étrangers) ; CA d'Alger, 19 mars 1851 maintenu par Req. 26 juillet 1852, *Bonici*, D. P. 1852, I, p. 249 (action en contestation de légitimité d'enfants étrangers au motif que le mariage de ses auteurs n'avait pas été célébré par l'officier d'état civil conformément à la règle *Locus regit actum*) ; Cour impériale de Lyon, 25 février 1857, S. 1857, II, p. 625 qui relève expressément pour infirmer la décision de la juridiction du premier degré et se déclarer incompétente que « les tribunaux [français] seraient dans la nécessité de faire application des lois étrangères, et seraient exposés à de graves erreurs » et sur pourvoi (rejeté), Cass. Civ. 10 mars 1858, *Rachel*, D. P. 1858, I, p. 313 ; Cass. Civ. 15 avril 1861 (solution implicite), *Seitz*, D. P. 1861, I, p. 420, et CA de Metz, 26 juillet 1865, *Dame Raucq*, S. 1866, II, p. 237 (demandes en séparation de corps entre deux étrangers, domiciliés de fait en France) ; Trib. civ. Seine, 25 juin 1875 confirmé par CA de Paris, 4 février 1876 (motifs), *Stein*, rapporté sous Cass. Req., 6 mars 1877, S. 1879, I, p. 305 ; CA de Grenoble, 26 octobre 1897, *Dame Assunta*, D. P. 1898, II, p. 456 (action en reconnaissance de validité du mariage entre deux étrangers italiens).

⁷² DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. IV, 1854, spéc. pp. 545-546, n° 432, où l'auteur indique que, dans le cas contraire, les juges se seraient trouvés contraints d'appliquer des lois étrangères, parfois nettement plus favorables aux étrangers que celles admises par l'ordre juridique du for. A ce titre, il évoque le cas de lois étrangères admettant une séparation de corps pour « des causes plus frivoles » ou encore le divorce, institution supprimée en France depuis 1816 par la loi *De Bonald*.

Toute considération d'ordre procédural ou encore tout risque de déni de justice provoquée par une position qui obligerait les plaideurs étrangers à se mettre en quête, d'un juge parfois lointain, sans être sûr d'obtenir effectivement justice semblent être totalement absentes. L'utilisation de l'article 3 alinéa 3 du Code civil comme règle de compétence juridictionnelle est particulièrement importante puisqu'elle vaut, comme en matière de conflits de lois, pour l'ensemble des contentieux intéressant l'état et la capacité des personnes⁷³.

49. L'utilisation généralisée des catégories de conflits de lois comme catégories de conflits de juridictions. Loin de se limiter à l'hypothèse du statut personnel, la jurisprudence eut progressivement recours aux autres catégories de conflits de lois pour dégager un système de catégories de compétence juridictionnelle dans les litiges entre étrangers. Outre l'utilisation de l'article 3 alinéa 2 du Code civil lorsque la cause intéressait un immeuble situé en France⁷⁴, nos tribunaux exploitèrent surtout l'article 3 alinéa 1 du Code civil pour justifier leur compétence internationale dans de nombreuses affaires.

La définition donnée, à l'époque des lois de police comme des lois intéressant l'ordre public et la protection de la société française, était en effet suffisamment imprécise pour englober les solutions les plus larges. Aussi fut-il rapidement admis⁷⁵ que les tribunaux français pouvaient avoir compétence pour trancher des litiges entre étrangers, en matière répressive dans les affaires de diffamation⁷⁶, puis dans les actions civiles en réparation de délit⁷⁷ ou encore en

⁷³ En ce sens, voir les arrêts cités *ad notam* 70-71.

⁷⁴ Voir *supra* n°40-42. Peu importe que la cause intéressât des Français ou des étrangers, pourvu que l'immeuble fût situé en France. Pour deux exemples parmi d'autres, voir Cass. Civ. 22 mars 1865, *Veuve Gyka*, *op. cit.* ; Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1889, *Bartholo*, *GA n° 9*, spéc. p. 76, § 2. En ce cas, la catégorie de compétence juridictionnelle élaborée sur la base de l'article 3 alinéa 2 du Code civil était particulièrement large, puisque seule importe la présence d'un immeuble sur le territoire du for, la nature juridique de l'action intentée étant indifférente.

⁷⁵ TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. I, 5^{ème} éd., 1839, p. 93, n° 113, qui affirme après avoir rappelé la maxime de l'article 3 alinéa 1 du Code civil «qu'ainsi, les étrangers qui délinquants sont justiciables des tribunaux du pays ». Par ailleurs, l'auteur ajoute «qu'ils le sont même en matière civile dans beaucoup de cas ». Dans le même sens, MOURLON, *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon*, T. I, 7^{ème} éd., 1866, spéc. p. 52, n° 76. Voir admettant déjà cette idée, PORTALIS, *Exposé des motifs du titre préliminaire du Code civil, de la publication, des effets et de l'application des lois en général. Séance du 4 ventôse an XI, op. cit.*, spéc. p. 71, car après avoir affirmé que les lois de police et de sûreté obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire, l'éminent conseiller en déduit que « chez toutes les nations, les étrangers qui délinquants sont traduits devant les tribunaux du pays ».

⁷⁶ Cass. Crim. 22 juin 1826, *Wilson*, *S.* 1825-1828, I, p. 368 (*lois des 17 et 26 mai 1819, et 25 mars 1822*, sur la presse, punissant le délit de diffamation) ; Trib. civ. Seine, 28 janvier 1911, *Dunker*, *Rev. Crit.* 1911, p. 78.

⁷⁷ Cass. Civ. 17 novembre 1834, *Dehaut contre Ville de Metz*, *S.* 1841, I, p. 544 (*loi du 10 vendémiaire an IV*, déclarant les communes responsables des pillages commis sur leur territoire) ; Req. 31 mars 1875, *J.D.I.* 1876, p. 272. Voir également en ce sens, Cour d'appel de Grenoble, 26 octobre 1897, *Dame Assunta*, *D. P.* 1898, II, p. 456 ; Trib. civ. Lille, 11 janvier 1926 (motifs), *Veuve Lemahieux*, *J.D.I.* 1926, p. 932 ; Cour d'appel de Colmar, 11 juin 1932, *Karcher*, *J.D.I.* 1933, p. 340, note J.P., où la Cour fonde la compétence des tribunaux français pour connaître d'un préjudice subi suite à un abordage de bateau commis près de Strasbourg à la fois sur la loi du 26 novembre 1923 (étendue à la matière internationale) et sur l'article 3 du Code civil relatif aux lois de police et de sûreté.

matière d'actes de l'autorité française⁷⁸. Ce qui déterminait l'utilisation de l'article 3 alinéa 1 du Code civil sur le terrain de la compétence juridictionnelle, c'était que les différents éléments de rattachement, comme la commission d'infractions ou à la réalisation d'actes litigieux, conduisaient à une localisation sur le territoire du for et justifiaient une compétence législative française⁷⁹. On voit que c'est parce que la règle de conflit de lois de l'article 3 alinéa 1 du Code civil conduisait à l'application d'une loi substantielle française que la compétence des tribunaux français se trouvait être naturellement acquise⁸⁰.

50. La compétence juridictionnelle au service des considérations de droit substantiel. Applications en matière de responsabilité civile et obligations alimentaires. La solution fut particulièrement nette pour tout le contentieux de la responsabilité civile délictuelle. Comme la matière avait une vocation assez naturelle à rentrer dans la catégorie des lois françaises de police, la jurisprudence affirma la compétence des tribunaux français entre étrangers lorsque le délit ou le quasi-délit était commis en France⁸¹. Loin de se limiter d'ailleurs à ce domaine, la catégorie de compétence législative fut également utilisée en matière d'obligations alimentaires entre étrangers⁸², en dépit d'un rattachement normal à la catégorie du statut personnel⁸³, et cela même lorsque leur loi nationale ignorait pareille solution. Dans ce cadre, l'utilisation de la catégorie des lois de police pour y classer les obligations alimentaires sur le terrain de la compétence juridictionnelle a une justification :

⁷⁸ Cass. Civ. 20 février 1901, *Coll*, S. 1902, I, p. 281 où la Cour pour déclarer les tribunaux français compétents à propos d'une demande de rectification d'un acte de l'état civil d'un étranger dressé en France a visé l'article 99 du Code civil; Tribunal civil de la Seine, 26 juillet 1879, S. 1880, II, p. 248 (compétence des tribunaux français entre étranger en matière de brevets d'invention aux fins de voir appliquer les dispositions de la loi française du 5 juillet 1844); CA de Rennes, 19 novembre 1924, *Sociétés Fiat et San Gorgio*, J.D.I. 1925, p. 386 (contrefaçon de brevets pris en France).

⁷⁹ Voir se rattachant à cette idée, Cass. Civ. 29 décembre 1856, *Gomez*, S. 1857, I, p. 257 ; Cass. Req. 18 juillet 1859, *Vanoni*, S. 1859, I, p. 822 où la Cour relève que la demande « devait être exclusivement soumise à la juridiction française, puisqu'il s'agissait de l'application d'une loi française » ; Cass. Req. 15 avril 1861, *Seitz*, S. 1861, I, p. 721.

⁸⁰ Voir encore, CA de Paris, 14 décembre 1907, *Samuel*, rapporté sous Cass. Civ. 15 juin 1909, S. 1911, I, spéc. p. 84, où pour déclarer les tribunaux français compétents dans une affaire n'intéressant que des étrangers, la Cour relève au préalable que la loi du 15 juin 1872 relative aux titres perdus ou volés, cotés à la Bourse de Paris était une loi de police et de sûreté au sens de l'article 3 alinéa 1 du Code civil.

⁸¹ En ce sens, H. MAZEAUD, « Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle », *Rev. Crit.* 1934, spéc. p. 395, n° 19 et p. 397, n° 22, l'auteur précisant par ailleurs que le recours à l'article 3 alinéa 1 fut surtout invoqué par « les tribunaux, avant la loi du 26 novembre 1923 (dernier §, article 59 du C. proc. civ.), quand ils ne purent se fonder sur un texte ».

⁸² Après avoir justifiée à l'origine la solution par l'idée d'obligation de droit naturel (voir en ce sens, Cour royale de Paris, 19 décembre 1833, *Favre*, S. 1834, II, p. 384 (obligation alimentaire entre époux étrangers fondée sur l'article 203 du Code civil)), la jurisprudence la rattacha ensuite explicitement à la catégorie des lois de police de l'article 3 alinéa 1 du Code civil (Cass. Req. 22 juillet 1903, *Guerrier*, S. 1909, I, p. 373 (articles 203 et suivants du Code civil invoqués par un enfant anglais contre ses parents, également de nationalité anglaise) ; Cass. Req. 27 mars 1922, *Terestchenko*, D. P. 1923, I, p. 1 (obligation alimentaire entre époux); CA de Paris, 11 avril 1923, *Riabouchinski*, *Rev. Crit.* 1924, p. 401 (demande de pension alimentaire formée par une femme étrangère contre son ex-mari pour elle et pour sa fille) ; Trib. Civ. de la Seine, 18 juin 1934, *Weiser*, D. H. 1934, p. 471 (articles 301 et 303 du Code civil relatives à l'obligation alimentaire des parents envers leurs enfants après divorce)).

⁸³ Rattachement qui a été écarté en l'espèce, car le jeu de l'article 3 alinéa 3 du Code civil aurait normalement dû conduire à une déclaration d'incompétence des tribunaux français.

celle de fonder une compétence nécessaire des tribunaux français afin que les solutions substantielles de la loi française sur l'obligation alimentaire soient imposées à toute personne présente sur le territoire du for⁸⁴. Indépendamment de cette hypothèse, il faut relever que les catégories de compétence législative furent également sollicitées pour justifier diverses solutions de conflits de juridictions tenant à la recherche d'une bonne administration de la justice. Dans ce cas, les catégories de conflit de lois ne constituèrent plus qu'une base formelle de compétence internationale.

b) Une base formelle

51. Persistance d'une utilisation des catégories de la compétence législative et évolution des fondements de la règle de compétence juridictionnelle. Poursuivant sa construction du système français de compétence internationale dans les litiges entre étrangers, la jurisprudence ne se limita pas, en effet, à utiliser les catégories de compétence législative pour assurer la seule réalisation de politiques de droit matériel, mais également pour faire évoluer son système vers des considérations plus privatistes. Ainsi, employa-t-elle la catégorie des lois de police et de sûreté pour justifier la compétence des tribunaux français dans des affaires où il s'agissait de pourvoir les incapables étrangers d'une protection temporaire adaptée⁸⁵ ou commander la mise en œuvre de mesures provisoires et conservatoires dans le cadre d'une procédure de séparation de corps ou d'un divorce relevant normalement de la compétence des juges étrangers⁸⁶. Et si dans ces deux matières, le caractère d'ordre public des dispositions de

⁸⁴ Sur cette idée, voir tout particulièrement, P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J, T. XV, 1959, pp. 103-104, n° 95, qui indique que si la compétence des juridictions du for était ici posée, c'est avant tout aux fins de respecter la volonté d'application des lois substantielles françaises. Et aussi, voir A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, thèse Strasbourg, 1980, pp. 12-14, n°5 ; pp. 339 et s ; spéc. pp. 345-346, n° 175, qui précise, qu'à travers l'article 3 alinéa 1 du Code civil, c'est un véritable ordre public de fond qui légitimait la compétence internationale des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, permettant d'établir qu'à l'époque, l'ordre public de compétence judiciaire n'avait en définitive aucune autonomie par rapport à l'ordre public de compétence législative.

⁸⁵ Pour des exemples en matière de protection des incapables, où il s'agit de nommer un tuteur de manière provisoire « conformément à la loi française », voir Cass. Civ. 25 août 1847, *Quartin*, S. 1847, I, p. 712 ; Cour d'appel de Bastia, 8 décembre 1863 (motifs), *op. cit.* ; Cour d'appel de Nancy, 25 avril 1885, *Cantiran*, D. P. 1886, II, p. 131 ; Cour de Besançon, 30 novembre 1887, *Monthieu*, S. 1890, II, p. 59, et l'excellente note De Boeck ; Req. 10 novembre 1896, *op. cit.* ; Cour d'appel de Pau, 16 juin 1913, *Acuna et Pedros*, S. 1913, II, p. 301 ; Civ. 7 mai 1928, *Antoniotti*, S. 1928, I, p. 238.

⁸⁶ Parmi de nombreux exemples, voir Cass. Req. 27 novembre 1822, *Zaffiroff*, S. 1822-1824, p. 261 ; CA de Poitiers, 15 juin 1847, *Czarneski*, D. P. 1848, II, p. 149 ; Cour impériale de Lyon, 25 février 1857, *Rachel*, S. 1857, II, p. 625 ; Cour impériale d'Angers, 20 février 1861, *Conzette*, S. 1861, II, p. 409 ; CA de Metz, 26 juillet 1865, *Dame Raucq*, S. 1866, II, p. 237 (pour une apposition de scellés ordonnée conformément à l'article 270 du Code civil) ; CA d'Amiens, 24 août 1880, *Duquesne*, S. 1882, II, p. 80 ; 12 décembre 1888, *Dame Caignet*, S. 1889, II, p. 12, D. P. 1891, II, p. 39 (pour une demande de pension alimentaire et remise des effets personnels dans le cadre d'une procédure de divorce) ; CA de Paris, 12 mars 1891, *Dame Jasienski*, D. P. 1892, II, p. 324 (demande en pension alimentaire introduite au cours d'une instance en nullité de mariage) ; 26 février 1895, *Dame C.*, D. P. 1896, II, p. 113 ; 17 mars 1902, *Levinçon*, J.D.I. 1903, pp. 342, spéc. p. 348 ; CA de Colmar, 22 février 1927, *Paul M.*, J.D.I. 1928, p. 376, (pour une apposition de scellés).

la loi du for justifia dans un premier temps, la solution de compétence directe⁸⁷, un glissement progressif s'opéra, puisque la jurisprudence fit de plus en plus référence à des considérations tenant plus à l'intérêt procédural des plaideurs et à la bonne administration de la justice qu'à celles tenant à la protection générale de la société française.

52. Une simple justification formelle. Le réflexe s'établit alors de fonder la compétence internationale des juridictions françaises dans les causes entre étrangers par un appel quasi-systématique à l'une des catégories du conflit de lois, comme celle relative aux lois de police. Aussi, vit-on cette dernière s'enrichir des textes de compétence juridictionnelle les plus divers. La catégorie de l'article 3 alinéa 1 du Code civil était suffisamment souple pour se prêter à toutes les sollicitations. Les catégories de la compétence législative ne devinrent alors qu'une simple justification formelle permettant de fonder, souvent *a posteriori*, les solutions les plus diverses comme la compétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers en matière commerciale ou en cas de succession mobilière. En effet, on voit même jurisprudence et doctrine ramener certains textes de compétence judiciaire au gabarit des règles de conflits de lois.

53. L'exemple des obligations commerciales et de la faillite. Comme certaines décisions en ce domaine peuvent se rattacher à l'idée d'une double compétence législative et juridictionnelle⁸⁸, il est possible, avec une partie de la doctrine de l'époque⁸⁹, de justifier la solution de compétence juridictionnelle des litiges commerciaux entre étrangers à l'aide de la

⁸⁷ D'une manière générale, parmi une doctrine nombreuse, voir encore nettement en ce sens, GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, T. II, 2^{ème} éd., 1898, p. 24, § 407, qui précise que « les tribunaux français ont qualité pour veiller à l'observation des lois d'ordre public » par application de l'article 3 alinéa 1 du Code civil, ou encore BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUE-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, T. I, 3^{ème} éd., 1907, pp. 697-698, n° 696. Et pour la protection des incapables, G. LEVASSEUR, *La détermination du domicile en droit international privé français*, thèse Paris, 1931, p. 389, où l'auteur précise qu'en matière de tutelle des étrangers, « lorsque nos tribunaux sont exceptionnellement compétents, c'est d'une tutelle organisée *selon la loi française* qu'ils dotent le mineur étranger ».

⁸⁸ Voir Cass. Civ 24 avril 1827, *Driver-Cooper*, S. 1827, I, p. 579 où la Cour précise pour retenir la compétence des tribunaux français dans un litige entre étrangers qu'il « s'agit d'un acte de commerce, soumis dans son exécution *aux lois et aux tribunaux* du pays où il a eu lieu » ; CA de Paris, 14 janvier 1864, *Mommers*, qui relève que « la demande (...) est fondée sur des opérations de commerce accomplies en France, régies même entre étrangers *par les lois françaises*, et soumises, *dès lors*, en cas de difficultés, à l'appréciation des tribunaux français ». Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation par Cass. Req. 10 juillet 1865, *op. cit.*

⁸⁹ Et en matière commerciale, voir l'opinion du Premier Président PORTALIS, rapportée par LAURENT, *op.cit.* p. 64, n° 29, précisant que les actes de commerce sont des contrats du droit des gens et comme tels, soumis dans leur exécution, *aux lois et aux tribunaux des pays où ils ont eu lieu*. Voir également, Henri DONNEDIEU DE VABRES, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*, Paris, 1905, p. 446 qui précise que « dans les matières qui dépendent de l'autonomie des contractants, la volonté des parties, qui détermine la compétence législative, détermine *du même coup* la compétence judiciaire », et MASSE, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1845, n° 167 et s, qui pense qu'en contractant sous la protection des lois françaises, « les étrangers ne peuvent se voir refuser leur protection par les tribunaux français quand il s'agit d'exécuter les contrats *que ces lois les ont autorisés à faire* ».

catégorie des lois de police⁹⁰. Ainsi, certains auteurs comme Demolombe ou Pardessus affirment-ils, qu'étant donné que « la loi française de compétence juridictionnelle [à savoir, l'article 420 du Code de procédure civile français] est une loi de police, intéressant la rapidité et la bonne foi dans les affaires commerciales au sens de l'article 3 alinéa 1 du Code civil, [à laquelle] les étrangers n'avaient pas le droit se soustraire⁹¹ », la compétence des tribunaux français était en réalité acquise. La solution vaut encore en matière de faillite⁹² et s'explique par le fait que l'article 437 du Code de commerce se rattache à l'idée générale d'ordre public économique⁹³.

54. L'exemple des successions mobilières. En matière de succession mobilière, le lien entre loi applicable et tribunal compétent, vérifiable au moins dans un premier temps⁹⁴, a pu contribuer à fonder à l'origine les solutions de compétence juridictionnelle grâce à l'utilisation des catégories de conflits de lois.

Une hésitation résida toutefois dans le fait que l'on ne sut pas toujours si cette déduction découlait de la catégorie « statut personnel » de l'article 3 alinéa 3 du Code civil⁹⁵ ou de celle

⁹⁰ Voir nettement en ce sens, Cass. Civ. 3 juillet 1865, *Chemin de fer du Midi* et Cass. Civ. 5 juillet 1865, *Chemin de fer de l'Est*, S. 1865, I, pp. 445, qui tout en plaçant le débat majoritairement sur le terrain de la condition des étrangers, retient que les lois de concession, et le cahier des charges sont *des lois de police* et qu'à ce titre les étrangers autorisés à faire du commerce en France peuvent s'en prévaloir et *obtenir protection* des tribunaux français pour demander réparation du préjudice que leur causent certaines de ces mesures ; CA de Nancy, 22 novembre 1873, *Mohr*, S. 1874, II, p. 13. Dans tous ces arrêts, c'est nous qui soulignons.

⁹¹ Voir DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. I, 1854, spéc. pp. 316-317, n° 261 et dans le même sens, PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, T. IV, 6^{ème} éd., 1856, n° 1477.

⁹² Voir Cass. Req. 24 novembre 1857, *Castrique*, S. 1858, I, p. 65 ; Cour d'appel de Paris, 23 novembre 1895, *Société The Valencia and Co*, D. P. 1897, II, p. 497.

⁹³ En ce sens, C. GAVALDA, «Etat actuel du droit international de la faillite», *T.C.F.D.I.P.* 1962-1964, pp. 213, et ss, spéc. pp. 216-217, où l'auteur précise que le rattachement du droit de la faillite à la catégorie des lois de police pourrait se justifier parce qu'il s'agit à la fois d'une procédure collective d'exécution et d'instrument d'élimination du secteur commercial des commerçants malhonnêtes ou maladroits. Dans ce cas, c'est d'ailleurs l'imbrication des considérations substantielles et procédurales qui a dicté la solution.

⁹⁴ Cass. Civ. 18 août 1847, *Verity*, D. P. 1847, p. 345 ; S. 1847, I, p. 645 ; où la Cour se déclare incompétente pour connaître le fond d'un litige entre étrangers, dont il était par ailleurs relevé que la succession (mobilière) était exclusivement régie par la loi anglaise du défunt ; voir également, CA de Grenoble, 25 août 1848, *Chauten*, S. 1849, II, p. 257, où la Cour a incidemment relevé que « tout ce qui est relatif à la succession mobilière (...) (d'un sujet sarde) devait être régi par les lois sardes et rentrait dans la compétence des tribunaux savoisiens » ; CA de Paris, 13 mars 1850, *Brown-Lynch*, S. 1851, II, p. 791 ; D. P. 1852, II, p. 79 ; Cass. 22 mars 1865, *Veuve Gyka*, *op. cit.* ; Cass. Civ. 21 juin 1865, *Gautier*, S. 1865, I, p. 313. Voir également, Trib. civ. Seine, 24 août 1877, *Lesieur*, non remis en cause et par CA de Paris, 6 mars 1879 et par Cass. Civ., 4 avril 1881, rapportés sous S. 1883, I, p. 65 ; voir encore, quoique infirmé en appel, Trib. civ. Seine, 5 février 1873, *Specht*, rapporté sous Cass. Req. 7 juillet 1874, S. 1875, I, spéc. p. 19. Et voir expliquant les solutions en matière de succession mobilière par l'existence d'un tel lien, A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, Paris, Sirey, T. II, 1924, spéc. p. 366, n° 578.

⁹⁵ Voir en ce sens, A. WAHL, «Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de succession», *J.D.I.* 1895, pp. 705 et s ; spéc. p. 715, qui admet « l'existence d'une union très intime entre la question de compétence et la question de dévolution » et précise que « les tribunaux compétents doivent être recherchés dans les pays dont les lois règlent la dévolution de la succession ». Il n'hésite pas à invoquer en ce sens la tradition historique et l'arrêt *Veuve Gyka* du 22 mars 1865, *op. cit.*

« des lois de police » de l'article 3 alinéa 1⁹⁶. Cette référence ne fut vite que purement formelle, pour tenter de justifier des solutions qui en réalité ne s'y rattachaient plus que très imparfaitement. Toutefois, l'utilisation progressive de la notion de domicile de fait⁹⁷, conjuguée à la dissociation de la loi applicable et du tribunal compétent⁹⁸ conduisit progressivement la jurisprudence à écarter l'utilisation des catégories de conflits de lois en matière de compétence juridictionnelle.

55. Utilisation générale des catégories de compétence législative comme catégories de compétence juridictionnelle. A la fin de ces développements, on est amené à conclure que si les catégories de conflits de lois furent utilisées de manière générale pour dégager un système complet de compétence dans les litiges entre étrangers, il restait à la jurisprudence à préciser les incidences d'un tel recours sur le plan de la qualification de compétence juridictionnelle. Sur ce point, il faut noter que les tribunaux français ne se bornèrent pas à un simple emploi des catégories de compétence législative pour déterminer celles de la compétence internationale, mais appliquèrent purement et simplement la qualification de conflit de lois à la qualification de conflit de juridictions.

2) Les implications

56. Les implications naturelles de la consécration d'un système de *forum legis* : Une qualification de compétence juridictionnelle déduite de la qualification de compétence législative. Loin de se limiter à un simple emprunt des catégories de compétence législative pour dégager de compétence générale dans les litiges entre étrangers, la jurisprudence française alla jusqu'à appliquer la qualification de conflit de lois à celle de compétence internationale, consacrant ainsi un système parfait de *forum legis*.

⁹⁶ En doctrine, voir L. FERAUD-GIRAUD, «De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers », *J.D.I.* 1880, pp. 137 ; 225, spéc. p. 148 qui pour justifier, qu'en matière d'action réelle mobilière « la compétence des tribunaux français se fondera très légalement *dans ces circonstances sur le § 1 de l'article 3 du Code civil* », se réfère à l'argument selon lequel doit être compétent « dont les décisions peuvent seules avoir force exécutoire dans les lieux où se trouvent ces meubles ».

⁹⁷ Voir ainsi l'utilisation abusive de l'article 3 alinéa 1 du Code civil fait pour fonder les solutions de compétence internationale en matière commerciale ou de succession mobilière (exemple de CA de Paris, 8 août 1842, *Verity*, rapporté au *D. P.* 1847, I, p. 345). A ce sujet, les tribulations de l'affaire *Specht* (rapportée au *S.* 1875, I, p. 19 ; *D. P.* 1875, I, p. 271) sont significatives de l'inadéquation d'un pareil texte de compétence législative pour justifier la qualification de compétence juridictionnelle ; car si dans le but de justifier la compétence des tribunaux français pour connaître de la succession mobilière d'un étranger domicilié de fait en France, la Cour d'appel de Paris se basa en partie sur l'article 3 alinéa 1 du Code civil, la Cour de cassation préféra se fonder sur l'article 110 du Code civil, démontrant ainsi l'inadéquation de la voie choisie par la juridiction du second degré.

⁹⁸ Par exemple, Cass. Req. 7 juillet 1874, *Specht, op. cit.* ; Civ., 5 juillet 1875, *Forgo, D. P.* 1875, I, p. 343.

La méthode utilisée par les juridictions nationales était d'ailleurs à chaque fois identique et s'élaborait à partir des règles de conflit de lois. Dans un premier temps, le juge français procédait à la qualification de compétence législative, en vérifiant que telle disposition de droit substantiel entrerait dans telle ou telle catégorie de conflit de lois. Puis, suivant que la désignation conduisait à l'applicabilité au fond d'une loi française ou d'une loi étrangère, le tribunal du for saisi de l'affaire, en tirait les conséquences nécessaires quant à sa compétence ou son incompétence au plan international. Par l'utilisation des catégories de lois dans le domaine de la compétence juridictionnelle, les tribunaux français associaient la question de la loi applicable et celle du tribunal compétent, et par un raisonnement *a fortiori*⁹⁹, se trouvaient conduits à appliquer la qualification de compétence législative à celle de compétence internationale. Dans ce cas, cette dernière n'était que déduite de la première et ne présentait alors aucune autonomie propre.

57. Identité des qualifications de conflit et «contraction» du raisonnement. En agissant de la sorte, les tribunaux français ne s'embarrassaient pas à procéder successivement, de manière indépendante pour les deux dimensions du droit de la compétence, mais préféraient, par une sorte de «contraction» du raisonnement, déduire la qualification de compétence juridictionnelle de la qualification de compétence législative, quitte à réduire la première à sa plus simple expression. Les formules employées par la jurisprudence sont d'ailleurs à cet égard dénuées d'ambiguïté. Car, que ce soit en matière immobilière¹⁰⁰, ou en matière de statut personnel¹⁰¹ la compétence ou l'incompétence des tribunaux français fut affirmée par un lien naturel de cause à conséquence, du seul fait que la loi française fût ou non applicable au fond du litige. Le procédé, loin de se limiter à ces cas originels, fut, grâce à la catégorie souple des lois de police, ensuite exploité pour construire l'ensemble du système français de compétence

⁹⁹ Sur l'utilisation d'un tel raisonnement, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 332, § 5, où les auteurs précisent que « les tribunaux français fondaient leur compétence dans les litiges entre étrangers, (...) sur le fait que la loi française régissait ce type de litige. Par une sorte d'*a fortiori*, ils estimaient qu'il serait singulier qu'ils se refusent à connaître de relations intéressant suffisamment la souveraineté française pour que sa loi les régisse, [ce qui est le cas pour les contestations ayant pour objet des immeubles français, la réparation des délits survenus en France]».

¹⁰⁰ Voir par exemple, CA de Colmar, 12 août 1817, *Les héritiers de Gérardy*, *op. cit.*, où la Cour a jugé que « l'article 3 du Code civil, soumettant les immeubles situés en France, même possédés par des étrangers, à la loi française, soumet, *par une conséquence nécessaire, ces mêmes immeubles à la juridiction française* » ou encore Cass. Civ. 30 mars 1914, *Maselli*, *op. cit.*, où suivant « un principe d'ordre public (...), les immeubles possédés en France par des étrangers sont soumis à la loi française et les tribunaux sont seuls compétents pour statuer », l'affaire étant « conformément aux dispositions de l'article 3 du Code civil, de la compétence des tribunaux français ».

¹⁰¹ Par exemple, voir CA de Paris, 25 février 1857, *Rachel*, *op. cit.*, ou encore CA de Bastia, 8 décembre 1863, *Da Costa* où en matière de tutelle d'un mineur étranger, la Cour a jugé que « la tutelle appartient au statut personnel, lequel statut suit en tous lieux la personne et continue de la régir même en pays étranger, *et, par une conséquence naturelle*, toutes les questions qui se rattachent à ce statut ne peuvent être soumises qu'*aux tribunaux du pays où il est en vigueur et dans lequel l'individu a conservé son domicile légal* ».

internationale dans les litiges entre étrangers. C'est une fois encore, à partir du fait qu'il s'agit d'appliquer aux étrangers les solutions prévues par la loi française, que la compétence juridictionnelle put du même coup être affirmée¹⁰². Même dans les cas où l'on aurait pu, sur un plan formel, croire que la méthode déductive soit moins présente, la jurisprudence ne s'éloigna pas véritablement des directives qu'elle s'était initialement fixées, appliquant toujours la qualification de conflit de lois à celle du conflit de juridictions¹⁰³.

58. Une pluralité d'explications possibles. Plusieurs raisons peuvent expliquer une telle unité au sein des qualifications de conflit. Une première tient à la survie du raisonnement statutiste pendant tout le dix-neuvième siècle, voire le début du vingtième. Parce qu'elle plaçait le débat au plan supérieur des ordres juridiques et portait principalement sur les règles de droit¹⁰⁴, cette théorie postulait une compréhension unitaire des problèmes de qualification, ne distinguant pas véritablement les deux étapes du droit de la compétence. Les règles de droit devant être qualifiées de manière globale, la qualification de compétence juridictionnelle était commandée par celle de compétence législative. Une telle indivisibilité des qualifications pouvait sembler d'autant plus évidente, qu'à l'origine au moins, la compétence des tribunaux du for était surtout affirmée pour assurer la réalisation d'exigences substantielles et n'avait pas en vue la satisfaction d'objectifs procéduraux. En second lieu, la méthode exégétique qui progressivement s'impose, invitait, en l'absence d'une réglementation cohérente, à utiliser les catégories de compétence législative comme catégories de compétence juridictionnelle, assurant dès lors l'unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits. On peut d'ailleurs penser que la compréhension singulièrement large de certaines de ces catégories -comme celle intéressant les immeubles¹⁰⁵ ou celle relative aux lois de police- paraissait être de nature à éviter les risques de rupture de qualification entre les deux dimensions du droit de la compétence. Aussi, que l'on ait eu en vue la satisfaction d'exigences relatives à la souveraineté ou bien la promotion croissante de considérations

¹⁰² Voir CA de Poitiers, 15 juin 1847, *Epoux Czarneski*, *op. cit.*, où la Cour a jugé que « d'après les dispositions de l'article 3 du Code civil, les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français, les étrangers aussi bien que les régnicoles. *Qu'ainsi les tribunaux français doivent une protection spéciale* à la femme qui, pendant son instance en séparation de corps, pourrait sinon être soumise à de nouveaux outrages ». Et encore dans le même sens, parmi de nombreux exemples, CA de Metz, 26 juillet 1865, *Dame Raucq.*, *op. cit.* Cass. Req., 10 novembre 1896, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, *op. cit.*

¹⁰³ Par exemple, Cass. Civ. 14 mars 1837, *Stewart*, *op. cit.* ; 22 mars 1865, *Veuve Gyka*, *op. cit.*.

¹⁰⁴ H. MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. p. 14, n° 7.

¹⁰⁵ Voir *supra* n° 42.

d'ordre procédural¹⁰⁶, l'idée d'une qualification de compétence juridictionnelle déduite de celle de compétence législative n'en resta pas moins longtemps vivace. Néanmoins, pour que le triomphe d'une pareille assertion soit complet sur l'ensemble du conflit de juridictions, il nous désormais reste à vérifier que la qualification de compétence législative a également déterminé la qualification de compétence juridictionnelle au stade de l'efficacité au for des jugements étrangers.

B) Le contrôle de la compétence indirecte du juge étranger

59. Une émergence de la condition de compétence internationale du juge étranger liée à l'atténuation du pouvoir de révision. Fixé par le célèbre arrêt *Parker*¹⁰⁷, le droit de l'efficacité internationale des jugements étrangers exigeait au dix-neuvième siècle, que ces derniers aient au préalable satisfait un contrôle de révision pour être déclarés exécutoires en France, ce qui impliquait de la part du juge de l'exequatur, un examen de « la valeur du dispositif, sous le double rapport de l'appréciation des faits et de l'application des règles de droit¹⁰⁸ ». Toutefois, en l'absence de dispositions propres à la matière¹⁰⁹, il n'était pas facile de mesurer avec exactitude l'incidence de ce pouvoir sur la détermination de la qualification de la compétence juridictionnelle indirecte¹¹⁰. Aussi, hors le cas de la nationalité française des plaideurs¹¹¹, comprend-on avec Francescakis¹¹² qu'il eut fallu attendre une atténuation du

¹⁰⁶ Et cela d'autant plus que ces considérations privatistes envahirent rapidement le droit de la compétence internationale, dès les lendemains de l'entrée en vigueur du Code civil. Pour une démonstration en ce sens, D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 241 et ss., n° 251 et ss.

¹⁰⁷ Cass. Civ. 19 avril 1819, *Parker*, S. 1819, I, p. 129; *GA n° 2*.

¹⁰⁸ AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, T. XII, 5^{ème} éd. par BARTIN, 1922, § 769 ter, p. 487. Pour une étude des positions en vigueur sous l'Ancien Droit et des différences avec le système de la révision, voir J. HUDAULT, « Les conflits de juridictions dans le droit international privé des trois derniers siècles de l'Ancien Régime », *Cours de doctorat*, année universitaire 1970-1971, Lille, spéc. pp. 257-298.

¹⁰⁹ En effet, il faut se rappeler qu'en ce qui concerne l'efficacité internationale des jugements étrangers, la matière n'était régie que par deux articles : d'une part, l'article 546 du C. pr. civ. qui disposait que « les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes publics étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil », et d'autre part, l'article 2123 du CC qui indiquait que « l'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques et les traités », lesquels ne donnaient aucune indication en ce qui concerne la détermination de la compétence indirecte du juge étranger.

¹¹⁰ Sur le pouvoir de révision en général, voir H. J. LUCAS, *L'office du juge de l'exequatur*, thèse Poitiers, 1966, spéc. pp. 31-77; D. ALEXANDRE, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, Bibliothèque de droit privé, T. CVII, 1970, L.G.D.J., spéc. pp. 21-34.

¹¹¹ Ce fut le cas de FOELIX, *Traité de droit international privé*, T. II, 3^{ème} éd. par C. DEMANGEAT, 1856, spéc. pp. 100-102, n° 361, qui, dans le cadre du pouvoir de révision, limita l'étude aux seuls cas où la compétence était fondée sur la nationalité des plaideurs. Dans le même sens, F. MOREAU, *Effets en France des jugements en matières civiles rendus par les tribunaux étrangers en droit international privé*. Thèse Bordeaux, 1883, spéc. pp. 69-70, n° 56. Voir illustrant cette tendance sur le fondement de l'article 14 du Code civil, Cass. Req. 24 février 1846, *Bonneau*, S. 1846, I, p. 474 ; Cass. Req. 27 décembre 1852, *Todesco*, S. 1853, I, p. 94.

¹¹² P. FRANCESCAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, spéc. pp. 6-8.

pouvoir de révision pour que la condition de compétence indirecte du juge étranger¹¹³ et la qualification puissent apparaître dans toute leur mesure.

60. Une qualification de compétence juridictionnelle absorbée par la qualification de compétence législative. A ce sujet, on remarque que les premières décisions, placées sous la bannière du pouvoir de révision, procédaient souvent de manière globale, sans véritablement dissocier les deux dimensions de la compétence¹¹⁴. Une telle méthode de raisonnement, qui se rencontre tout particulièrement en matière d'état et de capacité des personnes, trouve son origine dans la théorie des statuts et place, une fois de plus, le débat sur le terrain de l'ordre juridique tout entier¹¹⁵. A partir de l'arrêt *Bulkley*¹¹⁶, la jurisprudence reconnaît à la règle de conflit de lois un rôle de vecteur d'efficacité de la décision étrangère : la règle de conflit désigne en effet l'ordre juridique compétent d'une manière globale sans distinguer le législatif et le juridictionnel¹¹⁷. Plusieurs explications ont d'ailleurs été données à ce phénomène¹¹⁸. On trouve des illustrations de cette tendance en matière d'incapacités politiques¹¹⁹ ou encore

¹¹³ Parmi les premières décisions en ce sens, voir CA de Paris, 23 février 1866, *Rottenstein*, et CA d'Angers, 4 juillet 1866, *Fitz-Gérald*, S. 1866, II, p. 300; Trib. civ. Perpignan, 25 août 1869 confirmé par CA de Montpellier, 17 décembre 1869, *Barneda*, S. 1870, II, p. 75. En ce sens, voir F. MOREAU, *op. cit.*, spéc. pp. 82-84, n° 71.

¹¹⁴ C'est ainsi que les différents arrêts qui ont pu être cités en ce sens (Cour royale de Douai, 20 juin 1820 ; Cour supérieure de Bruxelles, 21 juin 1820 ; Cour royale de Bordeaux, 10 février 1824, *Charvet*, S. 1822-1824, II, p. 317), et qui avaient trait d'une part, à la constatation d'une absence et à la nomination consécutive d'un curateur, et d'autre part, à la constatation d'un état de cessation des paiements et à la désignation subséquente de syndics, semblaient signifier, que les autorités étrangères étaient compétentes parce qu'elles avaient globalement fait application des statuts de leur juge naturel. Adde. Cass. Req., 6 juillet 1868, *de Talleyrand-Périgord*, D. 1869, I, p. 267 (à propos d'un jugement étranger portant nomination de conseil judiciaire où la Cour fait un parallèle entre « les lois qui règlent la capacité des personnes et les jugements qui, par application de ces lois, constatent les modifications plus ou moins profondes que peut subir la capacité des personnes »). Sur ce point, voir le mémoire de FOELIX, sous Cour d'appel de Paris, 16 janvier 1836, *Duc de Brunswick*, S. 1836, II, spéc. pp. 75-76.

¹¹⁵ Sur cette idée, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Bulkley*, GA n° 4, spéc. p. 36, § 7.

¹¹⁶ Cass. Civ. 28 février 1860, *Bulkley*, S. 1860, I, p. 210 ; GA n° 4 (reconnaissance d'un divorce hollandais en France aux motifs que celui-ci avait été dissout « dans les formes et selon les lois du pays dont il était le sujet » ; Cass. Civ. 15 juillet 1878, *Plaquet*, S. 1878, I, p. 320, où pour déclarer efficace en France un divorce « régulièrement prononcé entre étrangers (en l'espèce des époux belges), par les Tribunaux de leurs pays », la Cour, au visa de l'article 3 du Code civil, s'est fondée sur le fait que le mariage a été dissous « conformément aux lois de la nation à laquelle il appartient », ce qui semble viser indistinctement la loi de fond et la loi de compétence. *Comp.*, Trib. civ. Seine, 7 février 1882, *Richet*, J.D.I. 1882, p. 88 (jugement américain de divorce prononcé entre époux français déclaré sans effet dans l'ordre juridique français) où les tribunaux ont procédé globalement sans distinguer les deux dimensions du droit des conflits.

¹¹⁷ Sur ce point, voir B. ANCEL, « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P. 1986-1987*, pp. 25 et s ; spéc. p. 27 ; du même auteur, « Les règles de droit international privé et la reconnaissance des décisions étrangères », *Riv. dir. int. priv. e proc.* 1992, p. 201 et s., spéc. pp. 214-215. Pour un exposé de la jurisprudence en ce domaine, voir également, F. DELPECH, *op. cit.*, pp. 67 et s ; 151 et s..

¹¹⁸ C'est ainsi que P. FRANCESKAKIS, « Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », *T.C.F.D.I.P. 1946-1948*, pp. 129 et ss., spéc. p. 141, justifiait la solution par le rapprochement, voire l'assimilation faite par certains auteurs du XIXème siècle entre « la loi personnelle et la juridiction personnelle », ce qui permettait de faire bénéficier la décision étrangère de « la même extra-territorialité que la loi personnelle qu'elle applique ». Pour G. HOLLEAUX, « Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité », *T.C.F.D.I.P. 1948-1952*, pp. 179 et ss., spéc. pp. 195-196, la solution s'analysait, par une référence à la vieille idée du juge naturel, qui par l'application de sa propre loi, maintenait une solidarité des compétences judiciaire et législative.

¹¹⁹ Cour d'appel de Paris, 16 janvier 1836, *Duc de Brunswick*, S. 1836, II, p. 70 ; Trib. Civ. Seine, 7 mai 1873, *Comte Potocki*, J.D.I. 1875, p. 20.

d'annulation de mariage¹²⁰. Dans le cas de certaines affaires, que l'on peut appréhender sur le terrain des qualifications¹²¹, on constate que c'est la qualification de compétence législative retenue par les juges qui permet de désigner l'ordre juridique globalement compétent, « absorbant » ainsi la qualification de compétence juridictionnelle. En reliant de manière aussi nette la solution de la loi applicable et celle du juge compétent, on constate que par un effet mécanique, le choix de la qualification de compétence législative commandait nécessairement celle de la compétence juridictionnelle. Une telle unité des qualifications entre ces deux dimensions a d'ailleurs une justification : comme la règle de conflits offre ici à un ordre juridique qu'elle désigne une compétence globale, on peut penser que le sens des notions, et partant le contour des catégories, ne saurait varier selon qu'il s'agisse d'une question de conflit de juridictions ou de conflits de lois, puisque le premier poursuit à l'époque des objectifs prioritairement substantiels et apparaît avant tout au service du second.

61. L'article 3 alinéa 2 du Code civil, règle de compétence indirecte. Le réflexe d'une utilisation des catégories du conflit de lois en matière de compétence indirecte a donc d'autant pu venir naturellement à l'esprit des juges français, qu'en l'absence de textes spécifiques au droit de l'efficacité internationale, la méthode de l'exégèse en vigueur à l'époque, conduisait la communauté juridique à raisonner une fois encore, dans le cadre de la codification napoléonienne et à dégager les solutions de compétence à partir de la seule autre disposition pertinente en la matière, l'article 3 du Code civil. L'utilisation des catégories de compétence législative en ce domaine eut, une fois encore, pour conséquence d'appliquer qualification de conflit de lois à celle de compétence juridictionnelle. La solution fut rapidement acquise dans le domaine immobilier pour lequel la référence faite par l'article 3 alinéa 2 du Code civil à la loi étrangère du lieu de situation fonda corrélativement la compétence exclusive de la juridiction de ce for, liant ainsi le sort des qualifications. La Cour de cassation eut l'occasion de l'affirmer incidemment, au moins à deux reprises, dans le domaine de l'effet en France des jugements étrangers.

¹²⁰ En ce sens, voir l'affaire *Cardon*, de Cass. Civ. 13 août 1816 (S. 1816-1818, I, p. 225). Dans cette affaire, la Cour régulatrice semblait attacher une importance particulière à l'idée de compétence *normative* de l'ordre juridique d'origine, liant ainsi la compétence judiciaire à la compétence législative. Sur cette interprétation, voir F. DELPECH, *Le rôle de la règle de conflit de lois dans l'efficacité des décisions étrangères*, thèse Paris I, 1999, pp. 226-230, n° 283 et s..

¹²¹ Pour une appréhension de la question des incapacités politiques sur le terrain de la théorie des qualifications, voir NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Sirey, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 504-505, n° 417. L'hésitation était en effet permise entre la qualification de mesure politique et celle de statut personnel. Dans ces affaires, les juridictions françaises qualifiant *lege fori* ont opté pour la première solution, ce qui a eu pour conséquence de dénier à ces mesures étrangères d'incapacité tout effet en France. Et pour une présentation de l'arrêt *Cardon* sur le terrain des qualifications, voir BARTIN, *Etudes*, 1899, pp. 64-65.

Dans une première affaire, où dans le cadre d'une action en garantie, les décisions des autorités étrangères furent utilisées comme éléments susceptibles de constituer un fait d'éviction selon les dispositions du Code civil français, la Haute juridiction précisa incidemment qu'il s'agissait en l'espèce «d'un litige entre un Français et le domaine bavarois sur un immeuble sis en Bavière, régi par la loi de la situation ; que, *dès lors*, ce litige était du ressort des tribunaux bavarois¹²²». Même si la Cour ne visa pas en l'espèce formellement l'article 3 alinéa 2 du Code civil, la solution se rattache nettement à ce courant qui déduisait la qualification de compétence indirecte de celle de compétence législative, par le lien ainsi exprimé de cause à conséquence. Dans une seconde affaire, la solution fut plus nette, puisque, pour refuser de déclarer exécutoire en France une ordonnance d'envoi en possession rendue, au profit de légataires universels par le président du tribunal de l'île Maurice pour défaut de compétence juridictionnelle de ce dernier, la Cour de Rennes, nonobstant le fait que le défunt français était mort domicilié à Maurice, justifia sa solution par le fait que «les lois relatives aux dispositions testamentaires des Français étaient essentiellement de droit civil et national, et que les immeubles situés en France ne pouvaient relever que de la loi française¹²³».

La Cour de cassation approuva ce raisonnement, puisqu'elle se contenta de rejeter le pourvoi, en visant conjointement les articles 3 et 2123 du Code civil¹²⁴.

62. L'article 3 alinéa 3, règle de compétence indirecte. Loin de se limiter au statut réel immobilier, la même démarche fut par la suite exploitée en matière d'état et de capacité des personnes. Plusieurs auteurs, dont Lachau et Daguin¹²⁵, et plus tard Dominique Holleaux¹²⁶ ont pu démontrer que si les tribunaux français ont eu recours aussi naturellement à la catégorie de compétence législative telle qu'elle était à l'époque définie par l'article 3 alinéa 3 du Code civil pour apprécier le critère de compétence internationale indirecte, c'est parce qu'ils se sont trouvés, à l'origine, confrontés à déclarer exécutoires des décisions rendues entre deux étrangers par leurs juges naturels ayant fait application de leur loi nationale commune. Evoquant à ce sujet une jurisprudence des juges du fond, Holleaux a établi que la

¹²² Cass. Req. 6 janvier 1841, *Wenger*, S. 1841, I, p. 24, D. P. 1841, I, p. 226.

¹²³ CA de Rennes, 14 juillet 1852, rapportée sous l'arrêt de rejet, cité à la note suivante. Souligné par nous.

¹²⁴ Cass. Req. 9 mars 1853, *Feval*, S. 1853, I, p. 269, D. P. 1853, I, p. 59, où la Cour pour justifier sa solution s'est contentée d'affirmer que le juge de l'exequatur, «investi de sa plénitude de juridiction, devait (...) examiner si, d'après la législation française, l'ordonnance du président de l'île Maurice était exécutoire en France », ce qui semble indiquer que dans le cadre du pouvoir de révision, la qualification de compétence était effectuée de manière globale, sans distinction du législatif et du juridictionnel.

¹²⁵ C. LACHAU et C. DAGUIN, *De l'exécution des jugements étrangers d'après la jurisprudence française*, Paris, 1889, spéc. p. 74 et pp. 82-83.

¹²⁶ D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Bibliothèque de droit international privé, Dalloz, Volume IX, 1970, spéc. pp. 299-301, n° 328-330.

compétence du juge étranger, comme condition à part entière de régularité internationale des décisions étrangères, était à l'époque contrôlée à l'aide des mêmes dispositions que celles utilisées pour la compétence législative¹²⁷. Dès lors, le classement de certaines dispositions dans la catégorie statut personnel de conflit de lois commandait la même solution en matière de conflits de juridictions¹²⁸, du fait de l'utilisation de l'article 3 alinéa 3 du Code civil comme règle de compétence indirecte¹²⁹. Comme la compétence internationale obéissait encore à des exigences de pur droit substantiel, il ne semblait pas gênant d'utiliser les catégories de conflit de lois pour procéder successivement aux qualifications de compétence législative et de compétence juridictionnelle.

Un tel raisonnement se perçoit encore avec l'arrêt *De Wrède*¹³⁰ et se retrouve encore dans une partie de la jurisprudence ultérieure¹³¹. Il tient au fait qu'en la matière les considérations substantielles de permanence et de stabilité de l'état des personnes étaient tellement vivaces qu'elles en venaient à relier les solutions de conflits de juridictions à celles du conflit de

¹²⁷ Pour les premières décisions en matière de statut personnel, voir Trib. civ. Seine du 18 août 1882, *Negrao*, *J.D.I.* 1882, p. 620 ; 4 décembre 1886, *X...*, *J.D.I.* 1886, p. 712 ; Cour d'appel de Douai, 22 décembre 1885, *Boudry*, *J.D.I.* 1888, p. 794.

¹²⁸ Trib. civ. Seine, 6 août 1885, *Buxton*, *J.D.I.* 1885, p. 683 où la juridiction parisienne a respectivement jugé « qu'en principe (...) l'application du statut personnel est de la compétence exclusive du juge naturel de l'étranger, à raison de la nature des questions que soulève cette application » et en matière de tutelle de mineurs anglais, a reconnu au juge anglais le pouvoir de statuer en la cause du fait que « les lois relatives à la tutelle faisant partie du statut personnel et l'application de ce statut appartenant en principe à l'autorité du pays de l'étranger ».

¹²⁹ Trib. civ. Seine, 26 décembre 1882, *Drake del Castillo*, *J.D.I.* 1883, p. 51, où il est affirmé « qu'en vertu du principe posé par l'article 3 § 3 du Code civil, l'état de l'étranger est régi par son statut personnel ; que, par suite, sa capacité ne peut être sur le territoire français différente de celle qui a été fixée par la juridiction de la nation à laquelle il appartient, et qui, seule d'ailleurs, a compétence pour statuer à cet égard ; que dès lors, les décisions des juges dont il relève, qui modifient sa capacité, lui sont nécessairement et de plein droit, applicables en France, comme le serait la loi en vertu de laquelle elles ont été rendues ». Souligné par nous.

¹³⁰ Cass. Civ. 9 mai 1900, *De Wrède*, *S.* 1901, I, p. 185, note E. A ; *GA n° 10*. Après avoir rappelé que « la capacité de l'étranger étant régie par son statut personnel, la liberté qu'il avait acquise de se remarier, par suite de l'annulation de son premier mariage [devait le suivre] en France et [que] le fait juridique qui la lui avait rendue ne saurait y être méconnu¹³⁰ », la Cour de cassation, pour assurer le contrôle de la compétence juridictionnelle étrangère, ajoute que « le mariage des époux Dobrzansky avait été annulé par les plus hautes autorités ecclésiastiques russes, statuant en toute compétence, entre deux justiciables devenus sujets russes, l'un par la naturalisation, l'autre par l'effet de la loi ». C'est nous qui soulignons. Si la question de la compétence internationale indirecte est dans cette affaire envisagée à part entière, le raisonnement qui est utilisé pour la contrôler se fait encore grâce aux mécanismes traditionnels. Pour une analyse en ce sens de cette décision, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, *op. cit.*, *GA n° 10*, spéc. p. 88, § 7. *Rapp.* P. FRANCESKAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, spéc. pp. 26-27 et p. 29, *ad notam* 1, où l'auteur relève que la règle de la compétence des juridictions nationales en matière d'état des personnes se justifierait, dans l'esprit de certains arrêts, par « la confusion [en la matière] de la loi applicable et de la juridiction ».

¹³¹ Cass. Req. 11 novembre 1908 (motifs), *Le Goaster*, *Rev. Crit.* 1909, p. 227, *D. P.* 1914, I, p. 118, rapport Denis ; Cass. Civ. 21 février 1933, *Sloutsky*, *Rev. Crit.* 1933, p. 498, *S.* 1933, I, p. 361, note Niboyet. Et chez les juges du fond, Cour d'appel de Paris, 6 avril 1903, *Pittet*, *D. P.* 1904, II, p. 275 ; Cour d'appel d'Aix, 9 juillet 1903, *Marrache*, *S.* 1906, II, p. 257, note Audinet ; Trib. civ. Seine, 17 janvier 1908, *Hortefeux*, *J.D.I.* 1908, p. 807 ; Tribunal civil de la Seine, 23 décembre 1924, *Rigou*, *D. P.* 1927, II, p. 21, note Crémieu ; Tribunal civil de la Seine, 15 juillet 1929, *J.D.I.* 1929, p. 1059, et en appel, quoique moins net, CA de Paris 24 mars 1930, *du Luart*, *Rev. Crit.* 1930, p. 272, avis Niboyet, où la Cour a refusé de reconnaître un jugement de divorce monégasque entre deux argentins pour le motif, parmi d'autres, d'une incompétence du Tribunal de Monaco, ce dernier n'étant ni le juge national des parties, ni le juge du domicile du défendeur.

lois¹³². On le voit, la perception des questions de compétence internationale était encore trop liée à des impératifs de fond pour qu'au niveau du raisonnement, la qualification de compétence indirecte ne soit pas purement et simplement déduite de celle de compétence législative.

63. Une qualification de compétence indirecte longtemps déduite de la qualification de compétence législative. En définitive, on se rend compte que la qualification de compétence juridictionnelle indirecte n'était pas à l'époque le fruit d'une détermination indépendante de la qualification de compétence législative. S'inscrivant en grande partie dans une démarche de raisonnement héritée du passé, elle était asservie, tant sur un plan pratique que théorique, par les objectifs de droit substantiel et négligeait pour une grande part les exigences de justice procédurale des plaideurs. Il faudra ainsi attendre une pénétration plus nette des considérations de bonne administration de la justice dans le droit de la compétence juridictionnelle pour que soit envisagée, sur le plan du raisonnement, une véritable dissociation des qualifications de conflit de juridictions et de conflit de lois.

CONCLUSION DE LA SECTION I

64. La qualification de compétence législative, première explication globale de la qualification de compétence juridictionnelle. Pour conclure l'ensemble de cette section, il faut relever que c'est bien la qualification de compétence législative qui a conduit à déterminer, par le biais d'un raisonnement purement déductif, la qualification de compétence internationale. En effet, qu'il s'agisse de situations intéressant au premier chef ou non la souveraineté de l'Etat du for, le triomphe d'une qualification de compétence juridictionnelle, directe ou indirecte, déduite de celle de conflit de lois apparaît complet. La doctrine ne s'est d'ailleurs pas trompée sur ce point. Monsieur Philippe Théry a ainsi pu écrire que « le prétendu principe d'incompétence et ses exceptions trouvent souvent leur explication dans ce souci de correspondance entre loi applicable et juridiction compétente (...). C'est dans l'article 3 du Code civil qu'il faut chercher ce corps de règles original : il n'y a aucune

¹³² A. P., « Des conditions dans lesquelles les tribunaux français sont en droit d'accorder ou de refuser l'exequatur à un jugement étranger ayant prononcé le divorce entre deux époux étrangers », *J.D.I* ; 1929, pp. 1210 et ss., spéc. pp. 1210-1211, qui relève que s'il y avait en matière d'état et de capacité des personnes, « une sorte d'indivisibilité naturelle entre la question de la compétence de la juridiction nationale [et celle] de la compétence de la loi nationale (...), [c'était surtout parce que] les raisons qui motivaient l'application de la loi nationale *valaient également* pour justifier la compétence des tribunaux nationaux, qui étaient d'ailleurs pratiquement les mieux qualifiés pour appliquer les dispositions de [cette loi] ». C'est nous qui soulignons.

contradiction pour nos tribunaux à se déclarer tantôt incompetents, tantôt competents, selon que la loi applicable est la loi étrangère ou la loi française¹³³», avant de préciser que si « le recours à la loi applicable permet de réduire sensiblement les risques d'incompétence, ce fut *au prix de qualifications* parfois nettement sollicitées pour les besoins de la cause¹³⁴ ». Un tel système de *forum legis*, et partant le principe d'une qualification de conflits de juridictions déduite de celle de conflit de lois, apparaît même si bien implanté, que l'on le retrouve nettement chez des auteurs comme Von Bar¹³⁵ ou Asser et Rivier¹³⁶, et même dans une certaine mesure, chez Savigny¹³⁷. Pour autant, à bien étudier la jurisprudence, on ne pouvait parfois se défendre d'une sollicitation exagérée des catégories de conflit de lois pour déterminer la qualification de compétence générale, sans que celles-ci permettent par ailleurs de satisfaire aux objectifs propres du conflit de juridictions. Preuve alors que la technique de qualification déductive s'avérait critiquable.

¹³³ P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. p. 383, n° 402-403. *Comp.* dans le même sens, l'opinion de MM. ANCEL et LEQUETTE, note sous l'arrêt *Scheffel*, *GA* n° 37, spéc. p. 332, § 5.

¹³⁴ P. THERY, *op. cit.*, spéc. p. 423 n° 439. C'est nous qui soulignons.

¹³⁵ L. VON BAR, «Esquisse du droit international privé», *J.D.I.* 1887, p. 257 ; 1888, p. 5, 441. Pour une telle qualification du système de VON BAR, voir A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. II, 1924, spéc. p. 664, n° 699, qui relève que le principe de solution de l'auteur consistait à faire que « la compétence du juge, [fut] autant que possible, calquée sur la compétence de la loi applicable au rapport de droit litigieux ». Pour une analyse du système de VON BAR, voir P. PICONE, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1986, II, pp. 229 et s., spéc. pp. 234-244 ; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 30-31, n° 24, qui cite, en ce sens, un passage de l'ouvrage *Das internationale Privat- und Strafrecht*, Hanovre, 1862, spéc. § 119.

¹³⁶ ASSER et RIVIER, *Éléments de droit international privé ou du conflit de lois*, Paris, 1884, spéc. p. 158, n° 71, qui indiquent « qu'il paraîtrait recommandable, comme principe général, de déclarer compétent, autant que possible *le juge du pays dont la loi gouverne la relation juridique en litige* ; et qu'il en résulterait que le juge serait appelé, le plus souvent possible, à appliquer *la loi de son pays* ». C'est nous qui soulignons.

¹³⁷ F.-C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, T. VIII, traduction C. GUENOUX, 2^{ème} éd., 1860, collection « Les introuvables », éditions Panthéon-Assas, réimp. 2002, L.G.D.J. Diffuseur. C'est ainsi que si le principe semblait résider chez SAVIGNY, dans la distinction du tribunal compétent et de la loi applicable (spéc. p. 110, § 360), l'auteur n'en constate pas moins l'existence d'une liaison intime entre le compétence du juge et la loi applicable, en matière de droits réels (spéc. pp. 168-169, § 366), de droit de propriété (spéc. pp. 185-186, § 367), de droits des obligations (spéc. pp. 199-201, § 369), en matière de localisation de l'obligation (spéc. pp. 243-245, § 372) ou encore en ce qui concerne les questions relatives à la validité des obligations, contrats (spéc. pp. 273-274, § 374) comme délits (spéc. p. 275, § 380). Par ailleurs, il faut noter que de tels liens entre tribunal compétent et loi applicable pouvaient encore être relevés en matière de faillite (spéc. p. 281, § 347), de divorce (spéc. p. 333, § 379) ou encore de tutelle (spéc. p. 342, § 380). On voit combien l'ensemble des exceptions finissait par relativiser la portée du principe de dissociation posé par l'éminent universaliste. Une telle solution s'explique alors selon Monsieur SYNDET (préface de l'ouvrage de SAVIGNY, *op. cit.*, spéc. p. V, par le fait que sa pensée, « le conflit de juridictions n'est peut-être pas suffisamment distingué du conflit de lois », ce qui rattache d'une certaine manière la doctrine de SAVIGNY, à un système de *forum legis*.

SECTION II

APPRÉCIATION CRITIQUE

65. Un système source de véritables problèmes de qualification. Si on a pu démontrer dans la section précédente que les catégories de conflits de lois ont servi à déterminer celles de compétence juridictionnelle jusqu'à dégager un ensemble ordonné autour, des articles 14 et 15 du Code civil d'une part, et des différentes propositions de l'article 3 du Code civil d'autre part, ce système ne fut cependant, pour la question de qualification de compétence internationale, jamais véritablement concluant. Outre le fait qu'il repose sur un ordonnancement fruste de catégories, il était d'une gestion d'autant plus malaisée que l'utilisation de ces dernières, dans le domaine du conflit de juridictions, s'était effectuée de manière désordonnée, sans véritable attention aux nécessités propres à la compétence internationale. Aussi, lorsque d'une manière générale, les catégories de compétence législative furent étendues à la compétence juridictionnelle, la jurisprudence se trouva-t-elle rapidement confrontée à de réelles difficultés de classification. Que la cause présente en effet des rattachements étroits avec plusieurs catégories et le système ainsi dégagé n'était plus apte à proposer des directives de qualification basées sur la pertinence des relations avec le for. D'où le développement logique de véritables problèmes de qualification (§ 1).

66. Un système générateur d'insolubles conflits de qualifications. Cependant, de tels désagréments ne devaient pas se limiter à de simples difficultés de qualification, car, plus les nécessités d'une bonne administration de la justice progressaient, plus les catégories de compétence législative s'avéraient inconfortables pour justifier les solutions de la compétence internationale. Ainsi orienté, le système de qualification de compétence juridictionnelle, sommé de choisir entre des exigences souvent contradictoires, se trouva vite écartelé entre le respect d'une tradition ancienne et l'adhésion nouvelle à des principes de justice procédurale. Et parce que la jurisprudence ne sut pas, dans ce cas, dissocier totalement la qualification de compétence internationale de celle de la compétence législative, elle s'enferma alors dans une logique inévitable de conflits de qualifications insolubles (§ 2).

§ 1. Le développement de véritables problèmes de qualification

67. Un système incertain et inadapté. Face aux lacunes du Code civil, on se rappelle que le système français de compétence internationale fut élaboré à l'aide des catégories du conflit de lois. Néanmoins, l'imprégnation de considérations substantielles par le droit des conflits de juridictions et la recherche corrélative d'une qualification de compétence juridictionnelle déduite de celle de la compétence législative avaient fini par conduire, selon l'expression de Monsieur Bertrand Ancel, à un véritable dévoiement de certaines catégories de rattachement¹³⁸. Car, il suffisait que la cause présentée aux juges offrît des liens étroits avec plusieurs d'entre elles pour que le système se complique et n'arrive pas à des solutions véritablement cohérentes. C'est ainsi que l'utilisation des catégories de compétence législative pour déterminer celles de la compétence internationale fut de maniement malaisé et généra de véritables incertitudes au niveau de la qualification de compétence juridictionnelle (A). Par ailleurs, parce qu'il conduisait souvent à des répartitions trop abruptes, un tel système de qualification s'avéra insuffisant à assurer la réalisation des objectifs essentiellement procéduraux pris en charge par la compétence juridictionnelle (B).

A) Un système générateur d'incertitudes

68. Des choix incertains au stade de la qualification de compétence internationale. Gardant à l'esprit que les considérations de droit applicable ont été, à l'origine, déterminantes, autant dans la délimitation de l'étendue du privilège de juridiction que dans celle des autres catégories de compétence juridictionnelle, il nous faut retenir que la jurisprudence procéda souvent, en la matière, de façon ponctuelle, au mépris d'une cohérence d'ensemble. Aussi, face à une certaine indétermination du contour des catégories de compétence internationale, n'était-il pas impossible qu'il en résulte des conflits de classification entre la catégorie du privilège et celles issues de la compétence législative ou encore parmi ces dernières entre elles. Le danger fut d'autant plus sérieux que, face au nombre réduit de catégories, ces dernières connurent un développement pléthorique avec de véritables risques de chevauchements. Que la cause présente en effet des rattachements sérieux avec plusieurs d'entre elles, et le système s'avérait difficile à mettre en œuvre, conduisant à de réelles

¹³⁸ Monsieur ANCEL a en effet parlé (« Qualification », *Répertoire droit international Dalloz*, 1998, p. 7, n° 30) pour la compétence juridictionnelle en matière immobilière, d'un véritable « dévoiement de l'article 3, alinéa 2 du Code civil ».

incertitudes au plan de la qualification de compétence juridictionnelle. Nous le vérifierons successivement à travers l'étude approfondie de deux séries d'exemples, l'une concernant les demandes préalables en déclaration d'absence d'un étranger, intentées par un Français aux fins d'obtenir l'envoi en possession de biens successoraux situés en France (1), l'autre, les actions en partage de la succession d'un Français laissant des immeubles à l'étranger (2).

1) L'exemple des déclarations d'absence d'un étranger préalables à l'envoi en possession de biens situés en France

69. Position du problème : une pluralité de qualifications envisageables. Sur cette question, plusieurs qualifications de compétence juridictionnelle étaient envisageables. On pouvait considérer tout d'abord, que s'agissant d'une demande intentée par un Français, l'article 14 du Code civil était applicable, au vu de la généralité de son champ d'application. Par ailleurs, puisque l'objet du litige concernait des biens situés sur le territoire national, la compétence des tribunaux du for pouvait pareillement sembler acquise, soit sur le fondement de l'article 3 alinéa 2 du Code civil, si étaient concernés des biens immobiliers, soit sur celui de l'article 3 alinéa 1 en cas de biens mobiliers. Toutefois, dans une telle hypothèse, un autre parti était encore possible. S'agissant d'obtenir au préalable la déclaration d'absence d'un étranger, on pouvait considérer que la cause concernait le statut personnel, si bien que l'article 3 alinéa 3 du Code civil devait conduire à une incompétence législative et juridictionnelle française. Dans de telles situations, on vit la jurisprudence retenir les solutions les plus diverses, ce qui montre les limites d'une qualification de compétence juridictionnelle déduite de la seule qualification de compétence législative. Deux affaires étudiées de manière combinée permettront de le vérifier.

70. L'affaire *Del Campo* : présentation. Dans une première espèce, un Espagnol, Monsieur *Del Campo*, propriétaire d'un immeuble situé en France avait cessé de paraître à son domicile et n'avait pas laissé d'héritier. Pour recueillir cette succession tombée en déshérence et obtenir l'envoi en possession de l'immeuble, l'administration française des domaines devait au préalable faire déclarer l'absence de *Del Campo*. A cette fin, elle saisit la juridiction française du lieu de situation de l'immeuble de ces deux chefs de demande. En première instance, le tribunal civil de Dunkerque, estimant que la demande concernait principalement la déclaration d'absence d'un étranger, opta pour une qualification globale de « statut personnel », et en application de l'article 3 alinéa 3 du Code civil se déclara incompétent pour

le tout. Cependant, l'Etat interjeta appel de la décision des premiers juges. Pour infirmer le jugement entrepris, la Cour de Douai énonça plusieurs éléments de motivation. Elle releva tout d'abord que la demande en déclaration d'absence de *Del Campo* étant formée par l'administration française des domaines, la compétence des tribunaux français se trouvait être acquise sur le fondement de l'article 14 du Code civil. Puis, relevant qu'une telle action avait pour but l'envoi en possession de l'Etat français des biens immobiliers du défunt, situés en France, la Cour précisa que la juridiction française du lieu de situation était également compétente, en application de l'article 3 alinéa 2 du Code civil¹³⁹.

71. Hésitation dans le raisonnement et contradiction dans l'objet de la qualification.

Mais, dans un second temps, la Cour de Douai sembla faire volte face, puisqu'elle indiqua que « les dispositions [étrangères] relatives à la déclaration d'absence touchaient de si près l'état des personnes, qu'elles ne pouvaient être appliquées [en France] »; en conséquence, quoiqu'elle admît la compétence internationale des juges français quant à l'ensemble du litige, elle refusa cependant de statuer sur la demande en déclaration d'absence formée par l'administration des domaines¹⁴⁰. Une telle solution peut paraître curieuse et même contradictoire selon l'annotateur anonyme de la décision. En effet, comment, d'une part, admettre la compétence globale des tribunaux français de la situation des immeubles pour connaître d'une demande en déclaration d'absence formée dans le but d'obtenir l'envoi en possession de ces biens, et refuser, d'autre part, sa compétence pour déclarer l'absence de l'étranger qui est pourtant un préalable nécessaire à cet envoi en possession¹⁴¹ ?

Le raisonnement de la Cour de Douai paraît en la matière peu assuré, voire incertain. Il se traduit d'ailleurs par une hésitation au plan même de l'objet de la qualification, car si pour justifier le jeu de l'article 14 du Code civil, la juridiction du second degré indique que la demande de l'Etat français « avait pour objet de faire déclarer l'absence de *Del Campo* », elle précise par la suite que « la demande (...) avait pour but de se faire envoyer en possession des biens de *Del Campo*, situés dans l'arrondissement de Dunkerque ».

¹³⁹ CA de Douai, 2 août 1854, *Del Campo*, S. 1854, II, p. 700; D. P. 1855, II, p. 4.

¹⁴⁰ Pour une présentation de cette affaire, voir également H. BONFILS, *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, Paris, 1865, spéc. pp. 74-75, n° 78, qui précise que la solution d'incompétence des tribunaux français pour la déclaration d'absence de *Del Campo* est tirée de « motifs de fond du droit ».

¹⁴¹ Voir la note anonyme au D. P. 1855, II, p. 4. L'ensemble de la démonstration exposée en note ne nous paraît cependant pas totalement convaincant, tant il est vrai que l'auteur semble parfois confondre les questions de compétence législative et de compétence juridictionnelle. Preuve qu'à l'époque la seconde n'avait pas de place véritablement autonome par rapport à la première.

En procédant de la sorte, on voit que la Cour de Douai, en réalité, n'a pas perçu l'enjeu spécifique de la question de compétence internationale. Preuve que l'utilisation des catégories de compétence législative n'était pas adaptée pour justifier la qualification de compétence juridictionnelle. Un autre exemple illustrera dans ce domaine parfaitement notre propos.

72. L'affaire *Ramond* : présentation. Dans une seconde affaire, il s'agissait d'un sujet belge, Monsieur Deplancq, né et domicilié à Paris et qui avait disparu sans laisser de nouvelles depuis 1870. Sa nièce et unique héritière, de nationalité française, Mademoiselle Ramond, ayant à obtenir l'envoi en possession pour toucher le solde créancier figurant au livret de Caisse d'épargne de son oncle, devait au préalable obtenir une déclaration d'absence de ce dernier. Aussi saisit-elle à cette fin les juridictions françaises. Sur la base de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, le tribunal civil de la Seine et la Cour d'appel de Paris, se déclarèrent successivement incompétents au motif qu'il n'appartenait pas aux tribunaux français de déclarer l'absence d'un étranger qui était resté domicilié dans son pays d'origine. Dans son pourvoi, la nièce fit au contraire valoir que l'étranger avait un domicile en France et que la demande était formée par un Français. C'est sur ce moyen que la Cour de cassation censura les juges du second degré. Constatant que Mademoiselle Ramond « avait un intérêt manifeste à faire déclarer l'absence [de son oncle] pour obtenir ensuite l'envoi en possession des biens laissés [par celui-ci] en France », la Cour régulatrice jugea que « le juge français était compétent pour statuer sur cette demande *aux termes de l'article 14 (du Code civil)*¹⁴²». Mais, étant donné qu'une telle justification ne suffisait sans doute pas à écarter la motivation classiquement admise quant à l'application de l'article 3 alinéa 3 du Code civil en matière de compétence juridictionnelle¹⁴³, la Haute juridiction judiciaire s'empressa-t-elle d'ajouter immédiatement qu'en réalité « la déclaration d'absence et les mesures qui en sont la suite avaient *un caractère purement provisoire et conservatoire* (...) et ne touchaient en aucune façon ni à l'état, ni à la capacité du présumé absent¹⁴⁴ ».

73. La recherche de justifications adéquates. Par un tel raisonnement, la Cour de cassation cherchait à tout prix à justifier la compétence des tribunaux français. Et quoique la référence à l'article 14 du Code civil fût certainement suffisante, du fait de son large domaine d'application pour assurer une telle solution, la Haute juridiction crut cependant bon d'y

¹⁴² Cass. Civ. 27 décembre 1897, *Demoiselle Ramond*, D. P. 1901, I, p. 40. C'est nous qui soulignons.

¹⁴³ Voir *supra* n° 48.

¹⁴⁴ Cass. Civ. 27 décembre 1897, *op. cit.*. C'est nous qui soulignons.

adjoindre un autre élément de motivation. En effet, l'incompétence des tribunaux français du fait du rattachement de la déclaration d'absence de l'étranger à la catégorie statut personnel apparaissant assez naturellement acquise, la parade ne pouvait alors consister que dans la sollicitation d'une autre catégorie du conflit de lois. Et c'est parce que la déclaration d'absence de l'étranger fut considérée comme une mesure provisoire et conservatoire, édictée dans un intérêt de protection des différents protagonistes, que le rattachement global à la catégorie des lois de police de l'article 3 alinéa 1 du Code civil permit en l'espèce de fonder la compétence internationale des tribunaux français.

74. Des sollicitations abusives des catégories de compétence législative, génératrices de qualifications contradictoires au plan de la compétence juridictionnelle. En confrontant les deux affaires étudiées, on se rend finalement compte des difficultés auxquelles se trouvait confrontée la jurisprudence française dans la mise en œuvre des catégories de compétence législative sur le terrain de la compétence juridictionnelle, puisque, au gré des espèces, une solution ou son contraire pouvait être acquise¹⁴⁵. Le caractère rudimentaire d'un tel système conduisait à des répartitions trop rapides ou aléatoires avec le risque d'une méconnaissance des données procédurales du litige international. L'arrêt de la Cour de Douai en est d'ailleurs un exemple probant. Ne s'agissait-il pas en l'espèce, d'offrir aux parties une protection de leurs droits et de leurs intérêts et d'assurer ainsi la tranquillité publique, le bon ordre et la police sur le territoire du for pour l'ensemble du litige plutôt que d'opérer des distinctions parfois trop subtiles et sans pertinence pour la question de la qualification de compétence internationale¹⁴⁶? Et quoique dans la seconde affaire, la Cour de cassation était sans doute animée par des considérations de bonne administration de la justice, la sollicitation des catégories de compétence législative était parfois tellement patente, voire exagérée, qu'il fallait alors aux juridictions françaises trouver plusieurs arguments pour motiver leurs décisions. Car pouvait-on sérieusement soutenir qu'une déclaration d'absence même limitée à un envoi en possession soit une mesure provisoire ou conservatoire au sens de l'article 3 alinéa 1 du Code civil ? Il y a très certainement là un abus de langage¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ce fut par exemple le cas dans les deux exemples analysés au texte, car si la juridiction douaisienne se déclara incompétente pour déclarer l'absence de l'étranger, la Cour de cassation n'en adopta pas moins, sur le terrain de la compétence internationale, la solution contraire.

¹⁴⁶ Sur l'ensemble des arguments développés contre la décision de la Cour de Douai, voir l'analyse de LAURENT, *Le droit civil international*, Bruxelles-Paris, T. IV, 1880, spéc. pp. 105-106, n°50.

¹⁴⁷ P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Étude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. p. 552, n° 576, qui précise que « la jurisprudence s'était volontiers livrée à des gauchissements de qualifications, classant telle ou telle disposition dans les lois de police, à seule fin d'affirmer la compétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers ». C'est nous qui soulignons.

Laurent, le célèbre internationaliste belge, a d'ailleurs critiqué cet emploi des catégories de compétence législative pour fonder les solutions de compétence internationale. Il a en effet relevé l'utilisation excessive faite en la matière de certaines catégories, comme celle des lois de police et de sûreté, et constaté que leur sollicitation conduisait aux positions les plus extrêmes, comme «celle d'une compétence *générale, universelle*, des tribunaux français [dans les litiges entre étrangers]¹⁴⁸», au mépris d'une règle générale contraire, pourtant posée par le système français. Preuve qu'un système ainsi ordonné autour des seules catégories du conflit de lois, et susceptible de fonder toutes les solutions de compétence juridictionnelle, ainsi que leur contraire, s'avérait générateur des pires incertitudes. Ce premier exemple démontre en définitive que ce sont les seules analyses de droit substantiel qui ont commandé les solutions de qualification de compétence juridictionnelle. Il suffisait alors que certaines hésitations se fissent jour à ce sujet sur la nature juridique d'une action pour que le système se montre incapable de proposer des solutions cohérentes. Un nouvel ensemble de décisions permettra de le confirmer.

2) L'exemple des actions en partage de la succession d'un Français laissant des immeubles à l'étranger

75. Position du problème en matière d'action en partage : les incertitudes doctrinales et jurisprudentielles. De la même manière, l'inaptitude des catégories de compétence législative pour fonder les solutions de compétence juridictionnelle s'est trouvée établie dans le cas d'une action intentée dans le cadre d'un partage de la succession d'un Français décédé en France, mais laissant des immeubles à l'étranger. Le choix de la qualification de l'action en partage était important pour la compétence juridictionnelle¹⁴⁹, puisque l'on pouvait légitimement hésiter entre la qualification d'action personnelle - le partage ayant pour objet premier d'obliger chacun des coïndivisaires à réaliser une transformation de leurs droits - et celle d'action réelle - le partage ayant pour but ultime de permettre à l'indivisaire d'affirmer son droit exclusif sur les biens dont il sera alloti¹⁵⁰. Appliquée à notre hypothèse, la première qualification permettait de déclarer la compétence des tribunaux français, au regard du

¹⁴⁸ LAURENT, *Principes de droit civil français*, Bruxelles-Paris, T. I, 1869, spéc. p. 554, n° 441.

¹⁴⁹ Voir en ce sens, P. LAGARDE, « Partage », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1969, spéc. n° 5, où l'auteur relève que « le choix de la règle de compétence [juridictionnelle] applicable dépendra lui aussi de la qualification retenue pour le partage ».

¹⁵⁰ Sur ces hésitations quant à la qualification de l'action en partage, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé, T. I : Introduction- Notions fondamentales- Organisation judiciaire*, Sirey, 1961, pp. 129-130, n° 135.

caractère général des articles 14 et 15 du Code civil¹⁵¹, tandis que la seconde conduisait à dénier toute compétence aux juridictions nationales en vertu de l'article 3 alinéa 2 du Code civil, puisque les immeubles étaient situés à l'étranger¹⁵². Une fois encore, il était difficile d'aboutir à des solutions certaines en la matière, puisque les catégories de rattachement mentionnées avaient fait l'objet de développements pléthoriques et désordonnés. Aussi, vit-on la doctrine de l'époque affirmer l'une ou l'autre des solutions sans être capable de fournir le moindre argument décisif dans un sens ou dans l'autre¹⁵³. De la même manière, la jurisprudence française ne parvint jamais à adopter une position unitaire, puisqu'une partie intégra l'action en partage dans le champ d'application des articles 14 et 15 du Code civil¹⁵⁴, tandis qu'une autre partie la rattacha clairement au statut réel immobilier, proclamant ainsi l'incompétence des tribunaux du for lorsque les immeubles étaient situés à l'étranger¹⁵⁵. En dépit de ces divergences de qualification, ce sont une fois encore les considérations relatives à la loi applicable qui dictèrent les solutions du conflit de juridictions, sans aucun égard pour les exigences procédurales¹⁵⁶. Analysant les différentes tendances de cette jurisprudence, Robert Dennery a d'ailleurs particulièrement bien relevé cette influence de la qualification du conflit

¹⁵¹ En ce sens, Cass. Civ. 2 février 1832, *De Fuentès*, S. 1832, I, p. 133 (motifs), mais surtout Cass. Civ. 29 décembre 1856, *Gomes*, S. 1857, I, p. 257 ; ou encore Cass. Req. 15 avril 1861, *Seitz*, S. 1861, I, p. 721 (compétence des tribunaux français sur le double fondement de l'article 15 du Code civil et de la loi du 14 juillet 1819 relative au droit de prélèvement pour connaître d'une action en compte, liquidation et partage d'une succession ouverte en France, dirigée contre des régnicoles par un étranger).

¹⁵² Au contraire, lorsque les immeubles sont situés en France, l'article 3 alinéa 2 du Code civil imposait la compétence des juridictions françaises pour statuer sur l'action en partage. Pour des illustrations en ce sens, voir entre autres, Cour royale de Colmar, 12 août 1817, *les héritiers de Géraldy*, *op. cit.* ; Cass. Civ. 14 mars 1837, *Stewart*, *op. cit.* ; Cass. Req. 10 novembre 1847, *op. cit.* ; Cass. Civ. 22 mars 1865, *Veuve Gyka*, *op. cit.* ; Cass. Req. 30 mars 1914, *Maseli*, *op. cit.* ; Tribunal civil de Blois, 30 avril 1925, *Château de Chambord*, *op. cit.* .

¹⁵³ C'est ainsi que des auteurs comme AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, T. VIII, 4^{ème} éd., 1869, p. 138, se limitaient à affirmer que « le privilège de juridiction pouvait englober les actions mixtes et les actions en partage d'une succession », tandis que le Comte DE VAREILLES-SOMMIERES, dans sa *Synthèse du droit international privé*, 1897, réédition Cujas, 1972, T. I, p. 392, n° 636, se contentait au contraire de relever que « l'article 14 du Code civil [ne s'appliquait pas] à l'action en partage d'une succession ouverte à l'étranger, où généralement se trouvent des biens indivis situés à l'étranger ».

¹⁵⁴ Pour d'autres exemples, Req. 19 avril 1852, *Roche-Aymon*, S. 1852, I, p. 801, D. P. 1852, I, p. 245 ; voir déjà, CA de Paris, 17 novembre 1834, *Imbert*, S. 1836, II, p. 171 ; CA de Paris, 14 janvier 1873, *Héritiers Decaen*, D. P. 1874, II, p. 234 ; CA de Besançon, 28 juillet 1875, *Thierry-Mieg*, infirmant le jugement du tribunal civil de Lure qui s'était déclaré incompétent par application de l'article 3 alinéa 2 du Code civil, aux motifs que « l'égalité des partages doit prévaloir sur les règles du statut réel, et que cette égalité exige l'unité dans la liquidation » ; CA de Pau, 26 juin 1893, *Clément Séré*, D. P. 1894, II, p. 557 ; CA d'Aix 24 janvier 1906, *Ricci di Castelnuovo*, S. 1907, II, p. 289, note Audinet.

¹⁵⁵ Et en ce sens, Req. 19 avril 1859, *Guichard*, S. 1859, I, p. 41, D. P. 1859, I, p. 277 ; Cass. Civ. 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, D. P. 1933, I, p. 33, note Silz ; S. 1934, I, p. 337, note Niboyet.

¹⁵⁶ Ainsi, pour justifier dans l'affaire *Roche-Aymon* (Cass. Req., 19 avril 1852, *op. cit.*), la compétence des tribunaux français, en matière d'action en nullité d'une vente d'immeuble situé à l'étranger dans le cadre d'un partage de la succession d'un Français décédé en France, la Cour de cassation, outre la référence à la nationalité française des époux releva, que le fait que les propriétés fussent situées à l'étranger « ne suffisait pas pour dépouiller la juridiction française du droit de statuer sur les rapports établis par la loi française entre des cohéritiers¹⁵⁶ », assujettissant de la sorte, la qualification de compétence internationale à la volonté de voir appliquer en la cause les solutions substantielles du droit français. De la même manière, dans l'affaire *Guichard*, (Cass. Req., 19 avril 1859, *op. cit.*) si les juridictions nationales ont pu se déclarer incompétentes pour statuer sur une action en partage relative à des immeubles situés à l'étranger, c'est parce que la Cour précisa que « leur situation les soumettait aux lois [de fond et de compétence] du territoire dont ils faisaient partie », envisageant de ce fait la question de qualification de compétence juridictionnelle sous l'angle de la qualification de compétence législative.

de lois sur celle du conflit de juridictions, que l'action en partage soit assimilée à une action réelle¹⁵⁷ ou à une action successorale¹⁵⁸.

76. Incohérence générale au sein du système français de compétence juridictionnelle. En définitive, on constate, à la suite de ces exemples, que l'application de la qualification de compétence législative à celle de compétence juridictionnelle conduisait à des solutions contraires au plan de la compétence internationale des tribunaux français. De telles oscillations dans les décisions rendues montrent alors combien un système trop fruste de catégories de rattachement déterminées quasi-exclusivement en considération d'exigences et d'analyses de droit matériel pouvaient s'avérer préjudiciables pour apprécier les nécessités spécifiques de la compétence générale tenant en principe à la réalisation d'une bonne administration de la justice. Preuve alors que, face à de tels aléas dans le choix des analyses substantielles, il n'était pas de bonne méthode de déduire la qualification de compétence juridictionnelle aussi abruptement de celle du conflit de lois. Mais, indépendamment de pareilles critiques sur le plan technique, c'est surtout parce que la qualification de compétence législative était inadaptée à assurer la réalisation des objectifs procéduraux de la compétence internationale que son application pure et simple devait être condamnée.

B) Un système irrespectueux des exigences de la compétence juridictionnelle

77. Un système de qualification inadapté aux objectifs pluralistes de la compétence juridictionnelle. Ayant pris le parti à l'origine d'utiliser, conjointement aux articles 14 et 15 du Code civil, les catégories de l'article 3 du Code civil aux fins de déduire la qualification de compétence juridictionnelle de celle de la compétence législative, les tribunaux français furent vite confrontés, au plan de la compétence internationale, à l'insuffisance d'un tel système de classification. L'existence d'un nombre limité de catégories, créa en effet rapidement des blocages auprès des tribunaux, celles-ci s'avérant mal adaptées pour assurer la réalisation

¹⁵⁷ R. DENNERY, *Le partage en droit international privé français. (Conflits de lois et conflits de juridictions)*, thèse Paris, 1935, spéc. p. 182, précise que dans le cas où l'action en partage d'immeubles situés à l'étranger était assimilée à une action réelle, l'incompétence des tribunaux français s'expliquerait par le fait que « les immeubles [étrangers] constitueraient, d'après le système français de conflit de lois, une succession distincte ». C'est nous qui soulignons.

¹⁵⁸ R. DENNERY, *op. cit.*, spéc. p. 170, précise que dans le cas où l'action en partage d'immeubles situés à l'étranger était assimilée à une action successorale, la compétence des tribunaux français par le biais du privilège de juridiction reposerait sur l'idée principale que l'obligation légale de consentir au partage est « une obligation légale (...) s'imposant à tout cohéritier lorsque la loi applicable au partage décida que nul n'est tenu de rester dans l'indivision ¹⁵⁸ », ce qui subordonnait, en toute hypothèse, la détermination de la qualification de compétence juridictionnelle à la volonté de voir appliquer la loi substantielle française. Souligné par nous.

d'exigences pluralistes de la compétence juridictionnelle. Aussi, pour remédier aux lacunes de ce système rudimentaire, la jurisprudence sollicita-t-elle les catégories de rattachement existantes, parfois à l'extrême, sans pour autant parvenir à des solutions pertinentes au plan de la bonne administration de la justice. Puisqu'ils déduisaient purement et simplement la qualification de conflit de juridictions de celle du conflit de lois, les tribunaux français négligeaient la dimension procédurale des affaires en obligeant notamment les plaideurs à se mettre en quête d'un juge lointain sans être sûr cependant d'obtenir effectivement justice. C'est ainsi que l'on s'aperçut rapidement que la méthode de qualification déductive était inadaptée à la réalisation des objectifs procéduraux, tant au stade de la compétence directe (1) qu'à celui de la compétence indirecte (2).

1) Au stade de la compétence directe

78. Une méthode de qualification totalement inadéquate. De par l'utilisation des catégories de conflits de lois en matière de compétence internationale, il fut vite possible de se rendre compte de l'inadéquation d'un procédé déductif, qui n'avait pas été forgé à l'origine pour résoudre les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle. On comprend alors que pour atteindre le but assigné, la qualification de compétence législative devait se prêter à toute sorte de dévoiement sans pour autant être sûre de parvenir à des solutions pleinement satisfaisantes¹⁵⁹. Aussi, l'idée d'une qualification de compétence directe déduite purement et simplement de celle de la compétence législative s'avéra-t-elle autant inconfortable en ce qui concerne des questions se rattachant au droit public et à la souveraineté étatique qu'à l'égard de celles qui ont trait à l'intérêt particulier des plaideurs. Nous le vérifierons successivement à travers l'exemple des voies d'exécution, celui du statut personnel des étrangers ou encore des affaires immobilières.

79. Des solutions initialement malheureuses en matière de voies d'exécution. Il semble qu'en matière de voies d'exécution la jurisprudence éprouva, au moins dans un premier temps, de réelles difficultés, puisqu'en fondant les solutions de compétence internationale à partir des catégories de l'article 3 du Code civil, elle n'arriva pas toujours à identifier clairement le problème, et parvint de ce fait à des positions contraires aux principes les mieux

¹⁵⁹ Rapp. R. PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*. Sirey, 1947, spéc. pp. 181-197, n° 126-138, qui montre d'une manière générale que l'opération de qualification, (dénommée « technique équivoque »), est parfois détournée aux fins de promouvoir une solution particulière.

établis en ce domaine, comme celui de la territorialité du pouvoir de contrainte. Ainsi, dans une affaire, où il s'agissait d'autoriser et de valider une saisie-arrêt faite en France par un étranger sur un autre étranger aux fins d'obtenir le paiement d'un compte de tutelle, la Cour royale de Douai, après avoir relevé que les demandes principales concernaient la validité et le règlement du compte de tutelle, estima que la cause ne pouvait être appréciée que « *d'après les lois étrangères et devant la juridiction étrangère*¹⁶⁰ ». Raisonnant de manière globale, la juridiction d'appel soumit l'ensemble du litige, y compris la saisie-arrêt, à la catégorie du statut personnel par le biais de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, et se déclara ainsi incompétente pour le tout. La solution d'une incompétence des tribunaux français en cas de saisies pratiquées entre étrangers sur le sol national se poursuivit pendant un certain temps, même si la jurisprudence préféra justifier ses positions par une interprétation *a contrario* de l'article 14 du Code civil¹⁶¹. Cependant, de telles solutions ne furent pas plus heureuses au regard des principes applicables, puisqu'elles s'expliquaient par le fait qu'il s'agissait d'obligations contractées à l'étranger soumises à l'application au fond de la loi étrangère, au mépris d'un principe aussi bien établi que celui de la territorialité des voies d'exécution.

80. La solution *a priori* concevable : la possible utilisation de l'article 3 alinéa 1 du Code civil. Ce ne fut que dans un second temps que la jurisprudence décida d'écarter le principe d'incompétence et d'utiliser la catégorie de l'article 3 alinéa 1 du Code civil aux fins de fonder la compétence des tribunaux français en cas de saisies pratiquées sur le sol national, car les voies d'exécution pouvaient d'une certaine manière se rattacher aux lois qui concernent le bon ordre et la conservation de l'Etat français¹⁶². Malgré la pertinence de la solution, les difficultés n'en continuèrent pas moins à irradier la matière, puisque dans

¹⁶⁰ Cour royale de Douai, 12 juillet 1844, *André*, S. 1844, II, p. 492. C'est nous qui soulignons.

¹⁶¹ Voir particulièrement, Cour royale de Paris, 6 août 1817, *Story*, et Cour royale de Bordeaux, 16 août 1817, *Lewis*, S. 1817-1819, II, pp. 314-317 ; Cour royale d'Aix, 13 juillet 1831, *Asseretto*, S. 1833, II, p. 45 (incompétence par interprétation *a contrario* de l'article 14 du Code civil des tribunaux français pour ordonner, *même à titre conservatoire*, au profit d'un étranger, la mise sous séquestre, dans un port français, d'un navire appartenant à son débiteur étranger, dans le cas d'une obligation contractée et devant être exécutée hors de France) ; et se rattachant à la même idée, Cour royale de Paris, 24 avril 1841, *Louzada*, S. 1841, II, p. 537 (incompétence pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France à raison d'une obligation civile contractée en pays étranger, entre étrangers).

¹⁶² En ce sens, voir Cour royale d'Aix, 6 janvier 1831, *Rindi*, S. 1833, II, p. 43, retenant la compétence des tribunaux français pour statuer sur l'autorisation et la validité d'une saisie-arrêt formée en France entre deux étrangers après avoir retenu que le juge français pouvait « *autoriser des mesures conservatoires* » ; et aussi, CA de Paris, 19 janvier 1850, *De Hamal*, S. 1850, II, p. 462, où la Cour a jugé que l'opposition sur deniers pratiquée en France entre étrangers était « une mesure conservatoire qui peut être maintenue provisoirement comme telle pour la sûreté des droits de tous par les juges du lieu d'exécution auxquels il appartient d'en connaître ». *Comp.* Cour royale de Rennes, 28 décembre 1820, *Angore*, S. 1819-1821, II, p. 343, qui pour justifier la compétence des juges français en matière de saisie-gagerie, dans le cadre d'une contestation entre étrangers, se basa sur l'existence de « faits ou obligations de commerce contractés entre eux durant leur résidence sur le sol français », ce qui conduisait à solliciter très largement l'article 420 du CPC. La solution fondée sur l'article 3 alinéa 1 du Code civil ne devait définitivement être acquise, au moins pour les saisies conservatoires, qu'à partir de l'arrêt de Cass. Req. 23 mars 1868, *Potocki*, S. 1868, I, p. 328.

l'hypothèse contraire de voies d'exécution pratiquées à l'étranger, les tribunaux français hésitèrent toujours à se déclarer incompétents, lorsqu'un Français était attrait dans la cause¹⁶³. Et si certaines juridictions prirent le parti d'utiliser les ressources offertes par certaines catégories de l'article 3 du Code civil pour justifier en l'espèce l'incompétence des tribunaux français¹⁶⁴, il fallut toutefois attendre les années 1930 pour que le principe soit pleinement recueilli par la Cour de cassation¹⁶⁵. On le voit, de telles hésitations furent préjudiciables à la stabilité des solutions juridiques dans un domaine qui n'aurait en principe pas dû poser de difficultés. Un autre exemple, emprunté au statut personnel des étrangers, confirme d'ailleurs l'inadéquation des catégories de compétence législative à déterminer celles de la compétence directe dans le cas où cette dernière a surtout pour but la réalisation d'objectifs procéduraux.

81. L'inadéquation de l'article 3 alinéa 3 du Code civil au problème de compétence internationale dans les affaires intéressant le statut personnel des étrangers. Le principe d'incompétence des tribunaux français en matière de statut personnel des étrangers fut une solution longtemps admise en jurisprudence¹⁶⁶. Néanmoins, déduire en ce domaine la qualification de compétence directe de la qualification de compétence législative pouvait apparaître comme particulièrement malheureux, puisque par le jeu du facteur de rattachement de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, il était imposé à des plaideurs étrangers résidant et vivant en France, souvent depuis de nombreuses années, de saisir leur juge national souvent lointain, sans être sûr d'obtenir effectivement justice. De plus, l'utilisation de la catégorie de l'article 3 alinéa 3 du Code civil pour les questions de statut personnel méconnaissait les exigences

¹⁶³ Tribunal civil d'Aubusson, 31 décembre 1884, *Compagnie des chemins de fer du nord de l'Espagne*, S. 1887, II, p. 82, où pour se déclarer compétent pour connaître de la validité de saisies-arrêts pratiquées contre un entrepreneur français en Espagne et ordonnées par les juges espagnols, le tribunal a jugé que l'article 14 du Code civil devait recevoir application « quelle que fût la nature de l'obligation qui liait l'étranger au Français ».

¹⁶⁴ CA de Limoges, 29 juin 1885, *Compagnie des chemins de fer du nord de l'Espagne*, D. P. 1885, II, p. 265; S. 1887, II, p. 81, où pour infirmer la décision du Tribunal d'Aubusson rapportée à la note précédente, les juges d'appel jugèrent que le magistrat saisissant ne devait opérer « au point de vue de forme et du fond, qu'en appliquant la loi territoriale » avant d'affirmer « qu'en matière de saisie de meubles ou créances, on devait suivre non le statut personnel de l'étranger, mais le statut réel de la situation de ces biens », ce qui est, soit une application de l'article 3 alinéa 1 du Code civil, soit une transposition de la règle issue de l'article 3 alinéa 2 du Code civil édictée pour les immeubles à la catégorie des meubles et des créances.

¹⁶⁵ L'inapplicabilité des articles 14 et 15 du Code civil à une voie d'exécution pratiquée entre Français à l'étranger, ne sera définitivement acquise en jurisprudence qu'à partir de Cass. Civ. 12 mai 1931, *Compagnie française de navigation Cyprien Fabre*, S. 1932, I, p. 137, rapport Casteil, note Niboyet; D. P. 1933, I, p. 60, note Silz, avant d'être par la suite constamment réaffirmée.

¹⁶⁶ Fondée sur l'article 3 alinéa 3 du Code civil, cette position reposait principalement sur le fait que dans le cas contraire, les juridictions nationales étaient amenées à appliquer des lois étrangères, et à consacrer des solutions substantielles ignorées, voire incompatibles avec celles admises par l'ordre juridique du for. A ce sujet, voir parmi une jurisprudence non exhaustive, Cass. Civ., 27 novembre 1822 et 30 juin 1823 (solutions implicites), *Zaffiroff*, S. 1822-1824, I, pp. 261 et 278; CA de Paris, 15 juin 1847, D.P. 1848, II, p. 149, maintenu par Cass. Req., 16 mai 1849, *Czarneski*, D. P. 1849, I, p. 256; Cour impériale de Lyon, 25 février 1857, S. 1857, II, p. 625, maintenu par Cass. Civ., 10 mars 1858, *Rachel*, D. P. 1858, I, p. 313; Cass. Civ., 29 mai 1905, *Levinçon*, D. P. 1905, I, p. 353, S. 1906, I, p. 161, note Pillet. Pour plus de précisions, voir *supra* n° 48.

procédurales liées à la recherche d'un juge proche des parties en litige et bien placé au regard des nécessités de l'administration de la preuve. Car si le rattachement à la loi nationale pouvait apparaître acceptable au regard de la nécessité de maintenir une stabilité et une permanence de l'état de la personne sur le terrain du conflit de lois, la désignation des tribunaux de la nationalité des plaideurs pouvait s'avérer peu adaptée au regard des exigences d'une bonne administration de la justice. Dès lors, on constate que les catégories de compétence législative purent constituer un cadre malaisé pour procéder à la qualification de compétence juridictionnelle.

82. Les tentatives d'évolution de la jurisprudence. Le réflexe naturel consista tout d'abord à solliciter les autres catégories du conflit de lois. Ainsi, put-on avoir notamment recours à la catégorie des lois de police de l'article 3 alinéa 1 du Code civil pour permettre aux tribunaux français, de statuer sur des questions d'obligations alimentaires entre étrangers¹⁶⁷ ou encore de prononcer des mesures provisoires et conservatoires quant à l'allocation d'une pension alimentaire ou l'attribution de la garde des enfants dans le cadre d'instances en relâchement de l'union matrimoniale¹⁶⁸.

Ces ouvertures, à l'origine dictées par la volonté de voir appliquer la loi française apparurent cependant limitées, car il ne pouvait être possible de retrancher de la catégorie du statut personnel les institutions qui en constituaient normalement le «noyau dur» et qui se caractérisaient par l'idée de continuité et de permanence¹⁶⁹. Aussi, en commençant dans le cadre de certaines affaires à percevoir la nécessité de trouver un juge bien placé au regard d'une bonne administration de la justice et qui n'était pas nécessairement celui dont la loi était applicable au fond du droit, les juges condamnaient-ils irrémédiablement, le recours à la règle de conflit de lois pour déterminer la solution de la compétence directe¹⁷⁰, s'éloignant ainsi de

¹⁶⁷ Voir *supra* n° 50.

¹⁶⁸ A ce sujet, voir la nombreuse jurisprudence citée *supra* n° 51.

¹⁶⁹ Pour un exemple de sollicitation abusive de l'article 3 alinéa 1 du Code civil pour rattacher la séparation de corps aux «mesures qui tiennent directement à la bonne police de l'empire et rentrant dans les attributions des tribunaux français, même s'il s'agit d'une famille étrangère», voir Trib. civ. Lyon, 13 août 1856, *Rachel*, et justement infirmé en appel par CA de Lyon, 25 février 1857, rapporté au *D. P.* 1858, I, p. 314.

¹⁷⁰ Voir ainsi nettement en ce sens, CA de Paris, 13 juillet 1888, *Nathan*, *J.D.I.* 1889, p. 620, où la Cour a jugé que «s'il est vrai que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français résidant en pays étrangers et, que, par réciprocité, on doit admettre qu'en ces matières les étrangers sont régis en France par la loi personnelle de leur pays, *il ne s'ensuit pas que les tribunaux français soient incompétents à l'égard de ceux-ci pour les questions y afférentes et dès lors qu'il est fait application aux parties de la législation qui leur est propre*». Et dans le même sens, CA de Paris, 26 février 1891, *Zamoyska*, *S.* 1892, II, p. 237 ; *D. P.* 1892, II, p. 321, où la Cour a retenu sa compétence juridictionnelle pour statuer sur une demande en divorce entre deux étrangers dont la loi nationale interdisait le divorce, tout en relevant qu'il ne s'agissait là que d'une question que «le tribunal aurait à décider lors de l'examen du fond», ne faisant «*nullement obstacle à la compétence des tribunaux français*». Dans ces affaires, c'est nous qui soulignons.

la méthode de qualification déductive. En ayant d'ailleurs progressivement recours, dans un second temps, aux catégories de compétence territoriale interne pour forger son système de compétence internationale, la jurisprudence cherchait à évoluer¹⁷¹. Plusieurs décisions sont d'ailleurs significatives d'une telle tendance : on vit ainsi tant les juridictions du fond que la Cour de cassation s'émanciper assez nettement de cette méthode déductive de qualification, en ayant recours à titre principal à d'autres arguments¹⁷², même si les décisions s'appuyaient encore, sur un plan formel, sur un argument relatif à la loi applicable¹⁷³. Un tel renversement de perspective n'est à la vérité pas anodin, puisqu'en reléguant déjà à cette époque, une telle justification à une place secondaire, la jurisprudence démontrait l'inadéquation d'une méthode de qualification purement déductive¹⁷⁴. Un dernier exemple permettra d'ailleurs d'en montrer les limites.

83. Les limites de la méthode déductive de qualification en matière immobilière. Dans les litiges immobiliers, l'article 3 alinéa 2 du Code civil permet de fonder les solutions de compétence législative et celles de compétence juridictionnelle. Pourtant, la technique déductive de qualification pêchait par imprécision, car elle ne conduisait pas à distinguer, au sein du domaine immobilier, entre les actions réelles et les autres¹⁷⁵. Son emploi semblait d'autant plus contestable que si des exigences substantielles pouvaient conduire à une qualification réelle immobilière au sein du conflit de lois, rien n'imposait que la même qualification doive *ipso facto* être adoptée au plan de la compétence juridictionnelle. Rien n'obligeait *a priori* que le contour des catégories soit en effet rigoureusement le même entre les deux branches du droit des conflits. La question se posait surtout pour les actions qui avaient un lien moins direct avec l'immeuble, comme les actions mixtes¹⁷⁶, puisque des considérations de bonne administration de la justice pouvaient légitimer, par le biais d'une

¹⁷¹ Sur cette démonstration, voir *infra* Chapitre 2 du Titre I de la Partie I.

¹⁷² Comme le déni de justice ou l'urgence.

¹⁷³ Parmi une jurisprudence nombreuse, voir tout particulièrement Req. 8 avril 1851 (sol. implicite), *Moser*, S. 1851, I, p. 335 ; Cass. Civ. 7 mars 1870, *Kohler*, S. 1872, I, p. 361. Et dans la jurisprudence des juges du fond, voir CA de Caen, 5 janvier 1846, *Weathley*, S. 1847, II, p. 456 ; CA de Lyon, 25 février 1857, *Rachel*, rapporté sous Cass. Req. 10 mars 1858, *D. P.* 1858, I, p. 314 ; CA d'Aix, 3 juillet 1873, *Bensamon*, *D. P.* 1875, II, p. 233 ; 23 mai 1887, *Botok*, *D. P.* 1888, II, p. 200 ; CA de Chambéry, 27 août 1877, *Henri X...*, S. 1878, II, p. 15.

¹⁷⁴ Outre sur ce point, l'arrêt *Rachel*, *op. cit.*, voir Cass. Req., 7 juillet 1874, *Specht*, S. 1875, I, p. 19, *D. P.* 1875, I, p. 271, voir l'arrêt *Samuel* de Req. 15 juin 1909, S. 1911, I, p. 81, note Naquet, où la Cour a rejeté le pourvoi contre l'arrêt d'appel qui s'était basé sur l'article 3 alinéa 1 du Code civil pour fonder, dans une cause entre étrangers, la compétence des tribunaux français en matière de titres au porteur perdus ou volés, a préféré *substituer* un motif tenant à l'existence d'un domicile de fait du défendeur en France, avant de relever, de manière incidente, que les questions de compétence juridictionnelle et de loi applicable sont naturellement distinctes.

¹⁷⁵ Sur ce point, voir *supra* n° 42.

¹⁷⁶ Voir admettant la compétence exclusive des tribunaux français de situation de l'immeuble, Req. 10 novembre 1847, *op. cit.*, (action en interprétation d'un testament fait à l'étranger) ; Civ. 22 mars 1865, *op. cit.* (action en nullité d'une donation immobilière) ; 30 mars 1914, *op. cit.* (action en licitation et partage).

classification dans la catégorie des actions personnelles, qu'une compétence alternative soit reconnue au tribunal du domicile du défendeur, à l'instar de ce que semblait admettre en la matière l'Ancien Droit¹⁷⁷. Au contraire, en matière de conflits de lois, l'importance de la loi de situation de l'immeuble pouvait au contraire justifier le maintien de telles actions dans la catégorie des actions réelles.

84. Un procédé déductif de qualification inadapté aux exigences de la compétence directe. En définitive, l'ensemble de ces développements montre combien il pouvait paraître délicat, voire inconfortable, d'utiliser les catégories de compétence législative pour déterminer celles de la compétence internationale et combien était, en conséquence, incohérente et inadaptée la voie d'une qualification de compétence directe purement et simplement déduite de celle de la compétence législative. L'emploi d'une telle technique de qualification apparaît d'autant plus critiquable que dans un système de *forum legis*, c'est par le biais du même facteur de rattachement qu'étaient désignés à la fois la loi applicable et le tribunal compétent. Or, s'il n'est pas douteux qu'un tel procédé conduisait à assurer une homogénéité des qualifications entre compétence directe et de conflits de lois, il est en revanche contestable que cette unité se réalise à travers le fait que ce soit le même critère de rattachement qui doive impérativement commander les solutions des deux dimensions du droit des conflits. Sans se limiter d'ailleurs à la compétence directe, l'inadéquation de la technique déductive était également perceptible en matière de compétence indirecte.

2) Au stade de la compétence indirecte

85. L'insuffisance du procédé déductif au stade de la compétence indirecte. L'utilisation des catégories de conflits de lois comme catégories de compétence indirecte ne fut pas davantage concluante qu'en matière de compétence directe. C'est ainsi que le procédé déductif de qualification, par le biais du facteur de rattachement ne fut pas véritablement suffisant, notamment en matière de statut personnel. En effet, dans ce cas, cette technique liée au système du *forum legis* imposait de déclarer exécutoires en France les décisions étrangères émanant des seuls Etats relatifs à la nationalité des plaideurs et à déclarer corrélativement

¹⁷⁷ Voir à ce sujet, les éléments rapportés par H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit., loc. cit.*, et les analyses de GUYOT, de BOULLENOIS développées à la note 56. Le principe d'une compétence juridictionnelle exclusive en matière immobilière ne nous semblerait pas en soi contestable ; ce qui le serait en réalité, c'est l'*étendue* de la catégorie de rattachement, comme on le verra avec les actions mixtes et aussi les actions en partage.

l'incompétence internationale de tous les autres juges étrangers, bien que ces derniers eussent correctement appliqué la loi nationale désignée conformément à la règle française de conflit de lois. La valeur d'un tel procédé déductif de qualification s'avérait donc nettement insuffisante, puisque, en s'en tenant à la compétence nécessaire du juge dont la loi était applicable au fond du droit, il conduisait à dénier, au plan indirect, toute compétence internationale possible d'un autre juge étranger, qui soit pourtant mieux placé ou qui ait des liens pertinents avec la situation litigieuse, par exemple en raison d'un domicile ou d'une résidence des époux ou de la famille.

86. L'inadéquation du procédé déductif au niveau de la compétence indirecte. La technique déductive était au demeurant inadéquate. En effet, comme l'a démontré Dominique Holleaux, s'il ne paraissait pas acceptable de lier nécessairement les solutions des questions de compétence législative et celles de compétence juridictionnelle, c'est surtout parce que le juge étranger qui avait statué devait être compétent au regard de considérations de bonne administration de justice, et non parce qu'il était chargé au fond, de faire application de sa propre loi. Se basant à ce sujet sur une étude serrée de la jurisprudence, l'auteur a ainsi pu établir l'inadéquation d'une méthode de qualification qui visait à déterminer, au niveau de la compétence juridictionnelle, l'existence de catégories de rattachement au contour strictement identique à celles existant dans le domaine de la compétence législative¹⁷⁸ : les deux branches du droit des conflits répondent en effet à des logiques différentes, tant au niveau de leur contenu que des objectifs poursuivis¹⁷⁹, pour que l'on en vienne à déduire automatiquement la qualification de compétence indirecte de la qualification de conflit de lois. La thèse de Holleaux s'appuie d'ailleurs sur la condamnation générale de toute solution déductive quant au problème de compétence indirecte¹⁸⁰ au profit d'une solution finaliste qui tient à la teneur de l'objectif même du contrôle. Une telle dissociation s'inscrit d'ailleurs dans le cadre d'une conception privatiste du contrôle de la compétence indirecte qui se serait imposée en jurisprudence, dès le milieu du dix-neuvième siècle, au détriment de la conception publiciste du juge naturel¹⁸¹. Et même dans les cas, où le contrôle de la compétence indirecte vient

¹⁷⁸ D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé. Volume IX, Dalloz, 1970, pp. 134-147, n° 120-132, spéc. p. 146-147, n° 131.

¹⁷⁹ Sur ces différences, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, LG.D.J., 1997, spéc. pp. 101-107, n° 152-164.

¹⁸⁰ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, 1^{ère} partie.

¹⁸¹ Dominique HOLLEAUX semble faire remonter l'abandon de la théorie classique du juge naturel à l'arrêt *Ovel* (Req. 17 mars 1830, S. 1828-1830, I, p. 471), même s'il faudra attendre l'arrêt *Banque d'Italie* (Cass. Civ. 2 mai 1928, S. 1928, I, p. 281, D. P. 1929, I, p. 50) pour voir apparaître nettement une dissociation nette de l'article 15 du Code civil et de la règle « *Actor sequitur* ».

renforcer celui de la compétence législative¹⁸², rien n'impose que la première soit déterminée, par un procédé déductif de qualification à partir de la seconde, ainsi que l'illustre la distinction de la règle de conflit et de la règle de compétence juridictionnelle qui s'impose même en matière d'état des personnes¹⁸³. En conséquence, les règles de compétence internationale, dont le but est avant tout d'assurer la réalisation d'une bonne justice de droit privé, nous obligent à condamner le principe d'une qualification de compétence indirecte purement déduite de celle de compétence législative¹⁸⁴. Il faut alors préférer une détermination successive et indépendante des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, même si les objectifs de cohérence de l'ordre juridique nous semblent devoir militer pour une unité des qualifications de conflit¹⁸⁵.

87. Un procédé de qualification déductive totalement inadapté aux exigences de la compétence générale. En conclusion, si l'utilisation des catégories de compétence législative avait pu à la rigueur être utile quand la compétence juridictionnelle avait en vue la réalisation d'exigences de pur droit substantiel, le procédé de qualification déductive s'est avéré totalement insuffisant lorsque les considérations de bonne administration de la justice se firent, par la suite, plus pressantes. On vit ainsi la technique utilisée se trouver rapidement écartelée entre le respect des exigences traditionnelles et la promotion nouvelle de considérations d'ordre procédural. Face à ce dilemme, un tel procédé fut d'autant plus vite déconsidéré qu'il fut en réalité incapable de choisir pleinement entre l'une et l'autre alternative. Comme la jurisprudence de l'époque ne perçut pas nettement le principe d'une qualification de compétence juridictionnelle pleinement détachée de celle de la compétence législative, elle ne parvint pas à identifier clairement le problème dans toute son étendue et à opter pour une voie cohérente. D'où le développement inévitable d'insolubles conflits de qualifications.

¹⁸² Ce qui est notamment le cas en matière de statut personnel où les considérations de souveraineté restent vivaces et justifient le maintien du contrôle de la loi appliquée. En ce sens, voir E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions. Etude de droit international privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. Titre IV, *passim*.

¹⁸³ Sur cette dissociation au plan historique, voir E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 357-371, n° 525-548.

¹⁸⁴ Ce qui conduit d'ailleurs HOLLEAUX (*op. cit.*, pp. 378-394, n° 400-412, spéc. pp. 393-394, n° 412) à répudier tout catalogue de critères français de compétence indirecte (et donc toute catégorie préalablement déterminée en fonction de la nature du litige) au profit d'une vérification *concrète* de la compétence internationale du juge étranger limitée uniquement « à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense ».

¹⁸⁵ Sur cette démonstration, voir notre IIème partie.

§ 2. Le développement d'insolubles conflits de qualifications

88. Des conflits de catégories aux conflits de qualifications¹⁸⁶. Outre le fait que les catégories de conflit de lois se soient avérées insuffisantes et inadaptées pour déterminer celles de la compétence juridictionnelle, leur utilisation avait trop souvent pour conséquence de masquer la véritable spécificité de la qualification de compétence internationale qui n'était alors réduite qu'à une simple dimension de la qualification de compétence législative. Le procédé déductif ainsi utilisé par les tribunaux avait surtout pour conséquence que ceux-ci en venaient à hésiter, pour la qualification de conflit de juridictions, entre plusieurs catégories de conflit de lois¹⁸⁷. D'où une difficulté à identifier et à choisir de prime abord, la catégorie pertinente pour régler la question de qualification de compétence juridictionnelle (A). Pourtant, si la progression des objectifs de bonne administration de la justice amena dans un second temps à mieux percevoir la question de compétence internationale, la permanence de raisonnements hérités du passé auxquels s'ajoutait le maintien de considérations substantielles ne permirent cependant pas d'envisager un traitement autonome des difficultés liées à la qualification. De ce fait, la jurisprudence se trouva alors dans l'impossibilité de résoudre de manière satisfaisante les conflits de qualifications engendrés au stade de la compétence juridictionnelle (B).

A) L'existence de conflits de catégories

89. Le difficile choix de la qualification de compétence juridictionnelle : l'exemple des divorces confessionnels. Loin de permettre une identification claire du problème de la qualification de compétence internationale, l'utilisation des catégories de compétence législative en ce domaine conduisait à amalgamer les deux dimensions du droit de la compétence. Cette tendance fut surtout perceptible lorsque les tribunaux français étaient saisis aux fins de statuer sur une institution connue de différents systèmes intéressés, mais réglementée de manière différente par l'ordre juridique du for.

¹⁸⁶ La distinction entre conflits de classifications, ou de catégories, et conflits de qualifications, le premier évoluant le plus souvent dans l'ombre du second, a été, d'une manière générale, particulièrement bien mis en lumière par B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XXII, Dalloz, 1977. Sur cette thèse, voir P. FRANCESEKAKIS, c. r., *Rev. Crit.* 1978, p. 805 et s.

¹⁸⁷ Voir *supra* n° 75 (à propos des actions en partage).

La question se posa principalement en matière de statut personnel, pour les divorces confessionnels, à partir du moment où l'institution du divorce fut rétablie en France¹⁸⁸. On se demanda alors si les dispositions qui imposaient la dissolution de ces unions matrimoniales par une autorité religieuse devaient être classées dans la catégorie « condition de fond » ou dans celle de « catégorie de forme ». Derrière ce débat se posait en réalité le problème de la compétence internationale des juges français pour statuer sur de telles affaires, puisqu'en France le divorce était confié exclusivement à l'autorité judiciaire et qu'en ce domaine, la question de la compétence juridictionnelle fut longtemps liée à celui de la procédure applicable¹⁸⁹.

90. La réduction du problème de compétence internationale en une alternative insoluble entre deux catégories du conflit de lois. Comme la jurisprudence ne dissocia pas nettement dans ce domaine la question du tribunal compétent de celle de la loi applicable, la qualification de compétence internationale ne fit pas l'objet d'une détermination spécifique. Sollicitée tant par la doctrine que par la jurisprudence, la théorie des qualifications posa en effet le débat en une alternative entre « condition de fond » et « condition de forme ou de procédure »¹⁹⁰. Oscillant entre deux catégories de rattachement traditionnellement associées au conflit de lois, le problème de la qualification de compétence juridictionnelle ne fut donc pas clairement identifié par les tribunaux et fut longtemps purement et simplement ramené à un problème de qualification de conflit de lois¹⁹¹.

¹⁸⁸ Voir par exemple, J. PIERRON, « Le mariage, le divorce et la séparation de corps confessionnels des étrangers en France », *J.C.P.* 1948, I, 692, spéc. n° 8, où face aux lacunes du système français dans les litiges entre étrangers, l'auteur constate que « le juge français utilise un détour : s'inspirant des règles générales en la matière, il les confronte avec la loi applicable au fond du litige et en tire des conclusions quant au droit de juger de nos tribunaux ».

¹⁸⁹ Voir nettement en ce sens, J.-P. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. p. 506, n° 417, où l'auteur a traité la question du prononcé du divorce comme une question de compétence judiciaire et l'a intégré dans le cadre de la catégorie générale « procédure »; et du même, voir sa note sous CA de Douai, 29 janvier 1924, *Drouvin, S.* 1924, II, p. 113, spéc. p. 114, où après avoir rappelé la traditionnelle distinction des *litis decisoria* et *litis ordinatoria*, l'auteur relève que « le choix de la juridiction, les façons dont il faudra procéder sont autant de règles du domaine de la *lex fori* ».

¹⁹⁰ Parmi plusieurs exemples, Trib. civ. Metz, 20 mai 1931, *Fajermann, J.D.I.* 1932, p. 165, note M. N.; Trib. civ. Toulouse, 8 juin 1938, *Anklewicz, Rev. Crit.* 1939, p. 105, note H. B; Cour d'appel de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès, J.C.P.* 1943, II, 2176, note Martin; *D.C.* 1944, II, p. 56, note Basdevant; *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note Niboyet; voir encore CA de Paris, 7 juillet 1959, *Moine, Rev. Crit.* 1960, p. 354, note Loussouarn, qui déduit la compétence du Tribunal de grande instance de Versailles, tribunal du domicile du mari, du fait qu'il s'agit d'un divorce à rendre en France et que la loi française impose une procédure judiciaire à tout divorce prononcé en France. Pour un exposé assez complet des diverses tendances de la jurisprudence, en matière de divorces religieux et canadiens, voir H. MEIERHOF, *La portée des qualifications en droit international privé*. Thèse Dijon, 1938, spéc. pp. 183-189.

¹⁹¹ Une telle hésitation s'expliquait sans doute par le fait qu'en matière de divorce, le choix de l'autorité compétente ne met pas seulement en cause des considérations d'ordre procédural, mais pose également un problème de fond et touche ainsi à la délimitation même du pouvoir juridictionnel. Sur cette démonstration en matière de divorce, voir P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 114-118, n° 122-128.

91. La première branche de l'alternative : le choix naturel de la catégorie « fond ». Le premier réflexe naturel qui vint en effet à l'esprit de la jurisprudence consista à rattacher la question de compétence juridictionnelle à la catégorie de droit substantiel, conformément à l'utilisation classique de l'article 3 alinéa 3 du Code civil en matière de conflit de lois et de juridictions¹⁹². Ce système de *forum legis* conduisait en effet à désigner comme compétents les tribunaux de la loi nationale déclarée compétente par notre règle de conflit de lois. Cette double incompétence législative et juridictionnelle française en cas de plaideurs étrangers se justifiait par le fait que la loi nationale applicable au fond considérait que la question de la compétence des autorités pour prononcer la dissolution de mariages d'essence religieuse faisait partie de la catégorie conditions de fond et ne la soumettait qu'à la connaissance des seules autorités ecclésiastiques étrangères¹⁹³. Dans ce cas, le problème de la qualification de compétence judiciaire n'était donc appréhendé qu'à travers le prisme des catégories de compétence législative, ce qui conduisit à l'amalgame des deux dimensions du droit des conflits¹⁹⁴. Cette perception des choses s'expliquait en réalité par un problème d'équivalence des institutions française et étrangère en matière de divorce où la question de la compétence judiciaire invitait à envisageait la résolution préalable d'une question de fond¹⁹⁵. Cette dépendance de la compétence juridictionnelle par rapport aux exigences de droit substantiel paraissait même tellement évidente à certains auteurs qu'ils n'hésitèrent pas à intégrer cette dernière dans le cadre général du conflit de lois¹⁹⁶. Dès lors, on comprend pourquoi la qualification de compétence internationale ne fit pas, à l'époque, l'objet d'une détermination

¹⁹² Voir *supra* n° 48.

¹⁹³ En ce sens, voir J. MESTRE, "Le mariage en France des étrangers de statut confessionnel" "Rev. Crit. 1977, pp 659 et s. spec. pp 667-668, *ad notam* 32, qui indique que la jurisprudence issue de l'arrêt *Levinçon* marque le triomphe des thèses personnalistes qui perçoivent notamment le mariage et le divorce des israélites russes comme des institutions exclusivement religieuses.

¹⁹⁴ En ce sens, parmi une jurisprudence nombreuse, Cass. Civ., 29 mai 1905, *Levinçon*, D. P. 1905, I, p. 353 ; S. 1906, I, p. 161, note Pillet ; Trib. civ. Marseille, 7 mai 1908, *Caracanda*, Rev. Crit. 1912, p. 400 ; Cass. Req., 20 juillet 1911, *Renkel*, S. 1942, I, p. 132 ; CA de Paris, 26 décembre 1912, *Levin*, 1^{ère} esp. et Trib. civ. Seine, 11 mars 1913, *Mendelovitch*, 3^{ème} esp., concl. Monnet, Rev. Crit. 1913, p. 424 ; Trib. civ. Seine, 9 décembre 1921, *Tourmansky*, 25 janvier 1922, *Riha*, Rev. Crit. 1923, p. 436 ; CA de Rabat, 21 mai 1929, *Vergara*, D. P. 1930, II, p. 65, note Lerebours-Pigeonnière.

¹⁹⁵ H. DONNEDIEU DE VABRES, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois*, Thèse Paris, 1905, spéc. pp. 478-479, qui parle ici de « cas où la compétence touche au fond du droit ».

¹⁹⁶ Outre NIBOYET (note sous Cass. Civ. 10 novembre 1920, *Slater*, S. 1923, I, p. 129, et *Manuel de droit international privé*, 2^{ème} éd., 1928, p. 861, n° 744) qui pour qualifier la compétence juridictionnelle de « conflits de lois de compétence judiciaire » et H. GUTTERIDGE, dont le titre du Cours à l'Académie de La Haye (« Le conflit de lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles », R.C.A.D.I 1933, II, p. 111) est plutôt évocateur, d'autres auteurs parmi lesquels AUDINET, *Principes élémentaires du droit international privé*, 2^{ème} éd., 1906, n° 14, p. 11, ou DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 5^{ème} éd. par DE BOECK, 1909, spéc. p. 526, semblent inclure la compétence juridictionnelle dans le conflit de lois *largo sensu*. VALÉRY, *Manuel de droit international privé*, 1914, qui intègre la compétence judiciaire et les jugements étrangers dans une Deuxième partie relative à l'étude des « principaux cas de conflits de lois ». Rapp. P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*, Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, p. 28, n° 21, où en matière de compétence internationale directe, l'auteur relève que « les règles de compétence n'étaient donc pas regardées comme des règles de conflit [de juridictions] mais comme des règles substantielles dont l'application était commandée par des règles de conflit [de lois] ».

propre par rapport à celle de compétence législative¹⁹⁷. Néanmoins, face à la progression croissante des exigences procédurales, la jurisprudence dut trouver ailleurs les ressources de l'évolution de son système, en sollicitant d'autres catégories de rattachement.

92. La seconde branche de l'alternative : le choix possible de la catégorie « procédure ».

Par la suite, la question de la qualification de compétence juridictionnelle ne fut pas, pour autant, mieux identifiée, puisque la jurisprudence classa la question de la compétence des juges pour prononcer de tels divorces dans la catégorie « condition de forme », avant de parler tout aussi maladroitement de « condition de procédure »¹⁹⁸. Ces deux expressions sont en effet malheureuses, car elles entretiennent une confusion évidente avec un problème de conflit de lois¹⁹⁹, ne permettant pas d'isoler clairement le problème de la qualification de compétence juridictionnelle. Le rattachement des règles de compétence internationale à la catégorie des règles de procédure apparut comme une réalité à bon nombre d'auteurs²⁰⁰ si bien que l'idée d'une confusion entre les deux²⁰¹ fut nettement perceptible, surtout en matière de divorce²⁰². Cette assimilation fut aussi préjudiciable au conflit de juridictions, car elle traduisait toujours l'idée d'une qualification de compétence internationale intégrée au sein du système de catégories de conflit de lois. Comme la question de la compétence de l'autorité chargée de prononcer la dissolution du mariage religieux était perçue sous l'angle d'une simple question de procédure la qualification de compétence internationale n'était pas appréhendée dans toute sa plénitude.

¹⁹⁷ Outre la jurisprudence citée *supra* n° voir encore CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès, op. cit.*, où la Cour utilise encore la catégorie de l'article 3 alinéa 1 du Code civil pour appliquer aux étrangers habitant sur le territoire français, la règle selon laquelle la séparation de corps est, en France, de la compétence exclusive des tribunaux civils.

¹⁹⁸ Trib. civ. Seine, 27 décembre 1912, *Sloutsky, Rev. Crit.* 1913, p. 425, concl. Piédelièvre ; Trib. civ. Seine, 11 juin 1921, *Titoff*, 24 décembre 1921, *Bermann, J.D.I.* 1922, p. 117 ; Trib. civ. Toulouse, 8 juin 1938, *Ankiewicz, Rev. Crit.* 1939, p. 105. CA de Paris, 7 juillet 1959, *Moine, op. cit.*. *Rapp.* CA de Paris, 9 février 1943, *Garcia Fuentès, J.C.P.* 1943, II, 2176, note Bardin ; *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note Niboyet.

¹⁹⁹ E. BARTIN, note sous CA de Paris, 9 février 1943, *Garcia Fuentès, op. cit.*, qui substitue « la qualification de règle de procédure à celle de règle de forme dont les magistrats de Paris se sont servis » ; J.-P. NIBOYET, note sous le même arrêt, spéc. p. 90, qui précise « qu'il eût peut-être mieux valu parler de règle de procédure de façon à éviter toute ambiguïté ».

²⁰⁰ Voir en ce sens, SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 4^{ème} éd., 1904, p. 461, qui traitent la question de la compétence judiciaire dans un livre deuxième intitulé *procédure civile*; DESPAGNET, *op. cit.*, p. 526, qui englobe la compétence dans un chapitre V, intitulé « De la procédure au point de vue du droit international privé » ; NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, pp. 506-507, n° 417, qui regroupe les exemples jurisprudentiels de qualification en matière de compétence juridictionnelle sous la rubrique « procédure ». *Rapp.* VALÉRY, *Manuel de droit international privé*, Paris, 1914, pp. 670-671, n° 491, qui intègre la compétence judiciaire dans les rapports internationaux dans un livre I sur la *procédure civile internationale*.

²⁰¹ FOELIX, *Traité de droit international privé*, 3^{ème} éd., par DEMANGEAT, 1856, p. 255, n° 125, qui traite *ensemble* la question de « la compétence des autorités et la forme de procéder devant elles », et leur applique les mêmes principes de solution. *Adde.* A. BOLZE, *Recherche sur les règles de procédure dans le litige privé international*, thèse Paris II, 1996, pp. 215-216, n°, 337, qui précise que « c'est BARTIN qui a le plus contribué à conforter l'idée qu'on pouvait assimiler la question de compétence à la question de la procédure ».

²⁰² L. LEDOUX, « De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière d'état des personnes », *J.D.I.* 1906, pp. 722, spéc. p. 734, qui relève que la confusion de la procédure et de la compétence est surtout apparu dès 1884 avec le rétablissement en France du divorce par la loi Naquet.

93. Des difficultés de classement à l'impossible résolution des conflits de qualifications.

En définitive, qu'elle oscillât entre la catégorie de fond et celle de procédure, l'utilisation des catégories de conflit de lois masquait en réalité la spécificité de la question de la qualification de compétence internationale. Cependant, loin de se limiter à des difficultés d'identification dans le cadre de cette dernière, l'utilisation en la matière des catégories de compétence législative finissait par rendre complexe, voire insoluble, les conflits de qualification au sein de la compétence juridictionnelle.

B) L'impossible résolution des conflits de qualifications de compétence juridictionnelle

94. Vice méthodologique et incohérences pratiques. On se rappelle que la jurisprudence française du dix-neuvième siècle, loin de se contenter d'un simple emprunt aux catégories de l'article 3 du Code civil pour déterminer celles de la compétence internationale, avait par une sorte de contraction du raisonnement déduit la qualification de compétence juridictionnelle de celle de la compétence législative²⁰³. Cette méthode, qui avait certes pour mérite de simplifier l'opération de qualification en maintenant une certaine unité des catégories au sein de l'ordre juridique, était cependant peu adaptée au regard des exigences poursuivies par le conflit de juridictions et était en réalité d'un maniement délicat. En effet, outre le fait qu'elle repose, au stade du raisonnement, sur un vice méthodologique (1), un tel procédé s'avéra inapte à fournir des solutions cohérentes, et généra, d'insolubles conflits de qualifications (2).

1) Un raisonnement de qualification vicié

95. Un artifice dans le raisonnement²⁰⁴ : l'exemple de l'affaire *Levinçon*. Une illustration de ces difficultés se percevait surtout dans la jurisprudence relative aux divorces confessionnels, notamment à travers la motivation de décisions, comme l'arrêt *Levinçon*, qui eurent à prendre parti sur la possibilité pour les juges français de connaître d'un divorce entre deux époux russes de confession israélite, domiciliés de fait en France²⁰⁵. La question était en l'espèce d'autant plus sensible que la question de savoir si la connaissance des divorces

²⁰³ Voir *supra* n° 56-57.

²⁰⁴ Pour la dénonciation du caractère artificiel du raisonnement juridique de l'arrêt *Levinçon*, voir spécialement H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 387-390, n° 319-322.

²⁰⁵ Sur les tribulations de l'affaire *Levinçon*, voir Cour de Paris, 17 mars 1902, *D. P.* 1903, II, p. 49, et sur pourvoi, Cass. Civ. 29 mai 1905, *D. P.* 1905, I, p. 353 ; *S.* 1906, I, p. 161, note Pillet.

israélites devait ou non ressortir de la compétence des autorités rabbiniques conduisait à un conflit de qualifications, puisque l'Etat français et l'Etat russe s'opposaient sur la nature de la règle à qualifier : pour le droit français, elle faisait partie des règles d'organisation judiciaire et de compétence et ressortissait d'une manière globale à la catégorie des règles de procédure qui doivent être soumises à la *lex fori*, tandis que pour le droit russe, il s'agissait d'une règle de fond devant conduire à la compétence de la loi nationale²⁰⁶. Si l'on reprend l'explication donnée dans cette affaire par la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui s'était en l'espèce déclarée incompétente, on mesure combien la technique déductive était inapte à résoudre de manière adéquate la qualification de compétence juridictionnelle. En effet, dans sa logique de raisonnement, la Haute juridiction judiciaire commença par adopter la qualification française, en posant que « les règles de compétence et les formes de procéder déterminées par la loi française étaient applicables au cas où les étrangers porteraient devant les tribunaux français un litige intéressant leur état », puis continua en indiquant que « ce litige ne pouvait toutefois être apprécié que d'après la loi nationale des parties ». Mais, au lieu d'examiner par la suite la loi nationale des époux dans ses seules règles de fond pour les confronter au crible de l'ordre public, l'arrêt opéra un retour en arrière et considéra la loi étrangère *dans son ensemble*²⁰⁷, *y compris dans ses dispositions de compétence internationale*, avant d'en déduire « que par suite, les tribunaux français se trouvaient dans l'impossibilité d'en connaître, si les dispositions de la dite loi, soit par la juridiction qu'elles imposaient, soit par les conditions de forme ou de fond qu'elles édictaient, étaient contraires à l'ordre public²⁰⁸ ». En conséquence de quoi, la Cour décida que « dans [de telles] hypothèses, l'instance devait nécessairement aboutir à une déclaration de non recevabilité, puisqu'elle ne saurait être jugée, ni d'après la loi étrangère, qui ne peut recevoir son application en France, ni d'après la loi française, qui ne peut lui être substituée²⁰⁹ », avant de conclure à l'incompétence générale des juridictions françaises.

²⁰⁶ Pour une présentation de l'affaire *Levinçon* en termes de conflits de qualifications, voir NIBOYET, *Manuel de droit international privé*. Sirey, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 867-870, n° 752.

²⁰⁷ Egalement dans le sens de cette analyse, C. JORDAN, « Portée et limite du principe consacrant l'application par les tribunaux français aux étrangers de leurs lois nationales régissant leur statut personnel », *Rev. Crit.* 1923, pp. 373 et ss, spéc. pp. 380-382 ; J. PIERRON, « Le mariage, le divorce et la séparation de corps confessionnels des étrangers en France », *J.C.P.* 1948, I, 692, n° 10, *ad notam* 13.

²⁰⁸ Cass. Civ. 29 mai 1905, *op. cit.*. C'est nous qui soulignons.

²⁰⁹ Cass. Civ. 29 mai 1905, *op. cit.*. Souligné par nous.

96. Des vices majeurs dans le raisonnement. On le voit, un tel raisonnement était tout à fait spécieux, car non seulement il conduisait à abdiquer la souveraineté du for au profit d'un Etat étranger en faisant prévaloir la qualification étrangère de fond pour le tout²¹⁰, mais il mettait surtout l'accent sur les embarras d'une méthode qui s'avérait incapable de choisir entre les exigences de droit substantiel et celles du droit judiciaire, puisque l'arrêt *Levinçon* semblait admettre la spécificité de la question de compétence internationale pour revenir immédiatement ensuite à la solution contraire. Par ailleurs, il faut relever qu'il y avait là des incertitudes au niveau du raisonnement, car la Cour tirait de la loi applicable au fond du litige, des conséquences quant au droit de juger alors qu'elle avait commencé par adopter un cheminement orthodoxe qui évoquait dans un premier temps la question de la compétence juridictionnelle²¹¹. En voulant de la sorte tenter d'assurer à la fois le respect des dispositions de la loi étrangère et la position de l'ordre juridique du for, cette méthode de qualification ne parvenait à trouver son salut qu'en opérant des conciliations parfois artificielles, au risque d'aboutir aux contradictions déjà aperçues. Ainsi, lorsque la qualification de compétence juridictionnelle était imbriquée à celle de la compétence législative, aucune solution ne s'avérait en définitive satisfaisante, le système générant au contraire, sur le plan pratique, d'insolubles conflits de qualifications.

2) Des solutions génératrices de conflits de qualifications

97. La qualification des règles de droit, source de lacunes et de cumuls. Cette impossibilité à trouver une solution satisfaisante au problème de qualification de compétence internationale pouvait d'autant plus se comprendre qu'à l'époque, l'objet de la qualification résidait principalement dans les règles de droit²¹², lesquelles ne pouvaient être qualifiées que par le législateur qui les avait édictées. Du fait que cette méthode de raisonnement empruntait

²¹⁰ En ce sens, voir PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 663-667, n° 587; NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 867-871, n° 752. Pour une critique d'ordre théorique contre la jurisprudence *Levinçon*, voir J. MESTRE, *op. cit.*, spéc. p. 673 *ad. notam.* 48, qui relève qu'en optant ainsi pour une qualification *lege causae*, la Cour de cassation utilisait une méthode défectueuse de qualification.

²¹¹ Voir également en ce sens, CA de Paris, 21 juin 1910, *Frenkel*, rapporté sous Req. 20 juillet 1911, S. 1912, I, p. 133, où la Cour d'appel après avoir implicitement admis la compétence des tribunaux français, évoque la question de fond et en vient à s'interroger à propos de l'incidence des règles de fond sur la compétence juridictionnelle, déduisant l'incompétence des tribunaux du for du fait que les tribunaux français n'aient pas pu employer ici les formules russes. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par Cass. Req. 20 juillet 1911, *op. cit.*, et la Cour de cassation se contenta d'approuver l'incompétence des tribunaux français dans une affaire de statut personnel entre étrangers.

²¹² Parmi une jurisprudence nombreuse qui opère la qualification à partir des règles de droit, voir particulièrement, Cass. Civ. 25 août 1847, *Quartin*, S. 1847, I, p. 712; Cour d'appel d'Angers, 20 février 1861, *Conzette*, S. 1861, II, p. 410; Cour d'appel de Bastia, 9 décembre 1863, *Costa*, D. P. 1864, II, p. 1; Cass. Req. 10 novembre 1896, *Compagnie des Chemins de fer de l'Est*, D. P. 1897, I, p. 313; Cass. Civ. 19 novembre 1923, *Antonioti*, *Gaz. Pal.* 1924, I, p. 167.

beaucoup à la tradition statutiste²¹³, en cherchant à déterminer le champ d'application du texte visé en fonction de l'étendue des pouvoirs de l'Etat, auteur de la norme²¹⁴, elle s'avérait être source de cumuls et de lacunes²¹⁵, puisqu'elle conduisait à rechercher cette étendue sans forcément assurer une distinction entre le législatif et le juridictionnel. En effet, il suffisait qu'un Etat intègre la règle relative à l'autorité compétente en matière de divorce dans le statut personnel, et un autre dans celle de procédure, pour que ceux-ci revendiquent pareillement leur compétence et qu'il y ait là un risque de cumul. Face à ces conflits potentiels de qualification au sein même de la question de compétence internationale, on comprend que la jurisprudence ait cherché à les réduire, soit en privilégiant nettement l'une d'entre elles, soit en tentant de les concilier²¹⁶. Mais dans les deux cas, il ne s'agissait en réalité que de moyens de fortune, la qualification de compétence juridictionnelle n'étant jamais envisagée pour elle-même, mais toujours dans l'étroite dépendance de celle de la compétence législative. Les tribunaux ne surent d'ailleurs dans ces affaires jamais trouver de point d'équilibre entre les exigences de droit substantiel et celles du droit judiciaire.

98. Les errements de la jurisprudence : qualification *lege causae* et évacuation du problème de la compétence internationale. Aussi vit-on, à l'instar de l'arrêt *Levinçon*, plusieurs décisions continuer à faire prévaloir la qualification *lege causae* pour l'ensemble du litige²¹⁷, non sans certaines tergiversations, va et vient et incertitudes dans le raisonnement de qualification²¹⁸. En effet, après avoir admis le fait que la compétence et la procédure devant les tribunaux français dussent être réglées par la *lex fori*, les juridictions françaises, passant à l'examen du problème de conflit de lois, furent confrontées à un conflit de qualifications,

²¹³ Sur cette idée que la méthode statutaire faisait de la règle de droit, l'objet exclusif de l'analyse, voir spécialement M. GUTZWILLER, « Le développement historique du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1929, I, pp. 291 et ss., spéc. p. 312 ; et H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 14, n° 7.

²¹⁴ Pour des exemples de qualification des règles de droit dans le domaine des divorces confessionnels, Trib. civ. Strasbourg, 22 octobre 1930, *Herszkowicz*, Trib. civ. Metz, 20 mai 1931, *Fajermann*, rapportés ensemble à la *Rev. Crit.* 1935, p. 752, note Audinet ; et surtout Cour d'appel de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *J.C.P.* 1943, II, 2176, note Martin ; *D. C.* 1944, II, p. 56, note Basdevant ; *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note Niboyet.

²¹⁵ Ces critiques contre la doctrine des règles de droit ont été magistralement mises en lumière par Monsieur Bertrand ANCEL, *op. cit.*, spéc. pp. 132-192, n° 126-187. Et du même auteur, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, pp. 227, spéc. pp. 242-243.

²¹⁶ Sur ces expédients et sur la tentative des tribunaux français de se dégager de la jurisprudence *Levinçon*, voir J. MESTRE, *op. cit.* spéc. p 673 *ad notam* 48.

²¹⁷ Pour d'autres exemples, Trib. civ. Marseille, 7 mai 1908, *Caracanda*, *Rev. Crit.* 1912, p. 400 ; Cass. Req. 20 juillet 1911, *Frenkel*, *S.* 1912, I, p. 132 ; Trib. civ. Seine, 18 novembre 1911, *Rosenbaum*, *Rev. Crit.* 1912, p. 368 ; Paris, 26 décembre 1912, *Levin*, *D. P.* 1914, II, p. 47 ; Trib. civ. Bordeaux, 12 juin 1919, *Fridberg*, *Rev. Crit.* 1920, p. 147. Trib. civ. 9 décembre 1921, *Tournanski*, *Rev. Crit.* 1923, p. 426 ; Trib. civ. 25 janvier 1922, *Riha*, *Rev. Crit.* 1923, p. 436 ; Nancy, 17 juin 1922, *Nathan*, *Rev. Crit.* 1923, p. 434 ; Rabat, 21 main 1929, *Vergara*, *D. P.* 1930, II, p. 65, note P-L-P ; Trib. civ. Seine, 2 avril 1931, *Godjaeff*, *Rev. Crit.* 1932, p. 112.

²¹⁸ Pour un exemple, voir la note de P. LEREBOURS-PIGEONNIERE sous Cour d'appel de Rabat, 21 mai 1929, *Vergara*, *op. cit.*, spéc. p. 68, où l'annotateur laisse transparaitre sa perplexité en relevant que « la Cour de Rabat ne s'explique pas nettement sur l'influence du point de vue espagnol ».

puisque la loi étrangère déclarée applicable au fond réservait au contraire la connaissance de ce type d'affaires aux autorités religieuses nationales. Et au lieu de maintenir la dissociation des deux compétences posée à titre de postulat de départ, une telle jurisprudence sacrifiait les exigences propres du conflit de juridictions à celles du conflit de lois, puisqu'elle alignait la réponse à la question du tribunal compétent sur celle de la loi compétente telle que cette dernière entendait voir ses dispositions appliquées²¹⁹. Conduisant à faire prévaloir la qualification *lege causae* pour l'ensemble du litige, un tel raisonnement finissait par évacuer la spécificité du problème de la qualification de compétence internationale, au prix d'artifices contestables dans le raisonnement²²⁰. On comprend alors qu'il fallut que la jurisprudence s'oriente progressivement vers la voie de la qualification *lege fori*, tout voulant conserver néanmoins une certaine place à la qualification *lege causae*.

99. Les artifices de la jurisprudence : la recherche d'une conciliation entre la qualification *lege fori* et la qualification *lege causae*. D'autres décisions tentèrent en effet d'assurer une certaine conciliation au plan de la compétence internationale, entre les exigences de la qualification *lege causae* et la qualification *lege fori*, bien que, normalement cette dernière n'ait dû souffrir, au moins au niveau de la phase de classement, d'une véritable concurrence²²¹. Aussi, vit-on, plusieurs décisions des juges du fond ne pas hésiter à affirmer, non sans certains artifices, que tant au regard de la loi française qu'à celui de la loi étrangère, les juges civils avaient un réel pouvoir pour dissoudre de telles unions religieuses²²², donnant ainsi l'impression d'une unité de qualifications entre les systèmes intéressés²²³. Cette

²¹⁹ *Rapp.* CA d'Amiens, 9 février 1926, *Graffenried-Villars*, *Gaz. Pal.* 1926, II, p. 187, qui juge que les différences entre la loi personnelle (russe) et la loi du domicile (française) sont susceptibles de réagir sur la compétence des tribunaux français pour connaître de l'action en divorce.

²²⁰ Ce qui ne manqua pas parfois d'aboutir à des solutions totalement aberrantes, comme la possibilité d'obtenir la dissolution du mariage religieux par les autorités rabbiniques *sur le sol français*. En ce sens, voir CA de Nancy, 17 juin 1922, *Nathan*, *op. cit.*

²²¹ Voir à ce sujet, la note AUDINET sous *S.* 1924, II, pp. 9, spéc. pp. 10-11, qui relève que « l'on est en présence d'un de ces conflits de qualifications dans lesquels la loi du juge saisi doit forcément l'emporter, (puisqu'il s'agit) de conflit de juridiction ». Il y aurait alors là absence de conflits de qualification (ou encore « faux conflit »), puisqu'en matière de compétence juridictionnelle, l'Etat du for ne saurait se voir les vues d'un législateur étranger avec lequel il n'est d'ailleurs pas en concurrence. *Rapp.* F. RIGAUX, note sous Cour d'appel de Bruxelles, 11 décembre 1965, *Corralo-Ruiz (1^{ère} espèce)* et *Parilla-Sanchez (2^{ème} espèce)*, *Rev. Crit. Jurisp. Belge* 1970, pp. 5, spéc. pp. 22-23, où l'auteur a relevé combien l'application de la théorie des qualifications était artificielle en matière de divorces confessionnels, les droits confessionnel et civil ne s'écartant pas fondamentalement l'un de l'autre sur la distinction du fond et de la forme.

²²² Certaines décisions conclurent à la compétence des tribunaux français après avoir relevé que la loi étrangère applicable au fond conférerait aux tribunaux civils un rôle dans la dissolution de ces unions confessionnelles; voir par exemple, Cour d'appel de Paris, 30 avril 1924, *Epoux Poznanski*, *J.D.I.* 1925, p. 121; 15 janvier 1925, *Zawieroukha*, *J.D.I.* 1928, p. 1190. Cass. Req. 5 juillet 1926, *Sciaky*, *Gaz. Pal.* 1926, II, p. 585. Pour une vision générale du problème, J. PERROUD, « Le mariage et le divorce dans les législations à caractère confessionnel », *J.D.I.* 1922, pp. 5 et ss., spéc. pp. 8-9.

²²³ Pour une analyse complète des dispositions russes montrant que les rabbins n'étaient en réalité investis d'aucun pouvoir juridictionnel pour prononcer de telles dissolutions, ce rôle étant dévolu aux tribunaux civils, voir l'étude fort complète de M. SOIFER, « Du divorce des israélites russes dans les rapports internationaux », *J.D.I.* 1917, pp. 1299 et ss., spéc. pp. 1302-1303, 1306.

justification de la compétence des tribunaux français, par un appel cumulatif aux qualifications du droit du for et du droit étranger²²⁴, montrait qu'un tel système de raisonnement était en réalité incapable de prendre parti, au niveau du conflit de juridictions, entre une qualification *lege fori*, apte à satisfaire les exigences de bonne administration de la justice, et la qualification *lege causae*, en charge exclusive des considérations de droit substantiel. Elle ne conduisait d'ailleurs à cette solution que par le hasard d'une classification identique des dispositions entre les Etats intéressés, et non parce que la qualification de compétence juridictionnelle était envisagée de manière autonome²²⁵. Et même si dans certaines affaires, les juridictions commençaient à envisager la dissociation des deux dimensions du droit des conflits, la compétence juridictionnelle n'était en définitive admise dans l'hypothèse qui nous préoccupe, que parce que les règles relatives à l'autorité chargée de la dissolution de telles unions étaient classées dans la catégorie procédure, elle même rangée sous la bannière des lois de police au sens de l'article 3 alinéa 1 du Code civil²²⁶.

100. Une qualification de compétence juridictionnelle, longtemps liée aux politiques étatiques de droit substantiel. L'ensemble des développements qui précèdent montre que les seules considérations de droit substantiel dictèrent longtemps les orientations, et partant la qualification de compétence juridictionnelle, au mépris des exigences propres d'une bonne justice procédurale de droit privé. Etudiant, à ce titre, l'incidence de l'opération de qualification sur la compétence du juge français dans certains domaines du statut personnel, comme dans le cas des divorces confessionnels, législatifs et administratifs, Madame Danièle Mayer a pu constater que « la solution de la question de qualification pouvait être génératrice d'un lien entre le conflit de lois et le conflit de juridictions²²⁷ ».

²²⁴ Pour des illustrations en ce sens, voir Trib. civ. Seine, 11 juin 1921, *Titoff*, *J.D.I.* 1921, p. 525 ; *S.* 1924, II, p. 9, note E. Audinet; 24 décembre 1921, *Bermann*, *Rev. Crit.* 1923, p. 426, conclusions conformes Sugier; *S.* 1924, II, p. 13 ; Paris, 23 mars 1922, *Kohn* et 10 mai 1922, *Anker*, *Rev. Crit.* 1923, p. 432 ; et encore en ce sens, Trib. civ. Toulouse, 8 juin 1938, *Ankiewicz*, *Rev. Crit.* 1939, p. 105, note H. B.

²²⁵ De telles solutions furent en effet surtout acquises lorsque les tribunaux diocésains et le Saint Synode furent dissous (Russie) ou lorsque la question de la dissolution de telles unions furent confiées aux tribunaux civils (Pologne). Pour des illustrations en ce sens, voir les décisions citées à la note précédente.

²²⁶ Voir nettement en ce sens, Trib. civ. Seine, 24 décembre 1921, *Bermann*, *op. cit.*, et CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *op. cit.*, qui déduisent la compétence des tribunaux français du fait que la procédure applicable devait être régie par la loi du juge saisi. Ce dernier arrêt témoigne d'ailleurs encore d'un certain rattachement à la méthode classique de raisonnement en matière de qualification de compétence juridictionnelle en ce sens que « la loi fixant la compétence exclusive des tribunaux civils pour prononcer en France une séparation de corps (...) doit s'appliquer, conformément aux dispositions de l'article 3 du Code civil, à tous ceux qui habitent le territoire français ». *Rapp.* Trib. civ. 22 octobre 1930, *Herszkowicz*, *op. cit.* ; 20 mai 1931, *Fajermann*, *op. cit.* Et voir déjà très nettement en faveur de la compétence des tribunaux pour prononcer la séparation de corps d'époux espagnols domiciliés en France, CA d'Alger, 7 mars 1898, *Mirallès*, *D. P.* 1899, II, p. 106.

²²⁷ D. MAYER, *Rapports de la compétence judiciaire et de la compétence législative dans le droit international privé de la famille*, thèse Paris II, 1972, p. 37, n° 18.

À ce sujet, l'examen de la jurisprudence lui permet de relever que « les questions de compétence (...) étaient [à l'époque] inséparables des problèmes de fond de l'institution en cause, (...) [avant de conclure que] les rapports classiques d'indépendance du conflit de lois et du conflit de juridictions n'existaient qu'autant que l'autorité intervenante pût être nettement séparée de l'institution dans laquelle elle intervenait²²⁸ ». Dans cette optique, on comprend que l'existence de conflits de qualifications n'était donc que l'expression de conflits de politiques législatives entre les différents Etats, au sein desquels la compétence internationale n'avait encore qu'une place subordonnée.

101. Une méthode totalement inadaptée ? Cette dernière remarque conduit alors à poser plus généralement la question de la prégnance de la qualification de compétence législative pour déterminer la qualification de compétence juridictionnelle. Car est-ce nécessairement une bonne méthode de calquer les solutions de la seconde sur les cadres et les exigences de la première ? On peut en douter, car on verra dans le chapitre suivant que les catégories du conflit de lois ne furent jamais un cadre exclusif et suffisant pour satisfaire aux exigences pluralistes de la détermination de la juridiction généralement compétente. Les manifestations de la bonne administration de la justice sont en effet trop variables et contingentes pour se plier au seul jeu de catégories toujours aussi synthétiques que celles du conflit de lois. Pour autant, on ne saurait totalement renier l'utilité qu'ont eu, sur un plan historique, les catégories de la compétence législative pour dégager un système général de catégories de compétence internationale, qui était inexistant au lendemain de la promulgation du Code Napoléon. Monsieur Philippe Théry le relève d'ailleurs avec netteté, lorsqu'il affirme que « le recours à la loi applicable permet de réduire sensiblement les risques d'incompétence, fût ce *au prix de qualifications* parfois nettement sollicitées pour les besoins de la cause²²⁹ ». Toutefois, la deuxième partie de la phrase traduit un embarras de l'auteur face à l'emploi d'un procédé déductif de raisonnement qui n'était assurément pas adapté à la question de qualification de compétence internationale, tant dans sa dimension directe qu'indirecte.

²²⁸ D. MAYER, *op. cit.*, p. 48, n° 26.

²²⁹ P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. p. 423, n° 439. C'est nous qui soulignons.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

102. Faillite et condamnation totale de la technique déductive au stade de la qualification de compétence juridictionnelle. En conclusion de ce chapitre, on en vient à porter une appréciation plus que négative sur la technique de déductive longtemps utilisée par la jurisprudence pour résoudre les questions de qualification de compétence juridictionnelle, aussi bien dans les situations dites « nationales » comme les litiges mettant en cause un Français ou portant sur un immeubles français que dans les situations « étrangères », à raison de l'extranéité des plaideurs ou de la décision rendue.

A ce sujet, si la déduction de la qualification de compétence juridictionnelle de celle de compétence législative pouvait, à l'origine, se comprendre, c'était parce que la compétence internationale n'était pas instituée pour assurer la satisfaction d'objectifs spécifiques, mais pour permettre la réalisation de certaines solutions de droit substantiel, au risque même de se confondre pratiquement avec les exigences tenant à la souveraineté étatique.

Cependant, comme un tel procédé déductif de raisonnement consistait à déterminer la qualification de compétence juridictionnelle, à partir du facteur de rattachement de la règle de compétence législative, il s'avéra rapidement imprévisible et inadapté, en ce sens qu'il conduisait, dans certaines situations, à des qualifications divergentes, tout en méconnaissant les exigences propres de la compétence juridictionnelle.

Par ailleurs, en procédant quasi-exclusivement à partir des catégories de conflit de lois pour déterminer celles de conflit de juridictions, pareille technique déductive ne parvint pas toujours à identifier les catégories pertinentes pour résoudre certains problèmes de qualification en matière de compétence juridictionnelle et aboutit par ailleurs à de véritables conflits de qualifications dont la jurisprudence ne sut pas se sortir autrement que des moyens de fortune. Dès lors, il n'en fallait pas davantage pour discréditer totalement un procédé qui se trouve condamné par le principe de la dissociation du conflit de lois et de juridictions lequel constitue « le fondement même de la conception actuelle du droit international privé²³⁰ ». Aussi, face aux insuffisances d'un tel procédé de raisonnement, restait-il à la jurisprudence à

²³⁰ BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 1983, spéc. p. 447, n° 668.

trouver ailleurs une technique adaptée pour résoudre les problèmes de la qualification de compétence internationale. En l'absence d'une réglementation précise sur ce sujet dans le Code civil, on comprend que la seconde voie envisageable pour dégager des catégories de compétence directe comme indirecte ait résidé dans le recours aux dispositions du Code de procédure civile, grâce à l'exploitation des catégories de compétence interne. C'est à cette idée d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de la qualification de compétence interne que seront donc consacrés les développements du chapitre suivant.

CHAPITRE 2

UNE QUALIFICATION DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE INDUITE DE LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE INTERNE

103. Le développement parallèle d'une autre technique de qualification. Face à l'insuffisance, en matière de conflits de juridictions, d'une technique déductive de qualification qui emprunte aux seules ressources de la qualification de compétence législative, il restait encore à la jurisprudence à exploiter d'autres voies pour élaborer un système complet et cohérent de catégories de compétence internationale, et mieux adapté aux exigences de la vie internationale. C'est ainsi que, dans le cadre d'une ambiance de vénération persistante à l'égard des codifications napoléoniennes, l'on vit progressivement nos tribunaux solliciter d'autres ressources du système juridique national, et utiliser en ce sens les catégories de la compétence territoriale interne. Cette tendance, quoique discrète à l'origine, ne s'imposa pas immédiatement avec la force de l'évidence. Car, tant que la compétence juridictionnelle eut principalement en charge de satisfaire aux considérations de droit substantiel, on ne vit pas la nécessité de recourir à un autre procédé de raisonnement que celui qui consistait à déduire la qualification de compétence directe de celle de la compétence législative et qui, de toute façon, aurait conduit pratiquement aux mêmes solutions¹. Ce n'est donc qu'après avoir pris conscience de la spécificité des objectifs de la compétence juridictionnelle par rapport à ceux du conflit de lois, et orientés progressivement vers la recherche d'un tribunal bien placé au regard des exigences d'une bonne administration de la justice que la légitimité d'un recours aux catégories de la compétence interne put apparaître acquise en jurisprudence. Et bien que l'on vît, pendant une période assez longue les deux tendances coexister, ce second

¹ Sur ce constat, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, note sous *Bartholo*, GA n° 9, spéc. p. 76, § 2, qui relèvent à propos de la compétence en matière immobilière, « que l'extension à l'ordre international des règles de compétence territoriale interne eût sans doute conduit à la même solution [i. e. celle basée sur l'emploi de l'article 3 alinéa 2 du Code civil comme règle de compétence internationale] ». Une telle tendance pouvait encore s'observer, en matière de contrats commerciaux, (par ex., CA Nancy, 22 novembre 1873, *Mohr*, S. 1874, II, p. 13) ou encore en cas de délit commis sur le territoire français, où la Cour d'appel de Colmar, 11 juin 1932, *Karcher*, J.D.I. 1933, p. 340, note J.P.) justifie, par exemple, la compétence des tribunaux français pour connaître d'un préjudice subi suite à un abordage de bateau commis près de Strasbourg, à la fois par un appel à l'article 3 alinéa 1 du Code civil et par l'article 59 dernier alinéa du C. pr. civ. (réd. loi 26 novembre 1923). Dans le même sens, Trib. civ. Seine, 16 juin 1936, *Truyens*, J.D.I. 1937, p. 279 ; S. 1939, II, p. 1, note Niboyet. Sur la question, voir H. MAZEAUD, « Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *Rev. Crit.* 1934, pp. 377, spéc. pp. 394-395, n° 19.

mouvement prétorien s'imposa progressivement jusqu'à supplanter ensuite le principe d'une qualification de compétence juridictionnelle déduite de celle de la compétence législative².

104. Principe d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de la qualification de compétence interne. Une telle utilisation des catégories de compétence interne pour élaborer les catégories de compétence juridictionnelle ne devait d'ailleurs pas manquer d'avoir certaines conséquences quant à l'opération de qualification, si l'on remarque que la méthode exégétique en vigueur à l'époque obligeait à rester dans le strict cadre des textes existants et à utiliser des techniques d'interprétation, somme toute, limitées³. Par conséquent, de cette idée relevée par Lerebours-Pigeonnière que « le règlement international français doit se trouver induit des règles internes de compétence *ratione personae*⁴ », on a pu être amené assez naturellement à conclure que la qualification de compétence juridictionnelle devait s'induire de la qualification de compétence interne. Une telle solution repose sur une justification sérieuse : l'existence d'une véritable analogie entre les deux corps de règles⁵. Nous verrons que l'emploi de cette technique inductive de qualification a longtemps constitué, et demeure d'ailleurs, à l'heure actuelle, un principe important du système français de conflit de juridictions (**SECTION I**).

² Sur cette idée que les textes de compétence territoriale interne ne sont intervenus que dans un second temps pour déterminer les solutions de la compétence internationale, voir P. FRANCESEKAKIS, note sous Cass. Civ., 21 juin 1948, *Patino, Rev. Crit.* 1949, spéc. pp. 561-562.

³ Pour le recours aux procédés déductif et inductif de raisonnement dans le cadre de la méthode exégétique et leurs limites, voir entre autres J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Armand Colin, 10^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 115-117, n° 125 ; STARCK-ROLAND-BOYER, *Introduction au droit*. Litec, 5^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 116-118, n° 282-290. Et pour une critique générale de ces de raisonnement, voir F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, collection « Reprint », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1919, spéc. pp. 61-204, n° 31-82.

⁴P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937, p. 326, n° 282.

⁵ Le choix de technique inductive mérite explication, car on pourrait préférer ici le terme d'analogie. Si certains auteurs ne manquent de faire des rapprochements étroits entre raisonnement par analogie et procédé inductif (En ce sens, STARCK-ROLAND-BOYER, *op. cit.*, spéc. p. 122, n° 305; J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*. Collection Thémis, P.U.F., 2001, spéc. pp. 139-143), nous préférons toutefois retenir, pour nos développements, le terme de technique inductive, car non seulement sur le plan historique, cette dernière se rattache directement à la méthode exégétique en vigueur à l'époque où le système s'est élaboré, mais elle illustre bien le mouvement qui animé la jurisprudence française à partir de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. C'est en effet progressivement et de manière expérimentale à partir des dispositions de compétence interne que les tribunaux français ont construit un système de compétence juridictionnelle. Et si c'est bien l'existence d'analogie entre la compétence interne et la compétence internationale qui a permis à notre jurisprudence de dégager des catégories de conflit de juridictions à l'image de celles de la compétence interne, il nous semble que l'argument par analogie n'est qu'un moyen employé à cette fin et a été utilisé au sein d'une logique inductive plus large et apparaissant comme un véritable instrument de conceptualisation et d'intelligence.

105. Limites et dépassement d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de la qualification de compétence interne. Pour autant, il ne faudrait pas nécessairement en conclure l'idée d'une assimilation complète des qualifications de compétence interne et de compétence juridictionnelle. Car si la seconde, procède, en principe, naturellement de la première, la spécificité de certaines exigences, inconnues du droit interne ou rendues simplement plus aiguës par le jeu du phénomène de la frontière, imposeront, suivant les cas, une adaptation, un assouplissement, voire une déformation de la qualification de droit interne⁶. Traditionnellement relevée à propos du conflit de lois avec l'arrêt *Silvia*⁷, la remarque vaut également pour le conflit de juridictions⁸. En raison d'impératifs propres à la matière internationale, il n'est pas exclu que l'on doive alors parfois s'écarter, plus ou moins nettement, de l'ordonnement des catégories du for. Par ailleurs, si l'on observe qu'à côté de ce corps traditionnel de règles dégagé par les tribunaux français s'ajoute désormais des dispositions de droit communautaire - comme le système dit Bruxelles I - faisant l'objet d'une interprétation autonome et dégagées de la structure des droits nationaux, la nécessité de s'écarter des qualifications de compétence interne apparaît encore plus impérieusement⁹. Dès lors, on verrait au sein du règlement français de conflits de juridictions coexister au moins deux systèmes de compétence internationale - avec deux systèmes de qualification - suivant que le litige d'ordre international est ou non intracommunautaire¹⁰. Au risque de maintenir une incohérence dans les qualifications au sein d'un même ordre juridique, suivant que le litige est ou non régi par les règles de droit international privé communautaire, il nous faut étudier l'influence potentielle des qualifications adoptées par la Cour de Luxembourg sur celles du droit commun des conflits de juridictions¹¹. Face à de telles hypothèses, on

⁶ ANCEL ET LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Bartholo*, GA n° 9, spéc. p. 81, § 8.

⁷ Cass. civ., 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note Batiffol ; GA n° 29.

⁸ Sur ce constat, voir ANCEL ET LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 335, § 8.

⁹ Techniquement d'ailleurs, il ne s'agit plus de procéder à la qualification de compétence juridictionnelle à l'aide des règles et catégories de compétence interne, mais de raisonner dans le cadre du système de Bruxelles I, ce qui conduit à adopter la méthode de qualification « autonome » dégagée par la Cour de Luxembourg.

¹⁰ Pour un exemple récent, voir Cass. Ch. Mixte, 11 mars 2005, *Société Codeviandes*, D. 2005, p. 1332, note Mahinga (dans le cadre de la Convention de Bruxelles). L'emprise du droit communautaire sur notre droit international privé est d'autant plus de nature à s'accroître que, la Cour de Justice, avec son récent arrêt *Owusu* (C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, *J.D.I.*, 2005, p. 1177, note Cunibert et Winkler) d'une part, et la Cour de cassation, dans son arrêt *Scheefer* (Cass. Civ. 1, 22 février 2005, *Scheefer*, D. 2005, p. 1459, note S. Sana-Chaillé de Neré ; *Rev. Crit.* 2005, p. 515, note E. Pataut (dans le cadre du règlement CE n° 1347/2000 du 29 mai 2000 dit de « Bruxelles II »)) d'autre part, ont affirmé la préséance des règles du droit communautaire de la compétence judiciaire internationale dans des affaires qui ne présentaient pourtant pas des liens significatifs avec la Communauté. Dans l'affaire *Owusu*, seul un Etat membre (la Grande-Bretagne) était concerné en raison du domicile de l'un des défendeurs ; tout le reste du contentieux était en effet localisé en Jamaïque. Dans l'affaire *Scheefer*, il s'agissait d'un divorce entre deux époux français mariés et domiciliés en Islande où la fille issue du couple était née. A part la nationalité française des plaideurs, le litige semblait extérieur à l'ordre juridique communautaire. Nul doute que de telles solutions auront des conséquences sur les principes de qualification à retenir de conflits de juridictions puisque, qui dit désormais soumission prioritaire des litiges internationaux aux règles communautaires de compétence judiciaire dit application élargie de la méthode de qualification retenue par la Cour de Justice au détriment de la technique inductive.

comprend dès lors que la qualification de compétence interne ne puisse toujours dicter avec assurance la qualification de compétence juridictionnelle, et démontre ainsi parfois la nécessité d'un dépassement de la technique inductive (**SECTION II**).

SECTION I

EXPRESSION DE LA TECHNIQUE DE QUALIFICATION INDUCTIVE

106. D'une technique rigide à une technique souple de qualification. Comme il s'agit de mesurer la valeur de la technique inductive pour déterminer les solutions aux problèmes de qualification de compétence juridictionnelle, on se rappelle que ce recours à un tel procédé ne s'est pas immédiatement imposé, aux lendemains de la promulgation des codifications napoléoniennes. Ce n'est en effet, que dans un second temps, après avoir éprouvé les ressources et les limites que pouvaient offrir en la matière le principe d'une qualification de compétence internationale déduite de la qualification de compétence législative que notre jurisprudence résolut de se tourner vers les catégories de la compétence interne. Cependant, si l'idée d'un recours aux catégories de la compétence spéciale « *ratione personae* » a pu sembler rapidement acquise pour déterminer le contour des catégories de compétence internationale, cette utilisation s'est, pendant une certaine période, limitée aux litiges entre étrangers. Mais parce qu'il offrait des résultats satisfaisants au regard des exigences procédurales prises en charge par les règles de compétence internationale, on comprend qu'un tel procédé de qualification inductive fut par la suite généralisé, pour devenir l'un des principes directeurs du système français actuel de conflits de juridictions. Et si un tel principe était en réalité déjà fortement présent sous l'empire de l'ancien système de compétence internationale, il nous faut constater qu'il était compris de manière trop rigide, si bien qu'il ne prit pleinement sa valeur que sous l'empire du système moderne de compétence internationale, à condition d'être compris de manière dynamique¹².

¹² Pour marquer la séparation entre l'ancien système et le système moderne français de compétence juridictionnelle, nous avons choisi, d'une part, l'arrêt *Patino* du 21 juin 1948 (*J.C.P.* 1948, II, 4422, note Lerebours-Pigeonnière, *S.* 1949, I, p. 121, note Niboyet, *Rev. Crit.* 1949, p. 557, note Francescakis) qui traduit l'abandon définitif du principe d'incompétence dans les litiges entre étrangers au stade de la compétence directe, et d'autre part, l'arrêt *Munzer* du 7 janvier 1964 (*Rev. Crit.* 1964, p. 344, note Batiffol, *J.D.I.* 1964, p.302, note Goldman, *J.C.P.* 1964, II, 13590, note Ancel, *GA n° 41*) qui marque la suppression définitive du pouvoir de révision en toute matière au niveau de l'effet en France des décisions étrangères, tout en énonçant comme première condition du nouveau système de contrôle, la condition de la compétence indirecte du juge étranger. C'est parce que ces deux décisions constituent l'aboutissement de toute l'évolution antérieure, et le point de départ,

C'est pourquoi, il conviendra d'envisager la place de la technique inductive dans la détermination de la qualification au sein de l'ancien système français de compétence générale (§ 1), avant de pouvoir déterminer son rôle exact dans le cadre du système français actuel de conflit de juridictions (§ 2).

§ 1. D'une technique rigide...

107. La double fonction de la qualification de compétence interne. Face à l'absence avérée - hormis les articles 14 et 15 du Code civil - d'un règlement spécifique de compétence internationale, nos tribunaux, furent confrontés, sous l'empire de l'ancien système français, à la nécessité d'élaborer un système complet de catégories de conflits de juridictions. Si le salut parut pendant un temps venir des catégories de compétence législative, il faut noter que la progression croissante des considérations d'une bonne justice de droit privé amena ensuite les juges français à préférer surtout les ressources offertes par les textes de la compétence interne. De l'utilisation de ces dernières comme catégories de compétence internationale sur l'ensemble de la matière, la jurisprudence dégagea naturellement le principe d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de celle de la qualification de compétence interne, aussi bien en matière de compétence directe (A) que de compétence indirecte (B).

A) En matière de compétence directe

108. Justifications et applications. Comme le recours à la qualification de la compétence interne pour déterminer celle de compétence internationale directe ne s'est pas imposé immédiatement au sein de la jurisprudence française, il conviendra, dans un premier temps, de rechercher les justifications d'un recours à la technique inductive (1). Ce n'est qu'après avoir établi, en la matière, la pertinence d'un tel procédé, que l'on mesurera l'étendue des applications faites par les tribunaux français (2)

1) Les justifications

109. L'emploi de la technique de qualification inductive comme conséquence de l'absence de véritables règles internationales de compétence juridictionnelle. Face à l'inexistence de règles internationales de compétence juridictionnelle, il a pu paraître logique

que les différents Etats aient cherché à dégager en la matière un système cohérent de catégories en ayant sollicitant les ressources de leur droit interne. L'antériorité du droit interne par rapport au droit international commandait d'ailleurs une telle solution¹³. Dès lors, c'est l'inexistence d'un ordre international véritablement abouti qui justifierait, ainsi que l'a fait observer un universaliste comme Pillet, la nécessité d'utiliser les catégories de compétence spéciale pour élaborer des solutions propres à la matière internationale¹⁴. Mais il y a plus. Le principe du recours à la technique de qualification inductive inductive reposerait sur une justification imparable : celle d'un véritable rapprochement entre certaines règles de la compétence spéciale et celles de compétence générale.

110. L'emploi de la technique inductive justifié par l'analogie entre règles de compétence *ratione personae* et règles de compétence internationale. Observant que la détermination de la juridiction compétente sur le plan international doit conduire à désigner les tribunaux du pays dont la situation géographique répond le mieux suivant la matière du procès et la situation des plaideurs, la jurisprudence a cherché à identifier parmi les règles de compétence spéciale, celles qui seraient les plus appropriées - compétence *ratione materiae* ou compétence *ratione personae* - pour dégager un système complet de règles de compétence juridictionnelle. À ce titre, si les catégories de compétence interne *ratione materiae* invitent à une répartition des litiges au regard des aptitudes des juridictions et de certains éléments de fond, elles ne semblent cependant guère praticables pour élaborer un règlement cohérent de conflits de juridictions¹⁵.

De plus, de telles considérations ne se retrouvent pas de manière aussi primordiale en matière internationale. Au contraire, la volonté d'offrir aux plaideurs un juge bien placé au regard des circonstances de la cause, et qui soit, en fonction des litiges, un juge proche des plaideurs, des faits litigieux, des éléments de preuve ou encore du lieu où sera exécuté la décision à intervenir, se rencontre aussi bien en matière de compétence interne qu'en matière internationale. Comme il s'agit en effet dans les deux cas de procéder avant tout à une

¹³ Sur cette idée, voir H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, collection « Philosophie du droit », Dalloz, 1956, spéc. pp. 133-141, n° 61-62. Et pour son application en matière de compétence juridictionnelle, voir ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 334, §7.

¹⁴ Sur ce constat, A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*. T. II, 1924, spéc. pp. 652-654, n° 694.

¹⁵ C'est ainsi que même les auteurs qui optent pour un rapprochement significatif entre compétence internationale et compétence d'attribution ne manquent pas de relever que seules les catégories de compétence territoriale interne sont disponibles pour permettre la construction d'un système complet et cohérent de compétence internationale. En ce sens, voir BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 54-64 ; *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 310-315, §§ 124-126 et p. 321, § 129 ; NIBOYET, *Traité*, T. V-I, 1949, spéc. p. 282, n° 1724.

localisation du litige, en fonction d'éléments tenant aux personnes et aux lieux¹⁶, il semble en définitive logique d'utiliser les catégories de la compétence territoriale pour construire le système français de compétence juridictionnelle. C'est parce que les considérations d'ordre procédural se retrouvent prioritairement dans les deux cas que la jurisprudence a élaboré les catégories de compétence directe à l'aide de celles de la compétence relative. Il apparaît donc cohérent que l'on cherche, au regard de l'analogie existant entre les deux règlements, à induire la qualification de compétence directe de la qualification de compétence *ratione personae*.

111. La conséquence nécessaire : une qualification de compétence juridictionnelle calquée sur la qualification de compétence interne. En affirmant que « la théorie des qualifications (...) [invite à] compléter les insuffisances et les lacunes du conflit de juridictions par des appels à la loi française de compétence relative, [comme cette théorie a conduit à combler] les lacunes des solutions de conflits de lois en faisant appel aux théories du droit civil français¹⁷», Perroud remarque que la qualification de compétence interne valait en matière de compétence internationale, de la même manière que la qualification de droit substantiel interne valait en matière de compétence législative. Un tel principe de solution n'est en réalité que la conséquence logique et nécessaire du procédé de raisonnement qui dégage les solutions et de catégories compétence directe de celles de compétence *ratione personae*. Les applications prétoriennes confirment d'ailleurs l'emploi croissant de la technique de qualification inductive sous l'empire de l'ancien système français de compétence directe.

¹⁶ Rapp. en ce sens, BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, 7^{ème} éd., 1983, spéc. pp. 448-449, n° 669.

¹⁷ J. PERROUD, « Principes de compétence pour les procès entre étrangers », *J.D.I.* 1927, pp. 561., spéc. p. 565.

2) Les applications

112. L'utilisation progressive des catégories de compétence territoriale interne comme catégories de compétence internationale dans les litiges entre étrangers. Face aux lacunes du système originel de conflits de juridictions, on relève que la jurisprudence a progressivement construit en la matière un second¹⁸ système de catégories à partir des textes de compétence territoriale interne. Lorsque l'on étudie les décisions françaises rendues dans le cadre de l'ancien système de compétence directe, on se rend vite compte que le principe général d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, posé au lendemain de la promulgation du Code civil¹⁹, fut assorti, d'une notable exception, dans le domaine des affaires commerciales. Rapidement, les tribunaux français utilisèrent expressément l'article 420 du Code de procédure civile²⁰ pour affirmer leur compétence dans les litiges commerciaux entre étrangers²¹. Puis, le recours à ce texte s'imposa de plus en plus en jurisprudence²², pour ne plus se démentir²³. Par la suite, on observe que cette dernière utilisa les différentes catégories de la compétence territoriale interne pour dégager celles de la compétence directe dans les causes entre étrangers, non d'ailleurs parfois sans certaines

¹⁸ Le premier système a été historiquement élaboré à partir des catégories de compétence législative. Sur cette démonstration, voir les développements consacrés *supra* n° 33 et s.

¹⁹ La tête de série du principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers réside dans Cass. Civ., 22 janvier 1806, *Mountflorencia*, S. 1806-1808, I, p. 206, conclusions Merlin. Par la suite, on vit même certains arrêts retenir l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, même en matière commerciale : Cass. Civ., 8 avril 1818, *Davet*, S. 1816-1818, I, p. 461 ; 6 février 1822, *Orrock*, S. 1822-1824, I, p. 27.

²⁰ Selon l'article 420 du C. pr. civ., « Le demandeur pourra assigner, [en matière d'obligations commerciales] à son choix : - Devant le tribunal du domicile du défendeur ; -Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; -Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ».

²¹ Le premier arrêt en ce sens est Cass. Civ., 26 novembre 1828, *Harris*, S. 1829, I, p. 192 ; Cass. Civ., 28 juin 1820, *Hunter*, S. 1819-1821, II, p. 264 (où l'incompétence des tribunaux français pour connaître des difficultés relatives à l'inexécution d'un contrat de change conclu à l'étranger entre deux anglais et devant être exécuté à Londres reposait à la fois sur les articles 14 *a contrario* et 3 du Code civil et sur l'article 420 du C. pr. civ.).

²² Parmi une jurisprudence nombreuse, voir Cass. Req., 9 mars 1863, *Formann*, S. 1863, I, p. 225 ; 10 juillet 1865, *Mommers*, S. 1865, I, p. 350 ; Cass. Civ., 12 janvier 1875, *Syndic Lethbridge*, S. 1875, I, p. 124 ; Req., 22 novembre 1875, *Mohr*, D. P. 1877, I, p. 373 ; Cass. Civ., 5 juin 1905, *de Munitis*, S. 1905, I, p. 305, note C. Lyon-Caen ; *J.D.I.* 1905, p. 964, rapport Durand, concl. contraires Baudouin. Et chez les juges du fond, CA de Montpellier, 23 janvier 1841, *Ryan*, S. 1841, II, p. 193 ; CA de Paris, 3 mai 1855, *Brunfaut*, D. P. 1855, II, p. 166 ; CA de Bordeaux, 5 août 1868, *Piper et Dotti*, S. 1869, II, p. 77.

²³ Voir par exemple nettement en ce sens, T. Com. Seine, 16 janvier 1922, *Banque russe pour le commerce étranger* ; *J.D.I.* 1923, p. 539 ; CA de l'A.E.F., 22 février 1921, *Compagnie Dempster*, S. 1923, II, p. 41, note Niboyet ; *Rev. Crit.* 1924, p. 383 ; Cass. Req., 29 juillet 1929, *Banque de Commerce de Sibérie*, *Rev. Crit.* 1930, p. 99 ; Cass. Civ., 24 octobre 1933, *Banque d'Athènes*, *Rev. Crit.* 1934, p. 484, note J.-P. N.. On constate d'ailleurs que son utilisation devint même tellement bien ancrée dans les habitudes jurisprudentielles que bon nombre d'auteurs finirent par considérer l'article 420 du C. pr. civ. comme une règle de compétence directe sans même en discuter. Voir à ce sujet, SURVILLE et ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 4^{ème} éd., 1904, spéc. p. 497, n° 408 ; AUDINET, *Principes élémentaires du droit international privé*, 2^{ème} éd., 1906, spéc. pp. 336-337, n° 437 ; DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 5^{ème} éd. par DE BOECK, 1909, spéc. pp. 574-575, n° 183 ; WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, T. V, 2^{ème} éd., 1913, spéc. pp. 344-349 ; VALERY, *Manuel de droit international privé*, 1914, spéc. p. 710.

hésitations et réticences²⁴. C'est ainsi que l'on vit progressivement se construire un système complet de catégories de compétence juridictionnelle à partir des différentes dispositions de l'article 59 du Code de procédure civile²⁵. Le phénomène est d'ailleurs particulièrement observable en matière d'actions personnelles²⁶, réelles²⁷, mixtes²⁸, de société²⁹, de

²⁴ La jurisprudence a en effet parfois refusé de faire application des règles de compétence territoriale interne dans les litiges entre étrangers, préférant faire primer les articles 14 et 15 du Code civil interprétés *a contrario* sur les différentes dispositions de l'article 59 Code de procédure civile. Pour des exemples, voir Cass. Civ., 18 août 1847, *Verity*, S. 1847, I, p. 645 (applications de l'article 14 du Code civil interprété *a contrario* ... contre l'article 59 § 6 du C. pr. civ.) ; Cass. Req., 12 novembre 1872, *The imperial Land company of Marseille*, S. 1873, I, p. 17 (...au détriment de l'article 59 § 7 du C. pr. civ.) ; Cass. Civ., 17 juillet 1877, *Compagnie London Chatam and Dover Railway*, S. 1877, I, p. 449 ; 15 janvier 1878, *chemin de fer de Berg*, S. 1878, I, p. 300 (... au détriment de l'article 59 § 8 du c. pr. civ.). Et en doctrine, si certains furent en effet dubitatifs quant à la possibilité de reconnaître un rôle aux textes de compétence territoriale en matière internationale (H. BONFILS, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*. Thèse Paris, 1865, spéc. p. 168, n° 189 ; pp. 184-185, n° 211, qui précise, à plusieurs endroits que les articles 59 et 420 du C. pr. civ. sont seulement des textes de compétence spéciale et n'ont aucune vocation à jouer en matière internationale. *Rapp.* GERBAULT, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale*. Thèse Nancy, 1882, spéc. pp. 383-385, n° 298-299 ; pp. 464-465, n° 360 ; p. 626, n° 450, qui admet que la compétence des tribunaux français soit fondée sur les articles 59 et 420 du C. pr. civ., mais en conteste la valeur. Et voir encore spécifiquement, A. WAHL, « Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de succession », *J.D.I.* 1895, pp. 705 et ss., spéc. pp. 708-720, qui limite l'application de l'article 59 alinéa 6 du c. pr. civ. aux seuls rapports internes), d'autres (E. GLASSON, « De la compétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers », *J.D.I.* 1881, pp. 105 et ss., spéc. pp. 110-112 ; 122-123, DEMANGEAT, note (a) sous FOELIX, *Traité de droit international privé*, T. I, 3^{ème} éd., 1856, p. 337, qui dans un cas de conflit entre l'article 14 du Code civil interprété *a contrario* et l'article 59 § 6 du C. pr. civ. en matière successorale ferait prévaloir ce dernier texte, contrairement à l'avis exprimé au texte par FOELIX. Et du même auteur, « De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers en matière commerciale », *J.D.I.* 1882, pp. 288-291, où celui-ci va jusqu'à affirmer qu'en matière internationale les articles 59 alinéa 1 et 420 du C. pr. civ. étaient applicables, *sans égard à la nationalité même des parties*. De même, AUDINET, *op. cit.*, spéc. p. 337, n° 437 et DESPAGNET, *op. cit.*, spéc. p. 575, n° 183, évoquent tous deux la possibilité d'appliquer l'article 59 du C. p. civ. *d'une manière générale* dans les litiges entre étrangers. *Comp.* moins net en ce sens, L. FERAUD-GIRAUD, « De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers », *J.D.I.* 1881, pp. 225, 375, où l'auteur n'admet pas toutes applications de l'article 59 du C. pr. civ. à la matière internationale, mais la reconnaît toutefois en ce concerne « l'attribution de juridiction en matière successorale (*i.e.* sur la base de l'article 59 alinéa 6 du c. pr. civ.) »).

²⁵ Selon l'article 59 du C. pr. civ., « En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence ; S'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur ; En matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux ; En matière mixte, devant le juge de la situation, ou devant le juge du domicile du défendeur ; En matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie ; En matière de succession, 1° sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement ; 2° sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt, avant le partage ; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte ; En matière de faillite, devant le juge du domicile du failli ; En matière de garantie, devant le juge où la demande sera pendante ; Enfin, en cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, devant le tribunal élu, ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'article 111 du Code civil ». Il faut ajouter que plusieurs alinéas à l'article 59 du C. pr. civ. ont été successivement ajoutés, dans différents domaines (fournitures, travaux, locations, louages d'ouvrages et d'industrie ; pension alimentaire due aux ascendants ; délits et quasi-délits). Sur ces dernières règles, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé T. II : La compétence*, Sirey, 1973, spéc. pp. 346-361, n° 295-305.

²⁶ Cour royale de Pau, 3 décembre 1836, *Giovanelli*, S. 1837, II, p. 363 (application de l'article 59 alinéa 1 du C. pr. civ. à une demande d'aliments entre étrangers résidant en France) ; CA de Caen, 5 janvier 1846, *Weathley*, S. 1847, II, p. 456 (difficultés relatives à un acte civil conclu et exécuté en France, entre étrangers domiciliés de fait) ; 29 janvier 1873, *Veuve May*, D. P. 1876, II, p. 224 (requête en interdiction formée entre étrangers alors que la défenderesse résidait en France depuis plus de quarante ans) ; Trib. civ. Seine, 29 novembre 1926, *Givatovsky*, (demande en paiement d'honoraires) et 30 juin 1926, *K...*, (action en répétition d'arrhes versés suite à la conclusion d'un contrat de vente non réalisé) *J.D.I.* 1927, p. 385 ; CA Paris, 25 janvier 1938, *Deutsche Bank*, D. H. 1938, II, p. 122 (obligation civile entre deux étrangers domiciliés de fait en France).

²⁷ Cass. Civ., 10 janvier 1883, *Gallo*, D. P. 1883, I, p. 460 ; S. 1884, I, p. 380.

²⁸ Cass. Req., 9 novembre 1869, *Plubel*, S. 1869, I, p. 129 (action en résolution d'une vente portant sur un terrain situé en Espagne) ; CA de Besançon, 13 juin 1906, *Dames de Sainte-Ursule de Dôle*, *Rev. Crit.* 1910, p. 404 (action en nullité d'une procédure en expropriation forcée relative à un immeuble situé en France) ; CA de Paris, 25 mai 1928, *Villerelle*, *J.D.I.* 1929, p. 351 (action en rescision pour lésion d'une vente relative à un immeuble allemand). Et dans la même affaire, CA de Paris, 9 février 1931 (motifs), D. P. 1931, II, p. 33, note Lerebours-Pigeonnière ; S. 1931, II, p. 145, note Audinet.

²⁹ Cass. Req., 19 décembre 1864 (motifs), *Falguieres*, S. 1865, I, p. 217, note J.-E. Labbé.

succession³⁰, de faillite³¹ ou encore de délits³². Une difficulté concernait toutefois l'utilisation de la catégorie générale prévue à l'article 59 alinéa 1 du Code de procédure civile pour le classement des affaires intéressant les successions mobilières ou le statut personnel. Toutefois, après une période d'incertitude, liée à une compréhension stricte du concept de domicile au sein de la règle *Actor sequitur*³³, on observe que les tribunaux français, grâce à une conception assouplie du terme de domicile³⁴, utilisèrent également la catégorie de compétence territoriale interne pour y inclure ces dernières matières³⁵. Dès lors, la jurisprudence finit par utiliser toutes les catégories de la compétence territoriale sur le terrain de la compétence directe dans le cadre des litiges entre étrangers, liant du même coup le sort des qualifications.

113. La conséquence : la confusion des qualifications de compétence interne et de compétence directe en matière de litiges entre étrangers. Cet emploi pur et simple des catégories de compétence territoriale interne comme catégories de compétence directe eut d'ailleurs des conséquences notables sur l'opération de qualification de compétence

³⁰ Cass. Req., 19 avril 1859, *Guichard*, S. 1859, I, p. 41; 7 juillet 1874, *op. cit.*. Et voir déjà en ce sens, Cour royale de Paris, 28 juin 1834, *De Windt*, S. 1834, II, p. 385.

³¹ Cass. Req., 5 juillet 1897, *Dasnières*, D. P. 1897, I, p. 524 (compétence des tribunaux français en matière de faillite basée sur l'article 59 alinéa 7 du C. pr. civ. si le failli étranger a en France un établissement commercial et y a exercé son industrie).

³² L'introduction d'un article spécifique en matière de compétence territoriale (article 59 dernier alinéa) date, en matière de délits, de la loi du 26 novembre 1923. Pour des exemples d'application en matière internationale, voir entre autres, CA de Colmar, 11 juin 1932, *Karcher*, *op. cit.* ; T. Com Dunkerque, 19 mars 1934, *Heslip*, J.D.I. 1935, p. 334 ; Trib. civ. Seine, 16 juin 1936, *Truyens*, *op. cit.*

³³ C'est en effet la compréhension du domicile visé à l'article 59 alinéa 1 du C. pr. civ. comme d'un domicile de droit proche du concept de nationalité qui conduisait, dans ces affaires, les juges français à se déclarer internationalement incompétents. Dès lors, ce n'est qu'en l'absence d'un domicile de droit à l'étranger que les juridictions françaises acceptèrent ensuite de déclarer internationalement compétentes dans les litiges entre étrangers. En ce sens, voir la quasi-totalité des arrêts cités *infra ad notam* 35. Cette tendance s'est d'ailleurs poursuivie jusqu'à la fin du principe d'incompétence dans les litiges entre étrangers intéressant le statut personnel. Voir encore en ce sens, CA Paris, 12 mai 1947, *Patino*, J.C.P. 1947, II, 3773, note Lisbonne.

³⁴ Sur ce point, voir DESPAGNET, *op. cit.*, spéc. p. 573, n° 183, qui précise « qu'il faut considérer ce domicile de fait comme un domicile véritable, fixant par la suite la compétence [internationale], d'après l'article 59 C. pr. civ. ». C'est nous qui soulignons.

³⁵ En matière de successions mobilières, voir Cass. Req., 7 juillet 1874, *Specht*, S. 1875, I, p. 19 ; D. 1875, I, p. 271 ; Cass. Civ. 5 mai 1875, *Forgo*, D. 1875, I, p. 343 ; CA Paris, 20 mars 1896, *José de Erraquin*, J.D.I. 1896, p. 402 ; Cass. Civ., 8 mars 1909, *Grech*, S. 1909, I, p. 65, note Lyon-Caen ; D. P. 1909, I, p. 305, note Nast ; *Rev. Crit.* 1909, p. 887, concl. Baudouin ; CA Paris, 10 juillet 1946, *de Loriol*, *Rev. Crit.* 1947, p. 142, note Batiffol. Et en matière de statut personnel, voir Trib. civ. Lyon, 13 août 1856, *Rachel*, mais infirmé par CA Lyon, 25 février 1857, S. 1857, II, p. 625 ; Cass. Req., 7 mars 1870, *Koehler*, S. 1872, I, p. 361 ; CA Caen, 29 janvier 1873, *Veuve May*, D. P. 1876, II, p. 224 ; CA Paris, 13 juillet 1888, *Nathan*, J.D.I. 1889, p. 620 ; 5 décembre 1890, *Oberhauser*, et 18 mai 1892, *Van Cuyck*, D. P. 1892, II, p. 233, note A. Pillet ; 8 août 1890, *Garlet*, 4 novembre 1890, *De Looz*, et 12 mars 1891, *de Jasienski*, D. P. 1892, II, p. 235 ; Cass. Req., 29 juillet 1912, *Klein*, et 25 juin 1918, *Hart*, D. P. 1925, I, p. 127 ; Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater*, S. 1923, I, p. 129, note Niboyet ; CA Paris, 30 avril 1926, *Chiger*, D. P. 1927, II, p. 1, note Savatier ; Req., 30 décembre 1930, *Grace*, *Rev. Crit.* 1932, p. 111 ; Cass. Civ., 4 décembre 1935, *Kirke Paulding*, *Rev. Crit.* 1937, p. 189. Et dans la jurisprudence des juges du fond, Trib. Civ. Seine, 24 janvier 1930, *Dame P...*, J.D.I. 1931, p. 97 ; 27 avril 1933, *Rev. Crit.* 1935, p. 759, note J.-P.N. ; CA Paris, 20 décembre 1941, *dame Mankel*, *Gaz. Pal.* 1942, I, p. 230 ; 26 juin 1943, *époux Borel*, *Gaz. Pal.* 1943, II, p. 101 ; 12 mai 1947, *Patino*, *op. cit.* ; 7 juin 1947, *Ural*, *Rev. Crit.* 1948, p. 528.

internationale, puisque loin de procéder de manière préalable et indépendante, la jurisprudence induisait directement la qualification de compétence juridictionnelle de la qualification de droit interne, traitant la question, comme s'il s'agissait d'une simple question de pur droit interne. Dans ce cas, la qualification de compétence interne était donc *à la fois* la base de la qualification de compétence internationale et de celle de la compétence interne, les deux opérations finissant même, dans l'esprit de nos tribunaux, le plus souvent par se confondre³⁶.

114. Appréciation critique d'une technique inductive de qualification comprise de manière rigide. Lorsque l'on apprécie la technique de qualification inductive mise en place par les tribunaux français sous l'empire de l'ancien système français de compétence directe, il faut critiquer l'emploi d'un procédé utilisée de manière stricte et rigide négligeant la complexité des situations internationales de droit privé et faisant totalement abstraction du phénomène de la frontière ou des impératifs propres à la matière. En effet, dans tous les cas, nos tribunaux procédaient à la qualification de compétence internationale sur la seule base des catégories et des concepts du droit interne, refusant d'apporter des dérogations ou même d'aménagements à ce système, ce qui est contestable³⁷. L'exemple de l'extension pure et simple de la catégorie interne d'action mixte dans les rapports internationaux démontre d'ailleurs les limites du procédé³⁸. C'est ainsi que l'on vit par exemple les tribunaux français se déclarer compétents, au nom de la qualification *lege fori* d'action mixte, pour statuer sur une action en résolution d'une vente d'un terrain situé en Espagne et à laquelle était liée une concession des autorités espagnoles pour l'exploitation du sous-sol minier³⁹. Toutefois, les exigences internationales auraient nécessité que l'on s'écarte quelque peu du strict ordonnancement des catégories de la compétence interne, la décision ayant indéniablement vocation à s'exécuter en Espagne où elle aurait pour résultat de faire revenir la propriété du terrain sur la tête du vendeur et de priver la concession de toute assiette. De la même manière, on a pu voir les juridictions françaises connaître d'une action en rescision pour lésion d'une

³⁶ Sur ce constat, voir WEISS, *op. cit.*, T. V, spéc. pp. 46-49, qui justifie la solution par une application de l'idée d'ordre public ; PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. p. 641, n° 555. En outre, voir les exemples relevés par J. PERROUD, *op. cit.*, *passim*.

³⁷ PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 641-642, n° 555, critiquent le système adopté par la jurisprudence, lequel conduirait à des solutions parfois regrettables. Selon ces auteurs, « dans les rapports internationaux, on doit tenir compte des souverainetés en présence et les respecter dans la mesure où le but social des lois de compétence judiciaire le commande. [A ce titre], les lois de compétence spéciale ne peuvent être projetées purement et simplement dans l'espace ».

³⁸ En ce sens, voir J.-P. NIBOYET, « La compétence internationale des tribunaux français dans les litiges d'ordre international », *Cours de doctorat, Les Cours de droit*. 1936-1937, spéc. pp. 100-105, où l'auteur développe d'ailleurs les deux décisions évoquées au texte.

³⁹ Cass. Req., 9 novembre 1868, *Plubel*, S. 1869, I, p. 122.

vente d'immeuble situé en Allemagne et qualifiée d'action mixte selon la loi interne du for⁴⁰, alors que la rescision entraînait la résolution de la vente avec radiation de l'inscription portée au Livre foncier allemand. On comprend alors, que dans ce cas, les exigences internationales auraient dû conduire à modifier le contour des catégories de compétence territoriale en la matière.

De tels exemples illustrent qu'il n'était pas de bonne méthode de transporter telles quelles les solutions et qualifications de compétence interne sur le terrain de la compétence directe sans que l'on tienne compte des exigences imposées par le phénomène de la frontière. Aussi, faut-il conclure que si sous l'empire de l'ancien système de compétence directe, la qualification de compétence internationale ne présentait pas de spécificité par rapport à la qualification de droit interne, c'est surtout à cause d'une technique inductive de qualification comprise de manière excessivement stricte et rigide. L'étude des solutions admises en matière de compétence indirecte conduit d'ailleurs à la même conclusion.

B) En matière de compétence indirecte

Comme en matière de compétence directe, nous chercherons à établir les justifications d'un recours à la technique inductive pour déterminer la qualification de compétence indirecte **(1)**, avant de mesurer l'étendue des applications prétorienne **(2)**.

1) Les justifications

115. Des catégories de compétence indirecte élaborées à partir des catégories de compétence territoriale interne. Comme il s'agit désormais d'établir que l'origine d'une décision étrangère destinée à produire des effets au for est saine, on comprend que, dans un souci de préservation de la souveraineté de l'Etat d'accueil, la jurisprudence française ait souhaité rechercher les principes directeurs de la qualification de compétence indirecte, dans les ressources de son droit national. A ce titre, il est logique que l'un des réflexes naturels aient, comme en matière de compétence directe, consisté à élaborer un système de catégories de compétence indirecte en partant de l'emprunt des catégories de compétence interne⁴¹.

⁴⁰ CA de Paris, 25 mai 1928, *Villerelle*, *J. D.I.* 1928, p. 351, note J. P...

⁴¹ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 289-293, n° 316-322.

Lorsque l'on garde à l'esprit que les règles de compétence *ratione personae* avait pu rendre ce service pour élaborer un ensemble complet de catégories de compétence directe dans les litiges entre étrangers⁴², on ne vit a priori pas ce qui aurait pu les empêcher de fournir des directives identiques sur le terrain de la compétence indirecte. S'agissant en effet de procéder au contrôle du jugement étranger sous l'angle de la compétence internationale du juge étranger, l'emploi des catégories de compétence territoriale interne pour effectuer les opérations de qualification pouvait d'ailleurs s'avérer un moyen adéquat d'assurer une protection suffisante de l'ordre juridique du for d'accueil. En outre, un tel emploi de ces catégories pour déterminer celles de la compétence indirecte se justifiait par l'existence d'une cohérence entre les solutions admises au stade de la compétence internationale directe et celles retenues au niveau de la compétence indirecte, à une époque où les secondes n'étaient perçues que comme la face renversée des premières⁴³. Dès lors, les catégories de la compétence interne servaient à déterminer, d'une part, les catégories de compétence directe des juges français dans les litiges entre étrangers, et d'autre part, par un parfait jeu de dédoublement, celles de la compétence internationale des juges étrangers dans le cadre de l'instance en reconnaissance de la décision étrangère. À ce sujet, Dominique Holleaux remarque d'ailleurs « qu'une certaine convergence était observable entre les dérogations à la règle *actor sequitur* empruntées au droit de la compétence territoriale interne et étendues à la compétence internationale indirecte, et les exceptions que subit le principe d'incompétence française directe entre étrangers ⁴⁴».

116. La conséquence logique : une qualification de compétence indirecte naturellement calquée sur la qualification de compétence interne. Une telle utilisation des catégories de compétence interne *ratione personae* en la matière ne manqua pas d'avoir des conséquences sur la manière de procéder à l'opération de qualification de compétence indirecte, puisque la jurisprudence française ne se montra pas plus audacieuse qu'en matière de compétence directe, et se contenta, une fois encore, d'induire purement et simplement la qualification de compétence indirecte de celle de compétence interne. La solution apparaît comme une conséquence naturelle du lien qui existe entre l'emploi des catégories de compétence

⁴² Sur cette démonstration, voir *supra* n° 108 et s.

⁴³ Sur ce constat, voir PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1924, spéc. p. 688, n° 611, qui précisent qu'à défaut de disposition spécifique de compétence générale *indirecte*, « notre jurisprudence a adopté un système fort simple : elle a transposé *intégralement* à ce type de conflit toutes les règles de compétence générale du droit français, de sorte que celles-ci s'appliquent : 1° pour déterminer la compétence des tribunaux français ; 2° pour déterminer, *entre tous les pays étrangers*, celui dont les tribunaux étaient compétents ».

⁴⁴ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 291, n° 321.

territoriale interne et les règles de qualification qui lui sont normalement attachées⁴⁵. Il nous reste à confirmer la justesse de ces analyses par une étude des applications prétorienne.

2) Les applications

117. L'utilisation progressive des catégories de compétence territoriale interne comme catégories de compétence indirecte. À ce sujet, on relève une fois encore que l'article 420 du C. pr. civ. apparaît comme le premier texte de compétence interne à être employé par la jurisprudence comme règle de compétence indirecte. Ainsi, dans une affaire pour laquelle il s'agissait de savoir si une décision italienne condamnant d'une compagnie française d'assurance au paiement de dommages et intérêts pour révocation fautive de deux de ses agents, négociants à Gênes, avait été rendue par un juge indirectement compétent pour qu'elle puisse être déclarée exécutoire en France, la Cour de Paris⁴⁶ puis la Cour de cassation⁴⁷ ont, toutes deux, procédé à la qualification du contrat liant les parties⁴⁸. La Haute juridiction judiciaire, sur les constatations des juges du fond, conclut sur la base de l'article 420 du C. pr. civ. à l'incompétence indirecte des juges génois, parce qu'il ne s'agissait « ni de vente, ni de livraison, ni de paiement de marchandises, mais de l'exécution d'un mandat » ; en conséquence, l'action aurait dû être portée devant les tribunaux du domicile légal de la compagnie française d'assurance, c'est à dire à Paris⁴⁹. Particulièrement nette, cette décision marque la volonté de la Cour de cassation d'utiliser les catégories de la compétence territoriale interne comme catégories de compétence indirecte et de procéder aux qualifications nécessaires selon la technique inductive. L'arrêt *Salvaja* apparaît comme une décision fondamentale qui ne fait qu'ouvrir la voie à une jurisprudence nombreuse, qui à l'avenir ne se démentira plus⁵⁰. Par la suite, on vit la jurisprudence solliciter progressivement

⁴⁵ En ce sens, PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. pp. 688-689, n° 611, qui poursuivent la citation évoquée *ad notam* 43 en précisant que « ceci comporte *tout* le système français de droit international en y comprenant les règles de qualification qui en font également partie ». C'est nous qui soulignons.

⁴⁶ CA de Paris, 15 mars 1861, rapporté avec l'arrêt de la Cour de cassation au S. 1862, I, p. 427.

⁴⁷ Cass. Req., 18 février 1862, *Salvaja*, S. 1862, I, p. 427.

⁴⁸ La question était d'importance, puisque suivant que le contrat était de nature commerciale ou au contraire civile, la compétence internationale du tribunal italien était ou non établie, les agents exerçant leurs fonctions sur le territoire italien.

⁴⁹ Pour une analyse de cette décision, voir H.-J. LUCAS, *L'office du juge de l'exquatur*. Thèse Poitiers, 1966, spéc. pp. 305-306.

⁵⁰ CA de Lyon, 21 janvier 1897, *Depretis*, *J.D.I.* 1897, p. 797 ; CA d'Aix, 22 juillet 1901 (motifs), *Baggetti*, *J.D.I.* 1901, p. 976, note Drujon ; 23 novembre 1908, *Laura*, *D. P.* 1909, II, p. 61 ; *J.D.I.* 1909, p. 746 ; CA de Lyon, 18 juin 1907, *Bozzano*, *D. P.* 1907, II, p. 394 ; S. 1908, II, p. 207 ; 3 juillet 1912, *Damann*, *J.D.I.* 1913, p. 924 ; S. 1914, II, p. 22 ; CA de Bourges, 18 février 1913, *Pécard*, *J.D.I.* 1914, p. 193 ; CA de Paris, 1^{er} mars 1917, *Véry*, *J.D.I.* 1917, p. 1405 ; 17 mai 1922 (motifs), *Baratollo*, *J.D.I.* 1922, p. 404 ; 18 novembre 1927, *Sinder*, *J.D.I.* 1928, p. 972 ; CA Lyon, 12 juin 1929, *Cusin*, *Rev. Crit.* 1930, p. 682 ; CA de Colmar, 4 juillet 1933, *Société Granaria*, *Rev. Crit.* 1934, p. 492, note Niboyet ; 29 janvier 1964, *Gaz. Pal.* 1964, I, p. 377. Pour une analyse de l'ensemble de cette jurisprudence, voir tout particulièrement D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 289-291, n° 318-320.

les différentes catégories du droit de la compétence territoriale pour construire un système de catégories de compétence indirecte. Le phénomène s'observe avec l'utilisation de l'article 59 alinéa 5 du C. pr. civ. pour justifier la compétence du juge du tribunal du lieu d'établissement en matière de société⁵¹, celle de l'article 59 alinéa 6 pour expliquer la compétence des juges du dernier domicile en matière successorale⁵², celle de l'article 59 alinéa 8 pour les actions dites en garantie⁵³ ou encore celle de l'article 59 alinéa 12 pour fonder la compétence internationale des juges du lieu du dommage en matière délictuelle⁵⁴. Dans toutes ces affaires, les catégories de compétence indirecte n'étaient que l'exact décalque de celles de la compétence interne, ne permettant pas à la qualification de compétence indirecte d'avoir une réelle autonomie par rapport à celle de compétence interne.

Une difficulté concernait toutefois l'utilisation de l'article 59 alinéa 1 du Code de procédure civile relatif à la catégorie générale des actions personnelles et mobilières comme catégorie de compétence indirecte en raison de la longue association du domicile et de la nationalité au sein de la règle *Actor*⁵⁵. Une fois que ces deux facteurs se dissocièrent⁵⁶, on vit nettement les juridictions françaises employer la catégorie pour y classer les obligations contractuelles

⁵¹ Voir en ce sens, Cass. Req., 17 mars 1830, *Ovel*, S. 1828-1830, I, p. 471 où pour refuser de déclarer exécutoire en France les décisions piémontaises de condamnation pécuniaire, pour défaut de compétence internationale des juges ayant statué la Cour de cassation précise entre autres que « qu'Ovel (i. e. le défendeur) n'a jamais reconnu que la société de commerce qui avait été contractée entre lui et le demandeur, ait eu son siège en Piémont, (et) qu'au contraire, il a toujours soutenu que le siège était à Briançon », ce qui est faire application des « principes du droit commun » issus de l'article 59 alinéa 5 du C. pr. civ.

⁵² Et principalement en ce sens, dans la fameuse affaire *Spada*, voir CA de Paris, 11 mai 1869, S. 1870, II, p. 10, et sur pourvoi (rejeté), Cass. Req., 27 avril 1870, S. 1871, I, p. 91 (compétence des tribunaux italiens pour statuer sur l'interprétation de dispositions testamentaires alors que le testateur était décédé domicilié en Italie). Voir également, Trib. civ. Rennes, 30 mars 1952, *Féval*, (mais non repris en cause d'appel par la Cour de Rennes, ni ensuite par la Cour de cassation), rapporté avec les deux arrêts au S. 1853, I, p. 269; Trib. civ. Seine, 3 mars 1927 (solution implicite), *Consorts Sudreau*, J.D.I. 1928, p. 1040.

⁵³ CA d'Aix, 25 novembre 1858 et 8 décembre 1858, *Isnard-Blanc et Féraud et Honorat*, S. 1859, II, p. 606 ; CA de Paris, 18 avril 1901 (motifs), *Pellas Fratelli*, J.D.I. 1901, p. 560.

⁵⁴ Ce dernier alinéa résulte de la loi du 26 novembre 1923. Pour un exemple d'application dans le domaine de la compétence indirecte, voir CA de Lyon, 20 mars 1929 (motifs), *Galland*, J.D.I. 1930, p. 374, et la note explicative J.P. Et pour une justification de son application en la matière, voir NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, T. VI-II, 1950, spéc. pp. 106-107, n° 1954.

⁵⁵ En effet, tant que le domicile fut clairement associé à la nationalité au sein de la règle *Actor*, il fut difficile de savoir si la qualification de certaines actions relatives au statut personnel des étrangers au plan de la compétence indirecte s'obtenait par application pure et simple de qualification de compétence territoriale interne ou sur la base d'autres dispositions, comme celles de l'article 3 alinéa 3 du Code civil. Et parmi une jurisprudence non exhaustive qui se base à la fois sur le domicile et la nationalité française du défendeur pour refuser de déclarer exécutoire au for les jugements étrangers, voir Cass. Req., 17 mars 1830, *Ovel*, S. 1828-1830, I, p. 471 ; 18 février 1862, *Salvaja*, S. 1862, I, p. 427 ; CA de Rennes, 26 décembre 1879, *Cézard*, D.P. 1880, II, p. 52, conclusions Saulnier de la Pinelais ; J.D.I. 1880, p. 104 ; Tribunal civil de la Seine, 4 février 1880, *Howe*, J.D.I. 1880, p. 104 ; 24 août 1881, *Young*, J.D.I. 1882, p. 306 ; 20 mars 1897, *Ruys*, J.D.I. 1897, p. 546 ; CA de Paris, 3 juillet 1930, *Valory*, D. H. 1930, p. 467 ; *Rev. Crit.* 1930, p. 685.

⁵⁶ Sur la longue évolution historique conduisant à la dissociation du domicile et de la nationalité au sein de la règle *Actor*, voir D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp. 247-282, n° 259-306.

civiles⁵⁷, avant d’y intégrer également les matières intéressant le statut personnel des étrangers⁵⁸. Cette jurisprudence démontre, qu’une fois encore, les tribunaux français ne faisaient qu’utiliser telles quelles les catégories de la compétence territoriale pour délimiter celles de la compétence générale, et induisaient toujours la qualification de compétence indirecte de la qualification de compétence interne.

118. Une technique de qualification inductive définitivement enracinée. Par la suite, la jurisprudence française ne fait que confirmer, voire accentuer les tendances antérieures. Dominique Holleaux mentionne d’ailleurs que la tendance prétorienne qui consistait à emprunter les différentes catégories de compétence territoriale interne pour déterminer celles de compétence indirecte persiste, même après l’introduction des privilèges indirects de nationalité⁵⁹. Plusieurs exemples témoignent d’une telle solution en matière d’affaires commerciales⁶⁰, de louage d’ouvrage⁶¹, de succession mobilière⁶², de faillite⁶³ ou encore d’actions relatives à l’état et à la capacité des personnes⁶⁴. Cette utilisation des règles de compétence interne comme règles de compétence indirecte conduit, une fois encore, la jurisprudence à calquer la qualification de compétence indirecte sur celle de la compétence territoriale, comme l’illustre, par exemple, une affaire où les juges parisiens saisis aux fins de reconnaissance d’une décision anglaise devaient dire si la convention conclue entre les plaideurs était un louage d’ouvrage ou un contrat commercial. En affirmant que « cette disposition [i.e. l’article 59 alinéa 3 du C. pr. civ.] est applicable *aussi bien* en droit

⁵⁷ CA de Rennes, 26 décembre 1879, *Cézard*, *D.P.* 1880, II, p. 52, conclusions Saulnier de la Pinelais ; *J.D.I.* 1880, p. 104 ; Trib. civ. Seine, 24 août 1881, *Young*, *J.D.I.* 1882, p. 306, et en appel, CA de Paris, 28 janvier 1885, *J.D.I.* 1885, p. 539 ; Trib. civ. Rochefort, 2 novembre 1887, *Wheathley*, *J.D.I.* 1888, p. 523 ; CA de Lyon, 12 janvier 1906, *Courbière*, *J.D.I.* 1906, p. 790 ; Trib. civ. Seine, 11 mai 1928, *Wollfenstein*, *Rev. Crit.*, 1929, pp. 267, conclusions Carrive, note Darras ; CA d’Aix, 4 mars 1929, *Borea d’Olmo*, *Rev. Crit.* 1931, p. 331.

⁵⁸ Trib. civ. Seine, 18 décembre 1931, *Epoux Coll y Castell*, *J.D.I.* 1932, p. 680, note Perroud *Rapp.* CA de Paris, 24 mars 1930, *du Luart*, *Rev. Crit.* 1930, p. 272, avis Niboyet ; *J.D.I.* 1932, p. 667 (décision de divorce monégasque entre deux argentins, déclarée non exécutoire en France au motif principal mais non exclusif que l’époux défendeur n’était pas domicilié à Monaco au jour de l’assignation).

⁵⁹ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, p. 332, n° 368.

⁶⁰ CA de Colmar, 4 juillet 1933, *Société Granaria*, *Rev. Crit.* 1934, p. 492, note Niboyet ; 29 janvier 1964, *Soc. Viandest*, *Gaz. Pal.* 1964, I, p. 377.

⁶¹ Article 59 alinéa 3 (réd. loi du 6 avril 1932). Pour une application, voir T.G.I. Seine, 12 février 1962, *Erlebach*, *J.D.I.* 1963, p. 154, note J.-B. S.

⁶² T.G.I. Seine, 6 mars 1957, *de Hohenzollern*, *J.C.P.* 1957, II, 10212, note Bellet, et en appel, CA de Paris, 16 décembre 1959, *J.D.I.* 1960, p. 1038, note Ponsard ; *J.C.P.* 1960, II, 11460, conclusions Combaldieu.

⁶³ CA de Chambéry, 25 mai 1936, *Turrettini*, *Rev. Crit.* 1937, p. 193 ; *D.* 1938, II, p. 73, note Silz ; T.G.I. Seine, 22 décembre 1965, *Soc. La Panair do Brazil*, *Rev. Crit.* 1966, p. 490, note C. Gavalda. *Rapp.* Trib. civ. Gand, 14 juillet 1958, *Dehem*, *Rev. Crit.* 1959, p. 342, note Loussouarn.

⁶⁴ Parmi une jurisprudence nombreuse et non exhaustive, Trib. Civ. Seine, 29 juin 1938, *Bradford*, *J.D.I.* 1939, p. 61 ; CA de Paris, 16 avril 1953, *de Katchaloff*, *Rev. Crit.* 1956, p. 655, note Y. Loussouarn (tutelle dative d’un enfant naturel) ; T.G.I. Seine, 11 décembre 1959, *Dame Dorland*, *Rev. Crit.* 1960, p. 223, note H. B. ; CA de Paris, 15 novembre 1960, *Ermolieff*, *Rev. Crit.* 1961, p. 397, note Y. Loussouarn, *J.D.I.* 1961, p. 768 ; T.G.I. Seine, 17 mai 1961, *Algazy*, *J.D.I.* 1962, p. 440 ; 16 décembre 1963, *Perugia*, *J.D.I.* 1964, p. 326, note Sialelli (jugement étranger d’annulation de mariage).

international privé qu'en droit interne ⁶⁵», le Tribunal de grande instance de la Seine confirme l'emploi de la technique inductive de raisonnement dégagée par la jurisprudence antérieure, et assimile qualification de compétence interne et qualification de compétence indirecte.

119. Appréciation critique de la technique inductive en matière de qualification de compétence indirecte. Pour autant, ce n'est pas à dire que la technique de qualification inductive telle qu'utilisée par la jurisprudence puisse être pleinement satisfaisante au regard des exigences que doit avoir en charge la compétence indirecte. Car en calquant le contour des catégories de compétence juridictionnelle sur celles de la compétence interne, nos tribunaux ont fait preuve de rigidité excessive. Sans remettre nécessairement en cause un procédé qui cherche à maintenir une cohérence entre qualification interne et qualification internationale, on peut toutefois contester la valeur générale d'un procédé qui néglige la spécificité des relations internationales. A ce sujet, Dominique Holleaux a en effet critiqué toute technique de raisonnement mécanique qui visait à déduire les solutions de compétence indirecte de celles de compétence directe⁶⁶, elles mêmes obtenues par extension à l'ordre international des catégories de compétence territoriale interne. Dès lors, on ne peut que condamner l'emploi d'un procédé inductif de qualification en matière de compétence indirecte. Comment peut-on penser que le juge étranger ait pu connaître les règles et les qualifications du pays où la décision sera exécutée ? La divergence de qualifications entre for d'origine et for d'accueil en matière de la compétence juridictionnelle est-elle si fondamentale, au stade de l'instance en reconnaissance, qu'elle doive conduire à rejeter nécessairement la décision étrangère ? Certains auteurs comme Pillet, avait en effet déjà aperçu la difficulté, et émis un doute sur une technique de raisonnement qui calquerait la qualification de compétence indirecte exactement sur les qualifications du pays du juge de l'exequatur, sous peine de ressusciter un pouvoir de révision très décrié et déjà largement atténué dans les faits⁶⁷. En ce cas, il est certainement excessif d'imposer au juge étranger une qualification de compétence indirecte en tout point identique à celle de la compétence territoriale interne, alors que celui-ci avait raisonnablement des titres sérieux à faire valoir pour statuer sur le litige.

⁶⁵ T.G.I. Seine, 12 février 1962, *op. cit.*. C'est nous qui soulignons.

⁶⁶ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. 1ère partie.

⁶⁷ A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. II, 1924, spéc. pp. 661-662, n° 698.

120. Conclusion sur la technique inductive de qualification dans l'ancien système français de compétence juridictionnelle. En conclusion, si l'on porte un regard général sur l'ensemble de l'ancien système français de compétence juridictionnelle, on se rend compte que celui-ci était empreint d'une certaine cohérence, quant à la délimitation du contour de catégories de rattachement. A ce titre, en remarquant l'existence d'une véritable convergence entre les dérogations à la règle *Actor* admises au droit de la compétence territoriale au stade de la compétence indirecte et les exceptions que subissait le principe d'incompétence française directe dans les litiges entre étrangers, Dominique Holleaux a pu mettre au jour - en dehors des articles 14 et 15 du Code civil - l'existence d'un véritable système de catégories de compétence juridictionnelle, directe comme indirecte, élaboré essentiellement à partir des catégories de compétence territoriale interne⁶⁸. Toutefois, ce système élaboré grâce aux ressources de la technique inductive, conduisit surtout à lier étroitement la qualification de compétence juridictionnelle, directe comme indirecte, à la qualification de droit interne, les premières ne présentant en définitive aucune autonomie par rapport à la seconde. La raison tient principalement au procédé inductif qui, employé de manière rigide dans le cadre de la méthode exégétique, ne permit pas à l'opération de qualification de compétence internationale de s'épanouir pleinement. Et lorsque la jurisprudence se renversa, pour basculer de plain-pied dans le système actuel, elle conserva toutefois la technique inductive pour finaliser les évolutions entreprises depuis la moitié du dix-neuvième siècle. Loin de dévaluer dès lors les titres de la qualification de compétence interne à assurer les qualifications de compétence générale, nos tribunaux confirmèrent l'emploi général de la méthode inductive, tout en cherchant à y introduire plus de flexibilité. C'est à la mise en place de cette technique souple de qualification que l'on va maintenant s'attacher.

§ 2. ... à une technique souple

121. Du raisonnable à l'opportun. Sans s'éloigner des solutions auxquelles était parvenu l'ancien système français de compétence internationale, le système actuel s'est contenté de reprendre bon nombre des principes dégagés sous l'empire de la jurisprudence antérieure. C'est ainsi, qu'en l'absence de directives propres au conflit de juridictions, les tribunaux français se sont de nouveau trouvés contraints de repartir de la qualification de compétence interne pour tenter d'en induire les solutions de qualification de compétence juridictionnelle.

⁶⁸ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 291, n° 321.

Pareille tendance s'explique d'ailleurs, sur un plan méthodologique, par les liens séculaires et congénitaux qu'entretiennent le droit interne et le droit international et qui conduit, ainsi que le relève Pierre Louis-Lucas, à ce que se soient *les mêmes principes qui servent à résoudre (...) les questions qui se posent dans l'un ou dans l'autre*⁶⁹. Appliquée à la compétence juridictionnelle, cette remarque invite à calquer les catégories de compétence internationale sur celles du droit interne, et du même coup à partir de la qualification de compétence interne pour induire celle de la compétence générale. Et si l'on observe qu'une telle façon de procéder, conserve une place indéniable au sein du système actuel, c'est sans doute parce qu'elle répond à de réelles nécessités, tant théoriques que pratiques. Aussi, conviendra-t-il de vérifier que la technique inductive apparaît raisonnable pour déterminer la qualification de compétence générale **(A)**, avant d'apprécier en quoi elle s'avère utile **(B)**. Le fait que sa mise en œuvre soit effectuée de manière souple n'est d'ailleurs pas étranger à son succès.

A) Une technique raisonnable

A cette fin, il appartiendra de démontrer en quoi, à travers la mise en œuvre de la technique inductive, la qualification de compétence interne demeure, dans le système moderne de conflits de juridictions, la base ordinaire de la qualification de compétence directe **(1)**, comme elle a longtemps dicté la qualification de compétence indirecte **(2)**.

1) En matière de compétence directe

122. La base du système actuel : la jurisprudence *Pelassa-Scheffel*. En mettant fin au principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, l'arrêt *Patino*⁷⁰ apparaît comme un arrêt de consolidation, voire d'aboutissement qui confirme l'emploi généralisé des catégories de compétence territoriale en matière de compétence

⁶⁹ P. LOUIS-LUCAS, « Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé », *J.D.I.* 1962, pp. 858 et s., spéc. p. 870, n° 8. C'est nous qui soulignons. Pour l'auteur, la solution se justifie par le fait que « le droit international privé est à la fois le tributaire et l'orienteur du droit interne (...), [si bien] qu'il n'est pas rare de combler les vides du premier en utilisant et en prorogeant les règles qui jouent en droit interne ».

⁷⁰ Cass. Civ., 21 juin 1948, *Patino*, *J.C.P.* 1948, II, 4422, observations P. L.-P. ; S. 1949, I, p. 121, note Niboyet ; *Rev. Crit.* 1949, p. 557, note Francescakis, où la Cour pose en effet que le cadre d'une instance en divorce entre deux époux boliviens que « l'extranéité des plaideurs n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises ».

directe⁷¹. En l'absence toutefois de directives explicites de qualification posées par dans l'arrêt *Patino*⁷², il faut attendre les arrêts *Pelassa*⁷³ et *Scheffel*⁷⁴ pour que la Cour de cassation précise que « la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne⁷⁵ » et rappelle la valeur de la technique de qualification inductive. Dans bon nombre d'hypothèses, la solution conduisait, une fois encore, à calquer les catégories de compétence directe sur celles de la compétence interne, les deux opérations de qualification allant même, selon l'opinion autorisée du conseiller Holleaux⁷⁶, jusqu'à s'identifier⁷⁷.

123. Dualité des techniques de qualification au système français de compétence juridictionnelle et valeur relative de la procédé inductif. A l'origine du système issu des arrêts *Pelassa-Scheffel*, l'emploi du procédé inductif n'était cependant pas absolu, puisqu'il ne jouait à titre principal que pour déterminer les cas de compétence internationale des tribunaux français dans les litiges entre étrangers. Lorsqu'au moins un Français était en cause, ce sont les articles 14 et 15 du Code civil qui prioritairement entraient en jeu, la qualification de la compétence interne ne servant à déterminer la qualification de compétence directe, qu'à titre subsidiaire, au cas où ces textes étaient écartés. On se rend alors compte que l'opération de qualification de compétence juridictionnelle ne présentait absolument pas le visage de l'unité, puisque nos tribunaux utilisaient des techniques différentes de raisonnement, selon la qualité

⁷¹ Voir à ce sujet les observations mentionnées de Paul LEREBOURS-PIGEONNIERE, note précitée, présidant la formation ayant rendu l'arrêt *Patino* et qui relève que « l'arrêt de 1948 (...) n'est que la confirmation des principes posés en 1935, vers lesquels notre droit coutumier n'a jamais cessé de tendre » avant de préciser que « d'une façon générale, nos règles de compétence *ratione personae* sont applicables aux procès entre étrangers ». *Rapp.* P. BELLET, « La détermination du tribunal compétent en droit international privé », *Etudes de droit contemporain*, T. 31, 1966, pp. 211 et s., spéc. p. 217, où l'auteur relève que les articles 59 et 420 du C.P.C. s'appliquent *toujours* en matière de compétence internationale et cite pour illustrer ce principe bon nombre d'arrêts rendus avant l'arrêt *Patino*.

⁷² S'il y a eu en l'espèce assimilation du domicile interne et domicile international, à travers le jeu de l'article 102 du Code civil, c'est parce qu'a pu être antérieurement acquise la compétence, « en toutes matières personnelles », du tribunal du domicile du défendeur posée par l'article 59 alinéa 1 du C. pr. civ. pour connaître du divorce des époux *Patino*.

⁷³ Cass. Civ., 19 octobre 1959, *Pelassa*, *D.* 1960, J. p. 37, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1960, p. 215, note Y. L.; 19 octobre 1959, *Ranft*, mêmes références ; 23 février 1960, *Société Suica*, *Bull. Civ.*, 1960, I, n° 123 ; *Rev. Crit.* 1961, Som. p. 842.

⁷⁴ Cass. Civ., 30 octobre 1962, *Scheffel*, *D.* 1963, J. p. 109, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1963, p. 387, note Francescakis ; *GA* n° 37.

⁷⁵ Cass. Civ., 30 octobre 1962, *op. cit.*

⁷⁶ Voir à ce sujet la note de G. HOLLEAUX, rapporteur de l'arrêt *Scheffel*, *D.* 1963, J. spéc. p. 110, qui pose « le principe que nos règles françaises de compétence internationale [nos règles de conflits de juridictions] ne sont autre chose sinon la simple extension au plan international de nos règles internes de compétence territoriale » ou encore que « la question de compétence internationale est purement et simplement assimilée à un problème de compétence territoriale interne ». C'est nous qui soulignons.

⁷⁷ Voir principalement en ce sens plusieurs arrêts de la CA de Paris, 26 avril 1952, *Epoux Franchini*, *Rev. Crit.* 1952, p. 348, note Francescakis ; 27 janvier 1955, *Société Jansen*, *Rev. Crit.* 1955, p. 330, note Motulsky ; 27 février 1956, *Dame Ortiz Patino*, *Rev. Crit.* 1956, p. 539, note Hébraud ; 15 mars 1956, *Bueno*, *Rev. Crit.* 1956, p. 504, note Mezger ; où la Cour précisa à plusieurs reprises que les règles de compétence interne s'appliquaient *telles quelles* à la détermination de la compétence internationale des tribunaux français, ce qui conduisait à lier qualification de compétence interne et qualification de compétence juridictionnelle.

personnelle des plaideurs. Ainsi, dans l'hypothèse d'un litige entre étrangers, la qualification de compétence internationale était en principe induite de la qualification de compétence interne tandis que, dans le cas où l'affaire mettait en cause un Français, la qualification de compétence juridictionnelle était en principe détachée de la qualification de compétence interne et reposait avant tout sur la seule nationalité des parties⁷⁸. Sur le terrain de la compétence privilégiée, la catégorie de rattachement étant extrêmement large⁷⁹, l'opération de qualification consistant seulement à vérifier que la nature du litige ne ressort pas aux exceptions posées par la jurisprudence⁸⁰. Ce n'est pas à dire que l'emploi de deux techniques de qualification conduise à des divergences effectives de qualification entre compétence ordinaire et compétence privilégiée, puisque la jurisprudence essayait de maintenir une certaine cohérence entre les différentes catégories juridiques⁸¹. Il faut pourtant regretter à l'époque l'utilisation d'une technique différente de qualification, suivant que la cause intéressait des nationaux ou des étrangers.

124. La justification réelle de la technique inductive : l'analogie véritable entre les règles de compétence territoriale interne et les règles de compétence directe. Comme le relèvent avec pertinence MM. Batiffol et Lagarde, « si les litiges internationaux se distinguent des litiges internes, c'est précisément en raison de leurs éléments tenant aux personnes et aux lieux ; *une recherche de paternité a le même objet, qu'elle soit intentée entre Roumains ou entre Français*⁸² ». Dès lors, en remarquant que les règles de compétence territoriale et

⁷⁸ Cass. Civ., 21 mars 1966, *Compagnie La Métropole*, D. 1966, J. p. 429, note Malaurie, *Rev. Crit.* 1966, p. 670, note Ponsard, *J.D.I.* 1967, p. 380, note Bredin ; *GA n° 43*, où la Cour affirme, en ce qui concerne les articles 14 et 15 du Code civil, que « la compétence internationale des tribunaux français est fondée *non sur les droits nés des faits litigieux, mais sur la nationalité des parties* ». Pour une application récente en matière d'action oblique, voir Cass. Civ. 1, 31 janvier 1995, *Société Couach Plascoa*, D. 1995, J. p. 471, note Courbe.

⁷⁹ En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *Rev. Crit.* 1971, p. 113, note Batiffol, *GA n° 49* où la Cour relève que l'article 14 du Code civil « a une portée générale s'étendant à toutes matières », sauf les exceptions ci après mentionnées. Comme le relève avec pertinence N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, spéc. pp. 185-186, au sujet des articles 14 et 15 du Code civil français, « une application large de la loi peut écarter les problèmes de qualification ».

⁸⁰ Il s'agit, ainsi que le mentionne l'arrêt *Weiss*, « les actions réelles immobilières et les demandes en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que les demandes relatives à des voies d'exécution pratiquées hors de France ». Il faut ajouter à cette liste les litiges de droit public. En ce sens, voir A. HUET, « Compétence privilégiée des tribunaux français ou fondée sur la nationalité française de l'une des parties », fasc. 581-31, 2002.

⁸¹ Sur l'existence de cette cohérence au sein du système français de conflits de juridictions, voir B. ANCEL, note CA de Lyon, 19 avril 1977, *époux Avondeaux*, *Rev. Crit.* 1979, pp. 788 et s., spéc. p. 794, qui relève le lien entre les exclusions énumérées par l'arrêt *Weiss* et les règles de compétence ordinaire. *Rapp.*, Cass. Civ. 1, 17 novembre 1981, *Fries*, *J.D.I.* 1982, p. 926, note Wiederkehr ; *J.C.P.* 1982, II, 19920, note Boulanger, où la Cour de cassation précise *successivement*, à propos de la compétence ordinaire que « le domicile du défunt qui détermine en vertu de l'article 110 du Code civil le lieu d'ouverture de la succession en France et *par conséquent, la compétence des tribunaux français pour connaître des demandes qu'énumère l'article 45 du N.C.P.C. doit être déterminé d'après la loi française* », puis de la compétence privilégiée que les articles 14 et 15 du Code civil « s'appliquent à tous les litiges nés de *successions mobilières* », ce qui est retenir une même qualification dans les deux cas.

⁸² BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 7^{ème} éd., 1983, pp. 448-449, n° 669.

internationale assument une même fonction de localisation du litige⁸³, plusieurs auteurs ont pu affirmer que les deux corps de règlements présentent de réelles analogies, et poursuivent des impératifs similaires. Le phénomène de la frontière, en ne faisant qu'augmenter les distances, la pénibilité et le coût des déplacements, rend encore plus impérieux qu'en droit interne encore la recherche d'un tribunal bien placé et proche des données du litige, au regard d'une bonne justice de droit privé. Ainsi, si la jurisprudence a souvent opté pour une utilisation en la matière des catégories de compétence territoriale, c'est parce ces dernières permettent de satisfaire, selon la formule de Messieurs Ancel et Lequette, « le triple souci du bon ordre sur le territoire, de la commodité des parties et d'une bonne administration de la justice⁸⁴ », lequel subsiste, en principe, en matière internationale⁸⁵. La formule apparaît d'ailleurs suffisamment souple pour satisfaire bon nombre des divers impératifs pris en charge par les règles de compétence internationale et qui tiennent autant à la détermination d'une juridiction bien placée sur le plan procédural ou matériel qu'à la prise en compte des exigences tenant à l'ordre public ou à la paix publique⁸⁶. La solution valable sous l'empire du Code de procédure civile est d'ailleurs maintenue avec le Nouveau Code de procédure civile, puisque la Cour de cassation réaffirme rapidement « le principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence territoriale⁸⁷ ». On comprend qu'après une période de résistance de la part de la Cour de cassation⁸⁸, les critiques formulées à l'encontre de la prééminence des articles 14 et 15 du Code civil sur l'emploi des catégories de la compétence interne en matière de compétence directe⁸⁹ jugées plus adaptées pour procéder aux opérations de qualifications de compétence juridictionnelle lorsqu'un Français est en cause, emportèrent la conviction de la Cour régulatrice, marquant ainsi une nouvelle avancée de la technique inductive.

⁸³ En ce sens, voir parmi une doctrine quasi-unanime, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*. L.G.D.J., T. II, 1983, spéc. pp. 448-449, n° 669; LOUSSOUARN et BOUREL, *Droit international privé*, collection *Précis*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 550-552, n° 441; P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 466-468, n° 489-490; A. HUET, *J.D.I.* 1976, spéc. pp. 353-354; G. COUCHEZ, *op. cit.*, spéc. pp. 123-124.

⁸⁴ ANCEL et LEQUETTE, *GA n° 37*, note sous *Scheffel*, spéc. pp. 334-335, § 7.

⁸⁵ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, spéc. p. 455, n° 673.

⁸⁶ *Rapp.* B. AUDIT, « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.* 2003, I, pp. 9-488, spéc. pp. 377-380, n° 384-389, qui, distingue, au sein des intérêts procéduraux pris en charge par les règles de compétence juridictionnelle, les intérêts des Etats, les intérêts des particuliers et les intérêts des relations internationales.

⁸⁷ Cass. Civ. 1, 13 janvier 1981, *Dame de Bendern*, *Rev. Crit.* 1981, p. 331, note H. Gaudemet-Tallon; *J.D.I.* 1981, p. 630, note Huet; Cass. Soc., 20 octobre 1983, *Bank Saderat Iran*, *J.D.I.* 1984, p. 332, note Rodière; *Rev. Crit.* 1985, p. 99, note H. G.-T.; Cass. Civ. 1, 16 avril 1985, *Mayer*, *Rev. Crit.* 1986, p. 694, note Batiffol.

⁸⁸ Cass. Civ., 11 octobre 1967, *Stanton*, *Rev. Crit.* 1968, p. 105, note Foyer; *D.* 1968, J. p. 302, note Claeys.

⁸⁹ Voir surtout l'évolution de la pensée de BATIFFOL, qui après avoir défendu le principe que la compétence fondée sur la nationalité française était principale et celle fondée sur l'objet du litige subsidiaire (« Compétence civile et commerciale », *Répertoire droit international Dalloz*, 1969, avec FRANCESKAKIS et LE GALCHER-BARON spéc. n° 16) est passé à l'opinion contraire (voir en ce sens, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 1983, spéc. n° 669-1 et 683). Et surtout, J. FOYER, note précitée sous Cass. Civ., 11 octobre 1967, *Stanton*, *op. cit.*

125. L'emploi de la technique inductive désormais accentué : le système issu de l'arrêt *Société Cognacs and Brandies from France*. Désireuse d'atténuer le caractère nationaliste que revêtait jusqu'alors le système français de compétence internationale⁹⁰, la Cour de cassation est en effet venue, par un arrêt en date du 19 novembre 1985, préciser que « l'article 14 du Code civil (...) *n'a lieu de s'appliquer que lorsque aucun critère ordinaire de compétence territoriale n'est réalisé en France*⁹¹ ». En modifiant ainsi la hiérarchie entre les catégories de la compétence ordinaire obtenues à partir des catégories de compétence interne et celles de la compétence privilégiée, la Haute Cour marque, par cette décision, sa volonté que la qualification de compétence juridictionnelle soit, dans tous les cas, prioritairement induite de la qualification de compétence interne, quelle que soit la nationalité, française ou étrangère, des parties en cause. En conférant ainsi aux catégories de la compétence interne une double fonction qui tient à la fois à la détermination, de la compétence *ut universae* des tribunaux français et de la compétence *ut singulum* du tribunal français territorialement compétent⁹², la décision de la Cour refoule la distinction entre compétences générale et spéciale⁹³, et aligne la qualification de compétence directe sur la qualification de compétence interne⁹⁴. On voit en définitive que la jurisprudence *Société Cognacs and Brandies* assure un nouveau succès à la technique de qualification inductive, puisqu'elle invite à procéder prioritairement de la sorte, même si l'un des plaideurs au moins est français. Plusieurs exemples montrent d'ailleurs que la mise en œuvre d'un tel procédé offre, comme en matière d'actions en responsabilité civile⁹⁵, d'actions mixtes⁹⁶, ou d'actions successorales⁹⁷ des solutions satisfaisantes, car il aboutit, en règle générale, à désigner les juridictions françaises

⁹⁰ Sur cette idée, voir H. GAUDEMET-TALLON, « Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ? », *T.C.F.D.I.P.* 1987-1988, pp. 171 et s., spéc. p. 177.

⁹¹ Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *Société Cognacs and Brandies from France*, *Rev. Crit.* 1986, p. 712, note Lequette, *J.D.I.* 1986, p. 719, note Huet, *J.C.P.* 1987, II, 20810, note Courbe, *GA n° 71*. Souligné par nous.

⁹² Voir tout particulièrement, J. FOYER, note sous Cass. Civ. 1, 11 octobre 1967, *op. cit.*, spéc. pp. 109-111.

⁹³ En ce sens, Y. LEQUETTE, note sous Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *op. cit.*, spéc. p. 717 et *GA n° 71*, spéc. p. 658, § 5.
⁹⁴ A. HUET, note sous Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *op. cit.*, spéc. p. 722. *Rapp.* P. COURBE, note au *J.C.P.* 1987, II, 20810 ; et déjà du même auteur, note sous CA de Paris, 27 avril 1983, *SA tchadienne Brossette et Valor*, *J.C.P.* 1986, II, 20542, spéc. n° 9.

⁹⁵ T.G.I. Paris, 30 juin 1984, *S.A.R. La duchesse de Windsor*, *Rev. Crit.* 1985, p. 141, note Gaudemet-Tallon (compétence des tribunaux français pour atteinte à la vie privée et au droit à l'image d'une princesse anglo-américaine portée par un magazine espagnol diffusé en France, fondée sur l'article 46 al. 3 du *N.C.P.C.*). Voir déjà, pour un exemple basé sur l'article 59 al. 12 du *C.P.C.*, voir T.G.I. Paris, 18 avril 1969, *Dlle Mitsouko*, *Rev. Crit.* 1971, p. 281, note Bourel (action en responsabilité civile due pour atteinte à la vie privée).

⁹⁶ CA de Paris, 20 décembre 1989, *Société Solmar*, *D.* 1990, I. R. p. 29 (action en résolution d'une vente immobilière); T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *Bonhomme*, *Rev. Crit.* 1983, p. 480, note Légier et Mestre (compétence des tribunaux français du domicile du défendeur pour connaître d'une action en rescision pour lésion d'une vente d'immeuble marocain, qualifiée d'action mixte au regard de l'article 46 al. 4 du *N.C.P.C.*).

⁹⁷ CA d'Aix, 30 septembre 1999, *Vogel*, *J.D.I.* 2001, p. 530, note M. Revillard (action en reconnaissance de droits successorales qualifiée d'action en liquidation partage d'une succession mobilière en application de l'article 45 du *N.C.P.C.*). Voir déjà en ce sens, T.G.I. Paris, 17 février 1967, *Hochschild*, *Gaz. Pal.* 1967, II p. 293, (compétence des tribunaux français fondée sur l'article 59 al. 8 du *C. P.C.* pour une action en nullité ou réduction de libéralités à cause de mort faite par un défunt décédé domicilié en France).

si elles sont bien placées pour connaître des litiges en cause, en raison de la localisation sur le territoire du for de l'un des critères de rattachement utilisés par les règles de compétence interne. Il faut en conclure qu'un tel principe a quelque chose de raisonnable, sans pour autant que l'on doive lui conférer un caractère absolu. En attendant de vérifier la valeur de la technique employée, il nous faut auparavant chercher à en mesurer le caractère adapté pour le problème de la qualification de compétence indirecte.

2) En matière de compétence indirecte

127. Une technique inductive non remise en cause par l'arrêt *Munzer*. Par sa condamnation absolue⁹⁸ du pouvoir de révision, l'arrêt *Munzer* marque une évolution décisive dans le droit de la reconnaissance internationale des jugements étrangers, puisqu'il limite désormais le contrôle de ces derniers à un catalogue de cinq conditions, au premier rang desquelles figure la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision⁹⁹. Si « cette vérification (...) constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle [du juge de l'exequatur]¹⁰⁰ », la Cour de cassation n'avait cependant pas à l'époque précisé les directives d'après lesquelles devait être effectué le contrôle d'une telle condition, et partant la qualification de compétence indirecte. L'arrêt *Munzer* n'a en réalité pas entendu remettre en cause la tendance prétorienne antérieure qui invitait à procéder au contrôle de la compétence internationale du juge étranger à partir des règles de compétence territoriale interne¹⁰¹ et qui fut d'ailleurs utilisée dans les arrêts liquidant le pouvoir de révision¹⁰². Dès lors, l'utilisation des catégories de compétence interne pour dégager les catégories de

⁹⁸ La condamnation du pouvoir de révision avait déjà été décidée en ce qui concerne les jugements relatifs à l'état et la capacité des personnes dans l'arrêt *De Wrède* de Cass. Civ., 9 mai 1900, *op. cit.*, GA n° 10.

⁹⁹ Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, J.D.I. 1964, p. 302, note Goldman ; *Rev. Crit.* 1964, p. 344, note Batiffol ; J.C.P. 1964, II, 13590, note Ancel ; GA n° 41.

¹⁰⁰ Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *op. cit.*

¹⁰¹ Il semble en effet que dans l'affaire *Munzer*, le contrôle, jugé conforme, de la compétence indirecte a été opéré suivant les règles et catégories de la compétence territoriale française (à savoir l'article 59 al. 1 du C.P.C.), puisque les jugements de séparation de corps et de condamnation au paiement de la pension alimentaire présentés à l'exequatur ont été rendus par un juge new-yorkais, à une époque où les époux Munzer, tous deux étrangers, étaient encore domiciliés aux Etats-Unis.

¹⁰² Dans la jurisprudence des juges du fond, voir CA de Paris, 21 octobre 1955, *Charr*, *Rev. Crit.* 1955, p. 769, note Batiffol ; D. 1956, J. p. 61, note Francescakis ; J.C.P. 1956, II, 9047, note Motulsky (exequatur accordé de décisions turques de condamnation pécuniaire, car le défendeur était domicilié à Istanbul) ; Trib. civ. Seine, 29 septembre 1959, *Lestrade de Kyvon*, *Rev. Crit.* 1960, p. 591, note Batiffol, et en appel, CA de Paris, 2 février 1961 (motifs), *Rev. Crit.* 1961, p. 566, note P. Francescakis (exequatur accordé d'une décision marocaine intervenant en matière patrimoniale et mobilière, car chacune des parties demeurait à Tanger). Dans ces deux affaires, qui condamnaient de manière explicite le pouvoir de révision, la compétence indirecte a pu être appréciée à l'aide de l'article 59 alinéa 1 du C.P.C.. Et dans la jurisprudence de la Cour de cassation, voir Cass. Civ., 8 janvier 1963, *Hohenzollern*, *Rev. Crit.* 1963, p. 109, note Holleaux. (Exequatur d'une décision portugaise en déclaration de putativité d'un mariage, fondée sur l'article 59 alinéa 4 du C.P.C., parce que l'une des parties était domiciliée à Lisbonne). Une telle interprétation s'autorise de la position exprimée par G. HOLLEAUX (spéc. p. 114), dont on sait qu'il fut le rapporteur de l'arrêt.

compétence indirecte conduisait implicitement à justifier en la matière l'emploi de la technique de qualification inductive. Et bien que par la suite certaines décisions aient, par la suite, procédé au contrôle de la condition de compétence internationale du juge étranger suivant les règles et catégories de compétence directe du pays d'origine du jugement¹⁰³, la très grande majorité, voire la quasi-unanimité des arrêts¹⁰⁴ a, en réalité, toujours assuré, hors les cas de compétences exclusives, la vérification de la condition d'après les catégories françaises de compétence ordinaire¹⁰⁵. On voit qu'en utilisant de la sorte les catégories et concepts de la compétence interne, les juges français agissaient pour que la qualification de compétence indirecte s'induisse naturellement de celle de la compétence interne, et ne présente ainsi aucune autonomie véritable.

Pour autant, ainsi que l'on a déjà eu l'occasion de le préciser¹⁰⁶, comment figer le contour des catégories de compétence indirecte sur celui des catégories de compétence territoriale interne et exiger toujours une parfaite identité des deux qualifications ? Est-ce d'ailleurs là l'essentiel en matière la compétence internationale du juge étranger, lorsque l'on sait que l'objectif procédural et de droit privé qui doit normalement être poursuivi par un tel contrôle¹⁰⁷ doit conduire à éviter que l'on s'enferme dans un système de raisonnement en matière de

¹⁰³ CA de Paris, 14 novembre 1975, *Société Italiban*, *J.D.I.* 1976, p. 929, note Loquin ; *Rev. Crit.* 1977, p. 526, note Alexandre ; T.G.I. Paris, 19 juin 1979, *Office de la jeunesse de Berchtesgaden*, *Rev. Crit.* 1980, p. 370, note Ancel ; Cass. Civ. 1, 10 décembre 1980, *Rambaud*, *Bull. Civ. I*, n° 324 ; T.G.I. Aix, 10 juin 1982 (motifs), *Toque*, *J.D.I.* 1983, p. 152, note Gaudemet-Tallon. Et sur cette jurisprudence, voir D. HOLLEAUX, « Effets en France des décisions étrangères », *Jurisque Droit international*. Fasc. 584-A, 1976, (avec la mise à jour de 1982), spéc. n° 87-88 ; et H. MUIR WATT, « Effets en France des décisions étrangères », *Jurisque Droit international*, Fasc. 584-3, 1990, spéc. n° 25.

¹⁰⁴ Voir en ce sens, en comparaison numéraire avec celles se rattachant à la doctrine précédente, les références rapportées par D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. n° 93 ; H. MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. n° 31, et par A. HUET, note sous Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *J.D.I.* 1985, spéc. p. 464. Et sur le passage au sein de la jurisprudence de juridiction parisienne du premier degré des systèmes de l'unilatéralité vers celui de la bilatéralité, voir P. BELLET, « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », *T.C.F.D.I.P.* 1962-1964, pp. 251 et s., spéc. pp. 277-278. Et pour une confirmation de cette tendance dans le cadre de la jurisprudence ultérieure, voir G. PLUYETTE, « La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers (1964-1988) », *T.C.F.D.I.P.* 1988-1989, pp. 27 et s., spéc. p. 47.

¹⁰⁵ Pour des décisions faisant application de ce système : CA de Paris, 19 novembre 1965, *D'Hooghe*, *Rev. Crit.* 1966, p. 649, note E. Mezger ; 22 novembre 1970, *Tourrasse*, *Rev. Crit.* 1971, p. 541, note Couchez ; *J.D.I.* 1972, p. 77, note G. de la Pradelle ; T.G.I. Paris, 20 janvier 1977, *Lofiego*, *Rev. Crit.* 1977, p. 335, note H. Gaudemet-Tallon ; 30 juin 1977, *Simon*, *Rev. Crit.* 1978, p. 522, note Lequette ; 24 novembre 1977, *Teuler*, *Rev. Crit.* 1980, p. 337, note G. Couchez ; *J.D.I.* 1981, p. 80, note Lyon-Caen ; 9 février 1978, *Devos*, *Rev. Crit.* 1978, p. 552, note H. Gaudemet-Tallon ; 10 novembre 1980, *Dame T...*, *Rev. Crit.* 1981, p. 535, note B. Ancel ; 7 avril 1981, *Didier*, *Rev. Crit.* 1982, p. 510, note Lefort, *J.D.I.* 1982, p. 699, note M.-L. Niboyet ; *J.C.P.* 1983, II, 19984, note C. Labrusse ; 5 juillet 1982, *Société Clover Trading*, *Rev. Crit.* 1983, p. 653, note J. Lemontey ; CA de Paris, 10 mai 1985 (motifs), *Populo*, *J.D.I.* 1985, p. 915, note Gaudemet-Tallon. (Décisions accordant l'exequatur) ; CA de Paris, 18 juin 1964, *De Gunzbourg*, *J.D.I.* 1964, p. 810, note Bredin ; *Rev. Crit.* 1967, p. 340, note Déprez ; T.G.I. Seine, 1 juillet 1965, *Shulak*, *Gaz. Pal.* 1965, II, p. 411 ; Cass. Civ. 1, 5 mai 1969, *Patino*, *Rev. Crit.* 1969, p. 546, note Gaudemet-Tallon ; T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *Agier*, *J.D.I.* 1973, p. 728, note B. Audit ; Cass. Civ. 1, 4 janvier 1977, *Laib*, *D.* 1977, I. R., p. 351, observations Audit ; *Rev. Crit.* 1978, p. 146, note E. Mezger. T.G.I. Paris, 3 juillet 1985, *de Talancé*, *Rev. Crit.* 1986, p. 106, note Mayer (décisions refusant l'exequatur pour défaut de compétence internationale du juge étranger).

¹⁰⁶ Sur ces critiques de l'emploi de la technique inductive en matière de compétence indirecte, voir *supra* n° 119.

¹⁰⁷ Sur l'objectif actuel du contrôle de la compétence indirecte, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 337-372, n° 372-394.

qualification qui aboutisse à des solutions excessivement rigides¹⁰⁸ ? Ne faut-il pas d'ailleurs privilégier une approche souple à travers une méthode fonctionnelle d'appréciation de la condition de compétence indirecte au détriment d'une stricte obéissance par le juge étranger des classifications du droit de la compétence interne du for d'accueil dont ce juge n'a *a priori* pas connaissance ?

128. Une technique inductive remise en cause ? L'évolution ultérieure du droit positif semble d'ailleurs démontrer l'existence d'un certain relâchement des liens entre catégories de compétence interne et celles de compétence internationale, permettant de prendre conscience du caractère excessif de la technique inductive de qualification en matière de compétence indirecte. En jugeant à deux reprises¹⁰⁹ que la compétence internationale de la juridiction étrangère devait s'apprécier selon les principes plus libéraux du droit international privé, desquels il résulte que « toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, il suffit, pour qu'un tribunal étranger soit reconnu compétent, que le litige se rattache d'une manière suffisante au pays dont le juge a été saisi, c'est à dire que le choix de la juridiction ne soit ni arbitraire, ni artificiel, ni frauduleux¹¹⁰», la Cour de Paris a entendu signifier que le contrôle d'une telle condition n'aurait plus à être nécessairement effectué selon les catégories du for d'accueil et que la qualification de compétence indirecte pourrait se libérer de celle de la compétence interne¹¹¹.

¹⁰⁸ Sur l'ensemble de ces critiques faites à cette jurisprudence, voir entre autres D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp 121-147, n° 103-132; A. HUET, note sous CA de Paris, 10 novembre 1971, *Mack Trucks*, *J.D.I.* 1973, spéc. pp. 254 et s. ; MAYER et HEUZE, *Précis*, pp. 249-250, n° 371.

¹⁰⁹ CA de Paris, 10 novembre 1971, *Mack Trucks*, *R.T.D.Com.* 1972, p. 239, observations Y. Loussouarn ; *J.D.I.* 1973, p. 239, note A. Huet ; 5 mars 1976, *Giroux*, *J.D.I.* 1977, p. 880, note A. Huet ; *Rev. Crit.* 1978, p. 149, note B. Audit. *Rapp.* CA de Paris, 27 novembre 1981, *L...*, *D.* 1983, J. p. 142, note G. Paire.

¹¹⁰ CA de Paris, 10 novembre 1971, *op. cit.* ; 5 mars 1976, *op. cit.*.

¹¹¹ Il est toutefois à noter que la juridiction parisienne prit la précaution de mettre ses décisions à l'abri de la critique de la Cour de cassation, puisque, que ce soit dans l'arrêt *Mack Trucks* ou dans l'arrêt *Giroux*, la solution au problème de la qualification de compétence indirecte pouvait encore se rattacher à la qualification de compétence interne. Dans l'affaire *Mack Trucks*, Monsieur André HUET observe en effet (note précitée p. 249) que « la Cour de Paris a pu s'engager d'autant plus librement dans cette voie révolutionnaire qu'elle bénéficiait en quelque sorte d'un double « filet de protection » : d'une part, le tribunal suisse était compétent au regard des règles suisses de conflit ; d'autre part, (...) la compétence des juridictions suisses aurait été reconnue même en application de la thèse qui préconise de contrôler la compétence indirecte étrangère au moyen des règles françaises de compétence directe, puisque le lieu de paiement- situé en Suisse- est un chef de compétence selon l'article 420 du Code français de procédure civile », ce qui était se conformer aux doctrines de l'unilatéralité et de la bilatéralité, et faire que la qualification de compétence indirecte puisse toujours être induite de celle de compétence interne. Pour une analyse de l'affaire *Giroux* sous l'angle du système de la bilatéralité, voir B. AUDIT, note précitée, *Rev. Crit.* 1978, spéc. p. 165. *Rapp.* CA de Paris, 27 novembre 1981, *op. cit.*, où pour déclarer non valable en France un jugement de divorce rendu par la Cour de district des îles Vierges, la juridiction du second degré a affirmé que « comme l'a dit à bon droit le tribunal, les règles françaises tant de compétence juridictionnelle que de conflit de loi, [c'étaient] les tribunaux et la loi de l'Etat de New York [qui étaient compétents] pour connaître du litige », ce qui était, une fois encore, opter pour la doctrine de la bilatéralité.

Ce détachement de la qualification de compétence indirecte de l'ordonnancement des catégories de compétence interne trouve désormais nettement sa confirmation dans l'arrêt *Simitch*. Alors que la Cour de Paris utilisa ces dernières pour procéder au contrôle de la compétence internationale du juge étranger, la Cour de cassation censura cette décision, et jugea, sous réserve d'une compétence exclusive française, qu'il suffisait, pour que le tribunal étranger soit indirectement compétent, que « le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et que le choix de la juridiction ne soit pas frauduleux ¹¹² ». En posant une telle règle, il semble que la Cour régulatrice n'exigerait plus *a priori* qu'il soit procédé en la matière à une opération de qualification. Est-ce alors à dire, dans le cadre de ce nouveau système, que toute référence à la qualification de compétence interne pour induire la qualification de compétence indirecte ait aujourd'hui disparu et soit définitivement bannie ?

129. Une technique inductive toujours présente ? En étudiant la formulation du nouveau système, il faut relever que la Cour de cassation réserve les cas de compétences exclusives dans lesquels « la règle française de compétence directe, en désignant les tribunaux français, privera les tribunaux étrangers de leur compétence indirecte ¹¹³ ». A ce titre, l'on remarque que certaines d'entre elles sont déterminées d'après la nature du rapport de droit ¹¹⁴ et reposent d'ailleurs en droit interne sur des règles de compétence précises. Dans de telles hypothèses, comme par exemple en matière d'action réelle immobilière ¹¹⁵, nul doute alors que certaines règles de compétence territoriale, et partant la qualification de compétence interne, conserveront un rôle de premier plan dans la détermination de la qualification de compétence indirecte. Le maintien de la technique inductive de qualification reste d'autant plus nécessaire qu'il s'agit de cas où l'Etat du for est si directement impliqué qu'il est raisonnable que celui-ci procède aux qualifications de compétence juridictionnelle selon ses propres dispositions ¹¹⁶.

¹¹² Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 369 ; *J.D.I.* 1985, p. 460, note A. Huet ; Chronique P. FRANCESKAKIS, *Rev. Crit.* 1986, p. 243.

¹¹³ P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Jugement étranger », *Répertoire droit international Dalloz*, 2001, spéc. p. 14, n° 88, l'auteur précisant d'ailleurs que « c'est (...) en définitive un système mixte qu'a retenu la Cour de cassation dans son arrêt *Simitch* ».

¹¹⁴ En ce sens, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *GA n° 70, Simitch*, spéc. p. 648, § 13, qui indiquent les cas de compétences exclusives visés par l'article 16 de la Convention de Bruxelles -devenu l'article 22 (R)- et qui correspondent à des règles de compétence bien établies au sein de l'ensemble de pays européens.

¹¹⁵ Voir pour un exemple récent en ce sens, CA de Paris, 17 février 1993, *Consorts C...*, *Gaz. Pal.* 1994, I, p. 359, note M. Renard, où pour refuser de déclarer exécutoire un jugement libanais pour incompétence internationale, la juridiction du second degré a jugé que s'agissant en l'espèce d'une action réelle immobilière qui tendait au « transfert de propriété » d'immeubles sis en France, l'article 44 du N.C.P.C. imposait la compétence exclusive des juridictions françaises, cité par P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, n° 94.

¹¹⁶ Sur ce constat, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *GA n° 70, Simitch*, *op. cit.*, *loc. cit.*

Il faut relever qu'un tel recours ne se limite pas aux seules compétences exclusives, puisque l'on trouve également certaines décisions qui font directement référence à certaines règles de compétence interne pour contrôler la condition de compétence indirecte dans les cas de compétences impératives¹¹⁷. La justification est facile à trouver et traduit le souhait des tribunaux français d'assurer une protection substantielle à certaines catégories de plaideurs, faisant reposer de telles règles sur des considérations de souveraineté¹¹⁸. Dès lors, le recours aux catégories de compétence interne et à la technique de qualification inductive semblerait ici aussi raisonnable, même s'il faut bien préciser qu'impérativité et exclusivité ne correspondent pas forcément sur le plan international¹¹⁹.

Récemment, on a pu croire que la jurisprudence renforçait encore sa volonté d'utiliser les catégories de compétence territoriale interne pour procéder à la délimitation de celles de compétence indirecte, puisque par un arrêt du 17 février 2004, la Cour de cassation a refusé de déclarer exécutoire en France une décision algérienne de « divorce » rendue entre époux algériens au motif que ces derniers étaient tous domiciliés en France et qu'au regard de l'article 1070 du N.C.P.C., le juge algérien n'était pas compétent pour connaître du divorce¹²⁰. Plusieurs auteurs ont même cru qu'il s'agissait là l'expression d'une nouvelle forme de compétence exclusive¹²¹ alors que la Haute Cour avait antérieurement précisé que tel n'était pas le cas en matière de divorce¹²². Néanmoins, par plusieurs décisions ultérieures récentes¹²³, la Cour régulatrice est revenue sur cette position¹²⁴ et a ainsi rappelé, sur le terrain des répudiations musulmanes, le maintien de la jurisprudence *Simitch* qui n'exige plus, hors les cas de compétences exclusives, une stricte observance des catégories et règles de compétence

¹¹⁷ Cass. Civ. 1, 17 juin 1997, *Equitania Insurance Company*, *Rev. Crit.* 1998, p. 453, note Ancel (compétence de la juridiction française fondée sur les dispositions impératives de l'article R 114-1 du Code des assurances à propos d'un sinistre concernant un étalon assuré auprès d'une compagnie américaine mais se trouvant dans un haras en France); T.G.I. Paris, 7 février 1986, *Air Afrique*, *Rev. Crit.* 1986, p. 546, note Gaudemet-Tallon (compétence impérative des juridictions françaises fondées sur l'article R. 517-1 du Code du travail en matière de protection du salarié dans le cas de litige avec l'employeur et déclarée exclusive dans l'ordre international).

¹¹⁸ En ce sens, E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, *op. cit.*, spéc. Titre 2.

¹¹⁹ Sur cette absence d'automatisme entre exclusivité et impérativité, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 34-48, n° 27-35.

¹²⁰ Cass. Civ. 1, 17 février 2004, *A...*, *D.* 2004, p. 824, concl. Cavarroc ; P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, Chr. p. 815, *J.D.I.* 2004, p. 867, note Cuniberti.

¹²¹ G. CUNIBERTI, note précitée, spéc. pp. 869-871; H. MUIR WATT, note sous Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003, *Lévy*, *Rev. Crit.* 2004, spéc. p. 400.

¹²² Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *op. cit.*; 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *op. cit.*.

¹²³ Cass. Civ. 1, 17 janvier 2006, *Al Bouaki*, *Bull. civ.* I, n° 17, *D.* 2006, p. 1666, note Cornut; 28 mars 2006, pourvoi n° 03-18934, *J.C.P.* 2006, IV, 1957; 10 mai 2006, pourvoi n° 05-15707, *J.C.P.* 2006, IV, 2238; 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-16534, *J.C.P.* 2006, IV, 3001.

¹²⁴ Sur ce constat, voir J. LEMONTEY, « Volontarisme en jurisprudence : l'exemple des répudiations musulmanes devant la Cour de cassation », communication au *T.C.F.D.I.P.* en date du 1^{er} avril 2005, à paraître, compte rendu par D. HASCHER, *Rev. Crit.* 2006, pp. 219-220, cité par ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, 5^{ème} éd., 2006, note sous *Simitch*, spéc. pp. 636-637, § 16.

territoriale interne en matière de compétence indirecte. Dès lors, l'utilisation de la technique de qualification inductive ne serait plus, dans ces cas, nécessaire, puisque le contrôle de la condition de compétence internationale du juge étranger s'effectuerait principalement selon une méthode fonctionnelle d'appréciation des liens du litige avec le juge étranger, indépendamment de toute qualification préalable du litige selon les catégories du droit interne du for d'accueil. Nous pouvons donc en conclure que si la qualification de compétence interne n'est aujourd'hui plus déterminante pour procéder à la qualification de compétence indirecte, elle n'a cependant pas complètement disparu. Cette remarque permet alors d'apercevoir le fait que la qualification de droit interne conserve une certaine utilité dans la recherche de la qualification de compétence juridictionnelle.

B) Une technique utile

Après avoir établi le caractère raisonnable du procédé de qualification inductive, il est important de pouvoir en apprécier la valeur. Si ce dernier demeure d'une véritable utilité au stade de la compétence directe (1), il apparaît désormais plus relatif au niveau de la compétence indirecte (2).

1) En matière de compétence directe

130. Une technique au service de la présomption de conformité des qualifications de compétence interne et de compétence internationale. En affirmant que « la compétence internationale se détermine en principe par extension des règles de compétence territoriale », les arrêts *Pelassa* et *Scheffel*¹²⁵ ont posé, à l'instar de ce que Batiffol observait pour le conflit de lois¹²⁶, une présomption générale de validité des qualifications de droit interne en matière de compétence juridictionnelle¹²⁷. Une telle solution vaut toujours à l'heure actuelle, puisque la Cour de cassation a réaffirmé sous l'empire des dispositions du Nouveau Code de procédure civile « le principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence territoriale¹²⁸ ». Il est utile, qu'en l'absence de catégories de compétence

¹²⁵ Cass. Civ. 1, 19 octobre 1959, *Pelassa*, *op. cit.* ; 30 octobre 1962, *Scheffel*, *op. cit.*

¹²⁶ H. BATIFFOL, notes sous Cass. Civ. 1, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, spéc. pp. 726-727 ; et note sous Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, spéc. p. 683.

¹²⁷ Voir pour une explication en ce sens, H. BATIFFOL, notes sous Cass. Civ. 1, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, spéc. pp. 726-727 ; et sous Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, spéc. p. 683.

¹²⁸ Cass. Civ. 1, 13 janvier 1981, *Dame de Bendern*, *Rev. Crit.* 1981, p. 331, note H. Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1981, p. 630, note Huet ; Cass. Soc., 20 octobre 1983, *Bank Saderat Iran*, *J.D.I.* 1984, p. 332, note Rodière ; *Rev. Crit.* 1985, p. 99, note H. G.-T. ; Cass. Civ. 1, 16 avril 1985, *Mayer*, *Rev. Crit.* 1986, p. 694, note Batiffol.

juridictionnelle autonomes, le juge puise, en raison du principe de l'antériorité de l'ordre interne sur l'ordre international¹²⁹, dans les ressources de son droit national pour dégager des principes de solutions adéquats, propres à dégager un système cohérent de conflit de juridictions. MM. Ancel et Lequette confirment une telle vision des choses puisqu'ils affirment « qu'en l'absence d'un corps de solutions complet élaboré par le législateur, la détermination des règles de compétence internationale aurait pour point de départ les seules dispositions dont, ainsi que l'atteste la pratique spontanée des tribunaux, la transposition au plan international est praticable, c'est-à-dire les règles de compétence territoriale¹³⁰ ». Aussi, comprend-on, qu'à défaut de disposer en matière de compétence juridictionnelle, d'un ensemble complet de catégories juridiques, nos magistrats aient cherché à les élaborer à partir des catégories de compétence les plus appropriées et aient profité pour poser le principe d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de celle de compétence interne.

131. Une technique souple et *a priori* adaptée. Dès lors, en posant que les catégories de compétence interne valent *a priori* en matière de compétence directe, la jurisprudence cherche à dégager une technique de qualification qui offre une certaine prévisibilité. Comme l'affirment en effet Messieurs Batiffol et Lagarde, « il est toujours précieux en droit de savoir qu'un principe vaut tant que la nécessité d'une exception ou d'un tempérament n'est pas démontrée¹³¹ ». Un tel procédé de raisonnement apparaît d'autant plus adapté qu'il permettra, au regard de l'analogie qui existe entre les règles de compétence territoriale interne et règles de compétence internationale, de résoudre une proportion importante des problèmes de qualification de compétence directe soumis aux tribunaux français parce qu'il leur offre une directive sûre de solution, tant que des exigences spécifiques ne commanderont pas de l'écarter. La technique inductive ne pose toutefois qu'une présomption simple de validité des qualifications de compétence interne en matière de compétence, ce qui lui confère une véritable souplesse. Il nous faut en conclure, que bien qu'héritée du passé, un tel procédé de qualification conserve à l'heure actuelle une utilité indéniable, puisque la qualification de compétence interne vaudra à titre de principe, tant que la nécessité d'une solution contraire ne sera pas démontrée. On peut d'ailleurs penser qu'une véritable divergence de qualification

¹²⁹ C'est ainsi que M. Gérard COUCHEZ, « Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale », *T.C.F.D.I.P.* 1977-1979, pp. 113 et s., spéc. pp. 122-123, a pu affirmer « qu'il est certain, en l'absence de texte concernant la compétence internationale (...), les solutions qu'il appartient à la jurisprudence de dégager doivent avoir un support, lequel ne peut être qu'un support de droit interne (cela n'est pas propre à la matière : l'on sait que le droit international privé d'un pays est dépendant du droit interne de celui-ci, *de ses notions, de ses catégories...*) ». C'est nous qui soulignons.

¹³⁰ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Scheffel*, *GA* n° 37, spéc. p. 334, § 7.

¹³¹ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, spéc. pp. 455-456, n° 673.

entre droit interne et droit international privé sera rare, ainsi que se plaisait à l'affirmer Batiffol¹³². Il nous reste maintenant à vérifier que le principe d'une qualification de compétence internationale induite de la qualification de compétence interne conserve encore une certaine utilité au stade de la compétence indirecte.

2) En matière de compétence indirecte

132. Une utilité restreinte depuis l'avènement de la jurisprudence *Simitch* ? En imposant le contrôle de la compétence internationale du juge étranger, à partir du critère de l'existence d'un lien caractérisé entre le litige et le juge du pays d'origine de la décision, on a antérieurement observé¹³³ que l'arrêt *Simitch*¹³⁴ semble *a priori* sonner le glas du principe d'une qualification de compétence indirecte qui serait purement induite de la qualification de compétence interne, puisque la Cour de cassation ne subordonne plus la vérification de la compétence indirecte à une opération préalable de qualification sous les auspices des catégories de compétence interne du for de reconnaissance¹³⁵. Est-ce pour autant affirmer que la qualification de compétence territoriale ait perdu toute utilité depuis l'avènement de ce nouveau mouvement prétorien ? Il ne nous le semble pas totalement, lorsque l'on observe que plusieurs arrêts qui émanent de la Haute juridiction prennent encore la peine de constater, certes d'une manière incidente, que le juge du pays d'origine était internationalement compétent au regard d'un des critères posés par nos règles de compétence ordinaire.

133. Une utilité maintenue dans le cadre du système actuel. En dépit d'un rattachement exprès à la jurisprudence *Simitch*, certains arrêts *peuvent* en effet se justifier par un appel aux catégories de la compétence interne¹³⁶ et prouvent que ces dernières conservent un rôle dans la détermination de la qualification de compétence indirecte. En effet, bien que la Cour de cassation invite désormais à procéder à un contrôle de la condition selon une méthode fonctionnelle d'appréciation des liens entre le litige et le juge étranger, il ne semble pas que le

¹³² H. BATIFFOL, notes précitées.

¹³³ Voir *supra* n° 128.

¹³⁴ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *op. cit.*, GA n° 70.

¹³⁵ *Rapp.* en ce sens, H. MUIR WATT, note sous CA de Paris, 4 juin 1998, *Boulaye C...*, *Rev. Crit.* 1999, pp. 108 et s., pp. 112-116, n° 1-10.

¹³⁶ Cass. Civ. 1, 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *Rev. Crit.* 1988, p. 337, note Lequette ; *J.D.I.* 1988, p. 435, note Jacquet ; 22 juillet 1986 et 6 juillet 1988, *Lemaire*, *Rev. Crit.* 1989, p. 89, note Gaudemet-Tallon ; 5 mai 1998, *Mailian*, *Rev. Crit.* 1998, p. 662, note Muir Watt ; Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003, *Levy*, *J.D.I.* 2003, p. 468, note Jacquet, *Rev. Crit.* 2004, p. 398, note Muir Watt ; Cass. Civ. 1, 12 mai 2004, *Société Marrache*, *Bull. civ.* I n° 132. Et chez les juges du fond, CA de Paris, 25 mars 1994, *Société Factor Cement*, *Rev. Crit.* 1996, p. 119, note Muir Watt ; 20 avril 2000, *X...*, *D.* 2000, I. R., p. 191.

système mis en place en 1985 conduise à une « dématérialisation » de la compétence indirecte. Comme le relèvent avec justesse MM. Ancel et Lequette, « le paradigme de la primauté du fond sur la procédure [apparaît trop important] pour que la jurisprudence soit prête l'abandonner ; [dès lors,] il est pratiquement inévitable que la portée des indices s'apprécie en fonction de la nature de l'objet du contentieux¹³⁷ ». On comprend alors que, loin d'aboutir à une répudiation totale des catégories juridiques, l'arrêt *Simitch* autoriserait encore à établir une liste des critères de rattachement en fonction de la nature du litige. Parce que les règles de compétence territoriale expriment, suivant la nature des litiges, l'existence d'un lien objectif entre le juge et le litige, on comprend que leur utilisation soit parfois utile en matière de compétence indirecte. Monsieur André Huet relève d'ailleurs l'intérêt d'avoir encore recours aux règles et catégories de compétence interne pour procéder au contrôle de la compétence indirecte¹³⁸, même si le contour des catégories de cette dernière est semble t-il désormais plus large. Dans le cadre du nouveau système, on voit d'ailleurs la jurisprudence, après avoir rappelé les critères posés par l'arrêt *Simitch*, procéder à la qualification de la demande et vérifier concrètement le lien caractérisé entre le litige et le juge étranger à l'aide des critères posés par les règles de compétence territoriale interne. Ainsi, dans une affaire où il s'agissait d'une demande en paiement d'un chèque au profit d'une société marocaine, la Cour de cassation prend soin de vérifier que le chèque avait été tiré sur le compte d'une banque d'Agadir et était payable en ce lieu pour en déduire que le juge marocain était bien indirectement compétent, ce qui est une manière de placer encore l'opération de qualification de compétence juridictionnelle sous les auspices des catégories de compétence interne¹³⁹. Cette manière de procéder n'est pas isolée¹⁴⁰ ; elle a d'ailleurs quelque chose de rassurant : éviter que le lien du litige avec le juge étranger ne soit parfois trop lâche et éviter ainsi les compétences juridictionnelles étrangères fictives ou trop peu caractérisées.

¹³⁷ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous GA n° 70, *Simitch*, spéc. p. 650, § 16.

¹³⁸ A. HUET, note sous Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *J.D.I.* 1985, spéc. p. 468. L'auteur observe ainsi que, sur un plan *qualitatif*, il semble « qu'à tout le moins, devraient être pris en considération [pour le contrôle de la compétence indirecte], les chefs de compétence que retiennent les règles françaises de compétence territoriale¹³⁸ » et que, sur un plan *quantitatif*, lorsque « le rattachement du litige avec l'Etat étranger résulte de la *seule* localisation dans cet Etat d'un chef de compétence que connaît la règle [française] de compétence directe¹³⁸ », un tel facteur suffira très certainement à fonder ainsi la compétence internationale des juridictions étrangères¹³⁸. *Rapp.* H. MUIR-WATT, note sous Cass. civ. 1, 5 mai 1998, *Mailian*, *Rev. Crit.* 1998, pp. 662 et s., spéc. pp. 665-668.

¹³⁹ Cass. Civ. 1, 12 mai 2004, *Société Marrache*, *Bull. civ.* I n° 132.

¹⁴⁰ Voir les arrêts cités *ad notam* 135.

Raisonnement de la sorte, c'est finalement montrer que la qualification de compétence interne conserverait une certaine utilité pour procéder à la qualification de compétence indirecte au sein du système *Simitch*, même si ce rôle de la technique inductive n'est aujourd'hui plus que secondaire.

134. Conclusion de la SECTION I. En définitive, il nous faut conclure que si le principe d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de celle de compétence interne s'est imposé à l'origine d'une part, pour pallier les lacunes du système français dans le cadre des litiges entre étrangers et, d'autre part, pour se substituer au procédé déductif défaillant, basé sur la qualification de compétence législative, il a surtout eu ensuite pour objectif d'assurer la promotion croissante des exigences d'une bonne justice procédurale dans les litiges privés internationaux. Le recueil, à l'époque moderne, de la technique de qualification inductive, et son extension à l'ensemble du contentieux privé international n'a pu, dans un premier temps, qu'en renforcer les titres à assurer la détermination de la qualification de compétence générale, tant dans sa dimension directe qu'indirecte. Toutefois, ce n'est pas à dire que la détermination de la qualification de compétence juridictionnelle ne doit pas en certaines circonstances présenter une certaine autonomie, au regard de celle qui a lieu dans le strict cadre des rapports de droit interne. Le particularisme d'une situation présentant des liens avec plusieurs Etats conduit en effet à prendre en considération des données complexes et propres à la vie internationale qui obligent à s'écarter plus ou moins nettement de la stricte observance des catégories de compétence interne. Le phénomène se vérifie d'ailleurs aujourd'hui au sein du droit international privé communautaire, qui s'appuie, en matière de conflits de juridictions, sur un système propre de catégories juridiques et impose une technique de qualification dit « autonome » qui tente de se détacher de la structure même des droits nationaux. On comprend que la qualification de compétence juridictionnelle présente alors certaines spécificités qui nécessitent divers aménagements par rapport à la qualification de compétence interne et impliquent même un véritable dépassement de la technique de qualification inductive. C'est à cette idée qu'il nous faut désormais s'attacher.

SECTION II

DÉPASSEMENT DE LA TECHNIQUE DE QUALIFICATION INDUCTIVE

135. De la simple adaptation à la véritable mise à l'écart de la qualification de compétence interne. Lorsque l'on reprend la formule issue de la jurisprudence *Scheffel*¹⁴¹, il faut admettre que le principe de l'extension des règles de compétence territoriale interne à la détermination de la compétence juridictionnelle ne saurait se réduire à leur application pure et simple à l'ordre international, mais doit être compris comme une *transposition* de ces dernières, au regard des exigences imposées par les relations internationales. Le choix du terme est important, car s'il implique certes une application de ces dernières, il évoque aussi l'idée de déplacement, et celle de modification¹⁴², qui conduira à ce que l'on s'écarte plus ou moins nettement de l'ordonnement des catégories du droit interne si les nécessités de la matière le commandent. Ce détachement de la question de compétence générale par rapport à la question de compétence interne se trouve conforté par la référence, d'ailleurs de plus en plus fréquente ces dernières années, faite par la Cour de cassation aux « principes qui régissent la compétence juridictionnelle internationale », aussi bien au stade de la compétence directe¹⁴³ que de la compétence indirecte¹⁴⁴. L'utilisation de ces derniers comme règles flexibles pourrait être le signe d'une certaine autonomie de la qualification de compétence générale par rapport à la qualification de compétence interne. L'intégration à l'ordre juridique français d'un droit international privé de source communautaire est en effet de nature à renforcer cette conviction, puisque la Cour de Luxembourg impose une interprétation

¹⁴¹ Cass. Civ. 1, 30 octobre 1962, *op. cit.*, GA n° 37.

¹⁴² M. SIMON-DEPITRE, note sous CA d'Amiens, 18 juin 1964, *Cabassa, Rev. Crit.* 1965, pp. 705 et s., spéc. p. 710, où l'auteur indique, jurisprudence à l'appui, que le terme de « *transposition* implique l'idée de *déplacement*, mais aussi celle de *modification*. (...) Or, en transposant dans l'ordre international les règles de la compétence territoriale interne, on est inévitablement amené à les modifier ». Voir aussi, P. FRANCESCOAKIS, notes sous CA de Paris, 26 avril 1952, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1953, spéc. pp. 353-354, et sous Cass. Civ. 1, 30 octobre 1962, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1963, spéc. pp. 394-398 ; P. BOUREL, note précitée sous T.G.I. Paris, 19 avril 1969, *Rev. Crit.* 1971, pp. 288-291.

¹⁴³ Cass. Civ. 1, 3 décembre 1985, *Cossignani, Bull. civ.*, I, n° 329, p. 295, *D.* 1986, I. R., p. 269, obs. Audit; 25 février 1997, *Tedeschi, Bull. Civ.*, I, n° 69, p. 45, *Rev. Soc.* 1997, p. 602, note Beaubrun; 7 mars 2000, *Igoa-Etchebarren, Rev. Crit.* 2000, p. 458, note Ancel. *Rapp.* en ce sens la position déjà affirmée à partir de l'arrêt *Scheffel* par P. HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*. Thèse Paris I, 1994, spéc. pp. 710-712, n° 1146-1150.

¹⁴⁴ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch, op. cit.*; 1 mars 1988, *Senoussi, Rev. Crit.* 1989, p. 721, note A. Sinay-Cytermann ; 6 juin 1990, *Akla, Rev. Crit.* 1990, p. 1991, p. 593, note P. Courbe ; 24 novembre 1993, *F...*, *Rev. Crit.* 1994, p. 367, note B. Ancel ; 15 juin 1994, *M...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 127, note B. Ancel. Sur le recours à ces principes en la matière, voir B. OPPETIT, « Les principes généraux en droit international privé », *Arch. philo. dr.* 1987, pp. 179 et ss., spéc. pp. 181-184 ; P. HAMMJE, *op. cit.*, spéc. pp. 689-712, n° 1115-1150 (pour les développements relatifs au conflit de juridictions) qui démontre que la référence à de tels principes a pour fonction d'assurer une certaine coordination des systèmes impliqués dans la relation en cause, en ouvrant la réglementation du droit international privé vers les positions différentes de celles du droit du for; H. MUIR WATT, « Les principes généraux en droit international privé français », *J.D.I.* 1997, pp. 403 et ss., spéc. pp. 403-409.

autonome de règles de conflits de juridictions comme celles du « système » de Bruxelles I. Il n'est alors pas inconcevable que les catégories de compétence générale doivent parfois être modifiées ou à tout le moins, ajustées ou infléchies¹⁴⁵. Dès lors, la résolution de la question de qualification de compétence internationale commandera une adaptation de la qualification de compétence interne (§ 1). Néanmoins, il est possible que ce simple aménagement ne soit pas suffisant au regard des impératifs de la matière et qu'il faille alors aller plus loin dans le redéploiement du contour des catégories de compétence interne sur le plan international. Et si l'on veut bien observer qu'à ce système de droit commun de la compétence internationale, s'ajoute désormais un système de droit spécial composés principalement par les règlements communautaires¹⁴⁶, il n'est plus possible de faire l'économie du développement d'une méthode de qualification spécifique qui obligera dans certaines circonstances, les juridictions étatiques à se départir de certaines de leurs qualifications nationales. Dès lors, l'insuffisance de la qualification de compétence interne justifiera sa mise à l'écart sur le terrain de la qualification de compétence générale (§ 2).

§ 1. L'adaptation de la qualification de compétence interne

136. De l'ajustement à l'infléchissement. Puisque les exigences de la compétence internationale ne sauraient se réduire à celles qui animent la seule compétence interne, il est parfois nécessaire de procéder à diverses adaptations au sein de l'ordre juridique. Bien que la qualification de compétence interne reste encore, à travers le recours à la technique inductive, la base de la qualification de compétence générale, la configuration du litige international, obligera à tenir compte de certaines données spécifiques qui conduiront à réaménager les catégories de compétence interne. Deux formes d'adaptations sont d'ailleurs envisageables suivant l'importance et la complexité des affaires soumises aux juges du for. D'une part, on peut, lorsqu'on reste dans le cadre des catégories internes existantes, jouer avec leur indétermination naturelle¹⁴⁷ et se contenter de procéder à de simples ajustements (A). D'autre part, lorsque les exigences de la vie internationale s'avèreront plus difficiles à appréhender à

¹⁴⁵ En ce sens, voir ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous Scheffel, *GA n° 37*, spéc. p. 335, § 7 *in fine*.

¹⁴⁶ Sur cette présentation, voir CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, spéc. p. 130, n° 217 ; VINCENT et GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 28^{ème} éd., 2006, spéc. pp. 405 et s., n° 416 et s..

¹⁴⁷ Sur un tel constat, voir F. RIGAUX, *Droit international privé*, T. I, 1993, spéc. p. 209, n° 303, qui relève d'une manière générale, que « les catégories de rattachement sont souvent des concepts juridiques, dont les limites sont vagues et imprécises ». Du même auteur, « Les notions à contenu variable en droit international privé », exposé fait au C.N.R.L. le 24 mars 1982, pp. 237 et s., spéc. pp. 243-244, où l'auteur note, à propos des concepts, qu'ils correspondent en général à « un noyau relativement clair de perception globale entouré d'une nébuleuse ».

travers le prisme des catégories nationales, la solution résidera dans un infléchissement de la qualification de compétence interne (B).

A) L'ajustement de la qualification de compétence interne

137. Position du problème : une possibilité liée à l'existence de catégories juridiques lâches et indéterminées. Prenant acte du refus constant du législateur national à réglementer de manière complète les questions de compétence juridictionnelle, les tribunaux français ont donc toujours été confrontés à assumer seuls, la solution des problèmes de qualification. On constate que la jurisprudence a d'ailleurs eu recours à ce sujet à la technique des catégories flexibles et « ouvertes »¹⁴⁸, aussi bien au stade de la compétence ordinaire¹⁴⁹ que de la compétence privilégiée¹⁵⁰, en cherchant à établir une corrélation entre l'étendue de certaines catégories de la compétence ordinaire et celles qui marquent les exceptions aux articles 14 et 15 du Code civil¹⁵¹ au nom d'un principe de cohérence au sein de l'ordre juridique. Lorsque l'on étudie la jurisprudence, on se rend compte qu'il existerait des catégories juridiques communes à l'ensemble des différentes règles de compétence internationale et qui s'ordonnent essentiellement autour des affaires immobilières ou des mesures d'exécution¹⁵². Mais parce que les formules utilisées par la jurisprudence sont souvent restées larges et imprécises, elles sont susceptibles d'évolution et ne sont certainement pas de nature à rester figées. On le comprend, c'est par le biais du flou volontaire qui règne autour du contour de ces catégories que les juridictions françaises ont pu assurer des adaptations à la qualification de compétence interne au regard des exigences actuelles du conflit de juridictions. Ces

¹⁴⁸ Sur ce point, voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, collection « Méthodes du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 209-210, n° 197.

¹⁴⁹ Voir à ce sujet les formules utilisées par les différents arrêts déjà cités depuis les arrêts *Pelassa et Scheffel*.

¹⁵⁰ C'est ainsi qu'après une extension rapide du champ matériel des articles 14 et 15 du Code au delà des actions contractuelles, la Cour de cassation est finalement venue affirmer « la portée générale » de ces textes (Cass. Civ., 1 février 1955, *Bonnet*, *Rev. Crit.* 1955, p. 327, note H. Batiffol ; 16 juin 1959, *Beer*, *Rev. Crit.* 1959, p. 501, note H. B., *D.* 1959, J. p. 377, note G. Holleaux ; *Rapp.* Cass. Civ. 1, 5 mai 1959, *Rougeron*, rapporté avec l'arrêt précédent) avant de préciser à partir de son arrêt *Compagnie La métropole* du 21 mars 1966, *op. cit.* que « la compétence internationale des tribunaux français est fondée non sur les droits nés des faits litigieux, mais sur la nationalité des parties », ce qui fait de la compétence privilégiée une catégorie particulièrement « ouverte ».

¹⁵¹ Sur la suggestion de l'existence d'un tel lien, voir B. ANCEL, note sous CA de Lyon, 19 avril 1977, *époux Avondeaux*, *Rev. Crit.* 1979, pp. 788 et s., spéc. p. 794, l'auteur précisant que « dans un autre ordre d'idées, il serait tentant de relever que le chef de compétence privilégiée constitue la véritable exception de sorte que *les exclusions énumérées par l'arrêt Weiss de 1970 ne forment que des exceptions à l'exception, c'est à dire garantissent l'application du droit commun* ». C'est nous qui soulignons.

¹⁵² Sur cette exclusion des actions immobilières et voies d'exécution du champ matériel des articles 14 et 15 du Code civil, voir quoique incomplets, Cass. Civ., 1 février 1955, 5 mai 1959 et 16 juin 1959, *op. cit.*, et surtout ramassant l'ensemble des exceptions, Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *Rev. Crit.* 1971, p. 113, note H. Batiffol, *GA n°49*, qui précise que le privilège de juridiction a « une portée générale s'étendant à toutes matières, à l'exclusion des actions réelles immobilières et demandes en partage, portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que des demandes relatives à des voies d'exécution pratiquées hors de France ».

ajustements qui concernent le domaine immobilier (1) et les voies d'exécution (2) seront étudiés successivement.

1) Le domaine immobilier

138. Une catégorie évoluant en fonction des fondements de la règle de compétence en matière immobilière. La jurisprudence française a toujours retenu la compétence exclusive de ses tribunaux pour connaître des litiges intéressant directement un immeuble situé en France tandis qu'elle retenait la solution contraire lorsque la cause visait un immeuble situé à l'étranger. Trouvant un appui tant dans l'ancien article 59 alinéa 3 du C. pr. civ. que dans l'actuel article 44 du N.C.P.C., une telle compétence des tribunaux du *situs* en matière immobilière a pu à l'origine, être fondée sur des considérations de souveraineté territoriale, avant de se justifier par un argument d'effectivité qui tient au lieu d'exécution de la décision à intervenir¹⁵³. Ce changement de justification n'est pas sans expliquer l'existence de certaines adaptations dans les contours de la catégorie, puisqu'on peut penser qu'en fonction du fondement retenu, cette dernière pourra être appelée à se redéfinir¹⁵⁴. Divers exemples ayant trait à des actions, qui touchent plus ou moins directement au contentieux immobilier, permettront de se convaincre de la nécessité d'ajuster les catégories de compétence interne sur le terrain de la compétence internationale.

139. Le problème des actions en partage. Droit qui touche à la fois à l'aspect personnel par la reconnaissance des droits des parties dans le régime des biens, et à l'aspect réel par l'attribution concrète de biens aux indivisaires, l'action en partage a toujours été source de difficultés de qualification, au plan de la compétence interne¹⁵⁵, comme en matière de compétence internationale¹⁵⁶. Si la jurisprudence a longtemps opté pour la nature mixte de l'action en partage, avant de préférer celle d'action réelle, puis celle d'action personnelle¹⁵⁷, le

¹⁵³ Sur cette évolution des fondements de la règle de compétence juridictionnelle et ses incidences possibles sur la délimitation de la catégorie de rattachement, voir les différentes notes de B. ANCEL, sous CA de Lyon, 19 avril 1977, *op. cit.*, spéc. pp. 794-795; Cass. Civ. 1, 4 décembre 1979, *Dame Rachel Ganem*, *Rev. Crit.* 1980, pp. 758 et s., spéc. pp. 760-762; 7 janvier 1982, *op. cit.*, spéc. pp. 92-94. Sur la question, voir également, E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 243-268, n° 360-397.

¹⁵⁴ Y. LEQUETTE, note sous T.I. 1^{er} arrondissement de Paris, 3 décembre 1973, *Dame Lafortune*, *Rev. Crit.* 1974, spéc. p. 664, qui relève que la substitution du principe d'effectivité aux considérations de droit applicable est de nature à accroître les possibilités d'adaptation des règles de compétence interne et d'élargir les contours de la catégorie en matière immobilière.

¹⁵⁵ SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. I, 1961, spéc. pp. 129-130, n° 135.

¹⁵⁶ R. DENNERY, *Le partage en droit international privé français. Conflits de lois et de juridictions*. Sirey, 1935, spéc. pp. 158-212. Et sur les développements déjà consacrés à la qualification de l'action en partage, voir *supra* n° 75-76.

¹⁵⁷ SOLUS et PERROT, *op. cit.*, *loc. cit.*.

droit interne a, quant à lui, toujours réglé la question du partage successoral en le soumettant à la compétence générale des tribunaux du lieu du dernier domicile du défunt, même s'il avait pour objet des immeubles situés dans un autre ressort territorial¹⁵⁸. En proclamant d'une part, la compétence des tribunaux français pour connaître d'une action en partage d'immeubles français alors que le dernier domicile du défunt se situait à l'étranger¹⁵⁹, et d'autre part, l'incompétence des juridictions du for pour le partage d'immeubles étrangers dans le cadre d'une succession ouverte en France¹⁶⁰, la jurisprudence a soustrait cette action en partage de la catégorie « successorale » de compétence interne pour la rapprocher de celle des actions réelles immobilières, sans pour autant la confondre avec ces dernières¹⁶¹. Cette solution marque à n'en pas douter une adaptation des catégories de compétence territoriale interne sur le plan international¹⁶², puisque bien que l'action en partage ne soit pas assimilée à une action réelle immobilière, elle est toutefois soumise au même rattachement que cette dernière¹⁶³ en raison du fait qu'elle s'en rapproche par certains de ses caractères.

Récemment, la Cour de cassation a considéré, dans une affaire où une héritière française demandait la restitution de sa part dans la succession de son père, composée d'immeubles situés à l'étranger, que les juridictions françaises étaient internationalement incompétentes¹⁶⁴, et à procédé, selon Monsieur Bertrand Ancel, à une inclusion du contentieux de la dévolution dans la catégorie des actions en partage d'immeubles, alors que celle-ci était jusqu'à présent

¹⁵⁸ Pareille compétence fut à l'origine fondée sur les articles 822 du C. civ. et 59 alinéa 6 du C.P.C., avant de l'être aujourd'hui sur la base de l'article 45 du N.C.P.C.

¹⁵⁹ CA de Metz, 23 juillet 1845 (solution implicite), et sur pourvoi, Cass. Req., 10 novembre 1847, *François*, S 1848, I, p. 52 ; Cass. Civ., 22 mars 1865, *Veuve Gyka*, *op. cit.* ; Req., 30 mars 1914, *Maselli*, *op. cit.*

¹⁶⁰ Cass. Req., 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, *op. cit.* ; Civ. 1, 24 novembre 1953, *Consorts Besson*, *op. cit.*

¹⁶¹ Voir récemment sur ce point, l'analyse de M. RAIMON, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 359, L.G.D.J., 2002, spéc. pp. 152-153, n° 303-307, qui n'a pas hésité à parler à ce sujet de « véritable analyse détournée des actions en partage sur le terrain juridictionnel ».

¹⁶² Pour une présentation en ce sens, voir BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, 1983, spéc. p. 460, n° 674.

¹⁶³ Sur cette position, voir H. BATIFFOL, note sous Cass. Civ. 1, 14 mars 1961, *op. cit.*, spéc. p. 776. Et du même auteur, « Observations sur les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative », *De conflictu legum, Mélanges offerts à R.D. Kollwijn et J. Offerhaus*, 1962, pp. 55 et s., reproduit in *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, pp. 303 et s., spéc. p. 305, où l'auteur remarque, à propos de l'action en partage que « la puissance d'attraction de situation de l'immeuble a conduit à élargir sur le plan international les règles de compétence judiciaire reçues en droit interne ». Il nous faut en effet soutenir qu'il y a pas à proprement parler d'inclusion de l'action en partage dans la catégorie des actions réelles immobilières, mais une simple adaptation des catégories du droit interne pour inclure ces premières, ce que confirme la jurisprudence relative aux exceptions des articles 14 et 15 du Code civil depuis les années 50, puisqu'elle distingue invariablement les actions réelles immobilières et les actions en partage (voir en ce sens Cass. Civ., 1^{er} février 1955, *Bonnet*, *op. cit.* ; 16 juin 1959, *Beer*, *op. cit.* ; 27 mai 1970, *Weiss*, *op. cit.*).

¹⁶⁴ Cass. Civ. 1, 4 décembre 1979, *Dame Rachel Ganem*, *Rev. Crit.* 1980, p. 758, note Ancel. Une telle solution a été confirmée par Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Igoa-Etchebarren*, *Rev. Crit.* 2000, p. 458, note Ancel, où la Cour a jugé que « les litiges relatifs à la dévolution successorale des immeubles situés à l'étranger, échappent à la connaissance des tribunaux français, même lorsque les biens en cause sont la propriété de Français ». Si cet arrêt a en réalité été amené à préciser l'étendue de l'une des exceptions à l'article 14 du Code civil -celle des actions en partage sur des immeubles situés à l'étranger-, la solution vaut de la même manière sur le terrain de la compétence ordinaire, en raison du lien déjà souligné, entre les exceptions au privilège de juridiction et certaines catégories de compétence interne.

limitée au contentieux de l'allotissement¹⁶⁵. Cette adaptation du contour de la catégorie de droit interne se justifie par des considérations d'effectivité, puisque c'est au lieu de situation de l'immeuble que s'exécutera nécessairement la décision à intervenir et que c'est en ce lieu que seront affectés les droits des héritiers. La solution mérite d'être approuvée, car elle conduit à centraliser l'ensemble du contentieux successoral devant un juge unique et obéit à des considérations de bonne administration de la justice¹⁶⁶. D'autres ajustements du contour de la catégorie immobilière sont d'ailleurs pleinement envisageables¹⁶⁷.

140. La question des actions en pétition d'hérédité. Marquée des mêmes hésitations que l'action en partage, l'action en pétition d'hérédité a également été successivement rattachée en droit interne à la catégorie des actions personnelles, mixtes, et successorales¹⁶⁸. La difficulté de qualification se comprend d'autant plus qu'une telle action est rarement exercée seule, mais s'insère dans un contexte plus général qui commande alors d'avoir égard à son objet ou à sa cause pour en déterminer l'exacte nature juridique¹⁶⁹. Dès lors, si l'action en pétition d'hérédité a, en droit international privé, traditionnellement été rattachée aux actions successorales¹⁷⁰, afin d'englober biens meubles comme immeubles situés à l'étranger¹⁷¹, on a cependant parfois préféré y voir une action réelle mobilière aux fins de justifier la compétence internationale des juridictions françaises lorsque le défunt été domicilié à

¹⁶⁵ B. ANCEL, note précitée, spéc. pp. 760-761.

¹⁶⁶ Lorsque l'on sait que l'action en partage s'inscrit dans un processus d'ensemble qui vise à fixer et réaliser les droits de propriété dont sera titulaire l'héritier alors que cette qualité peut lui être discutée, il n'est pas déraisonnable d'ajuster les contours de catégorie immobilière, aux fins de permettre au même juge de connaître de l'ensemble du litige et de statuer de manière cohérente.

¹⁶⁷ B. ANCEL, note précitée, spéc. pp. 760-762. A ce sujet, Monsieur ANCEL inclut nettement la pétition d'hérédité dans le contentieux de la dévolution, ce qui se comprend, si l'on estime que c'est la restitution des biens successoraux qui donne à cette première sa physionomie propre. En revanche, les choses pourraient sembler différentes si l'on s'attache au fait que l'action en pétition d'hérédité concerne avant tout à la reconnaissance du titre d'héritier. Il évoque également la possibilité d'inclure au sein de la catégorie immobilière l'ensemble du contentieux successoral ainsi que les actions mixtes.

¹⁶⁸ SOLUS et PERROT, *op. cit.*, spéc. pp. 131-132, n° 137.

¹⁶⁹ P. HEBRAUD, note à la *R.T.D.C.* 1955, pp. 534 et ss., spéc. p. 537, où après avoir relevé que « du point de vue théorique, la pétition d'hérédité paraît réfractaire aux catégories de la qualification légale », l'auteur constate que « par sa cause, ou par son objet, elle est liée à d'autres actions », ce qui a pour conséquence de l'attirer vers d'autres éléments qui jouent un rôle déterminant pour la détermination du tribunal compétent.

¹⁷⁰ En droit interne, voir CA de Bordeaux, 18 novembre 1889, *Leymarie*, *D. P.* 1891, II, p. 17, note Glasson; et Trib. civ. Seine, 24 décembre 1921, *V...*, *D. P.* 1922, II, p. 136. En droit international privé, Cass. Req., 2 février 1832 (motifs), *De Fuentès*, *S.* 1832, II, p. 133; CA de Paris, 17 novembre 1834, *Imbert*, *S.* 1836, II, p. 171; 10 juillet 1946, *de Loriol*, *Rev. Crit.* 1947, p. 142, note Batiffol; *J.C.P.* 1947, II, 3392, note Savatier; Cass. Civ. 1, 1^{er} février 1955, *Bonnet*, *Rev. Crit.* 1955, p. 327, note H.B., *J.C.P.* 1955, II, 8657, note Louis-Lucas.

¹⁷¹ CA de Paris, 17 novembre 1834, *op. cit.*; Cass. Civ. 1, 5 mai 1959, *Rougeron*, *Rev. Crit.* 1959, p. 501, note H.B.; et dans la même affaire, Cass. Civ. 1, 19 juin 1963, *Rev. Crit.* 1965, p. 366, note Y. Lousouarn. Et en doctrine, englobant dans le domaine matériel des articles 14 et 15 du Code civil, les actions en pétition d'hérédité, même si la succession comprend des immeubles à l'étranger, voir HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. p. 361, n° 743.

l'étranger¹⁷² ou encore la rattacher à la catégorie des actions en partage pour au contraire retenir la solution contraire, lorsque l'immeuble et l'ensemble du litige, se localisaient à l'étranger¹⁷³. Une telle variabilité de la qualification de compétence juridictionnelle montre combien la jurisprudence française n'a fait parfois qu'exploiter les hésitations et les insuffisances du droit interne pour satisfaire aux exigences complexes imposées par les relations internationales. Il ne s'agit encore ici que de simples ajustements, puisque l'action en pétition d'hérédité n'est jamais exercée seule, mais est toujours invoquée au soutien d'une autre, si bien que c'est en contemplation de cette dernière que la première reçoit en réalité sa qualification. L'exemple des actions mixtes illustrera encore une de ces nécessités d'adaptation des catégories de compétence interne au plan international.

141. Le particularisme des actions mixtes. Comme elles reconnaissent cumulativement aux parties un droit de créance et un droit réel, nés tous deux d'une même opération juridique, les actions mixtes invitent, pour l'exercice de la compétence, le demandeur à choisir entre deux tribunaux de pays différents : celui du domicile du défendeur ou celui du lieu de situation du bien, si la personne et l'immeuble se trouvent dans deux Etats différents. Toutefois, on a déjà l'occasion de relever que l'option de compétence¹⁷⁴ qui découle d'une pareille qualification pourrait, en certaines circonstances, s'avérer parfaitement inadéquate sur le plan international, en conduisant à désigner une juridiction mal placée au regard de considérations pratiques. Dans un de ces célèbres cours de doctorat, Niboyet¹⁷⁵, s'appuyant sur deux arrêts anciens¹⁷⁶ déjà analysés¹⁷⁷ a d'ailleurs souligné les limites d'une extension pure et simple de la catégorie

¹⁷² CA de Paris, 22 mars 1924, *Veuve Bouvier*, *Gaz. Pal.* 1924, II, p. 148, *Rev. Crit.* 1924, p. 558 (qualification d'action réelle de la pétition d'hérédité, parce qu'elle était liée à une action en revendication du prix d'un immeuble successoral et que l'affaire concernait une femme française, domiciliée en France qui assignait une autre Française, également domiciliée en France. La qualification d'action successorale eût au contraire entraîné la compétence des tribunaux américains, puisque le *de cuius* était décédé à Troy (Etats-Unis).

¹⁷³ Cass. Civ. 1, 4 décembre 1979, *op. cit.*

¹⁷⁴ Cette option résulte de l'application au plan international de la solution édictée successivement par l'article 59 alinéa 4 du C.P.C., puis par l'article 46 alinéa 4 du N.C.P.C.

¹⁷⁵ J.-P. NIBOYET, « La compétence des tribunaux français dans les litiges d'ordre international ». Cours de doctorat 1936-1937, *Répétitions écrites de droit international privé*, Les cours du droit, spéc. pp. 100-109.

¹⁷⁶ Cass. Req., 9 novembre 1868, *Plubel*, *S.* 1869, I, p. 122 (compétence des tribunaux français du domicile du défendeur pour connaître d'une action en résolution d'une vente d'un terrain situé en Espagne à laquelle était liée une concession des autorités espagnoles pour l'exploitation du sous-sol minier); CA de Paris, 25 mai 1928, *Villerelle*, *J.D.I.* 1928, p. 351, note J. P. (compétence des tribunaux français du domicile du défendeur pour connaître d'une action en rescision pour lésion d'une vente d'immeuble situé en Allemagne). Dans cette dernière affaire, la solution a été ultérieurement rappelée par la même Cour, dans un arrêt du 9 février 1931, *S.* 1931, II, p. 145, note E. Audinet; *D. P.* 1931, II, p. 33, note P. Lerebours-Pigeonnière.

¹⁷⁷ Voir *supra* n°125.

d'actions mixtes sur le terrain de la compétence juridictionnelle¹⁷⁸ et proposait d'atténuer ces solutions néfastes par une adaptation de la catégorie interne qui consistait à opter pour la qualification personnelle ou réelle de l'action suivant le lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir¹⁷⁹. Une telle proposition conduisait alors à retenir une qualification exclusive d'action réelle ou personnelle, en fonction de considérations d'effectivité.

À ce sujet, la comparaison avec les solutions retenues dans le cadre du droit communautaire est éclairante, car l'architecture du « système » de Bruxelles I¹⁸⁰ conduit à rejeter l'ensemble des actions mixtes hors de la catégorie des droits réels immobiliers pour les faire basculer dans celle des actions personnelles¹⁸¹, ainsi qu'a pu le juger récemment la Cour de Justice pour une action en résolution d'une vente d'immeubles et en paiement consécutive de dommages et intérêts¹⁸². La Cour s'est principalement appuyée sur le fait que l'action mixte trouve son fondement dans un droit personnel que le demandeur tire du contrat conclu entre les parties et qu'elle ne peut être exercée qu'à l'encontre du cocontractant pour l'exclure de la catégorie des droits réels immobiliers. Une telle solution se justifie essentiellement par des considérations d'une bonne administration de la justice, puisque l'action en question n'invitait à aucune mesure d'instruction particulière au lieu de situation de l'immeuble¹⁸³. Elle mérite d'être pleinement approuvée, car elle est respectueuse des intérêts des plaideurs tout en ne méconnaissant pas l'intérêt politique de l'Etat du situs. Dès lors, seule une justification spéciale qui tiendrait par exemple à l'existence d'un lien étroit entre l'action mixte et une autre qui viserait à atteindre directement le droit réel¹⁸⁴ ou à des circonstances particulières¹⁸⁵ pourrait sans doute conduire adapter le contour de la catégorie et faire basculer les actions

¹⁷⁸ Pour une telle qualification d'action mixte offrant une option de compétence, voir déjà en ce sens, CA de Douai, 3 avril 1848, *Debaillet*, S. 1848, II, p. 625 (action en revendication d'un immeuble situé à l'étranger, intentée en France contre un étranger par un Français) ; CA de Nancy, 10 juin 1871, *Buzy*, S. 1871, II, p. 130 (action en résolution d'une vente d'immeuble situé en Allemagne avec demande de dommages et intérêts intentée par un Français).

¹⁷⁹ NIBOYET, cours précité, spéc. pp. 103-105.

¹⁸⁰ Ce qui vise les solutions de la Convention de Bruxelles et du règlement n° 44/2001, dont il faut relever que sur le problème qui nous occupe elles seront les mêmes, puisque l'article 22-1° (R) reprend à l'identique les dispositions de l'article 16-1° (C).

¹⁸¹ B. ANCEL, note sous C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *Rev. Crit.* 1991, pp. 154 et s., pp. 155-157. Voir également en ce sens, GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, spéc. pp. 84-85, n° 145 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. p. 73, n° 101 ; D. ALEXANDRE, et A. HUET, « Règlement de Bruxelles I », *Répertoire droit international Dalloz*, 2003, spéc. n° 51.

¹⁸² C.J.C.E., ord., 5 avril 2001, *Gaillard*, *J.C.P.* 2001, II, 10638, note Bruneau ; *J.D.I.* 2002, p. 621, obs. Huet.

¹⁸³ En ce sens, A. HUET, obs précitées, spéc. p. 623.

¹⁸⁴ Comme une action en revendication immobilière.

¹⁸⁵ Par exemple si l'immeuble fait l'objet de dispositions spéciales, comme une concession émanant des autorités publiques étrangères ou que l'examen de la demande exigera certaines investigations sur l'immeuble ou encore que la conséquence de l'admission de l'action obligera à des formalités et des procédures particulières, comme une inscription sur un registre foncier.

mixtes ou certaines d'entre elles dans le domaine immobilier. Il reste à voir si le droit français commun de la compétence internationale ne serait pas en train de suivre un tel mouvement.

Bien que la tendance majoritaire soit toujours à reconnaître une option de compétence dans le cadre de la mise en œuvre des actions mixtes¹⁸⁶, il n'est pas impossible que la comparaison de deux décisions, rendues à quelques temps d'intervalle, témoigne de la volonté des juridictions françaises, d'assurer certains ajustements de la catégorie interne sur le plan international¹⁸⁷. En effet, si la Cour de cassation a jugé classiquement qu'une demande en résolution du protocole d'accord relatif à la vente d'un terrain monégasque ne relevait pas de la catégorie des actions réelles immobilières¹⁸⁸, elle a néanmoins considéré un mois plus tard que les juridictions françaises étaient incompétentes pour statuer sur l'action en nullité de l'acte qui constatait le consentement à exécution d'un legs verbal en usufruit portant sur un immeuble situé à Monaco¹⁸⁹, marquant ainsi sa volonté de comprendre, dans ce cas, très largement le domaine immobilier¹⁹⁰. Est-ce à dire que la Cour de cassation a entendu procéder à une évolution significative de sa jurisprudence traditionnelle quant à l'inclusion des actions mixtes et personnelles¹⁹¹ dans le cadre de la catégorie immobilière ? Si aucune autre décision significative n'est venue depuis confirmer un tel pressentiment en matière d'actions mixtes, en revanche, certaines décisions analysées de manière combinée pourraient traduire la volonté de la Cour régulatrice de ne pas se voir en la matière enfermée dans des carcans trop

¹⁸⁶ T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *Bonhomme*, *Rev. Crit.* 1983, p. 480, note G. Légier et J. Mestre (compétence des tribunaux français du domicile du défendeur pour connaître d'une action en rescision pour lésion d'une vente d'immeuble situé à Casablanca, qualifiée d'action mixte au regard de l'article 46 alinéa 4 du N.C.P.C). Et en appel, dans la même affaire, quoique non contesté sur le chef de la compétence, voir CA de Toulouse, 24 septembre 1985, *Rev. Crit.* 1986, p. 322. Voir également, CA de Paris, urg., 20 décembre 1989, *Société Solmar*, *D.* 1990, I. R., p. 29 (action en résolution d'une vente immobilière). Et pour une continuité des solutions jurisprudentielles dans le cadre du privilège de juridiction, voir CA de Lyon, 19 avril 1977, *op. cit.*

¹⁸⁷ Bien que les solutions aient été rendues dans le cadre des articles 14 et 15 du Code civil, il faut noter qu'elles valent également dans le cadre de la compétence ordinaire en raison des liens entre les exceptions au privilège de juridiction et certaines catégories de compétence ordinaire comme celle d'actions réelles immobilières.

¹⁸⁸ Cass. Civ. 1, 16 juin 1981, *Société Continentale de Promotion Immobilière*, *Rev. Crit.* 1981, p. 721, note Gaudemet-Tallon.

¹⁸⁹ Cass. Civ. 1, 7 juillet 1981, *Abastado*, *Bull. civ.* I, n° 252, p. 207; *D.* 1982, I.R., p. 86; *Rev. Crit.* 1982, Som. p. 183. Dans le même sens, CA de Paris, 11 mai 1989, *Veuve Lazarevitch*, *Rev. Crit.* 1990, p. 98, note Revillard, dans où il s'agit de déterminer les modalités de transmission des droits immobiliers du légataire universel comme la demande d'envoi en possession d'une part d'indivision d'un immeuble situé en Yougoslavie.

¹⁹⁰ Voir en ce sens, sur ce dernier arrêt, MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 548, *ad notam* 1, qui précisent que « l'incompétence [dans le cadre des articles 14 et 15 du Code civil] est [ici] comprise de façon très large ».

¹⁹¹ Pour une qualification d'action personnelle de l'action en nullité du legs verbal en usufruit sur les immeubles monégasques, pour vice du consentement, voir note J. VIATTE, sous CA de Paris, 13 décembre 1979, *Abastado*, *Gaz. Pal.* 1980, II, pp. 107 et s., spéc. p. 108, dont le pourvoi a été rejeté par Cass. Civ. 1, 7 juillet 1981, *op. cit.*

étroits¹⁹². Il serait possible d'apercevoir les prémisses d'un raisonnement en termes d'effectivité, si bien que les tribunaux français pourraient vouloir redéfinir l'étendue de la catégorie immobilière en y intégrant certaines actions mixtes ou personnelles, comme par exemple en matière de baux¹⁹³. Il y aurait alors une adaptation de la catégorie de droit interne sur le plan international en raison du fait que certaines actions sont destinées à s'exécuter principalement au lieu de situation de l'immeuble.

142. Conclusion. Les exemples étudiés montrent que ces différentes actions intentées dans le cadre immobilier, et qui prennent normalement appui sur les catégories du droit interne, ne sauraient justifier que l'on se limite à une stricte observation de ces dernières en matière internationale. En effet, les considérations d'effectivité qui font qu'un certain nombre de décisions ayant trait à l'immeuble s'exécutent nécessairement au lieu de situation obligent à adapter le contour des catégories de compétence interne. De tels ajustements sont nécessaires et doivent être approuvés. On se rend alors compte que le recours à la technique inductive apparaît dans ce cas insuffisant à déterminer la qualification de compétence juridictionnelle. Significatives sont également les adaptations que connaît la qualification de compétence interne en matière de voies d'exécution, lorsque ces dernières s'inscrivent dans un contexte international.

2) Les voies d'exécution

143. Position du problème : une catégorie hétérogène et une jurisprudence disparate. S'il est une position qui a longtemps pu paraître acquise au plan international, c'est bien celle qui consiste à soumettre les voies d'exécution à la compétence exclusive des juges du lieu où

¹⁹² Cass. Civ. 1, 18 mai 1976, *Ambrun*, *Bull. Civ. I*, n° 173, p. 138, qui vise d'une manière générale « les actions concernant les immeubles situés à l'étranger ou les voies d'exécution qui y sont engagées ». Pareille formule permettrait alors d'exclure du champ des articles 14 et 15 du Code civil *toutes les actions successorales relatives à des immeubles situés à l'étranger*, comme par exemple la demande de sanction d'un recel successoral (en ce sens, voir CA de Paris, 22 mars 1991, *Najera*, *Rev. Crit.* 1992, p. 98, note M. Goré). Dans le même sens, Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Igoa-Etchebarren*, *Rev. Crit.* 2000, p. 458, note Ancel. Et d'une manière générale, sur un tel constat, voir B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Intercomi*, *Rev. Crit.* 1991, spéc. p. 763 *in fine*, où l'auteur relève que rien « ne s'oppose à ce que le champ d'exceptions [au privilège de juridiction] s'accroisse [dans l'avenir] »

¹⁹³ En ce sens, voir l'article 16-1° de la Convention de Bruxelles devenu désormais 22-1° du règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 qui soumet les baux d'immeubles à la compétence exclusive « des tribunaux de l'Etat membre où l'immeuble est situé ». Pour un exemple récent, voir Cass. Civ. 1, 21 septembre 2005, *Gajdzik*, *J.C.P.* 2006, II, 10043, note Martel (à propos d'une action en résiliation du bail d'une parcelle de terrain). *Rapp.* Cass. Civ. 1, 25 février 1997, *Tedeschi*, *Bull. Civ. I*, p. 45, n° 69 ; *Rev. Soc.* 1997, p. 602, note Beaubrun, admettant la compétence internationale de la juridiction française du lieu de situation de l'immeuble pour une demande en résiliation d'un bail commercial. Récemment, la Cour de justice vient toutefois de préciser que les contrats dit de *timeshare*, ne relevait pas de la catégorie des baux d'immeubles au sens de l'article 16-1 a) (c) devenu depuis l'article 22-1° a) (R) (C.J.C.E. 13 octobre 2005, *Klein*, aff. C-73/04).

elles sont pratiquées¹⁹⁴. Elle s'appuie sur le principe de la territorialité de la contrainte, dont on sait qu'il a fait l'objet d'une des décisions les plus remarquées de la Cour permanente de Justice internationale¹⁹⁵. Toutefois, les récents développements qu'a connus la matière, notamment à travers la réforme des voies d'exécution opérée sur le plan du droit interne¹⁹⁶, ont permis de montrer qu'une telle catégorie n'était en réalité pas homogène et qu'elle pouvait recouvrir des situations fort disparates, qui ne mettent pas toutes directement en jeu la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel elles sont destinées à s'exécuter. La jurisprudence semble rendre compte des divergences de situations qui animent la matière, car si certaines décisions raisonnent de manière globale¹⁹⁷, d'autres se font plus audacieuses et acceptent de marquer une distinction entre les mesures d'exécution forcée *stricto sensu* et les autres¹⁹⁸. Les mêmes hésitations se font également jour en doctrine¹⁹⁹. Cette nouvelle ligne de partage n'est alors pas sans susciter des interrogations quant à d'éventuelles adaptations des catégories de compétence interne en matière de compétence internationale. Aussi, comprend-on que les exigences spécifiques qui animent le contentieux international puissent conduire, dans certains cas, à réaménager le contour des catégories de compétence territoriale interne et aient ainsi des incidences au stade de la qualification de compétence juridictionnelle.

¹⁹⁴ La solution est en effet établie depuis bien longtemps aussi bien sur le terrain de la compétence ordinaire (CA de Paris, 19 janvier 1850, *De Hamal*, S. 1850, II, p. 462; Cass. Civ., 23 mars 1868, *Potocki*, S. 1868, I, p. 328. Et pour des applications récentes, Cass. Civ. 1, 29 février 1984, *Société Varonas*, *Rev. Crit.* 1985, p. 545, note Sinay-Cytermann; 6 décembre 1989, *Fahim*, *Rev. Crit.* 1990, p. 545, note Couchez) que sur celui de la compétence privilégiée dont le principe a été définitivement acquis depuis l'arrêt de Cass. Civ., 12 mai 1931, *Compagnie française de navigation Cyprien Fabre*, S. 1932, I, p. 137, rapport Casteil, note Niboyet, *D. P.* 1933, I, p. 60, note Silz et est constamment rappelé par la jurisprudence qui exclut les voies d'exécution pratiquées à l'étranger du champ d'application des articles 14 et 15 du Code civil (voir en ce sens, Cass. Civ. 1, 1^{er} février 1955, *Bonnet*, *op. cit.*; 5 mai 1959, *Rougeron*, *op. cit.*; 27 mai 1970, *Weiss*, *op. cit.*; 11 mai 1976, *Aulard*, *Rev. Crit.* 1977, p. 352, note D. Mayer, *J.D.I.* 1977, p. 481, note Gaudemet-Tallon).

¹⁹⁵ C.P.J.I., 7 septembre 1927, *affaire du « Lotus »*, *Rec. C.P.J.I. Série A*, n° 9, *Rev. Crit.* 1928, p. 354.

¹⁹⁶ Il s'agit de la réforme issue de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

¹⁹⁷ Cass. Civ. 1, 29 février 1984, *Société Varonas*, *op. cit.*; T.G.I. Paris, J.E.X., 15 mars 1995, *Société MK Technology Trading*, *J.D.I.* 1997, p. 813, note Audit; CA de Paris, 18 décembre 1996, *Société Reza Gem*, *Rev. Crit.* 1997, p. 527, note Santa-Croce. *Comp.* la rédaction de Cass. Civ. 1, 11 février 1997, *Société Strojexport*, *GA n° 60*, qui parle de règles applicables à toute « saisie ». Et dans le même sens, mais dans le cas où les mesures conservatoires sont prononcées à l'étranger, voir T.G.I. Paris, 29 juin 1988, *De Dampierre*, *Rev. Crit.* 1990, p. 339, note Ancel.

¹⁹⁸ Cass. Civ. 1, 22 juin 1999, *Société Maurigarments Trading and Marketing Ltd*, *Rev. Crit.* 2000, p. 42, note Cuniberti; CA Douai, 1^{er} avril 1999, *Madoux*, *J.D.I.* 2000, p. 1030, note Cuniberti.

¹⁹⁹ C'est ainsi que si bon nombre d'auteurs restent attachés au principe classique de la territorialité pour toutes les voies d'exécution (V. DELAPORTE, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, pp. 147 s., spéc. p. 157; P. THÉRY, « *Judex gladii* », *Mélanges Perrot*, Dalloz, 1996, spéc. pp. 486-491, n° 20-29; PERROT et THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2^{ème} éd. 2005, pp. 40-43, n° 41), d'autres se montrent favorables à une dissociation des solutions, selon le type de procédure envisagée (A. HUET, note sous T.G.I. Nice, 10 juillet 1980, *Fayad*, *J.D.I.* 1982, pp. 160 et s., spéc. pp. 165-167; E. JEULAND, « Les effets des jugements provisoires hors du territoire du for », *R.R.J.* 1996, pp. 173 et s., spéc. pp. 180-181, n° 16-17; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. Crit.* 1996, spéc. pp. 416-421, n° 17-21.).

Désormais avertie des expériences étrangères²⁰⁰ et forte de récents travaux convaincants en la matière²⁰¹, la jurisprudence française serait en train de procéder à plusieurs évolutions remarquables au sein de la catégorie générique des voies d'exécution. Nous le vérifierons, aussi bien en ce qui concerne les mesures provisoires et conservatoires (a), qu'en matière d'injonctions *in personam* à portée extraterritoriale (b).

a) Le particularisme des mesures provisoires et conservatoires

144. Des mesures parfois difficiles à classer. Traditionnellement rattachées aux voies d'exécution, les mesures provisoires et conservatoires n'en présentent pas moins une place particulière au sein de cette catégorie. En effet, si ces dernières contribuent en principe à ce que le débiteur satisfasse à l'exécution de ses obligations, elles ne sont souvent, dans l'arsenal des mesures proposées, qu'un moyen indirect, parce qu'il s'agit de mesures conditionnées à l'existence d'un péril, et qui ne font en général qu'anticiper ou préparer le fond, en intervenant avant que celui-ci ne soit définitivement tranché²⁰². Leur articulation délicate avec le fond du droit, dont elles constituent à la fois le préalable et le garant, confère à ces mesures une place particulière au sein des procédures civiles d'exécution. La solution s'aperçoit d'ailleurs pour l'ensemble des litiges au provisoire, puisque les mesures prises dans ce cadre sont toujours en contact avec le fond du droit, mais n'en constituent pas moins un contentieux distinct de ce dernier²⁰³. Une telle vision dualiste des mesures provisoires et conservatoires se trouve d'ailleurs confirmée par la réforme des voies d'exécution opérée par la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992²⁰⁴. Cette appartenance « hybride » rend en définitive les

²⁰⁰ Sur cette position dans les pays de *Common Law*, voir outre les travaux de F. MANN, « The doctrine of jurisdiction in international law », *R.C.A.D.I.* 1964, I, pp. 1-162 ; et du même auteur, « The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years », *R.C.A.D.I.* 1984, III, pp. 9-115 ; H. MUIR WATT, « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam* (à propos de l'arrêt de la *Court of Appeal, crédit suisse Fides Trust v. Cuoghi*) », *Rev. Crit.* 1998, pp. 27 et s., qui plaide pour une reconnaissance d'une telle tendance en droit français.

²⁰¹ G. CUNIBERTI, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*. Bibliothèque de droit privé, T. 341, L.G.D.J., 2000 ; S. CLAVEL, *Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*, thèse Paris I, 1999.

²⁰² Ainsi, si elles se rapprochent de ces dernières par la contrainte qu'elles inspirent au débiteur récalcitrant, les mesures provisoires s'éloignent cependant des actes d'exécution forcée proprement dit par la différence du but poursuivi. En ce sens, voir C. BRENNER, *L'acte conservatoire*. Bibliothèque de droit privé, T. 323, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 30-37, n° 34-43, qui après présenté les différents thèses visant à distinguer conservation et exécution en conclut que « l'idée de contrainte est impuissante à rendre compte de l'opposition des actes conservatoires et d'exécution et, (...) nous croyons que l'opposition passe par l'analyse du but des actes. Ainsi, nous pensons qu'effectivement que la conservation se caractérise par l'idée de protection, de préservation, tandis que l'exécution poursuit essentiellement un objectif de réalisation ».

²⁰³ P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 416, n° 17. *Rapp.* H. MUIR WATT, « Au pays des merveilles : le contentieux du provisoire dans l'ordre international », *Justices*, 1997, n° 8, spéc. pp. 179-183.

²⁰⁴ Sur la tendance de la loi du 9 juillet 1991 et du décret du 31 juillet 1992 après avoir retenu des dispositions communes à distinguer nettement les mesures conservatoires des mesures d'exécution forcée, voir G. CUNIBERTI, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*. Bibliothèque de droit privé, T. 341, L.G.D.J., 2000, spéc. pp. 35-44, n° 40-49.

mesures provisoires et conservatoires difficiles à classer en matière internationale²⁰⁵, lorsque les éléments qui ont trait au fond du litige se rattachent à un pays différent de celui où sont situés les biens, cause de la saisie. Comme de telles mesures peuvent avoir autant de titres à se rattacher à la catégorie « voies d'exécution » qu'à celle relative au fond, la difficulté consistera, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, à choisir la catégorie à laquelle rattacher ces mesures, afin de déterminer s'il faut appliquer telles quelles les catégories de compétence interne ou bien si l'on doit procéder aux ajustements nécessaires pour permettre au juge d'autoriser une saisie sur des biens situés à l'étranger²⁰⁶. La réponse à la question passe par une étude de la finalité de ces mesures conservatoires, dont il faut bien constater qu'elle n'est pas homogène.

145. Une catégorie hétérogène. A ce sujet, la doctrine relève que si certaines mesures provisoires sont véritablement provisoires, d'autres en revanche, parce qu'elles anticipent ou préparent nettement le contentieux au fond, s'insèrent dans l'étroite dépendance de ce dernier²⁰⁷. Dès lors, comme certaines d'entre elles impliquent une appréciation plus ou moins poussée sur le fond du droit, il est difficile d'admettre la compétence d'un juge français du provisoire pour prononcer certaines mesures conservatoires qui vont empiéter sur le fond du litige normalement dévolu au juge étranger. La conséquence logique d'une telle hétérogénéité réside dans une certaine modification de la ligne de partage de la catégorie « mesures conservatoires », entre droit interne et droit international privé, car il n'en est pas sûr que certaines mesures qui se voient reconnaître une telle qualité, au stade de la compétence interne, doivent conserver, au regard du phénomène de la frontière, la même qualification au plan de la compétence juridictionnelle²⁰⁸. Une telle situation conduit alors à adapter plus ou moins largement le contour des catégories de compétence interne, au regard de la mesure sollicitée et de la manière dont elle va déployer ses effets dans l'ordre international.

²⁰⁵ M. SANTA-CROCE, « Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international », *Gaz. Pal.* 2000, I, pp. 384 et s., spéc. pp. 385-386 et p. 391, qui évoque l'importance de la nature même de la saisie conservatoire pour fonder, en la matière, la compétence internationale des tribunaux saisis du fond du litige.

²⁰⁶ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *GA n° 59-60*, spéc. p. 566, § 3, où les auteurs relèvent que « la définition de la compétence internationale des tribunaux français afin d'autoriser une mesure conservatoire n'a pas varié et résulte d'une adaptation des règles de compétence territoriale interne ». C'est nous qui soulignons.

²⁰⁷ V. DELAPORTE, *op. cit.*, spéc. pp. 148-149.

²⁰⁸ En ce sens sur le terrain du droit international privé commun, Cass. Civ. 1, 14 mars 1984, *C.E.A., Rev. Crit.* 1984, p. 655. *Rapp.* P. VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 413, n° 15, qui relève que « cette solution peut paraître choquante en raison de la distorsion qu'elle introduit entre la qualification interne et la qualification internationale reçue par la mesure ».

146. Une adaptation du contour de la catégorie « mesures provisoire » en matière internationale: l'exemple du référé-provision. Un bon exemple de cette possibilité de distorsion entre catégories interne et internationale peut, en premier lieu, être trouvé en matière de référé-provision et est fourni par la jurisprudence rendue dans le cadre de la Convention de Bruxelles. Après une période d'incertitudes²⁰⁹, la Cour de Justice, après plusieurs interventions quant à la définition à donner de la notion de mesures provisoires et conservatoires²¹⁰, est venue dire pour droit, à propos du *kort geding* néerlandais, que « le paiement à titre de provision d'une contre-prestation contractuelle ne constitue pas une mesure provisoire au sens de l'article 24 de la Convention de Bruxelles, à moins que, d'une part, le remboursement au défendeur de la somme allouée soit garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire et, d'autre part, la mesure sollicitée ne porte que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi²¹¹ ». Peu de temps après, la Cour de cassation a adopté la même solution en ce qui concerne le référé-provision du droit français²¹². Si la qualification de mesure provisoire ne semblait *a priori* pas faire de doute en droit interne, la solution contraire apparaît désormais de mise en droit international privé.

Elle se justifie principalement par le fait qu'en augmentant la pénibilité et le coût des déplacements, on ne ferait qu'accentuer la fonction de substitution du référé au détriment de sa qualité de mesure d'anticipation du contentieux de fond²¹³. Indépendamment de l'argument qui consiste à dire que la qualification a été justifiée par le principe d'interprétation autonome qui doit prévaloir en droit international privé communautaire, il est à noter qu'une telle exclusion du référé provision du champ de l'article 24 (C) - devenu l'article 31(R) - a surtout été dictée par les spécificités de la vie internationale, qui rend plus difficile la reconnaissance

²⁰⁹ Pour un exposé exhaustif des positions doctrinales et jurisprudentielles antérieures, voir la note de J. NORMAND, sous C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, *Rev. Crit.* 1999, spéc. pp. 354-359, n° 5-18.

²¹⁰ En ce sens, voir C.J.C.E., 27 mars 1979, *De Cavel I*, *D.* 1979, I. R., p. 457, obs. Audit, *J.D.I.* 1979, p. 681, obs. Huet, *Rev. Crit.* 1980, p. 614, note Droz, points 8-9; 21 mai 1980, *Denilauler*, *Rev. Crit.* 1980, p. 787, note Mezger, *J.D.I.* 1980, p. 393, obs. Huet, points 15-16; 26 mars 1992, *Reichert II*, *Rev. Crit.* 1992, p. 714, note Ancel, *J.D.I.* 1993, p. 461, obs. Huet, points 32-34.

²¹¹ C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, *Rev. Crit.* 1999, p. 340, note Normand, *J.D.I.* 1999, p. 613, obs. Huet, *D.* 2000, p. 378, note Cuniberti. Dans le même sens, C.J.C.E., 27 avril 1999, *Mietz*, *Rev. Crit.* 1999, p. 761, *J.D.I.* 2001, p. 682, note Leclerc. Sur ces décisions, voir A. MARMISSE et M. WILDERSPIN, « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts *Van Uden* et *Mietz* », *Rev. Crit.* 1999, p. 647.

²¹² Cass. Civ. 1, 13 avril 1999, *Société Bachy*, *Rev. Crit.* 1999, p. 340, note J. Normand; *D.* 1999, J. p. 545, note X. Vuitton; *J.D.I.* 2000, p. 83, note A. Huet. Et depuis, voir dans le même sens CA de Paris, 21 janvier 2000, *S.A. ACAL*, *J.D.I.* 2003, p. 152, obs. Huet; 16 octobre 2002, *Advanced Licencing GmbH*, *D.* 2003, I. R. p. 38.

²¹³ Sur cet aspect, voir J. NORMAND, note sous C.J.C.E., 17 novembre 1998 et Cass. Civ. 1, 13 avril 1999, *Rev. Crit.* 1999, spéc. p. 357, n° 14.

de l'idée de sauvegarde des droits à la base de la définition de la notion²¹⁴, si le contentieux se déploie dans des Etats différents. Cependant, il faut relever que le refus de qualifier le référé provision de mesure provisoire et conservatoire n'est d'ailleurs que relatif, puisque la Cour indique si une garantie de restitution est prévue et que la demande est exécutoire sur des biens situés ou devant se situer sur le territoire du juge qui statue le référé provision pourra se voir reconnaître un tel statut. Dans ce cas, on constate qu'il n'y aurait qu'une distorsion très limitée, voire une simple adaptation par rapport à la qualification de droit interne, les principes issus de l'arrêt *Van Uden* invitant à faire coïncider, dans une grande partie des situations, le contour des catégories de compétence internationale et de compétence interne.

147. Autre exemple d'adaptation : les mesures d'instruction *in futurum*. D'autres cas d'ajustement sont susceptibles de se produire, comme en matière de mesures d'instruction, dont le référé probatoire constitue une illustration significative. Parce qu'il s'agit de solliciter le concours d'un juge du provisoire en vue d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un contentieux ultérieur, une telle mesure est souvent présentée en droit interne comme relevant de la catégorie des mesures provisoires et conservatoires²¹⁵, même si l'on observe aussi qu'au sein de cette dernière elle se voit reconnaître aujourd'hui une certaine autonomie quant à son régime juridique²¹⁶. En vertu du principe d'extension à l'ordre international des solutions de droit interne, une qualification identique a été proposée en droit international privé commun²¹⁷. Plusieurs auteurs défendent d'ailleurs une telle solution en raison du fait que de telles mesures sont préventives et visent à établir, à titre conservatoire, la preuve d'éléments utiles en vue d'un procès au fond à venir²¹⁸. Suivant cette analyse, plusieurs juridictions françaises ont adopté une qualification identique sur le terrain de la Convention de Bruxelles et ont estimé que les mesures d'instruction *in futurum* relevaient de

²¹⁴ C.J.C.E., 27 mars 1979, *de Cavel I*, *op. cit.*, point 8; 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, point 34.

²¹⁵ En ce sens, HÉRON-LE BARS, *Droit judiciaire privé*. Précis Domat, Monchrestien, 2^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 302-303, n° 398-399.

²¹⁶ Pour une étude exhaustive sur le sujet, I. DESPRÉS, *Les mesures d'instruction in futurum*. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, n° 34, 2004, *passim*. Voir également, CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*. Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 433 et s., n° 749 et s.

²¹⁷ Cass. Civ. 1, 7 avril 1998, *Société Bachy*, *Rev. Crit.* 1998, p. 459, note Muir Watt.

²¹⁸ En ce sens, voir V. DELAPORTE, «Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, pp. 147 et s., spéc. pp. 152-153 ; M. SANTA-CROCE, article précité, spéc. p. 389, qui se base sur le point 3 du dispositif de l'arrêt *Van Uden*, pour affirmer que le référé probatoire de l'article 145 du N.C.P.C. devrait être inclus, au titre des mesures de l'article 24 (C).

la catégorie des mesures provisoires et conservatoires au sens de l'article 24 de la Convention²¹⁹. En dépit d'un souci louable de cohérence dans le contour des catégories juridiques entre droit interne et droit international privé communautaire, il ne semble pas que la qualification de mesure provisoire ou conservatoire du référé probatoire soit pleinement de mise sur le terrain de la compétence juridictionnelle communautaire²²⁰. A ce sujet, un auteur a en effet récemment fait observer que les mesures d'instruction *in futurum* ne répondraient aucunement à la qualification communautaire de mesures provisoires et conservatoires²²¹. Parce qu'elles n'assurent la mise en place d'aucun statut protecteur temporaire et ne sont pas davantage des mesures intérimaires permettant la sauvegarde et le règlement provisoire d'une situation de fait, les mesures d'instruction *in futurum* ne tendent ni à maintenir, ni à modifier une telle situation selon la définition donnée par la Cour de Justice dans ses arrêts *Reichert II* et *Van Uden*. Au demeurant, une telle exclusion s'expliquerait par le fait que de telles mesures ne sont pas conformes à la raison d'être de l'article 24 (C), en ce que la dérogation au système général de compétence serait justifiée pour des mesures intérimaires prises dans l'attente d'une décision à intervenir au fond, ce que ne sont pas les mesures d'instruction *in futurum* qui sont, quant à elles, pleinement autonomes par rapport à une éventuelle décision au fond.

On peut évidemment critiquer ces distorsions entre qualification de droit interne et qualification de droit communautaire et observer que la définition retenue par la Cour de Justice des mesures provisoires et conservatoires est trop restrictive et mériterait d'être revue en vue d'y intégrer les mesures d'instruction *in futurum*²²², mais il semble que l'exclusion de ces dernières est justifiée et repose sur quelque chose de plus fondamental. En effet, le phénomène de la frontière, qui conduit à parfois distribuer les différents contentieux entre plusieurs Etats, ne doit toutefois pas rendre plus difficile la réalisation des droits des plaideurs

²¹⁹ En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 10 mars 1992, *Société Krupp*, *J.D.I.* 1993, p. 156, obs. Huet; 10 décembre 2001, *Société Virgin Atlantic Airways Ltd*, *Rev. Crit.* 2002, p. 371, note Muir Watt, *Gaz. Pal.* 23 juillet 2002, p. 30, note Niboyet, *J.D.I.* 2003, p. 152, obs. Huet. Et chez les juges du fond, CA d'Aix en Provence, 4 mai 1981, *Diehm*, *Rev. Crit.* 1983, p. 110, note Couchez; CA de Paris, 19 mars 1987, *Société S.W.E.*, *D.* 1987, I.R. p. 107; 21 janvier 2000, *SA ACAL* et CA de Versailles, 29 juin 2000, *Townroe Ltd*, *J.D.I.* 2003, p. 152. CA d'Orléans, 7 novembre 2002, *Société Cave des producteurs de Vouvray*, *Rev. Crit.* 2003, p. 326, note Ancel, *J.D.I.* 2004, p. 203, obs. Huet. *Comp.* CA de Versailles, 9 avril 1993, *C.E.F.M.*, *Rev. Crit.* 1995, p. 80, note Couchez.

²²⁰ En ce sens, H. MUIR WATT, note sous Cass. Civ. 1, 15 janvier 1991, *Société Krupp*, *Rev. Crit.* 1993, spéc. pp. 48-49, n° 4-5; I. DESPRÉS, *op. cit.*, spéc. p. 378.

²²¹ Sur l'ensemble de la démonstration, voir T. GROUD, *La preuve en droit international privé*. P.U.A.M., 2000, spéc. pp. 310-319, n° 451-464.

²²² En ce sens, voir A. HUET, note sous C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *J.D.I.* 1993, spéc. pp. 464-465.

sur la scène internationale et oblige, lorsque les nécessités s'en font sentir, d'adapter le contour de catégories de droit interne. Récemment, la Cour de Justice est d'ailleurs venue préciser, à propos de la procédure provisoire de l'audition de témoin du droit néerlandais, que celle-ci ne constituait pas une mesure provisoire ou conservatoire au sens de l'article 24 (C)²²³. Alors que l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer avait proposé de subordonner la qualification de la mesure à l'objectif concret que poursuit l'audition de témoins -comme la nécessité de conservation de preuves qui risquent de disparaître²²⁴, la Cour de Luxembourg estime, quant à elle, que l'audition de témoin a seulement pour but de permettre d'évaluer l'opportunité d'une action éventuelle au fond et d'apprécier la pertinence des moyens pouvant être invoqués dans ce cadre²²⁵. Pour la Cour, la mesure d'audition sollicitée ne répond donc pas à la finalité de sauvegarde poursuivie de l'article 24 (C). Elle conduit également à contourner, au stade de l'instruction, les règles énoncées aux articles 2 et 5 à 18 de la Convention, et porte ainsi atteinte au principe de sécurité juridique prévu par le traité²²⁶.

La justification de cette solution semble claire : si la Cour écarte ici la qualification de mesure provisoire et conservatoire, contrairement à la qualification retenue en droit interne, c'est surtout en vue de permettre au juge du fond de connaître de l'entier litige, y compris les difficultés liées au contentieux préventif. Il s'agit d'adapter une fois encore le contour des catégories de notre droit interne en fonction des réalités de la vie internationale, puisque l'adoption pure et simple de la qualification de droit interne risquerait de porter atteinte à l'étendue de la compétence du juge chargé du fond et d'augmenter de manière excessive le coût et les délais de procédures. Il est alors essentiel de vérifier que la mesure sollicitée répond bien à la finalité énoncée par l'arrêt *Reichert II*²²⁷ pour se voir reconnaître la qualification de mesures provisoires au sens de l'article 24 (C). La solution adoptée par la Cour de Justice, dans son arrêt *Saint Paul Dairy* est d'ailleurs pragmatique, car en invitant à procéder à cette recherche, elle ne semble pas exclure que certaines mesures d'instruction *in futurum* puissent éventuellement relever de la catégorie des mesures provisoires et conservatoires. Il semble toutefois, qu'au regard de la motivation adoptée par la Cour de Luxembourg, seule une justification particulière qui tient notamment à un risque imminent de

²²³ C.J.C.E., 28 avril 2005, *Saint Paul Dairy Industries*, aff. C-104/03, *Europe*, 2005, Com n° 229, obs. Idot, *Rev. Crit.* 2005, p. 742, note Pataut; *Droit et patrimoine*, février 2006, n° 145, p. 118, note Niboyet.

²²⁴ D. RUIZ-JARABO COLOMER, conclusions sous *Saint Paul Dairy Industries*, points 51 et 55.

²²⁵ C.J.C.E., 28 avril 2005, *op. cit.* points 15-16.

²²⁶ C.J.C.E., 28 avril 2005, *op. cit.* points 17 à 19.

²²⁷ C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, point 34.

dépérissement des preuves serait de nature à justifier un basculement de ces mesures dans la catégorie des articles 24 (C) et 31 (R). De tels développements enseignent en définitive, qu'au même titre que le référé-provision²²⁸, la qualification de compétence juridictionnelle ne s'éloignera pas forcément de celle du droit interne ; toutefois, il faut bien relever que dans un cas comme celui de l'affaire soumise à la Cour de Justice, il y aura lieu à procéder, sur le terrain de la compétence internationale, à certains réaménagements dans le contour des catégories de droit interne. Un tel débat, quant à l'adaptation de la qualification de compétence juridictionnelle par rapport à celle de compétence interne, ne se limite d'ailleurs pas aux mesures provisoires et conservatoires *stricto sensu*, et se prolonge sur le terrain des injonctions *in personam* à portée extraterritoriale.

b) La question des injonctions *in personam* à portée extraterritoriale

148. Le rattachement traditionnel du pouvoir d'injonction aux mesures d'exécution. Parce qu'il vise à exercer une contrainte à l'encontre d'une personne en vue de lui imposer le respect de certains comportements prescrits, le pouvoir d'injonction des juges a longtemps été perçu comme l'expression d'une compétence matérielle exclusive de l'Etat du lieu de réalisation d'un acte. Cette conception a longtemps eu pour conséquence de rapprocher ce pouvoir du domaine de l'*imperium* du juge²²⁹, et a conduit ainsi à intégrer bon nombre de ses manifestations à la catégorie des voies d'exécution²³⁰. Sur le plan de la compétence juridictionnelle, une telle qualification conduit à retenir la compétence du juge du lieu d'exécution de la mesure²³¹. Toutefois, cette position qui fait rejaillir les liens étroits qui

²²⁸ Voir *supra* n° 146.

²²⁹ C'est ainsi, qu'au nom d'une conception classique de la contrainte qui englobe les aspects matériel et juridique, bon nombre d'auteurs retiennent une conception large des mesures destinées à intégrer la catégorie des voies d'exécution. En ce sens, voir PERROT et THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2005, spéc. pp. 31-32, n° 32 ; P. THÉRY, « *Judex gladii* », *op. cit.*, spéc. pp. 482-491, n° 14-15 et n° 18-29 où l'auteur tend à englober l'astreinte dans l'*imperium* du juge. Comp. C. JARROSSON, « Réflexions sur l'*imperium* », *Etudes offertes à P. Bellet*, Litec, 1991, pp. 245- 279, qui montre que la notion d'*imperium* a elle-même évolué. Les astreintes et injonctions auraient aujourd'hui cessé de relever des pouvoirs spécifiques de contrainte (*imperium merum*) pour appartenir à une forme de commandement reliée à la *jurisdictio* pour en assurer l'efficacité (*imperium mixtum*), ce qui n'est pas sans modifier les contours de la catégorie « voies d'exécution ».

²³⁰ P. THÉRY, « Voies d'exécution », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998, qui inclut notamment les astreintes dans la catégorie des voies d'exécution. Comp. la position de V. DELAPORTE, *op. cit.*, *passim*, qui du fait d'une inclusion globale des mesures provisoires et conservatoires semble y inclure certaines manifestations du pouvoir d'injonction comme les mesures d'instruction.

²³¹ Une telle solution pouvait, en France, au moins s'autoriser de la formule large de certaines décisions (parmi lesquelles, Cass. Civ. 1, 29 février 1984, *op. cit.* ; T.G.I. Paris, 29 juin 1988, *op. cit.* 15 mars 1995, *op. cit.* ; Cass. Civ. 1, 11 février 1997, *op. cit.*), qui ne distinguent pas entre mesures d'exécution forcée et procédures conservatoires, même s'il est vrai qu'elles ne visent pas expressément les mesures injonctives.

existaient entre le pouvoir et la compétence juridictionnelle s'appuyait sur une lecture classique, mais fort incomplète, de l'arrêt *Lotus*²³².

149. Les évolutions récentes. Dans de savantes études récentes, plusieurs auteurs se sont en effet appliqués à démontrer que le droit international public n'interdisait aucunement aux juges d'un Etat de prononcer une injonction qui allait déployer certains de ses effets à l'étranger²³³, puisque la sanction qui y était attachée aurait principalement vocation à se réaliser, à l'encontre de la partie récalcitrante, dans le ressort du for, et ne heurterait nullement le principe de l'exclusivité de la contrainte reconnue au juge étranger²³⁴. Encore faut-il, pour qu'un tel pouvoir d'injonction extraterritorial soit effectif, que la compétence internationale des tribunaux requis se trouve établie, en raison par exemple de l'existence d'une compétence juridictionnelle pour connaître du contentieux au fond²³⁵. Au cas où il existerait un lien qualitatif entre le for et le destinataire de la mesure²³⁶, cette exigence conduit alors à ajuster en matière internationale le contour des catégories de compétence interne, pour y intégrer des mesures qui n'en font traditionnellement pas partie. L'adaptation des catégories de compétence interne apparaît d'autant plus envisageable que certaines manifestations du pouvoir d'injonction extraterritorial ne relèvent pas *stricto sensu* de la catégorie générique des voies d'exécution²³⁷, puisque la sanction qui y est attachée n'est qu'indirecte, et a surtout pour objet de contraindre la personne qui a certains liens significatifs - comme un domicile - avec le territoire du for, et non de se réaliser sur les biens situés à l'étranger. On comprend, dans de telles hypothèses, que la qualification de compétence internationale doive faire l'objet de certains aménagements et ne reste pas tributaire du strict agencement des catégories de

²³² C.P.J.I., 7 septembre 1927, *op. cit.*

²³³ En démontrant que l'arrêt *Lotus* distinguait en réalité la compétence d'exécution, toujours strictement territoriale, et la compétence normative, susceptible d'extraterritorialité, une partie de la doctrine contemporaine a établi qu'il serait possible de reconnaître aux juges nationaux un pouvoir d'injonction extraterritorial. Sur cette interprétation, voir B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.* 1986, pp. 7 et s., spéc. pp. 12-26; et du même auteur, « L'extraterritorialité revisitée », *A.F.D.I.* 1992, pp. 239 et s., spéc. p. 250; J.-M. JACQUET, « La norme extraterritoriale dans le commerce international », *J.D.I.* 1985, pp. 327 et s., spéc. pp. ; S. CLAVEL, *Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*. Thèse Paris I, 1999, spéc. pp. 7-13, n° 6-11 ; G. CUNIBERTI, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*. Bibliothèque de droit privé, T. 341, L.G.D.J., 2000, spéc. pp. 17-33, n° 16-39.

²³⁴ Outre les auteurs cités à la note précédente, voir surtout H. MUIR WATT, « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam* (à propos de l'arrêt de la *Court of Appeal, Crédit Suisse Fides Trust V. Cuoghi* », pp. 27 et s., spéc. pp. 31-37.

²³⁵ H. MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. pp. 41-46, n° ; S. CLAVEL, *op. cit.* spéc. pp. 244-293, n° 327-385.

²³⁶ Cette idée se retrouverait en droit international public ainsi que l'a montré F. MANN, « The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years », *R.C.A.D.I.* 1984, III, pp. 9-115. Par ailleurs, ce même auteur a pu démontrer que le droit international public interdisait que la compétence juridictionnelle des tribunaux du for soit exercée en vue d'obtenir l'accomplissement à l'étranger d'un acte illicite au regard de l'ordre juridique local.

²³⁷ H. MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. p. 49, parle à propos de ces mesures d'injonction *in personam* à effet extraterritorial « d'*ersatz* au sein de la catégorie des mesures conservatoires et d'exécution ». Et surtout C. JARROSSON, *op. cit.*, spéc. pp. 269-274, n° 59-69, qui propose d'exclure les mesures d'injonction et les astreintes des mesures d'exécution forcée au nom d'une conception renouvelée de l'*imperium*.

compétence interne²³⁸. À ce sujet, il est à noter que de récentes évolutions du droit français témoignent d'un mouvement en ce sens, même si une décision récente de la Cour de Luxembourg invite à plus de prudence.

150. Les évolutions tirées de l'arrêt *Banque Worms*. Dans cette affaire, le litige prenait sa source dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ouverte en 1992 par le Tribunal de commerce de Paris à l'encontre des époux Brachot, marchands d'art. Alors qu'il s'agissait d'arrêter rapidement un plan de cession partielle des biens des débiteurs qui visait à apurer leur passif, la Banque Worms, venant aux droits d'un créancier inscrit, décida d'engager une procédure de saisie immobilière sur un immeuble espagnol appartenant à ces derniers. Aux fins de faire cesser toute poursuite à l'étranger, les époux Brachot assignèrent la banque Worms devant le tribunal de commerce de Nanterre, mais ce dernier, par jugement du 7 mai 1999, rejeta leur demande. Toutefois en cause d'appel, la Cour de Versailles, par arrêt infirmatif en date du 14 septembre 2000, ordonna à la banque de renoncer à toute action en justice ainsi qu'à toute voie d'exécution relative à l'immeuble espagnol, et lui imposa de justifier de son désistement sous astreinte. Contre cette décision, un pourvoi fut formé. Suivant l'avis de son avocat général, M. Jerry Sainte-Rose, qui s'appuyait directement sur des travaux novateurs en la matière²³⁹, la Cour de cassation admet la compétence internationale des tribunaux français pour prononcer « une injonction à la personne du défendeur d'agir ou de s'abstenir, quelle que soit la localisation des biens en cause, *dès lors qu'elle est prononcée par le juge français de la faillite légitimement compétent au fond* ²⁴⁰ ». Cet arrêt traduit une évolution significative du droit français en ce qu'il admet désormais la possibilité pour les tribunaux français de prononcer des injonctions *in personam* à portée extraterritoriale, à condition que ceux-ci soient compétents sur le fond, en raison par exemple du domicile en France du défendeur ou comme l'espèce, du lieu d'ouverture au for de la procédure collective.

²³⁸ Voir déjà, en droit français, à titre de précédent, Cass. Com., 30 mai 1985, *Compagnie tunisienne de navigation*, *Rev. Crit.* 1986, p. 329, note H. Batiffol, où la Cour de cassation a imposé au tiers saisi d'inclure dans sa déclaration affirmative les avoirs déposés par son client auprès d'une succursale étrangère. Dans son commentaire sous cet arrêt, H. BATIFFOL (spéc. p. 333) indique que la solution ne se comprend que parce qu'il y a en l'espèce *adaptation* du régime de la saisie-arrêt aux besoins de l'ordre international. Cet aménagement qui amène à épurer la déclaration affirmative de ses effets les plus contraignants conduit alors à *disqualifier cette dernière de la catégorie « mesures d'exécution stricto sensu » pour en faire une simple obligation de faire*, sanctionnée par une simple responsabilité civile du tiers saisi sur la base de l'article 1382 du Code civil.

²³⁹ H. MUIR WATT, « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam* », *Rev. Crit.* 1998, p. 27.

²⁴⁰ Cass. Civ. 1, 19 novembre 2002, *SA Banque Worms*, *J.C.P.* 2002, II, 10201, conclusions Sainte-Rose, note Chaillé de Néré; *J.D.I.* 2003, p. 132, note Roussel Galle; *D.* 2003, p. 797, note Khairallah; *Gaz. Pal.* 25-26 juin 2003, p. 29, note Niboyet; *Rev. Crit.* 2003, p. 631, note Muir-Watt.

Une telle décision conduit, sur le terrain de la compétence ordinaire, à soustraire ces injonctions de la catégorie « voies d'exécution » pour les rattacher à la catégorie « mesures provisoires », ce qui apparaît comme une marque d'adaptation du contour des catégories de compétence interne pour assurer la satisfaction de certaines exigences liées aux réalités de la vie internationale²⁴¹. Considérant que le prononcé d'une injonction *in personam* à l'égard d'actes commis à l'étranger ne porte atteinte au principe de territorialité de la contrainte²⁴², l'arrêt *Banque Worms* considère qu'il ne s'agit pas d'une voie d'exécution *stricto sensu* et transcrit cette évolution quant à l'aménagement des catégories juridiques nationales.

Si le procédé mis en œuvre par la Cour régulatrice semble inventif, encore faut-il relever que la décision a été rendue dans le domaine des procédures internationales d'insolvabilité, dont on sait qu'il n'est pas défavorable, par principe, à reconnaître aux jugements étrangers de faillite un certain effet extraterritorial²⁴³, au nom d'une promotion du principe de l'universalité de la faillite²⁴⁴. En dépit de cette dernière observation, il faut remarquer que la Cour de cassation emploie ici une formule générale, dont on peut penser qu'elle pourrait, dans l'avenir, être source d'autres applications, et préfigure de nouvelles formes d'adaptations des catégories de compétence interne sur le plan international. Pour autant, faut-il aller si loin dans l'ajustement de ces dernières ? N'y aurait-il pas lieu, plutôt, à procéder à des adaptations mesurées, suivant la nature de l'injonction et l'étendue des effets qu'elle pourrait déployer à l'étranger ? N'est-ce pas à dire que les mesures injonctives sont trop hétérogènes pour devoir relever d'une catégorie unique et que certaines sont au contraire trop attentatoires à la souveraineté même des Etats étrangers pour pouvoir légitimer un aménagement des catégories traditionnelles ? Sur ce point, les récents enseignements de la jurisprudence européenne témoignent d'une très nette réticence à procéder aux adaptations nécessaires dans le contour des catégories traditionnelles aux fins de permettre aux juges du for de prononcer des injonctions à portée extraterritoriale.

²⁴¹ En ce sens, à propos de cet arrêt, voir T. VIGNAL, *Droit international privé*, Armand Colin, 2005, spéc. pp. 292-293, n° 480.

²⁴² L'importance de l'arrêt *Banque Worms* doit d'autant plus être soulignée qu'il visait à obtenir le gel d'avoirs dispersés à l'étranger en prononçant une mesure de contrainte *in personam* -une astreinte - à l'encontre du débiteur récalcitrant, qui était destinée à s'exécuter sur le territoire du for, tout en étant « doublée » d'une autre tendant à obtenir le désistement de la banque créancière de la procédure de saisie immobilière espagnole, à l'image des injonctions *anti-suit* du droit anglo-saxon. Pour une présentation exhaustive de ces points, voir H. MUIR WATT, note sous l'arrêt *Banque Worms*

²⁴³ Voir en ce sens, mais pour l'hypothèse inverse, Cass. Civ. 1, 25 février 1986, *Société Kleber*, *Rev. Crit.* 1987, p. 589, note Synvet ; *J.D.I.* 1988, p. 425, note Jacquemont ; 22 février 2000, *Société Transitas*, *J.D.I.* 2000, p. 107, note Raimon ; *Rev. Crit.* 2000, p. 778, note Ancel et Muir Watt.

²⁴⁴ Voir sur cet argument, l'ensemble des notes précitées sous l'arrêt *Banque Worms*.

151. Les enseignements de la jurisprudence *Turner*. Invitée par la House of Lords²⁴⁵ à se prononcer sur la compatibilité des injonctions *anti-suit* avec le système de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice est récemment venue préciser que de telles mesures constituaient une ingérence dans la compétence étrangère pour résoudre le litige²⁴⁶. Dans sa célèbre décision *Turner*, la Cour estime qu'une telle mesure méconnaît le principe de confiance mutuelle qui doit exister entre États membres et porte atteinte par ailleurs à l'effet utile de la Convention, car une telle mesure risque de priver d'effet les mécanismes spécifiques à la résolution des conflits de procédures²⁴⁷. Une telle solution a, en tout cas, sur le terrain de la qualification de compétence juridictionnelle, un effet radical : celui d'exclure purement et simplement les injonctions *anti-suit* de la catégorie des mesures provisoires et conservatoires prévu aux articles 24 (C) et 31 (R). Dès lors, il ne s'agit évidemment plus d'adapter les contours de cette dernière catégorie pour en faire relever les injonctions afin de leur faire produire un effet extraterritorial ; il s'agit, au contraire, de les en exclure, au motif justement qu'elles ne sauraient déployer aucun effet de ce genre. Faut-il y voir un refus de classement de l'ensemble des mesures injonctives au sein de la catégorie « mesures provisoires » au motif que la Haute juridiction communautaire a précisé que la Convention s'opposerait au prononcé de l'injonction *in personam*, quand bien même la partie contre laquelle elle chercherait à l'obtenir, agirait de mauvaise foi dans le but d'entraver une procédure déjà pendante ? Rien n'est certain à ce sujet, car la Cour ne s'est prononcée dans son affaire *Turner* qu'en ce qui concerne les injonctions *anti-suit*, dont il faut bien admettre qu'elles constituent une véritable ingérence dans la compétence du juge étranger à travers l'effet dissuasif qu'elles impliquent²⁴⁸. Une récente décision de la Cour de cassation invite d'ailleurs à plus de mesure, démontrant qu'une place serait toujours possible pour procéder au plan international à des adaptations du contour des catégories de compétence interne en matière d'injonctions *in personam*.

152. Les nouvelles distinctions issues de l'arrêt *Stolzenberg*. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si diverses décisions émanant de la High Court de Londres ayant condamné un ancien dirigeant de sociétés au profit de ces dernières pour détournement de fonds pouvaient

²⁴⁵ Chambre des Lords, 13 décembre 2001, *Gregory Paul Turner*, *Rev. Crit.* 2003, p. 116, note Muir Watt.

²⁴⁶ Sur la compatibilité de telles mesures avec l'esprit de la Convention, voir DICEY & MORRIS, *The Conflict of Laws*, 13th éd., 2000, spéc. § 12-066 ; M. REQUEJO ISIDRO, *Proceso en el extranjero y medidas anti-proceso*, c. r. H. MUIR WATT, *Rev. Crit.* 2001, p. 595 ; L. COLLINS, « Provisional and protective measures in international litigation », *R.C.A.D.I.* 1992, III, p. 9, spéc. pp. 138-151.

²⁴⁷ C.J.C.E., 27 avril 2004, *Turner*, *Rev. Crit.* 2004, p. 654, note Muir Watt, *D.* 2004, p. 1919, note Carrier.

²⁴⁸ Sur ce point, voir les conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER, point 34.

être déclarés exécutoires en France ; parmi ces décisions, se trouvait une injonction dite Mareva²⁴⁹ qui avait prescrit le gel de tous les avoirs de cet ancien responsable dans une certaine limite. Saisi d'une demande en exécution de la décision de gel injonctif d'avoirs étrangers sur la base du titre III de la Convention de Bruxelles, la Cour de Paris²⁵⁰, fait droit à la demande. Pour rejeter le pourvoi, et approuver ainsi la décision des juges du second degré, la Cour de cassation, suivant les conclusions de son avocat général²⁵¹, précise que la dite injonction « est une mesure conservatoire et provisoire de nature civile, qui, aux fins de la reconnaissance sollicitée doit être examinée indépendamment de la sanction pénale (« contempt of court ») qui l'assortit dans l'Etat d'origine²⁵² ». C'est parce qu'elle ne produit qu'une sanction indirecte en interdisant seulement à la personne du débiteur de disposer en tout lieu de ses biens aux fins de préserver les droits légitimes du créancier que la dite injonction ne relève pas de l'exécution forcée et ressortit de la catégorie « mesures provisoires » visée aux articles 24 (C) et 31 (R)²⁵³ et telle que l'a défini la Cour de Justice²⁵⁴. Par cette qualification de l'injonction Mareva du droit anglais, la Cour de cassation rejoint l'analyse de la mesure telle qu'elle est déjà admise dans d'autres Etats européens²⁵⁵, et souscrit à une interprétation du droit judiciaire privé européen qui autorise la pratique des mesures conservatoires à effet extraterritorial. Tenant compte de la solution issue de la jurisprudence *Turner*, la Cour de cassation distingue d'ailleurs entre l'injonction Mareva et l'injonction dite *anti-suit*, puisque contrairement à cette dernière, la première « ne porte, même indirectement à une prérogative de souveraineté étrangère et, notamment, n'affecte pas (...) la compétence juridictionnelle de l'Etat requis²⁵⁶ ». C'est justement parce qu'elle ne présente pas ce caractère que l'injonction Mareva peut basculer de la catégorie des mesures d'exécution forcée vers celle des mesures provisoires et conservatoires à effet extraterritorial.

²⁴⁹ Sur ce mécanisme, voir G. CUNIBERTI, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*. Bibliothèque de droit privé, T. 341, L.G.D.J., 2000, spéc. pp. 57-113, n° 67-150.

²⁵⁰ CA de Paris, 5 octobre 2000, *Stolzenberg*, (1^{ère} esp.), *Rev. Crit.* 2002, p. 704, note Muir Watt, *Gaz. Pal.* 21-23 juillet 2002, p. 983, note M.-L. Niboyet.

²⁵¹ Pour Monsieur l'avocat général Jerry SAINTE-ROSE, conclusions sous Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *J.C.P.* 2004, II, 10198, « l'injonction Mareva est une mesure provisoire qui a pour but d'empêcher le débiteur d'organiser son insolvabilité. Toutefois, elle ne produit aucun effet substantiel, car le régime juridique des biens, objets de la mesure, n'est en rien modifié. (...) Elle consiste simplement en une simple obligation de ne pas faire adressée par le juge à son destinataire. Elle n'a pas d'effet direct sur les biens qui restent disponibles et peuvent être aliénés ou déplacés ».

²⁵² Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *D.* 2004, p. 2743, note Bouche, *Rev. Crit.* 2004, p. 815, note Muir Watt ; *J.D.I.* 2005, p. 112, note Cuniberti.

²⁵³ En ce sens, L. COLLINS, *op. cit.*, spéc. pp. 112-120, pp. 126-127 ; O. MORETEAU, *Droit anglais des affaires*. Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2000, spéc. pp. 76-77, n° 116 ; G. CUNIBERTI, note précitée, spéc. p. 123 ; *contra* : H. MUIR WATT, note précitée, spéc. p. 821, n° 7, qui pense au contraire que l'injonction ne répondrait pas à la définition donnée par l'arrêt *Reichert II*, mais tendrait plutôt à assurer l'effectivité de l'exécution d'un jugement déjà prononcé.

²⁵⁴ C.J.C.E., 27 mars 1979, *de Cavel I*, *op. cit.*, point 8 ; 21 mai 1980, *Denilauler*, *op. cit.*, points 15-16 ; 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, point 34.

²⁵⁵ L. COLLINS, *op. cit.*, spéc. pp. 44-53 ; pp. 121-127.

²⁵⁶ Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *op. cit.*

Cette décision de la Cour de cassation est importante, car elle témoigne d'une volonté d'assouplir les contours de la catégorie traditionnelle « voies d'exécution » au profit d'une conception renouvelée de la matière qui implique divers aménagements. Elle se situe dans la continuité de l'arrêt *Banque Worms*²⁵⁷, en ce sens qu'elle marque un certain ajustement du contour des catégories de compétence juridictionnelle par rapport au principe traditionnel de la territorialité des voies d'exécution²⁵⁸. Elle montre que la qualification de compétence juridictionnelle doit faire l'objet de certaines adaptations par rapport à celle de compétence interne, quand les impératifs de la vie internationale, dus notamment à l'acclimatation au for de mécanismes juridiques étrangers, s'en font sentir.

153. Des ajustements autorisés par les incertitudes et les flottements du droit interne. En conclusion, il est à noter que si les tribunaux français ont admis plusieurs ajustements des catégories de compétence interne en les transposant à la matière internationale, c'est avant tout en raison d'imprécisions qui ont animé la teneur de certaines catégories de droit interne. En effet, que ce soit dans le cadre du statut immobilier ou dans celui des voies d'exécution, notre jurisprudence s'est d'autant plus, accordée quelque liberté, que, d'une part, la frontière entre droits réels immobiliers et droits personnels et mobiliers n'était pas toujours facile à marquer en droit interne²⁵⁹, et que, d'autre part, on distinguait une autonomie progressive des mesures provisoires et conservatoires au sein des voies d'exécution. Mais comme de tels aménagements apparaissaient parfois trop limitées au regard de la complexité des rapports internationaux de droit privé, il s'avéra nécessaire que nos tribunaux aillent plus loin et marquent un véritable infléchissement de la catégorie de compétence interne.

B) L'infléchissement de la qualification de compétence interne

154. Une double voie possible. Dans certains cas, la simple adaptation de la qualification de compétence interne pourra s'avérer insuffisante à assurer pleinement la satisfaction des objectifs complexes de la compétence internationale, si bien qu'il paraît nécessaire aux tribunaux d'aller plus loin dans leur sollicitation des catégories de droit interne. C'est ainsi que si, dans certaines circonstances, on a pu apercevoir les juridictions françaises marquer un assouplissement des catégories de la compétence interne (1), on constate que c'est surtout à

²⁵⁷ En ce sens, H. MUIR WATT, précitée, spéc. p. 822; G. CUNIBERTI, note précitée, spéc. p. 119.

²⁵⁸ En ce sens, G. CUNIBERTI, note précitée, spéc. p. 114.

²⁵⁹ Sur ces actions ayant donné lieu à controverses sur le terrain du droit interne, voir SOLUS et PERROT, *op. cit.*, spéc. pp. 129-132, n° 135-138, qui évoquent successivement le cas des actions en partage, en bornage, en pétition d'hérédité, paulienne.

travers l'exploitation de l'objet de la qualification que nos tribunaux ont cherché à infléchir la délimitation de ces dernières sur le plan international (2).

1) L'assouplissement de la catégorie de rattachement

155. L'exposé de la jurisprudence *Nassibian* : l'extension de la catégorie « voies d'exécution » au contentieux du fond de la créance. Comme le simple ajustement des catégories de compétence interne ne saurait nécessairement suffire à satisfaire les objectifs d'une bonne justice de droit privé, la jurisprudence a parfois cherché à procéder à de véritables assouplissements afin de faire relever de ces catégories juridiques, des questions qui traditionnellement en sont exclues. L'exemple le plus significatif de cette tendance réside certainement dans la jurisprudence *Nassibian* qui, en matière de voies d'exécution, a longtemps autorisé les juridictions du for à connaître du contentieux au fond de la créance si la mesure était pratiquée en France. À ce sujet, la jurisprudence classique tendait en effet à soumettre aux tribunaux du for les questions concernant la régularité des mesures d'exécution, pour faire relever le contentieux relatif à l'existence même de la créance des catégories de fond de la compétence territoriale interne²⁶⁰. Une telle solution était critiquable, car elle conduisait à morceler le contentieux si la saisie devait être pratiquée dans un Etat différent de celui où le débiteur avait son domicile et conduisait à ralentir l'administration de la justice sur le plan international. Consciente de l'incidence qu'un tel éclatement du litige pouvait avoir sur l'égalité des plaideurs au niveau de leur accès effectif à la justice, la Cour de cassation, a infléchi sa position traditionnelle.

Dans une affaire où il s'agissait de pratiquer une saisie arrêt sur un compte bancaire en France ainsi qu'une inscription provisoire d'hypothèque judiciaire sur des biens immobiliers sis à Nice, qui appartenaient à un mari, débiteur, domicilié en Suisse, la Cour a jugé, d'une part, que « par dérogation au principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence territoriale, les tribunaux français sont seuls compétents pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France et peuvent, à cette occasion,

²⁶⁰ Le principe dégagé sous l'empire de l'ancien principe d'incompétence des tribunaux dans les litiges entre étrangers Cass. Civ., 23 mars 1868, *Potocki*, S. 1868, I, p. 328, s'est maintenu depuis son abandon, en se basant principalement sur l'article 59 alinéa 1 du C.P.C.. Voir en ce sens, T.G.I. Paris, 14 janvier 1970, *Société Intrabank*, *Rev. Crit.* 1970, p. 714, note P. L. ; CA d'Aix, 12 mai 1977, *Nassibian*.

statuer sur l'existence de la créance invoquée par le saisissant²⁶¹ », et d'autre part, que « les tribunaux français sont nécessairement compétents pour statuer sur l'instance au fond engagée conformément à l'ordonnance du président du tribunal de grande instance [pour autoriser l'inscription provisoire d'hypothèque]²⁶² ».

En procédant de la sorte, la Cour régulatrice a opéré un déplacement des questions traditionnellement soumises à la catégorie « fond de la créance » vers la catégorie spécifique aux voies d'exécution²⁶³ pour permettre aux tribunaux français de statuer sur l'entier contentieux.

En effet, reconnaissant une telle possibilité aux juridictions du for alors qu'une stricte observation des catégories de compétence territoriale auraient dû conduire à séparer le contentieux de la saisie de celui du fond et de renvoyer pour ce dernier les parties à mieux se pourvoir, la Cour de cassation a entendu marquer une évolution de sa jurisprudence traditionnelle, au nom de considérations supérieures d'économie et d'équité procédurales. Sur le plan de la qualification de compétence juridictionnelle, une telle opération traduisait un réel infléchissement des catégories de compétence interne²⁶⁴, puisqu'elle assouplissait le contour de la catégorie « voies d'exécution » pour en faire relever les questions relatives au fond de la créance et permettre ainsi au tribunal du lieu d'exécution de la mesure d'en connaître. Il ne s'agissait pas d'un réel changement de qualification, car la Haute juridiction n'a pas voulu remettre en cause l'appartenance du contentieux de la créance à la catégorie traditionnelle de « fond », mais simplement permettre, dans certains cas²⁶⁵, un assouplissement du contour des catégories de compétence interne sur le plan international, au nom de considérations autant

²⁶¹ Cass. Civ. 1, 6 novembre 1979, *Nassibian*, *J.D.I.* 1980, p. 95, rapport A. Ponsard ; *Rev. Crit.* 1980, p. 588, note G. Couchez ; *GA n° 59*.

²⁶² Cass. Civ. 1, 6 novembre 1979, *op. cit.*

²⁶³ Ce qui apparaît à travers le fait que la Cour de cassation indique que « la Cour d'appel a violé *par fausse application* les textes susvisés [i. e. article 59 alinéa 1^{er} du C.P.C. et article 567 alinéa 1^{er} du même Code].

²⁶⁴ PERROT et THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2005, spéc. p. 30, n° 29, qui relèvent qu'en ce qui concerne le droit de l'exécution, « il en résulte [sur le plan international] un *infléchissement* notable des solutions habituellement admises en matière de conflits de juridictions ». C'est nous qui soulignons.

²⁶⁵ Sur le développement de cette jurisprudence, voir Cass. Civ. 1, 18 novembre 1986, *Banque camerounaise de développement*, *J.D.I.* 1987, p. 632, note P. Kahn ; *Rev. Crit.* 1987, p. 773, note H. Muir Watt ; *J.C.P.* 1987, II, 20909, note B. Nicod ; 6 décembre 1989, *Fahim*, *Rev. Crit.* 1990, p. 545, note G. Couchez (saisies conservatoires pratiquées en France) ; T.G.I. Paris, 11 juillet 1990, *Faloughi*, *J.D.I.* 1991, p. 722, note M. Revillard ; CA de Paris, 27 mai 1992, *Smith*, *Rev. Crit.* 1993, p. 291, note H. Muir Watt (inscriptions d'hypothèques provisoires sur des biens immeubles sis en France). La jurisprudence considérait en effet qu'il ne s'agissait là que d'une simple faculté qui se trouvait réservée en cas de compétence exclusive des tribunaux étrangers.

juridiques²⁶⁶ que de pure opportunité²⁶⁷. Pour autant, bien qu'une solution présente des avantages indéniables sur le plan de la bonne administration de la justice, il semble que la Cour de cassation y ait mis un frein, à partir de 1995.

156. Une jurisprudence totalement révolue ? Par deux arrêts rendus à deux années d'intervalle²⁶⁸, la Cour de cassation semble être revenue à une position plus orthodoxe, quant à l'utilisation des catégories de compétence territoriale en matière de compétence internationale. En effet, en précisant dans le cadre du déroulement de la mise en œuvre de la saisie en cause que « [les juridictions françaises] ne peuvent se prononcer sur le fond de la créance que si leur compétence est fondée sur une autre règle²⁶⁹ », la Haute juridiction judiciaire entendrait désormais soumettre le contentieux relatif de la créance aux seules catégories de compétence traditionnellement réservées à ce type de questions. Dans ce cas, on en reviendrait, en matière de compétence internationale, à une distribution des contentieux fond et voies d'exécution, suivant les catégories traditionnellement prévues à cet effet au sein de la compétence interne. Toutefois, il faut noter que les tribunaux français conserveront toujours dans le futur, la possibilité d'apprécier, à l'occasion de la mise en œuvre des voies d'exécution, le principe même de la créance, à l'instar de ce qu'autorisait la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Nassibian*²⁷⁰, ce qui est maintenir une certaine forme d'infléchissement de la catégorie « fond » au profit de celle relative aux voies d'exécution pour ce type de questions, en raison des liens étroits qui existent entre les deux types de contentieux²⁷¹. Et s'il nous faut constater que la configuration particulière des deux affaires soumises à la Cour de cassation n'inclinait sans doute pas nos juridictions à se déclarer internationalement

²⁶⁶ A. PONSARD, *J.D.I.* 1980, spéc. pp. 98-100; G. COUCHEZ, *op. cit.*, spéc. p. 595, qui relèvent le caractère exceptionnel des questions *préjudicielles* en droit français et refusent de retenir une telle qualification quant au problème de l'existence de la créance du saisissant. Pour des explications plus complètes de cette solution, voir F. AMELI, *La saisie arrêt en droit international privé*. Thèse Paris I, 1990, spéc. pp. 401-405, n° 303-306, qui remarque que la jurisprudence *Nassibian* aurait pu prendre appui sur l'article L 311-12-1 du C.O.J.

²⁶⁷ G. COUCHEZ, *op. cit.*, spéc. p. 596 ; H. MUIR WATT, note au *J.C.P.* 1995, II, 22430, spéc. n° 11-14, qui indiquent que la jurisprudence *Nassibian* reposait sur de puissantes considérations tant d'économie que d'équité procédurale, en évitant le morcellement du contentieux, en accélérant l'administration de la justice en matière internationale et en sauvegardant l'égalité des parties au niveau de l'accès effectif à la justice.

²⁶⁸ Cass. Civ. 1, 17 janvier 1995, *Société Meridien Breckwoldt*, *J.C.P.* 1995, II, 22430, note H. Muir Watt, *Rev. Crit.* 1996, p. 133, note Y. Lequette; 11 février 1997, *Société Strojexport*, *Bull. civ.* I, n° 47, p. 30 ; *GA n° 60*. *Rapp.* dans le même sens, en matière de recouvrement des créances des Etats membres résultant de la mise en œuvre de la politique communautaire, Cass. Com., 21 octobre 1997, *Société Marquis*, *Rev. Crit.* 1998, p. 319, note S. Poillot-Peruzzetto.

²⁶⁹ Cass. Civ. 1, 11 février 1997, *op. cit.*

²⁷⁰ Une telle solution a très tôt été admise dès l'affaire *Potocki* (voir les décisions des juridictions du fond rapportées sous Cass. Civ., 23 mars 1868, *op. cit.*) et s'est depuis constamment poursuivie, avant d'être expressément rappelée par les arrêts de 1995 et 1997.

²⁷¹ *Rapp.* P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous Cass. Civ.1, 16 avril 1996, *Consorts Denney*, *Rev. Crit.* 1997, spéc. pp. 720-722, n° 6-14, qui souligne les contacts que la vérification de l'apparence de la créance, présente avec le fond lorsque le juge requis doit apprécier cette dernière dans le cadre du prononcé d'une mesure conservatoire.

compétentes pour connaître du fond de la créance, au regard du peu d'attaches que les litiges présentaient avec le for français²⁷², nous espérons, avec la doctrine majoritaire²⁷³, qu'un jour, au nom de considérations de proximité avec le for, la jurisprudence se permettra en ce domaine, de nouveaux infléchissements des catégories de compétence territoriale interne²⁷⁴, et renouera expressément avec la jurisprudence *Nassibian*. Cet exemple permet au demeurant de prendre conscience que, suivant la nature de la question de droit posée aux magistrats français, le contour des catégories de compétence interne pourra être susceptible de s'infléchir. C'est donc grâce à une exploitation intelligente de l'objet de la qualification qu'une telle adaptation sera possible.

2) L'exploitation de l'objet de la qualification

157. Souplesse nécessaire de l'objet de la qualification. Comme les catégories juridiques se sont le plus souvent révélées, en matière de compétence internationale, d'une délimitation lâche et imprécise, parties comme juges ont pu s'aviser d'en exploiter les contours et les zones d'incertitudes. C'est ainsi que, l'on a pu voir, à plusieurs reprises, au regard des exigences complexes imposées par les relations internationales, nos tribunaux, solliciter, dans le cadre de la mise en œuvre du syllogisme juridique, soit le flou de certains concepts et notions, soit le flou de la mineure²⁷⁵, à travers le « magma » complexe des faits²⁷⁶ de l'espèce. Il n'est alors pas exclu que la compétence internationale des juridictions françaises puisse être acquise en fonction d'une présentation habile de la demande en justice et d'une explicitation précise et adaptée de la prétention soumise aux magistrats chargés de la cause²⁷⁷. Par ailleurs, sur le plan de la technique juridique, il est à noter que le juge, dans un souci d'aboutir à la

²⁷² Dans l'arrêt *Société Meridien-Breckwoldt*, il faut noter que la mainlevée de la saisie conservatoire pratiquée contre un navire antérieurement amarré dans un port français avait, dans un litige n'intéressant que deux sociétés étrangères, déjà été ordonné, tandis que dans l'affaire *Société Strojexport*, l'affaire intéressait surtout un litige entre deux sociétés étrangères et qui mettait en cause aussi bien un établissement public d'électricité syrien que la banque centrale de Syrie. On voit combien de telles affaires avaient des liens trop ténus avec la France pour pouvoir fonder une quelconque compétence juridictionnelle aux fins de statuer sur le contentieux relatif à l'existence même de la créance.

²⁷³ Sur ces critiques, H. MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. n° 12-14 ; Y. LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. pp. 141-142 ; ANCEL et LEQUETTE aux *Grands arrêts*, sous *GA n°59-60*, spéc. pp. 570-572, § 12-14, qui pensent que, dans l'absolu, la nouvelle solution de la Cour de cassation méconnaîtrait les considérations élémentaires d'une bonne justice de droit privé. Nous partageons totalement ces critiques.

²⁷⁴ *Rapp.* Y. LEQUETTE, note précitée, spéc. pp. 135-138, qui propose une seconde lecture, alternative, de l'arrêt *Meridien Breckwoldt* qui viserait à affiner les cas d'admission du *forum arresti* en droit français et ne remettrait ainsi nullement en cause la jurisprudence *Nassibian*.

²⁷⁵ Sur ces tendances, voir d'une manière générale, GHESTIN-GOUBEAUX-FABRE MAGNAN, *Traité de droit civil - Introduction générale*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1994, spéc. pp. 39-43, n° 50-57.

²⁷⁶ L'expression est empruntée à H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Sirey, 1948, p. 50, n° 51.

²⁷⁷ Sur l'influence de cette logique de l'argumentation sur le choix des qualifications, voir d'une manière générale C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Dalloz, réimp. 1999, *passim*.

solution la plus adéquate au regard des données de la cause, procèdera souvent, au regard de l'interprétation des faits, à diverses opérations de préqualification²⁷⁸ qui permettront d'écarter les catégories qui s'avèrent impropres au profit de celles qui sont le plus satisfaisantes²⁷⁹. Face au manque de fermeté des catégories du droit interne, il faut observer que la jurisprudence a tenté, au stade de la qualification de compétence juridictionnelle, d'utiliser tous les éléments du litige, pour infléchir le contour des catégories de compétence interne et parvenir à des solutions qui s'avèrent adaptées aux relations internationales de droit privé. Un exemple nous aidera à le montrer.

158. Un affinement nécessaire de l'objet de la qualification : le cas des actions personnelles et mobilières intentées en matière successorale. Analysées de manière combinée, plusieurs affaires ont laissé apparaître combien un examen attentif et complet des éléments du litige s'avère parfois indispensable pour dégager des solutions adaptées au stade de la qualification de compétence juridictionnelle²⁸⁰. Ainsi, à propos d'actions intentées dans le cadre de l'ouverture d'une succession, la jurisprudence française a été confrontée, plusieurs fois, à des difficultés de qualification, hésitant entre la qualification d'action personnelle et mobilière et celle d'action successorale. Aussi, a-t-on vu la Cour de cassation, à l'inverse des juges du fond²⁸¹, opter à deux reprises, pour la première qualification, tout d'abord pour une action en paiement d'une somme dépendant de la succession²⁸², puis pour une demande en restitution de sommes d'argent à une succession ouverte en France²⁸³. Récemment, la Haute juridiction judiciaire est cependant venue infléchir l'étendue de la catégorie dite de droit commun et a réorganisé du même coup les rapports entre la catégorie des actions personnelles, celle des actions contractuelles et celle des actions successorales.

²⁷⁸ Sur cette tendance des juges à la préqualification, voir T. IVAINER, « L'interprétation des faits en droit », *J.C.P.* 1986, I, 3235, spéc. n° 26-31.

²⁷⁹ Sur cette nécessité pour le juge de devoir parfois procéder à plusieurs opérations de pré-qualification au sein d'un même cause, voir H. MOTULSKY, *op. cit.*, spéc. pp. 66-72, n° 68-74.

²⁸⁰ Sur l'ensemble de ces arrêts, voir A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Juriscasseur Droit international*, Fasc. 581-20, 2002, spéc. p. 19, n° 59.

²⁸¹ Tribunal civil de Marseille et Cour d'appel d'Aix, *Veuve Teissonnière*, qui se sont fondés sur l'ancien article 59 § 6 du C. P. C. pour déclarer que « l'action en paiement de la créance litigieuse, qui formait un, tout indivisible avec les difficultés relatives au règlement à la succession » devait être soumise devant le tribunal (étranger) du lieu d'ouverture de la succession ; CA d'Aix, 12 octobre 1976, *Société de banque suisse*, cité *infra*.

²⁸² Cass. Civ., 30 juillet 1914, *Veuve Teissonnière*, *Rev. Crit.* 1914, p. 536. *Rapp.* CA de Paris, 22 mars 1924, *Veuve Bouvier*, *op. cit.*, où pour déclarer les juridictions françaises internationalement compétentes, dans un litige entre deux Françaises domiciliées en France, la juridiction du second degré, a, pour une action en revendication du prix d'un immeuble successoral situé à l'étranger, retenu la qualification d'action réelle mobilière alors que celle d'action successorale aurait conduit à une incompétence de ces dernières, le défunt étant mort domicilié à Troy (Etats-Unis).

²⁸³ Cass. Civ. 1, 3 mai 1978, *Société de Banque suisse*, *J.D.I.* 1978, p. 597, rapport Ponsard.

Dans une affaire concernant une demande en réintégration dans la masse partageable d'une succession ouverte en Espagne, de sommes déposées dans une banque française, la Cour de cassation a censuré une Cour d'appel qui avait considéré que l'action était de nature contractuelle pour se déclarer internationalement compétente. Pour la Cour régulatrice, l'action intentée par l'un des cohéritiers s'analysait au contraire en une action en représentation d'avoirs bancaires qui dépendaient d'une succession ouverte en Espagne, si bien que les juridictions françaises auraient dû en conséquence se déclarer incompétentes²⁸⁴. En prononçant la cassation de l'arrêt déféré au visa de l'article 4 du N.C.P.C., la Haute juridiction démontre sa volonté d'exploiter toutes les richesses des « termes de l'assignation » et de « l'ensemble des écritures des parties ²⁸⁵» pour ne retenir qu'une qualification adaptée aux nécessités de la compétence internationale. Comme le relève à ce sujet, Monsieur Bertrand Ancel, si la qualification successorale a, en l'espèce, pu être retenue par la Cour de cassation, en dépit de certaines libertés avec le strict objet de la demande, c'est surtout afin d'assurer une unité et une centralisation du règlement successoral, appelé à se dérouler en Espagne, et parce que la représentation d'avoirs se limitait, dans ce cadre, à une simple opération comptable²⁸⁶. En s'éloignant ainsi du strict contour des catégories de la compétence interne, qui aurait sans doute dû conduire à l'adoption de la qualification contractuelle, la jurisprudence affirme pleinement sa volonté de tenir compte des exigences de l'économie procédurale et du contexte international dans lequel s'insérait le litige. Cette décision mérite d'autant plus d'être approuvée, qu'elle évite le morcellement et l'éclatement du contentieux auquel conduisait la position antérieure²⁸⁷, tout en ne faisant subir, sur le plan international, qu'un infléchissement mesuré aux catégories de la compétence interne.

159. Une adaptation parfois insuffisante. Les exemples de ces adaptations des catégories de compétence interne pourraient sans doute être multipliés à l'envi. Il faut remarquer que si la jurisprudence cherche en réalité à s'émanciper des cadres de la compétence territoriale, c'est parce qu'elle les juge parfois trop stricts pour satisfaire aux divers objectifs qu'a en charge la qualification de compétence juridictionnelle. On voit alors combien une exploitation intelligente de l'objet de la qualification devient un moyen habile pour échapper à des carcans parfois trop réducteurs. Pourtant, ces développements nous enseignent que de simples

²⁸⁴ Cass. Civ. 1, 12 décembre 2000, *Elgorriaga Ugarte de Krutz*, *Rev. Crit.* 2001, p. 130, note Ancel.

²⁸⁵ Selon les termes employés par l'arrêt de la Cour de cassation. *Rapp.* pour une autre référence faite par les juridictions nationales aux termes de l'assignation et des conclusions, Cass. Civ. 1, 4 décembre 1979, *op. cit.*

²⁸⁶ B. ANCEL, note précitée, spéc. pp. 133-134, n° 3.

²⁸⁷ Cass. Civ., 30 juillet 1914, *Veuve Tessonnière*, *op. cit.*

adaptations des catégories de compétence interne s'avèrent, en certaines circonstances, insuffisantes à saisir toutes les exigences d'un litige international complexe pour procéder, de manière adéquate, à la qualification de compétence juridictionnelle. Il faut parfois dépasser les analyses menées essentiellement dans le cadre du droit du for, et mettre ainsi à l'écart la qualification de compétence interne.

§ 2. La mise à l'écart de la qualification de compétence interne

160. Du changement à l'affranchissement. Loin de se limiter à une simple adaptation de la qualification de compétence interne, les tribunaux français sont conduits, pour assurer la pleine réalisation des exigences de la compétence internationale, de s'éloigner de la qualification édictée par le droit du for. En effet, la complexité des litiges internationaux, au sein desquels se mêlent les considérations procédurales et substantielles invitent, à l'instar de ce qu'enseigne l'arrêt *Silvia*²⁸⁸ pour le conflit de lois, nos juridictions à s'écarter, au stade de la compétence juridictionnelle, de la qualification de compétence interne au profit d'une autre, mieux adaptée. Dans ce cas, la solution résidera dans un véritable changement de la qualification de compétence interne **(A)**.

Pour autant, ce n'est pas à dire que cette modification de qualification suffise toujours à satisfaire les exigences de la vie internationale, puisque la discontinuité des ordres juridiques liée à l'insuffisance des règlements nationaux de compétence judiciaire commanderont parfois, au regard des impératifs d'une bonne administration de la justice, que l'on aille jusqu'à un affranchissement des qualifications de compétence interne **(B)**. Dans les deux hypothèses, la technique inductive semble impropre à fournir une solution adéquate au problème de la qualification de compétence juridictionnelle et apparaît alors comme ouvertement dépassée.

A) Le changement de la qualification de compétence interne

161. A la recherche d'une pluralité d'exemples. Comme la détermination de la juridiction internationalement compétente conduit à prendre en considération des données et des exigences qui sont absentes de la vie nationale, il est donc compréhensible que l'on soit

²⁸⁸ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *op. cit.*

conduit à s'écarter des analyses du droit interne pour procéder aux qualifications requises. Le terrain d'élection de ce risque de divergence de qualifications entre compétence interne et compétence internationale se situe actuellement au sein du droit international privé communautaire, en raison de la mise en œuvre par la Cour de Justice des Communautés européennes d'une méthode de qualification autonome, qui cherche précisément à se détacher de l'influence des systèmes juridiques étatiques. Pour autant, il ne faut pas croire qu'un tel changement de qualification ne puisse pas également se produire dans le cadre du droit international privé de source nationale, car il n'est pas impossible que les exigences de la situation internationale invitent les juridictions nationales à s'écarter de leur qualification de compétence interne, si cette dernière s'avère inadaptée. Nous vérifierons l'existence de telles hypothèses de divergence, à travers deux séries d'exemples significatifs, les premiers se déployant dans le cadre de la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle **(1)**, les seconds dans celui de la distinction des biens meubles et immeubles **(2)**.

1) L'exemple de la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle

S'agissant de mesurer concrètement les possibilités d'une différence de qualifications entre la compétence interne et la compétence internationale, il conviendra de prendre appui sur les applications prétorienne les plus significatives. A côté de l'illustration des actions directes **(a)**, on observe que les risques de divergence se rencontrent dans d'autres exemples **(b)**.

a) Les actions directes

162. Une divergence des qualifications de compétence interne et de compétence internationale communautaire. En consacrant à compter de 1979²⁸⁹, et à la faveur d'un courant doctrinal national²⁹⁰, la nature contractuelle de l'action intentée par une personne contre une partie qui n'est pas son cocontractant immédiat, la jurisprudence française a marqué un tournant significatif dans la qualification de compétence juridictionnelle en matière d'action directe. En effet, au regard du principe qui étend sur le plan international les règles et

²⁸⁹ Cass. Civ. 1, 9 octobre 1979, *Lamborghini*, *Bull. civ.* I, n° 241; *R.T.D.C.* 1980, p. 354, obs. G. Durry, à partir duquel la Cour de cassation a affirmé que « l'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, est nécessairement de nature contractuelle ».

²⁹⁰ B. TEYSSIÉ, *Les groupes de contrats*. Bibliothèque de droit privé, T. 139, L.G.D.J., 1975, spéc. pp. 281-292, n° 562-584 ; J. NERET, *Le sous-contrat*, Bibliothèque de droit privé, T. 163, L.G.D.J., 1979.

catégories de compétence territoriale interne, la qualification contractuelle a naturellement été retenue au stade de la compétence directe²⁹¹, contrairement à la solution de qualification délictuelle qui avait jusqu'alors prévalu en la matière²⁹². Aussi, dans la continuité d'une position qui s'est progressivement affirmée, avant, il est vrai, d'être limitée aux seules chaînes de contrats translatives de propriété²⁹³, comprend-on que la Cour de cassation ait eu la tentation de vouloir imposer une telle qualification pour les litiges intracommunautaires²⁹⁴.

Toutefois, c'était sans compter sur l'intervention de la Cour de Justice des Communautés Européennes, qui fut saisie quelques années plus tard d'un litige qui mettait en cause deux personnes non contractantes immédiates, dans le cas d'une chaîne de contrats translatifs de propriété²⁹⁵. En décidant dans son célèbre arrêt *Jakob Handte* que «l'article 5, point 1, de la Convention du 27 septembre 1968 (...) ne s'applique pas à un litige opposant le sous-acquéreur d'une chose au fabricant, qui n'est pas le vendeur, en raison des défauts de la chose ou de l'impropriété de celle-ci à l'usage auquel elle est destinée²⁹⁶», la Cour de Luxembourg condamne très nettement la solution française sur le terrain du conflit de juridictions, et laisse

²⁹¹ Cass. Civ. 1, 9 octobre 1979, *op. cit.* Et récemment, Cass. Com., 22 juin 1999, *Société Mercedes Benz*, pourvoi n° 98-11882, *inédit*, (motifs), où la Cour a approuvé les juges du fond d'avoir appliqué l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. au motif « qu'en droit interne, l'action réhabilitatoire exercée par le sous-acquéreur contre le vendeur originaire est de nature contractuelle comme étant celle de son auteur », alors que la relation présentait certains éléments d'extranéité. *Rapp.* Cass. Com., 22 février 2002, *Qatar petrochemical company*, *R.T.D.C.* 2003, p. 94, note Jourdain.

²⁹² M. COZIAN, *L'action directe*, Bibliothèque de droit privé, T. 92, L.G.D.J., 1969, spéc. pp. 318-319, n° 527-528, où l'auteur évoque une compétence possible des tribunaux français par application de l'article 59, dernier alinéa du C. pr. civ. si le fait dommageable s'est produit en France.

²⁹³ C'est ainsi que tranchant un conflit entre la Première et la Troisième chambre civile au profit de cette dernière, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, a, par deux arrêts du 7 février 1986, *Résidence Normandie* et *Résidence Brigitte*, *GAJC* n° 252, jugé que « le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; qu'il dispose donc à cet effet, contre le fabricant, d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée ». Se croyant encouragée, la Première chambre civile a, contrairement à la Troisième chambre civile (par exemple, Cass. Civ. 3, 13 décembre 1989, *Société SMAC Acieroid*, *GAJC* n° 173), par la suite étendu le caractère contractuel à l'ensemble des groupes de contrats (Cass. Civ. 1, 8 mars 1988, *Société Clic-Clac Photo* ; 21 juin 1988, *Société Soderep*, *GAJC* n° 171-172) avant que l'Assemblée Plénière n'y mette un coup d'arrêt, par un arrêt du 12 juillet 1991, *Besse*, *GAJC* n° 174, en jugeant que « le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage ». On s'accorde généralement à dire que l'arrêt *Besse* n'aurait entendu condamner que les chaînes de contrats non translatifs de propriété, admettant toujours le caractère contractuel des actions dans le cas contraire, que la chaîne de contrats soit homogène ou hétérogène. Suite à ce mouvement jurisprudentiel, Monsieur F. LEBORGNE, *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. Etude de droit international privé*. Thèse Rennes I, 1995, spéc. pp. 139-155, n° 125-141, a proposé d'appliquer cette distinction au droit commun de la compétence internationale, ce qui est, une fois encore, vouloir à tout prix faire coïncider la qualification de compétence juridictionnelle et celle de droit interne.

²⁹⁴ Cass. Civ. 1, 4 mars 1986, *Société Impextraco*, *Bull. civ. I*, D. 1987, Som. p. 345, obs. B. Audit; 28 octobre 1986, *Devriendt*, *Rev. Crit.* 1987, p. 612, note H. Gaudemet-Tallon. *Rapp.* Y. LEQUETTE, note sous Cass. Civ.1, 8 janvier 1991, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1991, spéc. pp. 413-414, qui montre que la question préjudicielle n'était pas exempte d'arrière-pensées sur le fond même du droit.

²⁹⁵ Sur l'ensemble de la question, voir H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 130-131 et 137-139, n° 177 et 182 ; BORN-FALLON-VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international*, « Les dossiers du journal des tribunaux », n° 28, Larcier, 2001, spéc. pp. 85-91, n° 50-52.

²⁹⁶ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, p. 726, note Gaudemet-Tallon ; *R.T.D.E.* 1992, p. 712, note de Vareilles-Sommières ; *J.C.P.* 1992, II, 21927, note Larroumet ; *J.C.P.* éd. E, 363, note Jourdain ; *J.D.I.* 1993, p. 469, obs. Bischoff.

ainsi apparaître une divergence de qualifications entre le droit communautaire de la compétence judiciaire et celui de la compétence interne²⁹⁷. Cette rupture dans les qualifications apparaît d'ailleurs clairement sitôt après l'arrêt *Handte*, puisque la Cour de cassation rend le même jour, deux solutions différentes, l'une, sur le terrain du droit conventionnel, l'autre, sur celui du droit interne²⁹⁸. Et bien que la décision de la Cour de justice pût laisser subsister quelques incertitudes quant à la solution à adopter en matière d'action directe²⁹⁹, on vit la Haute juridiction française rapidement opter pour la qualification délictuelle de l'article 5, point 3 (C)³⁰⁰, avant d'être rejointe, sur ce point, quelques années plus tard, par la Cour de Luxembourg³⁰¹. Se trouve ainsi mise au jour une divergence au sein des qualifications, délictuelle, sur le plan de la compétence internationale communautaire, et contractuelle sur les autres plans, dont celui de la compétence interne³⁰². Faut-il y voir une pathologie affectant les mécanismes qui tendent à assurer l'unité de l'ordre juridique³⁰³ ou une telle disjonction des qualifications se justifie-t-elle au contraire par des motifs rationnels ?

163. Une divergence de qualification justifiée par l'existence de contraintes propres de raisonnement. Lorsque l'on tente en effet de comprendre ce qui peut justifier la divergence des qualifications entre compétence interne³⁰⁴ et compétence internationale communautaire, il faut remarquer que celle-ci tient avant tout à des contraintes spécifiques de raisonnement. En effet, si la Cour de cassation n'a qu'à procéder aux opérations de qualification par rapport aux

²⁹⁷ En ce sens, voir les différentes notes sous l'arrêt *Handle*.

²⁹⁸ Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1993, p. 485, note Gaudemet-Tallon (rejet de la qualification contractuelle au niveau de la compétence internationale communautaire) ; Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Société Métrologie*, *Bull. civ.* I, n° 45, p. 30 (action directe de nature contractuelle en droit interne). Pour un état de la question aux lendemains de ces deux arrêts, voir L. LEVENEUR, « Ombre et lumière sur les actions directes dans les chaînes de contrats », *C.C.C.* mai 1993, chronique n° 5, pp. 1-2. Adde la remarque de J. LEMONTEY, sous la communication de A. GIARDINA, « Les contrats liés en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1996, spéc. pp. 118-119, qui affirme que « la Cour de cassation a entendu cantonner sur le seul terrain de la Convention de Bruxelles, la solution donnée par le Cour de justice et qu'elle entend maintenir sur le plan interne, comme la prune de ses yeux, le principe même de l'action directe contractuelle ». C'est nous qui soulignons.

²⁹⁹ Sur ces hésitations entre l'article 2 et l'article 5-3° de la Convention de Bruxelles, voir les notes de H. GAUDEMET-TALLON, *Rev. Crit.* 1992, spéc. pp. 736-738 et 1993, spéc. pp. 488-489 ; J.-M. BISCHOFF, spéc. pp. 473-474 ; F. LECLERC, *J.D.I.* 1995, cité *infra* spéc. pp. 283-286, n° 24-26.

³⁰⁰ Cass. Civ. 1, 18 octobre 1994, *Société S.B.C.N.*, *J.D.I.* 1995, p. 143, note Huet ; *Rev. Crit.* 1995, p. 721, note Sinay-Cytermann. Et encore, Cass. Com., 23 mars 1999, *Société Rémi Claeys aluminium*, *Rev. Crit.* 2000, p. 225, note Leclerc.

³⁰¹ C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne*, *Rev. Crit.* 1999, p. 322, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1999, p. 625, obs. Leclerc ; *Dr. Mar. Fr.* 1999, p. 30, note Delebecque. Voir déjà, C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit.* 1989, p. 112, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1989, p. 457, obs. Huet ; *D.* 1989, Som. p. 254, obs. Audit.

³⁰² En ce sens, voir les notes de P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *R.T.D.E.* 1992, spéc. pp. 712-713, n° 1 ; F. LECLERC, spéc. pp. 286-288, n° 27-28.

³⁰³ Plusieurs auteurs parlent en effet de « schizophrénie » de la qualification pour souligner que celle-ci diffère entre compétence internationale et compétence interne. En ce sens, voir LE TOURNEAU et CADIET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz Action, 2002/2003 p. 281, n° 957 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. p. 71.

³⁰⁴ Et par extension à la qualification de compétence internationale de droit commun, si l'on fait application de la directive générale posée par la jurisprudence *Scheffell*.

préoccupations de l'ordre juridique qu'elle destinée à servir, la Cour de Justice, qui est chargée d'assurer une interprétation uniforme des dispositions du « système » de Bruxelles³⁰⁵, doit tenter de s'abstraire de la structure des systèmes étatiques et ne pas se limiter à consacrer purement et simplement la qualification adoptée par tel ou tel droit national. La démarche passe alors inévitablement par la promotion d'une technique de qualification autonome³⁰⁶, dont il faut remarquer qu'elle conduira, dans certaines hypothèses, à s'écarter de la qualification adoptée par un ou plusieurs Etats membres. En étudiant les justifications combinées des arrêts *Handte* et *La Réunion européenne* pour exclure la qualification contractuelle et retenir la qualification délictuelle de l'action directe dans le cadre du système de Bruxelles, on observe que la Cour s'inscrit précisément dans cette logique de raisonnement qui vise à rechercher une qualification propre au droit communautaire de la compétence juridictionnelle³⁰⁷.

Parmi les justifications avancées pour retenir une telle qualification, la Cour de Luxembourg distingue les arguments liés au système et aux objectifs de la Convention de Bruxelles de ceux qui touchent davantage à des considérations plus substantielles. Ainsi, à côté d'arguments purement techniques comme l'interprétation stricte des compétences spéciales au regard de la compétence de principe du juge du domicile du défendeur ou la recherche d'une juridiction territorialement bien placée et destinée à assurer une protection juridique des personnes établies dans la Communauté³⁰⁸, qui n'apparaissent en réalité que comme des arguments secondaires³⁰⁹ et d'ailleurs pas toujours convaincants³¹⁰, la Cour s'appuie surtout sur des motifs plus fondamentaux qui tiennent d'une part, « à l'absence de prévisibilité qui résulterait pour le fabricant d'une qualification contractuelle³¹¹ », et d'autre part, à la définition même de

³⁰⁵ Ce qui s'entend à la fois de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et du règlement n° 44/2001 destiné à le remplacer.

³⁰⁶ Sur ce point, voir récemment l'excellent article de M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789-816.

³⁰⁷ A propos de la définition autonome de la notion de « matière contractuelle », voir C.J.C.E., 22 mars 1983, *Martin Peters*, *Rev. Crit.* 1983, p. 667, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1983, p. 834, note Huet; 8 mars 1988, *Arcado*, *D.* 1988, Somm. p. 3344, obs. Audit, *Rev. Crit.* 1988, p. 613, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1989, p. 453, obs. Huet. Et pour la notion de « matière délictuelle », voir C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit.* 1989, p. 117, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1989, p. 457, obs. Huet; 26 mars 1992, *Reichert II*, *Rev. Crit.* 1992, p. 720, note Ancel, *J.D.I.* 1993, p. 461, obs. Huet.

³⁰⁸ Voir points 11 et 18 de l'arrêt *Handte* ; points 15-16 de l'arrêt *La Réunion européenne*.

³⁰⁹ Sur ce point, voir la magistrale démonstration de P. DE VAREILLES-SOMMIERES, pp. 717-712, n° 8-14.

³¹⁰ En ce sens, à propos du caractère contestable du principe d'interprétation stricte des compétences spéciales, voir voir H. GAUDEMET-TALLON, note sous Cass. Civ. 1, 28 octobre 1986, *op. cit.*, spéc. p. 615, qui parle d'une interprétation habituellement « plutôt large de l'expression « en matière contractuelle par la Cour ». *Comp.* la position de A. HUET, note sous CA de Paris, 29 janvier 1981, *Société FotoClark Grün GmbH*, *Rev. Crit.* 1982, pp. 383 et s., spéc. p. 389-393, qui précise « qu'en ce qui concerne les concepts figurant à l'article 5 de la Convention de Bruxelles, la Cour de justice a toujours adopté une méthode téléologique, pouvant conduire à une interprétation extensive de la disposition spéciale mise en cause ».

³¹¹ Voir point 19 de l'arrêt *Handte*.

contrat, qui ne saurait être comprise, selon elle, que comme « un engagement librement assumé d'une partie envers une autre³¹² ». La remarque selon laquelle « dans la grande majorité des Etats contractants, la responsabilité du fabricant à l'égard du sous-acquéreur pour vice de la chose vendue est considérée comme n'étant pas de nature contractuelle³¹³ » apparaît donc comme un motif complémentaire et doit être lu à la lumière des autres justifications.

S'agissant de comprendre les raisons du rejet de la qualification contractuelle par la Cour de Justice sur le terrain du droit communautaire de la compétence internationale, il faut croire que l'esprit les difficultés auxquelles se sont trouvées confrontées les juridictions françaises dans la mise en œuvre de l'article 5-1° (C)³¹⁴ ont certainement constitué un motif non négligeable. Et si l'on constate que ces décisions n'ont jamais conduit à s'interroger sur le contrat à prendre en considération pour déterminer l'obligation servant de base à la demande - celui conclu par le sous-acquéreur ou celui conclu par le fabricant ?-, on ne peut que comprendre la solution avancée par la Cour quant à l'absence de prévisibilité de la qualification contractuelle pour le fabricant, et cela avec d'autant plus de certitude que la règle issue de l'arrêt *Tessili* ne fait que compliquer la détermination de la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation à retenir³¹⁵. De telles considérations nous conduisent alors à approuver pleinement la position de la Cour de Justice quant au rejet de la qualification contractuelle de l'action directe en droit communautaire de la compétence internationale. Il reste désormais à examiner le bien fondé de la qualification délictuelle retenue par l'arrêt *La*

³¹² Voir point 15 de l'arrêt *Handte*; point 17 de l'arrêt *La Réunion européenne*.

³¹³ Voir point 20 de l'arrêt *Handte*. Voir à ce sujet, les conclusions de l'avocat général JACOBS, sous l'arrêt *Handte*, *Rec. I*, pp. 3977 et s., spéc. pp. 3982-3983, qui montre que seuls trois pays (France, Belgique, Luxembourg) sur douze connaissent une action directe de nature contractuelle entre membres non immédiats d'une chaîne de contrats emportant transfert de propriété. C'est ainsi, par exemple, que ni le droit anglais (sur lequel, voir O. MORETEAU, *Droit anglais des affaires*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2000, spéc. pp. 345-349, n° 596-600) ni le droit allemand (F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Dalloz, 1997; M. FROMONT, *Droit allemand des affaires*, Précis Domat, Montchrestien, 2001) ne reconnaissent au sous-acquéreur déçu une action contractuelle directe au fabricant. Sur ces solutions de droit comparé, voir F. FERRAND, « De quelques aspects de l'application des Conventions de Bruxelles et de Lugano par divers Etats signataires », *Justices* 1997, n° 7, pp. 1 et s., spéc. pp. 5-6.

³¹⁴ On peut remarquer que face à la difficulté de détermination du lieu de l'obligation litigieuse dans le cadre de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles, les juridictions françaises avaient souvent tendance à procéder à une localisation de fait et sans préciser, en cas d'action directe du sous-acquéreur, quel était celui des deux contrats successifs dont le lieu d'exécution de l'obligation du vendeur était attributif de compétence. C'est ainsi que, la Cour de cassation se prononça, tantôt par simple voie d'affirmation, jugeant que ce lieu était celui de la livraison effective de la chose dans les locaux de l'acheteur (Cass. Civ. 1, 4 mars 1986, *op. cit.*), tantôt en se retranchant derrière la constatation des juges du fond (Cass. Civ. 1, 28 octobre 1986, *op. cit.*). Sur ces difficultés, voir J.-M. BISCHOFF, note précitée, spéc. p. 473, et surtout V. HEUZÉ, « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles », *Rev. Crit.* 2000, pp. 595-639.

³¹⁵ C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *J.D.I.* 1977, p. 714, obs. Huet, *Rev. Crit.* 1977, p. 761, note Gothot et Holleaux ; 28 septembre 1999, *Groupe Concorde*, *Rev. Crit.* 2000, p. 253, note Ancel, *J.D.I.* 2000, p. 547, obs. Leclerc. La solution spécifique désormais retenue par l'article 5-1° b) (R), pour les contrats de vente de marchandises et de fourniture de services, ne nous semble pas de nature à supprimer totalement la difficulté, car il restera toujours le problème de savoir quel contrat il s'agira de prendre en considération.

Réunion européenne et qui, s'il est vérifié, entraînerait une véritable rupture avec la qualification de compétence interne.

164. Une divergence de qualification pleinement justifiée en droit international privé communautaire. En précisant que l'action par laquelle un destinataire de marchandises réclame réparation à l'encontre d'un transporteur qui n'est pas son contractant immédiat devait être soumise à l'article 5-3° (C et R), la Cour de Justice lève désormais le doute sur la qualification à adopter en matière d'actions directes dans le cadre du système de Bruxelles et qui résultait du silence gardé à ce sujet par l'arrêt *Handte*. Pour la Haute juridiction communautaire, une telle solution qui résulte des définitions combinées de « matière contractuelle » et « matière délictuelle » telles qu'elles ont pu être dégagées par la jurisprudence antérieure³¹⁶ se justifie surtout par la volonté de désigner un juge présentant des liens particulièrement étroits avec le litige en vue d'assurer la satisfaction des exigences de la bonne administration de la justice et de l'organisation utile du procès³¹⁷. En dépit d'une solution pas forcément satisfaisante au cas d'espèce³¹⁸, la qualification délictuelle adoptée par la Cour nous semble toutefois préférable, car la formule du « lieu où le fait dommageable s'est produit » peut être comprise de manière suffisamment souple pour permettre à l'avenir de désigner une juridiction qui satisfera le plus souvent les exigences de la proximité matérielle et procédurale³¹⁹. Et parce que l'impératif de prévisibilité et de certitude s'avère ainsi mieux assuré, pour le fabricant assigné, par la qualification délictuelle³²⁰ - car plus facile à localiser - ainsi que l'a d'ailleurs dit la Cour de justice³²¹, il nous semble que la qualification délictuelle présente d'indéniables avantages sur la qualification contractuelle. Elle se justifie d'autant plus qu'elle respecte au mieux l'ordonnement de l'ensemble des systèmes étatiques, puisque ceux-ci ne connaissent pas, pour la très grande majorité, d'actions

³¹⁶ C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *op. cit.*, point 18, où la Cour définit la matière délictuelle comme « toute demande qui vise à mettre en cause la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle » au sens de l'article 5-1° (C) » ; 17 juin 1992, *Handte*, *op. cit.*, point 15, qui précise que « matière contractuelle » vise « une situation dans laquelle il existe un engagement librement assumé d'une partie envers une autre ».

³¹⁷ C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne*, *op. cit.*, point 27.

³¹⁸ Sans doute faut-il relever qu'en l'espèce la solution a conduit à écarter la juridiction du lieu de destination finale des marchandises où avaient été constatées les avaries au profit du tribunal du lieu où le transporteur maritime réel devait livrer les marchandises, mais la solution se justifiait ici par des considérations propres au droit du transport maritime et se comprenait surtout dans une logique qui tend à éviter la consécration d'un *forum actoris* auquel le système de Bruxelles se montre en principe hostile.

³¹⁹ Sur cette démonstration, voir F. POCAR, « Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions », *T.C.D.I.P.* 1985-1986, pp. 71 ; C. Mc LACHLAN et P. HYGH (éd.), *Transnational Tort Litigation*, Oxford, 1996, c. r. H. MUIR WATT, *Rev. Crit.* 1996, p. 642. Comp. C. CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, P.U.A.M., 2000, 2 vol., spéc. pp. 437-473, n° 493-528.

³²⁰ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, spéc. p. 721, n° 14 ; J.-M. BISCHOFF, note précitée, spéc. p. 474.

³²¹ C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne*, *op. cit.*, point 36.

directes de nature contractuelle³²². Le message immédiatement perçu par les juridictions françaises dans le cadre du système de Bruxelles³²³ aurait-il vocation, à se propager en dehors de son aire d'origine ? La question ne peut en tout cas manquer d'être posée³²⁴, au moins dans un souci d'assurer une homogénéité des qualifications au sein de l'ordre juridique³²⁵. Elle mérite d'autant plus d'être envisagé que l'on constate aujourd'hui un recul, sur le terrain du droit interne, de la qualification contractuelle des actions directes³²⁶, ce qui conduit, par un effet d'entraînement³²⁷ à s'interroger sur la pertinence du maintien de cette qualification au stade du droit commun de la compétence internationale.

165. Une divergence de qualification envisageable dans le cadre du droit commun de la compétence judiciaire ? Bien qu'aucun argument d'autorité n'impose l'exportation de la qualification adoptée par la Cour de Justice en dehors du champ du droit international privé communautaire, des considérations rationnelles militent pour qu'une solution identique soit retenue au sein du droit commun de la compétence internationale³²⁸. Car bien qu'un auteur ait opté dans ce dernier cas pour le maintien de la qualification contractuelle de l'action directe³²⁹, consacrant une divergence des qualifications entre droit international privé communautaire et droit international privé commun, nous pensons au contraire que cette solution ne devrait pas perdurer. En dépit du fait que les contraintes de qualification ne sont, il est vrai, pas les mêmes dans les deux hypothèses, il faut noter que le juge français chargé de vérifier l'adéquation de la qualification contractuelle de l'action directe sur le terrain de la compétence ordinaire des tribunaux français se trouvera devant des difficultés inextricables identiques que celles posées au juge communautaire : à savoir si «le lieu de livraison effective de la chose » doit s'entendre de celui de la livraison effective au sous-acquéreur ou de celui de

³²² Voir point 20 de l'arrêt *Handte*. Et les conclusions de l'avocat général JACOBS, *op. cit.*, *loc. cit.*

³²³ Cass. Com., 18 octobre 1994, *op. cit.*. Et depuis l'arrêt *La Réunion européenne*, Cass. Com., 23 mars 1999, *Société Rémi Claeys aluminium*, *Rev. Crit.* 2000, p. 225, note F. Leclerc. *Comp. Cass. Civ. 1*, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, p. 67, note Pataut. Et récemment, voir Cass. Civ. 1, 17 janvier 2006, *Société Koogar*, *J.C.P.* 2006, II, 10151, note Bruneau (refus de la qualification contractuelle sur la base de l'article 5-1° (C) de l'action intentée par un crédit-preneur contre le fabricant).

³²⁴ Voir en ce sens les notes de P. DE VAREILLES-SOMMIERES, spéc. pp. 721-727, n° 15-27 et de H. GAUDEMET-TALLON, spéc. pp. 486-488.

³²⁵ Sur cet argument, voir les développements consacrés *infra* n° 406 et s.

³²⁶ Voir récemment en ce sens, C. LISANTI-KALCZYNSKI, «La fin de l'action directe dans les chaînes de contrats ?», *J.C.P.* 2003, I, 102, spéc. n° 13-16.

³²⁷ Voir déjà en ce sens, J.-P. NIBOYET, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 262-267, n° 934-934 bis, qui évoque la règle fondamentale du maximum de différence des traités et du droit interne et par laquelle se trouvera vérifiée l'attraction du droit interne par le droit issu du traité.

³²⁸ Ce qui nous fait dire, empruntant la formule utilisée à propos de la doctrine par G. CORNU, *Droit civil Introduction-Les personnes-Les biens*, Précis Domat, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1999, spéc. p. 176, que la qualification délictuelle de l'action directe s'imposerait en dehors de la sphère conventionnelle « *non razione auctoris, sed auctoritate rationis* ». *Adde*. P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, p. 724, n° 21.

³²⁹ F. LECLERC, «Les chaînes de contrats en droit international privé », *J.D.I.* 1995, spéc. p. 287, n° 28.

la livraison au premier intermédiaire. Et si l'on note que des chefs de compétence retenus par le Nouveau Code de procédure civile sont extrêmement proches de ceux prévus par les textes communautaires³³⁰, il nous semble que la qualification délictuelle pourrait être transposée sur le terrain de la compétence internationale nationale, au nom de la recherche d'une certaine cohérence au sein de l'ordre juridique français. Une telle solution se comprend d'autant mieux qu'il doit y avoir en principe modification de la nature juridique d'une action pour qu'il y ait une réelle divergence au niveau de son régime juridique³³¹. Or comme l'action directe ne change pas véritablement de nature, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, suivant que le litige se localise au sein ou hors de l'ordre communautaire, puisqu'il s'agit toujours de trouver une juridiction bien placée au regard des circonstances de la cause et prévisible pour le défendeur, nous pensons qu'il ne devrait donc pas y avoir de rupture de qualification entre les solutions européenne et française. Les objectifs sur lesquels se basent les règles de compétence juridictionnelle sont, dans les deux cas, fondamentalement les mêmes, si bien que les qualifications ne devraient pas être différentes, suivant que la cause s'intègre ou non à l'Union européenne. Aussi, la qualification contractuelle doit-elle être écartée au profit de la qualification délictuelle en matière d'action directe au stade du droit de la compétence internationale, communautaire ou nationale, en raison du fait qu'elle répond le mieux aux exigences de la compétence juridictionnelle. Elle se justifie d'autant mieux qu'il s'agit de mettre à l'écart d'une qualification de compétence interne mal adaptée, et par ailleurs, aujourd'hui peu assurée.

166. Conséquence : une mise à l'écart de la qualification de compétence interne à promouvoir. Alors qu'au stade de la compétence territoriale, la jurisprudence française demeure attachée à la qualification contractuelle de l'action directe intentée par un sous acquéreur déçu contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire³³², rien ne saurait empêcher, à

³³⁰ En effet, il paraît aujourd'hui avéré que les solutions prévues par l'article 5-1°(R) aboutissent à des solutions extrêmement proches de celles retenues par l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. De même, pour l'article 5-3° (C et R), il apparaît que les chefs de compétence sont quasi-identiques à ceux imposés par l'article 46 alinéa 3° du N.C.P.C., puisqu'ils évoquent tous les trois le lieu où le fait dommageable s'est produit ou a été subi.

³³¹ Sur cette idée, voir J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *R.T.D.C.* 1984, pp. 255 et s., spéc. pp. 260-264, n° 6-11. Et du même auteur, voir *Théorie générale du droit*, collection « Méthodes du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 204-206, n° 191-192.

³³² Voir dernièrement, Cass. Com., 22 juin 1999, *Société Mercedes Benz, inédit, op. cit.*, où la Cour a approuvé les juges du fond d'avoir appliqué l'article 46 du N.C.P.C. au motif « qu'en droit interne, l'action réhibitoire exercée par le sous-acquéreur contre le vendeur originaire est de nature contractuelle comme étant celle de son auteur », ce qui est indéniablement s'appuyer sur la qualification de fond. Par ailleurs, la Cour d'appel de Limoges, 27 janvier 2000, *Canalon, D.* 2000, J. p. 659, note Langlade-O'Sughrué, a récemment appliqué l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C., pour connaître d'une action en paiement de travaux contre un maître d'ouvrage, bien qu'il n'y avait pas de contrat conclu entre lui et le demandeur, parce que « ces travaux ont été réalisés en exécution d'un contrat d'entreprise, et qu'il en était le destinataire final », ce qui est plus contestable au regard de la jurisprudence *Besse*.

l'instar de ce qu'enseigne la jurisprudence *Silvia* pour le conflit de lois, de s'écarter de la solution interne pour préférer une qualification délictuelle sur le terrain de la compétence juridictionnelle, si des objectifs propres l'imposent et que le sacrifice consenti par le système juridique français ne s'avère pas être trop important. A ce sujet, Monsieur Bertrand Ancel a pu montrer que pour que le for accepte de modifier les catégories issues de son droit interne, encore convient-il de relever qu'il existe entre les législations étrangères, un accord suffisamment général, et qu'une certaine communauté juridique se vérifie, au moins à l'état embryonnaire, entre les dispositions de l'ordre du for et celles des droits étrangers³³³. La remarque développée sur le terrain du conflit de lois se transpose aisément sur le terrain du conflit de juridictions lorsque les règles de compétence ont une source internationale. Dès lors, si l'on observe que la qualification délictuelle est en très grande majorité retenue au sein des Etats de la communauté internationale³³⁴, encore faut-il s'assurer que le sacrifice à consentir par l'ordre juridique français quant à la nature contractuelle de l'action directe ne sera pas trop important et que cette dernière qualification ne repose pas sur de solides fondements. Or sur ce point, il semble que le renoncement ne soit pas aussi important qu'une certaine partie de la doctrine, principalement de droit interne, voudrait le faire croire³³⁵. En effet, plusieurs auteurs ont récemment pu montrer que celle-ci se basait sur des analyses de droit interne, insuffisantes et mal maîtrisées, pour identifier les nécessités propres à la matière internationale³³⁶, surtout lorsque l'on sait que les différentes manifestations de l'action directe reposent en réalité sur un principe directeur de justice commutative et une règle d'équité qui la rapproche très fortement de la responsabilité délictuelle³³⁷. Par ailleurs, lorsque l'on remarque, avec l'un des promoteurs de la théorie des groupes de contrats, que la qualification contractuelle n'autorise plus, sur le terrain de la compétence judiciaire, une option de compétence plus large que celle que propose la qualification délictuelle, il faut admettre que

³³³ B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Bibliothèque de droit international privé, Volume XXII, 1977, spéc. pp. 243-249, n° 247-255, l'auteur raisonnant sur le célèbre exemple de la lésion dans la vente d'immeuble, où si la qualification « statut réel », du droit français pourra être admise au profit de celle de « contrats » retenue par les droits étrangers, c'est parce que le sacrifice consenti par le droit français serait ici supportable, la lésion appartenant, en droit français, sous certains aspects aussi à la catégorie « contrats ». L'exemple nous semble pouvoir parfaitement illustrer ce qui pourrait s'envisager au niveau du conflit de juridictions avec l'action directe.

³³⁴ Pour un état des lieux au sein du droit des Etats membres, voir les conclusions de l'avocat général JACOBS.

³³⁵ Voir, entre autres dans la doctrine française, les analyses de MM. C. LARROUMET, P. JOURDAIN, notes précitées sous l'arrêt *Handte*, qui ne font valoir que des arguments de pur droit interne pour critiquer la position de la Cour de Justice.

³³⁶ D'une manière générale, voir V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance », *Rev. Crit.* 1996, p. 243, spéc. p. 251. *Rapp.*, du même auteur, avec quelques remarques sur le terrain du conflit de juridictions, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, pp. 319 et s., spéc. pp. 319-322.

³³⁷ En ce sens, voir C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Bibliothèque de droit privé, spéc. pp. 278 et s., n° 313 et s.; pp. 288-290, n° 327-329; voir aussi, P. DELEBECQUE et P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 2002/2003, spéc. p. 281, n° 957.

la première ne présenterait pas de réels avantages sur la seconde³³⁸ et qu'en définitive, le sacrifice consenti ici par le droit français ne serait pas aussi important qu'on veuille bien le dire³³⁹. En conséquence, il nous semble tout à fait possible de proposer, au niveau de la compétence juridictionnelle, l'abandon dans tous les cas de la qualification contractuelle et le rattachement corrélatif de l'ensemble des actions directes à la qualification délictuelle. Il n'est pas impossible que la voie conseillée soit, au niveau du conflit de juridictions, un jour prochain suivie d'effet, le droit interne³⁴⁰ comme le droit des conflits de lois³⁴¹ ayant déjà marqué récemment plusieurs signes de refoulement de la qualification contractuelle des actions directes³⁴². Dans ce cas, après avoir marqué une distorsion entre droit interne, droit international commun et communautaire de la compétence, le droit français finirait par retrouver une unité au sein des qualifications, ce qui est assurément souhaitable. D'autres exemples nous aideront d'ailleurs à confirmer la nécessité de mettre parfois à l'écart la qualification de compétence interne dans le cadre de la distinction étudiée.

b) Autres exemples

167. L'exemple des loteries publicitaires : une qualification de droit judiciaire communautaire différente de la qualification de compétence interne. Lorsque l'on repart de certaines affaires issues de la jurisprudence communautaire, d'autres risques de divergences de qualifications entre compétence interne et compétence internationale

³³⁸ B. TEYSSIE, *op. cit.*, spéc. p. 284, n° 570 et p. 287, n° 576, l'auteur précisant même que « l'action délictuelle présente, au contraire, un réel avantage sur le plan de la compétence *ratione loci* ». Si celui-ci admettait que sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile, l'article 420 du C.P.C. présentait seulement la possibilité d'offrir la compétence d'un tribunal de plus par rapport à l'article 59 alinéa 12 du C.P.C., cet avantage numérique n'existe plus sous l'empire des nouveaux textes, les articles 46 alinéa 2 et 3 du N.C.P.C. offrant exactement, quant au choix, le même nombre de tribunaux.

³³⁹ Un auteur, Melle G. VINEY, note sous Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *J.C.P.* 2002, I, 186, parle même de la fragilité et de l'incohérence de la solution (contractuelle) du droit français et relève que si la question est mal résolue, c'est parce qu'on oppose trop nettement responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

³⁴⁰ Un récent courant, émanant certes de la troisième chambre civile, pourrait marquer un nouveau refoulement du caractère contractuel de l'action directe dans les chaînes de contrats, puisque dans une affaire assez proche à celle ayant donné lieu à l'arrêt *Résidence Brigitte* de 1986, la Cour de cassation (Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *Société Haironville*, *J.C.P.* 2002, II, 10037, note Mainguy ; *D.* 2002, p. 1442, note Karila, *J.C.P.* 2002, I, 186, obs. Viney ; *R.T.D. Civ.* 2002, p. 104, note Jourdain) a, au contraire jugé que « puisque le sous-traitant engageait sa responsabilité vis-à-vis du maître de l'ouvrage sur le fondement délictuel, le fournisseur de ce sous-traitant devait, à l'égard de ce maître de l'ouvrage, répondre de ses actes sur le même fondement ». *Rapp.* Cass. Civ. 3, 4 décembre 2002, *SA La maison ardennaise*, *J.C.P.* 2003, II, 10058, note P. Jourdain. En sens contraire, voir Cass. Civ. 3, 12 décembre 2001, *Société Chabaud*, *R.T.D.C.* 2002, p. 303, note P. Jourdain; Cass. Com., 22 février 2002, *Qatar petrochemical company*, *R.T.D.C.* 2003, p. 94, note P. Jourdain ; Civ. 1, 21 janvier 2003, *Société A.I.F.*, *D.* 2003, p. 2993, note D. Bazin-Beust. Faut-il y voir là les marques d'une certaine incohérence ou au contraire une des applications du célèbre aphorisme de LEREBOURS-PIGEONNIERE, selon lequel « la jurisprudence avancerait en dents de scie » ?

³⁴¹ La solution n'a, pour l'instant, été principalement affirmée que sur le terrain de la Convention de Vienne, Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King*, *D.* 1999, J. p. 383, note C. Witz; *Rev. Crit.* 1999, p. 519, note V. Heuzé. Voir également, Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *op. cit.*

³⁴² En ce sens, voir C. LISANTI-KALCZYNSKI, *op. cit.*, n° 12 et s.; D. MAINGUY, note sous Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *op. cit.*

apparaissent. Outre l'argument du choix d'une méthode propre de qualifications et d'une structure différente entre l'ordre juridique national et le système de Bruxelles, il faut noter que de telles différences de qualification sont surtout dictées par des considérations propres à l'ordre international. Le phénomène s'illustre notamment avec le célèbre exemple des loteries publicitaires, qui a longtemps fait l'objet de débats et d'incertitudes jurisprudentielles, au plan de la qualification. Appelée à se prononcer sur la nature juridique de l'action en délivrance du gain promis, la Cour de cassation française a sollicité, non sans difficulté, les différents fondements de la théorie générale des obligations³⁴³ et a ainsi successivement retenu les qualifications de délit³⁴⁴, d'engagement unilatéral de volonté³⁴⁵, de contrat³⁴⁶, avant d'opter récemment pour celle de quasi-contrats³⁴⁷, alors que la Cour de Justice s'est prononcée, quant à elle, pour la qualification de contrat³⁴⁸. Bien que cette divergence de qualification entre droit interne français et droit international privé communautaire apparaisse peu souhaitable au regard du principe de cohérence qui inviterait à adopter des qualifications identiques au sein de l'ensemble d'un même ordre juridique³⁴⁹, il n'est pas certain que la qualification quasi-contractuelle retenue en droit interne par la Cour de cassation pour assurer une protection optimale du consommateur sur le plan substantiel soit véritablement satisfaisante en matière de compétence internationale sur le terrain d'une bonne justice de droit privé, lorsque le professionnel et son client seront domiciliés dans deux Etats différents. Si l'on veut bien noter que l'adoption de la qualification quasi-contractuelle de droit interne au plan du droit international communautaire obligerait le consommateur déçu à saisir nécessairement les

³⁴³ P. BRUN, « Loteries publicitaires trompeuses. La foire aux qualifications pour une introuvable sanction » in *Liber amicorum J. Calais Auloy, Etudes de droit de la consommation*. Dalloz, 2004, pp. 191 et s., spéc. pp. 200-201, qui démontre qu'en la matière, la foire aux qualifications a dégénéré en un véritable jeu de massacre pour le droit des obligations. Voir également M. TCHENDJOU, « La responsabilité civile des organisateurs de loteries publicitaires » in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux. Mélanges offerts à J.-L. Aubert*, Dalloz, 2005, p. 311 et s.

³⁴⁴ Cass. Civ. 2, 3 mars 1988, *Gustin et Nicolet*, *J.C.P.* 1989, II, 21313, note Virassamy, *D.* 1988, Som. com., p. 405, obs. Aubert, *D.* 1990, J. p. 105, note Gavalda et Lucas de Leyssac ; Cass. Civ. 2, 7 juin 1990, *de Visme*, *Bull. civ.* II, n° 130 ; 26 octobre 2000, inédit, *Déf.* 2001, p. 693, obs. Savaux.

³⁴⁵ Cass. Civ. 1, 28 mars 1995, *Nahmad*, *D.* 1995, Som. p. 227, note Delebecque, *D.* 1996, p. 180, note Mouralis.

³⁴⁶ Cass. Civ. 2, 11 février 1998, *Fonvieille*, *J.C.P.* 1998, II, 10156, note Carducci, *Déf.* 1998, p. 1044, obs. Mazeaud ; 12 juin 2001, *Molteni*, *J.C.P.* 2002, II, 10104, note Houtcieff, *D.* 2002, p. 1316, note Delebecque et Mazeaud.

³⁴⁷ Cass., Ch. Mixte, 6 septembre 2002, *Bossa*, *D.* 2002, p. 2531, obs. Lienhard, *D.* 2002, p. 2963, note Mazeaud, *J.C.P.* 2002, II, 10173, note Reifegerste ; *J.C.P.* éd. E 2002, II, 1687, note Viney. Et depuis, Cass. Civ. 1, 18 mars 2003, *S.M.F.D.*, *Bull. civ.* I, n° 85. Et sur le terrain de la compétence territoriale, voir CA de Toulouse, 25 janvier 2005, *SA Biotonic*, *J.C.P.* 2005, IV, 2311 (refus de l'application de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. au profit de l'article 42 du N.C.P.C.).

³⁴⁸ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *J.C.P.* 2003, II, 10055, note Claret, *Rev. Crit.* 2003, p. 484, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2003, p. 651, note Leclerc. (qualification de « contrat conclu avec un consommateur » au sens de l'article 13 (C) : C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Petra Engler*, aff. C. 27/02, *Europe* 2005, Com n° 103, obs. Idot ; *Procédure* n° 204, obs. Nourissat (qualification contractuelle de l'action en délivrance du gain promis au sens de l'article 5-1° (C)).

³⁴⁹ Sur ce point, voir H. CLARET, note précitée, spéc. n° 5.

tribunaux de l'établissement du professionnel³⁵⁰, il est facile d'apercevoir combien une telle solution s'avère préjudiciable pour le profane : une telle qualification méconnaît en effet les exigences de protection des parties les plus faibles et obligera le consommateur à plaider à l'étranger. Il nous faut alors préférer la solution adoptée par la Cour de Justice, qui a justement l'avantage d'assurer à la fois les objectifs d'une telle protection et ceux d'une bonne administration de la justice et de la centralisation du contentieux en cause devant une seule juridiction - celle du domicile du consommateur - et apparaît ainsi particulièrement bien placée pour en connaître³⁵¹. Si dans l'affaire *Gabriel*³⁵², la qualification contractuelle a été obtenue à travers les dispositions de l'article 13 (C) - devenu l'article 15 (R) - relatives aux contrats de consommation, il nous semble que la solution devrait d'ailleurs être étendue à l'hypothèse où la délivrance du gain n'est pas directement liée à la passation d'une commande de la part du consommateur, puisque les raisons relevées en cas de conclusion de contrat se retrouveront de la même manière, et que « toute promesse de prix adressée à un consommateur vise toujours une fin bien précise : la conclusion d'un contrat avec ce consommateur³⁵³».

En outre, il nous semble que la qualification « contrat », devrait également être adoptée, même dans le cas où la partie sollicitée n'est plus un consommateur, car elle est la seule qui soit de nature à faciliter l'action de cette dernière, et à éviter l'impunité d'entreprises particulièrement indécates³⁵⁴. La Cour de Justice vient d'ailleurs récemment, dans son arrêt *Engler*, de décider que l'action en délivrance d'un gain promis devait recevoir une qualification contractuelle, même si l'attribution du prix ne dépendait pas d'une commande de marchandises et que le destinataire n'a effectivement pas passé une telle commande³⁵⁵. S'il ne semblait pas envisageable en l'espèce de faire application de l'article 13 (C) ou 15 (R), en l'absence de contrat conclu par le « consommateur », la Cour de Luxembourg estime

³⁵⁰ Par application de l'article 2 (C et R). En ce sens, voir H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, spéc. pp. 138-139, n° 183, qui précise qu'une telle solution résulte, pour les quasi-contrats, de l'arrêt *Kalfelis* (C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Rev. Crit.* 1989, p. 117, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1989, p. 457, obs. Huet). Sur le terrain de la compétence juridictionnelle de droit commun, une solution identique résulte de l'application de l'article 42 du N.C.P.C. à l'ordre international. En ce sens, voir CA de Toulouse, 25 janvier 2005, *SA Biotonic*, *J.C.P.* 2005, IV, 2311 ; Cass. Civ. 1, 7 juin 2006, pourvoi n° 04-26316 (refus de l'application de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. au profit du seul l'article 42 du N.C.P.C.).

³⁵¹ En ce sens, les notes sous l'arrêt *Gabriel* de H. CLARET, *op. cit.*, spéc. n° 9 et de F. LECLERC, *op. cit.*, spéc. pp. 655-656, et M.-L. NIBOYET, *Gaz. Pal.* 2003, J., spéc. pp. 571-572.

³⁵² C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op. cit.*

³⁵³ F. LECLERC, note précitée au *J.D.I.* 2003, spéc. p. 659.

³⁵⁴ Il est à noter que dans cette hypothèse la solution résultera de la mise en œuvre de l'article 5-1 (C et R), qui en retenant le lieu d'exécution qui sert de base à la demande, conduira à désigner la juridiction du lieu où sera remis le lot promis, soit la juridiction du domicile de la partie sollicitée. En ce sens, voir les notes de F. LECLERC, pp. 657-658, P. REMY-CORLAY, *op. cit.*, spéc. pp. 499-501, H. CLARET, *op. cit.*, spéc. n° 13.

³⁵⁵ C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Petra Engler*, *op. cit.*

néanmoins que l'article 5-1°(C et R) a vocation à jouer même en l'absence de la conclusion d'un contrat³⁵⁶, à condition que l'on puisse déterminer une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur³⁵⁷. Pour la Cour, la qualification contractuelle de l'action qui a son fondement dans la promesse de gain litigieux se justifie alors par le fait qu'elle a pour origine la seule volonté de l'entreprise professionnelle et que le destinataire de l'envoi a accepté ce dernier en sollicitant le paiement du prix³⁵⁸. Cette solution doit être approuvée, car si l'on considère que la délivrance d'un gain implique un transfert de propriété et équivaut à la fourniture d'un bien, la qualification contractuelle de l'article 5-1°(C et R) conduira à désigner la juridiction du lieu de « remise » du lot promis qui se trouvera également être celle du domicile de la partie sollicitée³⁵⁹. Il est normal, dans ce cas, que la faveur soit accordée à la partie qui a été « démarchée », en lui permettant de saisir sa juridiction, surtout dans une hypothèse où l'entreprise organisatrice de la loterie a usé de procédés et de stratagèmes souvent proches de la malhonnêteté la plus caractérisée.

Sans doute, la divergence entre la qualification adoptée par la Cour de Justice et celle retenue par la Cour de cassation s'explique-t-elle par une différence de contexte, puisque dans le premier cas, il s'agissait d'une qualification de compétence, tandis que dans le second, il s'agissait d'une qualification de fond visant à déterminer la solution substantielle applicable. Il n'en demeure pas moins que les solutions étaient inspirées par un souci de protection du consommateur³⁶⁰ et que chaque Haute juridiction a cherché à atteindre cet objectif comme elle le pouvait³⁶¹. Indépendamment des critiques quant la valeur de la qualification « quasi-contrat » sur le terrain du droit interne³⁶², il nous faut conclure que cette dernière serait encore moins adaptée au droit de la compétence juridictionnelle, car elle conduirait le profane à saisir

³⁵⁶ Une telle solution résulte de l'arrêt *Tacconi*, (C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Rémy-Corlay, point 22).

³⁵⁷ C.J.C.E., 20 janvier 2005, *op. cit.*, points 50-51.

³⁵⁸ C.J.C.E., 20 janvier 2005, *op. cit.*, points 52-56.

³⁵⁹ Une telle interprétation pourrait résulter notamment du point 57 de l'arrêt *Engler* où la Cour indique que « l'action juridictionnelle telle que celle intentée au principal par le consommateur a pour objet de *revendiquer en justice, à l'encontre du professionnel, la remise du prix apparemment gagné* et dont le versement est refusé par ce dernier. Elle trouve dès lors son fondement précisément dans la promesse de gain litigieuse, puisque le bénéficiaire apparent invoque l'inexécution de celle-ci pour justifier l'action en justice ». C'est nous qui soulignons.

³⁶⁰ En matière de compétence juridictionnelle, il s'agissait de permettre au consommateur de saisir des juridictions proches de son domicile tandis que sur le plan du droit interne, il s'agissait d'assurer la protection substantielle la plus efficace possible au profane déçu.

³⁶¹ Sur cette instrumentalisation des différentes qualifications proposées en matière de loteries publicitaires, voir M. TCHENDJOU, *op. cit.*, spéc. p. 320.

³⁶² Sur ces critiques, voir les notes précitées de D. MAZEAUD, de S. REIFEGERSTE et de G. VINEY, sous Cass. Ch. Mixte, 6 septembre 2002.

les tribunaux étrangers du domicile de la société organisatrice de la loterie, dont on peut penser qu'ils ne seront pas les mieux placés, ni pour examiner les circonstances de la cause, ni pour assurer la protection substantielle la plus efficace du particulier abusé³⁶³. Une telle mise à l'écart de la qualification de compétence interne s'inscrit dans cette tendance qui montre que les réponses du droit interne ne sont pas toujours adaptées aux exigences de la vie internationale et obligent parfois à des modifications dans le contour des catégories juridiques³⁶⁴. Parce que les raisons invoquées par la Cour de Justice en faveur de la qualification contractuelle de l'action en délivrance du gain promis ne semblent d'ailleurs pas se limiter à l'architecture du système de Bruxelles ou aux impératifs de la qualification autonome, mais s'appuient sur des considérations et des justifications concrètes, il n'est dès lors pas inenvisageable de voir si la même qualification pourrait être adoptée sur le terrain du droit commun de la compétence internationale.

168. La mise à l'écart de la qualification de compétence interne au stade de la compétence internationale de droit commun. Si aucune raison d'autorité n'impose dans ce cas aux juridictions nationales d'opter pour la solution retenue par la Cour de Justice, il n'est pas sûr que le choix de la qualification quasi-contractuelle qui résulte de la position récemment adoptée par la Chambre mixte de la Cour de cassation convienne également au droit commun de la compétence judiciaire. En pareille hypothèse, il faut remarquer que l'application de la qualification de compétence interne en matière internationale conduirait le consommateur à devoir saisir les juridictions étrangères du domicile de l'organisateur de la loterie³⁶⁵, dont on a montré qu'elles étaient peu adaptées au regard des objectifs qui doivent ici prévaloir³⁶⁶. Au contraire, l'adoption de la qualification contractuelle conduirait à saisir les juridictions du domicile de la partie sollicitée - qu'elle soit consommateur ou non-, puisqu'il est évident que c'est en ce lieu que devra s'exécuter la fourniture du prix ou la livraison du lot

³⁶³ En ce sens, T. VIGNAL, *Droit international privé*, Armand Colin, 2005, spéc. p. 303, n° 497, qui observe que la qualification contractuelle, en matière de loteries publicitaires, retenue par la Cour de Justice a été commandé par « un objectif substantiel de protection du consommateur », c'est à dire de permettre au consommateur d'obtenir la compétence des juges de son propre domicile afin qu'ils appliquent leur propre loi.

³⁶⁴ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, GA n° 29, spéc. p. 276, § 7, qui relèvent que la spécificité du problème de la qualification, en la matière, entraîne « une certaine autonomie des catégories de droit international privé par rapport aux classifications internes du for ».

³⁶⁵ Par transposition, sur le plan international, de l'article 42 du N.C.P.C. qui vise d'une manière générale les actions personnelles.

³⁶⁶ Voir *supra* n° 167.

promis³⁶⁷. Sans doute la difficulté consistera-t-elle à identifier l'obligation litigieuse au regard des termes mêmes de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C., surtout si la délivrance du gain promis a eu lieu indépendamment de toute commande, et que le texte en question ne parle que de « livraison effective de la chose » ou « d'exécution de la prestation de service ». On pourrait alors, comme dans le cadre du droit communautaire, accepter de voir dans cette situation l'existence d'une action en exécution de la fourniture d'un bien qui apparaît comme la conséquence d'un transfert de propriété³⁶⁸. Pour justifier une telle extension du champ d'application de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C., à cette action en délivrance du lot promis, au moins en matière internationale, on pourrait d'ailleurs penser à invoquer la récente jurisprudence de la Cour de cassation qui a admis que la tenue d'un compte bancaire constituait une prestation de services au sens de ce texte³⁶⁹, après que la jurisprudence ait toutefois longtemps jugé le contraire³⁷⁰. On viendrait ainsi à démontrer qu'une certaine audace dans l'interprétation des textes est possible si elle est commandée par les exigences de la vie internationale et qu'au demeurant, cela n'apparaisse pas contraire à l'esprit du texte. En admettant ici une qualification contractuelle, il s'agit de permettre au profane de saisir le tribunal du lieu où devra être livré le lot promis et qui correspondra à celui de son propre domicile.

L'alignement de la qualification de compétence juridictionnelle de droit commun sur celle adoptée en droit international privé communautaire s'explique, une fois encore, par le fait que l'action en cause ne change pas fondamentalement de nature suivant le contexte du litige³⁷¹ et alors que les mêmes considérations se retrouvent dans les deux cas. Une telle proposition nous apparaît d'autant plus souhaitable qu'elle permettra d'aboutir à des solutions similaires pour des questions qui sont analogues que l'on se situe dans l'ordre juridique communautaire ou non. En conséquence, il nous faut opter pour une qualification contractuelle des actions en délivrance de promesses de lots dans l'ensemble du droit de la compétence juridictionnelle, quitte à s'éloigner nettement d'une qualification interne insatisfaisante.

³⁶⁷ En vertu de l'application à la matière internationale de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. Voir toutefois en droit interne, CA de Toulouse, 25 janvier 2005, SA *Biotonic*, J.C.P., 2005, IV, 2311 ; Cass. Civ. 1, 7 juin 2006, pourvoi n° 04-26316 (refus de qualification contractuelle au sens de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. de l'action en délivrance du gain promis aux motifs que la qualification de contrat est incertaine et que l'obligation souscrite par l'organisation n'est ni une livraison, ni une prestation de services.)

³⁶⁸ Voir *supra* n°184. Et en sens, H. CLARET, note sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op.cit.*, spéc. n° 13.

³⁶⁹ Cass. Com., 9 mars 1999, *Le Targat*, D. 2000, p 769, note J. BEAUCHARD.

³⁷⁰ CA de Paris, 11 mars 1998, *B.N.P.*, D. 1998, I.R. p. 92.

³⁷¹ Sur cette idée, voir J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *op. cit.*, *loc. cit.* Et du même auteur, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, *loc. cit.*

Un autre exemple tiré des contentieux relatifs à la formation du contrat permettra de vérifier la nécessité de s'écarter de la qualification de compétence interne au stade de celle de compétence internationale.

169. Les contentieux relatifs à la formation du contrat : de nouvelles sources de divergence entre qualifications de compétence interne et de compétence judiciaire communautaire. Alors que l'on admet depuis longtemps qu'une action en nullité doit être soumise, sur le terrain du droit interne, à la qualification responsabilité délictuelle³⁷², il n'est sûr que cette dernière convienne parfaitement à la matière internationale. Appelée à se prononcer sur l'existence de la validité du contrat, la Cour de Justice a en effet dit pour droit, dans son arrêt *Effer*, que l'application de l'article 5-1° (C) qui vise « la compétence du juge national pour décider des questions relatives à un contrat inclut celle pour apprécier l'existence des éléments constitutifs du contrat lui-même, une telle appréciation étant indispensable pour permettre à la juridiction nationale saisie de vérifier sa compétence en vertu de la Convention³⁷³ ». Une telle solution se justifie d'ailleurs par de solides arguments tant théoriques que pratiques, qui résident à la fois dans le fait que le juge chargé d'un litige est toujours juge des conditions de sa propre compétence et dans celui que le maintien de la compétence du juge du contrat pour apprécier l'existence ou la validité de ce dernier est conforme aux exigences d'une bonne administration de la justice, afin de pouvoir par exemple recueillir tout élément de preuve qui pourrait être utile, en ce sens ou non³⁷⁴. Bien que la Cour de Luxembourg n'ait pas été appelée à se prononcer directement sur le cas de l'action en nullité du contrat³⁷⁵, les arguments invoqués au soutien de la qualification contractuelle des actions relatives à l'existence d'un contrat se retrouvent en matière de nullité, puisque comme le relève avec justesse un auteur « un litige sur la validité du contrat est toujours un litige en matière contractuelle³⁷⁶ ». Et si l'on relève que l'action en résolution, qui présente une

³⁷² Sur cette solution, voir TERRE, SIMLER, LEQUETTE, *Droit civil-Les obligations*. Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 428-429, n° 434 ; MALAURIE, AYNES, STOEFFEL-MUNCK, *Droit civil-Les obligations*, Défrénois, 2004, spéc. p. 334, n° 730, et pp. 518-519, n° 1002.

³⁷³ C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *Rev. Crit.* 1982, p. 573, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1982, p. 473, obs. Huet, point 7. La même solution devrait être maintenue sous l'empire de l'article 5-1° (C).

³⁷⁴ Sur l'ensemble de ces arguments, voir GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, pp. 30-31, n° 61 ; H. GAUDEMET-TALLON, ouvrage précité, p. 134, n° 180.

³⁷⁵ Voir cependant C.J.C.E., 3 juillet 1997, *Benincasa*, *J.D.I.* 1998, p. 581, obs. Bischoff, points 29-30, où la Cour précise, à propos de l'article 17 (C), que « la sécurité juridique voulue par cette disposition pourrait être aisément compromise s'il était reconnu à une partie contractante la faculté de déjouer cette règle de la Convention par la seule allégation de la nullité de l'ensemble du contrat pour des raisons tirées du droit matériel applicable, [avant de préciser que] cette conclusion est en accord avec la solution adoptée dans l'arrêt *Effer* ».

³⁷⁶ A. HUET, note sous CA de Paris, 29 janvier 1981, *Société Fotoclarck Grün GmbH*, *Rev. Crit.* 1982, p. 387 et s., spéc. p. 398. Dans le même sens, H. GAUDEMET-TALLON, ouvrage précité, spéc. p. 135, n° 180.

véritable analogie avec l'action en nullité³⁷⁷, est soumise, sur le terrain de la compétence judiciaire, à la catégorie des actions contractuelles³⁷⁸, il n'apparaît pas, en définitive, illogique d'adopter une qualification identique pour la seconde action³⁷⁹. On note d'ailleurs que la qualification contractuelle d'une action en contestation de la validité d'un contrat, comme une action en nullité, gagnerait désormais le droit interne de la compétence³⁸⁰.

Il n'est pas sûr que la même qualification doive être retenue en matière de responsabilité encourue consécutivement au prononcé de la nullité du contrat entre compétence interne et compétence juridictionnelle. En effet, s'il n'apparaît pas contestable que la qualification délictuelle doive être retenue en droit interne français³⁸¹, il nous semble toutefois que cette dernière qualification n'est pas forcément adaptée en droit communautaire de la compétence internationale, car elle pourrait conduire à un éclatement des contentieux entre des juridictions d'Etats différents. Dès lors, la qualification contractuelle de l'action en dommages et intérêts s'avèrera préférable³⁸², au nom des exigences d'une bonne administration de la justice, qui par allègement des coûts et centralisation des procédures, conduira à soumettre à un juge unique l'ensemble du contentieux de l'anéantissement du contrat³⁸³.

Sans se limiter au droit français, on peut d'ailleurs relever que l'adoption par la Cour de Justice de la qualification délictuelle de la responsabilité pour rupture de pourparlers dans le

³⁷⁷ En ce sens que les deux actions tendent en principe, toutes les deux, à un anéantissement rétroactif du contrat, sans que l'on ne puisse parfois « effacer » complètement certains des effets produits. Sur l'ensemble de la question, voir C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*. Bibliothèque de droit privé, T. 218, L.G.D.J., 1992, spéc. pp. 117-124, n° 173-187.

³⁷⁸ Sur cette solution, voir Cass. Civ. 1, 11 janvier 1978, *Société D.M.S.*, *Bull. civ. I*, n° 13, *R.T.D.C.* 1978, p. 921, obs. Normand. *Adde.* H. COSNARD, « La compétence territoriale en matière contractuelle », *Mélanges Hébraud*, 1985, p. 207 et s., spéc. p. 211, n° 6.

³⁷⁹ Certaines juridictions nationales se sont d'ailleurs déjà prononcées pour une qualification contractuelle de l'action en nullité. En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Société I.S.I.*, *Rev. Crit.* 1983, p. 516, note Gaudemet-Tallon (qualification contractuelle d'une action en nullité, pour illicéité d'objet, d'un contrat de distribution); 27 juin 2000, *Richard*, *J.D.I.* 2001, p. 137, obs. Huet (qualification contractuelle d'une action en nullité d'un contrat de prêt immobilier); CA de Toulouse, 28 juin 1999, *Gatzler et Purey c/ SA Habitat*, *inédit* (qualification contractuelle d'une action en annulation d'un contrat d'acquisition à temps partiel d'un appartement situé en Espagne). Et en droit belge, Trib. com. Bruxelles, 29 octobre 1976, *Geers*, *J.D.I.* 1979, p. 199 (qualification contractuelle d'une action en nullité d'un contrat dit d'organisation, pour vice du consentement).

³⁸⁰ Sur cette application récente de l'article de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. aux actions en annulation de contrat dans les litiges purement internes, voir Cass. Civ. 2, 11 octobre 1995, *Société Régie 7*, *Procédures* 1996, com n° 1 et surtout, Cass. Civ. 2, 1^{er} juillet 1999, *époux Nail*, *D.* 2000, J. p. 659, note Langlade-O'Sughrue.

³⁸¹ Sur cette solution, voir TERRE, SIMLER, LEQUETTE, *Droit civil-Les obligations*. Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 428-429, n° 434; MALAURIE, AYNES, STOEFFEL-MUNCK, *Droit civil-Les obligations*, Défrenois, 2004, spéc. p. 334, n° 730, et pp. 518-519, n° 1002.

³⁸² Certaines juridictions françaises ont déjà adopté une telle qualification. En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Société I.S.I.*, *Rev. Crit.* 1983, p. 516, note Gaudemet-Tallon; Cass. Civ. 1 27 juin 2000, *Richard*, *J.D.I.* 2001, p. 137, obs. Huet (qualification contractuelle d'actions en dommages et intérêts complémentaires d'actions en nullité de contrats).

³⁸³ Sur ces justifications, voir entre autres H. GAUDEMET-TALLON, note sous Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *op. cit.*, spéc. p. 521; du même auteur, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, précité, spéc. p. 136, n° 180. Et aussi, H. COSNARD, *op. cit.*, spéc. pp. 211-212, n° 6.

cadre du système de Bruxelles I³⁸⁴ obligera certains droits d'inspiration germanique, comme les droits allemand et autrichien ou encore, les droits néerlandais ou anglais à s'écarter de leur qualification contractuelle de compétence interne³⁸⁵, au moins au stade du droit communautaire de la compétence internationale³⁸⁶. Lorsque l'on observe que la qualification délictuelle repose sur de sérieuses justifications, comme le fait de désigner les tribunaux du lieu du fait dommageable particulièrement bien placés pour connaître de la cause, comme étant à la fois ceux du déroulement des négociations litigieuses et du domicile de l'une des parties intéressées à la conclusion du contrat en vue, il est alors envisageable de mettre à l'écart la qualification contractuelle de droit interne, surtout si cette dernière conduit à une difficulté difficilement surmontable - identifier le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse -, puisque l'on ne sait justement pas, en général, quel contrat - celui spécifique de négociations de pourparlers ou le contrat projeté - il faudra considérer³⁸⁷. Il reste désormais à vérifier si de telles solutions de qualification peuvent être transposées au droit commun de la compétence judiciaire.

170. L'adoption d'une qualification propre à la compétence internationale de droit commun. Une fois encore, les arguments sur lesquels s'est appuyée la Cour de Justice pour justifier la qualification contractuelle ou la qualification délictuelle, respectivement en matière d'actions en nullité d'un contrat et ses conséquences et d'actions en rupture de pourparlers, ne semblent pas limités au droit communautaire de la compétence internationale, et pourraient tout à fait être invoqués pour fonder les solutions de droit commun. Que ce soit l'argument d'une extension de la compétence du juge du contrat aux éléments qui touchent à l'existence de ce dernier³⁸⁸, ou celui d'une violation d'une obligation générale qui résulte des règles de droit comme celle qui impose aux parties de négocier de bonne foi³⁸⁹, il ne fait aucun doute que de telles justifications sont absolument générales, et ne sont nullement liées à

³⁸⁴ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *FOM Tacconi SpA*, *Déf.* 2003, p. 254, obs. Libchaber, *J.D.I.* 2003, p. 688, obs. Huet, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Rémy-Corlay.

³⁸⁵ Sur cette qualification : pour le droit allemand, voir F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Précis Dalloz, 1997, spéc. pp. 286-291, n° 264-270 ; M. FROMONT, *Droit allemand des affaires*, Précis Domat, Montchrestien, 2001, spéc. pp. 106-108, n° 195-197, M. PEDAMON, *Le contrat en droit allemand*, coll. « Droit des affaires », L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 40-42; pour le droit néerlandais, voir D. VERHAGEN, « Responsabilité civile dans le Code civil néerlandais », in *Les métamorphoses du droit de la responsabilité civile*, P.U.F., 1998, pp. 81 et s.; pour le droit anglais, il semble que la qualification contractuelle soit obtenue par le biais du mécanisme dit du *promissory estoppel*. Sur lequel, voir entre autres, *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, dir. D. TALLON et D. HARRIS, Bibliothèque de droit privé, T. 146, L.G.D.J., 1987, spéc. p. 60, n° 19 ; O. MORETEAU, *Droit anglais des affaires*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2002, spéc. pp. 265-270, n° 470-474.

³⁸⁶ Sur ce point, voir F. FERRAND, « De quelques aspects de l'application des Conventions de Bruxelles et de Lugano par divers Etats signataires », *Justices* 1997, n° 7, pp. 1 et s., spéc. p. 6 et pp. 8-9 (à propos des droits néerlandais et allemand).

³⁸⁷ En ce sens, R. LIBCHABER, observations précitées, spéc. p. 255.

³⁸⁸ C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *op. cit.*, point 7.

³⁸⁹ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *FOM Tacconi SpA*, *op. cit.*, point 25.

l'architecture de la Convention ou du règlement de Bruxelles I. Et comme les différents droits internes connaissent en règle générale la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle³⁹⁰, et que par le jeu des différents rattachements retenus, on aboutit pratiquement aux mêmes solutions sur le terrain de la compétence internationale de droit commun, il semble cohérent de vouloir adopter les mêmes qualifications pour l'ensemble du droit de la compétence juridictionnelle. Dans de tels cas, on se retrouve, une fois encore, face à des situations analogues, qui justifieraient que l'on adopte les mêmes qualifications pour aboutir à des solutions identiques. En définitive, ces illustrations, issues de la jurisprudence européenne, montrent que la qualification de compétence territoriale interne qui sert à déterminer, par le biais de la technique inductive, la qualification de compétence internationale de droit commun, n'est pas toujours adaptée et mériterait, dans ces cas, d'être écartée au profit d'une autre qualification, plus adéquate, aussi bien dans le cadre des rapports intracommunautaires qu'extracommunautaires. Une autre série d'exemples, relatifs à la distinction des biens meubles et des immeubles, permettra de vérifier la nécessité d'un changement de qualification de compétence internationale par rapport à la qualification de compétence interne.

2) L'exemple de la distinction des biens meubles et immeubles

171. Une modification de la ligne de partage de la distinction en droit international privé ? Loin de se limiter à la seule distinction entre responsabilités contractuelle et délictuelle, le changement de qualification de la compétence juridictionnelle par rapport à la qualification de compétence interne pourrait également s'envisager dans le cas de la distinction des biens meubles et des biens immeubles. La question de la nature du bien litigieux est en effet essentielle car elle commande toujours le choix de la règle de conflit de juridictions à appliquer³⁹¹. En effet, que ce soit en matière de statut réel ou de succession, la règle de compétence internationale attribuera compétence au tribunal du lieu de situation en cas de qualification immobilière³⁹², tandis qu'il conviendra de retenir soit la compétence de la

³⁹⁰ Sur la réception de cette distinction en droit comparé, voir G. VINEY, *Traité de droit civil-Introduction à la responsabilité*, dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1995, spéc. pp. 423-426, n° 232.

³⁹¹ Contrairement à la compétence législative, où en matière de statut réel, la règle de conflit de lois désigne toujours la compétence de la *lex rei sitae*, quelle que soit la nature, mobilière ou immobilière, du bien litigieux.

³⁹² Par application de l'article 44 du N.C.P.C. en matière d'actions réelles immobilières. Pour un exemple, voir Cass. Civ. 1, 15 juin 1982, *Caron*, *Gaz. Pal.* 1982, II, Somm. p. 327 (action en revendication d'un immeuble situé à Villeneuve-Loubet (Alpes-Maritimes) soumis à la compétence exclusive des tribunaux français par application de l'article 44 du N.C.P.C.). En ce qui concerne les successions immobilières, la solution est identique en vertu d'une *adaptation* des règles de compétence territoriale interne.

juridiction du domicile du défendeur³⁹³ ou soit celle du tribunal du dernier domicile du défunt³⁹⁴ dans l'hypothèse d'un bien considéré comme meuble. L'importance de la qualification une fois démontrée, il faut étudier la nécessité, au regard des spécificités tant procédurales que substantielles qui animent les relations internationales, de déplacer parfois la ligne de partage de la distinction des biens meubles et biens immeubles par rapport à celle retenue au stade de la compétence interne. Il faut vérifier qu'un tel changement de qualification s'avérera parfois utile en droit des biens **(a)**, comme en droit des successions **(b)**.

a) Le cas du statut réel : l'affaire des fresques de Casenoves

172. Présentation de l'affaire³⁹⁵. En l'espèce, il s'agissait de déterminer si les juridictions françaises étaient internationalement compétentes pour connaître d'une action en revendication de fresques du XI^e siècle, qui après avoir longtemps ornées les murs de la chapelle de Casenoves, avaient été vendues à un antiquaire de la région par deux copropriétaires indivis, sans l'accord de tous, et avant d'être matériellement détachées de l'immeuble français, puis de disparaître, jusqu'à ce que l'on retrouve leur trace à Genève, exposées pour partie à la Fondation Abbegg et pour l'autre, dans le musée d'art et d'histoire de cette ville³⁹⁶. En toute bonne foi, ces derniers précisaient avoir acquis *a non domino*, soit en France, soit dans la zone du port franc de Genève, les fresques litigieuses. Pour fonder la compétence du Tribunal de grande instance de Perpignan dont dépendait la chapelle de Casenoves, les propriétaires dépossédés, demandeurs à la restitution des fresques, firent valoir que ces dernières faisaient partie intégrante d'un immeuble français, ce qui justifiait la compétence exclusive du lieu de situation de l'immeuble au regard de l'article 4 du traité franco-suisse du 15 juin 1869. Au contraire, la ville de Genève et la fondation Abbegg, défenderesses à l'action en revendication, soulevèrent l'incompétence des tribunaux français au profit des juridictions suisses de leur domicile, en vertu de l'article 1^{er} du même traité, les

³⁹³ Il faut noter qu'à défaut de règle expresse la règle posée à l'article 42 alinéa 1 du N.C.P.C est étendue aux actions réelles mobilières et vaut aussi bien pour la compétence interne que pour la compétence internationale. Pour un exemple, CA de Paris, 8 juin 1978, *Dame Plattner Ruttimann*, J.D.I. 1979, p. 846, note Droz, où pour se déclarer internationalement incompétente pour connaître d'une demande en restitution de tableaux situés dans l'appartement parisien d'une défunte suisse décédée en son domicile suisse, a jugé qu'il s'agissait d'une action en revendication mobilière devant être intentée devant les tribunaux étrangers du domicile des exécuteurs testamentaires au regard de l'article 59 alinéa 1 du C.P.C - actuel article 42 alinéa 1 du N.C.P.C.-. Sur cette solution, voir A. HUET, *Jurisclasseur précité*, Fasc. 581-20, 2002, spéc. p. 16, n° 48.

³⁹⁴ En vertu de l'article 45 du N.C.P.C., s'il s'agit d'une affaire de succession mobilière.

³⁹⁵ Pour une analyse de l'affaire sous l'angle de la qualification, voir M.-C. AUTRAND DE LAMBERTYE, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, pp. 27-31, n° 27-30.

³⁹⁶ Pour une présentation des péripéties auxquelles a donné lieu l'affaire sur le terrain du droit interne des biens, voir les conclusions du premier avocat général J. CABANNES, rapportées sous Ass. Plén., 15 avril 1988, D. 1988, J. pp. 325-328.

fresques ayant selon ces premières, une nature mobilière. Dans cette affaire, la solution de la compétence internationale dépendait donc de la qualification mobilière ou immobilière de l'action en revendication, laquelle était fonction de la nature juridique des fresques détachées de leur support d'origine.

Pour écarter l'exception d'incompétence internationale, le Tribunal de grande instance de Perpignan considéra que les fresques avaient, en dépit de leur détachement de l'immeuble français, conservé leur caractère d'immeuble par nature, en raison de l'inopposabilité de la vente initiale aux coïndivisaires qui n'y avaient pas consenti. En cause d'appel, la Cour de Montpellier, par arrêt du 18 décembre 1984, rejeta les contredits formés par la ville de Genève et la fondation Abbegg, et jugea que les fresques, à l'origine immeuble par nature, étaient devenues, depuis la découverte d'un procédé susceptible de les détacher des murs sur lesquels elles étaient peintes, des immeubles par destination³⁹⁷. Saisie à son tour, la Cour de cassation, s'appuyant sur le seul visa de l'article 524 du Code civil français, censura cette dernière qualification et considéra que « les fresques, immeuble par nature, étaient devenues des meubles du seul fait de leur arrachement³⁹⁸ ». En conséquence, la Haute juridiction, déclara toute juridiction française internationalement incompétente, par application de l'article 1^{er} de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, et renvoya pour le surplus, les parties à mieux se pourvoir³⁹⁹.

173. Une divergence envisageable des qualifications de compétences interne et internationale. Pour statuer dans cette affaire, la Cour de Montpellier, comme la Cour de cassation se sont directement et exclusivement fondées sur les notions du droit interne, car, ainsi que le remarque Georges Droz, « sur le plan des qualifications (...) [elles] se sont appuyées uniquement sur les règles du Code civil français sans se préoccuper du droit suisse du lieu de situation effective des biens⁴⁰⁰ ». De telles solutions, qui marquent une stricte inféodation de la qualification de compétence juridictionnelle à celle du droit de la compétence interne, nous semblent pourtant regrettables au regard des particularismes qui animent cette affaire, mais aussi du phénomène de la frontière qui augmente les difficultés d'obtenir effectivement justice. On ne peut que regretter que la Cour n'ait pas pris toute la

³⁹⁷ CA de Montpellier, 18 décembre 1984, *D.* 1985, J. p. 208, note Maury; *Rev. Crit.* 1985, p. 559, note Batiffol.

³⁹⁸ Ass. Plén., 15 avril 1988, *J.C.P.* 1988, II, 21066, rapport Grégoire, note Barbieri; *D.* 1988, J. p. 325, conclusions Cabannes, note Maury; *J.D.I.* 1989, p. 96, note Kahn; *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note Droz.

³⁹⁹ En application des dispositions de l'article 96 du N.C.P.C.

⁴⁰⁰ G. DROZ, note précitée, spéc. p. 103.

mesure de l'enjeu exact de l'affaire pour s'écarter d'un débat placé sous les seuls auspices du droit interne.

La solution contraire pouvait en effet se concevoir d'autant plus aisément, qu'il s'agissait d'appliquer en l'espèce un traité international, dont on sait en principe qu'il n'aurait pas dû emprunter les qualifications du droit interne⁴⁰¹. Plusieurs auteurs ont ainsi soutenu que la compétence internationale des tribunaux français aurait pu être retenue, au regard des circonstances mêmes de la cause, sur la base d'une qualification immobilière des fresques. Ainsi, pour Droz⁴⁰², c'est la volonté d'assurer la protection des coïndivisaires frustrés qui s'appuyaient sur le caractère inopposable de la vente des fresques consentie sans leur accord qui aurait dû dicter, par le jeu de fictions juridiques, la qualification immobilière au stade de la compétence juridictionnelle, puisque le droit international privé est, au même titre que le droit interne, coutumier du recours à de pareilles techniques⁴⁰³. Quant à Monsieur Barbieri⁴⁰⁴, il estime que si la qualification immobilière devait ici être retenue, c'est autant aux fins d'assurer la reconnaissance du droit de propriété des demandresses évincées que pour permettre une meilleure protection du patrimoine artistique français. On se rend compte, que ce sont donc des objectifs complexes et variés, qui auraient dû justifier la qualification immobilière des fresques.

174. La justification : le particularisme des biens culturels. Cette dernière solution qui aurait donc dû conduire à s'écarter de la qualification de droit interne au plan de la compétence internationale n'était pas dictée par de simples considérations procédurales, puisque c'étaient autant les exigences particulières de protection des personnes privées que l'intérêt public de l'Etat français sur lequel se trouvaient originairement les biens litigieux qui s'avéraient être en cause. Il est alors indéniable, que face à un enchevêtrement complexe

⁴⁰¹ Sur ce débat, voir déjà J.-P. NIBOYET, «Le problème des qualifications sur le terrain des traités diplomatiques », *Rev. Crit.* 1935, pp. 1-34 ; et du même auteur, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 375-387, n° 961-965. *Rapp.*, en l'espèce, la remarque de H. BATIFFOL, note précitée, spéc. p. 565, qui relève que si une solution propre doit être retenue, au niveau de la qualification de compétence internationale, elle doit être due au Traité franco-suisse du 15 juin 1869, applicable en l'espèce. Il faut toutefois noter que ni la jurisprudence française, ni la jurisprudence suisse n'ont donné jamais d'interprétation uniforme de ce texte, préférant renvoyer chacune à leurs propres qualifications internes.

⁴⁰² G. DROZ, note précitée, spéc. pp. 104-107.

⁴⁰³ C'est ainsi que pour justifier la solution adoptée au niveau de la qualification de compétence juridictionnelle, Monsieur G. DROZ (*Ibid.*) cite d'autres exemples de fiction applicables en la matière, comme la subrogation du prix en cas de vente d'immeuble (CA de Paris, 31 décembre 1889, *Isabelle de Bourbon*, D. P. 1891, II, p. 41, note C. de Boeck), le rapport à succession (Cass. Civ., 14 mars 1837, *Stewart*, S. 1837, I, p. 195; *GA n° 3*) ou encore la modification de la qualification dans le cadre d'une fraude à la compétence internationale (CA d'Aix, 9 août 1980 maintenu par Cass. Civ. 1, 15 juin 1982, *Caron*, *Gaz. Pal.* 1982, II, p. 327).

⁴⁰⁴ J.-F. BARBIERI, note précitée, *in fine*.

d'intérêts divergents⁴⁰⁵, il était inadéquat d'appliquer telle quelle une classification édictée avant tout pour les besoins du seul droit civil interne. D'ailleurs, derrière cela, n'était-ce pas l'insuffisance et l'inadéquation de la distinction entre biens meubles et immeubles à la catégorie particulière des biens culturels qui apparaissait en tant que telle⁴⁰⁶ ?

Il devient évident qu'augmentée des préoccupations spécifiques à la matière internationale et en l'absence à l'époque de règles spécifiques⁴⁰⁷, la solution ne pouvait passer que par une adaptation, voire une modification de la qualification de compétence interne⁴⁰⁸. Nul doute que tant la valeur autant économique qu'affective qui anime en général le marché des œuvres d'art obligeait, et oblige encore, à certaines modifications de la ligne classique de partage entre biens meubles et immeubles, au risque sinon d'aboutir à certaines incohérences sur le plan juridique ou même de distordre à l'excès les catégories existantes⁴⁰⁹.

La Cour de cassation, en ne prenant en compte, à aucun moment, la qualification suisse du lieu de situation des fresques aux fins d'éviter un conflit négatif de compétence⁴¹⁰, a manqué de hauteur de vue et n'a pas perçu toutes les données complexes du litige sur le plan

⁴⁰⁵ Il fallait en effet également compter avec la protection des acquéreurs suisses, défendeurs, domiciliés en Suisse mais aussi tenir compte de la situation effective à Genève des fresques au moment de leur revendication, ce qui pouvait plutôt incliner à retenir la qualification mobilière.

⁴⁰⁶ En ce sens, voir M. CORNU, *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*. Bruylant, Bruxelles, 1996, spéc. pp. 104-106, qui relève l'inadéquation de la classification des biens meubles et immeubles appliquée aux biens culturels, car « l'œuvre d'art se définit avant tout relativement à un contenu, alors que le caractère meuble ou immeuble s'intéresse principalement physique de l'objet », ce qui peut conduire dans certains cas, comme dans le cadre de la du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, à un changement de qualification du bien par rapport aux solutions adoptées. Voir à ce sujet, Réponse ministérielle (RM n° 6358), *J.O.A.N.* du 5 janvier 1998, p. 34 qui indique les limites de la réglementation existante et évoque les modifications prévues pour soumettre à un régime juridique unifié les immeubles par nature et les immeubles par destination.

⁴⁰⁷ Jusqu'à récemment, la compétence internationale en matière de biens culturels mobiliers ne faisait l'objet d'aucune disposition spécifique, et relevait donc de la catégorie générale des actions personnelles. Le principe d'un *forum rei sitae* en matière de biens meubles culturels n'a été que tardivement acquis en droit international privé, datant d'une directive du Conseil des communautés européennes du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant illicitement quitté le territoire d'un Etat membre (transposée en France par une loi du 3 août 1995) et d'une Convention UNIDROIT du 24 août 1995. Sur ces derniers textes, voir G.A.L. DROZ, « La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », *Rev. Crit.* 1997, pp. 239 et s., spéc. pp. 241-242, n° 4 ; pp. 265-268, n° 45-49 et G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 369-384, n° 19-28.

⁴⁰⁸ En faveur de la qualification immobilière, voir encore B. AUDIT, « La protection des biens culturels : droit international privé- rapport français », *T.A.H.C.*, *Economica*, T. XL, 1989, pp. 203 et s., spéc. pp. 207-208, qui après avoir conté *l'affaire des fresques de Casenoves* à la manière de La Fontaine en conclut « qu'à toute fable, sa morale. Celle qui se dégage ici est connue depuis longtemps : la qualification immobilière est plus protectrice de la propriété : (...) dans le contexte international, par le biais de la compétence des juridictions nationales, toujours réservée en matière immobilière ».

⁴⁰⁹ Pour un exemple sur le terrain des droits de *Common Law*, voir H. MUIR WATT, « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine *Eglise autocéphale* », *Rev. Crit.* 1992, spéc. pp. 9-13, n° 11-16, à propos de la tentative de la *Court of Appeals (Seventh circuit)* des Etats-Unis du 24 octobre 1990, à travers une qualification délictuelle de l'action en revendication (*action en replevin*), de faire droit à une restitution de mosaïques byzantines intentée par diverses entités, dont l'Eglise autocéphale et la République chypriote.

⁴¹⁰ *Rapp.* G. DROZ, note précitée, spéc. pp. 103-104.

international⁴¹¹. L'exemple des biens culturels permet alors de se rendre compte combien les exigences internationales justifient parfois que la qualification de compétence juridictionnelle s'écarte purement et simplement de celle de la compétence interne. Une autre illustration empruntée au droit des successions nous aidera d'ailleurs à le confirmer.

b) Le cas des successions : l'affaire *Bentchikou*

175. Présentation de l'affaire⁴¹². Dans cette seconde affaire, il s'agissait d'une action en rapport à succession d'immeubles situés en France et acquis par deux enfants grâce à des donations faites par un père, décédé domicilié en Algérie. Certains des héritiers, issus d'un premier lit, saisirent à cette fin le Tribunal de grande instance de Paris au motif que les immeubles étaient situés sur le sol national. Pour déterminer la compétence internationale des juridictions françaises, il fallait vérifier si le rapport effectué devait être destiné à reconstituer la masse mobilière algérienne, auquel cas les tribunaux français devaient se déclarer incompétents ou au contraire reconnaître leur compétence, en cas de rattachement à la masse immobilière. La réponse à cette question commandait que l'on s'interroge sur la qualification de l'opération de donation-achat et donc que l'on apprécie s'il s'agissait d'une simple donation de deniers ou au contraire d'une donation des immeubles, l'acquisition ayant été directement faite par le *de cujus* lui-même au profit de certains hoirs. Successivement saisis, le Tribunal et la Cour de Paris, suivant les analyses du droit interne, se déclarèrent incompétents, considérant que la donation n'était que des deniers et non des immeubles et que le rapport devait être dû à la masse mobilière de la succession du défunt.

Pour contester cette incompétence, les héritiers créanciers du rapport, tentèrent, tout d'abord, d'établir que l'acquisition des immeubles avait été effectuée à l'aide des fonds fournis par le défunt, et s'analysait, dans les relations entre cohéritiers, comme une donation immobilière, qui devait conduire à soumettre l'action en rapport à la loi et à la juridiction françaises du *situs*, en vertu d'une contraction de l'opération de « donation-achat ». A titre subsidiaire, ils ajoutaient qu'au cas où la donation ne devrait être considérée que comme mobilière, car ne portant que sur les deniers, elle n'en devait pas moins être rapportée à la masse immobilière

⁴¹¹ A ce qui a été dit, il faut en outre ajouter les considérations relatives à la protection des défendeurs ou encore le lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir. Sur ce dernier point, voir B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire droit international Dalloz*, 1998, spéc. p. 8, n° 33, qui reproche en l'espèce à la Cour de cassation de ne pas s'être basée sur une telle considération d'effectivité.

⁴¹² Pour une analyse de la décision, voir M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, pp. 395-408, n° 412-424.

aux fins de fonder une double compétence, législative et juridictionnelle, française. Peu convaincue par une telle argumentation, la Cour de cassation décida de rejeter le pourvoi. Pour approuver l'incompétence ordinaire des tribunaux français, elle jugea que « selon la loi française de qualification du for, au cas où les deniers litigieux ont servi à l'acquisition d'un bien, le rapport n'est dû que de la valeur de ce bien ; qu'il s'agit non pas d'une restitution en nature, mais d'une dette de valeur qui présente un caractère mobilier⁴¹³». De ce fait, en se prononçant sur l'objet du rapport et non sur l'objet de la donation, la Haute juridiction judiciaire resta sur le seul terrain du droit civil interne, et ignora en conséquence les exigences propres du droit international privé.

176. Une divergence envisageable des qualifications de compétences interne et internationale. À travers l'analyse de la décision de la Cour de cassation, on se rend compte que cette dernière s'est contentée d'appliquer les dispositions de l'article 1099-1 du Code civil français, au mépris d'une conception plus harmonieuse des rapports internationaux de droit privé. Et si la Haute Cour a semblé exclure cette qualification de la demande en rapport au stade de la loi applicable en précisant que le raisonnement ne devait « être appliqué qu'à la seule compétence juridictionnelle », il n'est pas sûr pourtant que la qualification mobilière de l'objet du rapport sur le terrain du droit interne convienne mieux à la question de compétence internationale. Monsieur Bertrand Ancel a démontré à ce sujet ⁴¹⁴ qu'on ne ferait qu'introduire une rupture dans la protection des héritiers en imposant, y compris pour les immeubles français, la centralisation de toutes les questions successorales devant le juge algérien du dernier domicile, sous prétexte que l'objet du rapport n'est que mobilier, alors que la corrélation du *forum* et du *jus* a toujours assuré jusqu'à présent une véritable égalité successorale entre héritiers en ce qui concerne les immeubles situés en France. Cette solution, issue de l'arrêt *Stewart*⁴¹⁵ se comprend surtout dans le cadre d'un règlement qui opte pour la répartition des biens par masses distinctes et autonomes, et de là pour le morcellement successoral sur le plan international⁴¹⁶. En négligeant cette donnée essentielle de notre droit positif, la Cour de cassation n'a pas perçu qu'une qualification de compétence internationale purement et simplement induite de celle de compétence interne mettait le droit matériel des

⁴¹³ Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318, note B. Ancel ; *J.D.I.* 1997, p. 1020, note M. Revillard.

⁴¹⁴ Sur l'ensemble de la démonstration, voir B. ANCEL, note précitée, spéc. pp. 323-326.

⁴¹⁵ Cass. Civ. 14 mars 1837, *Stewart*, *S.* 1837, I, p. 95 ; *GA n° 3*.

⁴¹⁶ Sur ce phénomène, ses difficultés et les adaptations auxquelles il conduit, voir tout particulièrement J. HERON, *Le morcellement des successions internationales*. Collection « Droit civil », série Etudes et recherches, Economica, 1986, spéc. pp. 169-202, n° 205-254 (sur les problèmes de qualification et de rattachement des biens héréditaires).

successions au risque du conflit de juridictions, et conduisait alors à une possible rupture de l'égalité entre les successibles. C'est pour ne pas avoir tenu compte de la spécificité de ce contexte qui anime encore le droit international privé français positif que la position de la Cour de cassation doit être condamnée. La solution consiste, une fois encore, à s'écarter, au stade de la qualification de compétence juridictionnelle, de la qualification de compétence interne, ce qui ne peut être envisageable que par le biais d'une meilleure explicitation de l'objet de la qualification⁴¹⁷. Cette dernière apparaît d'autant plus nécessaire qu'elle permettra de mieux cerner la spécificité du rapport à succession dans les rapports internationaux.

177. Une divergence de qualifications justifiée par la spécificité du rapport à succession en matière internationale. En s'attachant désormais à l'objet de la donation plutôt qu'à l'objet du rapport, aussi bien sur le plan de la compétence juridictionnelle que sur celui de la loi applicable, on accepterait la possibilité d'une divergence de qualification entre compétence interne et compétence internationale, même si à propos d'une donation-achat, formée de deniers, il fallait retenir une qualification mobilière. La question n'est cependant pas d'école lorsque l'on remarque que les hypothèses dites de *paiement pour autrui* peuvent recouvrir des réalités diverses, comme celle où un tiers procède à l'achat d'un bien, paye lui-même et prétend avoir agi au nom et pour le compte du gratifié (*donation dite déguisée ou achat au nom d'autrui*) ou encore celle où le bénéficiaire négocie lui-même l'opération d'achat mais un tiers paye le vendeur ou paye celui qui a prêté les fonds au bénéficiaire (*donation dite indirecte*).

Dans ces configurations, l'objet de la donation sera sans doute immobilier, et permettra la compétence ordinaire des tribunaux français du situs. Un tel changement de qualification en comparaison de la solution retenue en droit interne par l'article 1099-1 du Code civil se comprend d'autant mieux qu'il permettrait au rapport de mieux assurer sa mission, dans un contexte international parfois complexe, tout en n'étant pas tributaire d'un éclatement trop important des données du litige sur le plan procédural. Instrument destiné en effet à assurer une certaine égalité entre les divers héritiers appelés à la succession, et ayant parfois du mal à trouver sa place au sein du processus successoral et des catégories qui y sont associées⁴¹⁸, le rapport appellerait que lui soient réservées des solutions adaptées, sur le terrain de la

⁴¹⁷ Sur cette tendance, voir les développements consacrés *supra* n°171-175.

⁴¹⁸ Pour une illustration de ces difficultés de qualification, tant au plan du droit interne que du droit international, voir L. BOYER, « Les conflits de lois en matière de rapport de libéralités », *Rev. Crit.* 1949, p. 207, spéc. pp. 212-232, n° 7-18.

compétence juridictionnelle, justifiant ainsi une qualification différente de celle retenue au stade de la compétence interne. C'est en effet en ayant égard à la nature de l'objet de la donation et non à plus à l'objet du rapport que cette divergence pourra survenir, tout en respectant les données qui animent le droit international privé successoral français. La solution d'un changement de qualification entre compétence interne et compétence internationale se justifie alors par le fait que la compétence juridictionnelle ne poursuit pas seulement des objectifs procéduraux, mais a aussi pour mission la réalisation d'impératifs d'ordre substantiel.

178. Une rupture de qualifications justifiée par les exigences complexes de la compétence internationale. Que l'on examine différents exemples issus de la distinction responsabilités contractuelle et délictuelle ou de la distinction des meubles et des immeubles, il faut noter que la qualification de compétence juridictionnelle pourra, dans certaines hypothèses, diverger de celle de droit interne. La solution d'une mise à l'écart de la qualification de compétence interne se justifiera d'autant plus que la détermination de la juridiction compétente sur le plan international obligera à tenir compte de certains impératifs complexes, différents ou absents du droit national⁴¹⁹. Mais comme une telle méthode de qualification invite à rester dans le cadre d'un strict ordonnancement des catégories de l'ordre interne, on se demande, si au regard des exigences procédurales prioritairement prises en charge par les règles de conflit de juridictions, il ne faudrait pas parfois aller plus loin et chercher à dégager des catégories purement internationales qui marquent un véritable affranchissement de la qualification de compétence interne.

B) L'affranchissement de la qualification de compétence interne

179. D'un affranchissement limité à un affranchissement significatif. Parce que les exigences relatives à la compétence juridictionnelle sont souvent complexes et ne sauraient se réduire à celles qui animent la compétence interne, il pourrait s'avérer utile de déterminer des catégories de conflits de juridictions propres aux relations internationales de droit privé. Le cloisonnement des systèmes juridiques nationaux combiné à la volonté de trouver un juge bien placé pour connaître du litige rend parfois nécessaire que l'on s'écarte d'une stricte observance des catégories de la compétence interne au profit de catégories indépendantes de

⁴¹⁹ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 335, § 7 *in fine*.

cette dernière en matière internationale. Marquant plus précisément l'autonomie de la qualification de la compétence juridictionnelle par rapport à celle du droit interne, le principe de l'affranchissement de la qualification de compétence interne s'imposera parfois comme une nécessité lorsque les catégories de compétence territoriale prendront insuffisamment en compte les besoins de la matière.

Alors que ces dernières suffisent, en règle générale, à assurer la réalisation des objectifs poursuivis par les règles de conflits de juridictions, et rendent limitée l'émancipation de la qualification de compétence interne au plan de la compétence directe **(1)**, les récents aboutissements de la matière, au stade de l'efficacité au for des jugements étrangers, nous conduisent à apercevoir un affranchissement significatif de la qualification de compétence interne en matière de compétence indirecte **(2)**.

1) Un affranchissement limité en matière de compétence directe

180. L'acquis et le prospectif. Lorsqu'on étudie la structure du règlement français de compétence juridictionnelle, on remarque que la jurisprudence s'est parfois retrouvée, en l'absence d'un véritable système complet et suffisant de compétence internationale, contrainte de dégager certaines règles propres de compétence directe détachées du strict ordonnancement des catégories de droit interne, aux fins de permettre aux plaideurs d'obtenir effectivement justice **(a)**. Pour autant, ce recours à des catégories purement internationales n'a toujours été que secondaire dans le droit français des conflits de juridictions. Face à l'insuffisance des catégories de compétence interne à appréhender des situations juridiques basées sur des mécanismes étrangers irréductibles à nos catégories juridiques, il est donc nécessaire de s'interroger sur l'utilité actuelle de nouvelles catégories spécifiques à la matière **(b)**.

a) L'existence limitée de catégories spécifiques à la compétence internationale

181. A la recherche de catégories purement internationales. Alors que les catégories de compétence interne ont pu, dans certaines circonstances, s'avérer insuffisantes pour permettre aux considérations de la justice procédurale de s'épanouir pleinement, la jurisprudence a eu parfois recours à divers mécanismes au titre desquels, on peut citer l'urgence ou le déni de

justice⁴²⁰. Dégagés à l'origine sous l'empire de l'ancien système d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers pour permettre à ces derniers d'obtenir effectivement justice de la part de nos tribunaux alors même qu'ils ne pouvaient saisir leurs juges naturels⁴²¹, on s'est demandé si de tels expédients avaient encore leur place une fois le principe d'incompétence abandonné. En précisant que l'urgence⁴²² et le déni de justice⁴²³ restent, à côté des règles ordinaires et privilégiées de conflits de juridictions, des chefs internationaux de compétence directe, les juridictions françaises n'ont pas entendu en réalité se passer de ressources dont elles pourraient toujours tirer quelque parti supplémentaire⁴²⁴. Participant à l'architecture globale du système français actuel de compétence juridictionnelle, ceux-ci interviennent toutefois de manière subsidiaire, une fois que les tribunaux ne peuvent être saisis sur la base des autres règles.

182. Dès règles détachées du strict ordonnancement des catégories de compétence interne. Considérés comme les seules règles de compétence purement internationale⁴²⁵,

⁴²⁰ Pour une étude en ce sens dans le cadre du principe d'incompétence, voir P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 392-394, n° 410-411 (mesures provisoires et conservatoires) et pp. 402-408, n° 419-422 (déni de justice). Et pour une analyse complète de la jurisprudence, voir A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-21, 2002, spéc. pp. 19-28, n° 64-102 (pour l'urgence et le déni de justice). Voir également, C. CHODKIEWICZ, *L'urgence en matière de conflits de juridictions*, Thèse Paris I, 2000, spéc. pp. 62-66, et pp. 80-82. L. CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, P.U.A.M., 2004, spéc. p. 91 et s., n° 80 et s., qui démontre que la prise en compte du déni de justice est liée au développement d'une conception privatiste de la matière.

⁴²¹ Sur ce point, voir A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, Thèse Strasbourg, 1980, spéc. p. 582, n° 311, qui précise que l'urgence et le déni de justice constituent respectivement la phase positive et la face négative d'un facteur commun de rattachement : celui de la nécessité de trouver un juge.

⁴²² Cass. Civ. 1, 17 janvier 1950, *Dame Dupmeier*, *Rev. Crit.* 1952, p. 108, note Loussouarn (garde de l'enfant et pension alimentaire); CA de Paris, 23 octobre 1959 (motifs), *Johnson*, *J.D.I.* 1960, p. 820, obs. Sialelli (garde d'enfant); Cass. Civ., 27 octobre 1964, *Maro*, *Rev. Crit.* 1965, p. 119 (assistance éducative); T. I. du 1^{er} arrondissement de Paris, 3 décembre 1973, *Dame Lafortune*, *Rev. Crit.* 1974, p. 653, note Lequette (autorisation de la vente d'immeubles français en voie de délabrement appartenant à des mineurs canadiens); T.G.I. Marseille, réf., 28 juin 1977, *Boniteau*, *Rev. Crit.* 1979, p. 97, note Lagarde (demande d'expertise médicale et d'indemnité provisionnelle suite à un abordage survenu en haute mer); Cass. Civ. 1, 31 janvier 1984, *Abed*, *Rev. Crit.* 1984, p. 638, note Lequette; *J.D.I.* 1985, p. 444, note LÉgier; *J.C.P.* 1985, II, 20362, note Boulanger (demande d'inscription provisoire d'hypothèque sur un immeuble situé en France); 17 décembre 1985 (motifs), *Compagnie de signaux et d'entreprises électriques*, *Rev. Crit.* 1986, p. 537, note Gaudemet-Tallon; *D.* 1986, I. R., p. 265, obs. B. Audit (demande d'expertise). Sur cette jurisprudence, voir A. HUET, *op. cit.*, spéc. n° 72-77.

⁴²³ Cass. Civ. 1, 13 janvier 1981, *Dame de Bèdern*, *Rev. Crit.* 1981, p. 331, note Gaudemet-Tallon; *J.D.I.* 1981, p. 360, note Huet (divorce); 7 janvier 1982 (motifs), *Le Van Chau*, *Rev. Crit.* 1983, p. 87, note Ancel (succession immobilière). Et pour diverses applications dans la jurisprudence des juges du fond, CA de Paris, 10 novembre 1960, *Société Panafric*, *J.D.I.* 1961, p. 426, note Ponsard (faillite); 23 décembre 1960 (motifs), *De Brandsbourg*, *Rev. Crit.* 1962, p. 389, note Bellet (séparation de corps et contribution aux charges du mariage); T.G.I. Paris, 1^{er} octobre 1976, *Amsellem*, *Rev. Crit.* 1977, p. 535, note Huet (jugement supplétif d'acte de naissance d'un étranger né à l'étranger). Voir également L. CORBION, *op. cit.*, spéc. pp. 191-192, n° 211.

⁴²⁴ Sur cette idée en ce qui concerne le déni de justice, voir B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *op. cit.*, spéc. pp. 95-97.

⁴²⁵ En ce sens, AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 312-315, n° 344-348; HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. pp. 356-357, n° 723-726; MONÉGER, *Droit international privé*, « Objectif Droit », Litec, 1^{ère} éd., 2001, spéc. p. 181, n° 720-721; MÉLIN, *Droit international privé*, Gualino éditeur, 2002, spéc. pp. 42-43. *Comp.* BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 7^{ème} éd., 1983, spéc. pp. 462-464, n° 674-1, et MAYER et HEUZÉ, *Droit international privé*, Précis Domat, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004, pp. 205-206, n° 288-289, qui excluent l'urgence de ces règles de compétence purement internationales.

l'urgence et le déni de justice apparaissent comme des notions souples, plastiques, invitant plus à vérifier l'existence de liens concrets avec le for en vue de déclencher la compétence des tribunaux de ce dernier qu'à procéder instinctivement à des opérations de qualification. Le recours à ces chefs complémentaires de compétence internationale a en effet pour conséquence de détacher toute opération éventuelle de qualification des cadres de compétence interne, puisque la compétence des tribunaux français sur la base du déni de justice ou de l'urgence est simplement acquise en raison d'un lien plus ou moins tenu avec le for, sans que l'on s'attache directement à la nature du litige telle que définie par les catégories de la compétence territoriale interne.

Dans de tels cas, il s'agit surtout de remédier à l'insuffisance des règles classiques de compétence ordinaire comme privilégiées, sans que l'on cherche de prime abord à s'interroger sur la nature du rapport de droit. Puisque l'on voit que ce qui compte, c'est le besoin de trouver un juge au regard de certaines circonstances spéciales et contingentes, il n'apparaît pas *a priori* essentiel de s'interroger directement sur la nature ou l'objet du litige. Les applications jurisprudentielles contemporaines⁴²⁶ montrent d'ailleurs l'extrême généralité des situations dans lesquels sont susceptibles d'intervenir le déni de justice ou l'urgence. Récemment, la Cour de cassation est même venue utiliser le déni de justice pour fonder la compétence internationale des tribunaux français dans un litige qui opposait un salarié français à la Banque africaine de développement malgré l'immunité de juridiction prévue par l'accord de siège⁴²⁷, conférant ainsi un champ d'application particulièrement étendu à un tel mécanisme⁴²⁸. Une telle vocation générale de ces chefs internationaux de compétence n'est pas sans conséquence sur l'opération de qualification de compétence juridictionnelle, car il n'est pas impossible que cette dernière vienne en définitive à disparaître.

⁴²⁶ En ce qui concerne le déni de justice, voir les décisions citées *ad notam* 422. Et en ce qui concerne l'urgence, voir les décisions citées *ad notam* 421.

⁴²⁷ Cass. Soc., 25 janvier 2005, *Degboe*, *D.* 2005, p. 1540, note Viangalli, *J.C.P.* 2005, II, 10185, note Moissinac-Massénat, *Rev. Crit.* 2005, p. 477 note Pingel, *J.D.I.* 2005, p. 1142, note Corbion.

⁴²⁸ La solution de l'arrêt *Degboe* contraste en effet avec la jurisprudence antérieure qui avait admis le jeu de l'immunité de juridiction en considérant que le déni de justice ne pouvait être évité (Cass. Civ. 1, 14 novembre 1995, *Hintermann*, *Rev. Crit.* 1996, p. 337, note Muir Watt, *J.D.I.* 1997, p. 141, note Byk). Pour un autre exemple récent, voir Cass. Civ. 1, 1^{er} février 2005, *Société NIOC*, *D.* 2005, p. 2727, note Hotte, *Rev. Crit.* 2006, p. 140, note Clay (admission du déni de justice aux fins de permettre aux juridictions françaises de servir de juge d'appui et permettre ainsi la constitution d'un tribunal arbitral alors que l'une des parties se refusait à nommer un arbitre).

183. Conséquence : la suppression du problème de la qualification de compétence juridictionnelle. L'extrême généralité des cas dans lesquels la jurisprudence utilise ces chefs complémentaires de compétence juridictionnelle montre que nos tribunaux ne s'embarrassent pas à procéder, sur ce terrain, à des qualifications. L'essentiel est en effet que l'on trouve des juges capables de trancher le litige, et non que le litige ait telle ou telle nature juridique. En examinant la jurisprudence, on a l'impression que le déni de justice et l'urgence ont vocation à jouer en toute matière, et que ces règles sont purement et simplement détachées de la structure des catégories de compétence interne.

Les arrêts *Degboe* et *Société NIOC* confirment d'ailleurs l'extrême généralité de ces chefs de compétence internationale, puisque dans ces affaires, la Cour de cassation a affirmé la compétence internationale des juridictions françaises dans des matières qui vont au delà de simples problèmes de droit privé⁴²⁹. Dès lors, on se rend compte que, face à la vocation de tels mécanismes à intervenir en tout domaine, la qualification de compétence juridictionnelle n'est plus essentielle et devient même inutile. Parce que la qualification est avant tout une opération de classement⁴³⁰, elle implique en effet qu'un choix soit effectué entre plusieurs catégories juridiques et que cette sélection ait des conséquences sur la juridiction compétente. Désormais, il n'est plus nécessaire, lorsqu'il s'agit de recourir à ces règles de compétence purement internationale de s'interroger au préalable sur la nature du rapport de droit. Seul compte, dans ces cas, l'existence de liens, même ténus, avec le for et la nécessité pour les parties de voir leur litige tranché par un juge pour que les tribunaux français se déclarent internationalement compétents. Le recours aux catégories du droit interne apparaît donc inutile.

Si de tels chefs complémentaires de compétence juridictionnelle conduisent à un affranchissement par rapport aux qualifications de compétence interne, il reste toutefois à en mesurer l'étendue. Lorsque l'on note que l'urgence et le déni de justice n'interviennent toujours qu'en dernier lieu, une fois établie l'absence de toute compétence ordinaire et de toute compétence privilégiée française, on comprend que les juges n'auront recours à ces

⁴²⁹ Dans l'affaire *Degboe*, s'agissant d'un litige entre un salarié français et la Banque africaine de développement, on se demande dans quelle mesure le litige ne présentait pas une certaine dimension de droit public, en raison de l'immunité de juridiction reconnue à l'institution internationale par l'accord de siège. Dans l'affaire *Société NIOC*, la compétence internationale des juridictions françaises fondée sur le déni de justice pour servir de juge d'appui afin de constituer un tribunal arbitral conduit à penser qu'il s'agissait d'un problème de procédure, et même plus fondamentalement touche au pouvoir de juridiction des arbitres.

⁴³⁰ Sur cette définition de l'opération de qualification, voir *supra* n° 2.

catégories purement internationales que lorsque aucune autre voie ne sera véritablement ouverte, et qu'ils se trouveront devant un intérêt particulièrement impérieux justifiant leur saisine. Dès lors, la suppression du problème de la qualification de compétence juridictionnelle n'interviendra que de manière accessoire. En reléguant en effet le rôle du déni de justice et de l'urgence à une place subsidiaire à celle des catégories de la compétence ordinaire, la jurisprudence française rend très secondaire, en matière de compétence directe, la détermination de la compétence détachée des catégories de compétence interne. Cette tendance témoigne alors de l'attachement des tribunaux français à une méthode de qualification de compétence juridictionnelle qui reste, à titre principal, induite de la qualification de compétence interne, et qui rend la suppression du problème de qualification de compétence juridictionnelle très relative. Car si, au nom d'un juge proche des données du litige, les tribunaux ont voulu parfois se détacher de l'ordonnement des catégories de compétence interne, ils ont, en règle générale, préféré utiliser ces dernières pour procéder aux évolutions nécessaires, quitte à les adapter en matière internationale⁴³¹. Aux fins de satisfaire les exigences croissantes d'une bonne justice de droit privé, nos tribunaux se sont le plus souvent contentés d'un approfondissement des catégories de compétence interne plutôt que de tenter de dégager de véritables qualifications internationales. Or, parce qu'il est parfois insuffisant de classer des demandes fondées sur des institutions étrangères inconnues dans des catégories et en raison du caractère accessoire des règles de compétence purement internationale, on se demande si la solution ne consisterait pas mieux aujourd'hui dans l'élaboration de nouvelles catégories spécifiques de compétence internationale.

b) De l'utilité de nouvelles catégories spécifiques de compétence internationale ?

184. Le refus traditionnel de consacrer des catégories autonomes de compétence internationale. En marge des adaptations déjà mentionnées et des rares catégories purement internationales évoquées ci-dessus, il faut relever que ni le législateur, ni les tribunaux français, n'ont jusqu'à présent jamais pris la peine de dégager, au stade de la compétence directe, de véritables catégories détachées, propres à certaines matières et détachées de la structure du droit interne. Un tel désintérêt s'explique et se justifie, dans la tradition continentale, par le fait que les magistrats ne sauraient en principe créer de nouvelles règles et catégories de compétence judiciaire, car cette possibilité appartient exclusivement, au moins

⁴³¹ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 136 et s.

en France, à l'organe règlementaire⁴³². Dès lors, si l'évolution de notre système de compétence internationale, s'est parfois faite en ce qui concerne le classement d'institutions inconnues de l'ordre du for à travers l'adoption de nouvelles catégories du droit conventionnel⁴³³, il faut constater qu'en droit commun la voie suivie jusqu'alors a consisté simplement à approfondir les catégories de droit interne plutôt que d'en créer de nouvelles. On se demande néanmoins si les catégories actuelles de conflits de juridictions sont suffisantes ou si la difficulté de classement de demandes fondées sur des institutions étrangères inconnues ou profondément différentes de celles de l'ordre juridique du for ne justifierait pas plutôt la consécration de nouvelles catégories spécifiques de compétence internationale. Deux exemples, le premier concernant le trust, le second les nouveaux statuts de couples comme les partenariats organisés ou enregistrés, permettront de vérifier l'existence ou non d'une telle nécessité.

185. Exemple 1 : les difficultés de qualification liées au *trust*. Mécanisme actuellement inconnu de l'ordre juridique français, le trust a donné lieu à une abondante littérature juridique, aussi bien en ce qui concerne la validité en France de trusts constitués à l'étranger⁴³⁴, qu'en ce qui concerne la recherche d'une catégorie adaptée à l'institution⁴³⁵. Et, s'il semble que les tribunaux français ont été assez tôt amenés à connaître de ce mécanisme issu des droits anglo-saxons et à s'interroger sur sa nature juridique dans le cadre de la détermination de la loi applicable⁴³⁶, le choix d'une qualification spécifique n'a jamais été clairement envisagé sur le terrain de la compétence directe. Pendant longtemps, la question ne

⁴³² En vertu de l'application combinée des articles 34 et 37 de la Constitution de la Vème République.

⁴³³ En ce sens, voir H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 265-268, n° 205-206, qui évoque les empiètements rencontrés sur le domaine des catégories existantes lors de la mise en œuvre au for d'une institution inconnue par ce dernier et note que l'adhésion par les systèmes civilistes, dont la France, à la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance aura pour but de créer en la matière une catégorie spécifique qui réduira certaines difficultés, notamment de qualification. La même solution vaut d'ailleurs, sur le terrain du conflit de juridictions, avec l'insertion, dès la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (article 5-6°), - repris intégralement dans le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 -, d'un texte de compétence internationale relative au *trust*.

⁴³⁴ Parmi une littérature importante, voir M. TRAVERS, « De la validité, au point de vue du droit français, des trusts créés par des étrangers sur des biens soumis à la loi française ou par des Français sur des biens situés hors de France », *Rev. Crit.* 1909, p. 521 ; P. LEPAULLE, « De la validité des trusts en France », *Rev. Crit.* 1927, p. 309 ; H. MOTULSKY, « De l'impossibilité de constituer un trust anglo-saxon sous l'empire de la loi française », *Rev. Crit.* 1948, p. 451. Et pour une étude récente, J.-P. BERAUDO, *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 1992, spéc. pp. 194-214, n° 349-372. Et du même auteur, « Trust », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. pp. 5-7, n° 8-46.

⁴³⁵ B. OPPETIT, « Le « trust » dans le droit du commerce international », *Rev. Crit.* 1973, p. 1 et s.; J. D. BREDIN, « L'évolution du trust dans la jurisprudence française », *T.C.F.D.I.P.* 1973-1975, p. 137 et s.; D. WATERS, « The institution of the trust in civil and common law », *R.C.A.D.I.* 1995, II, p. 529 et s.

⁴³⁶ Parmi une jurisprudence nombreuse, voir particulièrement CA de Paris, 10 janvier 1970, *Courtois*, *Rev. Crit.* 1971, p. 518, note G. Droz, *J.D.I.* 1973, p. 207, note Y. Loussouarn (contrat synallagmatique); T.G.I. Bayonne, 28 avril 1975, *Dame B...*, *J.C.P.* 1975, II, 18168, note R. B., *Rev. Crit.* 1976, p. 330, note A. Necker (institution originale); Cass. Civ. 1, 20 février 1996, *Consorts Zieseniss*, *Rev. Crit.* 1996, p. 692, note G. Droz ; *J.C.P.* 1996, II, 22647, note M. Behar-Touchais ; Chronique Y. Lequette, *D.* 1997, pp. 231 et s. (donation indirecte).

posa pas de réels problèmes, puisque les catégories de droit commun et successorale sur le terrain de la compétence ordinaire - soit en matière mobilière sur la base du dernier domicile du défunt en France⁴³⁷, soit à raison d'immeubles sur le territoire national⁴³⁸ - et celle de la compétence privilégiée à raison de la nationalité d'au moins l'une des parties⁴³⁹ permirent de fonder la compétence internationale des tribunaux français. A ces catégories de droit commun, s'ajoutent sur le terrain du droit conventionnel, les règles de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs ainsi que la catégorie « trust » prévue par l'article 5-6° (C et R)⁴⁴⁰. Quant à la jurisprudence française, elle fut confrontée, au moins deux reprises, à certaines difficultés quant à l'incidence de la nature juridique du trust sur l'étendue de la compétence des juridictions françaises. Pour autant, ni la Cour d'appel de Paris⁴⁴¹, ni la Cour de cassation⁴⁴² ne prirent vraiment la peine d'analyser la spécificité des affaires qui leur étaient dévolues, et préférèrent esquiver les problèmes de qualification posés par le trust⁴⁴³. Ces décisions tendent à prouver que nos tribunaux se sont jusqu'à présent satisfaits, au stade de la compétence internationale, de nos catégories nationales, et n'ont pas cherché à créer une catégorie propre au trust.

Toutefois si l'on remarque avec M. Béraudo et Mme Godechot que le trust est précisément une institution protéiforme⁴⁴⁴, qui poursuit des buts multiples comme la gestion successorale, le règlement des régimes matrimoniaux, la protection patrimoniale des biens des mineurs

⁴³⁷ Trib. civ. Seine, 8 mars 1895, *Spooner, J.D.I.* 1895, p. 628 ; 6 mars 1897, *Ronger, J.D.I.* 1911, p. 594 ; 19 décembre 1916, *Morrogh, J.D.I.* 1917, p. 1069 ; CA de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard, Rev. Crit.* 1968, p. 503, note Boulanger ; 10 janvier 1970, *Courtois, op. cit.* ; Cass. Civ. 1, 20 février 1996, *op. cit.*

⁴³⁸ Trib. Civ. Nice, 3 mai 1905, *Mac Calmont, J.D.I.* 1911, p. 278 ; CA de Toulouse, 18 juillet 1905, *J.D.I.* 1906, p. 451, et sur pourvoi, Cass. Civ., 19 février 1908, *Kerr, J.D.I.* 1912, p. 243 (hypothèque portant sur des mines exploitées en Ariège) ; Trib. civ. Alpes-Maritimes, 22 février 1928, *Héritiers Van Allen, J.D.I.* 1929, p. 433 ; et dans l'affaire *Betts-Brown*, Trib. civ. Seine, 22 décembre 1926, *Rev. Crit.* 1927, p. 70, et en appel, CA de Paris, 18 avril 1929, *Rev. Crit.* 1935, p. 149 ; Trib. civ. Pau, 3 juillet 1956, (sol. implicite), *Consorts Harris, Gaz. Pal.* 1956, II, p. 338 ; T.G.I. Bayonne, 28 avril 1975, *op. cit.* ; et dans la célèbre affaire *Caron*, voir CA d'Aix, 9 mars 1982, *Rev. Crit.* 1983, p. 282, note G. Droz, et sur pourvoi, Cass. Civ. 1, 20 mars 1985, *Rev. Crit.* 1986, p. 66, note Y. Lequette.

⁴³⁹ Trib. civ. Seine, 26 décembre 1894, *Epoux Terry, J.D.I.* 1895, p. 587 ; Trib. civ. Pau, 3 juillet 1956, *Consorts Harris*, (motifs), *op. cit.* ; CA de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard, Rev. Crit.* 1968, p. 503, note Boulanger ; 10 janvier 1970, *Courtois, op. cit.*

⁴⁴⁰ S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*. Editions Panthéon-Assas, 2004, spéc. pp. 130-131, n° 121.

⁴⁴¹ CA de Paris, 6 novembre 1967, *op. cit.* (compétence des juridictions françaises pour connaître d'une action en annulation d'un trust constitué par la défunte au Liechtenstein en vue d'obtenir la restitution des valeurs mobilières déposées dans une banque suisse au nom du trust).

⁴⁴² Cass. Civ. 1, 17 décembre 1996, *trust Akram Ojeh, Rev. Crit.* 1997, p. 725, note M. Goré (compétence des tribunaux français sur la base de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 aux fins d'assurer la protection d'un mineur saoudien résidant en France, et d'établir un inventaire des droits du mineur dans la succession de son père et dans le trust constitué par ce dernier).

⁴⁴³ F. BOULANGER, note précitée, spéc. p. 515, qui relève que « la Cour d'appel a plutôt esquivé la difficulté, en reconnaissant la compétence du juge français » ; M. GORE, note précitée, spéc. pp. 530-531, qui précise également que la Cour régulatrice a pratiqué « l'art de l'esquive, (...) en n'identifiant pas le problème avec une parfaite pertinence ».

⁴⁴⁴ Sur les différentes catégories de trusts, voir J.-P. BERAUDO, ouvrage précité, spéc. pp. 15-53, n° 26-84, et article précité, spéc. pp. 3-4, n° 12-23 ; S. GODECHOT, *op. cit.*, spéc. pp. 115-133, n°103-124 ; p 163, n° 151.

incapables ou encore la gestion des sociétés, il est essentiel de procéder à un affinement de l'opération de qualification, à travers l'examen de la prétention⁴⁴⁵ afin de déterminer la catégorie de compétence juridictionnelle adéquate. On peut également penser avec Mme Godechot qu'il faudrait aller plus loin que le recours à des techniques de qualification structurelle ou téléologique et adopter une qualification autonome qui irait jusqu'à l'émancipation du trust par rapport aux catégories traditionnelles de compétence interne⁴⁴⁶. Dès lors, la solution pourrait consister, à l'instar de ce que vient de décider le législateur belge de droit international privé⁴⁴⁷, de créer une catégorie spécifique au trust⁴⁴⁸, afin de fonder la compétence internationale des tribunaux français, chaque fois que la situation présentera certains liens significatifs avec l'ordre du for - comme par exemple l'administration ou le domicile du trust en France ou encore l'existence de biens situés en France et sur lesquels porterait la demande -. L'avantage est d'éviter de dénaturer l'institution du trust et de prévenir tout classement hasardeux au sein des catégories de compétence ordinaire du for en permettant aux juges français de se déclarer internationalement compétents en raison de critères de rattachement adaptés. Les mêmes conclusions peuvent être faites à propos des nouveaux statuts de couples, inconnus ou profondément différents de ceux réglementés par l'ordre du for.

186. Exemple 2 : Hétérogénéité des nouveaux statuts de couples et difficultés de qualification. En étudiant la typologie de ces nouveaux statuts de couples⁴⁴⁹, on remarque que les modèles proposés sont très différents suivant les Etats, aussi bien en ce qui concerne

⁴⁴⁵ *Rapp.* G. GOURDET, *L'effectivité en droit international privé*, Thèse Nice, 1978, spéc. p. 322, où l'auteur précise « qu'en réalité, ce que le tribunal devra qualifier, ce n'est pas l'institution du trust, mais la prétention du trustee (de faire telle ou telle chose) ».

⁴⁴⁶ S. GODECHOT, *op. cit.*, spéc. pp. 27-188, n° 12-180.

⁴⁴⁷ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code belge de droit international privé, spéc. article 132.

⁴⁴⁸ La solution est d'autant plus novatrice que le droit interne belge ne connaît nullement l'institution du trust.

⁴⁴⁹ Au sein des unions hors mariage, on peut, dans l'analyse de l'objet, différencier les unions qui évoluent en dehors de tout cadre légal préétabli (*unions dites libres*), des unions juridiquement organisées, quoi que de manière variable (*unions légales ou partenariats*). Au sein de cette dernière catégorie, on distingue les *partenariats-statuts* des *partenariats-cadres*, suivant que les formes d'organisation sont plus ou moins complètes et qu'elles sont imposées ou au contraire, laissent place à une certaine construction personnelle de la part des intéressés. Sur ces distinctions, voir H. FULCHIRON, « Réflexions sur les unions hors mariages en droit international privé », *J.D.I.* 2000, pp. 889, spéc. pp. 892-896. Sur le contour de la catégorie à définir, A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 416, L.G.D.J., 2004, spéc. pp. 102 et s., n° 158 et s., propose de retenir une catégorie unique dénommée « concubinage » qui distingue les cohabitations hors mariage et les partenariats enregistrés pour les soumettre à des rattachements différents, tandis que G. KESSLER, *Les partenariats en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 431, L.G.D.J., 2004, spéc. pp. 53-103, n° 82-171, qui opte pour une catégorie qui rassemble les partenariats contrats, et les partenariats institutions, mais exclut les concubinages légalisés et les mariages homosexuels.

les titulaires auxquels ils sont ouverts⁴⁵⁰, qu'au niveau de l'étendue des effets de droit qu'ils sont destinés à produire⁴⁵¹. Ces divergences entre les diverses réglementations nationales ne sont pas sans avoir certaines incidences au plan de la qualification, puisque selon la configuration de l'union mise en cause, on pourra hésiter plus ou moins entre la catégorie de contrat⁴⁵² ou celle de mariage⁴⁵³, à moins qu'il ne faille opter pour l'élaboration d'une catégorie autonome au sein du statut personnel⁴⁵⁴. Ces difficultés de qualification, traditionnellement relevées à propos du conflit de lois, se retrouveront d'ailleurs au niveau de la compétence internationale⁴⁵⁵, peu importe que l'on se place sur le terrain de la compétence ordinaire⁴⁵⁶ ou sur celui du droit communautaire⁴⁵⁷. A défaut de règles spécifiques de

⁴⁵⁰ C'est ainsi que, suivant les Etats, les partenariats sont exclusivement ouverts aux couples homosexuels (Allemagne, Danemark, Islande, Norvège, Suède, Etat américain du Vermont, et projet suisse) ou concernent indistinctement des partenaires du même sexe ou du sexe opposé (Pays-Bas, Belgique, province canadienne de la Nouvelle Ecosse, Finlande, France, provinces espagnoles d'Aragon et de Catalogne). A ce sujet, voir F. GRANET, « PACS. Aspects comparés et internationaux », *J.C.P. éd. N.*, 2000, spéc. pp. 371-372, 375-376 ; A. ROY, « La partenariat civil, d'un continent à l'autre », *R.I.D.C.* 2002, pp. 759-786.

⁴⁵¹ Si certaines lois relatives à ces partenariats (France, Belgique) se contentent de prévoir certaines règles protectrices au profit des parties (comme le caractère exclusif du partenariat ou l'existence d'empêchements à sa conclusion), d'autres (Allemagne, Catalogne, Danemark, Islande, Norvège, Nouvelle-Ecosse, Pays-Bas, Suède, Vermont) assimilent *plus ou moins* les partenaires aux personnes mariées sous de nombreux aspects (relations extrapatrimoniales, effets sur la nationalité, statut légal des biens acquis pendant l'union, sort des dettes contractées vis à vis des tiers, droits successoraux, droit à une pension alimentaire en cas de séparation). Pour un exposé des solutions positives, voir M. JOSSELINE-GALL, « PACS. Quelques éléments de droit international privé », *J.C.P. éd.* 2000, pp. 489 et s., spéc. pp. 496-497 (tableau comparatif) ; A. ROY, *op. cit., loc. cit.*

⁴⁵² En ce sens, M. REVILLARD, « Le pacte civil de solidarité en droit international privé », *Défrenois* 2000, spéc. pp. 340-341, n° 13-14. *Adde*, son intervention à la communication de J. D'OLIVEIRA.

⁴⁵³ H. CHANTELOUP, « Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit international privé », *Gaz. Pal.* 1^{er}-3 octobre 2000, pp. 4, spéc. pp. 8-9 ; M. MIGNOT, « Le partenariat enregistré en droit international privé », *R.I.D.C.* 2001, pp. 601-653 ; G. KHAIRALLAH, « Les « partenariats organisés » en droit international privé (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité), *Rev. Crit.* 2000, pp. 317 et s., spéc. pp. 321-322, n° 7. La question n'est aujourd'hui plus à exclure que certains statuts de couples entre personnes de même sexe sont de véritables mariages : c'est le cas des Pays-Bas (lois du 21 décembre 2000 ; sur lesquelles, voir H. FULCHIRON, « Le mariage homosexuel et le droit français (à propos des lois hollandaises du 21 décembre 2000, *D.* 2001, Ch. n° 2, p. 1628 ; « La reconnaissance de la famille homosexuelle aux Pays-Bas », *J.C.P.* 2001, Act. p. 1033), de la Belgique (loi du 13 février 2003 ; sur laquelle, voir M. SCHMITT, « L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel », *J.C.P.* 2004, I, 1006) ; du Canada (loi du 20 juillet 2005) de l'Espagne (loi 13/2005 du 1^{er} juillet 2005) et, semble-t-il, bientôt l'Allemagne et la Suède. Récemment, deux réponses ministérielles sont venues préciser que l'ordre juridique français reconnaît en principe la validité des mariages homosexuels valablement conclus à l'étranger (Rép. Min., 26 juillet 2005, *Rev. Crit.* 2005, p. 862 ; 9 mars 2006, *Rev. Crit.* 2006, p. 440). Sur ces solutions, voir E. FONGARO, « Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé », *J.D.I.* 2006, pp. 477 et s.

⁴⁵⁴ H. FULCHIRON, *op. cit.*, spéc. pp. 899-902 ; G. KHAIRALLAH, *op. cit.*, spéc. p. 323, n° 10, qui propose toutefois de retenir cette solution pour les partenariats de type PACS. *Rapp.* P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Statut personnel et contrat : aspects internationaux », in *La contractualisation de la famille*. Etudes juridiques, numéro 14, Economica, 2001, pp. 285 et s., spéc. p. 291 ; M. HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Thèse Paris I, 2001, spéc. p. 262, *ad notam* 1037. Et en doctrine étrangère, voir les contributions majeures de J. D'OLIVEIRA, « Registered partnerships. Pacses and private international law. Some reflections », *Riv. Dir. intern. Priv. proces.*, 2000, pp. 293 et s. ; « Les partenariats enregistrés et les institutions similaires en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 2000-2002, pp. 81 et s. *Adde*. A. DEVERS, *op. cit., loc. cit.* ; G. KESSLER, *op. cit., loc. cit.*

⁴⁵⁵ C'est ainsi que M. JOSSELINE-GALL, *op. cit.*, spéc. p. 495, indique « qu'on se heurte ainsi (i.e. au niveau de la compétence juridictionnelle) une nouvelle fois à l'écueil de la qualification (...) » avant de se demander « dans quelle catégorie peut-on classer une demande en résolution d'un partenariat ? *Résolution d'un contrat ou dissolution d'un état ?* ». Dans le même sens, A. HUET, « La séparation des concubins en droit international privé », *Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI*, Litec, 2002, pp. 539 et s., spéc. pp. 550-553.

⁴⁵⁶ Article 46 du N.C.P.C. (pour la qualification « contrat ») et article 1070 du N.C.P.C. (pour la qualification « mariage », ou par extension analogique pour « la dissolution d'un état »).

⁴⁵⁷ Article 5-1° R de Bruxelles I (pour la qualification « contrat ») et article 2-1 a) de Bruxelles II bis (pour la qualification « mariage »).

compétence juridictionnelle⁴⁵⁸, l'hésitation entre la qualification de résolution d'un contrat et celle de dissolution d'un état restant permise⁴⁵⁹, il faut donc opter pour la qualification qui offre les solutions les plus souples et cohérentes au regard des exigences de notre matière⁴⁶⁰. À ce titre, nous pensons que la qualification « contractuelle » devrait être exclue tant au stade du droit commun que du droit spécial de la compétence internationale. En effet, outre le fait que le fait que ces différents statuts auront toujours un effet sur l'état des personnes⁴⁶¹, il nous faut constater en la matière l'inadéquation des rattachements retenus pour les contrats. En effet, comment identifier et localiser, en matière de concubinage et de partenariats, la prestation de services ou la livraison effective de la chose, prévues par l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. ou encore l'obligation qui sert de base de la demande au sens de l'article 5-1° (C et R) ? On en conclut que la seule qualification possible apparaît être celle de statut personnel autonome, puisque le fait que ces différents statuts n'offrent en principe pas aux couples de même sexe l'accès au mariage⁴⁶², semble exclure cette dernière qualification⁴⁶³.

⁴⁵⁸ C. NOURRISSAT et A. DEVERS, note sous C.J.C.E., 31 mai 2001, *Royaume de Suède*, D. 2001, pp. 3380 et s., spéc. p. 3385, où les auteurs remarquent « qu'il n'existe pas, en l'état actuel, une catégorie internationale dans laquelle se rangent ces institutions de droit étranger ». C'est ainsi, qu'à part le droit néerlandais, qui vient notamment de reconnaître récemment le principe d'une compétence universelle des tribunaux bataves pour connaître de la dissolution de partenariats enregistrés aux Pays-Bas ou à l'étranger, quelque soit leur nationalité ou le lieu de leur domicile, aucune autre législation positive ne s'est préoccupée ici spécialement des questions de compétence internationale. Sur ce point, voir les analyses précitées de J. D'OLIVEIRA. En France, les tribunaux français pourront toujours être amenés à connaître du contentieux de la dissolution de l'ensemble des concubinages, quelques soient leur type (unions libres, partenariats quasi-mariages, partenariats-contrats), soit sur la base des articles 14 et 15 du Code civil si au moins l'une des parties est française, soit en raison de l'existence du domicile du défendeur en France par application à l'ordre international de l'article 42 du N.C.P.C., ou encore sur la base du déni de justice si aucun tribunal étranger n'accepterait de statuer sur la séparation. Sur ces points, voir A. HUET, *op. cit.*, pp. 550-553.

⁴⁵⁹ Cette hésitation est d'autant plus permise pour une institution de type PACS français que différents éléments (caractère fragmentaire et limité des dispositions, ambiguïtés et maladresses de rédaction de la loi, place dans le Code civil, précisions du Conseil constitutionnel...) invitent, au gré des éléments, à classer ce nouveau mode de couple dans la catégorie « contrat » ou dans celle de « statut personnel ». Sur l'ensemble du débat, voir le pénétrant article de N. MOLFESSIS, « La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil constitutionnel », *J.C.P.* 2000, I, 210.

⁴⁶⁰ En ce sens, H. CROZE, « Les (non) conséquences procédurales du PACS », *Procédures*, 2000, Ch. n° 2, p. 6 et s., spéc. p. 7 ; H. CHANTELOUP, *op. cit.*, spéc. p. 7, qui évoquent l'inadaptation des formules employées par l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. (« juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu d'exécution de la prestation ») pour écarter la qualification contractuelle du PACS.

⁴⁶¹ Une telle qualification est désormais accentuée en droit français avec la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités qui édulcore la teneur contractuelle du PACS et renforce son caractère institutionnel (inscription du pacte à l'état civil, existence de devoirs réciproques, soumission des partenaires à un statut patrimonial composé d'un régime primaire et d'un régime dit secondaire). Sur cette analyse, voir P. SIMLER et P. HILT, « Le nouveau visage du PACS : un quasi mariage », *J.C.P.* 2006, I, 161.

⁴⁶² La jurisprudence européenne précise en effet qu'à l'heure actuelle, le mariage doit être compris selon la définition classique qui est encore retenue par la majorité des États membres : à savoir une union entre un homme et une femme. En ce sens, C.E.D.H., 17 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, Rec. A 106, § 49 ; *Cossey c/ Royaume-Uni*, Rec. A, 184, § 46 ; 30 juillet 1998, *Sheffield et Horsham c/ Royaume-Uni*, D. 1998, Som. p. 347, la jurisprudence communautaire adopte, sur la question, une position identique : C.J.C.E., 17 février 1998, *Grant c/South-West Trains Ltd*, Rec I, p. 621 ; 31 mai 2001, *Royaume de Suède*, D. 2001, p. 3380, note Devers et Nourissat. La définition pourrait changer si la majorité des États finissait par admettre le mariage homosexuel : en ce sens, voir, à titre prémonitoire (?), C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Goodwin*, D. 2003, p. 2032, note Chavent-Leclère, *Déf.* 2003, p. 1077, obs. Massip ; *comp.* C.J.C.E., 7 janvier 2004, D. 2004, p. 979, note Icard (mariage d'un transsexuel).

⁴⁶³ C'est ainsi que le fait que le PACS n'est pas un mariage conduira à exclure l'application, en matière internationale, de l'article 46 alinéa 5 du N.C.P.C., car il n'y a là aucune contribution aux charges du mariage, ni même de créances d'aliments. En ce sens, H. CROZE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; H. CHANTELOUP, *op. cit.*, *loc. cit.*

La conséquence logique d'une telle solution conduira à exclure, en droit communautaire, le règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit Bruxelles II bis relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, ainsi que l'article 1070 du N.C.P.C. en droit commun de la compétence internationale qui ne visent que les procédures de dissolution des couples mariés.

En dehors de ces solutions générales, il faut ajouter la possibilité d'avoir recours à l'extension de certaines catégories spéciales de compétence territoriale interne en matière de compétence directe, en fonction de la nature ou de l'objet du litige⁴⁶⁴. Cette technique qui aboutit à une diffraction du concubinage ou du partenariat en cause à travers plusieurs catégories juridiques, en fonction de la question de droit soumise au juge nous semble toutefois insuffisante pour statuer sur le principe même de la rupture de ces nouveaux statuts de couples et sur certaines des conséquences qui en découlent. Il nous faut préférer, à l'instar de ce qu'a prévu le législateur belge de droit international privé, la création d'une catégorie spécifique «relation de vie commune», qui calquerait par une sorte d'analogie entre les situations, ses rattachements sur ceux de la catégorie mariage⁴⁶⁵ ou encore qui tiendrait compte du fait que le partenariat a été enregistré en France. Une telle proposition permettra alors de fonder la compétence internationale des tribunaux français lorsque les parties seront toutes étrangères avec un défendeur domicilié à l'étranger, mais auront néanmoins opté pour un partenariat français⁴⁶⁶. Dès lors, seule l'adoption d'une nouvelle catégorie de compétence juridictionnelle permettra de satisfaire pleinement aux exigences d'une bonne justice de droit privé en évitant de dénaturer les différents types de partenariats. Une fois encore, on mesure l'insuffisance d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de la seule qualification de compétence interne.

187. Conclusion : de l'utilité nécessaire de nouvelles catégories spécifiques de compétence directe. Il nous faut conclure, à travers les exemples du trust et des partenariats enregistrés, à l'utilité de créer de nouvelles catégories au stade de compétence juridictionnelle. Seul, le principe d'une qualification détachée de la structure des catégories de

⁴⁶⁴ C'est ainsi que les tribunaux français seront notamment internationalement compétents : - pour une question successorale si le défunt a eu son dernier domicile en France ; - si l'immeuble sur lequel porte un litige quant à la liquidation des intérêts communs est situé en France ; - si la rupture, fautive a été initiée ou subie sur le territoire français.

⁴⁶⁵ Loi belge de droit international privé du 16 juillet 2004, spéc. article 59.

⁴⁶⁶ Sur cette hypothèse, voir M. JOSSELIN-GALL, *op. cit.*, p. 495 ; A. HUET, *op. cit.*, p. 552.

compétence interne permettrait en effet de tenir compte de la spécificité de ces situations, tout en désignant un tribunal bien placé pour connaître des circonstances de la cause. En attendant des évolutions significatives sur ces questions, il faudra encore pour le moment se satisfaire de l'utilisation des catégories traditionnelles, dont il faut bien observer qu'elles apparaissent insuffisantes à conduire à des résultats satisfaisants. Plus innovantes, apparaissent les positions récemment adoptées sur le terrain de l'efficacité au for des décisions étrangères, puisqu'en ce domaine, il faut constater l'existence d'un affranchissement significatif de la qualification de compétence interne en matière de compétence indirecte.

2) Un affranchissement significatif en matière de compétence indirecte

188. Le système issu de l'arrêt *Simitch* : le critère du lien caractérisé et la mise à l'écart des catégories de compétence interne en matière de compétence indirecte. Depuis son célèbre arrêt *Simitch*, la Cour de cassation exige que la compétence internationale indirecte soit appréciée, sous réserve des cas de compétence exclusive des juridictions françaises et de la fraude dans le choix du tribunal saisi, sous l'angle du lien caractérisé du litige avec le juge saisi⁴⁶⁷, et marque sa volonté de libéraliser le régime de reconnaissance des décisions étrangères en France, conformément aux souhaits antérieurement émis par Dominique Holleaux⁴⁶⁸. Ce nouveau critère d'appréciation se signale surtout en ce qu'il affranchit la vérification de la compétence internationale du juge étranger du recours aux règles de compétence territoriale interne, ce que confirme d'ailleurs la jurisprudence récente⁴⁶⁹. Désormais, le système mis en place par la Cour régulatrice conduit à détacher les catégories de compétence indirecte de celles de la compétence interne, ce qui n'est pas sans entraîner certaines conséquences quant à la manière de procéder, sur ce terrain, à l'opération de qualification.

189. Conséquence : un détachement par rapport à la qualification de compétence interne. La conséquence principale tient évidemment au découplage qu'elle opère entre qualification de compétence interne et qualification de compétence indirecte. Car même si

⁴⁶⁷ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 369; *J.D.I.* 1986, p. 460, note Huet; *D.* 1985, J. p. 469, note Massip; *I. R.* 1985, p. 497, obs. Audit; *GA n° 70*.

⁴⁶⁸ D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁶⁹ Pour un exemple récent, CA d'Orléans, 24 janvier 2002, *Société Himalaya Cosmetics BVG*, *Rev. Crit.* 2002, p. 354, note Muir Watt, où la Cour indique que le juge de l'exequatur ne vérifie la compétence générale et indirecte du juge étranger, (...) en fonction des seuls critères de la jurisprudence *Simitch*, et non pas de ceux de la compétence territoriale interne française ». C'est nous qui soulignons.

l'on peut penser que cette rupture ne sera pas absolue, en ce sens que l'utilisation des règles et des catégories de compétence interne pourra toujours être de mise pour voir si le for étranger « correspond à un chef retenu par les règles françaises de compétence internationale⁴⁷⁰ », rien n'oblige cependant plus désormais à ce que la qualification de compétence indirecte s'induisse nécessairement de celle de compétence interne. Pour autant, on a déjà eu l'occasion de vérifier que la jurisprudence pouvait encore se laisser séduire par le recours à une telle technique de qualification inductive et qu'il y avait d'ailleurs, pour les magistrats, quelque chose de rassurant⁴⁷¹. On a également pu relever que, dans certaines hypothèses, tenant à l'existence de compétences exclusives, le maintien du recours aux catégories de compétence interne a pu s'imposer comme étant la conséquence de considérations de souveraineté⁴⁷². Indépendamment de ces hypothèses, il faut toutefois observer que les juridictions n'auront plus à utiliser la technique de qualification inductive. La méthode dite du groupement des points de contact que met en place l'arrêt *Simitch* conduit, au contraire, à une appréciation fonctionnelle de la compétence internationale du juge étranger et n'oblige plus à ce que la qualification de compétence indirecte soit effectuée à travers le prisme étroit des catégories de compétence territoriale interne⁴⁷³. Aussi, le critère objectif du lien caractérisé conduit-il maintenant les juges français chargés de la reconnaissance des décisions étrangères à vérifier, en dehors de toute compétence exclusive française, que le juge étranger avait seulement des titres plus ou moins étroits pour connaître du litige, sans procéder à la détermination préalable de la nature du rapport de droit selon les catégories de notre droit interne. En ce sens, on peut donc dire qu'il y a là un véritable affranchissement de la qualification de compétence territoriale interne, puisqu'il n'est plus besoin de passer par l'intermédiaire de celle-ci pour procéder à la qualification de compétence indirecte. Une étude statistique récente portant sur 1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers a même montré que dans les quelques cas où la condition de la compétence indirecte avait été vérifiée, il n'y a pas eu de problème de qualification⁴⁷⁴. On se demande alors si la qualification de compétence indirecte a encore un sens et si cette opération n'aurait pas d'une certaine manière disparu.

⁴⁷⁰ En ce sens, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, note sous *Simitch*, GA n° 70, spéc. p. 650, § 16.

⁴⁷¹ Sur l'utilité de cette technique en matière de compétence indirecte, voir *supra* n° 133.

⁴⁷² Sur cette nécessité de recourir encore aux catégories de compétence interne, voir *supra* n° 129.

⁴⁷³ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. pp. 649-652, §§ 15-17.

⁴⁷⁴ M.-L. NIBOYET et L. SINOPOLI, « L'exequatur des jugements étrangers en France. Etude de 1390 décisions inédites », *Gaz. Pal.* 2004, pp. 1739 et s., spéc. pp. 1757-1758 ; p. 1766.

190. Critère du lien caractérisé et utilité actuelle de l'opération de qualification de compétence indirecte. Sans se limiter à un affranchissement de la qualification de compétence interne, il faut se demander si l'arrêt *Simitch* ne marque pas une évolution remarquable dans le droit des conflits de juridictions, puisqu'en se contentant, d'un lien simplement effectif avec le for d'origine, elle n'exigerait plus désormais qu'il soit procédé à des opérations de qualification au sein du contrôle de la régularité de la décision étrangère, ce qui conduit à une nette dissociation entre la phase de reconnaissance et celle de la qualification, la première devenant préalable et distincte de la seconde⁴⁷⁵. Comme un tel partage marque indéniablement un déplacement de l'opération de qualification du stade du contrôle de la décision étrangère vers celui de la réalisation de ses effets juridiques, il rend désormais cette première inutile au niveau de la compétence indirecte. Madame Muir Watt relève les conséquences logiques d'une telle conception en notant « qu'il faut donc admettre que dès lors que le juge d'origine a un lien caractérisé avec le litige, la décision qu'il rend à vocation à trancher [sauf compétence exclusive] toutes les questions qui étaient litigieuses entre les parties, même si, au regard du for, elles relèvent de plusieurs catégories de rattachement distinctes ⁴⁷⁶». Cette observation montre que la qualification de compétence indirecte n'est, hors les cas de compétences exclusives, plus conditionnée par l'architecture des catégories du droit interne, et semble même devenue superfétatoire⁴⁷⁷. En ce sens, on voit bien que l'on peut parler, en matière de compétence indirecte, de véritable affranchissement de la qualification de compétence interne, laquelle est dictée par l'évolution générale des considérations qui animent aujourd'hui le droit de l'efficacité internationale.

⁴⁷⁵ Sur cette démonstration, voir H. MUIR WATT, note sous CA de Paris, 4 juin 1998, *Boulaye C...*, *Rev. Crit.* 1999, pp. 108 et s., spéc. pp. 114-116, n° 5-10. *Rapp.* déjà en ce sens, P. LOUIS-LUCAS, « Qualification et répartition », *Rev. Crit.* 1957, pp. 157 et s., spéc. p. 162, où l'auteur précise que dans le cadre d'une action en reconnaissance d'un jugement étranger, le juge de l'exequatur va procéder à une double vérification : en premier lieu, un contrôle de régularité internationale au regard de certaines conditions, et notamment vérifier « s'il [le jugement étranger] a respecté les règles de compétence juridictionnelle (...) suivies dans le pays dans lequel il a été rendu » ; en second lieu, « procéder à un autre examen, d'objet actuel [où il s'agira] de savoir si le droit, régulier dans son lieu d'origine, peut, dans le pays où on prétend l'importer, être reconnu et sanctionné ». Ce n'est que dans un second temps, lorsqu'il s'agira d'articuler l'état de droit consacré par la décision étrangère avec les positions considérées comme admissibles par l'ordre du for qu'il faudra procéder à une qualification globale de cette dernière. L'étude de Mmes NIBOYET et SINOPOLI, *op. cit.*, spéc. pp. 1768-1773, a montré l'intérêt qu'il pourrait y avoir à procéder à de telles qualifications dans le cadre de certains contentieux comme les décisions étrangères de délégations d'autorité parentale.

⁴⁷⁶ H. MUIR WATT, note précitée, spéc. p. 120, n° 18. C'est nous qui soulignons.

⁴⁷⁷ L'étude de Mmes NIBOYET et SINOPOLI, *op. cit.*, spéc. pp. 1768-1773, a montré l'intérêt qu'il pourrait y avoir à procéder à de telles qualifications dans le cadre de certains contentieux comme les décisions étrangères de délégations d'autorité parentale.

191. Une utilité de la qualification de compétence indirecte restreinte au sein du droit international privé communautaire. Un tel mouvement s'inscrit dans le cadre d'un règlement de conflit de juridictions ouvert vers les systèmes étrangers, respectueux de la compétence des juges du pays d'origine et dont le droit international communautaire ne ferait d'ailleurs que traduire aujourd'hui les aboutissements les plus significatifs en matière de compétence indirecte. En supprimant, sauf certaines hypothèses, le contrôle de la compétence internationale du juge de l'Etat d'origine, les articles 28 alinéa 3 (C)⁴⁷⁸ et 35 alinéa 3 (R) du « système » dit de Bruxelles I relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁴⁷⁹, ainsi que l'article 24 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 dit de « Bruxelles II bis »⁴⁸⁰ suppriment d'autant la nécessité de procéder à l'opération de qualification de compétence indirecte, au sein d'un espace judiciaire européen qui se voudrait uniformisé et cohérent⁴⁸¹. L'étude de Mmes M.-L. Niboyet et L. Sinopoli a montré que le contrôle de la condition de compétence indirecte avait statiquement « disparu » des conditions de régularité des jugements ayant fait application des Conventions de Bruxelles et de Lugano⁴⁸², rendant sur ce point l'opération de qualification superflue. Ce qui compte avant tout désormais, c'est que la décision étrangère ne soit pas infectée d'une injustice évidente, peu importe ou non la conformité de cette première aux catégories de compétence juridictionnelle du for requis. On se demande si en déplaçant ainsi les exigences du contrôle vers l'ordre public et le respect des droits du défendeur défaillant, le droit communautaire ne rendrait pas inutile l'opération de qualification de compétence indirecte, au nom du principe de confiance mutuelle qui doit normalement présider dans les rapports entre Etats membres⁴⁸³. Il n'en demeure pas moins que celle-ci n'a pas complètement disparu, car le contrôle de la condition est maintenue dans

⁴⁷⁸ Pour une illustration en ce sens, voir C.J.C.E., 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance*, *Rev. Crit.* 1991, p. 764, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1992, p. 493, obs. Huet.

⁴⁷⁹ Article 35 § 3 (R) qui réserve le cas des dispositions des sections 3 (compétence en matière d'assurances), 4 (compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs), 6 (compétences exclusives) du chapitre II ainsi que le précise l'article 35 § 1 (R).

⁴⁸⁰ Il est à noter que l'interdiction du contrôle de la compétence de la juridiction d'origine sera, dans le cadre du règlement (CE) n° 2201/2003, « totale ».

⁴⁸¹ Sur l'ensemble du débat, voir *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen?*, dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004.

⁴⁸² M.-L. NIBOYET et L. SINOPOLI, *op. cit.*, spéc. pp. 1760-1765.

⁴⁸³ H. GAUDEMET-TALLON, ouvrage précité, spéc. p. 309, n° 381, qui cite en ce sens le rapport JENARD, et note sous Cass. Civ. 1, 10 janvier 1990, *Société Protis*, *Rev. Crit.* 1990, p. 558, spéc. p. 563, qui indique que l'une des idées-forces de la Convention de Bruxelles est que « le juge d'un Etat-membre fait confiance aux juges des autres Etats membres pour apprécier leur propre compétence et que ce principe s'applique en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions [i.e. articles 28 al. 3 (C) et 35 al. 3 (R)] ».

certaines hypothèses⁴⁸⁴, et que dans ces dernières, «le juge requis pourra vérifier les points de droit, en particulier *la qualification* du litige retenue par le juge d'origine »⁴⁸⁵, sans toutefois pouvoir remettre en cause les constatations de fait retenues par ce dernier. Ainsi, dans les affaires concernant les assurances, les contrats conclus par les consommateurs ou encore faisant l'objet d'une compétence exclusive, le juge chargé de la reconnaissance aura toujours la possibilité de procéder à une requalification de la cause s'il estime que le juge qui a statué a méconnu les principes mis au jour par la Cour de Justice. Il nous semble que le juge requis doit procéder à cette opération en tenant compte de l'interprétation et des qualifications dégagées par la Cour de Luxembourg, puisqu'il s'agit d'un texte communautaire qui doit recevoir une application uniforme et cohérente. Dès lors, en devant mettre en œuvre la méthode de qualification autonome pour procéder à la qualification dans les cas où cela sera envisageable, le juge de la reconnaissance devra s'écarter de la structure des catégories de compétence interne et se détacher, suivant les cas, plus ou moins nettement des qualifications de son droit national.

Un tel affranchissement vient encore d'être accentué, au sein de l'espace judiciaire européen, avec l'adoption du règlement n° 805/2004 du 21 avril 2004 sur le titre exécutoire européen pour les créances incontestées (ci-après T.E.E.)⁴⁸⁶. Visant à assurer la libre circulation des décisions de justice et à renforcer le principe de confiance mutuelle, le texte confirme le principe de la suppression du contrôle de la condition de compétence indirecte et partant de l'opération de qualification, sauf dans certains cas spécifiques. Sur ce point, le lien établi entre le règlement T.E.E. et le Règlement de Bruxelles I conduit à réserver le contrôle de la condition de compétence indirecte dans les litiges en matière d'assurances, de contrats conclus par les consommateurs ou faisant l'objet d'une compétence exclusive⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ C'est le cas dans le cadre du système de Bruxelles I, des affaires qui intéressent les sections 3 (compétence en matière d'assurances), 4, (de contrats conclus par les consommateurs) et 6 (compétences exclusives) du chapitre II, ainsi que le précise l'article 35 § 1 et 3 (R).

⁴⁸⁵ H. GAUDEMET-TALLON, ouvrage précité, spéc. pp. 307-308, n° 378. Souligné par nous.

⁴⁸⁶ Sur ce texte, voir notamment K. BELTZ, « Le titre exécutoire européen », *Dalloz* 2005, pp. 2707-2711 ; F. FERRAND, « Le nouveau titre exécutoire européen », *Droit et patrimoine*, octobre 2004, pp. 70-77 ; E. JEULAND, « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », *Gaz. Pal.* 27-28 mai 2005, pp. 15- 22 ; C. NOURISSAT, « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Europe*, août-septembre 2005, Etude n° 8, pp. 6-9; H. PEROZ, « Le règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *J.D.I.* 2005, pp. 637-676 ; L. d'AVOUT, « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *Rev. Crit.* 2004, pp. 1-48. Et sur le projet, voir J. NORMAND, « Le titre exécutoire européen », *Droit et procédures*. N° 6, novembre-décembre 2002, pp. 331-339 ; C. BAKER, « Le titre exécutoire européen : une avancée pour la libre circulation des décisions ? », *J.C.P.* 2003, I, 137 ; E. JEULAND, « Le titre exécutoire européen : un jalon perfectible », *Gaz. Pal.* 2003, I, pp. 3414-3421.

⁴⁸⁷ Article 6-1° b) et d) du Règlement T.E.E..

On retrouve ici la possibilité pour le juge de la reconnaissance de procéder à un contrôle de la qualification de compétence juridictionnelle retenue par le juge d'origine. Toutefois, la spécificité de ce nouvel instrument tient au fait que ce n'est pas le juge du lieu où sera exécuté la décision qui sera chargé de la certification comme titre exécutoire, mais le juge de l'Etat d'origine de la décision⁴⁸⁸, ce qui rend peu probable la réalité du contrôle et de l'opération de qualification de compétence indirecte. Sans doute, fait-on observer que cette dernière ne sera pas nécessairement effectuée, au sein de l'ordre juridique d'origine, par le même juge que celui qui a rendu la décision⁴⁸⁹, mais on voit mal comment le juge chargé de la certification procédera en réalité à une requalification du litige sous l'angle de la compétence indirecte, notamment si les qualifications ont été effectuées selon les critères du for⁴⁹⁰. On se rend compte qu'en confiant à un juge de l'ordre juridique du pays d'origine le contrôle des conditions de la certification, le règlement T.E.E. allège les vérifications et apparaît même quelque peu insuffisant⁴⁹¹. Il a pour conséquence de rendre moins effectif, voire de supprimer l'opération de qualification de compétence indirecte et marque ainsi un nouveau recul significatif de la technique de qualification inductive en matière de compétence juridictionnelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

192. La technique inductive, un procédé utile, mais insuffisant pour déterminer la qualification de compétence juridictionnelle. En conclusion de ce chapitre, il faut constater que la qualification de compétence juridictionnelle a longtemps été, et demeure encore, au moins en droit commun, induite de la qualification de compétence interne. Cette position, mesurée à partir des analyses du droit français n'est cependant pas isolée, et une étude comparative approfondie démontrerait que tel est d'ailleurs le cheminement suivi par bon nombre de pays étrangers⁴⁹². Elle s'explique en effet par le fait que s'agissant, dans les deux cas, de trouver un juge bien placé au regard de considérations relatives à une bonne administration de la justice, à la commodité des plaideurs et au bon ordre, les catégories de compétence territoriale interne peuvent constituer une base acceptable pour assurer

⁴⁸⁸ Article 6-1° du Règlement T.E.E..

⁴⁸⁹ Sur cette interrogation, voir E. JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 16-17 ; H. PEROZ, *op. cit.*, spéc. p. 656, n° 50 ; L. D'AVOUT, *op. cit.*, spéc. pp. 30-31, n° 22. Comp. C. BAKER, *op. cit.*, spéc. n° 25.

⁴⁹⁰ Sur ces craintes, voir d'une manière générale M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789 et s., spéc. pp. 809-816, n° 46-71.

⁴⁹¹ En ce sens, L. D'AVOUT, *op. cit.*, spéc. pp. 28-29, n° 20-21.

⁴⁹² Voir sur ce point, *supra* n° 9, *ad notam* 69.

l'ordonnement des catégories de compétence internationale. Et si l'on a vérifié que telle est, au sein de la jurisprudence française, la tendance dominante, il faut constater que la qualification de compétence interne ne constitue plus qu'une présomption simple pour la détermination de la qualification de compétence juridictionnelle. Il est, en effet aujourd'hui, bien établi que les besoins et les spécificités de la vie internationale imposeront que l'on s'écarte parfois, plus ou moins, de l'ordonnement des catégories de droit interne. Dans certaines hypothèses, nous avons montré que seule une adaptation de la qualification de compétence interne, par ajustement ou infléchissement pouvait être suffisante, pour assurer la satisfaction de ces exigences, tandis que, dans d'autres situations, plus complexes, l'intrication des considérations procédurales et substantielles imposeront la mise à l'écart de la qualification de compétence interne. Une telle rupture entre les qualifications de compétence interne et juridictionnelle, qui n'est aujourd'hui plus l'apanage de la seule compétence législative⁴⁹³, s'inscrit dans cette conception qui tendrait à voir dans le droit international privé conflictuel, une discipline progressivement « autonome » par rapport aux systèmes nationaux de droit privé.

Les divergences de qualification trouveront tout d'abord à s'appliquer dans le cadre du droit international privé communautaire, où le développement de la méthode de la qualification autonome dégagée par la Cour de Justice, imposera que l'on s'écarte de solutions nationales trop spécifiques et inadaptées au contentieux international, comme pour le cas des actions directes ou des loteries publicitaires. Il est possible d'une telle rupture des qualifications de compétences interne et internationale se rencontre, en second lieu, dans des situations extracommunautaires comme pour les biens culturels ou le rapport à succession, au sein de l'application de la distinction entre biens meubles et immeubles. En outre, il n'est pas exclu que la nécessité de prendre en considération des mécanismes juridiques étrangers ou totalement inconnus de notre ordre juridique conduise les autorités françaises, à l'instar de certains exemples étrangers, à opérer des modifications au sein de notre système juridique, à travers la création de nouvelles catégories de rattachement, comme pour le trust ou les nouveaux modes de couples.

⁴⁹³ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Epoux Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note H. Batiffol, *GA n° 29*.

Enfin, il faut noter que le libéralisme qui s'est développé sur le terrain du droit de la reconnaissance des jugements étrangers a conduit le droit français comme le droit communautaire à entreprendre un certain détachement des catégories de conflits de juridictions par rapport aux catégories de compétence interne. De ce qui précède, on se rend compte que si le premier réflexe consistera toujours à rechercher si la qualification de compétence juridictionnelle peut être induite de la qualification de compétence interne, cette tendance ne présidera que tant que certaines justifications tenant à la spécificité des relations internationales de droit privé ne seront pas invoquées.

CONCLUSION DU TITRE I

193. Des techniques de qualification insuffisantes à résoudre les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle. Aux termes des développements de ce premier titre, il faut relever l'immense travail accompli par la jurisprudence française depuis la promulgation du Code Napoléon, pour dégager certains principes directeurs de qualification en matière de compétence juridictionnelle. A partir d'un système rudimentaire ordonné à l'origine autour des seuls articles 14, 15 et 3 du Code civil, nos tribunaux ont tout d'abord cherché à résoudre les problèmes de qualifications de compétence internationale, par un procédé déductif de raisonnement, qui a permis progressivement de dégager un ensemble de catégories de conflits de juridictions calquées sur celles de conflit de lois. Ce procédé de qualification, qui pouvait se concevoir lorsque la compétence internationale n'avait en vue que la réalisation d'exigences tenant à la souveraineté étatique et ne poursuivait que des objectifs d'ordre substantiel, se révéla toutefois vite insuffisant et inadapté, lorsqu'il fallut tenter de rechercher une juridiction bien placée au regard des exigences élémentaires de justice. Le recours à la technique déductive de qualification était d'autant plus maladroit et inadéquat que cette dernière conduisait à des solutions abruptes et rigides, peu propices à assurer une souplesse nécessaire dans le contour des catégories de compétence juridictionnelle et à promouvoir des solutions satisfaisantes sur le plan de la bonne justice de droit privé. C'est pourquoi, le procédé déductif fut-il rapidement concurrencé, puis supplanté par la technique d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de la qualification de compétence territoriale interne, plus adaptée pour satisfaire aux exigences de la proximité procédurale et de la commodité des plaideurs qui irradiant désormais principalement le conflit de juridictions. Et bien que, si cette seconde manière de procéder est encore, dans la

jurisprudence actuelle, le mode principal de la détermination de la qualification de compétence internationale, au moins en droit commun, il faut relever que la jurisprudence française a été obligée d'adapter à la matière internationale, le contour des catégories de compétence territoriale, voire, dans certaines occasions, de mettre à l'écart la qualification de compétence interne, au nom de la spécificité des besoins qui animent les relations internationales de droit privé.

De tels aboutissements ne sont alors pas sans faire réfléchir à l'adéquation de l'emploi des techniques déductive et inductive de raisonnement pour résoudre les questions de qualifications de compétence juridictionnelle, qui apparaissent en réalité plus complexes que l'on pourrait le soupçonner de prime abord. Il est donc logique que l'on cherche à s'écarter quelque peu de procédés de raisonnement issus de la tradition exégétique et d'ailleurs aujourd'hui unanimement dénoncés pour leur caractère « statique »⁴⁹⁴. C'est pourquoi, il nous faut préférer une technique de raisonnement plus souple, qui tout en tenant compte des liens que la compétence juridictionnelle entretiendrait avec la compétence législative et la compétence interne ne chercherait pas à réduire purement et simplement la qualification de conflits de juridictions à l'une ou l'autre des deux autres opérations de qualification. Aussi, sans se limiter à rechercher une simple technique de raisonnement pour résoudre les problèmes qui nous occupent, il nous faut maintenant aller plus avant et s'attacher à dégager une véritable méthode de qualification qui garde justement à l'esprit les rapports que le conflit de juridictions entretient à la fois avec la compétence territoriale interne, à raison de la communauté de leurs objectifs, et du conflit de lois, dont elle s'avère être le complément nécessaire sur le terrain de la réalisation des droits subjectifs au plan international. C'est à la recherche d'une méthode adéquate de qualification pour les questions de compétence juridictionnelle que seront donc consacrés les développements de notre **TITRE II**.

⁴⁹⁴ Pour une telle démonstration, voir A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique. De la subsumption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*. Etudes, Schulthess, L.G.D.J. distributeur, 2003, spéc. pp. 157-163.

TITRE II

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE MÉTHODE DE QUALIFICATION

194. Insuffisance des techniques traditionnelles et recherche d'une véritable méthode de qualification. Les développements précédents ont permis d'établir que la question de la qualification de compétence juridictionnelle n'a pendant longtemps pas fait l'objet d'une attention spécifique. En l'absence, hors les articles 14 et 15 du Code civil, de dispositions intéressant le conflit de juridictions, c'est en effet, à travers le recours successif aux catégories de compétence législative et à celles de compétence territoriale interne, que jurisprudence et doctrine ont tenté de résoudre les difficultés de qualification qui surgissaient en la matière. Parce que le recours aux techniques déductive et inductive de qualification se reliaient trop nettement à la méthode exégétique mise en place dès les premières décennies suivant la promulgation de la codification napoléonienne et invitaient à rester dans le cadre des textes existants, on a déjà démontré que de tels procédés apparaissaient insuffisants en vue de résoudre des problèmes en définitive complexes¹. Et si la nécessité de rechercher, pour la compétence internationale, une méthode de qualification détachée de techniques étroites de raisonnement n'est pas apparue immédiatement, le tournant méthodologique qu'a connu la matière a pu conduire à l'envisager.

195. Le tournant savignien et la « découverte » du problème de la compétence juridictionnelle. C'est chez Savigny qu'il faut découvrir les premières traces d'une perception moderne du problème de la juridiction internationalement compétente. Postulant l'existence d'un système universaliste de droit international privé, l'auteur proposait de procéder à une localisation objective des rapports de droit en fonction de leur nature², aussi bien sur le terrain de la loi applicable que sur celui du tribunal compétent. C'est donc à partir de la nature de litige que devrait être effectuée aussi bien la qualification de conflit de lois que la qualification de conflit de juridictions. Et si la théorie de Savigny a le mérite de permettre d'opérer une certaine rupture méthodologique en s'affranchissant de l'emprise de la théorie de

¹ Sur l'insuffisance d'un principe de qualification de compétence juridictionnelle déduite de la qualification de compétence législative, voir la section II du Chapitre 1; et sur l'insuffisance d'un principe de qualification de compétence juridictionnelle induite de la qualification de compétence interne, voir section II du Chapitre 2.

² F.C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, T. VIII, traduction C. GUENOUX, 2^{ème} éd., 1860, Editions Panthéon-Assas, collection « Les introuvables », L.G.D.J. diffuseur, spéc. p. 109, § 360.

statuts, elle permet surtout de mettre l'accent sur la nécessaire complémentarité des deux branches du droit des conflits, qui apparaissent comme les deux faces différentes du droit local. Dans cette optique, il n'est pas impossible que les mêmes principes vailent pour les deux compétences et permettent d'assurer une unité entre les qualifications de conflit de juridictions et de conflit de lois.

Sans se limiter à la relation entre ces deux matières, la théorie savignienne était également marquée par le souhait de maintenir le lien existant entre la compétence interne et la compétence internationale. Une telle position s'explique par le fait qu'en s'appuyant sur les analyses du droit romain pour déterminer la juridiction internationalement compétente selon la nature du rapport de droit, la doctrine de Savigny ne faisait que consacrer l'existence de catégories de compétence juridictionnelle à l'image de celles de compétence interne, puisque ces dernières reposaient sur des classifications héritées de la tradition romaniste³. On est donc amené à penser que, bien que la question du tribunal internationalement compétent fût désormais clairement identifiable et autonome, elle n'en conservait pas moins certains liens tant avec la question de la loi applicable qu'avec celle de la compétence interne.

Indépendamment de ces différents rapprochements, Savigny ne propose toutefois aucune méthode d'ensemble pour résoudre les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle. Sans doute, ce silence s'explique-t-il par le fait que dans le cadre du système universaliste développé par le célèbre romaniste, les catégories de rattachement des différents Etats de la prétendue communauté juridique étaient organisées sur le même modèle et selon les mêmes principes d'analyse scientifique des institutions⁴. Ne se trouvant confronté à aucun problème immédiat de qualification, il était donc inutile de proposer de véritables principes directeurs en ce sens. Aussi, ce n'est qu'une fois que l'on fût convaincu d'une possible rupture entre les différents Etats de la prétendue communauté juridique que l'on put chercher à affronter de telles difficultés. Néanmoins, même en relevant la nécessité de résoudre ces dernières, il restait encore à dégager une méthode de qualification adaptée qui tienne compte des exigences prises en charge par les règles de compétence juridictionnelle.

³ F.C. SAVIGNY, *op. cit.*, spéc. pp. 107-110, § 360 ; SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. I, 1961, spéc. p. 107, n° 108, qui relèvent que « le droit allégué colore l'action et lui imprime sa propre qualification », notamment au niveau des règles de compétence, lorsque ces dernières seront édictées soit en fonction de la *nature* (actions réelles et actions personnelles), ou de l'*objet* (actions mobilières et actions immobilières) du droit litigieux ; P. HEBRAUD, article précité, spéc. p. 240, à propos de la distinction des actions *in rem* et des actions *in personam*. *Rapp.* HERON, *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. par LE BARS, spéc. p. 36, n° 41.

⁴ F. C. SAVIGNY, *op. cit.*, spéc. pp. 114-115, § 360.

196. La recherche d'une méthode adaptée. A ce sujet, deux conceptions apparaissent envisageables. La première consiste à déterminer *a priori* les exigences poursuivies par les règles de compétence internationale pour proposer un cadre de raisonnement et des principes de solution destinés à résoudre les éventuelles difficultés de qualification qui pourraient surgir au sein d'un litige international de droit privé. Une telle démarche qui suppose de partir d'un postulat pour chercher à en déduire des règles directrices de qualification a sans aucun doute le mérite de la simplicité et de la prévisibilité ; mais le danger est que la méthode conduise à des solutions trop strictes, au regard de la diversité et la complexité des besoins qui animent la vie internationale, et risque de s'avérer insuffisante.

Au contraire, la seconde se veut plus empirique. Sans s'appuyer sur des principes établis *a priori*, une telle méthode entend tenir compte de la pluralité des besoins qui anime la vie internationale et prend acte de la diversité des fondements sur lesquels repose les règles de la compétence juridictionnelle ; elle cherche au contraire à faire apparaître que la qualification de compétence juridictionnelle peut être le résultat d'une synthèse entre les exigences pluralistes qui animent les litiges internationaux de droit privé. Une telle méthode, plus éclectique, invite à procéder aux opérations de qualification en fonction de la solution qui lui conviendra le mieux. Dès lors, la qualification de compétence juridictionnelle ne saurait se réduire à des principes stricts et prédéterminés et pourra s'affranchir des cadres existants si les besoins de la matière se font sentir. Bien qu'elle se veuille plus souple, cette seconde méthode apparaît plus aléatoire et n'offre sans doute pas la même prévisibilité que la première. Entre les deux, il faut donc se résoudre à faire un choix.

197. La qualification de compétence juridictionnelle entre méthode dogmatique et méthode pragmatique. En examinant les méthodes proposées, il faut tout d'abord compter avec les travaux des auteurs de la théorie classique, dont Bartin a été le premier à mettre au jour le problème des qualifications en droit international privé. Prenant appui sur les enseignements de la jurisprudence dont elle tente d'assurer la synthèse, la doctrine classique a en effet été la première à proposer une méthode qui envisage, de manière autonome, les questions de qualification de compétence juridictionnelle, sans méconnaître les liens que la matière entretient à la fois avec le conflit de lois et avec la compétence interne. Fondée sur une conception du droit international privé qui réside dans la répartition des compétences et la préservation des souverainetés étatiques, elle est la première à offrir un cadre général de raisonnement et des principes de solution pour le problème qui nous occupe. En dépit de sa

volonté de rationaliser les positions antérieurement dégagées par la jurisprudence française, une telle méthode faisait preuve d'un indiscutable dogmatisme⁵ et apparaissait trop rigide pour pouvoir résoudre de manière satisfaisante l'ensemble des problèmes de qualification de compétence générale. Parce qu'elle reposait sur une analogie excessive entre conflit de juridictions et conflit de lois et enserrait trop fortement l'opération de qualification de compétence internationale dans les contours du droit interne, elle ne percevait pas suffisamment que les besoins liés à la recherche d'une bonne justice de droit privé, principalement à travers la détermination d'une juridiction bien placée pour connaître du litige, devait conduire à une ouverture des catégories juridiques du for à l'égard des institutions étrangères. Face à la nécessité de tenir compte de considérations pluralistes, il est essentiel de disposer d'une méthode de qualification suffisamment souple pour pouvoir allier, au gré des circonstances, respect des exigences procédurales et impératifs d'ordre substantiel. S'inscrivant dans la continuité d'un débat plus général sur la place et la détermination des catégories et des notions au sein de l'ordre juridique⁶ l'orientation retenue nous amènera tout d'abord à envisager, au niveau de la compétence juridictionnelle, le rejet d'une méthode dogmatique de qualification (**CHAPITRE 1**), avant de constater que les exigences complexes et variables de la matière ne peuvent conduire qu'à opter pour une méthode pragmatique de qualification (**CHAPITRE 2**).

5 J.-P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 269-272, n° 1720

6 On se rappelle que le débat a surtout agité le droit administratif, opposant le commissaire du gouvernement CHENOT (conclusions sous C.E., 10 février 1950, *Gicquel*, Rec. p. 100) et une partie de la doctrine dont J. RIVERO (voir son article majeur, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, Chr. p. 99-102), le premier optant pour une méthode détachée de tout dogmatisme et soucieuse des seules « réalités concrètes » tandis que le second proposait de défendre la place et « la stabilité des catégories juridiques », avant d'ailleurs « la tranquillité des professeurs ». Sur ce conflit, voir également G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *J.C.P.* 1951, I, 851, spéc. n° 4, qui oppose les notions conceptuelles et les notions fonctionnelles et montre sa préférence pour les secondes ; voir encore M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », *Mélanges Dabin*, 1963, pp. 359-371. La question se retrouve en droit international privé, où le choix de la méthode de qualification pourrait se faire entre une méthode a priori ou déductive et une méthode positive ou analytique. Sur ce point, voir surtout P. ARMINJON, « L'objet et la méthode du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1928, I, pp. 429-512, spéc. pp. 462-508; du même auteur, *Précis de droit international privé*, T. I, 3ème éd., 1947, spéc. pp. 42-49, n° 20-24

CHAPITRE 1

LE REJET D'UNE MÉTHODE DOGMATIQUE DE QUALIFICATION

198. Influence de la pensée savignienne, conjonction de nouveaux facteurs et naissance de la méthode dogmatique des qualifications. S'inscrivant dans la continuité de la pensée savignienne, la méthode dogmatique est la première à envisager véritablement le problème de la qualification de compétence juridictionnelle de manière autonome. Cette supériorité par rapport à la théorie de Savigny, s'explique par la conjonction de deux facteurs que l'éminent romaniste n'avait pas pleinement perçus. Le premier, réside dans la distinction du problème du tribunal compétent et de celui de la loi applicable¹. Si cette dissociation avait certes été posée par le célèbre jurisconsulte, ce dernier ne lui avait pourtant pas donné une forme très aboutie, puisqu'il posait souvent comme présomption que la compétence attribuée à un certain juge constituait une raison d'appliquer la loi de ce dernier². Désormais, la doctrine classique fait de la distinction entre la compétence judiciaire et la compétence législative l'un de ses axiomes essentiels³. Quant au second facteur, il marque de manière encore plus fondamentale, la différence avec la pensée savignienne. Elle tient dans la rupture de la communauté juridique qui existerait entre les différents Etats issus de la tradition romaniste. En effet, dans le système universaliste de Savigny, aucun problème de qualification ou de conflit de qualifications ne paraissait exister, puisque les catégories juridiques des différents Etats étaient organisées sur le même modèle et selon les mêmes principes d'analyse scientifique des institutions⁴. Au contraire, la naissance du particularisme en droit international privé introduit une donnée nouvelle dans l'organisation des différents systèmes de droit privé. Puisque les

¹ Parmi les premières décisions nettement en ce sens, voir tout particulièrement CA de Paris, 13 juillet 1888, *Nathan*, *J.D.I.* 1889, p. 620; 26 février 1891, *Zamoyska*, *S.* 1892, II, p. 237; *D. P.* 1892, II, p. 321, où la Cour a retenu sa compétence internationale pour statuer sur une demande en divorce entre deux étrangers dont la loi nationale interdisait le divorce, tout en relevant qu'il ne s'agissait là que d'une question que « le tribunal aurait à décider lors de l'examen au fond », laquelle ne faisait « nullement obstacle à la compétence des tribunaux français »; CA de Rennes, 3 février 1905, *Capitaine Marcussen*, *Rev. Crit.* 1908, p. 245, distinguant les deux compétences dans le cas où la compétence des tribunaux français était fondée sur l'article 14 du Code civil. Pour les premières décisions de la Cour de cassation en ce sens, voir Cass. Civ., 17 janvier 1899, *De Bari*, *S.* 1899, I, p. 177, note Pillet, *D. P.* 1899, I, p. 329, note Bardin; Cass. Req., 15 juin 1909, *Samuel*, *S.* 1911, I, p. 81, note Naquet; *D. P.* 1912, I, p. 209, note De Boeck. Et par la suite, chez les juges du fond, voir CA de l'Afrique équatoriale française, 22 février 1921, *Compagnie Dempster*, *S.* 1923, II, p. 41, note Niboyet; *Rev. Crit.* 1924, p. 383; Trib. com. Seine, 29 juillet 1927, *John Batt*, *Rev. Crit.* 1928, p. 308, consultation de M. de Lapradelle.

² Voir *supra* n° 64.

³ BARTIN, note sous Cass. Civ. 17 janvier 1899, *de Bari*, *D. P.* 1899, I, pp. 329 et s., spéc. p. 335; NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. III, 1944, spéc. pp. 15-19, n° 848, qui précise que la dissociation du conflit de juridictions et du conflit de lois doit être le principe. RAPP, PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, Sirey, T. I, 1923, spéc. pp. 18-20, n° 8, qui indique que « les principes de notre science aboutissent souvent à faire appliquer dans un Etat la loi d'un autre Etat », ce qui conduit à admettre le principe d'une dissociation des compétences législative et juridictionnelle.

⁴ F. C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, T. VIII, spéc. pp. 114-115, § 360.

différents Etats retiennent une mise en œuvre différente de leur système commun de catégories juridiques, les problèmes et les conflits de qualifications deviennent envisageables. La méthode dogmatique met alors au jour l'importance des questions de qualification de compétence juridictionnelle et souligne les liens qu'elles entretiennent à la fois avec la qualification de conflit de lois et celle de compétence interne. Elle apparaît d'ailleurs intéressante en ce sens qu'elle propose une mise en ordre des solutions du droit positif, qui se dégage pour partie de l'emprise des raisonnements du passé et répudie très nettement les enseignements hérités de la théorie des statuts. S'inscrivant dans une conception moderne du droit international privé, héritée de la logique savignienne, elle fait preuve d'une certaine nouveauté qui justifie que l'on cherche à l'étudier. La présentation de la méthode dogmatique fera donc l'objet des premiers développements de ce chapitre (**SECTION I**).

199. Une méthode à condamner. Même si elle possède une valeur pédagogique indéniable, en ce sens qu'elle s'avère véritablement être la première à montrer les liens que la qualification de compétence juridictionnelle entretient à la fois avec les qualifications de compétence législative et de compétence interne, la méthode dogmatique se trouve cependant sapée par les fondements sur lesquels elle repose. Basée sur le principe selon lequel le droit international privé aurait pour mission de trancher des conflits de souverainetés, cette doctrine s'appuie sur une conception erronée de la matière qui conduit à envisager les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle sous le prisme exclusif des ordres juridiques nationaux. Parce qu'elle reste trop fortement attachée à la structure même des droits internes, une telle méthode ne perçoit pas suffisamment le fait que la recherche de la juridiction compétente sur le plan international obéit à des exigences pluralistes et complexes, ce qui nécessite d'adopter une compréhension souple du contour des catégories de rattachement. De tels constats nous conduisent alors à prononcer la condamnation de la méthode dogmatique (**SECTION II**).

SECTION I

PRÉSENTATION DE LA MÉTHODE DOGMATIQUE

200. Une méthode originale basée sur l'étude du droit positif. S'inscrivant dans la continuité de la pensée savignienne⁵, Etienne Bartin est en effet le premier⁶ à envisager, à part entière, le problème de la qualification de compétence juridictionnelle sans avoir recours à une technique déductive de raisonnement⁷, comme ont pu y avoir recours la jurisprudence et la doctrine antérieures. Une telle rupture par rapport aux procédés traditionnels d'interprétation s'explique avant tout par le fait que Bartin entendait se dégager du raisonnement et de la doctrine statutiste qu'il honnissait⁸. Soucieux de comprendre et de justifier les positions du droit français, l'auteur utilise certaines des techniques utilisées par la jurisprudence, avant de chercher à dégager lui-même ses propres principes de solutions⁹. D'autres auteurs comme Pillet¹⁰ et Niboyet¹¹ s'inscrivent dans la continuité de la pensée de Bartin en dépit de certaines divergences de détail avec cette dernière¹².

⁵ Sur ce lien entre SAVIGNY et BARTIN, voir BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. I, 8^{ème} éd., 1993, spéc. pp. 402-404, n° 241.

⁶ Si Bartin doit être considéré à égalité avec Franz Kahn, comme l'inventeur de la théorie des qualifications dans le domaine du conflit de lois, il est assurément le premier à avoir étudié et proposé une méthode originale et complète des qualifications, au stade de la détermination de la juridiction internationalement compétente. C'est ainsi qu'il est aujourd'hui admis que KAHN dans « Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationale Privatrechts », *Iherings J.* 1891, pp. 1-143, ainsi que dans « Bedeutung der Rechtsvergleichung mit Bezug auf das internationale Privatrecht », *Z.I.R.* 1900, pp. 97-105 et BARTIN, dans son article « De l'impossibilité d'arriver à une solution définitive de conflit de lois », *J.D.I.* 1897, pp. 225-255 ; 466-495 ; 720-738 ; repris dans ses *Etudes*, Paris, 1899, pp. 1-82, ont simultanément mis au jour le problème de la qualification dans le cadre du conflit de lois, sans jamais avoir pris connaissance des travaux l'un de l'autre.

⁷ C'est ainsi, qu'il refuse (voir BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. § 137, p. 335), par exemple, de justifier l'incompétence internationale des tribunaux français en matière d'action réelle immobilière lorsque l'immeuble est situé à l'étranger aussi bien par l'article 3 alinéa 2 du Code civil que par l'article 59 § 3 du C. pr. civ.

⁸ BARTIN, *op. cit.*, spéc. T. I, §§ 57 et ss., spéc. § 66, où l'auteur affirmait que « le pont est coupé » entre la théorie des statuts et notamment l'article 3 du Code civil, de sorte « qu'aucun des raisonnements propres à cette doctrine ne saurait avoir de prise sur les solutions de la jurisprudence française ».

⁹ Sur ce trait de la personnalité de BARTIN, voir principalement B. ANCEL, « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, pp. 25 et ss., spéc. pp. 25-26, où l'auteur relève « qu'il n'était pas dans le génie de Bartin de créer de toutes pièces les solutions nouvelles : (...) sa méthode le portait à analyser les solutions positives telles que les produit la jurisprudence, à les rassembler, à les classer, et ensuite à les ordonner pour en dégager les principes ».

¹⁰ PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. I, 1923, spéc. pp. 19-21, n° 8.

¹¹ PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 370-372, n° 297 et encore NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 18-19, n° 11. Par la suite, NIBOYET s'est un peu éloigné de son maître pour adopter un système de droit international privé conçu sur une base strictement unilatérale. Cette modification ne change cependant pas fondamentalement les choses, puisque l'auteur reste attaché au cadre d'un droit international privé, de source nationale, chargé de trancher des conflits de souverainetés. Sur le dernier état de sa pensée, voir NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. III, 1944, spéc. pp. 243-259, n° 931-932 bis, et T. VI-I, 1949, spéc. p. 274, n° 721-1722.

¹² Pour un exposé complet de ces éléments de divergence, voir tout particulièrement D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé. Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp. 134-147, n° 120-132. Et pour un résumé, voir P. FRANCESCAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, spéc. pp. 12-15.

Dès lors, il semble important de préciser les fondements de la méthode dogmatique (§ 1). Ce n'est une fois de telles bases posées, que pourront être dégagés des principes directeurs de qualification propres à assurer la mise en œuvre de la méthode au stade de la compétence internationale (§ 2).

§ 1. Les fondements de la méthode

201. Postulat et mécanismes de la méthode. Bien que pour les différents auteurs de cette méthode le phénomène juridictionnel est irréductible au phénomène législatif¹³, ils constatent que les deux problèmes présentent certaines analogies, et apparaissent complémentaires au sein d'un litige international de droit privé. Dès lors, il s'agit pour eux de dégager, au stade de la compétence juridictionnelle, des catégories de rattachement à l'image de celles qui existent au stade de la compétence législative, et de calquer les principes directeurs de qualification, en matière de conflits de juridictions, sur ceux antérieurement dégagés au niveau du conflit de lois. Cependant, ce programme, d'allure séduisante, ne peut aboutir que parce qu'existerait une identité de nature¹⁴ entre les systèmes de compétences législative et juridictionnelle (A). Pour que cette dernière s'avère véritablement effective, encore faut-il que les techniques utilisées permettent d'y parvenir (B).

A) Le postulat théorique : l'identité de nature des règles de compétence juridictionnelle et des règles de compétence législative

202. Une double identité entre les règles de compétence juridictionnelle et celles de compétence législative. Pour les auteurs de la méthode dogmatique, c'est parce que les deux corps de règlements assumerait des activités de même type que l'on pourrait raisonner par analogie et dégager des principes communs de qualification. Ceci implique que soit au préalable démontré que les règles de compétence juridictionnelle présentent à la fois une identité de fonction (1) et de structure (2) avec les règles de compétence législative.

¹³ Pour un rappel de la dissociation des phénomènes législatif et juridictionnel dans la pensée de BARTIN, voir tout particulièrement B. ANCEL, *op. cit.*, spéc. p. 28, où l'auteur relève que, contrairement à VON BAR, « BARTIN s'élève contre la confusion entre règle de droit, *lex generalis* et décision, *lex specialis*, [jugeant] l'assimilation, excessive et inexacte ».

¹⁴ Pour une présentation en ce sens, P. FRANCECAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, pp. 1 et s., spéc. pp. 8-15.

1) L'identité de fonction

203. L'identité de fonction dans les pensées de Bartin, Niboyet et Pillet. Refusant de voir dans la compétence juridictionnelle une dépendance de la compétence législative, Bartin est toutefois le premier à remarquer qu'il existerait une symétrie entre la question du juge compétent et celle de la loi applicable. Pour établir cette analogie entre les deux corps de règles, il note qu'il s'agit dans les deux cas de délimiter le pouvoir de l'Etat français, pris dans sa double dimension législative et juridictionnelle¹⁵. En indiquant qu'il faut désigner un tribunal compétent, de la même manière qu'il convient de déterminer une loi compétente, l'auteur cherche à mettre l'accent sur la fonction de répartition qui animerait à égalité les règles de compétence juridictionnelle et celles de compétence législative¹⁶. D'autres auteurs qui adhèrent à une vision publiciste du droit international privé défendent la même idée. C'est notamment le cas de Pillet¹⁷ ou encore de Niboyet¹⁸. Comme l'affirme à ce sujet Francescakis, si « Niboyet conçoit, en fin de compte les deux règlements, le législatif et le juridictionnel, comme parfaitement symétriques », c'est « précisément parce qu'il considère comme définitivement acquis *le postulat de l'identité de nature des deux compétences, législative et juridictionnelle* ¹⁹».

204. Le fondement commun : le droit des conflits, droit de « répartition » de compétences entre souverainetés. En dépit des divergences de détail existant entre les doctrines²⁰, on note que cette identité de fonction repose sur les mêmes fondements. Qu'il

¹⁵ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. § 119, p. 303, où l'auteur indique qu'il s'agit de déterminer « quelle est, au regard de la France, la juridiction française ou étrangère, qui a qualité pour connaître de ce litige, absolument comme il s'agit (...) de savoir quelle est la loi, française ou étrangère, dont relève le rapport de droit que ce litige a pour objet ».

¹⁶ Pour une présentation de la pensée de BARTIN sous cet angle, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 31-32, n° 24 bis-27, qui précise que pour BARTIN, c'est parce qu'il est nécessaire de déterminer quelle est l'étendue de la compétence d'une autorité publique -juge ou législateur- investie d'un pouvoir normatif, que les règles de conflits de juridictions sont appelées à remplir des fonctions identiques à celles assumées par les règles de conflits de lois.

¹⁷ PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. II, 1924, spéc. p. 653, n° 694, où l'auteur affirme que « de même qu'un juge ne doit jamais appliquer que le système de son propre Etat quant à la solution du conflit de lois, de même et pour des *raisons identiques*, il n'appliquera aux étrangers présents à la barre de son tribunal que la seule répartition de compétence qui est en vigueur dans son pays. *Ici et là*, il s'agit de la portée internationale de certains attributs de la souveraineté (ici le pouvoir de juger)». *Adde*, du même auteur, T. I, 1923, spéc. p. 20, n° 8, et p. 127, n° 46, où l'auteur précise que « la juridiction des tribunaux peut, dans l'ordre international, *susciter les mêmes questions* que fait naître l'autorité concurrente des diverses lois », justifiant ainsi que « ces questions ressortent, quant à leur solution, *des mêmes principes* que nous avons posés à l'occasion de l'autorité des lois ». C'est nous qui soulignons. Sur ce trait de la pensée de la pensée de PILLET, voir P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 14.

¹⁸ Sur l'ensemble de la conception propre de l'auteur, voir NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. III, 1944, spéc. pp. 197-259, n° 918-932 bis. Et pour une application de celle-ci au conflit de juridictions, voir T. VI-I, 1949, spéc. pp. 268-273, n° 1720.

¹⁹ P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1953, spéc. p. 13. Souligné par nous.

²⁰ Sur ces différences, voir P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, spéc. pp. 12-15.

s'agisse en effet de la théorie de Bartin²¹, de celle de Pillet²² ou encore celle de Niboyet²³, elles partent toutes, du postulat selon lequel le droit international privé aurait pour mission première de trancher des conflits de souverainetés, aussi bien sur le plan de la compétence législative que sur celui de la compétence juridictionnelle. En l'absence d'un ordre juridique international véritablement établi, il revient alors à chaque Etat de préciser l'étendue de ses pouvoirs en matière de compétence, que cela concerne la désignation du tribunal compétent ou celle de la loi applicable. C'est cette base commune à ces auteurs qui permet de reconnaître une égale fonction répartitrice aux règles de conflit de lois et aux règles de conflit de juridictions²⁴. Une fois admise cette identité de fonction, il reste encore à établir entre elles l'existence d'une identité de structure.

2) L'identité de structure

205. L'explication de l'identité de structure chez Bartin : la logique bilatérale des règles de conflits de juridictions. En constatant que les règles de compétence juridictionnelle et celles de compétence législative ont pour base la sauvegarde de la souveraineté étatique, Bartin pense qu'elles devraient logiquement fonctionner de la même manière²⁵. Remarquant que les règles de conflits de lois conduisent à désigner aussi bien une loi française qu'une loi étrangère, il démontre qu'une telle structure se retrouve en ce qui concerne les règles de compétence internationale, puisque ces dernières ont, dans l'esprit de l'auteur, aussi bien vocation à désigner un tribunal du for qu'un tribunal étranger. Mais, pour permettre aux règles de compétence juridictionnelle de déterminer à la fois l'une ou l'autre, Bartin, après avoir dégagé, au préalable, la distinction de la compétence directe et celle de la compétence indirecte est obligé de poser un principe d'identité entre les deux dimensions de la compétence générale²⁶. Puisque la loi passe sous silence la solution au problème de la compétence indirecte, l'auteur pense que les textes qui déterminent la compétence juridictionnelle française doivent aider à déterminer les solutions quant à la question de la

²¹ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. § 119, p. 304, pour qui « ce problème du conflit de juridictions, c'est encore, c'est aussi bien que le problème du conflit des lois, *un problème de souveraineté, un problème de souveraineté dans l'ordre des relations civiles* ».

²² PILLET, *op. cit.*, T. I, 1923, spéc. p. 20, n° 8, où l'auteur précise que « tous les conflits de lois sont des *conflits de souverainetés*. (...) Les questions du domaine de notre science touchent toutes *aux rapports des souverainetés entre elles* et ses préceptes n'ont, quant à leur nature, rien qui les distingue des lois du droit international public. *Il n'en est pas autrement en matière de conflits de compétence*, car le droit de juger est un *attribut essentiel de la souveraineté* ».

²³ NIBOYET, *op. cit.*, T. III, spéc. pp. 247-250, n° 931 *bis*, qui évoque à ce sujet l'idée de « répartition des souverainetés ».

²⁴ Pour une présentation de cette tendance, voir récemment P. PICONE, « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1999, I, pp. 9 et s., spéc. pp. 260-261, n° 93.

²⁵ Sur ce point, voir P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 8.

²⁶ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 6-7.

compétence indirecte²⁷. Ainsi, pour donner l'impression d'un système parfaitement réversible au niveau de la compétence internationale, comme celui de la compétence législative, Bartin doit-il reconnaître un double rôle aux règles françaises de compétence directe : une fonction naturelle, par laquelle ces dernières déterminent positivement dans quels cas les juridictions françaises sont directement compétentes ; puis, une fonction dérivée, par laquelle ces règles délimitent la compétence des tribunaux étrangers dans l'hypothèse de la reconnaissance d'une décision étrangère en France²⁸. Par cette présentation, on a vraiment l'impression que les règles dites alors de « conflits de juridictions ²⁹ » sont de véritables règles réversibles, voire bilatérales³⁰, au même titre que les règles de conflits de lois. On voit combien l'auteur est guidé par la volonté de parvenir à une parfaite identité de nature entre les deux systèmes de compétence³¹, ce qui peut être utile pour dégager d'éventuels principes communs de qualification.

206. L'existence d'une identité de structure dans les doctrines de Pillet et de Niboyet.

Bien que Pillet ne partage pas l'idée de Bartin quant au caractère bilatéral des règles de conflits de juridictions, il partage toutefois son analyse quant à l'existence d'une identité de structure entre règles de compétence législative et règles de compétence juridictionnelle³². Quant à Niboyet, c'est parce qu'il pense que, dans les deux cas, les règles de conflit de lois et celles de juridictions ne peuvent définir que les conditions d'application de leur propre ordre juridique³³ qu'il y aurait une identité de structure entre les compétences législative et

²⁷ Sur ce trait de la pensée de BARTIN, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 140-142, n° 126.

²⁸ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. § 127, p. 317.

²⁹ BARTIN est le premier à employer cette expression dans ses articles intitulés « Etudes sur les effets internationaux des jugements », publiés au *J.D.I.* 1904, pp. 5 ; 802 ; 1905, pp. 59 ; 815 ; 1906, pp. 27 ; 995 et repris dans ses *Etudes* en 1907. Elle témoigne nettement de la volonté de l'auteur de parvenir à une analogie parfaite entre les deux règlements. Dans une note sous AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, T. I., 6^{ème} éd., 1936, spéc. § 31, *ad notam 2 ter*, BARTIN ira même jusqu'à parler à propos des règles de compétence juridictionnelle, de véritables « règles de conflit ».

³⁰ Sur cette manière de présenter la doctrine de BARTIN, voir P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 9 qui s'appuie sur une phrase de l'auteur issue de ses *Principes*, T. I, § 208, p. 563, où il indique que « la détermination de la compétence générale de cette juridiction étrangère (celle dont émane le jugement soumis à l'exequatur) n'est que l'épreuve renversée des règles de la compétence générale directe en France ».

³¹ Sur ce point, voir PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. II, 1924, spéc. p. 658, n° 698, qui précise que la doctrine de BARTIN repose sur l'idée « d'une identité du système de compétence législative et du système de compétence judiciaire de chaque Etat, [car il y aurait dans les deux cas] (...) des lois de même nature et de même portée internationale, [permettant de reconnaître] là, l'école de Savigny ³¹ ». Souligné par nous.

³² Pour PILLET, *op. cit.*, T. I, 1923, spéc. p. 127, n° 46, « la juridiction des tribunaux, dans l'ordre international, suscite les mêmes questions que fait naître l'autorité concurrente des diverses lois, (...) [et donc en appelle], quant à leur solution, aux mêmes principes que [ceux] posés à l'occasion de l'autorité des lois³² ». C'est nous qui soulignons.

³³ Pour un exposé de la doctrine de l'auteur, voir NIBOYET, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 197-205, n° 918-921; pp. 243-250, n° 931 bis ; voir également, « L'universalité des règles de solution des conflits est-elle réalisable sur la base de la territorialité », *Rev. Crit.* 1950, p. 509. Et au niveau du conflit de juridictions, voir NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 269-270, n° 1720, où le principe de territorialité apparaît comme l'expression de la méthode dogmatique.

juridictionnelle³⁴. Une fois l'identité de nature établie entre les deux règlements, il reste à établir que la qualification de compétence juridictionnelle se détermine sur les mêmes bases et dans le même cadre que la qualification de compétence législative. Pour ce faire, il est donc nécessaire que la méthode dogmatique utilise des techniques communes de raisonnement.

B) Les techniques de la méthode

207. Détermination préalable de la nature du rapport de droit et utilisation des catégories de compétence interne. Désireux de tirer de la prétendue identité de nature entre les systèmes de compétence internationale et de compétence législative des conséquences quant aux principes de qualification à retenir au stade de la compétence juridictionnelle, les auteurs de la méthode dogmatique remarquent que, comme en matière de conflit de lois, la qualification de compétence internationale repose sur la détermination préalable de la nature du rapport de droit (1) et prend appui, pour procéder aux opérations de classement, sur les catégories de compétence interne (2).

1) La détermination de la nature du rapport de droit

208. La nature du rapport de droit, objet central de la qualification de compétence juridictionnelle dans la pensée de Bartin. Construite avant tout d'après l'observation et l'étude du droit positif, la pensée de Bartin est la première à systématiser les solutions de la jurisprudence française, au stade de la compétence juridictionnelle³⁵. Constatant que la compétence internationale des tribunaux du for repose, soit sur la nationalité française des plaideurs en vertu des articles 14 et 15 du Code civil, soit sur des règles qui touchent au fond des choses³⁶, l'auteur cherche un dénominateur commun qui puisse rendre compte de l'ensemble de la construction prétorienne française. Marqué par la volonté d'élaborer au niveau de la compétence internationale, un système de qualification à l'image de celui précédemment établi au stade de la compétence législative, Bartin, en digne successeur de

³⁴ On observe que NIBOYET adoptait une vision unilatéraliste et nationaliste du droit international privé qui reposait principalement sur le principe de souveraineté. Pour une telle présentation de la pensée de NIBOYET, voir P. FRANCESCOAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 13, qui relève que « si NIBOYET conçoit, en fin de compte les deux règlements, le législatif et le juridictionnel, comme parfaitement symétriques, c'est précisément parce qu'il considère comme définitivement acquis le postulat de l'identité de nature des deux compétences, législative et juridictionnelle ». C'est nous qui soulignons.

³⁵ C'est ainsi que l'ouvrage majeur de BARTIN porte le nom complet de *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*.

³⁶ L'expression est employée par l'auteur lui-même. Voir BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 97-99 (pour la compétence directe); spéc. p. 140 (pour la compétence indirecte).

Savigny, démontre, qu'en toute occurrence, c'est la nature du rapport de droit qui est la base même de la qualification de compétence juridictionnelle. Ainsi lorsque, dans sa célèbre note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bourges³⁷, il remarque que la nationalité française des plaideurs entraîne la compétence naturelle des juridictions nationales et est constitutive et caractéristique de la nature même du litige³⁸.

À côté des articles 14 et 15 du Code civil, Bartin remarque que la détermination de la compétence internationale des tribunaux français dépend aussi de la matière ou de l'objet du litige³⁹, comme dans le domaine des actions réelles immobilières ou de la qualification des contrats commerciaux de l'article 420 du C. pr. civ. Dans pareilles hypothèses, c'est la nature du rapport litigieux, pris à travers le caractère juridique de l'action intentée, qui permet de déterminer la qualification de compétence juridictionnelle⁴⁰, comme c'est la nature du rapport de droit qui est à la base de la qualification de compétence législative. Une telle remarque conduit alors Bartin à faire un rapprochement entre la compétence internationale et la compétence *ratione materiae*, même s'il constate que la jurisprudence s'est en fait orientée vers la tendance contraire de la compétence *ratione personae*, ce qui conduit l'auteur à penser qu'il y aurait dans son choix, le souhait « d'irréalisables chimères⁴¹ ». Pourtant cette interprétation, qui pourrait laisser croire que Bartin renonce à réaliser un tel programme, ne doit pas induire en erreur. Car si elle traduit la difficulté de construire un système de compétence internationale sur la seule nature du litige, elle ne la rend pas impossible. C'est d'ailleurs ce que constate avec beaucoup de justesse Monsieur André Huet, lorsqu'il relève que Bartin a bien compris le sens de certaines règles de compétence territoriale qui prennent « effectivement en considération les caractères de fond du litige, dès l'instant où elles ne

³⁷ BARTIN, note sous CA de Bourges, 19 janvier 1899, *Barral, D. P.* 1902, II, spéc. pp. 61-62.

³⁸ Cette observation se comprend d'autant plus que la jurisprudence a étendu le champ d'application du privilège de juridiction au delà des seules obligations contractuelles pour lui conférer une portée quasi-générale et que la nationalité française des plaideurs suffit, en règle générale, à fonder seule la compétence internationale de nos tribunaux. C'est en fin de compte, parce que l'une des parties est française, que le litige a une nature juridique qui doit le soumettre à la compétence normale des juridictions nationales. *Rapp.* dans le même sens, H. SOLUS, « Considérations sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, 1949, Chr. pp. 153 et ss, spéc. p. 155, qui relève que « la considération des « personnes à juger » est, elle-même, constitutive et caractéristique du « genre du procès » ; *personne à juger et nature de l'affaire (nous ne disons pas : objet de l'affaire) ne constituent en réalité qu'une seule et même donnée : le genre du procès* ». C'est nous qui soulignons. Pareille analyse est ici d'autant plus appropriée que l'auteur se situe dans la lignée de BARTIN en ce qui concerne la nature même de la compétence internationale. Sur cette analyse de la compétence internationale en compétence d'attribution, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. II, 1973, spéc. pp. 442-443, n° 387. *Contra* C. EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, Chr. 1948, pp. 49 et ss., spéc. p. 52.

³⁹ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 96-101 (pour la compétence directe) ; spéc. pp. 133-134 (pour la compétence indirecte) qui précise que dans tout système de compétence générale, qu'à part des règles neutres relatives à la prorogation légale ou volontaire de compétence, la détermination de la compétence s'effectue en fonction de critères qui « touchent au fond des choses », comme en matière de conflits de lois.

⁴⁰ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 112-113 (pour la compétence directe) ; pp. 143-146 (pour la compétence indirecte).

⁴¹ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. § 124, p. 312.

reposit pas sur la nationalité, « l'individualité », des plaideurs⁴² ». Cette dernière remarque montre en définitive que les catégories de compétence d'attribution, comme celles de compétence territoriale, sont toujours ordonnées autour de la nature même du rapport de droit, et qu'il n'y a alors aucun problème à utiliser les secondes pour dégager sur le plan international un système qui se rapprocherait des premières⁴³.

209. La nature du litige, objet principal de la qualification de compétence juridictionnelle dans les doctrines de Pillet et de Niboyet. Cette présentation du droit positif français se retrouve chez Niboyet et Pillet, qui après avoir distingué la dimension politique de la compétence internationale fondée sur la nationalité des plaideurs de la dimension juridique basée sur le seul objet du litige⁴⁴ insistent sur cette seconde dimension⁴⁵. C'est ainsi que dans les exemples qu'ils étudient⁴⁶, ils n'envisagent la question de la qualification de compétence juridictionnelle, qu'à travers le prisme de la seule détermination de la nature juridique d'une action⁴⁷ et ne se préoccupent pas de la qualification de compétence internationale sous l'angle du privilège de juridiction. Cette limitation réside surtout dans le fait que lorsque les règles de compétence internationale sont exorbitantes, la question s'avère trop particulière et touche trop au droit public de chaque Etat pour que l'on puisse envisager de manière analogue les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle et de compétence législative⁴⁸. Au contraire, seule l'existence de catégories basées sur la nature juridique du litige constitue un cadre sûr et objectif pour permettre d'élaborer une méthode de qualification de compétence juridictionnelle à partir des principes dégagés au stade de la qualification de compétence législative. A cette fin, le recours aux catégories de compétence interne s'avère alors être une aide précieuse.

⁴² A. HUET, « Le nouveau Code de Procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français », *J.D.I.* 1976, pp. 342 et s., spéc. pp. 352-353.

⁴³ C'est nous semble-t-il ce que veut dire BARTIN (*Etudes, op. cit.*, spéc. pp. 56-62), lorsqu'il distingue le *procédé* de la théorie de compétence générale (proche de la compétence spéciale *ratione personae*) et l'*objet* de la théorie de compétence générale (proche de la compétence spéciale *ratione materiae*).

⁴⁴ PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 639 et ss., n° 554 et ss.; NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 291-292, n° 1730, qui indique que « l'on peut, d'ailleurs, considérer que les règles se rattachant à la base juridique constituent le *droit commun*, dans la mesure où elles ne subissent pas une éviction par le fait de l'élément politique ».

⁴⁵ Voir en ce sens, PILLET, *Traité*, T. II, 1924, spéc. pp. 650-654, n° 693-694; NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. p. 872-874, n° 754-756 (pour la compétence directe); pp. 900-902, n° 789-793 (pour la compétence indirecte); *Traité*, T. VI-I, p. 292, n° 1730.

⁴⁶ Voir *infra* n° 214.

⁴⁷ PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 375, n° 301; NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 277, n° 1723.

⁴⁸ Pour une telle analyse de la pensée de NIBOYET, voir F. D'HERÉ, *Des problèmes posés par la qualification des rapports juridiques en droit international privé*. Thèse Aix-Marseille, 1938, spéc. pp. 72-73.

2) Le recours aux catégories de la compétence interne

210. Un recours normal aux catégories de compétence interne dans les logiques particularistes de Bartin et de Niboyet. Dans le souci de dégager un système rationnel de conflit de juridictions, Bartin cherche, face aux lacunes des textes, à exploiter les ressources que lui offrent le droit interne. Cet emprunt réside dans la notion de souveraineté qui anime, pour lui, tout le droit international privé. Ainsi, les catégories de règles de conflit de lois comme conflit de juridictions doivent, dans sa logique particulariste, être enchaînées à la teneur du droit interne du for⁴⁹, lequel joue un rôle créateur dans le cadre de la théorie des qualifications⁵⁰. Perroud, dont la pensée se situe dans la continuité de celle de Bartin⁵¹, exprime nettement cette idée lorsqu'il affirme que « la théorie des qualifications invite à compléter les insuffisances et les lacunes du système français de conflit de juridictions par *des appels à la loi française de compétence relative, comme cette théorie a conduit à combler les lacunes des solutions de conflits de lois en ayant recours aux théories du droit civil français* ⁵²».

La doctrine de Bartin s'avère originale et ingénieuse. Car s'il constate que seules les catégories de la compétence territoriale interne sont utilisées par la jurisprudence pour compléter le système français de compétence juridictionnelle⁵³, ces emprunts ont toujours pour but ultime de dégager des catégories de compétence internationale, à partir de la nature même du rapport de droit, à l'image de ce qui a pu être antérieurement réalisé pour la qualification de compétence législative. La pensée de Bartin s'éclaire lorsqu'il affirme que si la compétence juridictionnelle se rapproche de la compétence *ratione personae* comme procédé de détermination des catégories de la compétence internationale, cette dernière se rejoint toutefois nettement, par son objet et par son but, de la compétence *ratione materiae*⁵⁴.

⁴⁹ Sur cette interprétation de la pensée de BARTIN, voir ANCEL et LEQUETTE, note sous *Bartholo*, GA n° 9, spéc. p. 80, § 7.

⁵⁰ *Rapp.* P. FRANCESKAKIS, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, où l'auteur relève que « dans la conception de BARTIN, le rôle de source est dévolu à des solutions de droit interne ; (...) le droit interne joue un rôle créateur, sans parler de son intervention par le moyen de la théorie des qualifications ». C'est nous qui soulignons.

⁵¹ Sur ce lien entre les deux pensées, voir P. FRANCESKAKIS, *op. cit.* spéc. p. 12.

⁵² J. PERROUD, « Principes de compétence pour les procès entre étrangers », *J.D.I.* 1927, p. 561 et s., spéc. p. 565. C'est nous qui soulignons.

⁵³ Sur ce constat, voir les développements consacrés *supra* n° 112-118.

⁵⁴ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 56-60 ; *Principes*, T. I, 1930, spéc. §§ 124-126, pp. 310-315.

Ce rapprochement entre compétence matérielle interne et compétence internationale⁵⁵ marque la véritable analogie avec le conflit de lois. Il s'explique par le fait que les catégories de compétence territoriale s'avèrent, elles aussi, organisées et délimitées en fonction de la nature des litiges⁵⁶, si bien qu'il sera très souvent nécessaire de procéder à une qualification du caractère de l'action avant de déterminer la compétence du tribunal internationalement compétent⁵⁷. La règle se vérifie indiscutablement en matière immobilière ou encore en matière commerciale⁵⁸.

Cette logique de raisonnement se retrouve également chez Niboyet, puisque l'utilisation des catégories de compétence *ratione personae* pour dégager celles de compétence internationale, directe comme indirecte n'a en réalité qu'un but : déterminer des catégories de conflits de juridictions en fonction de la matière litigieuse et rapprocher ainsi les règles de compétence juridictionnelle des règles de compétence *ratione materiae*⁵⁹. Pour l'auteur, un tel programme apparaît d'autant plus réalisable qu'il constate que la localisation de l'élément de rattachement est fonction de la nature du litige⁶⁰.

211. Un recours original aux catégories de compétence interne dans la doctrine de Pillet.

Quant à Pillet, bien qu'il fût universaliste, il pensait pouvoir élaborer dans le domaine de la compétence juridictionnelle, des catégories fondées sur la nature du litige, à partir des

⁵⁵ Voir BARTIN, sous AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^{ème} éd., 1922, T. XII, § 748 bis, spéc. pp. 30-31, *ad notam* 1, où l'auteur relève que « l'objet de ces règles (règles de conflit de juridictions) les rapproche donc manifestement des règles connues en procédure sous le nom de règles de compétence *ratione materiae*, puisqu'il s'agit, dans ces deux groupes de règles, de déterminer, non pas la compétence particulière d'un tribunal déterminé pour une affaire déterminée, mais bien la compétence d'un groupe de juridictions (la juridiction française par opposition aux juridictions étrangères, les juridictions civiles par opposition aux juridictions commerciales ou aux juridictions de répression) pour un groupe de litiges (les litiges de la compétence des juridictions françaises par opposition aux litiges de la compétence des juridictions étrangères, les litiges civils par opposition aux litiges commerciaux ou aux poursuites à fin de répression) ».

⁵⁶ Sur ce point, voir H. SOLUS, « Compétence d'attribution et compétence territoriale », *J.C.P.* 1947, I, 663, et « Considérations sur la compétence des juridictions », *Daloz*, 1949, Chr. p. 153, qui critique la distinction entre compétence *ratione personae* et compétence *ratione materiae* et montre son inadéquation, notamment en matière internationale. Comp. la position de C. EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », *Daloz*, 1948, p. 49, qui semble distinguer nettement la compétence juridictionnelle selon le genre des procès de celle établie selon la qualité des personnes à juger.

⁵⁷ Sur ces traits de la pensée de BARTIN, voir tout particulièrement D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Bibliothèque de droit international privé, volume IX, Daloz, 1970, spéc. pp. 143-145, n° 129-130.

⁵⁸ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. p. 58 ; *Principes*, T. I, § 125, pp. 312-313, où l'auteur relève que l'article 59 alinéa du C.P.C. (en matière immobilière) et l'article 420 du C.P.C. (contrats commerciaux), textes de compétence territoriale interne ont été utilisés sur le terrain de la compétence internationale. Et dans le sens d'une telle analyse de la pensée de l'auteur, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 144-147, n° 130-131.

⁵⁹ PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. p. 641, n° 555 : « [La méthode de la jurisprudence française] consiste, à considérer, *a priori*, que le législateur, lorsqu'il édicte en droit interne des règles de compétence spéciale *ratione personae*, considère qu'elles sont applicables également aux rapports internationaux, bien qu'il s'agisse là d'une compétence *ratione materiae* » ; voir également NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. p. 874, n° 756, qui précise « qu'il y a là une corrélation entre les règles de la compétence du droit interne et celles du droit international qui appartiennent pourtant à un autre ordre d'idées : la compétence *ratione materiae* » ; NIBOYET, *Traité*, Sirey, T. VI-I, 1949, spéc. p. 282, n° 1724.

⁶⁰ NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 282-285, n° 1724.

catégories de compétence interne, à défaut de règles de source véritablement internationale. Partant de l'idée qu'il y a, entre les différents Etats, des règles intérieures de compétence sensiblement identiques⁶¹, il constate que l'on peut dégager à partir de ces dernières, de véritables catégories communes de compétence internationale⁶², valables aussi bien sur le terrain de la compétence directe que sur celui de la compétence indirecte⁶³. Aussi, après avoir examiné les différents systèmes nationaux de compétence internationale⁶⁴, en conclut-il l'existence de plusieurs lois traditionnelles de compétence, comme celle du juge de la situation en matière d'actions réelles immobilières et celle du juge du domicile du défendeur en matière d'actions personnelles et mobilières⁶⁵. En outre, il indique qu'en matière d'actions d'état, la compétence devrait appartenir au juge national de l'intéressé et au juge du lieu de commission en matière de délits, avant d'ajouter que les « compétences mineures » de l'article 59 du C. pr. civ. (pluralité de défendeurs, faillite, société, succession, action en garantie) devraient également s'étendre au droit international privé⁶⁶. Formulées principalement dans le cadre des litiges entre étrangers, ces règles devraient avoir vocation à s'étendre à l'ensemble du droit de la compétence générale, puisque l'auteur entend promouvoir en ce domaine, le principe de l'égalité du national et de l'étranger⁶⁷. Une fois, le cadre de la méthode dogmatique ainsi dégagé, il est possible d'en envisager la mise en œuvre aux questions de qualification de compétence juridictionnelle.

§ 2. La mise en œuvre de la méthode

212. La distinction classique du problème de qualification et des conflits de qualification.

C'est dans le cadre d'une situation qui présente des éléments d'extranéité que les différents représentants de la méthode ont établi que la compétence juridictionnelle conduisait, comme en matière de compétence législative, à s'interroger sur la nature juridique des actions, identifiant de la sorte le problème de la qualification de compétence juridictionnelle, avant de constater, qu'au regard du particularisme animant les systèmes nationaux de conflits de

⁶¹ PILLET, *Principes*, 1903, spéc. pp. 239-240, n° 101.

⁶² Pour une présentation de la pensée de PILLET, voir P. FRANCESKAKIS, *op. cit.*, spéc. pp. 13-14.

⁶³ PILLET, *Traité*, T. II, 1924, spéc. p. 653, n° 694, où l'auteur précise que « de même qu'un juge ne doit jamais appliquer que le système de son propre Etat quant à la solution des conflits de lois, de même et pour des raisons identiques, il n'appliquera aux étrangers présents à la barre de son tribunal que la seule répartition de compétence qui est en vigueur dans son pays ». C'est nous qui soulignons.

⁶⁴ Pour une comparaison des systèmes français et de *Common Law*, voir PILLET, « Examen comparé des jurisprudences française et anglo-américaine en matière de compétence dans les litiges entre étrangers », *Rev. Crit.* 1905, pp. 61; 434.

⁶⁵ PILLET, *Traité*, T. II, 1924, spéc. p. 652, n° 693. Voir déjà en ce sens, ses *Principes*, 1903, spéc. pp. 237-238, n° 101; et son article *op. cit.*, spéc. p. 439.

⁶⁶ PILLET, *Traité*, *op. cit.*, spéc. p. 654, n° 694.

⁶⁷ PILLET, *Principes*, 1903, spéc. p. 240, n° 101.

juridictions⁶⁸, des divergences de classement pouvaient exister entre les Etats de la prétendue communauté juridique. Bardin⁶⁹ ou Pillet et Niboyet⁷⁰ passent d'ailleurs insensiblement, dans leurs exemples, du problème de qualification à celui des conflits de qualifications. Suivant à ce sujet la voie déjà ouverte en matière du conflit de lois⁷¹, les auteurs ont ainsi procédé à l'identification du problème de qualification de compétence juridictionnelle (A), avant d'envisager la résolution des conflits de qualifications au sein même de notre matière (B).

A). L'identification du problème de la qualification de compétence juridictionnelle

Désireux de montrer combien il existerait à tous les niveaux une parfaite identité entre le système de la compétence législative et celui de la compétence juridictionnelle, les auteurs de la méthode dogmatique ont cherché à établir que les problèmes de qualification pouvaient survenir aussi bien au stade de la compétence directe (1) que de la compétence indirecte (2).

1) En matière de compétence directe

213. Position du problème et limitation aux difficultés de qualification liées à la détermination de la nature juridique des actions. Profondément marqués par l'analogie existant entre les deux branches du droit des conflits, les représentants de la méthode ont cherché à présenter le problème de qualification de compétence juridictionnelle de la même manière que celui de la compétence législative, limitant ainsi l'étude de la question sous le seul angle de la nature des rapports de droit⁷². Divers exemples issus de notre jurisprudence

⁶⁸ Sur les divergences et les particularismes existant entre les différents systèmes de compétence juridictionnelle, voir les cours de H. GUTTERIDGE, « Les conflits de lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles », *R.C.A.D.I.* 1933, II, pp. 111-198, spéc. pp. 125-157 et N. FRAGISTAS, « La compétence internationale de droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, pp. 159-271, spéc. pp. 205-232.

⁶⁹ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 112-113 (à propos de la *condictio indebiti*, au stade de la compétence directe) ; pp. 143-146 (à propos de deux exemples étudiés, au stade de la compétence indirecte).

⁷⁰ PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 374-375, n° 301 ; NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 496-498, n° 415, où les auteurs posent immédiatement le débat sur le terrain du *conflit des qualifications*, c'est à dire quant à « un conflit sur la nature de l'institution envisagée ».

⁷¹ Pour une distinction, classique et constante, du *problème de qualification* et du *conflit de qualifications*, voir principalement, ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, note sous *Bartholo*, *GA* n° 9 ; AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 171-185, n° 191-206. Voir également se rapprochant de cette présentation, BATIFFOL et LAGARDE, *Traité de droit international privé*, T. I, 8^{ème} éd., 1993, L.G.D.J., spéc. pp. 474 et ss., n° 291 et ss. ; HOLLEAUX, FOYER, GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. pp. 210 et ss., n° 363 et ss.

⁷² BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 112-113 ; PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 375, n° 301 ; NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. p. 277, n° 1723. Sur la justification de l'exclusion des règles de compétence d'ordre politique comme les articles 14 et 15 du Code civil au stade de la compétence juridictionnelle, voir les développements de F. D'HERÉ, *Des problèmes posés par la qualification des rapports juridiques en droit international privé*. Thèse Aix-Marseille, 1938, spéc. pp. 72-76 et l'explication donnée *supra* n° 209.

témoignent de la nécessité de procéder à des opérations de qualification au stade de la compétence internationale directe.

214. Exemples. Dans l'affaire *Veuve Bouvier*⁷³, les tribunaux français étaient saisis d'une action en pétition d'hérédité ayant pour objet la revendication du prix d'un immeuble successoral situé aux Etats-Unis. Intentée par la fille naturelle du défunt contre la veuve du neveu de ce dernier, domiciliée en France et ayant été mise en possession de l'immeuble, l'action pouvait *a priori* recevoir deux qualifications⁷⁴ : soit, on considérait qu'il s'agissait d'une action réelle mobilière⁷⁵, soit, on optait pour la qualification d'action réelle immobilière. Dans le premier cas, la compétence des tribunaux français était acquise conformément à la règle *actor sequitur forum rei*, puisque la veuve du neveu, défenderesse, était domiciliée en France, tandis que dans la seconde hypothèse, une telle compétence devait être refusée, l'immeuble étant situé sur le sol américain. On voit alors combien la recherche de la nature juridique de l'action était en l'espèce fondamentale, la compétence internationale des tribunaux français étant subordonnée à sa classification.

Dans une autre affaire, où il s'agissait de savoir si les tribunaux français étaient internationalement compétents pour connaître d'une demande formée par divers porteurs de parts de fondateurs de la Banque Nationale du Mexique contre cinq administrateurs de cette dernière en vue d'obtenir une indemnisation pour le préjudice résultant de la baisse considérable de leurs parts, la solution dépendait de la nature de l'action en responsabilité intentée par les requérants contre les administrateurs de la Banque⁷⁶. L'hésitation possible, en la cause, entre la qualification d'action individuelle et celle d'action sociale, conduisait à retenir la compétence des tribunaux français dans le premier cas, puisque les défendeurs étaient domiciliés en France, tandis que cette dernière devait être déniée si l'on optait pour la

⁷³ CA de Paris, 22 mars 1924, *Veuve Bouvier*, *Rev. Crit.* 1924, p. 558; *Gaz. Pal.* 1924, II, p. 148.

⁷⁴ Sur ces hésitations de la qualification de l'action en pétition d'hérédité au niveau du droit interne, voir tout spécialement SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. I, 1961, spéc. pp. 131-132, n° 137. Voir également, P. HEBRAUD, obs. *R.T.D.C.* 1955, p. 534 et s., spéc. p. 537, qui note que « la pétition d'hérédité ne se présente que rarement à l'état simple ; (...) par sa cause, ou par son objet, elle est donc liée à d'autres actions ; elle se trouve ainsi attirée par d'autres éléments qui jouent un rôle déterminant pour la désignation du tribunal compétent ». Souligné par nous.

⁷⁵ Dans ce cas, l'action doit être assimilée aux actions personnelles au niveau des règles de compétence. Sur cette solution, SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, T. I, 1961, spéc. p. 137, n° 146; T. II, 1973, spéc. p. 292, n° 246-2.

⁷⁶ Trib. civ. Seine, 19 janvier 1909, *Ponnet*, *J.D.I.* 1910, p. 205. Sur cette affaire, voir NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-I, 1949, spéc. p. 277, n° 1723.

seconde qualification⁷⁷. D'autres exemples peuvent encore être rapportés, comme la qualification d'une action en répétition de l'indu⁷⁸ ou encore celle de l'action en partage, notamment si elle porte sur des immeubles situés à l'étranger⁷⁹. Ils pourraient être multipliés. Loin de se limiter d'ailleurs au seul aspect de la compétence directe, la doctrine a montré que de telles difficultés de qualification sont également susceptibles de se présenter au niveau de la compétence internationale du juge étranger, lorsqu'une décision est présentée au for aux fins de reconnaissance.

2) En matière de compétence indirecte

215. Le système de Bartin : identité des systèmes de compétences directe et indirecte et qualification de compétence indirecte fondé sur le caractère de fond des litiges. Pour démontrer que des problèmes de qualification peuvent se retrouver au stade de la compétence internationale du juge étranger, Bartin cherche à démontrer l'existence d'une identité dans l'organisation et le fonctionnement des systèmes de compétence générale directe et indirecte⁸⁰ et établit à cette fin un lien nécessaire entre les deux dimensions de la compétence générale : l'incompétence indirecte du tribunal étranger résulte, pour une même affaire, de la compétence directe des juridictions de l'Etat dans lequel l'exequatur est demandé, tandis que le défaut de compétence internationale des tribunaux français, à défaut de règles spécifiques, à utiliser les règles de compétence directe, pour apprécier la compétence indirecte des juges étrangers⁸¹. Et comme on a pu, au préalable, établir que la compétence directe implique que l'on prenne parti sur le caractère juridique de l'action⁸², il est possible, au regard de la superposition des systèmes de compétence directe et de compétence indirecte, de constater que les problèmes de qualification se retrouveront, de la même manière, au stade de la compétence indirecte⁸³.

⁷⁷ L'incompétence des tribunaux français en cas d'admission de la qualification d'action sociale reposait sur la loi mexicaine du 31 mai 1884 relative à l'organisation de la Banque du Mexique qui avait prévu une clause attributive de juridiction aux tribunaux mexicains pour connaître de tous les litiges concernant la gestion sociale de l'établissement bancaire. La loi du 31 mai 1884 disposait en effet que « tous les étrangers ou leurs successeurs *qui prendraient part dans les affaires de la Banque*, soit comme actionnaires, soit comme employés ou avec quelque caractère que ce soit, seront considérés comme Mexicains et ne pourront jamais se prévaloir de leurs droits d'étrangers, les demandeurs ayant, en recevant leurs parts de fondateur, accepté par ce fait même l'attribution de juridiction aux tribunaux mexicains ».

⁷⁸ Sur cet exemple dit de la *condictio indebiti*, voir BARTIN, *op. cit.*, pp. 112-113, développé *infra* n° 219 dans le cadre des développements relatifs aux conflits de qualifications.

⁷⁹ Sur les hésitations entre la qualification d'action réelle, personnelle ou mixte, voir les développements complets de SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. I, 1961, spéc. pp. 129-130, n° 135.

⁸⁰ Sur ce point de la pensée de BARTIN, voir P. FRANCESEKAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 8-9.

⁸¹ BARTIN, note sous AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, T. XII, 5^{ème} éd., 1922, spéc. § 769 *ter*, note 6 *quinquies*. Et du même auteur, ses *Principes*, T. I, 1930, spéc. p. 551, § 206.

⁸² Sur cette démonstration, voir *supra* n° 208-209.

⁸³ BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 140 et 143.

216. La logique de Pillet et Niboyet : une qualification de compétence indirecte déterminée à partir de la nature du litige. D'autres auteurs, comme Pillet et Niboyet⁸⁴ adoptent la même logique de raisonnement⁸⁵ et affirment la nécessité de disposer de catégories de compétence indirecte ordonnées autour de la nature du litige⁸⁶. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'on retrouve sur le terrain de la compétence indirecte, les mêmes difficultés de qualification, quant à la nature de certaines actions exercées, qu'au stade de la compétence directe⁸⁷. Dans ce cas, même si l'Etat étranger a retenu une certaine qualification de l'action, le juge de l'exequatur n'en devra pas moins procéder à sa qualification pour vérifier justement si le juge étranger, auteur de la décision, avait effectivement compétence pour connaître du litige et voir si le jugement rendu peut être déclarée sain, quant à son origine⁸⁸.

217. Des problèmes de qualification aux conflits de qualifications. Cette mise au jour, par les auteurs de la méthode dogmatique, des problèmes de qualification au stade de la compétence juridictionnelle, directe comme indirecte, est essentielle, car elle permet de relever la fréquence de telles difficultés, et de montrer qu'avant de se poser en matière de conflit de lois, la question doit être pleinement envisagée au plan de la détermination du tribunal internationalement compétent. Il ne faut d'ailleurs pas négliger l'importance d'un tel enjeu, qui rejailit sur le cheminement conflictuel, en déterminant le cadre dans lequel vont se dérouler l'ensemble des raisonnements juridiques⁸⁹. Pour autant, cette identification du problème de la qualification de compétence juridictionnelle ne saurait suffire à épuiser toutes les difficultés en ce domaine, puisque derrière l'apparente unité des catégories de compétence internationale ordonnées autour de la nature même des litiges, il n'est pas impossible que surgisse en réalité une divergence de qualification entre les différents Etats de la prétendue communauté juridique. C'est une fois encore l'analogie avec le conflit de lois qui a guidé nos auteurs dans la résolution des conflits de qualifications au sein des conflits de juridictions.

⁸⁴ PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., spéc. pp. 686-689, n° 609-611; NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 925-930, n° 824-826.

⁸⁵ Sur ce constat, PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 687-689, n° 610-611.

⁸⁶ PILLET, *Traité*, T. II, 1923, spéc. pp. 652-654, n° 694 ; NIBOYET, *Traité*, T. VI-II, 1950, spéc. pp. 106-109, n° 1954-1956.

⁸⁷ En évoquant la pensée de NIBOYET, F. D'HERÉ, *Des problèmes posés par la qualification en droit international privé*. Thèse Aix-Marseille, 1938, spéc. p. 74 note que « puisqu'il s'agit de savoir si un tribunal [étranger] qui a statué est compétent au regard même de la France, la question peut se poser de savoir quelle est la nature du rapport envisagé si, précisément la compétence du tribunal s'exerce en raison de cette nature ».

⁸⁸ A titre d'exemple, Trib. civ. Seine, 30 juin 1926, *SA de banque et de commerce*, *J.D.I.* 1927, p. 409, note J. P. (qualification d'un droit de gage joint à un droit de créance, d'action mixte par le Tribunal de canton de Genève, en vue d'admettre sa compétence internationale pour connaître du litige; exequatur refusé, car seule la question principale, de nature personnelle et mobilière, devait servir à qualifier l'action, et aurait dû conduire à la compétence des juges français du domicile du défendeur, en application de l'article 1^{er} du Traité franco-suisse du 15 juin 1869).

⁸⁹ NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 260-262, n° 1718.

B) La résolution des conflits de qualifications de compétence juridictionnelle

218. Position du problème en matière de compétence juridictionnelle : existence commune de catégories de rattachement et divergence quant à la nature juridique de l'action intentée entre les systèmes nationaux. Loin de se limiter à penser que la compétence juridictionnelle suscite de simples problèmes de qualification, la doctrine classique a cherché à démontrer que la matière développerait, à l'instar du conflit de lois, de véritables conflits de qualifications. En présence d'une communauté d'Etats qui admet des règles de conflit de juridictions identiques, comme par exemple celle basée sur la distinction des actions *in rem* et *in personam*, rien n'indique toutefois que ces derniers procèdent à un classement identique des rapport de droit. Aussi, comprend-on, qu'après avoir identifié en matière de compétence juridictionnelle, l'existence de conflits de qualifications, les auteurs aient cherché à en assurer le traitement, à l'aide des principes directeurs antérieurement dégagés à ce sujet au stade de la compétence législative⁹⁰. Nous verrons que la recherche de principes de solution s'est accompagnée (1), au stade du conflit de juridictions, de justifications plus ou moins satisfaisantes (2).

1) La recherche de principes de solution

Nous vérifierons que l'identification de ces conflits de qualifications, ainsi que la recherche de solutions se trouvent établies, aussi bien en matière de compétence directe (a), que de la compétence indirecte (b).

a) En matière de compétence directe

219. L'existence de conflits de qualifications au stade de la compétence directe : l'exemple de la *condictio indebiti*. Constamment guidé par l'analogie existant entre le conflit de lois et le conflit de juridictions, Bartin entend établir que la compétence juridictionnelle développerait, à l'instar de la compétence législative, de véritables conflits de qualifications⁹¹. Pour démontrer la réalité d'un tel phénomène, il s'appuie sur des exemples significatifs, dans

⁹⁰ Voir par exemple, PILLET, *op. cit.*, T. I, p. 127, n° 46, qui relève que du fait que « la juridiction des tribunaux peut, dans l'ordre international, susciter les mêmes questions que fait naître l'autorité concurrente des diverses lois (...) [conduit à faire que] ces questions ressortent, *quant à leur solution, des mêmes principes que nous avons posés à l'occasion de l'autorité des lois* ».

⁹¹ *Rapp.* en ce sens, G. SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.* 1933, IV, pp. 237 et ss., spéc. pp. 520-521, qui constate que « comme en matière de conflits de lois, en raison de la concurrence des compétences législatives et judiciaires des autorités étatiques, les conflits de juridictions sont extrêmement fréquents. (...) *Ici encore, on se heurte aux conflits de qualification* ». Pour une présentation de ces conflits de qualifications dans le domaine de conflits de juridictions, voir F. D'HERE, *op. cit.*, spéc. pp. 70-76.

lesquels les systèmes en cause seraient à même de s'opposer sur le classement des rapports de droit, tout en étant d'accord sur l'existence même des catégories de compétence juridictionnelle. A cette fin, il emprunte ses exemples en matière de compétence directe, à des affaires jugées dans le cadre du Traité franco-suisse du 15 juin 1869, les droits français et suisse, adoptant dans leurs rapports respectifs, les mêmes catégories de rattachement. La question s'est posée notamment à propos de la *condictio indebiti*, dans deux espèces soumises à l'appréciation des juridictions helvétiques, où il s'agissait de qualifier une action en répétition d'une somme indûment payée, intentée devant le for suisse par un Suisse contre un Français domicilié en France. Dans l'analyse de ces affaires, Bartin relève que les droits français et suisse semblent retenir une qualification différente de l'action en répétition de l'indu⁹². En effet, si le premier y voit une simple action personnelle, fondant dans ce cas la compétence des tribunaux français du domicile du défendeur, le second paraît considérer en revanche, qu'il ne s'agit là que d'un moyen de défense du prétendu débiteur contre le prétendu créancier qui l'a indûment poursuivi, ouvrant ainsi la compétence des juges suisses devant lesquels l'action en paiement a été initialement intentée. Saisi de recours en réforme, le Tribunal fédéral suisse jugea par deux fois qu'une telle action était « une sorte de *restitutio in integrum* accordée au débiteur (...) pour discuter la prétention du créancier en se portant lui-même demandeur, (...) un acte de défense du débiteur contre la réclamation du créancier⁹³», et justifia ainsi la compétence des juges suisses du for de la poursuite initiale. En procédant de la sorte, les juridictions helvétiques firent donc prévaloir la qualification de leur propre droit, conformément aux principes généraux normalement admis en matière de compétence directe⁹⁴.

220. L'exemple de l'action en pétition d'hérédité : l'affaire *Veuve Bouvier*. Pillet et Niboyet, poursuivent les analyses de Bartin, et pensent que les conflits de qualifications peuvent également survenir dans le domaine de la compétence juridictionnelle, hors d'un cadre strictement conventionnel. C'est ainsi, qu'ils relèvent que, si deux ou plusieurs Etats, peuvent, par exemple dans le cadre de la distinction des actions personnelles et réelles, s'accorder sur le fait que les premières soient soumises à la compétence du tribunal du domicile du défendeur et les secondes au tribunal du *situs*, rien n'indique cependant qu'une

⁹² BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 112-113.

⁹³ Tribunal fédéral suisse, 17 juillet 1895, *Héritiers Chiron*, S. 1898, IV, p. 12 ; 27 décembre 1895, *Héritiers Monnier*, S. 1898, IV, p. 27 ; *J.D.I.* 1899, p. 875.

⁹⁴ Sur la justification du principe de qualification *lege fori* en matière de compétence directe, voir les développements consacrés *infra* n° 229-230.

même action doit nécessairement faire l'objet d'une qualification identique entre les différents systèmes nationaux⁹⁵. Ils citent à cet égard l'affaire *Veuve Bouvier*⁹⁶ qui consistait à déterminer la qualification d'une action en pétition d'hérédité tendant à obtenir la revendication du prix d'un immeuble successoral situé aux Etats-Unis. Les risques de conflits de qualifications étaient réels au stade de la compétence internationale, puisqu'une hésitation était en l'espèce possible entre la qualification d'action réelle mobilière et celle d'action réelle immobilière⁹⁷, suivant que la solution retenue par le droit français ou le droit américain⁹⁸. Pour déclarer les juges français internationalement compétents, la Cour de Paris estima qu'il agissait en la cause « d'une action réelle mobilière ; qu'il n'était pas douteux que le § 3 de l'article 59 C. pr. civ. ne vise que les actions immobilières ; [et donc] que les actions réelles mobilières devaient être portées devant le tribunal du domicile du défendeur ⁹⁹ ». En analysant cette seconde décision, on se rend compte que la juridiction parisienne a fait prévaloir la qualification *lege fori*¹⁰⁰, conformément aux principes traditionnellement admis en la matière. Loin de limiter à la compétence directe, la doctrine a cherché à démontrer que de tels conflits de qualifications pouvaient également se rencontrer au stade de la compétence indirecte.

b) En matière de compétence indirecte

221. Position du problème : des conflits de qualifications liés à la confrontation de la décision étrangère avec les exigences du for d'accueil. Plus encore qu'en matière de compétence directe, la compétence indirecte est, selon les auteurs de la méthode dogmatique, susceptible de générer de véritables conflits de qualifications. Ce phénomène apparaît en effet nettement perceptible, si l'on observe que face à une décision étrangère déjà rendue, le juge de l'exequatur doit choisir entre la protection de l'ordre juridique d'accueil et la réalisation de l'effet consacré tel qu'il a pu être consacré par le jugement étranger. Devant procéder à un

⁹⁵ PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 375, n° 302 ; NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 498, n° 415.

⁹⁶ CA de Paris, 22 mars 1924, *Veuve Bouvier*, *Rev. Crit.* 1924, p. 558 ; *Gaz. Pal.* 1924, II, p. 148 ; *J.D.I.* 1925, p. 116, note J. P..

⁹⁷ Voir *supra* n° 214.

⁹⁸ En étudiant les décisions rendues dans cette affaire, on se rend compte qu'une divergence de qualifications pouvait exister entre les systèmes français et américain, quant à la nature juridique de l'action litigieuse. Aussi, faisant, en l'espèce, dépendre la compétence judiciaire de la compétence législative, le Tribunal civil de Rambouillet, jugea-t-il en première instance que les tribunaux français devaient se déclarer incompétents, puisque la loi américaine était applicable au fond applicable. En procédant de la sorte, les premiers juges semblaient signifier que l'action en pétition d'hérédité devait, selon le droit américain, être classée dans la catégorie des actions *in rem*, puisque l'immeuble successoral était situé aux Etats-Unis. Pour une analyse en ce sens de la décision des premiers juges, voir la note publiée à la *Rev. Crit.* 1924, spéc. pp. 560-561. C'est à une analyse différente que parvint la Cour d'appel de Paris, puisqu'elle prit le parti d'infirmer le jugement entrepris.

⁹⁹ CA de Paris, 22 mars 1924, *op. cit.*

¹⁰⁰ Sur l'interprétation de cette affaire en ce sens, voir NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Sirey, 2^{ème} éd., 1928, spéc. p. 506, n° 417 ; et du même auteur, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-I, 1949, spéc. p. 277, n° 1723.

contrôle de diverses conditions de régularité internationale, parmi lesquelles figure la compétence du juge étranger¹⁰¹, le juge de la reconnaissance est donc amené à vérifier que cette dernière est bien fondée au regard des principes gouvernant la matière. Dès lors, le conflit de qualifications peut paraître d'autant plus réel au stade de la compétence indirecte que le juge du pays d'accueil se trouve en présence d'une décision étrangère ayant, en règle générale, fait application des règles et des qualifications en vigueur dans le pays où elle a été rendue. Dans une telle hypothèse, on se trouve confronté à deux systèmes de conflit de juridictions - celui du juge du pays d'origine et celui du juge du pays où la reconnaissance est recherchée - si bien qu'il appartient au juge de l'exequatur de choisir le système juridique sous l'empire duquel il faudra se placer pour procéder à la qualification de la compétence indirecte. Si deux exemples rapportés par Bardin¹⁰² témoignent de l'existence de conflits de qualifications au stade de la compétence indirecte, le choix des solutions n'est toutefois pas évident, puisque les réponses qui y sont apportées, divergent selon les auteurs.

222. L'existence possible de conflits de qualifications en matière de compétence indirecte : L'exemple d'une action intentée dans le cadre d'un concubinage. Dans une première espèce, issue du droit autrichien, il s'agissait de savoir si deux jugements du Tribunal de bailliage de Munich, qui reconnaissaient d'une part, la qualité de père naturel à un Autrichien domicilié en Autriche, suite à l'établissement de relations sexuelles avec la mère en Bavière, et qui d'autre part, le condamnait ès qualité à acquitter les frais d'entretien de son enfant mineur, émanaient d'un tribunal internationalement compétent. Cette vérification impliquait que l'on détermine la qualification de l'action intentée par la mère contre le père prétendu à fin de dommages et intérêts. A ce sujet, le Tribunal de Vienne releva que si le droit allemand considérait le concubinage comme un délit, et imposait la compétence des tribunaux bavarois du lieu de réalisation des relations charnelles illicites, le droit autrichien n'y voyait là au contraire qu'une action civile, justifiant la compétence des juridictions autrichiennes du domicile du défendeur. Confronté à un conflit de qualifications au stade de la compétence indirecte¹⁰³, ces dernières optant pour la qualification *lege fori* d'action civile considérèrent que les décisions bavaroises ne pouvaient être déclarés exécutoires au for si elles émanaient « d'un tribunal incompétent *selon la loi autrichienne* ¹⁰⁴».

¹⁰¹ Sur l'importance de cette condition dans l'ensemble des systèmes juridiques, voir F. RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Sirey, 1955, spéc. pp. 184-186, qui indique qu'il s'agit là d'une condition « *universellement requise* ».

¹⁰² Sur ces deux exemples, voir BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 143-146.

¹⁰³ Pour une présentation de l'affaire en ce sens, voir BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. p. 143.

¹⁰⁴ Tribunal suprême d'Autriche, 10 décembre 1891, B..., *J.D.I.* 1892, p. 1199.

223. L'exemple de l'action en responsabilité intentée contre un ancien actionnaire de société. Dans la seconde affaire, empruntée au cadre du Traité franco-suisse, il s'agissait de savoir si un jugement français de condamnation d'un ancien actionnaire suisse d'une société française pouvait être déclaré exécutoire en Suisse. Cette solution impliquait que le tribunal français fût, en la cause, indirectement compétent et que l'on prenne donc parti sur la nature juridique de l'action intentée par le liquidateur de la société française contre le dit actionnaire, en versement de la part non libérée de ses actions. On pouvait, en l'espèce, hésiter entre la qualification d'action sociale, justifiant la compétence du tribunal français du siège français de la société et celle d'action personnelle, ouvrant dans ce cas compétence au tribunal suisse du domicile du défendeur. Une fois encore, Bartin pense qu'il y avait divergence de qualifications entre les droits français et suisse, puisqu'il affirme que le premier semblait y voir une action sociale tandis que le second optait plutôt pour la qualification d'action personnelle¹⁰⁵. Considérant que la qualification d'action sociale n'a de sens qu'autant que la personne conserve sa qualité d'actionnaire, laquelle disparaît dès qu'il y a cession autorisée des dites actions à un tiers, le Tribunal fédéral suisse jugea qu'il s'agissait ici d'une action personnelle, et fit ainsi prévaloir la qualification de son propre droit au stade de la compétence indirecte. En conséquence, il refusa l'exequatur de la décision française, au motif que celle-ci avait été rendue par un tribunal indirectement incompétent au regard du Traité franco-suisse¹⁰⁶.

224. La position de Bartin : conflits de qualifications et qualification *lege fori* en matière de compétence indirecte. On se rend compte dans ces deux exemples que le conflit de qualifications a été réglé en faveur de la qualification *lege fori*. Chez Bartin, la justification principale du principe de qualification selon la loi du for en matière de compétence indirecte réside dans la vérification de l'identité des systèmes de compétence directe et indirecte. Aussi, en posant qu'à tous les stades de l'opération de qualification de compétence indirecte - faits, raisonnement, qualification proprement dite - cette vérification doit être effectuée selon la loi du juge de l'exequatur, l'auteur entend vérifier que le système de la compétence indirecte est identique à celui de la compétence directe, lequel est soumis au principe de qualification *lege fori*¹⁰⁷. Une telle affirmation, au niveau de la théorie des qualifications, s'inscrit d'ailleurs dans un cadre plus général, puisque l'auteur a soutenu qu'en tous points (date d'appréciation

¹⁰⁵ Pour une analyse de l'affaire en ce sens, voir BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 144-146.

¹⁰⁶ Tribunal fédéral suisse, 7 décembre 1893, *La France industrielle*, J.D.I. 1894, p. 377.

¹⁰⁷ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 159-164. *Rapp.* D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé. Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp. 395-397, n° 413.

de la compétence internationale, prorogation légale, prorogation volontaire), les deux systèmes de la compétence générale sont identiques¹⁰⁸. Cette démonstration s'explique par la volonté de construire, dans le domaine de la compétence juridictionnelle, un règlement bilatéral, à l'image de celui qui existe en matière de compétence législative¹⁰⁹. Dès lors, le principe de la qualification *lege fori* n'apparaît, au stade de la compétence internationale du juge étranger, que comme la transposition du principe de qualification dégagé quelques années auparavant au niveau du conflit de lois¹¹⁰, et obéit à l'analogie parfaite que Bartin semble apercevoir entre les règles de conflits de juridictions et les règles de conflits de lois¹¹¹. Cependant, une telle solution ne fait pas l'unanimité, si l'on veut bien remarquer que des auteurs comme Niboyet et Pillet adoptent des principes directeurs de qualification différents, en matière de compétence indirecte.

225. La position de Niboyet : qualification *lege causae* et conception unilatéraliste du droit international privé. Après avoir partagé certaines des analyses de Bartin¹¹², Niboyet s'en écarte au profit d'une conception unilatéraliste du droit international privé, valable autant pour le conflit de lois que de conflit de juridictions¹¹³. Pour l'auteur, il appartient à chaque Etat de définir ses seules compétences juridictionnelle et législative, la qualification étant alors fournie par la loi du pays dont la règle de conflit s'applique¹¹⁴. Transposée au problème de la compétence indirecte du juge étranger, cette position conduit à assurer un partage des rôles entre la qualification *lege fori* et la qualification *lege causae*¹¹⁵ selon l'existence ou non d'une compétence juridictionnelle française exclusive. Dans l'hypothèse où les juridictions nationales revendiquent en fonction de la matière ou à cause de la nationalité française d'un des plaideurs, une compétence exclusive, la qualification française doit être maintenue, en

¹⁰⁸ Pour un résumé de la démonstration, voir BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 206-208.

¹⁰⁹ Voir en ce sens, P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 9. Comp. D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 136-142, n° 123-126.

¹¹⁰ BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 13-24.

¹¹¹ Sur cet aspect de la pensée de BARTIN, voir PILLET, *Traité*, T. II, 1924, spéc. p. 662, n° 698, qui précise que « si cette affirmation [i. e. que *les conflits de juridiction sont pareils aux conflits de lois* et que les textes qui donnent la solution des uns et des autres sont des textes de même nature] devait être acceptée aveuglément, il en résulterait en effet, et de la façon la moins contestable, que la compétence du juge de l'affaire devrait être appréciée d'après les lois du pays de l'exequatur ». C'est nous qui soulignons.

¹¹² PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 688-689, n° 611 ; et aussi NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 928-930, n° 812.

¹¹³ Pour une telle présentation de la pensée de NIBOYET, voir P. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, spéc. p. 13.

¹¹⁴ NIBOYET, note sous CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentes*, S. 1943, II, pp. 29 et ss., spéc. p. 30, où l'auteur affirme que « la qualification est donnée par la loi du pays dont la règle de conflit s'applique ». Sur l'ensemble de la question, voir du même auteur, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 243-250, n° 931 bis.

¹¹⁵ *Rapp.* P. GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Rev. Crit.* 1971, pp. 1 ; 209 ; 415, spéc. p. 423, *ad notam* 1, où l'auteur relève, qu'en ce qui concerne le problème des qualifications, « on s'aperçoit, qu'au fond, le conflit entre les tenants de la qualification *lege causae* et ceux de la qualification *lege fori* est, sans que les protagonistes en aient eu conscience, un conflit entre unilatéralistes et bilatéralistes ».

raison de l'origine de la règle de conflit de juridictions¹¹⁶. En revanche, dans le second cas, la qualification de compétence internationale doit être effectuée *lege causae*, puisque la compétence indirecte du juge étranger doit être recherchée à l'aide des règles étrangères de conflit de juridictions et qu'il est logique de respecter le lien naturel qui existe l'origine de ces dernières et les qualifications qui en sont le soutien nécessaire¹¹⁷. Comme l'ordre juridique français est, en matière de compétence internationale, suffisamment protégé par la vérification des hypothèses de compétence exclusive française, il n'est, pour l'auteur, pas utile d'étendre le principe de la qualification *lege fori* au-delà de ce qui est absolument nécessaire.

226. La conception de Pillet : l'importance de la qualification selon la loi du pays d'origine en matière de compétence indirecte. Comme Niboyet, Pillet s'éloigne en effet de Bartin quant à l'admission du principe de qualification *lege fori* en matière de compétence indirecte du juge étranger. Après avoir rappelé la démonstration de ce dernier, Pillet conteste sa façon de raisonner. Ce qu'il reproche surtout à Bartin, c'est de ne pas tenir compte du fait que le jugement soumis à la reconnaissance est un jugement étranger, rendu par un magistrat étranger qui n'a pu que faire application de ses propres règles de conflits, de lois comme de juridictions, ainsi que de son propre système de qualifications. Il démontre, qu'à aucun moment du processus de qualification, -faits, raisonnement, qualification proprement dite-, l'appréciation de la décision étrangère sous l'angle de la compétence indirecte doit obligatoirement être faite par le juge de l'exequatur d'après les seules lois de son pays. Si l'appréciation des faits peut être empruntée sans difficulté au juge étranger, l'auteur concède que les raisonnements qui rapprochent ces faits et en induisent la qualification du rapport de droit sont propres au juge du pays d'accueil, tout en émettant cependant des réserves¹¹⁸. Quant à la qualification du rapport de droit en matière de compétence indirecte, Pillet pense qu'elle « ne doit pas appartenir nécessairement au juge de l'exequatur, ni être faite sous l'empire des lois du pays de ce juge, [mais qu'elle est] naturellement plutôt du domaine du juge saisi de l'affaire, sauf à réviser sur ce point sa sentence, si tant est que l'on admette en la personne du juge de l'exequatur ce pouvoir si discuté de la révision¹¹⁹ ». Or, constatant que sur ce point la jurisprudence de l'époque s'est déjà éloignée des positions rigoureuses du système issu de l'arrêt *Parker*¹²⁰ au profit d'un contrôle souvent limité aux injustices les plus graves et les

¹¹⁶ NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-II, 1950, spéc. pp. 102-103, n° 1951.

¹¹⁷ NIBOYET, *op. cit.*, spéc. pp. 108-109, n° 1956.

¹¹⁸ PILLET, *Traité*, T. II, 1924, spéc. pp. 661-662, n° 698.

¹¹⁹ PILLET, *op. cit.*, spéc. p. 662, n° 698.

¹²⁰ Cass. Civ., 18 avril 1819, *Parker*, S. 1819, I, p. 129 ; GA n° 2.

plus évidentes¹²¹, il en conclut que la qualification de compétence indirecte selon la loi du juge du pays d'exécution n'a rien d'inéluctable. Pour justifier sa position, Pillet pense qu'il y a une certaine contradiction à soumettre, d'une part, la question de la compétence à un strict principe de qualification *lege fori*, et à admettre, d'autre part, que la décision étrangère déploie certains effets substantiels en France, indépendamment de toute procédure de reconnaissance. La position de Pillet s'appuie sur le fait qu'il n'y a pas de lien absolument nécessaire entre la compétence indirecte du juge étranger et l'application à la question de qualification de la loi du juge du pays de la reconnaissance. Après avoir procédé selon l'esprit de ses propres lois, le juge de l'exequatur peut très bien, quant à certains raisonnements, se placer au point de vue des lois du pays du juge saisi de l'affaire au fond, pour décider si ce dernier avait ou non la compétence d'en connaître au plan international.

227. Conclusion : des principes directeurs de qualification dictés par l'analogie des systèmes de conflit de lois et de juridictions. En définitive, le choix des principes directeurs de qualification dégagés par les différents représentants de la méthode dogmatique ne doit rien au hasard et n'est que la résultante de l'identité de nature entre règles de conflits de lois et règles de conflits de juridictions. C'est cette profonde analogie entre ces deux dimensions qui justifie les solutions proposées en matière de compétence juridictionnelle.

2) La recherche de justifications adéquates

228. Des arguments empruntés à la qualification de conflit de lois. Parce qu'il est important que l'on dispose de principes directeurs sûrs de qualification pour trancher de telles difficultés, on comprend que les représentants de la méthode dogmatique cherchent à déterminer la loi interne chargée de résoudre les « conflits de lois de compétence judiciaire ¹²² ». Dans le but d'asseoir la compétence d'une loi nationale à l'opération de qualification de compétence juridictionnelle, les auteurs, raisonnant par analogie avec la qualification de compétence législative, se sont le plus souvent contentés, de renvoyer purement et simplement aux développements consacrés à la théorie des qualifications dans le

¹²¹ Sur la position de l'auteur quant à l'évolution du pouvoir de révision en la matière, voir A. PILLET, « Du droit de révision dans l'instance en exequatur des jugements étrangers », *J.D.I.* 1914, pp. 753-777.

¹²² NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., spéc. p. 861, n° 744-745. Et du même auteur, voir déjà, note sous Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater*, *S.* 1923, I, p. 129. *Rapp.* H. GUTTERIDGE, « Les conflits de lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles », *R.C.A.D.I.* 1933, II, spéc. pp. 177-178, où après avoir souligné que *le problème des qualifications* surgit « dans les conflits de juridictions aussi bien que les conflits de lois », l'auteur pose la question en termes de *loi applicable*, mais principalement en ce qui concerne la définition du facteur de rattachement de la règle de compétence juridictionnelle. C'est nous soulignons.

cadre des conflits de lois, sans y ajouter de développements propres¹²³. C'est ainsi que s'ils ont tous justifié leurs solutions à l'aide d'un argument théorique **(a)**, Niboyet a ajouté un argument pratique **(b)**, dont il convient de mesurer la valeur au stade de la qualification de compétence juridictionnelle.

a) Argument théorique

229. Les bases de l'argument théorique : principe de l'indépendance des Etats et principe de respect de chaque souveraineté. En raison de l'absence de tout principe directeur émanant d'un législateur supranational défaillant, chaque pays s'est naturellement vu contraint, au regard du principe de l'indépendance des Etats, de rechercher la solution aux problèmes de qualification de conflits de lois et de juridictions dans les ressources des systèmes juridiques nationaux existants. Mais, ces règles ne pouvant être correctement appliquées que si elles sont interprétées conformément à l'ordre juridique dont elles émanent, il est apparu logique de demander à chaque Etat de préciser le sens à donner aux concepts et aux catégories utilisés par ses règles. Il y a, dans ce cas, un lien automatique entre le caractère national d'une règle et la loi chargée de procéder aux qualifications nécessaires, puisque seul le législateur qui édicte une règle peut prévoir son champ matériel d'application¹²⁴. Le principe de la qualification selon la loi du for apparaît alors comme le complément indispensable à la règle de conflit dont l'application est recherchée, sous peine d'en dénaturer le sens et de risquer de créer une règle « apatride », qui n'appartiendrait en définitive ni à l'ordre juridique du for, ni d'ailleurs à tout autre ordre étranger. Dans la méthode dogmatique, la règle de la qualification *lege fori* découle du principe de souveraineté qui signifie, que si l'Etat du for est le seul garant de son indépendance, et a donc la compétence exclusive de déterminer sa sphère d'activité, tant au plan législatif que juridictionnel, il a de la même manière, toute latitude pour procéder aux qualifications indispensables à la mise en œuvre de ses règles de conflit de lois et de juridictions¹²⁵.

¹²³ Voir très nettement en ce sens, voir NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, spéc. p. 277, n° 1723, où l'auteur relève « qu'il y a lieu [dans la mise en œuvre de la règle de conflit de compétence judiciaire] de déterminer, conformément à la théorie générale, la qualification au moyen de la législation procédurale française », et se contente de renvoyer en note aux développements du T. III, n° 952 et ss. Et déjà, voir PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 643, n° 556; NIBOYET, *op. cit.*, 2^{ème} éd., spéc. pp. 882-883, n° 772. *Comp.* BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 99-102 (pour la compétence directe); p. 154 (pour la compétence indirecte), où l'auteur mentionne les solutions admises en matière de qualification de compétence législative avant d'en tirer argument pour fonder celles admises au stade de la qualification de compétence juridictionnelle.

¹²⁴ PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. pp. 376-377, n° 303.

¹²⁵ BARTIN, *op. cit.*, spéc. p. 100 ; PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, *loc. cit.*; NIBOYET, *op. cit.*, spéc. pp. 499-501, n° 416. Voir également en renvoi du *Traité*, T. VI-I, NIBOYET, *Traité*, T. III, 1944, pp. 348-351, n° 953.

230. Valeur significative de l'argument théorique au niveau de la compétence juridictionnelle. L'argument théorique vaut pleinement en matière de compétence juridictionnelle et apparaît comme le pivot central du principe de la qualification *lege fori*. S'agissant de déterminer la nature juridique d'une action aux fins de déterminer la compétence éventuelle des juridictions nationales, comment imaginer que la qualification nécessaire à cette dernière puisse dépendre d'une loi différente de celle du for saisi, puisque les tribunaux français ne sauraient obéir à une loi émanant d'un ordre juridique différent de celui par et pour lequel ils ont été institués ? Comme le relèvent Pillet et Niboyet, « lorsqu'une qualification est nécessaire à la détermination de la compétence judiciaire, elle doit être empruntée en principe à cette loi. Il n'est pas possible de consulter une autre loi que celle du tribunal saisi, puisque cette qualification fait partie des règles de droit international du pays du juge saisi. Ce serait subordonner à une loi étrangère, les conditions de la compétence d'un tribunal français ¹²⁶ ». La justification est tellement imparable qu'il paraît inutile d'insister davantage.

En revanche, l'argument théorique mérite quelques précisions au niveau de la compétence indirecte, tant il peut être compris de deux manières. En effet si l'on adopte, à la suite de Bartin, une vision « bilatéraliste » de la matière, le principe de la qualification *lege fori* signifie que la qualification de compétence indirecte doit être effectuée selon la loi du pays de reconnaissance, puisque c'est à partir des règles françaises de compétence directe que sont déterminées les règles de compétence indirecte¹²⁷, et qu'il y a nécessairement une indivisibilité entre le caractère national des règles de compétence et les qualifications qui en sont le complément nécessaire¹²⁸. L'argument juridique permet donc de justifier chez Bartin l'identité des systèmes de compétence directe et indirecte, puisque l'application de la *lex fori* se retrouve au stade de la qualification des deux dimensions de la compétence générale¹²⁹.

Le même argument permet de fonder le principe de qualification de la loi du pays dont la règle s'applique, lorsque la règle de compétence indirecte est strictement unilatérale. Pour Niboyet, en cas d'application d'une règle de conflit étrangère à la question de compétence

¹²⁶ PILLET et NIBOYET, *op. cit.*, spéc. p. 643, n° 556.

¹²⁷ BARTIN, *Etudes*, 1907, p. 148, où l'auteur précise « qu'en matière de classification des actions, (...), c'est loi du juge saisi de la demande d'exequatur, la loi du pays d'importation, qui donne souverainement la qualification dont la compétence de la juridiction étrangère dépend ».

¹²⁸ Sur cette idée, BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 154-158.

¹²⁹ BARTIN, *op. cit.*, spéc. p. 140, où l'auteur relève que « le système de qualification qui fonctionne en matière de compétence générale indirecte, et celui qui fonctionne en matière de compétence générale directe, *se superposent et se confondent* ».

indirecte, la qualification doit être fournie par le système juridique dont cette règle de conflit est issue¹³⁰. L'auteur justifie sa position par « le lien indivisible entre la règle de conflit et les qualifications [qui fait] qu'elles doivent nécessairement appartenir au même pays¹³¹ ». En définitive, on constate que cet argument a vocation à s'inscrire tant dans une logique de raisonnement unilatéraliste que bilatéraliste et qu'elle permet de justifier le principe de la qualification de la loi du for dont la règle de compétence s'applique. Alors que l'argument théorique dispose d'une assise indéniable pour justifier le principe de qualification *lege fori* en matière de compétence internationale, il reste à vérifier que l'argument pratique dégagé par une partie de la doctrine pour le conflit de lois pourrait également être exploitable pour le conflit de juridictions.

b) Argument pratique

231. Présentation de l'argument pratique. Outre l'argument théorique, Niboyet a proposé de justifier le principe de qualification *lege fori* par un argument d'ordre pratique, qui réside dans l'impossibilité matérielle d'avoir recours à toute autre solution pour résoudre les questions de qualification en matière internationale. Dégagé au niveau du conflit de lois, un tel argument s'appuie sur le fait que la qualification est un préalable obligatoire à la désignation de la loi internationalement compétente et qu'elle ne saurait en conséquence être déduite de l'application de cette dernière. Le principe de qualification *lege fori* s'impose comme une nécessité logique sous peine de quoi on s'enfermerait, selon Niboyet¹³², dans un cercle vicieux, puisqu'en posant le principe de la qualification *lege causae*, on postulerait que la loi étrangère est *a priori* applicable alors que l'on cherche justement à savoir si cette loi est ou non effectivement compétente. La loi applicable étant la conséquence d'une qualification, et non l'inverse, celle-ci ne saurait donc être effectuée que *lege fori*.

232. Application délicate de l'argument pratique en matière de compétence juridictionnelle. Transposé à la compétence directe, l'argument pratique conduit à justifier pareillement le principe de qualification selon la loi du for. Comme il s'agit de savoir si les tribunaux français sont oui ou non internationalement compétents, la qualification préalable

¹³⁰ NIBOYET, note sous CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, S. 1943, II, spéc. p. 30, qui parle de « qualification donnée par la loi du pays dont la règle de conflit s'applique ».

¹³¹ NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-II, 1950, spéc. p. 109, n° 1956.

¹³² NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. p. 499, n° 416. Voir également son *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 351-352, n° 953.

de l'action litigieuse doit être effectuée *lege fori*, puisque l'on ne saurait subordonner à une loi étrangère, les conditions de la compétence d'une juridiction française. Une telle solution ne fait pas de difficulté, si l'on veut bien remarquer que l'on n'a jamais vraiment admis que la qualification de compétence directe puisse dépendre d'une autre loi que celle du for¹³³, en raison de la structure nécessairement unilatérale de la règle de compétence juridictionnelle¹³⁴.

Délicate est l'application de l'argument au stade de la compétence indirecte, car l'on se trouve dans l'hypothèse d'une décision étrangère déjà rendue, dont il convient juste d'apprécier la régularité, au regard de la compétence internationale d'un juge étranger, il s'agira d'opter pour l'acceptation ou le rejet de la décision, contrairement au conflits de lois où il faut procéder à une désignation préalable de la loi compétente¹³⁵. Une telle différence de méthode entre conflits de lois et effet des jugements étrangers traduit alors une divergence plus profonde entre les deux matières, et montre du même coup l'inadéquation de l'argument pratique au conflit de juridictions. Cette inadaptation ne surprend pas, car il faut se rappeler que l'argument pratique a justement été forgé par Niboyet, pour justifier le principe de la qualification *lege fori*, dans l'hypothèse où la règle de conflit est bilatérale¹³⁶. Dès lors, si l'argument pratique peut à la rigueur être utile dans la doctrine de Bartin, où l'auteur semblait envisager les règles de conflits de juridictions comme des règles réversibles, voire bilatérales¹³⁷, il n'est d'aucune utilité dans celle de Niboyet¹³⁸, ni dans celle de Pillet¹³⁹, où la qualification de compétence indirecte dépend de la *lex causae*. Par conséquent, une fois que l'on est définitivement convaincu par la structure unilatérale des règles de compétence juridictionnelle, l'argument pratique n'a en définitive plus de raison d'être, puisque l'ordre

¹³³ En ce sens, BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 100 et s.; PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. p. 643, n° 556, où les auteurs relèvent « [qu'en matière de compétence directe], il n'est pas possible de consulter une autre loi que celle du tribunal saisi, puisque cette qualification fait partie des règles de droit international du pays du juge saisi. Ce serait subordonner à une loi étrangère, les conditions de la compétence d'un tribunal français ».

¹³⁴ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, spéc. p. 26, n° 26, qui précise que comme « chaque ordre juridique définit pour lui-même, l'étendue de la compétence de ses tribunaux, sans jamais pouvoir attribuer compétence aux tribunaux appartenant à un ordre juridique étranger, (...) [cela a pour conséquence nécessaire] d'exclure l'hypothèse d'un conflit entre *lex fori* et *lex causae* ¹³⁴ », au stade de la loi applicable à la qualification de compétence internationale.

¹³⁵ Sur cette différence nécessaire de méthodes entre le conflit de lois et le conflit de juridictions (limité ici à la question de l'effet au for d'un jugement étranger), voir surtout la démonstration magistrale de P. MAYER, *la distinction entre règles et décisions et le droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XVII, 1973, spéc. pp. 61-100, n° 89-138.

¹³⁶ Pour un exposé de cet argument dans le cadre de la bilatéralité, B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XXII, 1977, spéc. pp. 135-138, n° 128-132.

¹³⁷ Encore faut-il rappeler ici que si le caractère réversible des règles de compétence juridictionnelle s'autorise de certaines phrases des ses *Principes*, T. I, 1930, spéc. p. 563, § 208, BARTIN ne semblait cependant pas méconnaître le caractère unilatéral des règles de compétence, comme en témoignent certains passages de ses *Principes*, (spéc. pp. 304-305, § 120 et p. 355, § 137).

¹³⁸ NIBOYET, *Traité*, T. VI-II, 1950, spéc. pp. 108-109, n° 1956.

¹³⁹ PILLET, *Traité pratique*, T. II, 1924, spéc. p. 662, n° 698.

juridique du for n'a plus à choisir entre deux lois différentes au niveau de la qualification¹⁴⁰. C'est d'ailleurs sans doute pour cette raison, qu'aucun des auteurs de la méthode dogmatique n'a véritablement fait état de l'argument pratique au stade de la qualification de compétence générale, et que ces derniers se sont limités, en définitive, au seul argument juridique précédemment développé¹⁴¹. Preuve que l'analogie entre conflit de juridictions et conflits ne saurait être exploitée de manière aussi absolue.

233. CONCLUSION DE LA SECTION I : une méthode de systématisation rationnelle.

Les développements qui précèdent nous ont permis de montrer que si les auteurs de la doctrine classique ont proposé une méthode dogmatique des qualifications au stade de la compétence juridictionnelle, c'est avant tout parce qu'elle a été guidée par l'existence d'une analogie entre règles de conflits de lois et règles de conflits de juridictions, et exploitée jusqu'à y voir une parfaite symétrie. Cherchant, à la suite des enseignements de Savigny, à procéder à la qualification de compétence générale par la détermination de la nature du rapport de droit, c'est à travers l'emploi des catégories de la compétence interne qu'elle permet à cette recherche de s'épanouir. Une telle manière de procéder est ingénieuse, car elle conduit à mettre au jour la réalité des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle, qui interviennent en premier, dans le cadre d'un litige international de droit privé, et dont l'importance, par rapport à la qualification de conflit de lois, ne doit finalement pas être mésestimée. Par l'analogie établie entre règles de conflit de lois et règles de conflits de juridictions, ainsi que par les emprunts faits aux catégories de compétence *ratione personae*, la méthode fait apparaître les rapports étroits que la compétence juridictionnelle entretient à la fois avec la compétence législative et la compétence interne, ce qui n'est pas sans rejaillir sur les principes retenus en matière de qualification. Elle a le mérite de rationaliser les solutions dégagées par la jurisprudence jusqu'alors rebelle à toute systématisation d'ensemble, tout en cherchant à la dégager de l'emprise de la théorie des statuts. C'est pourquoi, la méthode dogmatique, qui inscrit les raisonnements de qualification dans la logique moderne héritée de Savigny, doit être saluée pour l'immense travail de construction qu'elle a accompli et pour le cadre général qu'elle propose.

¹⁴⁰ *Rapp.* M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, *loc. cit.*.

¹⁴¹ Ainsi, que ce soit d'abord BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 100-103 (pour la compétence directe) et pp. 154-158 (pour la compétence indirecte), ou ensuite PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. p. 643, n° 556, ou 2^{ème} éd., 1928, spéc. p. 882-883, n° 772, aucun d'entre eux, n'a directement fait état de l'argument pratique, pour justifier la solution, aux problèmes de qualification de compétence générale.

Pour autant, ce n'est pas à dire qu'elle soit réellement satisfaisante, car derrière l'aspect impeccable de sa présentation, on ne peut se défendre d'un caractère excessif de certains rapprochements ou analogies sur le plan théorique et d'une impression d'étroitesse et de rigidité dans la mise en œuvre et les applications de la méthode. En effet, il n'est pas sûr qu'elle ait pleinement réussi le pari de se dégager des carcans un peu trop étroits de la méthode exégétique, pour tenir compte des véritables spécificités et enjeux de la compétence internationale, dont l'opération de qualification n'est que la traduction. En relevant déjà les imperfections suscitées par la difficulté de transposer l'argument pratique à la question de la qualification de la compétence générale, on en vient à s'interroger immanquablement sur la pertinence du principe de l'identité de nature entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative qui se trouve à la base de toute la construction doctrinale. Une fois ce dernier remis en cause, c'est alors toute la méthode qui s'effondre et qui nous conduit à en prononcer la condamnation.

SECTION II

CONDAMNATION DE LA MÉTHODE DOGMATIQUE

234. Vices et insuffisances de la méthode dogmatique. En dépit du caractère rigoureux des analyses faites par les représentants de la méthode sur le plan de la logique juridique, il nous est difficile de suivre complètement les cheminements empruntés par cette doctrine, qui reste le plus souvent guidée par des automatismes et procède plus par pétition de principe que par démonstration convaincante. S'appuyant sur une conception du droit international privé répartitrice des souverainetés étatiques, elle méconnaît gravement le fait que la matière a pour objet le traitement des rapports internationaux sous l'angle d'une bonne justice de droit privé. En outre, il faut souligner que la volonté de la méthode dogmatique de cantonner l'appréhension des problèmes de droit international privé dans le cadre étroit des droits internes la conduit à apporter des solutions inadaptées aux questions de qualification de compétence juridictionnelle qui exigent au contraire souplesse et ouverture à l'égard des institutions étrangères au nom des exigences d'une bonne administration de la justice. C'est pourquoi aux vices de la méthode (§1) doivent être reliées ses insuffisances (§ 2).

§ 1. Les vices de la méthode

235. Des vices essentiels. Si la condamnation de la méthode doit être prononcée, c'est avant tout en raison du fait qu'elle s'appuie sur des automatismes un peu rapides et repose sur des bases erronées (A). En outre, comme elle prend pour base exclusive de raisonnement les systèmes juridiques nationaux, cette doctrine néglige les exigences de la vie internationale au profit d'une prééminence absolue des droits internes (B).

A) Des bases erronées

236. Des erreurs fondamentales. Guidée par la volonté de transposer les principes directeurs de qualification dégagés au stade du conflit de lois au profit du conflit de juridictions, la méthode dogmatique a cru pouvoir s'élaborer en tenant compte des liens existant entre les deux matières. Si les deux branches du droit des conflits entretiennent entre elles des rapports de complémentarité, il est toutefois exagéré de voir entre elles un rapprochement tel, qu'il doive conduire à un mimétisme parfait quant à l'appréhension des problèmes de qualification. Lorsque l'on examine avec soin le postulat d'une identité de nature entre compétence juridictionnelle et compétence législative, il faut reconnaître qu'il apparaît éminemment contestable et rend excessive l'analogie entre les règles de conflit de juridictions et les règles de conflit de lois (1). En outre, le fait que cette doctrine repose sur le dogme inexact de la souveraineté aboutit à la disqualifier pour procéder aux opérations de qualification de compétence juridictionnelle (2).

1) Une analogie excessive entre règles de conflit de juridictions et règles de conflit de lois.

237. La base erronée de la méthode dogmatique : une fausse identité de nature entre règles de compétence législative et règles de compétence juridictionnelle. On se rappelle que l'identité de nature entre les systèmes de compétence législative et juridictionnelle a conduit à étendre purement et simplement les principes directeurs dégagés pour la qualification de conflit de lois à la qualification de conflit de juridictions. Chez Martin, elle l'amène à retenir que les règles de conflits de juridictions sont, au même titre que les règles de

conflit de lois, de véritables règles réversibles, voire bilatérales¹⁴². D'autres auteurs vont encore plus loin, puisqu'ils assimilent les règles de compétence judiciaire aux règles de conflits de lois¹⁴³. Une telle identité aussi séduisante soit-elle est en effet excessive, car elle méconnaît la spécificité de chacune des deux branches du droit des conflits. Qui ne voit qu'en procédant de la sorte, ces auteurs ne procédaient pas plus par affirmation que par fidélité à une réalité positive contraire ? Car il ne saurait faire de doute que l'identité de structure, et donc de nature, n'existe pas entre les deux règlements de conflits.

En effet, il est aujourd'hui bien établi que si les règles de conflits de lois sont, en général, des règles bilatérales, celles de conflits de juridictions ne présentent, en principe, pas ce caractère et sont strictement unilatérales¹⁴⁴. Cette différence de structure, désormais nettement soulignée¹⁴⁵, permet de relever la différence méthodologique qui anime les deux dimensions du droit de la compétence et justifie du même coup, de possibles différences dans l'appréhension des questions de qualification. Mais de telles divergences ne sont pas perçues, ou à tout le moins, restent inexploitées¹⁴⁶ par une doctrine classique qui préfère laisser reposer ses différentes manifestations sur des bases erronées.

¹⁴² Sur cette interprétation de la pensée de BARTIN, P. FRANCESKAKIS, *op. cit.*, spéc. pp. 8-9. *Comp. D. HOLLEAUX, op. cit.*, spéc. pp. 129-133, n° 113-119.

¹⁴³ ARMINJON, *Précis de droit international privé*, T. I, 3^{ème} éd., 1947, spéc. pp. 205-206, n° 96 ; T. III, 2^{ème} éd., 1952, spéc. pp. 189-190, n° 165, où l'auteur considérait que les règles de conflits de juridictions devaient s'analyser en règles de compétence désignant la législation dans laquelle devait être puisée la réponse à la question de la juridiction internationalement compétente. *Comp. P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937, spéc. p. 324, n° 281 et 6^{ème} éd., 1954, spéc. p. 309, n° 281, qui précise que « les conflits de compétence générale sont une variété du conflit de lois, de sorte que les mêmes données, les mêmes principes généraux doivent dominer l'élaboration des deux règlements ». Ce qui implique que « le règlement général des conflits de compétence, comme le règlement des conflits de lois (*mutatis mutandis*), ne doit pas être limité aux juridictions françaises ; il délimite (sous réserves) à notre égard le domaine de compétence internationale des juridictions étrangères ».

¹⁴⁴ Sauf dans le cas où la règle serait d'origine conventionnelle ou supranationale.

¹⁴⁵ Voir parmi une doctrine non exhaustive, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 7^{ème} éd., 1983, spéc. pp. 441-442, n° 667; AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, pp. 9-12, n° 11-13; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES *Droit international privé*, Dalloz, Précis, 8^{ème} éd., 2004, spéc. p. 13, n° 17-18. Et sur le caractère unilatéral et exclusif de la règle de compétence juridictionnelle, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. pp. 432-438, n° 449-457.

¹⁴⁶ S'il semble que BARTIN n'ignorait lui-même pas le caractère unilatéral des règles de compétence juridictionnelle, comme le laissent transparaître certains passages de ses *Principes*, (T. I, 1930, spéc. § 120, pp. 304-305; § 137, p. 355), il n'a cependant pas tiré toutes les conséquences logiques de cette différence de structure d'avec les règles de compétence législative. Sur cet aspect de la doctrine de BARTIN, voir nettement D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 27-28, n° 18.

238. La conséquence logique : un mimétisme excessif au niveau des conflits de qualifications de compétence juridictionnelle. En poursuivant jusqu'au bout l'analogie entre les deux branches du droit des conflits, Bartin¹⁴⁷ ou encore Niboyet¹⁴⁸ ont ainsi cherché à démontrer que la compétence internationale développait des conflits de qualifications au même titre que la compétence législative. Toutefois, en procédant de la sorte, ces auteurs méconnaissaient une donnée fondamentale qui sépare irrémédiablement les deux dimensions du droit de la compétence. Comme le relèvent Messieurs Ancel et Lequette, pour qu'il y ait conflit de qualifications, encore faut-il que « l'opération de qualification soit *dédoublée* et [qu'il y] soit procédé *une fois* selon la *lex causae* et *une fois* selon la *lex fori*¹⁴⁹ », ce qui ne saurait évidemment être le cas dans le domaine des conflits de juridictions, puisque l'unilatéralité spécifique¹⁵⁰ des règles de compétence internationale s'oppose à l'existence, au stade de la qualification, de tout conflit entre *lex fori* et *lex causae*¹⁵¹. En conséquence, faute de pouvoir désigner aussi bien, et sous le même rapport, la juridiction française et la juridiction étrangère, la règle de compétence juridictionnelle rend nécessairement impossible l'existence symétrique de conflits de qualifications.

239. Des exemples limités et incertains en matière de compétence directe. Bon nombre des exemples de divergences de qualifications rapportés en matière de compétence directe sont au demeurant soigneusement choisis et orientés, afin d'aboutir à une analogie systématique, voire réductrice entre le conflit de lois et le conflit de juridictions. Pour montrer que la compétence internationale développerait, à l'instar de la compétence juridictionnelle de véritables conflits de qualifications, Bartin est obligé en effet de sélectionner des exemples

¹⁴⁷ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. p. 563, § 208, où l'auteur relève que « la détermination de la compétence générale de cette juridiction étrangère [i. e. celle dont émane le jugement soumis à l'exequatur] n'est que l'épreuve renversée des règles de la compétence générale directe en France ».

¹⁴⁸ C'est ainsi que si NIBOYET s'inscrivait à l'origine, dans son *Manuel de droit international privé*, 1^{ère} éd. en collaboration avec PILLET, 1924, et 2^{ème} éd., 1928, dans la continuité de la pensée de BARTIN, il s'en est, par la suite, profondément détachée, au profit d'une vision unilatéraliste et territorialiste de la matière. Sur cette évolution de la pensée de NIBOYET, voir P. LOUIS-LUCAS, « J.-P. NIBOYET », *J.D.I.* 1952, spéc. p. 10; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, « L'œuvre de J.-P. Niboyet », *Rev. Crit.* 1952, spéc. p. 403; P. RANESCAKIS, « Permanence et continuité de l'œuvre de Niboyet », reproduit in *La pensée des autres en droit international privé*, 1985, spéc. pp. 445-447.

¹⁴⁹ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, note sous GA n° 9, *Bartholo*, spéc. p. 79, § 6.

¹⁵⁰ Sur les traits de l'unilatéralisme dans le conflit de lois, voir B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Bibliothèque de droit international privé, Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. pp. 144-145, n° 138, qui mentionne, à propos du système unilatéraliste de QUADRI, que « l'unilatéralisme consiste à substituer la règle de rattachement de la loi étrangère à la seconde branche de la règle de conflit bilatérale ». Ce qui fait alors dire à certains auteurs, (F. RIGAUX, « La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie », *Rev. Crit.* 1985, pp. 1 et s., spéc. pp. 7-8, n° 7), que les règles de conflits de juridictions présenteraient une unilatéralité spécifique, en ce sens que cette seconde branche fait ici complètement défaut.

¹⁵¹ M.-C. DE LAMBERTY-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. p. 26, n° 26, qui précise que comme « chaque ordre juridique définit pour lui-même, l'étendue de la compétence de ses tribunaux, sans jamais pouvoir attribuer compétence aux tribunaux appartenant à un ordre juridique étranger, [cela a pour conséquence] d'exclure l'hypothèse d'un conflit entre *lex fori* et *lex causae* ». C'est nous qui soulignons.

particuliers, empruntés pour la quasi-totalité au droit conventionnel¹⁵². Pourtant, en choisissant des exemples aussi orientés, Bartin finit par jeter la suspicion sur l'ensemble de sa construction. Car s'il ne fait aucun doute que la règle de compétence juridictionnelle présente une telle structure dans le cas où elle est de source supranationale¹⁵³, comment imaginer qu'en dehors de cette hypothèse, elle puisse réellement désigner une juridiction étrangère, puisqu'elle est, en principe, unilatérale ? Peut-on affirmer que la qualification étrangère ait normalement vocation à se trouver en conflit avec celle du for, lorsque la règle de compétence judiciaire est unilatérale et exclusive ? Rien n'est moins sûr.

Quant aux exemples choisis pour illustrer ces prétendus conflits de qualifications, ils ne sont pas toujours probants qu'ils émanent du droit conventionnel¹⁵⁴ ou du droit international privé de source nationale¹⁵⁵. Pillet note d'ailleurs que dans bon nombre de cas, il s'agit, soit d'une divergence de détail entre les législations positives, soit d'une opposition doctrinale des opinions scientifiques plutôt que de véritables divergences fondamentales entre ordres juridiques¹⁵⁶. La remarque, qui vaut pour le conflit de juridictions, montre combien les

¹⁵² Voir BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 112-113, qui s'appuie sur l'exemple du caractère juridique de la *condictio indebiti* dans le cadre du Traité franco-suisse du 15 juin 1869. Pour un autre exemple, voir BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 72-73, qui évoque le cas des Conventions internationales qui règlent la question de la compétence juridictionnelle en matière de litiges successoraux, mais ne disent rien de la liquidation et du partage de la communauté conjugale. Dès lors, si dans le cadre du Traité franco-suisse, certaines décisions ont maintenu la distinction entre les deux catégories de litiges et exclu les régimes des biens entre époux du champ d'application de l'article 5, (Cass. Civ., 3 juin 1874, *Oger*, et sur renvoi CA d'Angers, 4 février 1875, *S.* 1875, I, p. 245 ; et dans la fameuse affaire *Simond-Pralon*, voir les positions concordantes de CA de Chambéry, 5 février 1889, *S.* 1189, II, p. 101 et du Tribunal fédéral suisse, 12 avril 1889, *S.* 1890, IV, p. 7), d'autres ont, au contraire, assimilé les deux matières (CA de Dijon, 3 juillet 1888, *Jeannin-Quérue*, *S.* 1890, II, p. 190).

¹⁵³ Ce qui était à l'époque limité, comme le confirme la rareté des conventions internationales consacrant des dispositions à la compétence juridictionnelle.

¹⁵⁴ C'est ainsi, qu'au stade du droit conventionnel, l'opposition entre les droits suisse et français est, à propos de la *condictio indebiti*, plus exagérée qu'effective, quand on relève que les deux droits s'accordent en réalité sur la qualification même d'action personnelle, en ce qui concerne l'action en répétition de l'indu. A titre d'exemple, voir Tribunal fédéral suisse, 17 juillet 1895, *Héritiers Chiron*, *S.* 1898, IV, p. 12, où la Haute juridiction helvétique a pu admettre, à l'origine, que « l'action en répétition d'une somme indûment payée, (...) était (...) une action purement personnelle en paiement d'une somme d'argent déterminée » *au même titre que le droit français*. Ce n'est en réalité, que dans un second temps, parce que « dans certains cas, une action personnelle et mobilière peut, en vertu de la connexité matérielle qui l'unit à une autre action ou à d'autres procédés judiciaires, être attirée dans la compétence du juge de ces autres actions ou procédés » que l'action en répétition de l'indu a été considérée comme une action en paiement avec rôles intervertis, et portée en conséquence au for de la poursuite initiale. Et dans un cas où les qualifications française et suisse *se confondaient*, voir Tribunal fédéral suisse, 10 juillet 1895, *Caudéran*, *S.* 1898, IV, p. 10 (à propos d'une action en dommages et intérêts intentée suite à la mise en œuvre d'une procédure de séquestre).

¹⁵⁵ Il semble qu'à ce stade, les divergences de qualifications sont plus le reflet des hésitations existantes sur le terrain du droit interne que la traduction de véritables conflits de qualifications entre les différents systèmes de droit international privé. A ce titre, l'arrêt *Veuve Bouvier* (CA de Paris, 22 mars 1924, *op. cit.*) précédemment analysé (voir *supra* n° 214) concernant la qualification d'une action en pétition d'hérédité intentée entre personnes, domiciliées en France, aux fins d'obtenir le paiement du prix d'un immeuble successoral situé aux Etats Unis, paraît en effet être le reflet d'une telle tendance plutôt qu'une opposition radicale sur la nature d'une telle action entre les droits français et américain. Sur ces hésitations de qualification en droit interne entre actions réelles, actions personnelles, actions mixtes, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. I, 1961, spéc. pp. 129-132, n° 135-138 (à propos des actions en partage, en bornage, en pétition d'hérédité, et paulienne).

¹⁵⁶ Pour l'ensemble de la démonstration, voir PILLET, *Principes de droit international privé*, Pédone, 1903, spéc. pp. 103-107, § 39.

oppositions entre les systèmes nationaux sont, dans la méthode dogmatique, plus exacerbées et exagérées que réelles.

240. Des exemples excessifs en matière de compétence indirecte. De même, les exemples de conflits de qualifications sur le terrain de compétence indirecte ne sont pas tous parfaitement concluants. Ainsi, celui de la qualification de l'action sociale contre un ancien actionnaire d'une société posé dans le cadre du Traité franco-suisse¹⁵⁷ ne saurait justement convenir en raison du caractère bilatéral de la règle de conflit de juridictions¹⁵⁸. Quant aux autres exemples mentionnés par Bartin, ils concernaient surtout la qualification des éléments de rattachement dans le cadre de l'article 420 du Code de procédure civile¹⁵⁹ et nullement un problème de choix de catégorie.

241. Un mimétisme exagéré. Ces différents exemples servent surtout à établir combien les auteurs de la méthode dogmatique ont toujours été guidés par la volonté d'assurer une analogie parfaite entre les deux branches du droit des conflits et qu'en tout point, les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle étaient semblables à ceux de qualification de compétence législative. Et s'il ne s'agit pas de méconnaître le fait qu'en certaines circonstances, les différents systèmes juridiques s'opposeront effectivement sur la nature juridique des actions intentées devant leurs tribunaux respectifs, nous voulons juste souligner ici qu'une présentation identique des questions de conflit de juridictions et de conflit de lois sous l'angle du conflit de qualifications nous semble quelque peu artificielle. En effet, il est à noter que la différence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative ne doit pas forcément conduire à raisonner dans les deux cas de manière identique, ni à appeler nécessairement les mêmes principes de solution, notamment quant au choix du contour des catégories de compétence juridictionnelle par rapport à celles de compétence législative. A ce sujet, Pillet relevait d'ailleurs « que les deux séries de lois n'ont pas le même caractère et que par conséquent, ce qui est vrai de l'une ne peut pas être affirmé vrai de l'autre¹⁶⁰». Il semble d'autant plus exagéré de procéder à un complet mimétisme dans la présentation et la résolution des questions de qualification dans le conflit

¹⁵⁷ Voir Tribunal fédéral suisse, 7 décembre 1893, *La France industrielle*, *J.D.I.* 1894, p. 377, développée par BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 144-146.

¹⁵⁸ Sur cette critique développée au stade de la compétence directe, voir les développements *supra* n° 238-239.

¹⁵⁹ Voir surtout, CA de Lyon, 21 janvier 1897, *Depretis*, *J.D.I.* 1897, p. 797. Voir aussi cité dans *les Principes*, spéc. p. 558, *ad notam* I, Cass. Req, 18 février 1862, *Salvaja*, *S.* 1862, I, p. 427 ; CA Aix, 23 novembre 1908, *Laura*, *D. P.* 1909, II, p. 61; CA de Paris, 18 novembre 1927, *Sinder*, *J.D.I.* 1928, p. 972.

¹⁶⁰ PILLET, *Traité*, T. II, spéc. p. 663, n° 698 *in fine*.

de juridictions et le conflit de lois que les deux corps de règlements obéissent à une logique propre qui se traduit par une divergence de contenu et d'objectifs¹⁶¹. Mais si de telles différences ont été négligées par les représentants de la méthode dogmatique, c'est parce que ces derniers adoptaient une conception exclusivement répartitrice du droit international privé, laquelle prenait appui sur le dogme inexact de la souveraineté.

2) Le recours inexact au dogme de la souveraineté

242. De la perception des questions de qualification sous l'angle de la notion de souveraineté. Il a déjà été démontré au cours des développements antérieurs que la méthode dogmatique invitait à se placer au niveau des ordres juridiques et conduisait à raisonner en termes de conflits entre Etats souverains¹⁶². Le recours à la notion de souveraineté qui se trouve à la base de la pensée des différents représentants de cette doctrine¹⁶³ s'explique en raison de la défaillance du législateur international propre à assumer ses responsabilités et dans la nécessité pour chaque Etat de résoudre les problèmes de qualification dans le cadre des ressources de son système juridique national. Le principe de qualification *lege fori* apparaît alors comme la conséquence logique d'une conception qui en plaçant le droit des conflits de juridictions sous les auspices de l'ordre juridique du for lui conférait l'entière maîtrise dans la délimitation de ses catégories de compétences directe et indirecte¹⁶⁴.

243. La notion de souveraineté : du fondement à l'esprit des règles de compétence juridictionnelle. Cependant, en demeurant, dans la pensée des représentants de la méthode dogmatique, la notion de souveraineté, volontairement large et imprécise, conduisait à ne pas distinguer réellement le fondement et la teneur des règles de compétence juridictionnelle. Une telle conception, qui assimilait la source et l'esprit des règles de compétence¹⁶⁵ conduisait en

¹⁶¹ Sur cette double démonstration, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 101-107, n° 152-164.

¹⁶² Voir *supra* n° 204.

¹⁶³ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. p. 304, § 120; PILLET, *Traité*, T. I, 1923, spéc. pp. 19-21, n° 8; NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 18-19, n° 11 ; *Rapp.* NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. p. 274, n° 1721-1722. *Rapp.* pour un rattachement du droit juridictionnel au droit public, voir L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, T. I, 3^{ème} éd., 1927, spéc. pp. 706-707, § 66.

¹⁶⁴ Sur telle conception qui place le contrôle de la compétence indirecte sous l'orbite d'une conception « publiciste » du pouvoir et de la souveraineté, voir BARTIN, *Etudes*, 1907, p. 148; H. SPERL, « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », *R.C.A.D.I.* 1931, II, pp. 389-478, spéc. pp. 400-403 ; NIBOYET, *Traité*, T. VI-II, pp. 100-109, n° 1951-1956. *Rapp.* Trib. civ. Seine, 18 décembre 1931, *Epoux Coll y Castell*, *J.D.I.* 1932, p. 680, où le tribunal affirme que « l'exequatur étant un acte de souveraineté du pays d'exécution, c'est d'après les principes du droit français qu'il convient de rechercher la solution de cette question », avant de procéder à la qualification de compétence indirecte selon les catégories du droit français.

¹⁶⁵ Sur la dénonciation d'une telle confusion, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 337-356, n° 372-382.

réalité à voiler la véritable physionomie du problème de qualification de compétence générale, puisque nos auteurs n'ont pas suffisamment perçu que certaines considérations de droit privé puissent inviter, le cas échéant, à aménager différemment en matière internationale, les règles de conflit existantes. On a vraiment l'impression qu'une assimilation, voire une confusion s'est opérée, au sein de la méthode dogmatique, entre l'objet des règles de compétence et leur contenu. Au stade de la qualification de compétence indirecte, le recours au dogme de la souveraineté est d'ailleurs assez peu adéquat, puisqu'il conduit aussi bien à fonder la compétence de la *lex fori* dans une doctrine comme celle de Bartin que la compétence de la *lex causae*, dans les pensées de Pillet et Niboyet. La notion de souveraineté apparaît alors inconsistante, car elle conduit, « au gré des auteurs, à fonder avec une égale autorité un principe et son contraire¹⁶⁶».

244. Le dogme de la souveraineté : un fondement véritablement adapté ? En définitive, il n'est pas sûr que cette conception imbue de souveraineté convienne parfaitement à la qualification de compétence juridictionnelle, si l'on garde à l'esprit que ce sont des considérations de justice procédurale qui doivent, à titre principal, guider les solutions en la matière. Plusieurs auteurs¹⁶⁷, dont Dominique Holleaux¹⁶⁸, ont, magistralement démontré qu'à l'époque où les auteurs de la méthode dogmatique proposaient leurs systèmes, les exigences du droit public avaient déjà largement délaissé le terrain des fondements des règles de compétence juridictionnelle au profit des exigences procédurales de droit privé. On comprend que la prise en considération de ces dernières aurait dû conduire la doctrine de l'époque à faire preuve de plus de souplesse dans la délimitation du contour des catégories de compétence internationale et à mieux percevoir l'essence des institutions au lieu de se limiter à leur simple existence¹⁶⁹. Cette dernière remarque nous conduit alors à déceler les vices d'une méthode qui en appréhendant la résolution des questions de qualification en termes de souveraineté assurait une prééminence absolue des droits internes.

¹⁶⁶ En ce sens, ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Bartholo*, GA n°9, spéc. p. 80, § 7.

¹⁶⁷ Au stade de la compétence directe, voir déjà P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937, spéc. pp. 323-325, n° 281. Au stade de la compétence indirecte, voir déjà H. DE COCK, « Effets et exécution des jugements étrangers », *R.C.A.D.I.* 1925, V, pp. 431-536, spéc. p. 523, qui recommandait qu'il ne faut pas travestir les problèmes de reconnaissance internationale des jugements en problèmes de « concurrence de souverainetés et de pouvoirs judiciaires indépendants » ; R. SAVATIER, *Cours de droit international privé*, 2^{ème} éd., 1953, spéc. p. 259, n° 345, qui considère que la doctrine publiciste conduit à « méconnaître l'esprit même de l'exequatur, [car] avant de l'accorder, le juge doit vérifier que la sentence correspond à une bonne justice, et ne pas se préoccuper seulement d'intérêts nationaux ».

¹⁶⁸ Pour une démonstration magistrale, appuyée sur une analyse historique complète, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 241-336, n° 251-370.

¹⁶⁹ En ce sens, B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 34.

B) La prééminence absolue des droits internes

245. Exclusivisme des droits internes. Loin de comprendre l'enjeu exact des questions de qualification de compétence juridictionnelle, la perception de la matière en termes de conflits de souverainetés ne fit qu'exacerber le sentiment nationaliste et conduisit la doctrine à découvrir les principes directeurs de qualification au sein de la structure des droits internes et à enchaîner ainsi la solution des problèmes au seul gabarit des classifications et des catégories du droit du for. Une telle manière d'appréhender ces questions apparaît d'autant plus critiquable qu'en procédant de la sorte, elle limite les perspectives de raisonnement, au mépris de la spécificité du contexte et des exigences du litige international de droit privé. S'appuyant exclusivement sur les catégories de droit interne pour dégager et déterminer le contour des catégories de compétence internationale (1), cette théorie pêchait également en confiant les phases d'analyse et de classement de la situation litigieuse à la seule loi interne du for (2), réduisant ainsi la qualification de compétence juridictionnelle à une simple opération de droit interne.

1) L'utilisation exclusive des catégories du droit interne

246. Une utilisation automatique des catégories de compétence interne comme base des catégories de compétence internationale. Il est aujourd'hui acquis que face à l'absence de catégories spécifiques de compétence juridictionnelle, les auteurs de la méthode dogmatique, ont, suivant en cela la jurisprudence de l'époque¹⁷⁰, prôné une utilisation des catégories de compétence interne pour dégager celles de compétence internationale¹⁷¹, même s'ils ne manquent pas de distinguer les deux dimensions¹⁷². Ce recours aux catégories du droit interne, comme catégories de compétence juridictionnelle, s'avère un passage obligé, une évidence logique, puisqu'à défaut de règles spécifiques comme les articles 14 et 15 du Code civil, il n'existe précisément aucun système de conflit de juridictions. La conséquence d'un tel

¹⁷⁰ Sur le fait que l'attention aux solutions positives apparaisse comme l'un des traits marquants de la méthode, dans la pensée de BARTIN, voir B. ANCEL, « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1987, pp. 25-42, spéc. pp. 25-26, et dans celle de NIBOYET, voir P. FRANCESKAKIS, « Permanence de l'œuvre de NIBOYET », pp. 443 et s. spéc. pp. 445-447.

¹⁷¹ NIBOYET, Sur ce trait de la pensée de l'auteur, voir P. FRANCESKAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, spéc. p. 14, *ad notam* 1, qui relève que « NIBOYET semble, (...), admettre que ces textes [i. e. les règles internes de compétence] sont *en principe* applicables [en matière de compétence générale], à moins de raisons contraires » ; PILLET, *Traité*, T. II, 1924, spéc. p. 653, n° 694, où l'auteur pense que « de même qu'un juge ne doit jamais appliquer que le système de son propre Etat quant à la solution des conflits de lois, de même et pour des raisons identiques, il n'appliquera aux étrangers présents à la barre de son tribunal *que la seule répartition de compétence qui est en vigueur dans son pays* ». C'est nous qui soulignons.

¹⁷² BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 61-63.

recours n'en reste pas moins excessive, car loin de se limiter à un simple emprunt des catégories de compétence interne pour forger celles de compétence juridictionnelle et les utiliser avec souplesse, la doctrine se contente d'en transposer purement et simplement le contour à la compétence générale, et méconnaît ainsi les exigences spécifiques imposées par les relations internationales.

247. Un délimitation identique du contour des catégories de compétence interne et de compétence internationale. Les exemples sur lesquels raisonnent *Bartin*¹⁷³ ou *Niboyet*¹⁷⁴ témoignent du fait que les auteurs entendent appliquer telles quelles les catégories de droit interne à l'ordre international. Dès lors, pour ces auteurs, le problème de la qualification de compétence juridictionnelle est traité comme s'il s'agissait d'un simple problème de qualification de compétence territoriale interne. Même s'il n'est pas à imposer que les qualifications de compétences interne et internationale doivent nécessairement diverger et appeler des traitements différents, on aurait au moins aimé que les auteurs de la méthode dogmatique évoquent le cas d'exemples propres à justifier des aménagements dans le contour des catégories de compétence territoriale, en raison du phénomène de la frontière et de certaines exigences propres à l'ordre international. L'occasion leur en était d'autant plus donnée que la jurisprudence de l'époque offrait déjà des cas où la situation exigeait ou aurait pu exiger des adaptations au stade de la qualification de compétence interne.

248. Un mimétisme rigide. En utilisant les catégories de la compétence *ratione personae* pour dégager telles quelles celles de compétence générale, les auteurs adoptent la logique d'une présomption irréfragable alors que la complexité des relations internationales de droit privé aurait plutôt dû conduire à retenir le principe d'une présomption simple¹⁷⁵. Cette stricte observance des catégories de compétence interne, pour déterminer le contour des catégories de compétence juridictionnelle, apparaît comme une constance et ne semble souffrir d'aucune dérogation. Cette manière de raisonner se perçoit par exemple nettement chez *Bartin*, à propos des délits civils, soumis en droit interne, avant la loi du 26 décembre 1923, à la catégorie des actions personnelles¹⁷⁶. Pour l'auteur, la solution ne fait d'ailleurs pas de doute quant au

¹⁷³ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 115-122 (à propos de la qualification d'une obligation commerciale en matière de compétence directe) ; BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 146-148, *ad notam* 2 (qualification d'une action en paiement intentée contre un ancien actionnaire en matière de compétence indirecte).

¹⁷⁴ NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. p. 277, n° 1723, qui évoque les affaires *Ponnet* (action intentée contre des administrateurs de sociétés) et *Veuve Bouvier* (action en pétition d'hérédité ayant pour objet la revendication du prix d'un immeuble successoral). Sur ces exemples, voir les développements consacrés *supra* n° 214.

¹⁷⁵ i.e. admettre que les catégories de compétence territoriale interne ne déterminent celles de la compétence juridictionnelle que sous réserve d'adaptations ou de modifications dues aux exigences de la vie internationale.

¹⁷⁶ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 143-145, *ad notam* 3.

classement des actions en réparation au sein de cette catégorie en matière de compétence juridictionnelle. Et si l'auteur remarque le caractère insatisfaisant de la solution, car il est évident que le tribunal du lieu du délit serait mieux placé pour connaître d'un tel litige¹⁷⁷, il refuse toutefois de prôner ouvertement une modification des catégories de compétence interne en matière internationale¹⁷⁸.

Sur le plan de la compétence indirecte, la critique de cette assimilation des catégories de compétence interne et indirecte n'est aujourd'hui plus à faire, car elle a déjà été magistralement orchestrée par Dominique Holleaux. Que l'on se place dans une logique unilatéraliste ou bilatéraliste, l'auteur a en effet démontré qu'il était critiquable de déduire la solution de compétence indirecte de celle de la compétence directe, dont on sait qu'elle résulte elle-même le plus souvent de la transposition à l'ordre international des règles et catégories de compétence interne¹⁷⁹. De nouveau, on a l'impression que, dans la méthode dogmatique, l'emploi des catégories de compétence interne pour déterminer celles de la compétence indirecte apparaît comme un cheminement normal, exclusif, car on est en peine de voir des cas où les auteurs proposent des différences entre les deux types de compétence. C'est finalement méconnaître une donnée fondamentale du conflit de juridictions, puisque les exigences d'une bonne administration de la justice sur le plan procédural auraient dû conduire à envisager les catégories juridiques de manière souple et adaptable. Dès lors, il faudrait préférer un contour plus lâche de catégories de compétence indirecte, et de tenir compte du fait que ce qui compte à ce stade, c'est que le juge étranger ait des titres suffisants pour connaître du litige. En s'avérant aussi rigide, le système proposé s'avérait incontestablement excessif.

249. Un mimétisme excessif. Il n'est d'ailleurs pas sûr que les auteurs de la théorie n'aient pas parfois mesuré le caractère excessif d'un système où les catégories de compétence internationale ne sont que l'exacte réplique des catégories de compétence territoriale interne. A ce sujet, Pillet et Niboyet notaient en 1924 que « cette méthode nous paraît mauvaise et conduit à des solutions regrettables. (...) Il y a dans ce raisonnement une véritable pétition de

¹⁷⁷ En effet, le classement des actions en réparation des délits dans la catégorie « actions personnelles » conduit à désigner la compétence internationale des tribunaux du domicile du défendeur.

¹⁷⁸ Si BARTIN relève que la jurisprudence a déjà eu l'occasion d'admettre la compétence internationale des tribunaux français lorsque le délit a été commis en France sur la base de l'article 3 alinéa 1 du Code civil, il refuse toutefois d'adopter ce point de vue qui le conduirait à modifier les postulats de départ de sa théorie -à savoir dissociation fondamentale de la loi applicable et du tribunal compétent et rejet de la théorie des statuts-.

¹⁷⁹ D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. I^{ère} partie.

principe. Son exactitude dépasserait singulièrement le but à atteindre. Il signifierait que les lois d'un pays s'appliquent dans l'espace *comme en pur droit interne* ; en d'autres termes, qu'il *n'y a pas de droit international privé*. Or, (...), dans les rapports internationaux, on doit tenir compte des souverainetés en présence et les respecter dans la mesure où le but social des lois de compétence judiciaire le commande. Les lois de compétence spéciale ne peuvent être projetées purement et simplement dans l'espace. (...) On a donc mal compris ici le principe de l'indépendance des Etats. Il devait conduire chaque Etat non pas à internationaliser les règles de la compétence spéciale, mais à se forger son propre système de solution des conflits de compétence judiciaire¹⁸⁰». Dès lors, on comprend bien qu'il y a eu un glissement de la compétence interne *ratione personae* à la compétence générale¹⁸¹ qui est tout à fait exagéré. La critique formulée ne sera pourtant pas reprise ultérieurement ni dans les écrits postérieurs de Niboyet¹⁸², ni dans les *Principes* de Bartin. Preuve que les auteurs se sont accommodés de ce rôle dévolu aux catégories du droit interne pour déterminer celles de la compétence internationale sans vouloir véritablement proposer les adaptations nécessaires. On en arrive à des résultats d'autant plus regrettables que la méthode dogmatique confiait la qualification de compétence générale à la seule loi interne du for.

2) Une qualification exclusive selon la loi interne

250. Qualification selon la loi interne du for, conséquence logique de l'application des catégories de droit interne ? Pour les auteurs de cette doctrine, le principe de qualification *lege fori* est dicté, par le lien qui existe normalement au sein de l'ordre juridique national, entre la règle de compétence juridictionnelle et le système de qualifications chargé d'en permettre la réalisation, en vertu de la maxime « *Ejus est interpretari legem cujus est condere* ¹⁸³ ». Comme la qualification apparaît en effet comme le complément nécessaire de la règle de compétence internationale à mettre en œuvre, il semble *a priori* logique qu'elle soit le fait de la loi du pays dont la règle de conflit de juridictions est appliquée.

¹⁸⁰ PILLET et NIBOYET, *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, spéc. pp. 641-642, n° 555.

¹⁸¹ Sur ce phénomène, voir BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 54-64; du même auteur, note sous AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*. 5^{ème} éd., T. XII, 1922, spéc. § 748 bis, pp. 29-31, *ad notam* 1 ; *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 310-315, §§ 124-126.

¹⁸² NIBOYET, *Manuel*, 2^{ème} éd., 1928, spéc. pp. 874-875, n° 756.

¹⁸³ Sur l'appel explicite à cet adage pour justifier le principe de la qualification *lege fori*, voir nettement, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. I, 1993, spéc. pp. 478-479, n° 293; MAYER et HEUZE, *Droit international privé*, Précis Domat, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 119-120, n° 156 ; ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001, note sous *Caraslanis*, GA n° 27, spéc. p. 256, § 5. Et sur la règle *Ejus est interpretari* en général, voir ROLAND et BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 3^{ème} éd., 1992, n° 102, spéc. pp. 199-202.

On peut toutefois douter de la valeur aussi absolue du lien qui associe règle de conflit et loi interne, car, s'il ne semble pas contestable que la réponse au problème de qualification dépende de l'ordre juridique dont la règle émane, rien n'indique toutefois, au regard de la spécificité de la matière internationale, que cette réponse doive être impérativement fournie par la loi substantielle du for. Monsieur Georges Bolard exprime d'ailleurs parfaitement bien le vice qui anime une pensée comme celle de Bartin. Pour lui, «déterminer la loi applicable à un rapport de droit donné ne constitue pas du tout la même opération que décider de la *teneur* de la loi applicable à ce rapport de droit, soit quant à notre problème, de désigner l'ordre juridictionnel national compétent, et non l'ordre juridique applicable à la détermination de cette compétence. (...). Si nous admettons bien volontiers avec Bartin que les juges français ne doivent pas appliquer d'autres règles de rattachement que les règles du for, *il reste à démontrer que la règle de rattachement relative à la compétence judiciaire doit désigner le droit du for pour régir cette compétence*¹⁸⁴ ».

251. La qualification selon la loi interne du for, un principe réducteur en matière de compétence directe. Sur le terrain de la compétence directe, on peut contester la valeur d'une méthode qui emprunte exclusivement la définition des notions et de la délimitation du contour des catégories de rattachement à la seule loi civile interne. Ne relève-t-on pas, en règle générale, que chaque discipline dispose de son propre vocabulaire juridique, de ses propres catégories et donc de ses propres qualifications¹⁸⁵ ? Que l'on pense aux divergences de qualification qui peuvent exister par exemple entre le droit civil et le droit pénal pour se rendre compte que chaque matière obéit à une logique propre de raisonnement et à des impératifs spécifiques. Pourquoi n'en serait-il pas de même entre le droit civil et le droit international privé ? Sans doute, est-il utile de pouvoir disposer d'un principe directeur de solution, en l'absence de véritables définitions, mais encore faut-il préciser qu'il ne s'agit là que d'une simple présomption, qui pourrait être écartée si les besoins ou la spécificité de la situation internationale l'exigent. C'est justement ce que ne semble pas admettre la méthode dogmatique, car cette dernière lie de manière absolue le contour des catégories de rattachement à la teneur du droit interne du for et ne semble autoriser aucune dérogation, ni même aucun assouplissement. N'y-a-t-il pas une certaine contradiction entre la

¹⁸⁴ G. BOLARD, *Essai sur l'application judiciaire du droit international privé*. Thèse Dijon, 1968, spéc. pp. 207-208, n° 107. C'est nous qui soulignons.

¹⁸⁵ H. BATIFFOL, « Spécificité du vocabulaire juridique », *Mélanges Gabriel Marty*, 1978, spéc. pp. 35 et s. Voir également du même auteur « Questions de l'interprétation juridique », *Arch. Phil. Dr.* 1972, pp. 17 et s., repris in *Choix d'articles*. L.G.D.J., 1976, pp. 409 et s.

reconnaissance d'un objet international aux règles de conflits de juridictions et la soumission de l'opération de qualification aux exigences du seul droit interne ?

252. La qualification *lege fori*, un principe excessif en droit conventionnel. L'argument vaut de manière encore plus forte en droit conventionnel où la source internationale du texte devrait normalement conduire à en exclure une interprétation nationale. Ce n'est pas en ce sens que se prononce Bartin qui opte résolument pour une qualification *lege fori* des traités internationaux au mépris de leur source supranationale¹⁸⁶. Le phénomène est particulièrement observable dans les exemples tirés de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur lesquels il raisonne, comme la *condictio indebiti*, où l'auteur oppose les qualifications des droits français et suisse pour identifier l'existence du problème et des conflits de qualifications en matière de compétence juridictionnelle¹⁸⁷. Il y a là quelque chose de nécessairement réducteur, car s'il n'est pas interdit de prendre en considération la teneur des droits nationaux pour tenter de dégager une interprétation commune de l'instrument international, il est toutefois excessif de confier l'ensemble de l'opération de qualification au droit national¹⁸⁸. C'est là le vice d'une méthode qui procédait plus par affirmation péremptoire que par démonstration convaincante.

253. La qualification *lege fori*¹⁸⁹, un principe excessif en matière de compétence indirecte. Sur le terrain de la compétence indirecte, la même critique peut être formulée à l'encontre de la méthode de qualification proposée par Bartin. Si l'on souvient que dans le cadre de ses *Etudes*, l'auteur proposait de soumettre l'opération à la loi du for d'accueil¹⁹⁰, il faut également se rappeler de la position de Pillet qui contestait justement le caractère excessif de telles analyses¹⁹¹. Il paraît en effet quelque peu contradictoire de faire, d'une part, produire certains effets au jugement étranger indépendamment de toute procédure de reconnaissance et, d'autre part, d'exiger que le juge du pays d'exequatur refasse l'ensemble du raisonnement du juge étranger pour le soumettre aux exigences de la qualification *lege fori*. Car si Pillet concédait à Bartin que le raisonnement doit être propre au juge de l'exequatur, il n'admettait

¹⁸⁶ En ce sens, BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 125-129 (pour la compétence directe) ; spéc. pp. 152-153 (pour la compétence indirecte). Et du même auteur, «La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des règles de conflit de lois », *R.C.A.D.I.* 1930, II, pp. 561-621 ; *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 104-109, § 53.

¹⁸⁷ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. p. 113.

¹⁸⁸ Sur la question, voir déjà J.-P. NIBOYET, «Le problème des qualifications sur le terrain des traités diplomatiques », *Rev. Crit.* 1935, pp. 1-34 ; et aussi, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 375-386, n° 961-964.

¹⁸⁹ Le terme de qualification *lege fori* est ici employé de manière générale, aux fins de pouvoir englober la doctrine de BARTIN et celle de NIBOYET : il doit être entendu comme la loi du pays dont la règle de conflit de juridictions s'applique.

¹⁹⁰ BARTIN, *Etudes*, 1907, pp. 133 et s.

¹⁹¹ PILLET, *Traité pratique*, T. II, 1924, spéc. pp. 661-663, n° 698.

pas pour autant que la qualification du rapport de droit doive nécessairement dépendre du juge du pays de la reconnaissance et de la loi sous l'empire de laquelle il rendait la justice. Il précisait, au regard d'une étude approfondie de la jurisprudence¹⁹², que « la qualification de compétence indirecte était naturellement plutôt du domaine du juge saisi de l'affaire, sauf à réviser sur ce point sa sentence, si tant est que l'on admette en la personne du juge de l'exequatur ce pouvoir si discuté de la révision¹⁹³ ». Quant au principe de la qualification *lege causae*¹⁹⁴ proposé par Niboyet, il pouvait apparaître insuffisant à assurer la protection de l'ordre juridique du for d'accueil en matière de compétence indirecte. Comment penser que même dans le cas où l'Etat du for requis ne revendiquera pas une compétence exclusive de ses tribunaux, il se désintéressera totalement de l'opération de qualification ? Aussi, que l'on opte ici pour une qualification *lege fori* ou *lege causae*, il faut remarquer qu'il ne s'agissait toujours que d'une qualification selon une loi *interne*, au mépris des exigences nécessairement plus larges de la compétence internationale.

254. Conclusion : une qualification de compétence juridictionnelle réduite à une simple opération de qualification de droit interne. La conséquence logique de cette appréhension de la question, sous le prisme exclusif des droits nationaux, est évidemment de réduire la qualification de compétence internationale à une simple qualification de droit interne, puisqu'en posant, d'une part, comme cadre que, les catégories de conflit de juridictions sont l'exacte réplique de celle de la compétence interne et, d'autre part, que la qualification doit se faire selon les principes de la seule loi du for, on ne voit pas ce qui différencie désormais les deux opérations. Sans doute, les principes directeurs de qualification auraient-ils pu être assouplis pour pouvoir permettre à la méthode dogmatique de s'adapter aux exigences contemporaines de la compétence juridictionnelle. Mais loin d'être prête à la concession, celle-ci resta enfermée dans ses principes, sans tirer toutes les conséquences dues aux évolutions de la matière, et s'éloigna progressivement des besoins de la vie internationale et des positions exprimées par la jurisprudence.

¹⁹² PILLET constatait en effet que le système mis en pratique était en réalité beaucoup plus modéré qu'il n'y paraissait et que les pouvoirs du juge de l'exequatur n'étaient pas absolus, parce que le droit de critique ne s'exerçait qu'en cas de jugement étranger infecté d'une injustice évidente. Sur l'exposé de la tendance générale de la jurisprudence (et plus spécifiquement des juges du fond), voir A. PILLET, « Du droit de révision dans l'instance en exequatur des jugements étrangers », *J.D.I.* 1914, pp. 753 et ss., spéc. pp. 754 ; 759 ; 768-769 ; 775-776. Pour une synthèse de cette jurisprudence, voir H.-J. LUCAS, *L'office du juge de l'exequatur*. Thèse Poitiers, 1966, spéc. pp. 5-6 et p. 52 ; D. ALEXANDRE, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*. Bibliothèque de droit privé, T. CVII, 1970, L.G.D.J., spéc. p. 42, n° 48.

¹⁹³ PILLET, *op. cit.*, spéc. p. 662, n° 698.

¹⁹⁴ Le principe signifiait, dans la logique unilatéraliste de l'auteur, et à défaut de compétence exclusive française, *loi du juge étranger qui a rendu la décision soumise à l'exequatur du juge français*. C'est en ce sens que nous prendrons le terme utilisé au texte.

Indépendamment de ses vices, la méthode dogmatique se condamnait également par ses insuffisances.

§ 2. Les insuffisances de la méthode

255. Une méthode insuffisante sur les plans théorique et pratique. Outre les critiques déjà formulées, la méthode étudiée ne sut pas évoluer, pour tenir compte des exigences d'une bonne justice de droit privé, qui pénétrèrent progressivement le droit des conflits de juridictions. Comme une telle démarche de qualification limitait l'ouverture des catégories de compétence internationale aux institutions identiques ou substantiellement équivalentes à celles du droit du for, elle ne parvint pas à disposer de principes suffisamment souples pour résoudre l'ensemble des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle. C'est pourquoi, une telle méthode devait être dénoncée sur le plan théorique (A). Par ailleurs, il faut relever que ce cadre étroit de raisonnement conduisait à négliger à la fois la dimension et les exigences propres à la compétence juridictionnelle, justifiant la condamnation de la méthode dogmatique pour ses insuffisances sur le plan pratique (B).

A) Des insuffisances sur le plan théorique

256. Une double insuffisance théorique. Indépendamment de ses vices, la méthode proposée doit encore être condamnée quant à la rigidité des principes de qualification (1). Une telle insuffisance se comprend d'autant plus que ses représentants n'ont jamais véritablement porté un réel intérêt à l'objet de la qualification en matière de la compétence juridictionnelle (2).

1) Une rigidité excessive des principes directeurs de qualification

257. Qualification *lege fori* et ouverture limitée des catégories de rattachement à la teneur des institutions du droit interne en matière de compétence directe. Bien que le principe de la qualification *lege fori* se soit imposé comme une conséquence nécessaire du caractère national des catégories de compétence internationale, il aboutit, dans le cadre de la méthode étudiée, à enserrer étroitement le contour de ces dernières à la teneur du droit national et conduit à limiter leur ouverture aux institutions réglementées par le for ou substantiellement équivalentes. Elle se perçoit très nettement dans la pensée de Martin, lorsqu'il examine la question, à l'occasion du problème de la compétence internationale des

tribunaux français dans les affaires de divorces confessionnels. Pour l'auteur, «puisque'il s'agit de caractériser l'institution du divorce dans le statut personnel des israélites russes, afin d'appliquer à cette institution certaines règles de conflit et non pas d'autres, ce sont seulement *nos procédés de classification et d'analyse des institutions* que nous devons employer¹⁹⁵ ». Cette manière de raisonner qui confie l'ensemble du processus de qualification à la seule loi du for nous semble critiquable, car comment analyser justement une demande fondée sur une institution étrangère, différente de celle du for et la classer dans nos catégories ? Qui ne voit qu'en procédant de la sorte la méthode dogmatique risquait, dans certaines hypothèses, de conduire à l'incompétence internationale des tribunaux français au motif que l'organisation de l'institution étrangère est structurellement différente de celle du for, alors même que les plaideurs présentent un certain lien avec le territoire du for. Entendu de manière stricte dans la méthode dogmatique, le principe de qualification *lege fori* ne permettait pas d'appréhender la classification d'institutions inconnues de l'ordre juridique du for¹⁹⁶.

258. Le principe de la qualification selon la loi du for, un principe insuffisant au stade de la compétence indirecte. Par ailleurs, le principe de qualification selon la loi du for d'accueil apparaissait encore plus strict et inadapté au stade de la compétence indirecte, lorsqu'on constate que Bartin soumettait l'ensemble du processus de la qualification de compétence indirecte -faits, raisonnement, qualification proprement dite- à la loi du for de reconnaissance¹⁹⁷ et assujettissait la reconnaissance de la décision étrangère par le for d'accueil à la nécessaire connaissance par ce dernier de l'institution mise en œuvre¹⁹⁸. Dans ce cadre, on avait vraiment l'impression que l'opération de qualification servait surtout à éviter que les décisions étrangères produisent un effet substantiel non admis par l'ordre juridique du for de reconnaissance plutôt qu'à rechercher la pertinence d'un rattachement procédural avec l'Etat d'origine de la décision.

¹⁹⁵ BARTIN, note sous CA de Paris, 17 mars 1902, *Levinçon, D. P.* 1903, II, pp. 49, spéc. p. 51. C'est nous qui soulignons.

¹⁹⁶ Sur ce point, voir P. FRANCECAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, spéc. pp. 113 et s., spéc. p. 145, n° 29, qui précise, à propos de la pensée de BARTIN, que « son principe de qualification *lege fori* faisait que les solutions étrangères qui ne pouvaient être réduites à ce cadre devaient se voir refuser tout effet, (...) ce qui le faisait professer une réelle hostilité à l'égard des institutions étrangères inconnues de l'ordre du for ».

¹⁹⁷ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 159 et s.

¹⁹⁸ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 143-148.

259. Le principe de qualification *lege fori*, un principe à assouplir en matière de compétence juridictionnelle. En retenant le principe de qualification selon la loi du for, cette doctrine encourait le reproche de lier l'ouverture des catégories de compétence juridictionnelle à une seule loi interne déterminée, au mépris de la configuration spécifique et complexe d'un litige qui mettait parfois en jeu des demandes en justice fondées sur des institutions de droit étranger. Le fait de rapporter ces dernières au seul gabarit du droit du for était trop porteur d'une dénaturation éventuelle de ces institutions, et conduisait à ne pas tenir compte de la spécificité du problème de la qualification de compétence internationale pour constituer une solution adéquate en la matière. Aussi, lorsqu'un auteur comme Bartin prônait un principe de qualification *lege fori*, c'était plus pour garantir la cohérence de l'ordre juridique national que dans un souci d'assurer la réalisation des exigences d'une bonne justice de droit privé. En confiant l'ensemble de la situation internationale à l'appréciation exclusive de la loi du for, elle la délestait de toute charge d'extranéité et la réduisait à une simple opération de qualification de droit interne. Cette insuffisance méthodologique a d'ailleurs été dénoncée, dans les années 1940, par certains thuriféraires de la méthode dogmatique, marquant comme les prémisses d'un désaveu des postulats retenus par cette dernière. Pourtant, bien que Niboyet finît par déclarer, à propos de l'épineuse question des divorces confessionnels, que « la théorie si captivante des qualifications [de Bartin] *était déjà en voie d'être dépassée ou d'être complétée* ¹⁹⁹ », il ne tirait pas toutes les conséquences d'une nécessaire prise en considération de la *lex substantiae* au niveau de la qualification de compétence juridictionnelle. Cette insuffisance s'explique par le fait que la doctrine de l'époque n'avait porté que trop peu d'attention à l'objet même de la qualification.

2) Une insuffisante analyse de l'objet de la qualification

260. Imprécision de la méthode quant au choix de l'objet de la qualification. Il est aujourd'hui bien établi que l'objet de la qualification portait dans la doctrine de Bartin sur les rapports de droit au stade du conflit de lois, même si l'emploi de plusieurs expressions comme celle de prétention, d'institution, de règle de droit, a pu faire douter de la réalité exacte de cet objet²⁰⁰. Sans doute, a-t-on pu faire observer que le choix entre les faits et les règles comme objet de la qualification dépendait de savoir si la question intéressait un problème de

¹⁹⁹ NIBOYET, note sous CA Paris, 9 janvier 1943, *op. cit.*, spéc. p. 94.

²⁰⁰ Sur ce point, voir B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. p. 126, *ad notam* 3.

qualification ou un conflit de qualifications²⁰¹, mais le problème était déjà posé. Sur le terrain de la compétence internationale, il ne semble pas que l'auteur ait approfondi la question et ait aperçu les enjeux liés à la détermination de l'objet de la qualification. Ainsi, lorsque l'on examine ses *Etudes*, on se rend compte que l'auteur évoque surtout les faits²⁰², ce qui tendrait à accréditer que, sur ce terrain, la qualification devrait se faire en dehors de toute référence juridique. Toutefois, Bartin évoque aussi le caractère ou la nature juridique de l'action²⁰³ ou encore la prétention²⁰⁴ qui se trouve à la base de la demande. Cette variabilité dans le vocabulaire utilisé témoigne de l'insuffisance des analyses tenant à la configuration des situations internationales. On se rend d'ailleurs compte que la difficulté n'est pas nettement perçue et laisse de côté l'hypothèse de demandes fondées sur des mécanismes juridiques étrangers inconnus de l'ordre juridique du for.

On peut d'autant plus s'étonner d'un tel refus d'affronter, au stade de la compétence juridictionnelle, la qualification de telles demandes que Bartin avait lui-même envisagé la question, au plan du conflit de lois, avec la quarte du conjoint pauvre²⁰⁵. Aussi, aurait-on préféré que l'auteur et les autres représentants de la méthode dogmatique s'attèlent à mieux délimiter le problème de qualification de compétence juridictionnelle dans toute son étendue, au lieu d'en négliger certains aspects fondamentaux. Une meilleure analyse de ces mécanismes juridiques étrangers aurait sans doute, dans certaines affaires complexes, permis de mieux isoler l'objet exact du litige, et partant d'utiliser la catégorie la plus adéquate pour aboutir à la désignation du juge le mieux placé au regard des circonstances de la cause. On ne comprend d'autant pas cette négligence que les tribunaux français se déclaraient internationalement pour connaître de causes irréductibles à nos catégories de droit civil²⁰⁶. En n'affrontant pas la difficulté, la doctrine ne faisait que s'enfermer dans une vision rétrécie des situations internationales et se condamnait d'avance. Deux illustrations empruntées au droit positif de l'époque nous aideront à le montrer.

²⁰¹ H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, pp. 226-231, n° 167-172.

²⁰² BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 130-131 (pour la compétence directe); spéc. pp. 140-141 (pour la compétence indirecte).

²⁰³ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 111-113 ; p. 125 (pour la compétence directe) ; spéc. pp. 143-148, p. 152-153 (pour la compétence indirecte).

²⁰⁴ BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 72-73.

²⁰⁵ Sur cette affaire, voir BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 4-6 ; 8-14 ; 68-69.

²⁰⁶ Sur ce constat, voir B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 34.

261. L'exemple de la quarte du conjoint pauvre tirée de l'affaire *Bartholo*. L'insuffisance de la méthode dogmatique apparaît dans le cadre de la célèbre affaire *Bartholo*²⁰⁷, mettant en cause une institution anglo-malaise prévue par le Code Rohan -la quarte du conjoint pauvre- et sur laquelle s'est appuyée Bartin pour édifier sa théorie des qualifications de conflit de lois. Cependant, lorsqu'il reprend quelques années plus tard la question, à propos de la compétence juridictionnelle, l'auteur raisonne sur d'autres exemples et n'évoque nullement la difficulté de qualifier une demande qui repose sur une institution inconnue de l'ordre juridique du for. C'est ainsi, que dans l'affaire *Bartholo*, où la compétence internationale des tribunaux français a été retenue sur la base d'immeubles situés en France pour connaître de la prétention de la veuve basée sur cette institution étrangère, Bartin ne semble rien trouver à redire. La décision repose pourtant sur l'article 3 alinéa 2 du Code civil qui utilise la règle de conflit de lois comme règle de compétence juridictionnelle, suivant le procédé classique de l'époque, tel qu'hérité de la théorie des statuts et que l'auteur honnissait. Ce silence étonne d'autant plus que lors de ses *Etudes* de 1899, après avoir évoqué les difficultés de qualification - succession ou régime matrimonial - de la prétention du conjoint survivant, en matière de détermination de la loi applicable, Bartin avait prévenu que « *la même qualification peut également servir, dans nombre de cas, à déterminer en droit international privé, la juridiction qui doit en connaître*²⁰⁸ ». Dès lors, on ne comprend pas pourquoi l'auteur ne reprend pas la question sur ce point, surtout lorsque l'on sait que toute la base de la méthode dogmatique repose sur le fait que la qualification de compétence juridictionnelle, se détermine, au même titre que celle de la compétence législative, à partir de la nature du rapport de droit. Il y a là une lacune fort regrettable qui aurait mérité que l'on précise l'objet exact de la qualification pour savoir si les tribunaux du for pouvaient connaître de la quarte, ce qui implique que l'on tienne compte à la fois d'exigences procédurales et substantielles. L'exemple de la qualification du trust anglo-saxon procède de la même idée.

262. L'exemple du trust anglo-saxon. Institution inconnue de l'ordre juridique du for et qui répond à une logique pluraliste, le trust du droit anglo-saxon a assez tôt fait l'objet d'attentions de la part de la doctrine et de la jurisprudence françaises²⁰⁹. Dès la première moitié du vingtième siècle, on rencontre des tribunaux français qui font état de l'institution de

²⁰⁷ CA Alger, 24 décembre 1889, *Bartholo*, *J.D.I.* 1891, p. 1171; *GA n° 9*.

²⁰⁸ BARTIN, *Etudes*, 1899, pp. 72-73. C'est nous soulignons.

²⁰⁹ Sur ce point, voir M. TRAVERS, « De la validité, au point de vue du droit français, des trusts créées par des étrangers sur des biens soumis à la loi française ou par des Français sur des biens situés hors de France », *Rev. Crit.* 1909, p. 521 ; P. LEPAULLE, « De la validité des trusts en France », *Rev. Crit.* 1927, p. 309.

Commion Law et acceptent de se déclarer internationalement compétents pour connaître de causes qui la mettent en œuvre²¹⁰. Néanmoins, le trust ne fait pas l'objet de la part des auteurs de la méthode dogmatique d'une attention particulière²¹¹. On peut même dire que ces derniers ignorent le problème. Dans aucun des écrits de Bartin ou dans ceux de Niboyet²¹², la question n'est à aucun moment affrontée. C'est finalement parce que l'institution n'avait aucune équivalence dans l'ordre juridique du for que nos auteurs ne pouvaient pas, dans leur logique, procéder à sa qualification. Faute de concéder une place à la loi étrangère au titre de la phase d'analyse sur le terrain de la compétence juridictionnelle, il était alors logique qu'une telle méthode dogmatique ne parvienne pas à résoudre le problème de la qualification du trust²¹³. Les développements qui précèdent permettent de se rendre compte des insuffisances réelles de cette théorie sur un plan méthodologique; cette dernière présentait également d'indéniables faiblesses sur le plan pratique.

B) Des insuffisances sur le plan pratique

263. Une double insuffisance pratique. Enfermée dans des cadres étroits de raisonnement, la méthode dogmatique s'éloigna progressivement des besoins et des réalités de la vie internationale. Guidés par l'existence d'une prétendue identité de nature entre règles de conflits de lois et règles de conflits de juridictions, ses représentants ne surent pas éviter certaines confusions au niveau du raisonnement et porter une attention suffisante au problème de la compétence juridictionnelle (1). En outre, parce que la rigidité des principes directeurs de qualification conduisait à avoir une compréhension stricte des catégories de rattachement,

²¹⁰ Par exemple, voir Trib. civ. seine, 8 mars 1895, *Spooner*, *J.D.I.* 1895, p. 628 ; 6 mars 1897, *Ronger*, *J.D.I.* 1911, p. 594 ; 19 décembre 1916, *Morrogh*, *J.D.I.* 1917, p. 1069 ; Trib. civ. Nice, 3 mai 1905, *Mac Calmont*, *J.D.I.* 1911, p. 278 ; Trib. civ. Alpes-Maritimes, 22 février 1928, *Héritiers Van Allen*, *J.D.I.* 1929, p. 433. En ce sens, voir également les arrêts cités par J.-P. BERAUDO, *Les trusts anglo-saxons et le droit français*. Collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 1992, spéc. pp. 195-214, n° 350-372,

²¹¹ Un tel silence est symptomatique d'une méthode de qualification qui procédait selon le dogmatisme le plus strict et qui refusait de s'appuyer sur la jurisprudence si elle n'était pas conforme avec leurs postulats de raisonnement. Sur ce trait dans la pensée de BARTIN et dans celle de NIBOYET, voir Y. LEQUETTE, « L'influence de l'œuvre d'Henri BATIFFOL sur la jurisprudence française », pp. 32 et s., spéc. p. 34.

²¹² Si NIBOYET (*Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. p. 278, n° 1723, cite l'arrêt *Szlapka* (Cass. Crim., 4 juin 1941, *J.C.P.* 1942, II, 2017, note Maury, *S.* 1944, I, p. 133, note Batiffol)) et évoque, au sein des développements consacrés au conflit de juridictions, une affaire où il s'agissait de savoir si un exécuteur testamentaire (public trustee) pouvait intenter une action civile en réparation du préjudice subi contre l'auteur d'un accident dont est décédé le défunt, c'est juste à propos d'un problème de qualité pour agir, et nullement à propos d'une question de qualification sous l'angle de la compétence internationale.

²¹³ Voir en ce sens, H. MEIERHOF, *La portée des qualifications en droit international privé*. Thèse Dijon, 1938, spéc. pp. 208-213, qui relève l'insuffisance de la qualification *lege fori* pour qualifier un trust anglo-saxon, inconnu de l'ordre juridique du for et précise que la jurisprudence ne confirme pas, sur ce point, les principes de la théorie dogmatique classique. Et pour une critique récente de la méthode dogmatique, voir S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, collection thèses, éditions Panthéon-Assas, 2004, spéc. pp. 35-52, n° 16-32.

il était à craindre que la méthode dogmatique finisse par méconnaître les exigences tenant à la recherche d'une bonne justice de droit privé (2).

1) Une insuffisante attention au problème de la compétence juridictionnelle

264. Une assimilation traditionnelle du pouvoir juridictionnel et de la compétence internationale. En refusant d'affronter directement, au stade de la compétence juridictionnelle, le problème de la qualification des demandes fondées sur des institutions étrangères inconnues de l'ordre juridique du for, la méthode dogmatique s'enfermait dans une vision simplificatrice de la question, au détriment des exigences propres du conflit de juridictions. Une telle perspective de raisonnement était, en réalité, voilée par une conception de la matière qui assimilait très nettement compétence internationale et pouvoir juridictionnel. Cette vision est perceptible chez Bartin, lorsqu'il affirme que «*les règles de compétence générale (...) traduisent, pour la France, (...) la notion de souveraineté dans ses effets civils en matière de juridiction, quant à l'étendue et quant aux limites du pouvoir de juger*²¹⁴ » ; elle se retrouve chez Pillet²¹⁵ et sous-tend également la pensée de Niboyet²¹⁶. Dans la logique de raisonnement de ces auteurs, l'étendue du contour des catégories de compétence juridictionnelle ne saurait aller au delà de ce qu'est capable d'admettre l'ordre juridique du for. En plaçant le débat sous l'angle du pouvoir juridictionnel compris de manière stricte, la méthode dogmatique invitait à délimiter le contour des catégories suivant une dialectique menée à la seule initiative du droit interne national. Dès lors, la question de qualification finissait par se placer sur le terrain global de l'ordre juridique, sans que le problème de la qualification de compétence juridictionnelle soit appréhendé de manière préalable et indépendante. Sur ce point, l'exemple des divorces confessionnels apparaît comme particulièrement significatif.

²¹⁴ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. p. 320, § 128. Pour une critique de l'insuffisante distinction du pouvoir juridictionnel et de la compétence, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. pp. 429-431, n° 446-448.

²¹⁵ PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, T. I, 1923, spéc. pp. 20-21, n° 8, où l'auteur précise que «les préceptes [de notre science] n'ont, quant à leur nature, rien qui les distingue des lois du droit international public. Il n'est pas autrement en matière de conflits de compétence, car le droit de juger est un attribut essentiel de la souveraineté. La revendication par le législateur de la compétence de ses juges dans un certain cas signifie que ce cas rentre dans le domaine de son pouvoir judiciaire ; inversement, la proclamation d'un cas d'incompétence est, de sa part, l'aveu que ce cas est situé hors des limites de ce même pouvoir ». *Adde. Traité*, T. II, 1924, p. 653, n° 694, où l'auteur assimile compétence internationale et pouvoir de juger.

²¹⁶ NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. p. 274, n° 1721-1722.

265. L'existence d'une confusion entre compétence et procédure dans le cadre des contentieux relatifs aux mariages confessionnels. En admettant progressivement leur compétence internationale pour statuer sur diverses causes intéressant les mariages confessionnels, les tribunaux français cherchaient à offrir une solution judiciaire aux époux étrangers ayant des liens réels avec le for. En ce sens, on vit, au nom de considérations de bonne justice de droit privé, la jurisprudence assouplir le contour des catégories de compétence juridictionnelle afin de connaître de causes inconnues de notre ordre juridique²¹⁷. C'est ainsi que l'on aperçut successivement les juridictions françaises se déclarer internationalement compétentes pour prononcer une séparation de corps entre époux espagnols mariés en la forme religieuse²¹⁸ ou pour statuer sur la validité d'un mariage confessionnel²¹⁹ ou encore pour connaître des conséquences liées à la dissolution d'une telle union²²⁰.

Face à ces évolutions prétoriennes, les représentants de la méthode dogmatique n'en tirent cependant pas les conséquences nécessaires sur le terrain de la qualification de compétence juridictionnelle. Et bien qu'ils constatent que les affaires relatives à la dissolution des mariages confessionnels intéressaient au premier chef la compétence judiciaire²²¹, les auteurs placent toutefois la question sur le terrain du conflit de lois, où la difficulté de savoir si les tribunaux français peuvent se déclarer internationalement compétents pour connaître de telles affaires se résout par un choix entre deux catégories de conflit de lois : celle relative aux règles de forme ou de procédure ou celle relative aux règles de fond. Et si dans sa note sous l'arrêt *Garcia Fuentès*, Bartin ne méconnaît pas le fait que l'affaire posait un problème de conflit de juridictions, il précise cependant qu'il ne s'agissait pas « d'un conflit de compétences, mais d'un conflit de lois en matière de juridiction et de pouvoirs²²² ». Le même raisonnement apparaît d'ailleurs chez Niboyet²²³. Cette alternative entre deux catégories de conflit de lois pour identifier ce qui est avant tout un problème de conflit de juridictions est symptomatique d'une doctrine qui ne percevait pas toute l'étendue des problèmes de

²¹⁷ Sur ce constat, voir B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 34, qui relève que déjà à l'époque où intervenait la méthode dogmatique, « les considérations de droit privé [conduisaient] (...) le juge français à connaître des causes tirant leur configuration de lois étrangères *irréductibles* à nos catégories civilistes ».

²¹⁸ CA d'Alger, 7 mars 1898, *Mirallès*, *D.P.* 1899, II, p. 106.

²¹⁹ Cass. Req., 9 mai 1905, *Gottreich*, *S.* 1906, I, p. 161, note Pillet.

²²⁰ Trib. civ. Alpes Maritimes, 19 juin 1929, *époux Vagliano*, *J.D.I.* 1930, p. 989.

²²¹ BARTIN, note précitée ; NIBOYET, note précitée, spéc. p. 91.

²²² BARTIN, note sous CA de Paris, 9 janvier 1943, *J.C.P.* 1943, II, 2176. *Adde. Principes*, T. I, §§ 169-170.

²²³ NIBOYET, note sous CA de Douai, 29 janvier 1924, *Drouvin*, *S.* 1924, II, p. 113 et s., spéc. pp. 113-114. Et du même auteur, *Traité*, T. VI-I, 1949, spéc. pp. 277-278, n° 1723, à propos de la question de la compétence des tribunaux français à l'égard d'époux canadiens alors que la loi nationale de ces derniers subordonne leur divorce à un bill du Parlement canadien.

qualification de compétence juridictionnelle. En se limitant à un choix entre règles de forme ou de procédure et règles de fond, la méthode dogmatique s'enfermait dans une alternative nécessairement réductrice²²⁴. Et lorsque dans son arrêt *Garcia Fuentès*, la Cour de Paris précise, à ce sujet, que « c'est à la législation française qu'il importe de se référer en cas de conflit de qualification, c'est à dire de conflit sur la question de savoir si une disposition légale doit être considérée comme une règle de fond, soumise par la loi française à la loi étrangère, ou une règle de forme, soumise par le législateur français à notre loi nationale ²²⁵», elle ne fait que suivre la théorie des qualifications telle que *Bartin* l'a dégagée²²⁶. Dès lors, on se rend compte qu'en plaçant ici le débat sur le terrain exclusif du conflit de lois, la méthode dogmatique n'avait pas perçu l'ampleur du problème de la qualification de compétence juridictionnelle alors que ce dernier se pose antérieurement à celui de la procédure et à celui du conflit de lois. Une telle perception des questions de qualification n'était pas particulièrement heureuse, et aboutissait à assimiler, voire à confondre la compétence et la procédure²²⁷, au risque de négliger les exigences spécifiques de la première²²⁸.

266. La conséquence : une appréhension des problèmes de qualification insuffisante. De telles analyses témoignent des insuffisances de la méthode dogmatique, minée par les postulats rigides sur lesquels elle reposait. Une meilleure appréhension du problème de qualification de compétence juridictionnelle par le biais d'un approfondissement adapté et mesuré des notions et des concepts du for aurait évité les difficultés dans lesquelles s'est parfois enfermée la doctrine traditionnelle. Et bien que le principe de qualification *lege fori* doive évidemment rester la règle en matière de compétence juridictionnelle, rien ne semblait dire pour autant, que la loi de l'institution étrangère ou *lex substantiae*, n'aurait dû à ce stade être prise en considération, afin de mieux comprendre et analyser la situation internationale litigieuse. Néanmoins, derrière ce refus d'ouverture des catégories de compétence générale à l'égard des institutions étrangères, apparaissait surtout la volonté des représentants de la méthode de ne pas donner une pleine mesure aux exigences d'une bonne justice de droit

²²⁴ Soit on considérait que la disposition en cause relevait du statut personnel des intéressés et on aboutissait à une incompétence des tribunaux français pour prononcer un divorce confessionnel entre époux étrangers, soit on considérait que la disposition litigieuse était une règle de procédure emportant la compétence des tribunaux civils du for français pour prononcer la dissolution de l'union litigieuse selon les termes exclusifs de la loi du for.

²²⁵ CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *J.C.P.* 1943, II, 2176, note *Bartin*, *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note *Niboyet*.

²²⁶ Sur ce constat, voir *NIBOYET*, note précitée sous CA de Paris, 9 janvier 1943, spéc. p. 90.

²²⁷ Sur ce constat, voir *A. BOLZE*, *Recherches sur les règles de procédure dans le litige privé international*. Thèse Paris II, 1996, spéc. pp. 215-216, n° 337, qui relève que « c'est *BARTIN* qui a le plus contribué à conforter l'idée qu'on pouvait assimiler la question de la compétence à la question de la procédure ».

²²⁸ Pour de plus amples développements, voir *supra* n° 89 et s..

privé. Pour ne pas avoir suffisamment porté attention à cette progression effective des considérations procédurales au sein de la compétence internationale, la méthode dogmatique finissait par se déconsidérer.

2) Une insuffisante attention aux exigences d'une bonne justice de droit privé

267. Une insuffisante prise en considération des impératifs procéduraux. En subordonnant la solution du problème de compétence juridictionnelle au gabarit des institutions nationales, la méthode dogmatique cherchait en réalité davantage à satisfaire les exigences substantielles de l'ordre juridique du for qu'à promouvoir les objectifs spécifiques à la compétence internationale. Or, les règles de compétence générale sont édictées aux fins d'assurer la réalisation d'une bonne administration de la justice, et sont surtout érigées, pour désigner, dans le cadre d'un litige privé international, un juge bien placé au regard des circonstances de la cause, avant de voir si l'institution mise en cause est ou non différente, voire inconnue de l'ordre juridique du for. Une telle progression des exigences procédurales de droit privé conduit à percevoir, l'essence des institutions sur leur simple existence, et invite alors au plan de la qualification, à ouvrir le système juridique du for afin de permettre, selon l'expression de Monsieur Bertrand Ancel, « aux juridictions françaises de traiter de procès dont l'objet est insusceptible d'être subsumé par les catégories du droit civil²²⁹ ». Aussi, était-il illogique d'assujettir l'opération de qualification de compétence internationale à une stricte délimitation des catégories et des concepts selon la teneur du seul droit interne du for.

Le danger d'une telle conception était, dans le cas des divorces confessionnels, de renvoyer des époux présentant certains liens avec la France, comme une résidence, plaider devant un juge étranger, parfois lointain, sous prétexte que l'ordre juridique du for ne connaissait que la dissolution des mariages en la forme civile. La solution est d'autant plus regrettable que le litige s'inscrit dans la sphère juridique française et que la décision obtenue aura vocation à produire des effets en ce lieu²³⁰. Pourquoi refuser de connaître de l'affaire sous prétexte que l'objet de la demande repose sur des causes qui tirent leur configuration de lois étrangères *a priori* irréductibles à nos catégories juridiques ? L'observation peut d'ailleurs être faite à propos d'autres institutions qui n'ont pas d'équivalence dans l'ordre juridique français,

²²⁹ B. ANCEL, « Qualification », *op. cit.*, spéc. n° 34.

²³⁰ *Rapp.* pour une critique pratique faite à la jurisprudence traditionnelle en matière de divorces confessionnels, voir J. MESTRE, "Le mariage en France des étrangers de statut confessionnel, *Rev. Crit* 1977, p 659 et s., spéc. p. 673 *ad notam* 48 qui indique que la jurisprudence *Levinçon* conduisait à un véritable déni de justice.

comme le trust du droit anglo-saxon²³¹ ou encore la hadana du droit musulman. Sans doute, ne faut-il pas méconnaître le fait que cette ouverture des catégories du for dépendra des pouvoirs dont disposera le juge français, mais il semble que ceux-ci ne sauraient, en matière internationale, se limiter à ceux que prévoit la systématique du droit interne.

Dès lors, en réduisant la qualification de compétence juridictionnelle à une simple opération de qualification de droit interne, la méthode dogmatique risquait, en certaines circonstances, de ne pas parvenir à la désignation d'un juge bien placé au regard des circonstances de la cause et apte à satisfaire pleinement les exigences d'une bonne justice de droit privé. La remarque se vérifie encore à propos de la tendance qui calque le contour des catégories de compétence internationale sur celles de la compétence interne. Ainsi, lorsque Bartin soutient que les actions délictuelles doivent être classées dans le cadre des actions personnelles²³², il a bien conscience que la solution n'apparaît pas être la meilleure solution, puisqu'il est évident que le juge du lieu du délit apparaîtra mieux placé pour ordonner des expertises et recueillir des moyens de preuve²³³. Pourtant, l'auteur ne propose nullement de s'écarter de la qualification interne, en matière internationale, même s'il constate qu'une tendance prétorienne avait déjà admis la compétence des tribunaux français, en cas de délit commis sur le territoire national, sur la base de l'article 3 alinéa 1 du Code civil.

268. Une insuffisante souplesse dans le contour des catégories juridiques. La place conférée par les auteurs de la méthode aux considérations d'un juge proche des plaideurs et des données du litige dans la détermination de la juridiction internationalement compétente apparaissent d'ailleurs de manière secondaire, en dépit de manifestations jurisprudentielles déjà très nettes en ce sens²³⁴. En effet, si Bartin, Pillet et Niboyet acceptaient de tenir compte de telles exigences, c'était toutefois sous couvert de respecter celles, plus générales, relatives à la souveraineté étatique²³⁵. Ce qui signifie que les considérations procédurales pouvaient être effectivement prises en compte, à condition qu'elles n'en remettent pas en cause les

²³¹ Sur ce mécanisme, voir *supra* n° 262.

²³² Ce n'est en effet qu'à partir d'une loi du 26 novembre 1923 qu'a été prévu un chef de compétence territoriale interne offrant, en matière de délits, une option de compétence entre le juge du domicile du défendeur et celui du lieu du délit.

²³³ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 143-145, *ad notam* 3.

²³⁴ A ce sujet, voir la jurisprudence relative aux divorces confessionnels ou au trust citée *supra* n° 284-287.

²³⁵ Encore faut-il relever que ces considérations d'une bonne justice de droit privé n'étaient qu'assez rapidement évoquées dans les différentes contributions de BARTIN (notes sous CA de Paris, 17 mars 1902, *Levinçon*, *op. cit.* et 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *op. cit.*), PILLET (note sous Cass. Civ., 29 mai 1905, *Levinçon*, *op. cit.* et NIBOYET (notes sous Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater*, *op. cit.* ; CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *op. cit.*), se retrouvant d'ailleurs, par la suite, assez peu dans leurs ouvrages majeurs (*Principes*, T. I, 1930, *passim* pour BARTIN ; le *Traité*, T. 1923, *passim*, pour PILLET ; le *Manuel*, 1^{ère} éd., 1924, (en collaboration avec PILLET), 1924 et 2^{ème} éd., 1928, d'abord, puis le *Traité*, T. VI-I, 1949, *passim*, ensuite, pour NIBOYET). Et sur la tendance relevant une quasi-interférence entre souveraineté et compétence internationale et sa critique, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. pp. 411-438, n° 425-457.

postulats de la méthode. Nos auteurs n'ont pas suffisamment perçu que la recherche d'une juridiction proche des éléments de la cause commandait en effet d'avoir une conception souple et pragmatique des catégories juridiques de la matière, quitte à s'écarter de l'ordonnement prévu par le droit interne²³⁶.

269. La conséquence logique : une insuffisance des analyses et un dogmatisme excessif.

En définitive, on se rend compte que la méthode proposée n'avait pas aperçu les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle dans toute leur étendue²³⁷. De telles restrictions s'expliquaient surtout par une prise en considération insuffisante du contexte international du litige et des impératifs des règles de compétence juridictionnelle. Il aurait mieux valu envisager la question des qualifications, de manière plus large, aux fins d'assurer une satisfaction effective de toutes les exigences de la compétence internationale. Cette souplesse aurait donc dû conduire à la fois à un approfondissement des notions et des concepts et à un assouplissement du contour des catégories de droit interne, afin de tenir compte des besoins et des spécificités de la vie internationale. A ce sujet, la remarque de Niboyet, dans sa note sous l'arrêt *Garcia Fuentès*, sur la conception déjà dépassée de la théorie des qualifications de Bartin illustre parfaitement l'insuffisance des analyses classiques de la qualification, à propos de l'épineux problème des divorces confessionnels²³⁸. La compétence affirmée des tribunaux français à l'égard d'institutions profondément différentes des nôtres ou inconnues de notre droit montre l'évolution de la jurisprudence face aux positions plus réticentes de la doctrine classique. L'ensemble de ces développements témoigne du dogmatisme de la méthode étudiée, en ce qu'elle continuait à vouloir convaincre la jurisprudence de la justesse de ses analyses, quitte à l'enfermer dans un nationalisme juridique parfois étroit²³⁹. Cette restriction de l'opération de qualification à la systématique des droits internes s'expliquait par la vision

²³⁶ Sur l'ensemble de cette démonstration, voir CHAPITRE 2, Section II.

²³⁷ Il est à noter que suivant la définition retenue en introduction de ce travail (voir *supra* n° 2), la qualification doit être comprise à la fois comme une opération de classement et comme une opération qui précise le sens des termes et définit ainsi le contour des catégories.

²³⁸ NIBOYET, note sous CA de Paris, 9 janvier 1943, *op. cit.*, spéc. p. 94. *Comp.* du même auteur, « Immunités de juridiction et incompétence d'attribution », *Rev. Crit.* 1950, pp. 139 et s., spéc. p. 157, qui relève, d'une manière incidente, « qu'une fois de plus, [il faut relever] combien le droit comparé, en matière de qualifications, est nécessaire en droit international privé ». C'est nous qui soulignons. Est-ce à dire que NIBOYET était en train d'évoluer vers une méthode de qualification pragmatique ? Rien ne nous permet de l'affirmer. La disparition prématurée de l'auteur, moins de deux années à la suite de cet article, nous prive de la réponse.

²³⁹ Sur ce point, voir J. DONNEDIEU DE VABRES, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le début du vingtième siècle*. Thèse Paris, 1938, spéc. pp. 734-752, qui oppose le dogmatisme de la théorie classique des qualifications et le caractère excessif de certains conflits de qualifications à l'irréductible pragmatisme de la jurisprudence en la matière. Voir également, R. QUADRI, "Analyse critique du problème des qualifications" in *Studi giuridici*, Milan, Giuffrè, 1988, T. II, pp. 471-547, spéc. pp. 506-520, qui critique entre autres les théories de la qualification *lege fori* et relève leur insuffisance.

exclusivement conceptuelle des auteurs de la matière²⁴⁰, mais elle cadrerait mal avec les exigences souples et pluralistes qui doivent en principe animer la compétence juridictionnelle. Au demeurant, la méthode étudiée prenait appui sur une conception nationaliste et passéiste du droit de la compétence internationale, qui visait à assurer la pérennité de solutions particularistes, au détriment d'une conception pragmatique du litige qui aurait normalement dû conduire, au stade de l'opération de qualification, à un aménagement des catégories juridiques du for, au nom des exigences d'une bonne justice de droit privé. Pour ne pas l'avoir exactement perçu, ni compris, la méthode dogmatique devait trouver ses limites, propres à justifier son dépassement.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

270. Le nécessaire dépassement de la méthode dogmatique. On ne saurait conclure ce chapitre sans tout d'abord insister sur l'immense travail de construction et de synthèse accompli par les représentants de la méthode dogmatique. S'inscrivant dans la continuité de la pensée de Savigny, ils ont su identifier, en dépit d'une jurisprudence sujette à des influences diverses, que la qualification de compétence juridictionnelle dépendait principalement à l'instar de celle de compétence législative, de la nature du litige. Conscients des lacunes de notre droit positif en matière de conflit de juridictions, les auteurs ont réussi à mettre au jour le fait que la matière entretient à la fois des liens avec le conflit de lois, dont elle n'est que le complément sur le terrain de la sanction des droits, et avec la compétence interne, dont elle emprunte le corps de règles. Par ce double rapprochement, elle a ainsi suggéré que la qualification de compétence juridictionnelle se trouverait d'une certaine manière au confluent de la qualification de compétence législative et de la qualification de compétence interne. Fondée sur le principe d'une identité de nature entre règles de conflit de lois et règles de conflit de juridictions, la méthode dogmatique n'a eu de cesse de démontrer que le problème de la compétence internationale était analogue à celui de la qualification de compétence législative et qu'il devait obéir à des principes identiques de solution. Toutefois, ce n'est pas à dire qu'il faille assurer la promotion de la méthode dogmatique.

²⁴⁰ Sur ce trait dans la pensée de BARTIN, voir ses *Principes*, T. I, spéc. pp. 110-115, § 55; chez PILLET, *Traité*, T. I, 1923, spéc. pp. 127-12, n° 46 et chez NIBOYET, *Traité*, T.VI-I, 1949, spéc. pp. 269-272, n° 1720. Sur ce dernier auteur, voir P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, « L'œuvre de J.-P. Niboyet », *Rev. Crit.* 1952, spéc. p. 407; P. FRANCESCAKIS, « Permanence et continuité de l'œuvre de Niboyet », reproduit in *La pensée des autres en droit international privé*, 1985, spéc. pp. 451-454.

En effet, en restant trop axée sur des considérations de souveraineté étatique, elle regardait trop vers le passé et fut vite dépassée, car elle négligea la progression des considérations liées à une bonne justice de droit privé. Empreinte d'un esprit de systématisation excessive, la méthode dogmatique fut rapidement enfermée dans des raisonnements trop étroits, menés à l'initiative de la seule dialectique du droit interne du for alors que les exigences pluralistes de la compétence juridictionnelle auraient nécessité souplesse et adaptabilité dans la délimitation du contour des catégories de rattachement, quitte à s'éloigner du strict ordonnancement prévu par le droit interne. Cherchant plus à convaincre et à orienter la jurisprudence qu'à l'expliquer, les représentants de la méthode n'ont pas nettement perçu que le développement des exigences procédurales auraient dû conduire, à travers la qualification des demandes fondées sur des mécanismes étrangers, à envisager l'essence des institutions plus que leur simple existence. Aussi, en ne traduisant pas suffisamment les avancées privatistes de notre matière, la méthode devait-elle rapidement rester en retrait de l'évolution réelle du droit positif. C'est pour ne pas avoir pleinement compris cette nécessité d'assouplissement et d'ouverture des catégories juridiques du for à l'égard de certaines réalités internationales complexes que la méthode dogmatique finissait par se discréditer et se condamner. Face à de telles lacunes, il était logique que l'on cherche à en assurer le dépassement. Dès lors, seule une méthode pragmatique de qualification, qui prend la mesure de l'ensemble des objectifs tant procéduraux que substantiels assumés par les règles de conflits de juridictions et demeure attentive à la diversité des besoins humains apparaît seule envisageable. C'est à cette recherche qu'il nous faut désormais s'attacher.

CHAPITRE 2

LA NÉCESSITÉ D'UNE MÉTHODE PRAGMATIQUE DE QUALIFICATION

271. A la recherche d'une méthode adéquate. Face à l'échec de la méthode dogmatique, il nous reste encore à proposer une voie alternative pour résoudre les questions de qualification de compétence juridictionnelle. Sans répudier nécessairement l'ensemble des postulats de la théorie classique comme le fait que le tribunal internationalement compétent se détermine, en règle générale depuis les travaux de Savigny, à partir de la nature du rapport de droit ou encore que la voie normale pour procéder à la qualification de compétence générale consiste à partir de la qualification de compétence interne, il est toutefois essentiel de disposer d'une méthode de qualification qui ne s'enferme pas dans des carcans trop étroits et qui prend conscience de la complexité de la vie internationale et de la pluralité des intérêts animant les situations internationales de droit privé. On ne saurait donc se satisfaire d'une méthode de qualification qui a pour fondement essentiel le respect des souverainetés étatiques et qui prend exclusivement appui sur les catégories et principes du droit interne. Au contraire, il faut pouvoir disposer d'une méthode souple et adaptable qui garde à l'esprit le fait que la qualification de compétence juridictionnelle n'obéit pas à des directives unitaires, mais associe des impératifs de nature diverse et s'inscrit aujourd'hui dans une perspective d'ensemble qui vise à assurer la dimension coordinatrice du droit international privé. A ce titre, la prise en compte des besoins spécifiques imposés par les relations internationales et l'ouverture corrélative du système du for à l'égard des institutions étrangères inconnues de ce dernier, démontrent que le strict ordonnancement des catégories du droit interne ne suffit plus désormais à apporter des solutions satisfaisantes aux problèmes de qualification de compétence juridictionnelle et obligent à adapter, voire modifier le contour des catégories nationales existantes. C'est pourquoi, il est nécessaire de disposer d'une méthode pragmatique de qualification qui tienne compte de l'ensemble des considérations qui anime la détermination du tribunal internationalement compétent. C'est à une telle recherche que nous consacrerons les premiers développements de ce chapitre (**SECTION I**).

272. Une méthode pragmatique à promouvoir. Cependant, la seule présentation de cette dernière ne saurait suffire à montrer sa parfaite adéquation aux questions qui surgissent au stade de la compétence juridictionnelle. Car si la qualification de compétence internationale est en principe, antérieure et indépendante de celle de compétence législative et obéit à des considérations générales de bonne administration de la justice, il faut observer qu'elle s'insère dans un processus complexe de raisonnement, où le juge du for peut être convoqué autant pour des exigences d'ordre procédural que matérielles. C'est justement parce que la méthode proposée cherche à concilier autant les impératifs de proximité procédurale que d'ordre substantiel, et laisse à chacun des systèmes intéressés une place de choix dans l'opération de qualification, qu'elle apparaît comme la plus capable de rendre compte de l'ensemble des applications qu'en font à l'heure actuelle les systèmes nationaux et communautaire de droit international privé. Comme elle permet la réalisation de l'ensemble des objectifs que poursuit la compétence juridictionnelle, tout en maintenant une certaine cohérence au sein des catégories juridiques de l'ordre juridique du for saisi, la méthode pragmatique des qualifications s'avère particulièrement adaptée et justifie que l'on en assure la promotion **(SECTION II)**.

SECTION I

RECHERCHE D'UNE MÉTHODE PRAGMATIQUE

273. Une contribution de la doctrine contemporaine au problème de la qualification de compétence juridictionnelle originellement discrète. Jusqu'à une époque très récente, les auteurs n'ont consacré que très peu de développements au problème de la qualification de compétence internationale. En vérité, cette discrétion, si elle a de quoi étonner, ne surprend pas. Elle tient au fait qu'après avoir mis au jour la différence de structure qui anime règles de conflits de lois et de juridictions, la doctrine contemporaine a pu croire un certain temps, que seules les premières, parce qu'elles ont vocation à désigner aussi bien la loi du for que la loi étrangère, présenteraient une véritable spécificité au plan de la qualification¹. Ainsi, Francescakis note que comme la règle de compétence juridictionnelle est une règle unilatérale « une liaison absolue entre la qualification interne et la qualification internationale doit être

¹ Sur ce constat, B. ANCEL, « Qualification », Répertoire droit international Dalloz, 2^{ème} éd., 1998, spéc. n° 5.

affirmée sans difficulté²». Néanmoins, raisonner de la sorte n'est rien moins qu'une gageure quand on remarque que, même si la règle de compétence internationale présente une telle caractéristique, les éléments d'extranéité qui affectent dès l'origine la situation litigieuse obligent à prendre en considération certaines données propres à la vie internationale pour procéder à la qualification de conflit de juridictions. Il n'en demeure pas moins que, dans un premier temps, la doctrine n'a pas aperçu et compris cette spécificité de la qualification de compétence internationale par rapport à un problème de qualification de droit interne. En effet, ce n'est que progressivement que les auteurs ont envisagé clairement cette possibilité et ce n'est que récemment qu'une méthode souple de qualification a pu être proposée en matière de compétence juridictionnelle. C'est pourquoi, il nous semble important d'examiner les fondements de cette méthode (§ 1), avant de pouvoir envisager son élaboration (§ 2).

§ 1. Les fondements de la méthode

274. Cadre et outils de la méthode. Si l'on cherche à préciser la nature des liens entre les théories classique et moderne, il faut parler davantage d'évolution significative plutôt que de véritable opposition ou de rupture, tant il est vrai que la seconde emprunte à la première certains de ses axes de réflexion. Cette « communauté » entre les deux théories tient tout d'abord au fait, qu'en l'absence de d'ordre international véritablement établi, la solution des problèmes de qualification ne peut être prise en charge que par les ordres juridiques nationaux. Toutes deux se situent dans la continuité de la pensée savignienne, et partent des concepts et des catégories de l'ordre du for pour élaborer leurs systèmes de qualification. De telles analogies ne doivent cependant pas faire oublier leur différence de philosophie : la première prend exclusivement pour base le système de droit interne du for et place les débats sous l'angle des conflits de souverainetés, tandis que la seconde, par son attention constante au phénomène international et aux besoins de la pratique, cherche, au regard des exigences tenant à une bonne justice de droit privé, à se départir de la stricte systématique des droits internes au profit d'une articulation entre les ordres juridiques intéressés. Aussi, afin de bien comprendre les différences qui animent les deux théories, apparaît-il essentiel de définir le cadre dans lequel s'insère la méthode pragmatique (**A**), avant de s'intéresser aux outils qu'elle utilise pour résoudre les problèmes de qualification sur le plan international (**B**).

² P. FRANCESCAKIS, « Qualification », *Répertoire droit international Dalloz*, 1969, spéc. p. 706, n° 47.

A) Le cadre de la méthode

275. Les postulats de la méthode pragmatique. Bien que les deux théories s'appuient sur l'organisation des catégories du droit interne et se situent dans une perspective localisatrice selon la nature du rapport du droit, la méthode pragmatique se distingue de la méthode dogmatique, en ce qu'elle s'écarte nettement du dogme de la souveraineté étatique pour s'inscrire avant tout dans le cadre de la recherche d'une bonne justice de droit privé (1). Par ailleurs, loin de rester exclusivement centrée sur la systématique du seul droit interne, la méthode pragmatique se signale par sa prise en considération des institutions étrangères, et conduit à assurer une véritable coordination des systèmes nationaux (2).

1) La recherche d'une bonne justice de droit privé

276. Le rejet d'une conception en termes de conflits de souverainetés. Même si elle adopte certains des postulats de la méthode dogmatique, la méthode pragmatique s'en distingue par le fait que les règles de conflits de lois et de juridictions n'ont pas pour fonction de trancher des conflits de souverainetés³. En mettant au jour la différence entre l'auteur et le destinataire de la règle de droit, la méthode moderne dénonce la confusion faite par la méthode classique entre le fondement et la teneur des règles de compétence juridictionnelle⁴. Pour les auteurs de la théorie pragmatique, comme la notion de souveraineté ne permet pas d'expliquer le fondement de certaines règles contemporaines du conflit de juridictions, il faut préférer une méthode qui envisage la matière comme cherchant à résoudre des conflits d'intérêts, puisqu'elle conduit à tenir compte des différents objectifs que poursuivent ces règles plutôt qu'à s'intéresser à la seule origine étatique de la règle. Les différents représentants de la méthode pragmatique insistent tour à tour sur la primauté des droits et des intérêts privés des parties en cause, notamment à travers l'examen des besoins du commerce international⁵ ou font état de l'importance du respect de l'utilité privée dans la recherche des solutions de la matière⁶.

³ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937, spé p 325, *ad. notam 1*, où l'auteur précise que « la notion de conflit de juridictions (...) n'évoque pas dans notre pensée, un conflit de souverainetés ».

⁴ Sur la dénonciation de cette confusion au sein de la doctrine classique, voir *supra* n° 243.

⁵ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, spéc. pp. 223-225, n° 207.

⁶ H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, spéc. pp. 221-223.

277. Une conception basée sur la recherche principale d'une bonne justice de droit privé. Au stade de la compétence juridictionnelle, la détermination des différents intérêts impliqués dans l'ordre international invite à rechercher un juge bien placé au regard des exigences d'une bonne administration de la justice, ce qui, en fonction de la nature même du litige, conduit à désigner un tribunal à proximité des parties, des données de la cause, des éléments de preuve, du lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir ou encore de certaines exigences de fond. Comme le relèvent Messieurs Batiffol et Lagarde, « s'il existe des litiges que l'Etat français juge à propos de déférer à ses tribunaux, (c'est) parce que la paix publique le requiert ; (...) (cette dernière) devant d'ailleurs être comprise en un sens large, englobant les intérêts matériels et jusqu'aux simples convenances légitimes des plaideurs ⁷ ». Cette formule, par sa généralité et sa souplesse, témoigne de la pluralité des impératifs pris en charge par les règles de compétence juridictionnelle et de la primauté de la réalisation des exigences de droit privé⁸. Cette prise en considération de différentes données affectant la relation internationale n'est pas sans conséquence sur la manière d'envisager l'opération de qualification de compétence internationale, car elle implique que l'on tienne compte de certaines spécificités de la matière, comme par exemple l'existence d'une institution étrangère, pour identifier la nature exacte du litige. Dès lors, au regard d'une situation présentant des liens avec plusieurs Etats, la méthode pragmatique tente d'assurer une combinaison entre des éléments appartenant aux ordres impliqués par la relation de droit privé et cherche à assurer une coordination des systèmes juridiques nationaux.

2) La coordination des systèmes juridiques nationaux

278. Une méthode impliquant l'articulation des systèmes nationaux. Consciente que les situations internationales de droit privé mettent en cause plusieurs systèmes juridiques, la doctrine moderne a souligné l'insuffisance d'une méthode de raisonnement menée exclusivement dans le cadre des droits internes. La mise en œuvre, dans les relations de droit privé, d'institutions étrangères implique en effet de ne pas se limiter à l'étude des mécanismes juridiques du droit national, mais de considérer également les systèmes étrangers.

⁷ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, spéc. p. 447, n° 668. *Rapp.* ANCEL ET LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Scheffel*, *GA n°37*, spéc. pp. 334-335, §7, qui indiquent que le triple souci du bon ordre sur le territoire, de la commodité des parties et d'une bonne administration de la justice vaut pleinement sur le terrain de la compétence internationale.

⁸ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 124.

Comme l'exprime à cet égard le doyen Batiffol, « si on veut que les systèmes coexistent avec leur originalité tout en fonctionnant en coopération, il faut qu'ils s'adaptent les uns aux autres, et cette adaptation suppose que chaque système explore le système voisin avec les instruments dont il dispose et qui déterminent ses moyens d'adaptation, savoir ses propres concepts⁹». Considérant l'organisation des systèmes de droit privé comme autant de réponses différentes à des problèmes qui s'avèrent universels, la méthode pragmatique invite à dépasser la systématique pure des droits internes, pour percevoir l'essence des institutions au-delà de leur simple existence¹⁰. La méthode moderne ne se limite pas à l'articulation des systèmes juridiques dont les institutions sont proches ou équivalentes à celles du for, mais se propose d'assurer le classement de mécanismes juridiques inaptes à être subsumés par nos catégories nationales, comme le trust anglo-saxon, grâce à « un concours entre la loi étrangère applicable au fond et *la loi du juge saisi gouvernant la procédure*¹¹ ». D'une certaine manière, une telle remarque signifie que l'objectif de coordination ne saurait se limiter au seul droit des conflits de lois, et englobe toutes les dimensions du droit de la procédure, dont fait partie la compétence juridictionnelle¹².

279. Une coordination intégrant la compétence juridictionnelle. Traditionnellement relevé pour le conflit de lois, la remarque vaut en effet pour le conflit de juridictions. Ainsi, Lerebours-Pigeonnière faisait observer que « la notion de conflit de juridictions (...) implique le dessein de la souveraineté française *d'admettre la coopération des juridictions françaises et étrangères en droit international privé*¹³ », tandis que récemment un auteur suisse, Monsieur Andréas Bucher, a précisé que « la coordination des systèmes est l'objectif principal de la résolution des conflits de juridictions ¹⁴». Comme il tend de plus en plus vers un ordre de systèmes, le droit international privé cherche à assurer un traitement cohérent et unitaire de la situation internationale litigieuse, ce qui inclut tant la dimension judiciaire que substantielle. Parce que les différents règlements de compétence juridictionnelle s'intègrent dans un

⁹ H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, spéc. p. 37, n° 16.

¹⁰ La distinction de l'essence et de l'existence n'est d'ailleurs pas dénuée de caractère philosophique, car elle évoque en effet la distinction du *Sein* et du *Sollen*, qui est, entre autres, à la base de la pensée kantienne.

¹¹ H. BATIFFOL, « Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », *R.C.A.D.I.* 1967, I, pp. 165-190, spéc. p. 170, n° 3 ; p. 174-175, n° 7, qui souligne d'ailleurs les liens entre la coordination et le problème des qualifications.

¹² Sur cette intégration de la compétence juridictionnelle dans la procédure, voir entre autres, CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. p. 9 n°13 ; et au sein de la doctrine internationaliste, B. AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. n° 11-18, qui parle nettement pour évoquer le conflit de juridictions de « procédure civile internationale ».

¹³ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 3^{ème} éd., 1937, spéc. p. 325, *ad notam* I. C'est nous qui soulignons.

¹⁴ A. BUCHER, *Droit international privé suisse- T. I/1 : Partie générale- Conflits de juridictions*, coll. « Théorie et pratique du droit », Helbing & Lichtenhahn, 1998, spéc. p. 5.

processus global de raisonnement, ils présentent souvent un caractère servant¹⁵ qui commande d'avoir une unité de raisonnement sur le plan des qualifications de conflits. En rappelant que « la coordination des systèmes est l'objectif principal de la résolution des conflits de juridictions¹⁶ », Monsieur Bucher met d'ailleurs l'accent sur le caractère subordonné des règles de compétence juridictionnelle. Car si la recherche du tribunal internationalement compétent obéit certes à des considérations spécifiques, comme celle de désigner un juge proche des données du litige, elle n'en reste pas moins guidée par la réalisation d'objectifs supérieurs qui tiennent à la satisfaction des intérêts de droit privé et à une harmonie internationale des solutions¹⁷.

280. Des conséquences sur l'opération de qualification. Une telle manière de raisonner conduit à rester dans le cadre des ordres juridiques étatiques pour appréhender et résoudre les questions de qualification de compétence juridictionnelle. Cela s'explique notamment par le caractère complet très fortement organisé des systèmes nationaux qui offre une base particulièrement utile alors que l'on a déjà, à maintes reprises, souligné les limites naturelles d'une méthode de qualification basée sur l'élaboration de catégories juridiques à vocation universelle¹⁸. Outre le caractère irréalisable, voire chimérique d'un tel programme, le choix d'une méthode de qualification totalement « autonome » achoppe sur l'absence de principes directeurs pour organiser des catégories juridiques¹⁹, et invite dès lors, les auteurs à en rechercher les bases dans des études et la connaissance complète du droit comparé²⁰. Certaines institutions sont tellement liées à l'organisation et à la philosophie propre d'un groupe de pays qu'il est impossible de les détacher du système dont elles sont originaires sans

¹⁵ Sur ce constat, J. HERON *Droit judiciaire privé*, Précis Dom.Martchester, 2^{ème} ed. par T. LE BARS, 2002, spéc. p. 724, n° 926 et p. 764, n° 990 CADIET et JEULAND, *op.cit.* spéc. pp. 5-6, n°9 ; CORNU et FOYER, *Procédure civile*, coll. Thémis droit privé, P.U.F, 3^{ème} éd., 1996, spéc. pp. 6-7, n°3.

¹⁶ A. BUCHER, *Droit international privé suisse- T. I/1 : Partie générale- Conflits de juridictions*, coll. « Théorie et pratique du droit », Helbing & Lichtenhahn, 1998, spéc. p. 5.

¹⁷ Sur l'appréhension des méthodes de coordination, notamment à travers la recherche d'un but supérieur, voir H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. pp. 212-227, n° 96-101.

¹⁸ Sur ces points, voir entre autres BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, spéc. pp. 37-40, n° 17 ; ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Caraslanis*, GA n° 27,spéc. p. 257, § 6.

¹⁹ Il faut en effet souligner le caractère délicat d'une pareille réalisation, puisque si la méthode de qualification internationale oblige à de vastes investigations, parfois délicates, elle ne peut en vérité, jamais s'abstraire totalement du fait que les institutions, bien que mises en œuvre sur le plan international, émanent des ordres juridiques nationaux. Pour un constat récent que la méthode de qualification autonome utilisée par la Cour de Justice pour interpréter les textes de droit communautaire ne saurait en l'absence d'un véritable corpus de droit matériel, empêcher un retour à la qualification *lege fori*. Voir M. AUDIT « L'interprétation du droit international privé communautaire » *J.D.I.* 2005 p 789 et s., spéc pp. 803-816, n° 54-71.

²⁰ E. RABEL, « Le problème des qualifications », *Rev. Crit.* 1933, pp. 1 et s., spéc. pp. 25, 36-37, 63-64.

les dénaturer²¹. Cette coordination des systèmes nationaux n'est d'ailleurs pas sans conséquence sur la manière de mener l'opération de qualification de compétence juridictionnelle lorsque l'on étudie les outils utilisés par la méthode pragmatique pour y procéder.

B) Les outils de la méthode

281. Assouplissement des catégories juridiques nationales et des principes classiques de qualification. Prenant conscience des limites d'une méthode qui ferait une application pure et simple des qualifications nationales, sans tenir compte de la spécificité des besoins engendrés par les rapports internationaux, la méthode pragmatique a proposé d'en adapter les contours à travers un assouplissement à la fois des catégories du droit interne (1) et des principes de qualification (2).

1) L'assouplissement des catégories du droit interne

282. Le postulat : cadre national de raisonnement et équivalence fonctionnelle des institutions. Comme l'existence d'une situation internationale de droit privé qui met en cause des personnes, des biens et des institutions étrangères ne peut conduire le juge du for à utiliser tel quel le système de qualifications de son droit interne, on comprend qu'il soit parfois obligé de procéder à des aménagements. Puisqu'il s'agit en droit des conflits de lois et de juridictions de rattacher les demandes fondées sur les institutions étrangères aux concepts et catégories du for, « la qualification ne peut jamais être réglée par le principe de l'identité au sens strict du terme ²²».

²¹ C'est ainsi que ceux qui se sont, à la suite de RABEL, immédiatement attelés à la tâche de « découvrir » des catégories universelles se sont vite heurtés à une véritable impossibilité et ont été contraints de puiser certaines règles d'organisation dans leur propre système juridique étatique. On relève que RABEL, *op. cit.*, spéc. pp. 56-61 se laisse souvent guider, dans son programme d'élaboration de catégories internationales par les solutions du droit allemand ; L. MERRIGI, « Les qualifications en droit international privé », *Rev. Crit.* 1933, pp. 201 et s., spéc. pp. 215-217, § 5 et pp. 232-233, n° §§ 11-12, en cas de conflit entre qualification personnelle et qualification territoriale, accorde, quant à elle, une préférence à la qualification personnelle, à l'instar des considérations retenues par le système italien tel qu'issu de la pensée de MANCINI. *Comp. P. WIGNY*, « Remarques sur le problème des qualifications », *Rev. Crit.* 1936, pp. 392 et s., spéc. pp. 418-429, qui ne propose pas de véritables solutions sur le plan international.

²² P. MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », *D.* 1962, Chron. pp. 215 et s., spéc. p. 216.

En s'intéressant ainsi plus à l'essence des institutions qu'à leur simple existence²³, la méthode pragmatique se contente d'un principe d'équivalence et conduit à assouplir l'opération de qualification²⁴ par rapport à une situation de droit interne.

283. Rôle de l'équivalence en matière de compétence juridictionnelle : un approfondissement des catégories du droit interne. La notion d'équivalence se rencontre dans l'ensemble de la matière²⁵ et trouve un terrain d'élection au niveau de la compétence internationale, puisque la recherche d'une juridiction, bien placée sur un plan de la proximité procédurale, commande une ouverture des catégories de compétence juridictionnelle à l'égard d'institutions différentes de celles réglementées par l'ordre juridique du for. Il faut en effet se souvenir ici que la qualification n'est pas seulement un simple mode de classement mais apparaît aussi comme une opération de définition des termes juridiques et de détermination du contour des catégories de rattachement²⁶. Perceptible au niveau de la qualification de compétence directe, la notion d'équivalence a permis notamment aux tribunaux français de se déclarer internationalement compétents dans des affaires de divorces confessionnels ou de mariages polygamiques²⁷ au nom des exigences d'une bonne justice de droit privé.

²³ H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. pp. 43-47, n° 19-20. Et aussi, P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 65-88, n° 62-83.

²⁴ P. MALAURIE, *op. cit.*, spéc. p. 216.

²⁵ La notion d'équivalence se rencontre notamment au niveau des actes de la juridiction gracieuse. En ce sens voir, H. MOTULSKY, « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1948-1952, pp. 13 et ss. ; reproduit in *Ecrits*, T. III, Dalloz, 1978, pp. 23 et ss., spéc. p. 33, qui précise que « transposée dans le domaine des actes de juridiction gracieuse, cette idée (i.e. celle de l'équivalence des législations) signifie que le tribunal français pourrait appliquer une loi étrangère pourvu que la substance des opérations à accomplir corresponde *exactement* à celle des actes *équivalents du droit français* ; et (...) de même dans le cas où les différences existent, mais ne sont pas sensibles ». Sur l'interprétation de la pensée de MOTULSKY et ses liens avec la théorie des qualifications, voir spécifiquement H. MUIR-WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*, thèse Paris II, 1985, spéc. p. 404, n° 338, où l'auteur relève que « cette conception emprunte beaucoup à la théorie de la qualification : le pouvoir juridictionnel du for pourra s'exercer en vue d'un objet qui correspond essentiellement au « noyau » fourni par le droit interne ». On la rencontre notamment au sein de la catégorie des actes quasi-publics. Sur ce point, voir C. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, T. 219, L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 78-94, n° 105-140, qui indique que la qualification de l'acte public étranger se fait en ayant égard à la fonction de l'organe, ce qui implique l'idée d'une certaine équivalence. Et du même auteur, « *L'acte quasi-public en droit international privé* », *Rev. Crit.* 1993, spéc. pp. 574-579, n° 15-23. P. CALLÉ, *L'acte public en droit international privé*, coll. Recherches juridiques, Economica, 2004, spéc. pp. 89-94, n°164-179 ; pp. 291-300, n°565-577 ; pp. 314-325, n° 600-623.

²⁶ Sur la définition de la qualification retenue dans le cadre de ce travail, voir *supra* n° 2.

²⁷ En ce sens, voir J. MESTRE, "Le mariage en France des étrangers de statut confessionnel", *Rev. Crit.*, 1977, p 659 et s., spéc. pp 683, 684, n° 34, qui invite à adopter une méthode souple de qualification en matière de mariage et de divorce confessionnels ; P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 68-73, n° 65-69, qui évoque ce principe d'équivalence fonctionnelle à propos de la compétence des tribunaux français en matière de divorces confessionnels. A propos de la compétence internationale des tribunaux français pour connaître de contentieux intéressant des mariages polygamiques, voir B. ANCEL, « Le statut de la femme du polygame » in *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations internationales*, L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 105 et s., spéc. pp. 113-115, où l'auteur indique que l'élargissement des catégories du droit civil conduit à une ouverture de la catégorie mariage à l'égard des unions polygamiques sans pour autant que cette internationalisation du concept de mariage ne débouche sur une équivalence absolue. Et à propos des répudiations, voir D. ALEXANDRE, « La protection de l'épouse contre la répudiation », in *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations internationales*, L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 125 et s., spéc. p. 129, qui précise qu'au regard des principes énoncés et « de la règle de l'exigence du caractère juridictionnel de toute dissolution du lien conjugal en France, (...) la compétence des tribunaux français en matière de répudiation paraît donc théoriquement possible ». C'est nous qui soulignons.

Au stade de la compétence indirecte, si MM. Malaurie et Théry²⁸ ont relevé que l'équivalence pouvait être de nature à expliquer certains assouplissements survenus dans le droit de la reconnaissance internationale des décisions étrangères, la remarque vaut encore davantage depuis l'arrêt *Simitch*²⁹. Cette décision n'est en effet pas sans conséquences au niveau de l'ouverture des catégories de compétence indirecte, puisqu'en détachant désormais l'ordonnancement de ces dernières de celles du droit de la compétence interne, et en se contentant, sauf compétences exclusives, d'un lien caractérisé entre le juge et le litige, la Cour de cassation permet de subsumer des institutions profondément différentes de celles réglementées par notre propre ordre juridique³⁰. Dès lors, la notion d'équivalence devient un cadre technique particulièrement adapté pour délimiter les contours de l'opération de qualification de compétence juridictionnelle et conduit à un véritable approfondissement des catégories et des notions du droit interne. Mais, comme l'accroissement de l'envergure des concepts du for ne peut parfois suffire à assurer un classement approprié de la situation internationale litigieuse, il sera alors nécessaire d'adapter, voire de déformer les catégories du droit interne.

284. La déformation possible des catégories du droit interne. Parce que l'extension pure et simple des catégories de droit interne en matière internationale conduira parfois à des insuffisances dans les solutions juridiques, les auteurs de la méthode pragmatique pensent que l'utilisation de ces premières ne doit être faite qu'à titre de présomption simple, et sous réserve des besoins spécifiques à la matière internationale³¹. Comme le relèvent en effet MM. Ancel et Lequette, « si l'analyse des institutions internes du for constitue le point de départ de la méthode, elle n'en est pas moins susceptible d'assouplissement ou de déformation

²⁸ P. MALAURIE, *op. cit.*, spéc. p. 220, 2^{ème} colonne, où l'auteur souligne qu'en « excluant impérialisme et abdication, la méthode est une panacée susceptible de nouveaux développements : si par exemple on estime qu'il y a lieu de subordonner la compétence des tribunaux étrangers aux règles françaises, ce ne serait pas pour imposer une impossible tracasserie, mais pour juger satisfaisante toute décision étrangère, qui, quels que soient ses motifs énoncés, se serait en fait conformée à l'une des règles françaises de la compétence judiciaire, voire même à l'esprit de ces règles ». Sur la pensée de P. MALAURIE, Monsieur Philippe THÉRY, *op. cit.*, spéc. p. 295, *ad notam* 1, précise que « l'auteur fait en effet une allusion au contrôle de la compétence indirecte du juge étranger et à l'esprit des textes français dont on pourrait voir un prolongement dans l'arrêt *Mack Trucks* de 1971 ». C'est nous qui soulignons.

²⁹ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 369 ; *J.D.I.* 1985, p. 460, note A. Huet ; *D.* 1985, p. 469, note Massip ; *I. R.* 1985, p. 497, obs. Audit ; *G.A.* n° 70.

³⁰ Voir entre autres à propos des répudiations musulmanes, H. MUIR WATT, note sous CA de Versailles, 27 février 1992 et CA de Paris, 22 avril 1992, *Rev. Crit.* 1993, pp. 473 et s., spéc. pp. 479-491, qui précise qu'au regard du système *Simitch*, ces dernières doivent être tenues régulières sur le terrain de la compétence indirecte, dès lors qu'elles émanent des autorités de la nationalité commune des époux. Dans le même sens, D. ALEXANDRE, *op. cit.*, spéc. pp. 133-135, qui relève que le contrôle de la compétence de l'autorité étrangère ne constitue qu'un faible moyen de protection des épouses, car le système mis en place en 1985 par la Cour de cassation, ouvre largement les catégories juridiques à l'égard des institutions étrangères.

³¹ H. BATIFFOL, notes sous Cass. Civ., 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, p. 723, et sous Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680. Pour un tel constat sur le terrain du conflit de juridictions, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* spéc. pp. 602-608, n° 444-450.

répondant aux exigences d'un règlement satisfaisant des rapports internationaux de droit privé³²». Traditionnellement observée en matière de conflits de lois, au regard de la spécificité de certains impératifs de protection³³ ou lorsque le facteur de rattachement s'avère particulièrement inadéquat ou impraticable³⁴, la différence de qualification d'avec le droit interne a également vocation à se poser au stade de la compétence juridictionnelle, comme ont permis de le démontrer certains développements antérieurs³⁵. En effet, la présence d'objectifs propres aux relations internationales et absents du droit interne - comme l'existence de l'implication d'un Etat étranger dans le litige ou la présence de certaines considérations d'effectivité - peuvent conduire à ce que l'on s'écarte, au niveau des catégories de compétence juridictionnelle, de la stricte délimitation prévue par le droit du for³⁶. On comprend dans ces cas la nécessité de procéder à une modification de la qualification du droit interne au profit d'une autre qualification qui tienne mieux compte des exigences imposées par les réalités internationales de droit privé. Un tel infléchissement du contour des catégories du droit interne apparaît d'autant plus envisageable que la qualification de compétence juridictionnelle ne doit pas être effectuée selon une seule loi interne, mais selon une combinaison des lois intéressées par la situation internationale litigieuse.

2) L'assouplissement des principes de qualification

285. Le rejet nécessaire d'un strict principe de qualification *lege fori*. Considérant que dans une situation internationale de droit privé les juges doivent, en l'absence de catégories spécifiques de compétence juridictionnelle, prendre pour base les catégories de droit interne, il reste encore à proposer des principes directeurs de qualification adéquats. Si la solution normale consiste à demander à la loi du for dont on applique les catégories juridiques de procéder aux opérations de classement, il est toutefois excessif de lier de manière absolue qualification de droit interne et qualification de droit international privé. Une telle démonstration a d'ailleurs été suffisamment faite précédemment pour que l'on soit dispensé ici d'y revenir³⁷. Et comme les juridictions du for peuvent être appelées à classer, dès le stade de la compétence juridictionnelle, une demande en justice basée sur une institution étrangère

³² ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Bartholo*, GA n° 9, spéc. p. 81, § 8.

³³ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, GA n° 29.

³⁴ Cass. Civ. 1, 15 février 1966, *Campbell-Johnston*, GA n° 42.

³⁵ Sur ces développements, voir *supra* n° 160 et s..

³⁶ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 335, § 7.

³⁷ Sur ces développements, voir *supra* n° 245-254.

différente ou inconnue de l'ordre juridique du for, il apparaît illogique de demander à la seule loi interne de ce dernier, le soin d'analyser un mécanisme qu'il n'a pas prévu. Il faut en effet relever avec le doyen Batiffol « le caractère paradoxal d'une démarche qui consiste à demander la qualification d'une institution à une loi qui ne la connaît pas ³⁸ ». Dans ce cas, on ne peut que rejeter, au stade de la compétence directe comme indirecte, le principe d'une qualification selon la seule loi du for, telle qu'elle était entendue par la méthode dogmatique. La règle de la qualification *lege causae* n'en est pour autant pas mieux fondée.

286. Le rejet logique du principe de la qualification *lege causae* au stade de la compétence juridictionnelle. Fort du principe selon lequel il appartient à chaque législateur de préciser le champ d'application des dispositions dont il est l'auteur, les tenants de la qualification *lege causae* ont soutenu que les rapports juridiques doivent être appréciés par la loi compétente avec toutes ses qualifications, si on veut en faire une application exacte³⁹ et éviter toute dénaturation des mécanismes étrangers. Bien qu'une telle solution ait pu paraître séduisante pour déterminer la nature juridique d'une demande fondée sur une institution étrangère, les défenseurs d'une telle théorie n'ont toutefois jamais véritablement réussi à proposer une alternative crédible au principe de la qualification *lege fori*. Appliqué à la compétence directe, le principe de la qualification *lege causae* ne résiste pas à l'examen. Dans une matière où les règles de compétence internationale sont en principe unilatérales et exclusives⁴⁰, l'Etat du for reste intéressé par la définition des catégories et des concepts qui sont attachés à ces premières. Les tenants de cette doctrine n'ont d'ailleurs jamais véritablement⁴¹ jamais soutenu une telle solution en matière de conflits de juridictions⁴².

Au stade de la compétence indirecte, la réponse a pu paraître moins tranchée, lorsqu'on se souvient que pour Pillet ou Niboyet le principe de la qualification *lege causae* n'était pas, en

³⁸ H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. p. 29, n° 12.

³⁹ F. DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *J.D.I.* 1898, pp. 253 et s., spéc. p. 261.

⁴⁰ Sur cette démonstration, P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 432-438, n°449-457.

⁴¹ Si le principe de qualification *lege causae* a pu être autrefois appliqué par une partie de la jurisprudence, spécialement en matière de divorces confessionnels⁴¹, les auteurs ont toujours unanimement dénoncé le fait que cette solution contribue à assurer avant tout, la satisfaction des exigences de la souveraineté étrangère au détriment de celles de la souveraineté du for, que seul peut avoir en charge le juge national. Sur cette jurisprudence, voir *supra* n° 89 et s.

⁴² F. DESPAGNET, *op. cit.*, spéc. p. 256, qui relève que « le point de savoir si une action, à raison du fait juridique duquel elle dérive, est civile ou commerciale, par exemple, ne peut être résolu que suivant la *lex fori*, attendu que la loi où le procès s'engage peut seule être juge du caractère des instances, afin de pouvoir régler souverainement le fonctionnement de la justice et la *compétence des tribunaux dans son domaine*, suivant le principe essentiel de l'ordre public territorial ». C'est nous qui soulignons. *Comp. L. MERRIGI, op. cit.*, spéc. p. 220, § 6, qui retient le principe de la qualification *lege fori* en matière de droit de la procédure.

l'absence d'une compétence exclusive française, dénuée d'une certaine pertinence⁴³. Toutefois, comme il s'agit d'insérer dans l'ordre juridique français, une décision étrangère déjà rendue et susceptible de mettre en œuvre une institution différente ou inconnue de ce dernier, il apparaît nécessaire de combiner l'extranéité, voire l'exotisme de la situation litigieuse, avec les exigences du pays d'accueil. Ceci implique d'adopter, au plan de la qualification de compétence indirecte, une solution souple qui combine le respect des réalités institutionnelles du système étranger avec celles que poursuit l'Etat du for d'exécution de la décision étrangère. Dès lors, il apparaît nécessaire de rejeter les solutions dogmatiques basées sur l'application exclusive d'une seule loi *-lex fori* ou *lex causae-* au profit d'une méthode qui garantisse la mise en œuvre de principes souples de qualification.

287. La solution choisie : influence de la méthode comparative et conception renouvelée de la qualification *lege fori*. En l'absence d'autorité supra étatique, il semble que la réponse aux problèmes de qualification de compétence juridictionnelle ne puisse, en principe⁴⁴, être que nationale, et implique que la qualification doive être demandée à la loi dont la règle de conflit de juridictions émane en vertu du lien logique existant entre cette dernière et son système de qualifications. Toutefois, comme la matière oblige parfois à déterminer la nature juridique d'une demande basée sur une institution étrangère inconnue de l'ordre juridique du for, les auteurs de la méthode pragmatique proposent une version renouvelée du principe de la qualification *lege fori*. Ainsi, pour le doyen Batiffol, « la réponse [à ce type de difficultés] consiste dans l'observation que qualifier *lege fori* ne signifie pas qu'on méconnaîtra la nature de l'institution étrangère *telle que l'a conçue la loi qui l'a créée* ⁴⁵ ». Cette « articulation » du système du for avec les réalités sociales étrangères s'inscrit dans le cadre d'une démarche comparative qui invite à mettre au jour les ressemblances et les dissemblances entre les systèmes positifs de droit privé avant de procéder aux opérations de classement⁴⁶. La solution

⁴³ Sur ces développements, voir *supra* n° 225-226.

⁴⁴ Sauf conventions internationales ou textes adoptés dans le cadre d'un ordre juridique supranational à vocation régionale, comme le règlement n° 44/2001 de Bruxelles I.

⁴⁵ H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. p. 29, n° 13.

⁴⁶ Parmi les principaux promoteurs d'une telle démarche comparative, on trouve en France, des auteurs comme LEREBOURS-PIGEONNIERE (voir *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937, spéc. pp. 240-247, n° 211-247 ; 6^{ème} éd., 1954, spéc. p. 271, n° 255) et J. MAURY, (« Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, pp. 325-570, spéc. pp. 500-504, n° 153-155. Et sur lequel, P. FRANCESKAKIS, « Une lecture demeurée fondamentale : les « Règles générales des conflits de lois » de Jacques Maury », *Rev. Crit.* 1982, pp. 1 et s., spéc. p. 18). En Allemagne, un tel courant est représenté par des auteurs comme E. RABEL, (« Le problème de la qualification », *Rev. Crit.* 1933, pp. 1 et s., spéc. pp. 25; 36-37; 56-57; 61-62), H. LEWALD, (« Règles générales des conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1939, III, spéc. pp. 74-84, n° 33-35) ou encore L. RAAPE, (« Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1934, I, pp. 401 et s., spéc. p 521 n° 91, à qui l'on doit notamment la célèbre formule selon laquelle « l'Etat étranger caractérise ses règles, l'Etat du for les classe »).

apparaît satisfaisante, car elle conduit à respecter la teneur des institutions étrangères tout en préservant les impératifs de l'ordre juridique du for.

288. Une technique adaptée : la prise en considération. Une telle coordination des réalités institutionnelles du système étranger avec le respect des exigences du for n'est d'ailleurs possible que parce que la méthode pragmatique a recours à la technique de la prise en considération. Comme cette dernière « se distingue de l'application en ce que la règle appliquée fournit elle-même la solution substantielle de la question posée, tandis que la règle prise en considération est intégrée dans le présupposé de la règle qui se réfère à elle, et dont l'effet juridique détermine seul la substance de la relation juridique⁴⁷ », il faut relever le caractère particulièrement pertinent du procédé au sein de l'opération de qualification en droit international privé. Utilisé principalement dans des matières comme la condition des étrangers, le droit de la nationalité, le droit public étranger⁴⁸, ou encore le droit pénal international, où le principe de la qualification *lege fori* ne saurait en principe souffrir aucune discussion, le procédé de la prise en considération vaut *a fortiori* au stade de la compétence juridictionnelle. En effet, la prise en considération de la *lex substantiae* étrangère se limite à une simple analyse de l'institution étrangère dans son contexte et ne remet nullement en cause la vocation naturelle de la loi du for à assurer le classement de la situation internationale litigieuse au sein des catégories juridiques du juge saisi⁴⁹. La méthode proposée apparaît donc exploitable pour résoudre les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle.

289. Un développement de la méthode pragmatique au niveau de la compétence juridictionnelle à envisager. L'exposé des fondements de la méthode moderne a permis de montrer comment, tout en prenant appui sur certaines bases de la méthode classique, cette première a rapidement cherché à s'affranchir du cadre étroit des systèmes nationaux de droit interne et a préféré une appréhension pragmatique des problèmes de qualification à une

⁴⁷ P. MAYER, « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D.C.* 1986, pp. 467 et s., spéc. p. 484; *Comp. HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. pp. 192-193, n° 315-318, où les auteurs précisent que « dans la décision qui tient compte de certaines règles étrangères sans obéir à leur dispositif, mais qui, au contraire, met en œuvre le dispositif de règles françaises, il s'agit alors de l'hypothèse de *simple prise en considération* » de la loi étrangère ». Pour une présentation récente de la technique et son application en matière du fait du prince étranger, voir P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Bibliothèque de droit privé, T. 240, L.G.D.J., 1994, spéc. pp. 325-470, n° 241-329.

⁴⁸ Sur ce point, voir tout particulièrement M. BAUER, *Le droit public étranger devant le juge du for*. Thèse dactyl. Paris II, 1977, spéc. Titre préliminaire, chapitre I, section II.

⁴⁹ Puisque cette description des règles étrangères s'effectue dans le cadre de la mise en œuvre de règles de compétence juridictionnelle de l'ordre du for, la méthode proposée ne saurait encourir les griefs d'illogisme ou de cercle vicieux traditionnellement adressés à la qualification *lege causae*.

conception dogmatique de la matière. Parce que le droit international privé se place, dans une perspective de coordination des systèmes nationaux, et a principalement en vue la réalisation d'une bonne justice de droit privé, il cherche à appréhender les situations internationales litigieuses en vue d'assurer une certaine harmonie internationale des solutions. Cependant, lorsque l'on étudie l'ensemble des travaux de la doctrine contemporaine, on se rend compte que cette dernière s'est surtout longtemps intéressée aux qualifications de compétence législative sans porter la même attention à celles de compétence juridictionnelle. Il n'en demeure pas moins que de réelles difficultés existent sur ce dernier terrain, car les catégories de compétence judiciaire sont aujourd'hui encore principalement définies à partir de la nature du rapport de droit. Il reste à vérifier désormais que la méthode présentée ci-dessus est susceptible d'être transposée en matière de compétence internationale.

§ 2. L'élaboration de la méthode

290. De la « découverte » à l'achèvement. Ce n'est que tardivement que les auteurs contemporains ont consacré des développements au problème des qualifications de compétence juridictionnelle. Cette discrétion a de quoi surprendre lorsqu'on remarque que les conflits de lois et les conflits de juridictions présentent de nombreuses analogies, autant pour les sources que pour la méthode de raisonnement et la structure des questions posées⁵⁰. Toutefois, ce n'est qu'à partir du moment où l'on a pleinement pris conscience de l'importance de la dimension judiciaire au sein des litiges internationaux de droit privé, que l'on a cherché à dégager une méthode de qualification adaptée pour en résoudre les problèmes. C'est pourquoi après avoir évoqué « la découverte » de la méthode (A), il nous faudra préciser en quoi certains travaux récents ont permis d'en assurer l'achèvement (B).

A) La « découverte » de la méthode

291. Des prémisses de la méthode à son affinement. Si la méthode classique se développe sur une période assez courte, la méthode moderne, elle, s'étale assez nettement dans le temps, et associe plusieurs générations de juristes. Celle-ci, qui se développe à une époque où le droit international privé est en pleine évolution, est avant tout un travail de réflexion et de synthèse qui prend appui sur les avancées prétoriennes, et conduit les auteurs successifs à préciser et

⁵⁰ Voir en ce sens, LOUSSOUARN BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n°15.

compléter son élaboration. C'est pourquoi, afin de saisir tout l'intérêt de cette méthode pour résoudre des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle, il apparaît essentiel de présenter les prémisses de la théorie **(1)**, avant d'envisager les affinements dont elle a fait l'objet **(2)**.

1) Les prémisses de la méthode

C'est à Lerebours-Pigeonnière, auteur qui allie successivement les qualités d'universitaire et de magistrat⁵¹ que l'on doit les premières analyses en matière de qualification de compétence juridictionnelle **(a)**. Il préfigure les travaux de Batiffol qui, le premier, proposera un cadre global pour une application de la méthode pragmatique en droit international privé **(b)**.

a) Les analyses de LEREBOURS-PIGEONNIÈRE

292. Une théorie pragmatique rendant compte des évolutions du droit positif. Comme Lerebours-Pigeonnière refuse de voir dans le droit international privé une matière tranchant des conflits de souverainetés au profit de conflits d'intérêts privés⁵², il est l'un des premiers à s'éloigner assez significativement de la méthode classique pour se rattacher à un courant plus moderne quant à la compréhension du problème des qualifications au stade de la compétence juridictionnelle. Civiliste de formation, il prend appui sur les analyses de droit interne⁵³, mais précise immédiatement que celles-ci doivent, dans le cadre de situations présentant des éléments d'extranéité, être complétées par d'autres éléments propres à assurer, en cas de besoin, l'adaptation des catégories du droit national. A ce sujet, il constate que si les règles de droit interne, seules utilisables à défaut de règles spécifiques, ne peuvent, au moment de leur

⁵¹ Cette « césure » dans la carrière de l'auteur explique alors que l'on ait retenu, pour nos développements, d'une part, la 3^{ème} éd. du *Précis*, (1937), qui correspond à sa dernière édition en tant que professeur de droit, et d'autre part, la 6^{ème} éd., (1954) qui correspond à la pensée définitive de l'auteur, après que ce dernier ait passé plus de 10 années à la Cour de cassation, en tant que rapporteur principal des affaires intéressant le droit international privé, dont le célèbre arrêt *Patino* du 21 juin 1948, qui mit un terme définitif au principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers. On d'ailleurs que ce contact avec les réalités concrètes l'a amené à modifier sa position sur la question des qualifications, en permettant par *la prise en considération* des définitions et des classifications de la *lex causae*, dans le cadre de l'application des règles françaises de conflit, l'ouverture des catégories du for aux institutions étrangères. Sur ce double aspect de la vie de l'auteur, voir Y. LOUSSOUARN « L'œuvre de Paul Lerebours-Pigeonnière », *J.D.I.* 1954, pp. 884-909.

⁵² LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1954, spéc. pp. 213-214, n° 199. *Rapp.* au stade de la compétence juridictionnelle, voir son *Précis*, 3^{ème} éd., 1937, spéc. p. 325, *ad notam I*, où l'auteur relève que « la notion de conflits de juridictions (...) n'évoque pas dans notre pensée un conflit de souveraineté, mais implique le dessein de la souveraineté française d'admettre la coopération des juridictions françaises et étrangères en droit international privé ».

⁵³ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, spéc. pp. 219-222, n° 203-205. Voir déjà, sa 3^{ème} éd., 1937, spéc. pp. 242-244, n° 213.

édiction, qu'avoir en vue des situations purement nationales⁵⁴, il faut cependant tenir compte d'autres données, spécifiques à la vie internationale, pour élaborer un système cohérent de solutions au stade du droit des conflits de lois et de juridictions. Parmi ces différents facteurs, l'auteur isole tout particulièrement les exigences du commerce international et les intérêts politiques des Etats, lesquels en intégrant des données extérieures à la vie interne doivent, si besoin est, conduire à assouplir voire modifier les contours et l'ordonnancement des catégories du droit interne⁵⁵. S'inscrivant dans une démarche qui tient compte de la complexité de la vie internationale et de la pratique⁵⁶, l'auteur cherche à dégager des principes utiles pour élaborer une théorie souple des qualifications en droit international privé.

293. Une théorie directement applicable à la qualification de compétence juridictionnelle. Parce que Lerebours-Pigeonnière ne voit dans les conflits de compétence générale qu'une variété de conflits de lois et que les deux branches du droit des conflits sont affectées par les mêmes facteurs et les mêmes données, il considère que les principes généraux dégagés ci-dessus valent aussi bien pour la qualification de compétence législative que pour celle de compétence juridictionnelle. C'est ainsi que, dans la pensée de l'auteur, la qualification de la compétence générale doit se retrouver subordonnée, en droit positif français, à l'analyse des institutions internes, à l'examen des besoins du commerce international et à celui des intérêts généraux des Etats dans la vie internationale⁵⁷. Aussi, une telle méthode de qualification conduit-elle au nom des considérations premières de droit interne - lesquelles se retrouvent en principe en matière internationale - à calquer les catégories de compétence juridictionnelle sur celles du droit interne, à moins que des impératifs spécifiques à la matière qui tiennent principalement à la réalisation pratique des droits individuels et à la bonne administration de la justice n'invitent à s'en écarter⁵⁸. En conséquence, Lerebours-Pigeonnière conduit à poser, à titre de présomption simple, que la

⁵⁴ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, spéc. pp. 222-223, n° 206.

⁵⁵ Sur l'influence de ces différents facteurs, voir LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 6^{ème} éd., spéc. pp. 223-229, n° 207-208. Et dans la 3^{ème} éd., voir spéc. pp. 244-247, n° 214-215.

⁵⁶ Un tel « dépassement » de la méthode classique des qualifications se comprend surtout par le fait que, Lerebours-Pigeonnière ne cherchait pas à proposer une dogmatique pure du droit international privé, basée sur l'élaboration d'un ensemble de solutions et ordonné exclusivement autour de la systématique du droit interne, mais était avant tout mu par la volonté de rendre exactement compte des positions et des avancées de la jurisprudence, et d'en proposer la synthèse. Sur ce trait de la pensée de l'auteur, voir Y. LOUSSOUARN, « L'œuvre de Paul Lerebours-Pigeonnière », *J.D.I.* 1954, pp. 884 et s. ; spéc. p. 888 ; H. BATIFFOL, *Rev. Crit.* 1954, p. 658.

⁵⁷ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 6^{ème} éd., spéc. p. 309, n° 281 ; 3^{ème} éd., spéc. pp. 324-325, n° 281.

⁵⁸ Sur l'importance de ces considérations dans la pensée de l'auteur, voir LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 6^{ème} éd., spéc. pp. 308-309, n° 281 ; 3^{ème} éd., spéc. pp. 323-324, n° 281.

qualification de compétence juridictionnelle s'induit de celle de la qualification de compétence interne⁵⁹, tout en permettant une adaptation, voire une mise à l'écart de cette dernière si les besoins imposés par les relations internationales l'exigent⁶⁰. À ce titre, il préfigure les évolutions futures du droit français que l'on a déjà eu l'occasion de développer⁶¹. En outre, bien qu'il conserve la règle selon laquelle la qualification des notions et des concepts ne doit être fournie que par la *lex fori*⁶², l'auteur autorise la prise en considération des définitions, classifications de la *lex causae* pour l'application des règles françaises de conflit de juridictions⁶³. Dès lors, Lerebours-Pigeonnière est le premier, au nom de la progression des exigences d'une bonne justice de droit privé, à envisager l'assouplissement du principe de qualification *lege fori* au niveau du règlement de compétence internationale ainsi que l'approfondissement des catégories de compétence générale aux fins de classement des institutions étrangères ou inconnues de l'ordre juridique du for. Pourtant, sa théorie, qui n'envisage là qu'une possibilité sans en expliquer l'exact cheminement, demeure quelque peu imprécise et aurait mérité d'être affinée.

294. Une méthode syncrétique qui reste à approfondir. Première doctrine à faire œuvre de synthèse et à tenir compte de l'ensemble des données qui affectent l'opération de qualification de compétence internationale, la méthode de Lerebours-Pigeonnière n'en reste pas moins relativement floue quant aux modalités d'application des principes qu'il entendait promouvoir. Car quoique sa pensée soit fort riche et fasse preuve d'un indéniable syncrétisme, il nous faut constater, avec d'autres auteurs, le caractère souvent elliptique du *Précis*⁶⁴. On aurait aimé que l'auteur précise davantage la place exacte des différents facteurs retenus sur la

⁵⁹ Sur l'emploi de cette méthode inductive dans le cadre du conflit de juridictions, voir LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.* 3^{ème} éd., spéc. p. 326, n° 282, où l'auteur défend, d'une manière générale, « la thèse (...) qui induit le règlement international français des règles internes de compétence *ratione personae* ». Voir aussi, spéc. p. 338, pour l'application de la même méthode, dans le cadre des litiges entre étrangers.

⁶⁰ C'est ainsi que dans la pensée de l'auteur le règlement du droit interne n'est transposable dans la vie internationale que sous réserve des données propres aux règles françaises de conflits de juridictions. A cet égard, il cite l'arrêt *Nagalingampoullé* de Cass. Com. Req., 5 juillet 1933, *Rev. Crit.* 1934, p. 166, note J.-P. Niboyet, où la Cour de cassation, a retenu l'incompétence des juridictions françaises pour procéder à la licitation d'immeubles situés à l'étranger alors que la succession s'était ouverte à Pondichéry, ce qui conduisait indirectement à exclure l'action en partage de la catégorie des actions successorales pour la rapprocher des voies d'exécution. On constate sur ce point une divergence de solution quant à la délimitation des catégories de compétence interne et de compétence juridictionnelle, dues aux exigences propres de la vie internationale.

⁶¹ Sur ces développements, voir *supra* n° 135 et s..

⁶² LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 6^{ème} éd., pp. 269-271, n° 255. *Adde.* 3^{ème} éd., pp. 283-285, n° 253.

⁶³ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 6^{ème} éd., 1954, spéc. p. 272, n° 256.

⁶⁴ En ce sens, P. FRANCESKAKIS, « Perspectives du droit international privé actuel », *R.I.D.C.* 1955, pp. 349 et s., spéc. p. 351. Dans le même sens, H. BATIFFOL, *op. cit.*, p. 658, qui regrette que « que les arêtes de la construction ne soient pas plus apparentes, mettant mieux en évidence ses ressources ».

délimitation des catégories de compétence juridictionnelle, ainsi que l'incidence exacte de ceux-ci sur l'ouverture effective de ces dernières à l'égard des institutions étrangères. A aucun moment, l'auteur ne nous indique en effet en quoi ceux-ci influencent sur les solutions à apporter aux problèmes de qualification de compétence générale. Et même s'il a conservé une vocation de principe à la loi du for et a su reconnaître au sein du système français une place à la *lex causae*, il n'a cependant jamais fourni de critère précis quant au partage exact des tâches entre ces deux lois au sein de l'opération de qualification. Par ailleurs, en dépit du fait que l'auteur cherche à s'émanciper d'une vision de la matière en termes de conflits de souverainetés, il n'en reste encore pas moins marqué par certains réflexes hérités du passé lorsqu'il fait de la compétence juridictionnelle une variété du conflit de lois⁶⁵. Indépendamment de ces critiques, l'œuvre de Lerebours-Pigeonnière est véritablement la première à faire preuve de pragmatisme, parce qu'elle pose un cadre sûr pour l'élaboration d'une méthode moderne des qualifications en matière de conflits de juridictions. Elle préfigure celle de Batiffol qui s'appuyant lui aussi sur la jurisprudence sera le premier à théoriser, au sein de la doctrine contemporaine, la place respective de la *lex fori* et à la *lex substantiae* au sein de l'opération de qualification.

b) L'œuvre de BATIFFOL

295. Une méthode de qualification pragmatique fondée sur la coordination des systèmes juridiques nationaux. Batiffol s'inscrit dans la continuité de la pensée de Lerebours-Pigeonnière dont il est un disciple⁶⁶ et poursuit les analyses de ce dernier en vue de dégager une méthode de qualification pleinement opérationnelle en droit international privé. Cherchant à assurer la synthèse de plusieurs courants de pensée⁶⁷ et portant une constante attention au phénomène international et aux besoins du droit positif⁶⁸, l'auteur s'inscrit dans la

⁶⁵ Pour une critique de cet aspect de la pensée de LEREBOURS-PIGEONNIERE, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 136-137, n° 123-124.

⁶⁶ Sur l'inspiration de la pensée de BATIFFOL par celle de LEREBOURS-PIGEONNIERE, voir P. GOTHOT, « La place d'Henri Batiffol dans la doctrine », *T.C.F.D.I.P.* 1991-1992, spéc. p. 30 : « Si on ne retient que ceux qui ont déterminé l'ensemble de son œuvre, ils sont deux : *en droit international privé, Lerebours-Pigeonnière*, en philosophie, Léon Husson ». Voir également E. WYLER, « Henri BATIFFOL face aux conceptions classique et moderne du droit », *J.D.I.* 2004, p 103 et s.

⁶⁷ Sur ces traits marquants dans l'œuvre de BATIFFOL, voir les communications de P. GOTHOT, « La place d'Henri Batiffol dans la doctrine », *T.C.F.D.I.P.* 1991-1992, pp. 21-31, spéc. pp. 28-31, et de Y. LEQUETTE, « L'influence de l'œuvre d'Henri Batiffol sur la jurisprudence française », *T.C.F.D.I.P.* 1991-1992, pp. 32-40, spéc. pp. 36-38.

⁶⁸ Voir à ce sujet la conclusion de l'auteur dans son Cours sur « Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1948, I, spéc. p. 64 : « la voie moyenne est sans doute dans une étude suivie de la jurisprudence ; c'est l'observation des cas concrets qui permet de se faire une idée juste des intérêts humains, et c'est leur nombre qui permet d'abstraire et de généraliser avec quelque sûreté ».

continuité de la méthode savignienne de localisation du rapport de droit selon sa nature et tente d'assurer également la coordination des systèmes juridiques nationaux. Le doyen Batiffol prône une conception empirique de la qualification en tant que méthode de raisonnement⁶⁹ et rejette toute conception purement nationaliste qui assure une place exclusive aux qualifications *lege fori*⁷⁰ et *lege causae*⁷¹, comme toute solution de qualification internationale⁷². Parce que notre auteur considère comme fondamental l'existence du lien entre le droit interne et le droit international privé, la solution aux problèmes de qualification se doit d'être recherchée essentiellement dans les ressources des droits nationaux, quitte à opérer une certaine combinaison entre les lois intéressées⁷³. Il invite alors à adopter une démarche de recherche comparative⁷⁴ qui conduit à une ouverture des catégories de rattachement vers les institutions étrangères, grâce à un approfondissement des catégories et des concepts de l'ordre juridique du for.

296. La conséquence : partage des tâches et distinction d'une phase d'analyse et d'une phase de classement au sein de l'opération de qualification. Comme Batiffol cherche à assurer la conciliation des nécessités internationales du litige privé chargé d'extranéité avec les exigences nationales de raisonnement, il propose une répartition des tâches entre les différentes lois impliquées dans la relation tout en confiant à l'une d'entre elles une place prépondérante au sein de l'opération de qualification⁷⁵. Pour qualifier de manière satisfaisante une demande en justice fondée sur une institution étrangère, Batiffol distingue une phase préparatoire d'analyse et une phase principale de jugement. Dès lors, si la première peut, dans un souci de parfaite compréhension de l'institution en cause, n'être correctement appréhendée qu'au travers des dispositions qui l'organisent, la phase de classement doit, quant à elle, n'être

⁶⁹ Pour une telle présentation de la pensée de BATIFFOL, voir P. FRANCESEKAKIS, « Qualifications », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1^{ère} éd., 1969, p. 707, n° 75 ; R. LEHMANN, « Les qualifications », *Jurisclasseur Droit international*, fasc. 531, 1988, spéc. n° 36 et 48.

⁷⁰ Au sens où l'entendait BARTIN, c'est à dire ramené au gabarit des catégories et des institutions du seul droit interne.

⁷¹ H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. pp. 35-37, n° 16, où l'auteur dénonce les problèmes de cumuls et de lacunes engendrés par cette solution.

⁷² H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. pp. 37-40, n° 17. L'auteur estime que le principe de la *qualification internationale* conduit à méconnaître le lien nécessaire existant entre le droit interne et le droit international privé, et n'offre par ailleurs aucun résultat probant dans le cas où plusieurs systèmes en présence décident d'appréhender différemment l'institution en cause.

⁷³ H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, collection « Philosophie du droit », 1956, Dalloz, spéc. pp. 29-34, n° 13-15. Voir du même auteur, « Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », *R.C.A.D.I.*, 1967, I, pp. 165 et ss., spéc. p. 175.

⁷⁴ A la suite des enseignements de Jacques MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, pp. 325-570, spéc. pp. 501-502, n° 153, qui admet une modification des notions de droit interne pour un meilleur fonctionnement de la règle de conflit.

⁷⁵ Cette phase prépondérante ne saurait être légitimement confiée à une autre loi que la *lex fori*, eu égard à l'aspect souvent désordonné de l'ordre juridique international et au caractère encore principalement national des systèmes actuels de droit international privé.

effectuée que d'après la loi du for, l'ordre juridique national se contentant d'assumer seul la définition et la maîtrise de ses catégories de rattachement⁷⁶. La méthode de qualification de Batiffol est pour son époque totalement novatrice, puisqu'elle s'appuie sur le renouvellement par l'auteur de l'analyse de la condition juridique de la loi étrangère⁷⁷. Elle permet d'appréhender et de comprendre l'institution étrangère selon sa propre loi sans la défigurer et de maintenir l'opération de classement dans le cadre de la loi du for, loi organique de l'institution judiciaire saisie. Dans ce cas, la loi étrangère n'est jamais appliquée au sein de l'opération de qualification, mais simplement *prise en considération*, dans son seul élément rationnel, avant d'être confrontée aux catégories juridiques du for.

297. Une méthode de qualification applicable à la compétence juridictionnelle. La méthode proposée par Batiffol apparaît suffisamment souple pour pouvoir être appliquée en dehors du conflit de lois. Lorsque l'on examine son célèbre traité de *Droit international privé*, on remarque qu'il rapporte plusieurs exemples relatifs à la compétence juridictionnelle pour les insérer dans le cadre des développements *généraux* relatifs à la qualification⁷⁸. Cela tient au fait, comme le relève Francescakis, que Batiffol entend, dans la continuité des enseignements de Lerebours-Pigeonnière, calquer les méthodes du conflit de juridictions sur celles du conflit de lois⁷⁹. Ainsi, on note que les catégories de droit interne servent, par présomption, à définir celles du droit international privé⁸⁰. Une telle directive conduit à déterminer la qualification de compétence générale à partir de la qualification de compétence

⁷⁶ Voir H. BATIFFOL, *op. cit.*, pp. 29-31, n° 13. Dans le même sens, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, T. I, 8^{ème} éd., 1993, L.G.D.J., p. 480, n° 294, où les auteurs relèvent que « la qualification comporte deux phases : une phase préparatoire d'analyse qui, le cas échéant, prendra en considération la loi étrangère et une phase de jugement selon la loi du for ».

⁷⁷ En effet, cette théorie propose, au sein de la loi étrangère, de distinguer un élément rationnel, qui correspond à un ensemble de propositions générales applicables à des cas particuliers, et un élément impératif, qui réside dans le pouvoir de commander et d'ordonner sur un territoire donné.

⁷⁸ C'est ainsi que dans la 8^{ème} édition du *Traité*, on voit d'une manière générale (p. 479, *ad notam* 293 (1)) posé le principe selon lequel « la règle de compétence judiciaire détermine le sens des notions et des rattachements qu'elle utilise » avant d'évoquer qu'il en est de même pour la Cour de Justice dans l'application de la Convention de Bruxelles. Plus loin (p. 490, *ad notam* 298 (2)), se trouve évoquée la fameuse affaire *des fresques de Casenoves*. Le premier exemple figurait déjà dans la 7^{ème} éd. T. I, (1981), *ad notam* 293 (1) ; le second est mentionné dès l'additif de la mise à jour de 1985 (p. 35, *ad notam* 298 (1) Voir d'ailleurs sur cette dernière affaire, H. BATIFFOL, note sous CA de Montpellier, 18 décembre 1984, *Rev. Crit.* 1985, spéc. pp. 559-561.

⁷⁹ En ce sens, P. FRANCESCAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, spéc. p. 13, qui relève que pour BATIFFOL, « les règles françaises de compétence sont théoriquement contemplées en termes de conflit de lois ». *Rapp.* G. VIVIER, « Le caractère bilatéral des règles de conflit de lois », *Rev. Crit.* 1953, pp. 655 et s. ; 1954, pp. 73 et s., spéc. p. 74, *ad notam* 1, qui relève que « lorsqu'une partie entend se prévaloir en France d'un jugement étranger, la matière [de la compétence juridictionnelle], comme le dit Batiffol, développe de véritables règles de conflit ».

⁸⁰ H. BATIFFOL, notes sous Cass. Civ. 1, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, pp. 723 et s., spéc. pp. 726-727 ; et sous Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, pp. 680 et s., spéc. p. 683. Une telle solution s'explique, dans la pensée de BATIFFOL, par la nécessaire antériorité de l'ordre interne sur l'ordre international, ainsi que par le caractère complet du premier au regard des imperfections du second.

interne à condition de comprendre les catégories juridiques de manière souple⁸¹ et de les adapter, si les exigences propres de la matière appellent une autre solution⁸². Au demeurant, le système proposé de partage des tâches entre la loi du for et la *lex causae* s'avère particulièrement utile, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature juridique d'une demande fondée sur une institution étrangère dès le stade de la compétence juridictionnelle. Il n'en demeure pas moins que, malgré ses points positifs, la théorie de Batiffol n'est pas toujours apparue pleinement exploitable au plan de la compétence internationale, en raison de l'insuffisance de certaines analyses.

298. Les limites de la théorie de Batiffol : une insuffisante attention à la spécificité de la qualification de droit international privé. Lorsque l'on étudie en détail la pensée de Batiffol, on est frappé par le fait que tout en envisageant la subsomption des institutions étrangères par les catégories juridiques du for, l'auteur n'ait jamais cherché à préciser l'objet exact de la qualification. Parlant aussi bien de situations que de prétentions ou encore d'institutions que de règles de droit⁸³, l'éminent internationaliste n'a pas suffisamment réfléchi aux conséquences possibles d'une telle dualité⁸⁴ sur l'opération de qualification en droit international privé. Or, comme ces catégories de compétence juridictionnelle sont foncièrement souples, il apparaît expédient de définir avec précision la prétention juridique ainsi que les éléments sur lesquels elle s'appuie pour déterminer avec exactitude le tribunal internationalement compétent. Cet affinement de l'objet de la qualification s'avère d'autant plus nécessaire, que dans un litige chargé d'extranéité et dans lequel se mélangent considérations procédurales et substantielles, il est nécessaire de bien identifier la nature exacte du rapport de droit afin d'avoir une vision complète du litige et de choisir en conséquence un tribunal bien placé, sinon le mieux placé au regard des circonstances de la

⁸¹ P. FRANCESKAKIS, compte rendu de l'ouvrage de H. BATIFFOL, *Droit international privé*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1967, *Rev. Crit.* 1967, spéc. p. 437, qui relève que l'une des conséquences attachées à la conception de principe du rôle de la règle de conflits de lois réside dans le fait que « les règles de compétence internationale, dont l'essentiel serait constitué par les règles de compétence territoriale interne elles-mêmes, devraient, selon M. Batiffol, être considérées comme foncièrement souples ».

⁸² Voir H. BATIFFOL, note sous Cass. Civ., 25 juin 1957, *op. cit.*, spéc. p. 683, où l'auteur parle de « qualification de droit international privé », ce qui implique ce que cela ne saurait se limiter au seul conflit de lois mais a, entre autres, vocation à englober le conflit de juridictions.

⁸³ C'est ainsi que BATIFFOL, *Aspects philosophes du droit international privé*, collection « Philosophie du droit », 1956, Dalloz, parlerait tour à tour de *situations*, concrètes ou étrangères (p. 31, n° 14), de *prétentions* ou de question (p. 30, n° 13 ; p. 36, n° 16), mais emploierait surtout le terme d'*institutions* (p. 29, n° 12-13 ; p. 31, n° 13 ; p. 31, n° 14 ; pp. 33-34, n° 15 ; pp. 41-42, n° 18 ; p. 43, n° 19) ou encore celui de *règles de droit* (p. 32, n° 14-15 ; p. 40, n° 17 ; p. 55, n° 24 ; p. 57, n° 24).

⁸⁴ H. BATIFFOL, *op. cit.*, spéc. p. 57, *ad notam* (1), après avoir indiqué que les auteurs sont partagés sur le point de savoir si l'objet de la qualification sont les faits de la cause ou une règle de droit, précise qu'il conviendrait en réalité de distinguer. Il pourrait selon lui s'agir des « *faits de la cause* s'ils se classent directement dans une catégorie de la règle de conflit, (...) [tandis qu'il] est des faits qui n'interviennent en justice *que revêtus d'un caractère juridique* ».

cause. En n'indiquant pas les données sur lesquelles le juge doit s'appuyer pour procéder aux qualifications de compétence juridictionnelle, la théorie de Batiffol manquait sans doute de précision et n'apparaissait pas pleinement satisfaisante. A ce titre, il aurait fallu que l'auteur indique si certaines exigences propres à la matière comme les impératifs procéduraux peuvent ou non influencer directement la solution aux problèmes de qualification de compétence générale. Par ailleurs, en partant des règles du droit du for pour définir l'étendue des catégories du droit des conflits, la théorie de Batiffol se limitait à un simple approfondissement des catégories du droit interne⁸⁵, sans comprendre que la qualification de conflit de juridictions doit aussi être pensée en fonction de la raison d'être de la règle dont l'application est projetée et du rattachement qui lui est normalement accolé⁸⁶. Aussi, pour ne pas avoir cherché à définir l'étendue de la catégorie au regard de l'interaction qui existe entre cette dernière et le facteur de rattachement⁸⁷, la méthode proposée n'exploitait pas toutes les richesses offertes par la technique conflictuelle et nécessitait qu'on la complète. Ce fut l'œuvre d'autres auteurs, d'ailleurs disciples de Batiffol.

2) L'affinement de la méthode : les travaux de MM. Pierre MAYER et Bertrand ANCEL

299. Une double direction. Après avoir pris conscience des imprécisions des premières manifestations de la théorie moderne des qualifications, Messieurs Pierre Mayer et Bertrand Ancel ont cherché à en affiner les modalités d'application. Leur réflexion, qui se développe dans une double direction, se concentre tout d'abord sur l'objet de la qualification dont le choix s'avère fondamental pour la résolution des problèmes de qualification de compétence législative comme de compétence juridictionnelle (a). Une telle attention n'est pas portée en vain, car la souplesse à laquelle ils parviennent dans la détermination de ce dernier leur permet d'exploiter le caractère souple des catégories de rattachement et de préciser ensuite, au

⁸⁵ Comp. P. FRANCECAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, pp. 113 et s. spéc. pp. 121-122, n° 10, et pp. 146-148, n° 29-30, qui précise que les concepts du droit interne doivent recevoir une *extension suffisante* pour pouvoir, le cas échéant, englober des institutions étrangères différentes du droit interne, ce qui peut aller jusqu'à la *transgression de la systématique interne* comme dans le cas de l'accueil en droit international privé français du trust anglo-saxon, dont il apparaît que l'organisation s'avère irréductible aux concepts retenus par notre droit.

⁸⁶ En ce sens, MAYER et HEUZE, *Droit international privé*, Précis Domat, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 122-126, n° 162-165. BATIFFOL n'a en effet pas suffisamment perçu la nécessité de s'affranchir parfois des classements et des qualifications du droit interne aussi bien en matière de conflits de lois que de conflits de juridictions.

⁸⁷ Sur ce conditionnement mutuel, voir B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. p. 496, n° 533 ; ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, GA n° 29, spéc. p. 275, § 6.

regard de la raison d'être de chaque règle de compétence juridictionnelle, l'exacte étendue de ces dernières **(b)**.

a) L'objet de la qualification

300. Continuité de la théorie moderne et attention particulière à l'objet de la qualification. Adoptant les prémisses de la théorie de Batiffol, Messieurs Pierre Mayer et Bertrand Ancel en poursuivent les analyses afin de proposer des directives sûres de solutions quant aux difficultés de qualification susceptibles de se présenter en pratique. Sans oublier que la résolution des problèmes de qualification doit, dans un esprit de coordination des systèmes juridiques nationaux, s'effectuer normalement dans le cadre des catégories du for, ces deux auteurs font porter l'essentiel de leur réflexion sur l'objet de la qualification que Batiffol avait insuffisamment analysé. Menées principalement dans le cadre du conflit de lois, de telles études peuvent être transposées à la compétence internationale, car « dans le fond, qu'il s'agisse d'un conflit de lois ou d'un conflit de juridictions, le problème est le même ⁸⁸ ». Dans les deux cas, il s'agit, sur le terrain des qualifications, de déterminer la nature juridique du litige. Il est dès lors utile de disposer d'un outil souple de raisonnement pour procéder de manière adéquate aux opérations de classement en fonction des objectifs poursuivis par les règles de compétence juridictionnelle.

301. Les règles de droit, objet inadéquat de la qualification de compétence juridictionnelle. Dans leur recherche d'identification de l'objet de la qualification, Messieurs Mayer et Ancel écartent la qualification des règles. Outre le fait qu'en général, l'application d'une règle de droit apparaisse comme la conséquence d'une qualification et non le contraire⁸⁹, cette méthode aboutit, sur le plan international, aux solutions les plus hasardeuses et doit être rejetée⁹⁰. En effet, comme Monsieur Ancel a pu l'établir, la théorie de la qualification des règles, qui veut respecter l'intégralité des différentes lois impliquées dans la relation juridique en cause, se trouve être génératrice de cumuls et de lacunes, dont elle ne

⁸⁸ LOUSSOUARN et BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*. Dalloz, 8^{ème} éd., 2004, spéc. p. 14, n° 19.

⁸⁹ H. MOTULSKY, *op. cit.*, spéc. pp. 85-90, n°84-88.

⁹⁰ Voir en ce sens, I. SZASZY, *International civil procedure*, Sijthoff-Leyden, 1967, spéc. p. 137, (IV), *in fine*, où l'auteur précise que « *legal rules* do not come under classification when a conflict rule on courts' jurisdiction is applied ». Souligné par nous.

parvient pas à sortir sans consentir au sacrifice d'au moins l'une d'entre elles⁹¹. Transposée à la compétence juridictionnelle, la qualification des règles engendre des solutions contestables, puisqu'au nom du respect intégral de ces dispositions, elle conduit, au gré des espèces, soit à une déclaration d'incompétence des juridictions du for au nom du respect des dispositions de la *lex substantiae*, soit à la position contraire en cas de prépondérance de celles de la *lex fori*⁹², alors qu'aucune différence de qualification n'aurait dû s'imposer entre des affaires similaires sur le plan de la justice procédurale. Ces insuffisances ont déjà été longuement développées antérieurement⁹³ pour que l'on soit dispensé d'y revenir davantage⁹⁴.

302. L'objet préférable de la qualification de compétence juridictionnelle : les situations de fait et les actions en justice ? Il faut donc préférer une méthode plus souple qui prend principalement appui sur les situations de fait. Un tel choix n'est pas nouveau. Plusieurs auteurs tels que Bardin⁹⁵, Motulsky⁹⁶ ou encore Szaszy⁹⁷ ont opté pour les faits de la cause comme objet de la qualification sur le terrain du conflit de juridictions. La solution se comprend par le fait que, d'une part, la détermination du tribunal internationalement compétent dépend avant tout de la présence de certains éléments factuels, comme le domicile du défendeur, le lieu de situation de l'immeuble ou celui de conclusion ou d'exécution d'un contrat et que, d'autre part, aucune règle de droit substantiel, française ou étrangère, n'est à ce stade, en principe, encore désignée.

⁹¹ B. ANCEL, *op. cit.*, spéc. pp. 136-139, n° 131-132 ; pp. 183-191, n° 176-186. *Adde.* P. MAYER, *op. cit.*, spéc. p. 105, ad *notam* 3.

⁹² Sur ce constat, voir G. HOLLEAUX, note sous Trib. féd. suisse, 10 décembre 1953, *Bossard, Rev. Crit.* 1955, pp. 587 et s., spéc. p. 594.

⁹³ On se souvient, à propos de la jurisprudence relative aux divorces confessionnels, que sous couvert de vouloir respecter les institutions étrangères en les analysant dans leur contexte, la méthode pêchait par manque de hauteur de vue. En voulant appréhender le problème d'une manière globale, elle finissait par opérer des conciliations, pas toujours justifiées, entre les lois en cause, sans pour autant être capable d'aboutir à des solutions satisfaisantes parce que contradictoires, au regard des exigences d'une bonne justice de droit privé.

⁹⁴ Pour de plus amples développements, voir supra n° 94-99.

⁹⁵ BARTIN, *Etudes*, 1907, spéc. pp. 103 et 130-131 (pour la compétence directe) ; spéc. pp. 140-141 (pour la compétence indirecte).

⁹⁶ MOTULSKY, « Procédure civile et commerciale », *Encyclopédie de droit international privé*, 1969, spéc. n° 28-31, où l'auteur remarque « qu'en principe, la qualification s'opère, dans un litige, à partir des faits ». Voir du même auteur, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *Dalloz*, 1964, Chr. pp. 235 et s. spéc. p. 237, n° 6-8. Cette solution, de facture toute générale, et applicable aussi bien au droit interne qu'au droit international privé - conflits de lois comme conflits de juridictions -, s'explique tout d'abord par le rôle assigné par l'auteur aux parties et au juge dans le déroulement de l'instance et que traduit l'adage *Da mihi factum, dabo tibi jus*. Elle se justifie également par le fait que pour l'éminent processualiste l'application d'une règle de droit n'était que la *conséquence* d'une qualification, et non le contraire.

⁹⁷ I. SZASZY, *op. cit.*, spéc. p. 137, (IV), *in fine*, qui précise que « the court will have to classify an *actual situation* if jurisdiction is conditioned by the presence of certain facts which may or not may have been previously classified (such as defendant's domicile, the place where the defendant's property is situate, the place of the conclusion of the contract or its performance) ». C'est nous qui soulignons.

Cependant, comme il existe également des cas où la qualification de compétence judiciaire repose sur la détermination préalable de la nature ou de l'objet du litige, il apparaît nécessaire de ne pas se limiter à vérifier ces simples circonstances factuelles mais de compléter ces dernières par des éléments juridiques propres à en éclairer le sens. A ce titre, des auteurs comme BARTIN⁹⁸, WENGLER⁹⁹, SZASZY¹⁰⁰ ou encore CHESCHIRE et NORTH¹⁰¹ ont soutenu que l'objet de la qualification devait, dans le cadre de la compétence générale, porter également sur les demandes ou sur les actions en justice. Cette précision permet alors de se rendre compte des limites d'une méthode basée sur les seuls faits bruts. Parce qu'en soi ceux-ci ne disent rien¹⁰², il s'avère nécessaire de les compléter par d'autres éléments comme la prétention en justice afin de permettre leur appréhension et leur subsumption par une ou plusieurs catégories juridiques. Cette idée qui n'exprime rien d'autre que la relativité du fait et du droit au stade de l'opération de qualification¹⁰³ trouve une place prépondérante en matière internationale. Face à la complexité d'une affaire qui présente des liens avec plusieurs systèmes juridiques, il sera parfois nécessaire de prendre en compte certains éléments de droit pour éclaircir le véritable objet du litige et identifier un tribunal bien placé, voire le mieux placé au regard des circonstances de la cause.

Cependant, on peut avoir des doutes sur la solution qui consiste à retenir l'action en justice comme objet de la qualification, car elle conduit à enserrer l'opération de qualification à la systématique exclusive du droit interne. Il ne faut en effet pas oublier les liens que l'action en justice entretient avec le droit substantiel, même sur le plan international¹⁰⁴. Dès lors, si on ne fait pas preuve d'une certaine souplesse sur ce terrain, comment comprendre correctement

⁹⁸ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 111-112 (pour la compétence directe) ; p. 143 (pour la compétence indirecte) qui évoque les cas où la détermination de la qualification de compétence générale dépend du « caractère juridique de l'action ».

⁹⁹ W. WENGLER, « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. Crit.* 1954, pp. 661 et s., spéc. p. 663, n° 2 ; p. 666, n° 3 ; pp. 668-670, n° 4 ; p. 673, n° 5 ; p. 690, n° 16. Et du même auteur, « The general principles of private international law », *R.C.A.D.I.* 1961, III, pp. 273 et s., spéc. p. 349, qui précise que « the qualification of a claim for the purpose of determining the jurisdiction may be helpful when the same claim must be classified for the purpose of determining the applicable law ».

¹⁰⁰ I. SZASZY, *op. cit., loc. cit.*, qui indique également que « as far as conflict rules on courts' jurisdiction are concerned, the court has to classify the action (claim) if jurisdiction is governed by the legal nature of the legal relationship to be adjudicated on ». C'est nous qui soulignons.

¹⁰¹ CHESCHIRE & NORTH, *Private international law*, Butterworths, 13^{ème} éd., par NORTH & FAWCETT, 1999, spéc. pp. 36-39, pp. 618-622, p. 672, qui parlent alternativement de « cause of action » ou de « claim ».

¹⁰² Il faut garder à l'esprit que, sans éclairage juridique particulier, le simple agencement des faits ne revêt en principe pas de signification propre ou est, susceptible au contraire, d'en revêtir plusieurs.

¹⁰³ Sur ce point, voir la démonstration désormais classique de G. MARTY, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*. Sirey, 1929, pp. 177-265, n° 103-132, spéc. p. 186, n° 106, où l'auteur relève que « le contrôle de l'application de la règle de droit aux faits constatés (dont la qualification fait partie) est en quelque sorte, le point critique de « la distinction du fait et du droit » ». A ce sujet, MARTY indiquait d'ailleurs que la qualification était en général inséparable de la constatation des faits, surtout quand il n'y avait aucune définition légale de la notion litigieuse ou que le terme en cause appelait une appréciation morale ou consciencieuse du juge, comme dans le cas des notions dites *cadres*.

¹⁰⁴ Sur ce point, voir M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*. Economica, 1986, spéc. pp. 45 et s., n° 90 et s.

d'une demande fondée sur une institution étrangère inconnue de l'ordre juridique au for ? On a déjà d'ailleurs souligné ce que le rattachement de telles prétentions aux seules actions et catégories connues du droit interne pouvait parfois avoir d'insuffisant en matière de compétence juridictionnelle, notamment au regard des exigences d'une bonne justice de droit privé¹⁰⁵. Dès lors, on comprend qu'il faille aller plus loin et qu'il est primordial, ainsi que le proposent Messieurs Mayer et Ancel, d'affiner l'objet de la qualification.

303. La solution préférable : la question de droit ou la conception pragmatique de l'objet de la qualification. Définissant ce dernier comme le rapport, dénommé *question de droit*¹⁰⁶ ou *projet*¹⁰⁷, établi par un particulier entre ce qu'il demande - ou *objet de la prétention* - et le fait qu'il invoque au soutien de cette demande - ou *objet de l'allégation* - Messieurs Mayer et Ancel adoptent une conception pragmatique de l'objet de la qualification qui tient autant compte des exigences de l'ordre juridique du for que du contexte international du litige et cherchent à se débarrasser, dans le cadre de l'opération de qualification, de toute intercession de règles substantielles. Cette définition de la question de droit, par le lien qu'elle établit entre un présupposé - situation de fait - et un effet juridique réclamé - prétention -¹⁰⁸ se calque sur la structure générale de la règle de droit¹⁰⁹ et vaut aussi bien au stade de la règle de conflit de lois qu'à celui de la règle de compétence juridictionnelle¹¹⁰. Cette présentation apparaît d'autant plus indispensable que le caractère souvent lâche et indéterminé des catégories de compétence générale¹¹¹ oblige à préciser l'étendue de ces dernières au regard de la raison d'être de chaque règle de rattachement. En effet, il n'est pas toujours simple dans un

¹⁰⁵ Sur ces développements, voir *supra* n° 184-186.

¹⁰⁶ P. MAYER, *op. cit.*, spéc. p. 105, *ad notam* 3, qui définit la *question de droit* « par la réunion de deux éléments : un ensemble de faits et l'objet de la demande (*i. e.* la conséquence juridique que l'une des parties veut voir en tirer ». Voir également, MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 62-63, n° 81; p. 116, n° 151. C'est pourquoi nous préférons l'emploi de ce vocable à celui de projet au stade de la qualification de compétence juridictionnelle.

¹⁰⁷ B. ANCEL, *op. cit.*, pp. 224-225, n° 222.

¹⁰⁸ Sur l'ensemble de la démonstration, voir P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XVII, Dalloz, 1973, spéc. pp. 87-89, n° 120-122 ; pp. 104-105, *ad notam* 3; B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XXII, 1977, spéc. pp. 125-259, n° 121-265.

¹⁰⁹ Sur la division de la règle de droit entre présupposé et effet juridique et son application à l'objet de la qualification à travers la mise en œuvre du syllogisme judiciaire, voir les travaux fondateurs de H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs* ; 1948, Sirey, spéc. pp. 18-20, n° 16-17 ; pp. 52-66, n° 54-67. Et du même auteur, voir ses *Ecrits*, T. I, Dalloz, 1973, spéc. pp. 101-119 ; pp. 290-304.

¹¹⁰ C'est ainsi que P. MAYER, *op. cit.*, spéc. pp. 92-100, n° 125-138, pense que la détermination de l'objet de la qualification a autant vocation à se poser dans le conflit de lois que dans le conflit de juridictions, proposant dans les deux cas que celle-ci porte sur la *question de droit*.

¹¹¹ Comme dans le cadre des articles 14 et 15 du Code civil ou de la catégorie des actions personnelles et mobilières issue de l'article 42 du N.C.P.C. et applicable en principe à la compétence internationale. Un auteur, Monsieur Jean-Louis BERGEL (« Différence de nature (égale) différence de régime », *R.T.D.Civ.* 1984, pp. 255, spéc. pp. 268-269) remarque que bien qu'il s'agit là de catégories dites *flexibles*, devant être « suffisamment ouvertes pour pouvoir absorber de nouvelles entités ou de nouvelles notions », le risque d'une extension trop large de ces dernières n'est parfois pas sans crainte. D'où la nécessité d'affiner l'objet de la qualification.

litige qui présente plusieurs éléments d'extranéité d'analyser, dès l'origine et avec justesse, toutes les données d'une affaire parfois complexe et de déterminer la catégorie juridique adaptée. Sur le terrain du conflit de juridictions, le raisonnement en termes de questions de droit s'avère donc plus adapté, car à la fois plus souple, mais aussi plus précis que celui en termes d'actions en justice. Ce pragmatisme dans la définition de l'objet de la qualification, pour lequel l'interprète sera amené d'une part, à sélectionner les faits pertinents au soutien de sa demande parmi « le magma des faits ¹¹²», et d'autre part, à affiner plus ou moins sa prétention selon qu'il demande exactement, pourra être fort utile au niveau de la compétence juridictionnelle. Dans une certaine mesure, il permettra, au gré des espèces, d'orienter la qualification, voire de choisir la catégorie de rattachement appropriée, en fonction de la réalisation des objectifs poursuivis par la règle de compétence¹¹³.

En outre, en ne conférant, sur le terrain de la question de droit, à la loi de l'institution étrangère en cause qu'une simple fonction descriptive la théorie proposée est utile pour comprendre une demande formulée dans le cadre d'une demande en justice fondée sur une institution étrangère nettement différente voire inconnue de l'ordre juridique du for et apparaît pleinement applicable à la qualification de compétence juridictionnelle¹¹⁴. Cantonnée à un simple rôle d'information des faits soumis à la catégorie par le truchement de la prétention, la *lex substantiae* ne se voit en effet nullement reconnaître, au stade de la qualification de compétence internationale, une quelconque fonction argumentative¹¹⁵, puisqu'il a toujours été admis, qu'en la matière, la *lex fori* ne devait souffrir la moindre concurrence au niveau de la phase de classement. En rendant possible l'analyse au plus près des données d'une affaire, la position de Messieurs Mayer et Ancel s'avère pleinement adaptée aux réalités complexes de la vie juridique internationale, et permet de satisfaire au mieux, les objectifs procéduraux

¹¹² L'expression est empruntée à MOTULSKY, *op. cit.*, *loc. cit.*.

¹¹³ Pour un exemple particulièrement net en ce sens, Cass. Civ. 1, 12 décembre 2000, *Elgorriaga Ugarte de Krutz*, *Rev. Crit.* 2001, pp. 130 et s., note B. Ancel, et étudié *supra* n° 158.

¹¹⁴ Ce qui sera notamment le cas devant les tribunaux des systèmes romanistes, au niveau de la qualification de compétence directe, pour le *trust de Common Law*, notamment dans le cadre de l'article 5-6° de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 « concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » et non modifié par le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. Voir à ce sujet, l'article de Monsieur I. VOULGARIS, « Réflexions sur l'approche comparative en droit international privé », *Mélanges Denis Tallon*, 1999, spéc. pp. 193 et s., spéc. p. 201, qui précise que « le contenu de ce terme et l'interprétation du concept [i.e. celui de *trust*] se feront par référence à ces systèmes, qui connaissent l'institution désignée par ce concept ». De même, Madame H. GAUDEMÉT-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, collection « Droit des affaires », 3^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 192-193, n° 237, se range pour la définition du terme *trust*, à une interprétation effectuée par référence aux systèmes d'origine de l'institution, et cherche un appui dans un texte international, la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 « sur la loi relative au trust et à sa reconnaissance », qui contient, dans son article 2, une définition du trust.

¹¹⁵ Sur cette logique de l'argumentation, voir l'ouvrage de référence de C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 2^{ème} éd., réimpression 1999, Dalloz, spéc. pp. 135-177, n° 71-98 ; et du même auteur, « Raisonnement juridique et logique juridique », *Arch. philo. dr.* 1966, pp. 1-9.

et/ou substantiels, pris en charge par les règles de compétence juridictionnelle¹¹⁶. Leur position s'inscrit dans une vision instrumentale et dynamique de l'ordre juridique¹¹⁷ telle que la concevait un auteur comme Santi Romano¹¹⁸ et qui soit aussi prévaloir en matière de conflit de juridictions. Disposant d'un outil souple pour résoudre les problèmes de qualification de compétence juridictionnelle, Messieurs Mayer et Ancel peuvent alors préciser l'étendue des catégories de rattachement.

b) L'étendue de la catégorie de rattachement

304. Une délimitation de l'étendue de la catégorie en fonction de la raison d'être du facteur du rattachement. Si le facteur de rattachement est en principe pensé et établi en fonction de la catégorie de rattachement et s'avère la conséquence d'un classement de la question de droit au sein de cette première, il apparaît que l'étendue des catégories du droit des conflits est également la résultante, au regard des situations données, de l'adéquation de la juridiction désignée sur le plan international¹¹⁹. Comme il existe un lien entre ces deux éléments, on peut dire avec Messieurs Mayer et Ancel que « le rattachement et la catégorie se conditionnent mutuellement au sein de la règle de conflit ¹²⁰ ». La seconde interaction qui conduit à penser l'étendue des catégories juridiques, en fonction de considérations concrètes tenant au choix du rattachement, peut sembler préférable au niveau du conflit de juridictions, au regard des objectifs poursuivis par les règles de compétence juridictionnelle et tend à préciser l'étendue de la catégorie de rattachement au regard de la raison d'être du rattachement qui lui est accolé. Cette manière d'appréhender l'opération de qualification est d'ailleurs tout à fait à justifiée en ce qui concerne les règles de compétence juridictionnelle, puisque à l'instar de celles de compétence législative, elles assument une même fonction de

¹¹⁶ Sur cette démonstration, voir *infra* n° 342-350.

¹¹⁷ Sur cette vision, B. ANCEL, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, p. 256, n° 46; *Rapp.* H. CROZE, *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, thèse Lyon III, 1981, spéc. p. 191, n° 198, où l'auteur relève que « la qualification varie suivant l'approche que l'on se fait de l'ordre juridique, (...) [c'est à dire qu'il] est possible que (...) le système juridique soit fermé et autonome (le système est *statique*) (...) ou que les normes s'appliquent à des faits réels (le système est *dynamique*) ».

¹¹⁸ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, collection « Philosophie du droit », trad. François et Gothot, Dalloz, 1975, p. 36, § 16, p. 106, § 34 et pp. 123-130, § 40. Retenant, dans le but d'organiser les relations entre ces différents systèmes juridiques, l'idée de *relevance* d'un ordre juridique pour un autre, Santi Romano était amené à prendre en considération l'existence ou le contenu d'un ordre juridique étranger à condition que cette prise en compte s'avère conforme aux exigences générales posées par l'ordre juridique du for. *Rapp.*, N. UHLMANN, « L'unité du système juridique », *Arch. philo. dr.* 1986, pp. 163-188, où l'auteur démontre que si l'unité du système commande que celui-ci soit au clos du point de vue normatif, rien n'empêche de *prendre en considération* diverses informations provenant d'un environnement extérieur.

¹¹⁹ En ce sens, voir MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 124, n° 164. *Rapp.* J. MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *R.C.A.D.I.*, 1936, III, spéc. pp. 501-502, n° 153.

¹²⁰ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, *GA* n° 29, spéc. p. 275, § 6. Dans le même sens, note sous *Campbell-Johnston*, *GA* n° 42, spéc. p. 387, § 2.

localisation¹²¹. Pour déterminer l'étendue exacte de la catégorie, la méthode de Messieurs Mayer et Ancel, invite à tenir compte du rattachement et des raisons pour lesquelles il a été adopté et conduit, à la suite des théories anticonceptualistes¹²², à qualifier la situation juridique internationale, non selon les notions auxquelles on a recours pour définir les catégories, mais selon les intérêts qui s'attachent à l'extension qu'on leur donne¹²³. Dans ce cas, l'extension de la catégorie étant amenée à varier suivant la raison d'être du facteur de rattachement, la question de droit devra entrer dans la catégorie à laquelle est affecté le rattachement qui lui convient le mieux, compte tenu des motifs qui ont présidé à son adoption¹²⁴. Cette méthode de qualification est tout à fait adaptée au niveau de la compétence juridictionnelle, ainsi que le relève Monsieur Heuzé à propos, par exemple, de la délimitation de la catégorie « contrat »¹²⁵. Pour cet auteur, comme chaque Etat a, au niveau de chaque notion, plus en vue un archétype qu'une palette parfaitement exhaustive de situations, il est essentiel d'avoir égard au rattachement, pour déterminer dans des cas litigieux si la qualification envisagée est satisfaisante¹²⁶. Cette influence du rattachement sur la définition de la catégorie de compétence juridictionnelle conduira alors à s'écarter de la qualification de droit interne, si le rattachement s'avère inadéquat ou encore impraticable parce qu'il ne permet pas de désigner avec précision une juridiction déterminée¹²⁷. Les exemples relatifs aux partenariats enregistrés et à l'action directe étudiés ultérieurement montreront d'ailleurs toute la pertinence de telles analyses au niveau de la qualification de compétence internationale¹²⁸.

305. La conséquence : un possible infléchissement des catégories du droit interne. Une telle conception du problème s'avère beaucoup plus prometteuse que la méthode de Batiffol, puisque ce dernier se contentait de rester dans le cadre des catégories du droit interne, sans

¹²¹ Sur cette fonction de localisation (dénommée encore fonction de rattachement) au niveau de la compétence internationale, voir P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. Crit.* 1979, spéc. pp. 14-15, n° 12. Et d'une manière générale, P. THERY, *op. cit.*, spéc. pp. 442-450, n° 461-470. Elle permet de tenir compte du fait que ce soit les exigences de proximité, tant procédurale que matérielle, qui dictent aujourd'hui principalement le choix de la juridiction internationalement compétente.

¹²² Sur l'origine de ce mouvement dit du « *freies Recht* » (libre droit), né, semble-t-il, dans le droit des pays austro-allemands, voir F. GENY, méthode d'interprétation des sources en droit privé positif, T II, 1919, pp. 330-403, n° 205-222, spéc. pp. 337-344, n° 207-208, qui montre d'ailleurs que l'un des premiers auteurs à se rattacher à ce mouvement est SAVIGNY. D'une manière générale, sur la jurisprudence des intérêts (*Interressenjurisprudenz*) opposée à la jurisprudence des concepts (*Begriffsjurisprudenz*), mise au jour et théorisée par la doctrine allemande, voir surtout G. KEGEL, « The crisis of conflict of laws », *R.C.A.D.I.*, 1964, II, pp. 91-268, et aussi D. EVRIGENIS, « Tendances doctrinales actuelles en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1966, pp. 313-434, spéc. p. 414.

¹²³ R. LEHMANN, « Les qualifications », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 531, 1988, spéc. p. 13, n° 50.

¹²⁴ MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 124, n° 164.

¹²⁵ V. HEUZE, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, pp. 319 et s., spéc. pp. 319-321.

¹²⁶ C'est par le biais du rattachement que l'on saura si, au regard de la qualification, la juridiction désignée conviendra et se trouvera la mieux placée, ou au moins bien placée, au regard des exigences d'une bonne administration de la justice.

¹²⁷ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Campbell Johnston*, *GA* n° 42, spéc. p. 390, § 5.

¹²⁸ Voir *infra* n° 345-346.

envisager, le plus souvent, une divergence des qualifications de droit interne et du droit international privé, voire la création de nouvelles catégories de rattachement. Dès lors, il faut préférer la méthode de qualification proposée par Messieurs Mayer et Ancel aux directives plus limitées de Batiffol, puisqu'elle conduira si les objectifs de la règle de compétence juridictionnelle l'exigent, à adapter, voire à déformer les catégories juridiques nationales, traduisant de ce fait une plus grande autonomie de la qualification de compétence internationale par rapport à la qualification de droit interne¹²⁹. En posant le principe qu'il faut procéder à la qualification de droit international privé¹³⁰ eu égard à la véritable raison d'être des règles de compétence, Messieurs Mayer et Ancel cherchent à ne pas rester esclave des classifications consacrées par, et pour, le droit interne du for¹³¹. Comme les exigences tenant à l'implication directe de la souveraineté d'un Etat ou encore les impératifs d'effectivité conduisent à introduire des considérations absentes du droit interne, il apparaît nécessaire, au plan de la compétence juridictionnelle, d'adapter, voire de mettre à l'écart les catégories du droit national¹³². Par ailleurs, puisque la complexité des relations internationales, due à l'interaction de plusieurs systèmes juridiques, est susceptible d'éprouver les limites des classifications du droit interne, il est nécessaire de s'écarter de ces dernières si elles reposent sur des analyses insuffisantes ou encore mal maîtrisées¹³³. Les exemples relatifs à l'action directe et aux loteries publicitaires¹³⁴ ainsi que ceux empruntés à la distinction des biens meubles et immeubles¹³⁵ ont d'ailleurs permis de montrer combien la compétence internationale prend en charge des impératifs divers¹³⁶ et nécessitent de recourir à une méthode souple de qualification. Toutefois, il reste que l'on n'a pas toujours perçu l'ampleur exacte de la question de qualification sur le terrain du conflit de juridictions. Aussi, fallut-il

¹²⁹ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Silvia*, GA n° 29, spéc. p. 276, § 7. *Comp.* P. FRANCESKAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, spéc. pp. 146-148, n° 29, qui relève que dans certains cas la solution du problème de qualification ne peut s'expliquer autrement que par une *transgression même de la systématique interne*.

¹³⁰ Ce qui vise autant le conflit de lois que le conflit de juridictions.

¹³¹ MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 124-126, n° 164-165 ; B. ANCEL, *op. cit.*, pp. 246-249, n° 250-255.

¹³² ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Scheffel*, GA n° 37, spéc. p. 335, § 7. Et sur ces développements, voir *supra* n° 135 et s..

¹³³ En ce sens, voir particulièrement V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance », *Rev. Crit.* 1996, pp. 243 et s., spéc. p. 251.

¹³⁴ Sur ces exemples, voir *supra* n° 162-168.

¹³⁵ Sur ce point, voir *supra* n° 171-178.

¹³⁶ En ce sens, voir E. VITTA, « Cours général de droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1979, I, pp. 9-243, spéc. pp. 89-90, qui relève que, selon les cas, ce sont soit des *liens personnels* (nationalité, domicile, résidence), soit des *liens matériels avec le fond du litige* (lieu de conclusion ou d'exécution d'un contrat, lieu du délit, lieu d'ouverture de la succession...) soit des *liens procéduraux* (introduction de l'instance, connexité, litispendance) qui détermineront la compétence internationale des tribunaux. Voir encore, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 106-107, n° 163, qui précise que « la catégorie des règles de compétence normative n'est pas homogène (...) et recouvre tant l'espèce *règles de compétence à objectifs procéduraux* que l'espèce *règles à objectifs substantiels* ». *Rapp.* du même auteur, « Le *forum shopping* devant les juridictions françaises », *T.C.F.D.I.P.* 1998-1999, pp. 49 et s., spéc. pp. 52-58.

attendre la récente mise au jour de la notion de pouvoir juridictionnel, dont on a pu souligner les interférences autant avec la compétence internationale¹³⁷ qu'avec la loi applicable au fond du droit¹³⁸ pour que l'on prenne conscience de l'étendue de l'ouverture des catégories du for à l'égard des institutions étrangères. C'est donc grâce à des analyses menées à partir du concept de pouvoir juridictionnel que l'on a pu opérer un véritable achèvement de la méthode.

B) L'achèvement de la méthode

306. De l'implicite à l'explicite. On observe que l'ouverture des catégories de rattachement à l'égard des institutions étrangères s'est à peu près toujours effectuée, conjointement au niveau des compétences législative et juridictionnelle, au regard d'une progression identique des considérations de droit privé. C'est à travers le pouvoir juridictionnel, notion institutionnelle, que l'on pourrait mesurer ce qu'est prêt à tolérer l'ordre juridique du for et que l'on serait aujourd'hui à même de mesurer la complète physionomie de la qualification de compétence juridictionnelle, lorsque le juge du for doit connaître de demandes fondées sur des institutions étrangères inconnues de l'ordre juridique du for. Dès lors, c'est par l'étude principale des liens entre le pouvoir et la compétence internationale, qu'un auteur français, Monsieur Philippe Théry, a pu pressentir tout l'intérêt d'une application de la méthode moderne à la qualification de conflit de juridictions (1). Et si ce dernier a ainsi apporté d'utiles contributions en ce sens, il faut toutefois attendre les travaux d'un auteur helvétique, Monsieur Andréas Bucher, pour que la synthèse des différentes analyses menées jusqu'alors sur ce terrain soit réalisée de manière explicite (2).

1) L'implicite : les travaux de Monsieur Philippe THÉRY

307. Les liens entre pouvoir juridictionnel et compétence internationale. Les liens entre pouvoir et compétence sont complexes, car les deux notions sont proches sans toutefois être confondues. Si la compétence évoque « l'aptitude d'une juridiction à exercer son pouvoir de

¹³⁷ P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé ; op. cit., passim*. Et déjà, H. BAUER, *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*. Bibliothèque de droit international privé. Volume V, Dalloz, 1965, spéc. pp. 3-7, n° 6.

¹³⁸ H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflits de lois, op. cit.*, spéc. pp. 363-417, n° 296-350. Et sur les incidences possibles tant à l'égard de la compétence juridictionnelle que la compétence législative, voir, Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XX, Dalloz, 1976, spéc. pp. 105-192, n° 134-252.

juger un litige de préférence à une autre¹³⁹», le pouvoir juridictionnel est perçu comme « l'aptitude d'une juridiction, considérée en elle-même, à trancher un litige par application des règles de droit (...), et [n'implique en soi] aucune comparaison entre l'aptitude respective de deux ou de plusieurs juridictions¹⁴⁰». Apparemment facile à effectuer en droit interne¹⁴¹, la distinction apparaît moins évidente en droit international privé, puisque l'absence de répartition internationale des compétences étatiques oblige chaque Etat à définir l'étendue de ses propres activités juridictionnelles. Et, si en principe le rapport existant entre pouvoir juridictionnel et compétence internationale évoque, « celui qui existe de façon générale entre un droit et l'usage de ce droit¹⁴² », ce sont « les règles de compétence internationale [de l'Etat] qui délimitent un cadre d'activité *n'excédant pas* la compétence qui lui est reconnue¹⁴³». Dès lors, « la délimitation des pouvoirs juridictionnels de l'Etat résulte implicitement des règles sur la compétence internationale des autorités étatiques¹⁴⁴», tandis que d'une manière renversée « l'incompétence des tribunaux français revient à denier tout pouvoir de juridiction à l'ensemble des juridictions françaises¹⁴⁵ ». Il n'est donc pas toujours facile de déterminer si une question touche en droit international privé, avant tout au pouvoir ou à la compétence¹⁴⁶, et en cas de distinction, laquelle doit en définitive être préalable à

¹³⁹ CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. p. 83, n° 135. *Rapp.* E. JEULAND, *Droit processuel*, collection Systèmes, L.G.D.J., 2003, spéc. p. 103, qui définit la compétence comme « l'étendue du pouvoir de juger appartenant à un juge ».

¹⁴⁰ CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 84, n° 135.

¹⁴¹ Sur ce point, voir entre autres, J. NORMAND, *R.T.D. Civ* 1983 pp 781-783 (à propos de la définition de la compétence et des pouvoirs du juge des référés).

¹⁴² P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. Crit.* 1979, spéc. p. 14, n° 11.

¹⁴³ P. MAYER, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴⁴ A. BUCHER, *Droit international privé suisse. T I/1 : Partie générale- Conflits de juridictions*. Théorie et pratique du droit ; Helbing & Lichtenhahn ; 1998, spéc. p. 19, n° 8.

¹⁴⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé* ; collection « Droit civil » ; série Etudes et Recherches, Economica, 1986, spéc. p. 257, n° 490. *Rapp.* la rédaction de l'article 92 du N.C.P.C. qui en évoquant dans son premier alinéa la possibilité pour la Cour d'appel et la Cour de cassation, de soulever d'office son incompétence lorsque « l'affaire (...) échappe à la connaissance de la juridiction française » conduit en réalité à dire que les règles de compétence internationale soulèvent une question de pouvoir juridictionnel. Ce glissement de la compétence vers le pouvoir juridictionnel a d'ailleurs été relevé par la doctrine française. Voir en ce sens, A. HUET, « Le nouveau Code de Procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français », *J.D.I.* 1976, spéc. pp. 362-366 ; H. GAUDEMET-TALLON, « La compétence internationale à l'épreuve du nouveau Code de procédure civile : aménagement ou bouleversement ? », *Rev. Crit.* 1977, spéc. pp. 16-17.

¹⁴⁶ C'est par exemple que certaines questions, comme le contentieux du fonctionnement des services publics étrangers (actes de l'état civil, brevets, marques, dessins et modèles), doivent être qualifiées selon M. P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 159-162, n° 171-174, de *défait de pouvoir de juridiction*, tandis que d'autres auteurs, comme M. E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. Bibliothèque de droit privé. T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 6-7, n° 10, inclinent plutôt à y voir la manifestation de cas touchant à la *compétence exclusive des tribunaux étrangers*.

l'autre¹⁴⁷. L'intérêt essentiel de la thèse de Monsieur Philippe Théry est, à la suite des analyses de Motulsky¹⁴⁸, d'avoir mis au jour les liens complexes qu'entretiennent les deux notions, tout en essayant d'insister sur la spécificité de chacune. Pour l'auteur, le pouvoir est une notion institutionnelle en ce qu'il traduit la conception que se fait un Etat de ses activités juridictionnelles tandis que la compétence apparaît comme une notion fonctionnelle dans la mesure où l'Etat détermine, au regard de considérations diverses, le volume d'affaires qu'il attribuera effectivement à ses propres tribunaux¹⁴⁹. En dépit de leurs différences, il y a une interaction entre les deux notions. En effet, si les catégories de compétence internationale sont susceptibles de subsumer des institutions étrangères, voire inconnues de notre ordre juridique, c'est parce que l'Etat du for estime que pareille connaissance pourra être assumée par ses propres organes, lesquels pourront, au regard de la nature des missions à accomplir, se substituer aux autorités juridictionnelles étrangères. On comprend que dans une telle optique, la qualification de compétence internationale¹⁵⁰ reste étroitement liée à la conception même que l'Etat se fait de l'étendue de son propre pouvoir juridictionnel et que cette opération se place sous la bannière de la notion de pouvoir, dont il apparaît essentiel de délimiter les contours exacts.

308. Notion de pouvoir juridictionnel. Partant du constat que le pouvoir juridictionnel est une notion hybride, à la charnière des règles de fond, qui en conditionnent l'étendue, et des règles de compétence et de procédure qui en assurent la mise en œuvre¹⁵¹, Monsieur Théry relève que celui-ci trouve son présupposé dans la *lex causae*, et dans la *lex fori*, la forme procédurale qu'il emprunte. Cette définition permet de répartir les tâches entre les différents ordres juridiques intéressés par la situation internationale litigieuse. Si le principe même d'une intervention judiciaire apparaît en principe lié à la loi applicable au fond du litige, les modalités de cette intervention, demeurent nécessairement de la compétence exclusive de la

¹⁴⁷ Pour une explication de pareille difficulté, voir P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 28, n° 28, *ad notam* 2, qui constate que si « logiquement, la question du pouvoir prime celle de la compétence, (...), procéduralement, il ne peut en aller ainsi : l'exception d'incompétence devant être soulevée avant l'irrecevabilité qui va sanctionner le défaut de pouvoir ». Par ailleurs, pour Madame H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse Paris II, 1985, spéc. p. 363, *ad notam* 1, « le problème du pouvoir juridictionnel ne peut se poser que si la compétence étatique a été *préalablement* établie (...) ; (ce qui) suppose que les tribunaux du for sont internationalement compétents au regard des règles de conflits de juridiction du for : la difficulté se pose à un stade *ultérieur*, et tient à l'extranéité des règles de fond applicables ».

¹⁴⁸ H. MOTULSKY, « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé ». *T.C.F.D.I.P.*, 1948-1952, pp 13 & s., reproduit in *Ecrits*, T. III, Dalloz, 1978. pp 23 et s., spéc. pp. 30-34.

¹⁴⁹ P. THÉRY, *op. cit.*, spéc p 13, n°14, où l'auteur conclut que « la compétence n'est donc pas la fraction du pouvoir de juger accordé à chaque juridiction : elle précise seulement le point d'application d'un pouvoir juridictionnel accordé à tout juge ».

¹⁵⁰ Prise ici dans son acception d'opération visant à préciser le sens et l'étendue des notions et des concepts. Sur la définition retenue dans le cadre de ce travail, voir *supra* n° 2.

¹⁵¹ P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. p. 88, n° 83.

loi du for, loi organique de l'institution judiciaire. Toutefois, il est des cas où les trop grandes distorsions entre l'ordre juridique de la *lex causae* et celui de la *lex fori* rejailliront sur l'étendue même du pouvoir juridictionnel du juge du for, et conduiront par contre coup à une délimitation plus stricte des catégories de compétence internationale. Il y a des cas où le législateur qui édicte une réglementation substantielle confie en même temps à ses propres juges ou autorités équivalentes, des pouvoirs « concrets », « attribués », liant assez nettement le fond et la procédure *largo sensu*¹⁵². Dans ce cadre, il est évident que l'ouverture des catégories de conflit de juridictions sera moins nette que dans le cas où le juge va se voir reconnaître un pouvoir général, même si on a pu récemment percevoir certaines évolutions dans un sens libéral, tant au niveau de la matière gracieuse qu'au niveau du divorce¹⁵³. On remarque suivant que l'Etat en cause confère à ses juges un pouvoir général de trancher les litiges ou des pouvoirs attribués et concrets, que la notion de pouvoir finit par diverger ou au contraire, se rapprocher, voire se confondre avec la notion de compétence juridictionnelle¹⁵⁴.

L'analyse menée par Monsieur Théry nous apparaît intéressante, en ce qu'elle rapproche la manière de définir le pouvoir juridictionnel de la méthode pragmatique des qualifications. En effet, en séparant au niveau de la définition de la notion de pouvoir juridictionnel, le présupposé de l'intervention du juge soumis à la loi applicable au fond, de sa mise en œuvre régie par la loi du for, Monsieur Théry¹⁵⁵ raisonne de manière analogique par rapport aux travaux d'un auteur comme Batiffol pour retrouver les phases d'analyse et de jugement, confiées respectivement à la *lex causae* et la *lex fori*, au sein l'opération de qualification¹⁵⁶. La démonstration de M. Théry apparaît d'autant plus pertinente qu'au regard de l'analyse précédemment évoquée qui met en relief les interférences entre le pouvoir juridictionnel et la

¹⁵² Ce qui implique évidemment la mise en oeuvre des règles de compétence judiciaire. Sur l'ensemble de ces développements, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. pp. 93-126, n° 90-137. Rapp. déjà en ce sens, voir J. MESTRE, "Le mariage en France des étrangers de statut confessionnel", *Rev. Crit.*, 1977, p 659 et s, spéc. p. 691, *ad. notam* 120, qui indique que la procédure de divorce peut rejaillir sur la compétence des tribunaux français en matière de divorce, si le caractère attribué à ce dernier par la procédure de la juridiction française saisie est en contradiction manifeste avec celui que lui confère la loi applicable au fond.

¹⁵³ Sur ces évolutions, voir H. MUIR WATT, *op cit* « La fonction de la règle de conflit de lois. Thèse Paris I, 1985, spéc. pp. 373 et s., n°305 et s.

¹⁵⁴ Rapp. R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, Bibliothèque de droit privé, T. 254, L.G.D.J., 1996, spéc. pp. 239-246, n° 277-288, où l'auteur démontre que suivant que la compétence suppose une aptitude générale ou détermine une aptitude spéciale, elle divergera ou au contraire, convergera avec la notion même de pouvoir.

¹⁵⁵ P. THÉRY, *op cit.* spéc. p 95 et s., n° 93 et s.

¹⁵⁶ Comme dans le cadre du pouvoir juridictionnel, l'opération de qualification de compétence juridictionnelle prend pour base la notion de litige, qui est antérieur au procès, et relève de la *lex substantiae*, il apparaît cohérent qu'un rôle soit offert à cette dernière, au stade de phase d'analyse, la *lex fori* conservant son rôle prépondérant au niveau de la phase de classement. Cette place de la loi substantielle au sein du processus de qualification est alors tout à fait compréhensible, si on remarque, avec Monsieur Emmanuel JEULAND, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, Bibliothèque de droit privé, T. 318, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 260-261, n° 311, que les règles de compétence juridictionnelle sont loin d'être indifférentes au rapport de droit et prennent souvent en considération le droit substantiel.

compétence internationale, elle conduit à comprendre que c'est bien celui-ci qui commande l'étendue exacte des catégories de compétence internationale.

309. Conséquence : une indéniable incidence du pouvoir juridictionnel sur l'étendue des catégories de compétence internationale. L'appréhension de la question de qualification de compétence juridictionnelle, à travers la notion de pouvoir juridictionnel, permet de comprendre que l'ouverture des catégories du for à l'égard d'institutions étrangères s'explique par la reconnaissance d'une certaine équivalence fonctionnelle entre la justice du for et la justice étrangère¹⁵⁷. Comme les juges français peuvent être amenés, au nom des exigences d'une bonne justice de droit privé, à se déclarer internationalement compétents pour connaître de demandes fondées sur des institutions étrangères, il est logique que les catégories de compétence juridictionnelle s'enrichissent de questions dont l'objet est en principe insusceptible d'être subsumé par les catégories du for¹⁵⁸. Toutefois, il faut noter que, dans certains cas, l'absence de certaines prérogatives spécifiques ou encore le défaut de moyens matériels des tribunaux du for pour mettre en œuvre la loi substantielle étrangère¹⁵⁹ conduiront à rejaillir sur l'étendue de l'ouverture des catégories de compétence juridictionnelle, voire sur le principe de la compétence internationale des juridictions nationales. L'hypothèse s'observe en matière de protection des incapables¹⁶⁰ ou en matière d'administration successorale, lorsque la *lex causae* imposera au juge du for des interventions pour lesquelles celui-ci estimera n'avoir aucune habilitation particulière, ni aptitude générale. Cette difficulté à mesurer l'exacte ouverture des catégories de conflits de juridictions à l'égard des questions de droit prenant appui sur des institutions exotiques¹⁶¹ se comprend selon M. Théry par l'ambiguïté de la place qu'occupe la compétence internationale par rapport au pouvoir juridictionnel, puisque cette dernière, notion purement fonctionnelle, oscille toujours, au regard de la nature des litiges, entre la satisfaction des impératifs procéduraux et la

¹⁵⁷ Comp. E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, collection « Droit civil », Série Etudes et Recherches, Economica, 1985, pp. 137-159, n° 214-249, spéc. pp. 225-227, n° 337, qui en définissant le pouvoir comme « une prérogative qui permet à son titulaire d'exprimer un intérêt, au moins partiellement distinct du sien, par l'émission d'actes juridiques contraignants pour autrui » conduit à en faire une notion autonome, distincte des théories de la représentation et de l'abus des droits subjectifs, permettant, *sous l'angle de la qualification*, d'entendre les catégories du for de manière suffisamment compréhensives pour constituer un trust anglo-américain sous l'empire de la loi française.

¹⁵⁸ Pour un tel constat, voir B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. p. 9, n° 34.

¹⁵⁹ H. BATIFFOL, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1973, II, pp. 75 et s., spéc. p. 99.

¹⁶⁰ Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XX, Dalloz, 1976, spéc. pp. 137-146, n° 170-186 ; pp. 179-188, n° 230-246. Voir encore à propos de la *hadana* du droit musulman, L. MILLIOT et F.-P. BLANC, « Introduction à l'étude du droit musulman », Dalloz, 1987, spéc. pp. 423-430, n° 532-539.

¹⁶¹ Sur le sens de cette expression, voir B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Rev. Crit.* 1983, pp. 87 et s., spéc. p. 95, qui précise que l'exotisme évoque principalement une « question d'ajustement des missions et des moyens ».

préservation de considérations d'ordre substantiel. Tout dépendra sans doute de la nature de la prétention qui sera formulée devant le juge du for.

En définitive, il nous faut, à la fin de ces développements, constater l'incidence de la notion de pouvoir juridictionnel sur l'opération de qualification de compétence internationale. S'il est vrai qu'en principe le pouvoir et la compétence sont deux notions distinctes, elles n'en conservent pas moins des liens étroits, puisque la compétence vise à assurer la mise en œuvre d'un pouvoir qui est déjà admis en son principe. Dès lors, l'ouverture des catégories de compétence internationale se trouve conditionnée par la reconnaissance d'un pouvoir au profit des juridictions du for dans la mise en œuvre des institutions étrangères. Néanmoins, parce que les analyses de Monsieur Théry sont sur différents points restées implicites, elles n'ont pas permis d'aboutir à des rapprochements directs avec la théorie moderne des qualifications. Constituant toutefois une sérieuse base de travail, elles ont pu conduire un auteur suisse, Monsieur Andréas Bucher, à faire œuvre de synthèse, et à achever la construction de la méthode.

2) L'explicite : la synthèse de Monsieur Andréas BUCHER

310. Une détermination de la qualification de compétence internationale liée à la reconnaissance préalable du pouvoir juridictionnel. S'appuyant sur l'observation selon laquelle « la coordination des systèmes est l'objectif principal de la résolution des conflits de juridictions ¹⁶²», Monsieur Andréas Bucher, a récemment proposé une synthèse des principes de la méthode moderne en ce qui concerne la qualification de compétence générale. S'inscrivant dans la lignée des travaux récents qui ont mis au jour les liens entre pouvoir juridictionnel et compétence internationale, Monsieur Bucher commence par affirmer que « lorsque l'on examine la question de la compétence internationale des tribunaux d'un Etat pour connaître d'un litige, on a déjà répondu implicitement à une autre question, relative au *pouvoir de juridiction de l'Etat* ¹⁶³». Cette assertion qui le conduit, contrairement à Monsieur Théry et à Madame Muir Watt¹⁶⁴, à faire du pouvoir juridictionnel un préalable nécessaire à la compétence internationale des tribunaux du for, a pour conséquence de placer l'opération de

¹⁶² A. BUCHER, *Droit international privé suisse, T. I/1 : Partie générale - Conflits de juridictions*, Théorie et pratique du droit, Helbing & Lichtenhahn, 1998, spéc. p. 5, avant propos.

¹⁶³ A. BUCHER, *op. cit.*, spéc. p. 18, n° 6.

¹⁶⁴ P. THERY, *op. cit.*, *loc. cit.* ; H. MUIR WATT, *op. cit.*, *loc. cit.*

qualification de compétence juridictionnelle sous l'orbite du pouvoir juridictionnel¹⁶⁵. Comme il est alors difficile de ne pas envisager l'hypothèse selon laquelle les tribunaux du for seront internationalement compétents pour statuer sur certaines institutions étrangères, l'auteur est amené à affronter directement le problème de la qualification de compétence juridictionnelle.

311. Incidences de l'analyse sur la qualification de compétence internationale. A ce sujet, Monsieur Bucher commence par rappeler, au regard du caractère unilatéral de la règle de compétence juridictionnelle, le principe selon lequel la qualification doit être effectuée *lege fori*. Pour autant, parce que la demande peut porter sur une institution étrangère différente ou inconnue de l'ordre juridique du for, il y a des cas « où une qualification préliminaire selon la loi étrangère s'avèrera nécessaire¹⁶⁶ », aux fins de comprendre et déterminer le caractère juridique d'une action basée sur ce mécanisme étranger¹⁶⁷ et de trouver la catégorie nationale correspondante. Cette façon de procéder conduit à distinguer une phase d'analyse selon la loi de l'institution étrangère, et une phase de classement selon la loi du for au sein de l'opération de qualification de compétence générale, à l'instar de ce que proposait Batiffol.

Néanmoins, il n'est pas certain, selon Monsieur Bucher, que cette qualification préliminaire doive en matière de conflits de juridictions toujours être effectuée selon la *lex causae*, puisqu'à ce stade, la loi applicable n'est pas encore déterminée et qu'il n'est sûr qu'elle soit effectivement appliquée¹⁶⁸. Il faut seulement remarquer que cette qualification préliminaire s'effectuera selon la loi étrangère de l'institution en cause - que l'on dénommera *lex institutionis* ou *lex substantiae* -.

¹⁶⁵ L'auteur prend ainsi appui sur l'arrêt *Lotus* (C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Lotus*, Rev. Série A, n° 10, Rev. Crit. 1928, p. 534) qui reconnaît - hors quelques règles prohibitives comme le pouvoir territorial de contrainte - une réelle liberté aux Etats pour définir l'étendue de leurs règles de compétence juridictionnelle. Ainsi, lorsque Monsieur BUCHER, *op. cit.*, spéc. p. 19, n° 8, déclare que « sauf dans l'hypothèse des immunités [de juridiction et d'exécution] la délimitation des pouvoirs juridictionnels de l'Etat résulte implicitement des règles sur la compétence internationale des autorités étatiques », il se situe dans cette interprétation « moderne » de l'arrêt *Lotus* qui reconnaît aux Etats nationaux le pouvoir de déclencher leur appareil juridictionnel à l'égard de personnes ou de faits situés à l'étranger et les amène nécessairement à connaître d'institutions étrangères inconnues de leur ordre juridique, à condition toutefois que cela ne conduise pas, comme le faisait remarquer BATIFFOL, à des obstacles de nature « technique », telles que l'organisation des tribunaux et l'absence de moyens matériels ou plus généralement à l'existence d'une contrariété à l'ordre public international.

¹⁶⁶ A. BUCHER, *op. cit.*, spéc. p. 48, n° 113.

¹⁶⁷ Cela sera notamment le cas d'une action intentée devant les tribunaux continentaux et qui prend appui sur un trust anglo-saxon.

¹⁶⁸ Sur cette hypothèse, voir sur renvoi, A. BUCHER, *Droit international privé, T. I/2 : Partie générale – droit applicable, Théorie et pratique du droit*, Helbing & Lichtenhahn, 1995, spéc. pp. 239-240, n° 620.

Le droit positif offre des exemples de cette différence entre qualification préliminaire et qualification *lege causae*¹⁶⁹ en matière de compétence directe, même s'il faut penser qu'ils ne seront pas nécessairement nombreux. En revanche, lorsque l'hypothèse concernera une simple situation de fait, Monsieur Bucher pense « qu'il n'y aura pas lieu de procéder à une qualification préliminaire selon une loi étrangère, l'état de fait étant qualifié conformément aux conceptions de l'Etat du for et attribué à la catégorie de rattachement [de compétence internationale] correspondante¹⁷⁰ ». Mais comme il est souvent avéré que les faits litigieux seront allégués au soutien d'une prétention qui s'appuie sur une institution étrangère, inconnue de l'ordre juridique du for, il faut donc, avec l'auteur opter pour un principe souple « de qualification *lege fori* qui permette d'interpréter la catégorie de rattachement dans un sens suffisamment large, de manière à englober toutes les institutions étrangères répondant à la *fonction* [de la règle de compétence juridictionnelle]¹⁷¹ ».

Enfin, dans le cas où il s'agit de qualifier des demandes reliées à des institutions non expressément visées par les catégories de rattachement du for - comme les fiançailles, l'union libre, les partenariats ou encore le mariage homosexuel - Monsieur Bucher envisage de procéder à une qualification par analogie eu égard aux objectifs et à la raison d'être de la règle de compétence internationale dont l'application est projetée, à l'instar de ce que proposaient déjà MM. Mayer et Ancel. En définitive, on se rend compte que l'auteur suisse ne fait qu'effectuer la synthèse de l'ensemble des principes dégagés par la doctrine contemporaine pour les appliquer à la qualification de compétence juridictionnelle.

¹⁶⁹ C'est ainsi que dans la célèbre affaire *Harrison contre Crédit Suisse*, (29 janvier 1970, *A.T.F.*, 96, II, 79 ; *J.T.* 1971, I, p. 323, note C. Reymond ; *J.D.I.* 1976, p. 695, note P. Lalive), le Tribunal fédéral suisse a pu analyser les traits caractéristiques d'un trust selon la *lex institutionis ou substantiae* anglaise, avant de lui appliquer les règles suisses de conflit de lois sur les contrats, conduisant en l'espèce à l'application de la *lex causae* suisse. La question pourra également dans certains cas se poser en matière de distinction des biens meubles et immeubles. Sur cette dernière hypothèse, voir M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et immeubles en droit international privé*, Thèse Paris I, 2001, spéc. p. 26, n° 26, qui précise que « si la compétence de la *lex rei sitae* pour déterminer la nature d'un bien joue aussi bien en matière de compétence législative que de compétence juridictionnelle, c'est parce qu'elle repose sur une règle spéciale de conflit du for la désignant pour définir le caractère mobilier ou immobilier de ce bien ». On voit que la prise en considération de la *lex rei sitae* ne tient donc pas ici à sa qualité de loi applicable au fond. Cette *lex rei sitae* pourra d'ailleurs s'avérer différente de la *lex causae*, notamment en matière successorale.

¹⁷⁰ A. BUCHER, *op. cit.*, T. I / 2, spéc. p. 240, n° 621.

¹⁷¹ A. BUCHER, *op. cit.*, *loc. cit.*

312. CONCLUSION de la SECTION I : une méthode de qualification souple et pleinement aboutie. Les développements qui précèdent nous ont permis de montrer que la recherche d'une méthode pragmatique de qualification qui a affecté à l'origine la compétence législative n'est pas restée sans incidence sur la manière de procéder à la qualification de compétence juridictionnelle. En effet, bien que les deux branches du droit des conflits soient nettement distinctes et poursuivent en principe des objectifs propres, la progression commune des exigences d'une bonne justice de droit privé et la recherche de la coordination des systèmes nationaux, ont imprimé une même direction aux principes directeurs de qualification. Il est d'autant plus nécessaire de ne pas l'avoir négligé que le poids de l'histoire et de la tradition¹⁷², ainsi que le caractère traditionnellement servant reconnu aux règles de compétence judiciaire, ont semble-t-il toujours conduit à envisager de concert les opérations de qualification de conflit pour éviter toute incohérence au sein du *système* du droit international privé conflictuel du for¹⁷³. C'est pourquoi, si on a pu voir les catégories de compétence juridictionnelle comme celles de compétence législative s'enrichir de demandes fondées sur des institutions incapables d'être subsumées par nos catégories nationales, c'est surtout grâce à la souplesse de la notion de pouvoir juridictionnel. En prenant désormais pleinement appui sur cette dernière, la méthode moderne serait parvenue à un stade de maturité et aurait vocation à jouer aussi bien pour la qualification de conflit de lois que pour celle du conflit de juridictions. Pour autant, présenter cette théorie et les aboutissements auxquels elle est parvenue ne sauraient suffire à en éprouver la force, puisqu'il nous faut encore en apprécier les mérites et la confronter aux exigences et aux besoins de la pratique. A ce titre, il faut se rappeler que si la méthode classique a pu se déconsidérer par le cadre étroit et rigide dans lequel elle s'enfermait, la méthode moderne nous semble, au contraire, devoir s'imposer par son pragmatisme et sa souplesse, et a vocation à se déployer d'une manière générale dans l'ensemble des systèmes juridiques. C'est donc à la promotion d'une telle méthode que l'on consacrerait les développements de notre prochaine section.

¹⁷² En ce sens, voir P. FRANCESCOAKIS, compte rendu de l'article de H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence législative et de la compétence judiciaire », *Rev. Crit.* 1936, pp. 869-870, qui relève l'importance du facteur historique en droit international privé dans le « signe » de la longue « confusion » qui a existé entre les deux compétences.

¹⁷³ H. BATIFFOL, *op. cit., loc. cit.*, qui parle du droit international privé comme d'un ordre de systèmes. *Rapp.* en ce sens, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, pp. 121-122, n° 154 ; M. GORE, *op. cit.*, pp. 263-246, n° 372, qui relèvent tous deux que si une approche simultanée, un rapprochement du conflit de lois et de juridictions semble souhaitable, c'est toujours aux fins d'assurer un traitement cohérent et harmonieux de la situation internationale litigieuse, tout en respectant les objectifs propres de chaque compétence. C'est pourquoi ces auteurs refusent-ils catégoriquement l'idée d'une subordination, d'un alignement d'une des compétences sur l'autre.

SECTION II

PROMOTION D'UNE MÉTHODE PRAGMATIQUE

313. Des applications aux implications. Indépendamment de tout intérêt pour les constructions scientifiques, la valeur d'une théorie juridique n'est pas totalement complète si elle n'est pas apte, à un moment ou à un autre, à recueillir les suffrages du droit positif. Aussi, comme elle propose une méthode de qualification souple dans sa mise en œuvre, la méthode étudiée offre-t-elle un cadre adapté à la résolution des questions de qualification de compétence juridictionnelle et rend-elle compte de bon nombre des évolutions contemporaines de la matière. Outre ces marques de témoignage de la jurisprudence, il faut relever qu'elle présente d'indéniables avantages par rapport à la méthode dogmatique. Au lieu de s'enfermer comme cette dernière dans un cadre étroit et prédéterminé, elle tient compte de l'ensemble des enjeux et des objectifs qui animent la compétence juridictionnelle, s'avère apte à permettre les évolutions nécessaires, tout en maintenant une véritable cohérence au sein des catégories de rattachement de l'ordre juridique du for. C'est pourquoi, si la méthode pragmatique nous semble aujourd'hui devoir être promue, c'est autant par le caractère général de ses applications (§ 1) que par l'importance de ses implications (§ 2).

§ 1. Les applications de la méthode

314. Une méthode à vocation générale. Comme la méthode pragmatique offre une place aux différents ordres juridiques impliqués dans le litige, elle semble d'application générale. En effet, elle s'avère suffisamment flexible pour tenir compte de l'ensemble des données et des exigences qui affectent les différentes situations internationales de droit privé. Puisqu'elle se développe dans un cadre relativement large qui repose sur une bonne justice de droit privé et sur la coordination des systèmes juridiques, elle s'avère particulièrement adaptée pour rendre compte à la fois des évolutions qu'ont connues tant les systèmes étatiques (A) que le système communautaire (B) sur le terrain de la qualification de compétence internationale.

A) Dans le cadre des systèmes nationaux

315. Une méthode adaptable à la diversité des systèmes nationaux. Parce qu'elle résulte quasi-exclusivement de travaux de juristes continentaux, il paraît logique que la méthode pragmatique ait une vocation tout naturelle à s'appliquer dans le cadre des pays de droit civil (1). Elle se signale également par sa vocation à se déployer hors de sa sphère d'origine aux fins d'expliquer les évolutions qu'a connu la jurisprudence des pays de *Common Law* (2), pourtant peu encline à dégager des principes directeurs de qualification.

1) Dans les pays de droit civil

Par sa souplesse, la méthode pragmatique est de nature à fournir un cadre général à la résolution des problèmes de qualification, tant au niveau de la compétence directe (a), qu'à celui de la compétence indirecte (b).

a) En matière de compétence directe

316. L'implicite et l'explicite. Bien que les pays de droit civil constituent le terreau naturel dans lequel s'est développée la méthode pragmatique, il est à relever les timidités qui caractérisent parfois certaines juridictions continentales dans sa mise en œuvre au stade de la qualification de compétence internationale. Sur ce point, s'il faut en effet faire état de certaines hésitations de la part des juges français, c'est toutefois sans compter sur les audaces dont ont su faire preuve les tribunaux helvétiques. C'est pourquoi, il conviendra de distinguer, au niveau de la qualification de compétence directe, les applications variables de la jurisprudence française (*), des applications significatives de la jurisprudence suisse (**).

*) Les applications variables de la jurisprudence française

317. Une ouverture progressive des catégories de compétence internationale. Lorsque l'on étudie les positions de la jurisprudence française en matière de qualification de compétence juridictionnelle, il faut remarquer que nos tribunaux ne se sont pas limités à un strict principe de qualification *lege fori*, mais ont progressivement élargi leurs catégories juridiques afin d'y intégrer des institutions en principe incapables d'être subsumées par nos

catégories de droit civil¹⁷⁴. Cette tendance, qui se remarque assez tôt en matière de matière de relâchement d'unions religieuses¹⁷⁵, correspond au moment où les considérations de droit privé commencent à pénétrer le règlement français de compétence directe au détriment des exigences de la seule souveraineté étatique. Comme il s'agit de rechercher avant tout un tribunal bien placé au regard des circonstances de la cause, il apparaît nécessaire d'approfondir les catégories de compétence juridictionnelle dans le but de percevoir la finalité des mécanismes juridiques étrangers plutôt que de décliner la compétence des tribunaux du for au seul motif que l'ordre juridique national ne connaît pas l'institution litigieuse. C'est ainsi, qu'au nom de la promotion de considérations de justice procédurale et réalisation pratique des droits subjectifs, on voit les juridictions françaises se déclarer successivement compétentes pour connaître de la régularité ou de la dissolution d'un mariage religieux¹⁷⁶, de diverses questions nées à l'occasion d'un mariage polygamique¹⁷⁷ ou encore des effets de trusts constitués sous l'empire d'une loi étrangère¹⁷⁸. Cette ouverture des catégories françaises de compétence juridictionnelle est d'autant plus remarquable qu'elle vaut à la fois pour les

¹⁷⁴ Sur ce constat, LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2004, spéc. p 240, n° 191, qui précisent que « nos tribunaux ne raisonnent pas autrement [i.e. phase d'analyse selon la loi étrangère, phase de classement selon la loi du for], encore qu'ils n'explicitent pas toujours avec toute la netteté désirable la ventilation par eux effectuée. »

¹⁷⁵ Voir en ce sens, CA d'Alger, 7 mars 1898, *Mirallès*, *D. P.* 1899, II, p. 106 (compétence des tribunaux français pour connaître d'une demande en séparation de corps entre époux espagnols) ; Cass. Req., 9 mai 1905, *Goettreich*, *S.* 1906, I, p. 161, note A. Pillet (nullité d'un mariage religieux pour défaut de transcription) ; CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *J.C.P.* 1943, II, 2176, note Bartin, *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note Niboyet.

¹⁷⁶ Voir parmi une jurisprudence nombreuse, Cass. Civ. 1, 10 mai 1995, *Bull. civ.* I, n° 195 ; 14 mai 1996, *Bull. civ.* I, n° 202, *J.D.I.* 1996, p. 941 (première espèce), note D. Bureau (prononcé de divorces marocains) ; T.G.I. Dunkerque, 26 octobre 1987, *Dame Khadouma* et 28 octobre 1987, *Dame Sayah*, *J.D.I.* 1988, p. 766, note Mezghani (compétence des tribunaux français sur la base de l'article 14 du Code civil pour prononcer le divorce –respectivement selon la loi tunisienne et selon la loi algérienne – aux motifs que la demanderesse était française). Et également pour la dissolution de mariages d'origine religieuse, voir Cass. Civ. 1, 6 octobre 1976, *Carrara*, *Bull. civ.* I, n° 285 ; 21 juillet 1987, *Sfez*, *Rev. Crit.* 1988, p. 329, note B. Ancel (compétence des tribunaux français pour statuer sur la régularité formelle de mariage religieux) ; Cass. Civ. 1, 27 octobre 1993, *M.J.S.*, *Rev. Crit.* 1995, pp. 554, note P. de Vareilles-Sommières (compétence des juridictions françaises saisies à titre principal d'une conversion d'une séparation de corps en divorce pour connaître incidemment de la nullité formelle d'un mariage religieux célébré en Espagne). *Adde.*, D. ALEXANDRE, « La protection de l'épouse contre la répudiation », in *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations internationales*, L.G.D.J., 1993, pp. 125 et ss., spéc. p. 129, où l'auteur relève qu'au regard de la règle de l'exigence du caractère juridictionnel de toute dissolution du lien conjugal en France, « la compétence des tribunaux français en matière de répudiation paraîtrait donc théoriquement possible ».

¹⁷⁷ Voir en ce sens, les décisions de l'affaire *Chemouni* (Cass. Civ., 28 février 1958, *Rev. Crit.* 1958, p. 110, note Jambu-Merlin ; 19 février 1963, *Rev. Crit.* 1963, p. 559, note G. H. ; *GA n° 30-31*) ou encore celles de l'affaire *Baaziz* (Cass. Civ. 1, 17 février 1982, *Rev. Crit.* 1983, p. 275, note Y. Lequette ; 6 juillet 1988, *Rev. Crit.* 1989, p. 71, note Y. Lequette). Voir encore, Cass. Civ. 1, 22 avril 1986, *Riahi*, *Rev. Crit.* 1987, p. 374, note P. Courbe (compétence des juridictions françaises pour dissoudre les unions polygames antérieures d'un Algérien devenu Français, mais par application des seules règles du droit français). *Rapp.* T.G.I. Paris, 31 mars 1965, *Benammour*, *J.D.I.* 1966, p. 97, note A. P. ; CA de Paris, 23 février 1987, *Dame H...*, *D.* 1987, Som. Com., p. 349, obs. Audit. *Rapp.* B. ANCEL, « Le statut de la femme du polygame », in *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations internationales*, L.G.D.J., 1993, pp. 105 et ss., spéc. p. 114, où l'auteur précise que le juge français « pourra éprouver le sentiment que la généralité de ses pouvoirs en matière de droit privé, qui lui permet normalement de mettre en œuvre des institutions un tant soi peu exotiques, ne déborde pas les limites qui résultent des dispositions et de l'économie du système français », accomplissant ainsi « sans hésitation par référence à des lois étrangères des opérations équivalentes à celles que prévoient les lois françaises ».

¹⁷⁸ T.G.I. Paris, 17 février 1967, *Hochschild*, *Gaz. Pal.* 1967, II, p. 293 ; CA de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard*, *Rev. Crit.* 1968, p. 503, note F. Boulanger ; 10 janvier 1970, *Courtois*, *Rev. Crit.* 1971, p. 518, note G. Droz, *J.D.I.* 1973, p. 207, note Y. Loussouarn ; Cass. Civ. 1, 17 décembre 1996, *trust Akram Ojeh*, *Rev. Crit.* 1997, p. 725, note M. Goré.

catégories de compétence ordinaire¹⁷⁹ et celles de compétence privilégiée¹⁸⁰. Toutefois que lorsqu'on analyse en détail les positions de la jurisprudence française, on se rend compte que cette dernière n'est pas toujours très homogène, et fait preuve parfois, quant à la compréhension des catégories de compétence juridictionnelle, d'une timidité excessive à l'égard des institutions étrangères.

318. Les insuffisances de la jurisprudence française : les exemples du mariage polygamique et du trust. C'est ainsi que le Tribunal de grande instance de Bordeaux a refusé de connaître de la dissolution de la seconde union d'un polygame sénégalais au motif « qu'en France, la polygamie est interdite en vertu de l'article 147 du Code civil¹⁸¹ ». Cette décision est d'autant plus critiquable qu'elle conduisait à obliger les parties à se mettre en quête d'un juge lointain alors que les époux étaient tous deux domiciliés en France, et que la compétence internationale des tribunaux français aurait dû au contraire être acquise sur la base de l'article 1070 du N.C.P.C. Néanmoins, en déclarant dans cette affaire que la demande en dissolution de ce mariage fondée sur l'article 242 du Code civil français était irrecevable, les juges bordelais n'ont même pas pris la peine d'examiner la question de la qualification sur le terrain de la compétence juridictionnelle, laquelle aurait dû être principalement dictée en la cause par des considérations d'ordre procédural. Une meilleure compréhension des exigences de la matière aurait dû conduire d'autant plus à une ouverture des catégories de compétence juridictionnelle à l'égard du dit mariage qu'il s'agissait en définitive d'obtenir la dissolution de ce dernier selon les dispositions du droit français¹⁸².

L'exemple du trust témoigne au demeurant de la difficulté pour les juges français d'identifier en la matière la véritable catégorie juridique ainsi que de préciser l'étendue de leur compétence juridictionnelle. Deux exemples le confirment. Ainsi, dans une première affaire, il s'agissait de savoir si les tribunaux français étaient compétents pour connaître d'une action en annulation de trusts constitués au Liechtenstein par une défunte pour assurer l'exécution des dispositions post-mortem avec restitution subséquente des valeurs mobilières déposées

¹⁷⁹ T.G.I. Paris, 17 février 1967, *op. cit.* CA de Paris, 6 novembre 1967 (motifs), *op. cit.* Cass. Civ. 1, 27 octobre 1993, *op. cit.*

¹⁸⁰ Quant au jeu des articles 14 et 15 du Code civil, l'ouverture des catégories de rattachement à l'égard d'institutions inconnues du for apparaît comme une conséquence inévitable de la portée générale de ces textes posée notamment par l'arrêt *Weiss* depuis que le déclenchement de la compétence internationale des tribunaux nationaux est fondé sur la seule nationalité française des plaideurs, et détache en conséquence la mise en œuvre et l'étendue de la règle de compétence privilégiée de la nature même des droits litigieux.

¹⁸¹ T.G.I. Bordeaux, 20 septembre 1990, *époux K...*, *J.C.P.* 1991, 21718, note crit. F. Monéger.

¹⁸² Par application de l'article 310 alinéa 2 du Code civil, qui précise que le « divorce est régi par la loi française lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ».

dans une banque suisse au nom de ce trust intentées par un héritier réservataire. Pour affirmer la compétence des tribunaux français, la Cour d'appel de Paris¹⁸³ a préféré qualifier l'action de successorale alors que la solution au problème de compétence juridictionnelle aurait normalement dû conduire au préalable à prendre parti sur la nature juridique des trusts de Vaduz pour voir en quelle qualité les trustees étaient détenteurs des valeurs mobilières litigieuses. Cette précision est importante, car elle aurait permis de déterminer si on était en présence d'une affaire purement successorale ou si les titres dont disposent ces derniers ne pouvaient pas conduire à modifier la nature ou l'objet du litige.

Dans la seconde espèce, la Cour de cassation a reconnu la compétence internationale des juridictions françaises sur la base des articles 1 et 2 de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi en matière de protection des mineurs aux fins de prescrire, selon la loi française, toute mesure utile destinée à assurer la préservation des droits d'un mineur résidant en France dans la succession de son père décédé à l'étranger et de préciser les droits et intérêts de ce mineur dans un trust constitué par le défunt aux Iles Caïmans¹⁸⁴. En décidant que le représentant du mineur désigné par le juge des tutelles avait le pouvoir de procéder à un inventaire qui avait une portée générale et s'étendait aux biens du trust, la Haute juridiction n'a pas perçu l'autonomie patrimoniale du trust et a procédé à une analyse réductrice de l'institution anglo-saxonne. L'extension de l'inventaire aux biens mis en trust conduit alors à méconnaître le dédoublement de propriété qui résulte de la mise en trust et qui signifie que celui-ci ne saurait se réduire à une simple technique de protection patrimoniale¹⁸⁵. En procédant de la sorte, la Cour de cassation n'a pas perçu la nature juridique du trust qui aurait dû conduire à limiter l'étendue de la compétence des autorités françaises à l'inventaire de la succession. La solution pouvait sembler d'autant plus envisageable que la situation litigieuse ne présentait avec la France qu'un lien incident¹⁸⁶.

¹⁸³ CA de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard*, *Rev. Crit.* 1968, p. 503, note F. Boulanger. *Rapp.* Pour un autre exemple, T.G.I. Paris, 17 février 1967, *Hochschild*, *Gaz. Pal.* 1967, II, p. 293, où le tribunal a fait une application extensive de l'article 59 alinéa 8 du C.P.C., pour connaître de libéralités faites à cause de mort, sans tenir compte du fait qu'elles avaient été notamment constituées au profit d'une société de trust située aux Bahamas. Une fois encore, le problème de la qualification n'a pas été aperçu dans toute son étendue.

¹⁸⁴ Cass. Civ., 17 décembre 1996, *Akkram Ojeh*, *Rev. Crit.* 1997, p. 725, note Goré.

¹⁸⁵ S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*. Editions Panthéon ; Assas. collection Thèses, L.G.D.J. Diffuseur, 2004, spéc. pp 126-127, n°115.

¹⁸⁶ M. GORÉ, note précitée, spéc. p. 728.

Comme le relèvent les deux commentateurs¹⁸⁷, la juridiction parisienne, puis la Cour régulatrice ont successivement pratiqué l'art de l'esquive, puisqu'elles n'ont finalement pas perçu le problème juridique dans toute son étendue et n'ont pas su comprendre cette institution originale pour résoudre ensuite harmonieusement la question de qualification de compétence directe. L'importance d'analyser les mécanismes étrangers dès le choix du tribunal compétent est d'autant plus fondamentale que le problème de la qualification de compétence internationale en obligeant à identifier la nature des droits litigieux invitera à vérifier si les juges français ont de réels pouvoirs pour statuer dans la cause qui leur est soumise. Un exemple récent nous aidera d'ailleurs à nous en convaincre.

319. L'explication : une ouverture des catégories de compétence juridictionnelle, fonction de la nature de la question de droit. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si deux époux de nationalité andorrane, mariés en Espagne devant l'Eglise catholique, et désormais domiciliés en France, pouvaient obtenir de la part de nos tribunaux la conversion en divorce d'une séparation de corps, préalablement prononcée par le Tribunal de grande instance de Perpignan. Face à une telle demande émanant de l'épouse, le mari actionné répliqua en défense par une fin de non recevoir tirée de la nullité du mariage, ce dernier n'ayant pas, selon lui, été inscrit sur les registres espagnols de l'état civil. Si en l'espèce, apparaissait acquise la compétence juridictionnelle des tribunaux français en ce qui concerne la demande en conversion¹⁸⁸, une difficulté pouvait surgir quant à la question relative de la validité du mariage religieux espagnol. C'est ainsi, qu'en cause d'appel, la Cour de Montpellier, après avoir énoncé que « le juge français de l'exception ne pouvait contrôler si la loi étrangère sanctionnait, par la nullité, l'inobservation des formes qui n'auraient pas été observées », en vint à déduire qu'il appartenait à l'époux de poursuivre la nullité de son mariage devant les juridictions espagnoles compétentes. Au contraire, après avoir rappelé au double visa des articles 49 et 122 du N.C.P.C. que « le juge français ne pouvait se déclarer incompétent pour statuer sur un moyen de défense, au motif que la loi étrangère était une loi étrangère », la Cour de cassation estima que les juges français auraient dû examiner la fin de non-recevoir soulevée de manière incidente dans le cadre d'une exception de nullité du mariage religieux espagnol¹⁸⁹, ce qui est un moyen de circonscrire la nature du litige soumis aux juges français. Pour les juges du droit, la leçon semble claire : tant que la question de

¹⁸⁷ F. BOULANGER, note précitée, spéc. p. 515; M. GORE, note précitée, spéc. pp. 730-731.

¹⁸⁸ Par renvoi de l'article 1141 du N.C.P.C. à l'article 1070 du même Code, les deux époux résidant en France.

¹⁸⁹ Cass. Civ. 1, 27 octobre 1993, *M.J.S., Rev. Crit.* 1995, p. 554, note P. de Vareilles-Sommières.

droit posée aux juges ne présentait qu'un caractère préalable et non pas un caractère préjudiciel, nos juridictions devaient, au regard de la primauté des considérations de bonne justice de droit privé qui animent le règlement actuel de conflits de juridictions, adopter une compréhension large des catégories de compétence internationale. Le caractère préalable de cette question posée se comprenait d'autant mieux que, comme le relève Monsieur Pascal de Vareilles-Sommières, « *on ne demandait pas aux tribunaux français de prononcer eux-mêmes la nullité du mariage religieux célébré en Espagne, mais seulement de tirer les conséquences de cette nullité quant à la recevabilité de l'action en conversion de séparation de corps en divorce* ¹⁹⁰ ». Cette remarque témoigne alors de la relativité de l'ouverture des catégories de compétence juridictionnelle en fonction du contenu exact de la demande, puisque s'il s'était agi d'une demande en nullité du mariage pour défaut de transcription sur les registres de l'état civil espagnol, les tribunaux français auraient dû renvoyer la compétence de l'affaire aux autorités espagnoles seules habilitées à en connaître. Mais, comme la demande intéressait en premier lieu les considérations de droit privé sur les exigences du droit public étranger, il fallait admettre la compétence internationale des tribunaux français pour statuer sur la régularité d'une union confessionnelle étrangère¹⁹¹. Cet exemple est instructif en ce qu'il permet de mesurer la variabilité de l'ouverture des catégories de compétence internationale de l'ordre du for, en fonction de la nature de la question de droit posée aux juges français.

320. Une jurisprudence française parfois hésitante. En définitive, on ne peut que regretter que les juridictions françaises n'aient pas toujours su identifier avec pertinence et précision le véritable objet du litige et n'aient pas toujours pris conscience de l'enjeu de cette détermination sur l'étendue des catégories de rattachement. Cette qualification du rapport de droit apparaît d'autant plus nécessaire que bon nombre de catégories de compétence juridictionnelle dépendent directement de la nature du litige et impliquent un choix parmi ces dernières. On ne peut alors qu'encourager les juges français à recourir plus nettement aux techniques de la méthode pragmatique. Cette ouverture « variable » des catégories françaises de compétence juridictionnelle à l'égard des institutions inconnues de notre ordre juridique contraste d'ailleurs singulièrement avec les audaces de la jurisprudence suisse en la matière.

¹⁹⁰ P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, note à la *Rev. Crit.* 1995, spéc. p. 561, n° 11. C'est nous qui soulignons.

¹⁹¹ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, note précitée, spéc. p. 557, n° 3, et pp. 561-562, n° 13-14.

***) Les applications significatives de la jurisprudence suisse

321. Les audaces de la jurisprudence du Tribunal fédéral. En affirmant en matière de compétence juridictionnelle que le principe de qualification *lege fori* « n'excluait pas, les hypothèses [i.e. lorsque la demande s'appuie sur une institution étrangère relevant d'un droit étranger, différent, voire inconnu du droit suisse] où une qualification préliminaire selon la loi étrangère s'avérait nécessaire ¹⁹²», Monsieur Bucher ne fait que rendre compte de l'état de la position suisse sur le sujet¹⁹³. Deux exemples témoignent des emprunts directs faits à la méthode pragmatique par le Tribunal fédéral.

322. Exemple 1 : l'affaire *Harrison contre Crédit suisse*. Dans cette première affaire, il s'agissait d'un procès relatif à la validité et aux effets d'un trust constitué entre vifs en faveur des enfants du constituant. En 1919, un Américain, Francis Harrison constitua avec sa future épouse, Salena Wrentmore, et avec The Farmers Loan and Trust Company of New York en qualité de trustee, un trust par convention, et par lequel cette dernière devait recevoir en cas de divorce, une rente viagère prise sur les revenus du capital du trust et variable en cas de remariage de celle-ci. Suite au divorce en 1927 des époux Harrison-Wrentmore, et alors que son ex-épouse allait se remarier, Harrison constitua le 12 avril 1928 un nouveau trust en concluant avec elle et le Crédit Suisse, un contrat qualifié de « settlement ». Ce dernier prévoyait entre autres qu'une partie du capital jusqu'alors déposé chez les Farmers Loan and Trust Co devait en cas de remariage de Salena Wrentmore être transféré irrévocablement au Crédit suisse en tant que trustee. Alors que survint le remariage de cette dernière, la banque fut alors tenue de gérer le Trust Fund ainsi créé et de verser, par prélèvement sur les revenus du fonds, diverses sommes, respectivement à Salena Wrentmore et à Harrison, le capital du trust devant revenir, après la mort de Harrison, à parts égales aux trois enfants issus du mariage Harrison-Wrentmore. A la suite au décès, en 1957 de Francis Harrison aux Etats-Unis, pays de son dernier domicile, sa veuve, Maria Harrison, instituée par testament du 10 juin 1950 héritière unique de toute sa succession et exécutrice testamentaire, introduisit

¹⁹² A. BUCHER, *Droit international privé suisse, T. I/1 : Partie générale- Conflits de juridictions*, Helbing & Lichteahn, 1998, spéc. p. 48, n° 113.

¹⁹³ Voir entre autres, parmi une jurisprudence nombreuse, Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *Harrison c. Crédit Suisse*, A.T.F. 96, II, 79 ; 1^{er} juillet 1974, *Banque commerciale arabe SA et Mardam bey c. République algérienne*, A.T.F. 100, II, 200 ; 7 décembre 1981, *Eucordina AG c. Bankhaus Hesse Newman & Co*, A.T.F. 107, II, 484 ; 9 juillet 1985, *R...contre S...*, A.T.F. 111, II, considérant 1 c) ; 11 janvier 1989, *Banque C... contre Banque E...*, A.T.F. 115, II, 69, considérant 1) ; 21 janvier 1993, *J. contre Société R.*, A.T.F. 119, II, 69 ; 12 mars 1993, *P. Banka c. Mihajlo M.*, A.T.F. 119, II, 66.

une action contre le Crédit Suisse devant le Tribunal du district de Zurich. Elle voulait faire constater la nullité ou l'invalidité du « Harrison Trust » constitué en avril 1928 et obtenir la remise du capital du trust et la reddition de comptes sur l'état précis de ce dernier depuis la mort du constituant. Après diverses instances qui touchèrent tant à la procédure qu'au fond du droit, le Tribunal fédéral suisse fut saisi d'un recours en réforme¹⁹⁴ contre un arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich en date du 30 mai 1969 et rejeta finalement les conclusions par lesquelles la demanderesse réclamait le capital du trust et des comptes.

Bien que la Haute juridiction helvétique ne se soit pas prononcée directement sur la question de la compétence internationale des tribunaux suisses, elle dut rappeler, au regard des éléments de la procédure antérieure devant les tribunaux inférieurs que, dans un premier temps, le tribunal de district, par jugement en date du 21 mars 1963, avait rejeté la demande pour cause d'incompétence *ratione loci*, considérant qu'il s'agissait là d'une contestation successorale relative à des biens mobiliers qui devait être portée devant les tribunaux américains du dernier domicile du défunt. Cependant, suite à un recours de la demanderesse, le Tribunal supérieur du canton de Zurich, par décision du 2 septembre 1963, annula le premier jugement, et renvoya l'affaire au Tribunal de district pour qu'elle soit jugée au fond. Pour le Tribunal supérieur, au contraire, les prétentions élevées contre le Crédit suisse relevaient, sur le terrain de la compétence internationale, uniquement du droit des obligations, de sorte que cette dernière appartenait au juge - suisse - du lieu où le défendeur avait son siège¹⁹⁵. Cette qualification contractuelle sur le terrain de la compétence judiciaire ne fut d'ailleurs par la suite plus discutée, car le Tribunal fédéral se référa sur ce point à la décision du Tribunal supérieur de canton du 2 septembre 1963 et précisa que faute d'avoir, en temps utile, été attaquée par un recours en réforme, cette décision préjudicielle était donc passée en force de chose jugée et ne pouvait être revue¹⁹⁶. Nul doute, qu'en considérant comme définitivement acquise la qualification de l'action comme contractuelle sur le terrain juridictionnel, et par souci de maintenir une unité entre cette dernière qualification et celle de compétence législative, le Tribunal fédéral se soit inspiré d'une même méthode de raisonnement pour aboutir à la même qualification contractuelle au plan du conflit de lois.

¹⁹⁴ Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *Harrison contre Crédit Suisse*, A.T.F. 96, II, 79 ; *J. d. T.* 1971, p. 322, note C. Reymond ; *J.D.I.* 1976, p. 695, note P. Lalive.

¹⁹⁵ Sur ce point, voir l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *op. cit.*, spéc. point D, publié au *J.d.T.* 1971, spéc. p. 333.

¹⁹⁶ Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *op. cit.*, spéc. considérant 5 ; *J.d.T.* 1971, spéc. p. 335.

Sur ce point, il faut noter que la Haute juridiction helvétique rappelle le principe selon lequel « les concepts utilisés dans ces règles se définissent selon le droit matériel suisse, (...) en particulier en ce qui concerne la qualification du rapport juridique¹⁹⁷ », avant de relever que « comme il n'existe en droit suisse, aucune institution juridique qui corresponde dans tous ses éléments au rapport de droit créé par le contrat du 12 avril 1928, il faut examiner à quelles institutions juridiques suisses le rapport de droit litigieux ressemble le plus quant à ses effets¹⁹⁸ ». Par la suite, apparaît un luxe de précisions et de références, tant doctrinales que jurisprudentielles, par lequel le Tribunal fédéral fait état d'analyses du droit américain pour comprendre l'institution du trust, avant d'aboutir - comme en matière de compétence juridictionnelle - à la même qualification de contrat mixte relevant du droit des obligations. Par conséquent, il faut admettre que l'analyse menée dans le cadre du conflit de lois vaut tout autant que celle qui fut menée au stade de la qualification de compétence juridictionnelle, lorsque, comme en l'espèce, l'institution en cause est inconnue de l'ordre juridique du for.

Cette décision enseigne donc indirectement que les juridictions inférieures suisses - et ensuite le Tribunal fédéral - ont pu, en matière de conflit de lois comme de conflit de juridictions, analyser la situation litigieuse en procédant à une qualification préliminaire selon la *lex institutionis*, avant d'opérer la phase de classement, selon les principes de la qualification *lege fori*, à l'instar de ce qu'enseigne la méthode pragmatique¹⁹⁹. Cette décision s'inscrit dans le cadre d'une méthode de qualification téléologique qui a vocation à tenir compte de la pluralité des finalités assumées par le trust : il s'agit alors de procéder à l'opération de la qualification de compétence juridictionnelle suivant la fonction remplie par l'institution anglo-saxonne²⁰⁰. Une telle démarche peut paraître satisfaisante, en ce qu'elle prendra en considération le contexte spécifique de l'affaire dans laquelle s'inscrit le trust, même si on a pu lui reprocher de dénaturer le mécanisme litigieux et d'être aussi source de confusions²⁰¹. La critique mérite toutefois d'être relativisée, sur le plan de la compétence juridictionnelle, car c'est justement, en fonction de ce qui est demandé que l'on pourra déterminer si un juge continental dispose ou non de la compétence et des pouvoirs nécessaires pour connaître d'un trust. Si cette affaire

¹⁹⁷ Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *op. cit.*, spéc. considérant 7; *J.d.T.* 1971, spéc. pp. 336-337.

¹⁹⁸ Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *op. cit.*, spéc. considérant 7 b; *J.d.T.* 1971, spéc. p. 337.

¹⁹⁹ Pour une contribution récente en ce sens, voir F. GUILLAUME, « Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite », *Rev. Suisse. Dr.Int.Dr.Eur.* 2000, pp. 1et s.

²⁰⁰ Sur l'emploi de cette méthode de qualification en matière de compétence juridictionnelle, voir S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*. Editions Panthéon – Assas – Thèse L.G.D.J. diffuseur, 2004, spéc. pp. 130-131, n°121.

²⁰¹ S. GODECHOT, *op. cit.*, spé pp 131-133, n°122-124.

peut laisser quelques doutes quant à l'utilisation effective de la méthode pragmatique au stade de la compétence internationale, un second exemple montrera nettement combien les juridictions suisses savent en faire une application plus directe.

323. Exemple 2 : l'affaire *J. contre société R.* du 21 janvier 1993. Dans la seconde espèce, il s'agissait pour la société française R... d'obtenir le paiement d'une créance contre la société suisse X... avec qui elle avait été en relation d'affaires entre janvier 1987 et novembre 1988, et dont J..., ressortissant suisse, domicilié à Genève, était l'administrateur unique. Alors que cette dette fut par la suite reprise au début de décembre 1988 par S. AG, la société R... obtint le 25 mai 1989 du président du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, de faire inscrire une hypothèque judiciaire provisoire, à hauteur de 500 000 francs français, sur un immeuble appartenant à J... et sis à Monnetier Mornex (Haute-Savoie), en garantie de sa créance contre cette personne, qui avait avalisé deux lettres de changes émises par S. AG à titre de paiement de la dette reprise. Après règlement de divers acomptes, et alors que les effets de commerce retournèrent impayés à la société R..., cette dernière assigna J... devant les tribunaux genevois, aux fins d'obtenir le paiement du reliquat de la dette ainsi que la validation de l'hypothèque provisoire constituée sur l'immeuble du défendeur sis en France. Par jugement du 10 octobre 1991, le Tribunal de première instance du canton de Genève fit droit aux conclusions de la demanderesse, en particulier, il valida l'hypothèque judiciaire provisoire, autorisa et ordonna son inscription définitive. Statuant sur appel du défendeur, la Cour de justice civile, par arrêt du 3 avril 1992, confirma le dit jugement. Contre cette seconde décision, le défendeur forma alors un recours en réforme dans lequel il requit du Tribunal fédéral, l'annulation de l'arrêt cantonal parce qu'il confirmait le jugement de première instance ayant trait à la validation de l'hypothèque judiciaire. Admettant partiellement ce recours, la Haute juridiction helvétique²⁰² annula l'arrêt attaqué sur le point qui confirmait le dispositif du jugement de première instance, relatif à l'hypothèque judiciaire provisoire. Pour justifier sa décision, le Tribunal fédéral, après avoir souligné en l'espèce l'application de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, vint à s'interroger sur la nature juridique de l'action en paiement de la créance garantie par l'inscription hypothécaire provisoire et releva une hésitation possible entre la qualification d'action personnelle au sens de l'article 1^{er} de la Convention et celle d'action réelle immobilière au sens de l'article 4 de la

²⁰² Tribunal fédéral suisse, 21 janvier 1993, *J. contre Société R.*, A.T.F. 119, II, 69.

même Convention. Cette hésitation était d'importance, puisque suivant le parti pris la compétence internationale des tribunaux genevois se trouvait ou non acquise.

Pour procéder à la qualification de compétence juridictionnelle de l'action litigieuse, le Tribunal fédéral commença par remarquer que « la réponse à la question posée nécessite un examen préjudiciel de l'institution de l'hypothèque judiciaire française ²⁰³», avant de se livrer successivement à une étude minutieuse de l'hypothèque judiciaire française au sens de l'article 2123 du Code civil français, et de l'hypothèque judiciaire conservatoire au sens de l'article 54 de l'ancien Code de procédure civile²⁰⁴. Puis dans un second temps, après avoir relevé qu'en elle-même, l'action en paiement de la créance en cause devait être rangée dans la catégorie des actions personnelles, la Haute juridiction helvétique se demanda si l'inscription de l'hypothèque judiciaire conservatoire justifiait ou non une qualification différente de l'action au fond subséquente. Or sur ce point, après avoir noté, entre autres, le caractère purement conservatoire de cette sûreté réelle - laquelle s'apparente d'ailleurs *de facto* à un séquestre, même si elle n'a pas pour effet de créer une indisponibilité du bien grevé -, le Tribunal fédéral conclut que l'inscription hypothécaire ne modifiait nullement la qualification de contestation personnelle de l'action litigieuse, et par conséquent ne remettait pas en cause la compétence des juges genevois du tribunal du domicile du défendeur, au regard de l'article 1^{er} de la Convention franco-suisse.

En revanche, le Haut tribunal considère, qu'en se déclarant compétents pour valider l'hypothèque conservatoire, de même que pour autoriser et ordonner son inscription définitive, les juridictions genevoises ont méconnu la notion française de l'hypothèque judiciaire et se sont arrogées des pouvoirs qu'elles n'avaient pas. Elles ont méconnu le fait qu'au regard de l'article 2123 alinéa 2 du Code civil français, le jugement étranger doit, d'une part, pour permettre l'inscription définitive d'une hypothèque judiciaire sur un immeuble français, être déclaré exécutoire par une juridiction française et, d'autre part, être ordonné par le conservateur des hypothèques à la requête du créancier selon l'article 2148 du même Code. En conséquence, le Tribunal fédéral annula l'arrêt attaqué pour avoir confirmé le point du dispositif du jugement de première instance relatif à l'hypothèque conservatoire.

²⁰³ Tribunal fédéral suisse, 21 janvier 1993, *op. cit.*, spéc. considérant 3 b), p. 73.

²⁰⁴ Sur cette notion, voir G. KHAIRALLAH, « Hypothèques » *Répertoire droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 21 ; 40-41.

Cette décision enseigne que les hauts magistrats suisses n'ont pas hésité à prendre en considération la notion française d'hypothèque judiciaire pour procéder à l'opération de qualification de compétence internationale et déterminer l'étendue de la compétence des juges genevois. L'arrêt *J contre société R* témoigne de la volonté des juges suisses de comprendre l'institution litigieuse selon sa loi d'origine, ce qui est essentiel pour identifier s'il s'agit d'une mesure d'exécution ou d'une simple mesure conservatoire. Cette analyse, selon la loi française, permet alors de comprendre que l'hypothèque judiciaire conservatoire française n'est pas une simple mesure provisoire ou conservatoire, ni même une simple variante de l'hypothèque légale des jugements de condamnation, mais une sûreté judiciaire originale²⁰⁵, qui justifie que soit reconnue en l'espèce, une compétence exclusive au juge français du pays du lieu de la situation de l'immeuble pour autoriser cette hypothèque²⁰⁶. A ce sujet, il faut noter qu'ici aussi, l'arrêt du Tribunal fédéral est, au plan de l'analyse, un luxe de précisions, de références doctrinales et jurisprudentielles - suisses comme étrangères - ce qui contraste singulièrement avec les formules lapidaires des décisions françaises. Il nous reste désormais à vérifier que la méthode pragmatique des qualifications peut également trouver à s'appliquer en matière de compétence indirecte.

b) En matière de compétence indirecte

324. Une jurisprudence marquée par l'assouplissement des concepts au niveau de la qualification de compétence indirecte. Lorsque l'on considère la matière de la reconnaissance des jugements étrangers dans l'état où l'a porté l'arrêt *Munzer*²⁰⁷, on relève que la jurisprudence a fini par détacher l'opération de qualification des notions du droit interne, au nom d'une attention croissante aux intérêts privés²⁰⁸. Cette ouverture des catégories juridiques françaises à l'égard des institutions étrangères inconnues de notre droit apparaissait déjà en filigrane antérieurement, puisque nos tribunaux avaient accepté de déclarer satisfaites, au regard de la condition de compétence indirecte, des décisions

²⁰⁵ Pour l'affirmation de l'originalité de l'hypothèque judiciaire conservatoire, voir en droit interne, R. PERROT et P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2^{ème} éd. 2005, spéc. p 782, n° 885, au droit international privé, voir Cass. Civ. 1, 17 décembre 1999, *société Artransac*, *Rev. Crit.* 2000, p 433, note Rémy.

²⁰⁶ G. KHAIRALLAH, *op. cit.* spéc. n° 40.

²⁰⁷ Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *GA n° 41*.

²⁰⁸ Sur cette idée, voir B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 35. Dans le cadre de la jurisprudence *Munzer*, ce détachement des concepts du droit interne du for peut se comprendre par la volonté d'éviter de réintroduire la trace d'un pouvoir de révision désormais prohibé. Sur ce point, voir les craintes émises par D. HOLLEAUX, « La prohibition de la révision », *T.C.F.D.I.P.* 1980-1981, pp. 53-67, spéc. pp. 58-59 (notamment à propos des risques de ressusciter le pouvoir de révision du fait de l'existence d'un contrôle de la qualification du facteur de rattachement).

étrangères qui mettaient en cause la filiation alimentaire du droit allemand²⁰⁹ ou encore qui statuaient sur des causes de divorce inconnues du droit français²¹⁰. La tendance s'est donc tout naturellement poursuivie après 1964.

C'est ainsi, par exemple, qu'à propos d'un *desquite* par consentement mutuel, prononcé entre deux Brésiliens tous deux domiciliés au Brésil par la chambre de la Famille et des Successions de Sao-Paolo, le Tribunal de grande instance de Paris s'est contenté d'affirmer que le jugement étranger avait été rendu par une juridiction compétente selon la règle française de compétence en matière de divorce et de séparation de corps²¹¹, après avoir traduit, sur ce terrain le *desquite* du droit brésilien en séparation de corps et de biens²¹². De même, le Tribunal de grande instance de Paris s'est contenté de déclarer exécutoire en France une ordonnance anglaise de *Grant of Probate* au motif que la juridiction londonienne était compétente selon les règles françaises de compétence directe en matière successorale sans procéder à une analyse du trust en cause²¹³. Il faut se demander si la libéralisation du contrôle de la condition de compétence internationale du juge étranger réalisée à partir de 1985 ne conduit pas désormais à généraliser l'ouverture des catégories et des concepts du for de reconnaissance à l'égard des institutions inconnues de notre ordre juridique.

325. Une tendance accentuée depuis l'avènement de la jurisprudence *Simitch* : l'exemple des répudiations musulmanes. On se souvient que l'arrêt *Simitch*²¹⁴, en détachant le contrôle de la condition de compétence indirecte des différents systèmes de compétence directe, et en le remplaçant par une vérification selon le critère objectif du lien caractérisé, a mis

²⁰⁹ Cass. Civ. 11 avril et 1^{er} mai 1945, *Bach et Schabel*, S. 1945, I, p. 121, note Batiffol ; D. 1945, I, p. 245, note P. L.-P. (Reconnaissance en France de filiations alimentaires du droit allemand, inconnues du droit français, aux motifs que les tribunaux allemands compétents avaient appliqué la loi désignée par notre règle de conflit et que notre ordre public n'était en l'espèce nullement atteint). Sur l'analyse de ces arrêts, voir M. ISSAD, *Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur. De la révision au contrôle*. Bibliothèque de droit privé, T. XCIX, L.G.D.J., 1970, spéc. pp. 119-136, n° 169-197.

²¹⁰ Voir par exemple, Cass. Civ., 17 avril 1953, *Rivière*, Rev. Crit. 1953, p. 412, note Batiffol, J.D.I. 1953, p. 860, note Plaisant, *Rabels Zeitschrift* 1955, p. 520, note Francescakis, GA n° 26, (divorce par consentement mutuel entre époux de nationalité différente prononcé par les autorités équatoriennes du lieu de leur domicile). T.G.I. Paris, 23 mai 1960, *Defeins*, (motifs), D. 1960, J. p. 714, note Malaurie, J.D.I. 1961, p. 750, note Bredin ; (répudiation musulmane assimilée à un divorce par consentement mutuel).

²¹¹ T.G.I. Paris, 20 janvier 1977, *Lofiego*, Rev. Crit. 1977, p. 335, note Gaudemet-Tallon. Le laconisme de cette décision au stade de la qualification de compétence indirecte peut à la rigueur se comprendre, lorsqu'on relève que l'hésitation possible entre divorce et séparation de corps au niveau de la qualification, n'avait aucune incidence, la catégorie de compétence juridictionnelle issue du droit interne englobant le divorce et la séparation de corps. *Rapp.* Dans le même sens, quoi que de manière implicite, Cass. Civ. 1, 11 juillet 1977, *H...*, J.D.I. 1978, p. 84, rapport Ponsard ; D. 1978, I. R. p. 102, obs. Audit ; (2ème esp.), Rev. Crit. 1979, p. 395, note Loussouarn, la Cour de cassation a relevé, de manière incidente, que « le Tribunal de Rio-de-Janeiro, était à l'époque où il a statué, le lieu du domicile commun des époux ».

²¹² *Comp.* pour une qualification du *desquite* de divorce au niveau successoral en droit suisse, voir Tribunal fédéral suisse, 6 juin 1985, *Erben der B...*, A.T.F. 111, II, 16, considérant 4).

²¹³ T.G.I. de Paris, 22 avril 1976, *Consorts Hall Patch*, Rev. Crit. 1977, p. 325, note Droz.

²¹⁴ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, op. cit., GA n° 70.

en place un système qui conduit à s'affranchir de la qualification de compétence interne²¹⁵. En précisant à ce stade que ce qui compte désormais, c'est la vérification *a posteriori* d'un juge ayant des rapports significatifs avec le litige, la Cour de cassation semblerait avoir voulu, selon MM. Ancel et Lequette, détacher la règle du lien caractérisé du fond du litige²¹⁶ et permettre aux catégories de compétence indirecte de subsumer des institutions inconnues de l'ordre juridique du for d'accueil pourvu que le litige ait présenté des liens avec le pays du juge qui a rendu la décision. L'observation se vérifie nettement avec le phénomène de répudiations musulmanes²¹⁷, lorsque l'on veut bien remarquer, qu'après l'ouverture - due aux analyses de M. Fadlallah²¹⁸- de la catégorie « divorce » à l'égard de ces dernières²¹⁹, la fermeture qui suivit quelque temps plus tard, s'est accomplie²²⁰, sur le terrain des autres conditions que celle relative à la compétence indirecte. Se rendant rapidement compte - malgré après une tentative audacieuse de la Cour d'appel de Paris²²¹- de l'impossibilité d'utiliser la méthode issue de l'arrêt *Simitch* pour procéder à une ouverture « mesurée » des catégories de l'ordre du for suivant le type même de répudiations²²², la jurisprudence française se tourna pour contrôler ces dernières vers les autres conditions du droit de la

²¹⁵ Voir les développements consacrés *supra* n° 188-190.

²¹⁶ ANCEL & LEQUETTE, note sous *Simitch*, *GA* n° 70, spéc. p 650, § 15.

²¹⁷ Voir issue de la voie libérale de l'arrêt *Simitch*, Cass. Civ. 1, 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *Rev. Crit.* 1988, p. 337, note Y. Lequette, *J.D.I.* 1988, p. 435, note J.-M. Jacquet ; 1 mars 1988, *Senoussi*, *Rev. Crit.* 1989, p. 721, note A. Sinay-Cytermann, mais surtout Cass. Civ. 1, 6 juin 1990, *Akla*, (1^{ère} esp.), *Rev. Crit.* 1991, p. 593, note P. Courbe ; 17 mai 1993, *El Maliki*, *J.C.P.* 1993, II, 22172, note J. Deprez, *J.D.I.* 1994, p. 115, note Y. Lequette ; 4 mai 1994, *Asfi*, *Rev. Crit.* 1995, p. 103, note Deprez ; 15 juin 1994, *M...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 127, note B. Ancel ; 13 décembre 1994, *Khada Yjjou*, *J.D.I.* 1995, p. 343, note Kahn ; et aussi T.G.I. Paris, 27 septembre 1990, *Naji Abeljid*, *Rev. Crit.* 1992, p. 91, note Y. Lequette ; CA de Versailles, 27 février 1992 et CA de Paris, 22 avril 1992, *Rev. Crit.* 1993, p. 473, note H. Muir Watt.

²¹⁸ I. FADLALLAH, « Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français ? », *Rev. Crit.* 1981, pp. 17 et s. dont l'article, en contribuant à différencier les modalités « acceptables » de répudiation du *talâk*, mode unilatéral, discrétionnaire, marital et extra-judiciaire de répudiation, a pu conduire la Cour de cassation à en admettre certaines de ses manifestations, principalement à partir de l'arrêt *Rohbi*.

²¹⁹ Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Rohbi*, *J.C.P.* 1984, II, 20131, concl. Gulphe, *Rev. Crit.* 1984, p. 325, note Fadlallah, *J.D.I.* 1984, p. 329, note P. Kahn.

²²⁰ Voir sur ce point, l'article de F. MONEGER, « Vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge français ? » *J.D.I.* 1992, pp. 347-355.

²²¹ Sur le refus de reconnaître des répudiations algériennes de deux époux de cette nationalité domiciliés en France, parce cette dernière ne constituait pas le lien *prépondérant*, voir CA de Paris, 15 novembre 1988, *B.* 1989, *Som. com.* p. 257, obs. Audit ; 15 mars 1990, *X...*, *D.* 1990, *Som. com.* p. 263, obs. Audit. Et pour une présentation de cette jurisprudence et sa critique, voir R. EL HUSSEINI-BEGDACHE, *Le droit international privé français et la répudiation islamique*, Bibliothèque de droit privé, T. 361, L.G.D.J., 2002, spéc. pp. 187-197, n° 371-392.

²²² En ce sens, D. ALEXANDRE, *La protection de l'épouse contre la répudiation*, in « Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales », L.G.D.J. 1993, pp. 125 et s., spéc. pp. 132-135, qui relève que le système issu de l'arrêt *Simitch* ne permet d'assurer qu'un faible moyen de protection des épouses répudiées ; H. GAUDEMET-TALLON, « La désunion du couple en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1991, I, pp. 9-280, spéc. p. 267, n° 117, qui note que, dans le cadre de la jurisprudence *Simitch*, le contrôle des répudiations musulmanes par le biais de la compétence juridictionnelle risque d'être bien difficile à manier, même lorsque les époux algériens ou marocains sont tous deux domiciliés en France. *Rapp.* Les notes de Y. LEQUETTE, de P. KAHN, et de H. MUIR WATT, citées à la note suivante, où les auteurs estiment, à propos de la reconnaissance en France des répudiations musulmanes, que la jurisprudence *Simitch* invite, sur le terrain de la compétence indirecte, à tenir de telles décisions pour régulières, dès lors qu'elles émanent des autorités de la nationalité commune des époux.

reconnaissance comme l'ordre public²²³, la loi appliquée ou encore la fraude²²⁴. Aussi, faut-il noter que l'ouverture des catégories de compétence indirecte à l'égard des répudiations musulmanes ne devait plus par la suite se démentir, que la jurisprudence alterne à leur endroit sur le terrain des autres conditions, les périodes d'accueil²²⁵ et de fermeture²²⁶.

On peut toutefois se demander si un arrêt récent qui a refusé de déclarer exécutoire au for, une répudiation musulmane rendue par le juge algérien de la nationalité commune des époux, tous deux domiciliés en France, au motif que celui-ci n'était pas compétent au sens de l'article 1070 du N.C.P.C.²²⁷, n'est pas, d'une certaine manière, une façon de revenir vers un durcissement du contour des catégories de compétence indirecte²²⁸, lorsque les institutions mises en œuvre par les juges étrangers s'avéreront trop exotiques pour le pays de reconnaissance. Cette décision inviterait à reconsidérer l'ouverture des catégories juridiques du for d'accueil à l'égard de certaines institutions étrangères spécifiques, dès lors que les parties ont un lien significatif avec la France. La réaffirmation récente de la jurisprudence *Simitch* en matière de répudiations musulmanes²²⁹ montre cependant que cette interrogation était sans fondement et que l'étendue des catégories de compétence indirecte a vocation à être extrêmement large²³⁰, pourvu que la cause ait présentée des liens avec le juge étranger. Cette remarque amène à comprendre qu'avec la jurisprudence *Simitch*, l'ouverture des catégories de compétence indirecte à l'égard des institutions inconnues de l'ordre juridique du for sera aujourd'hui en règle générale pleinement acquise. Dès lors, il faut se demander si la qualification de compétence indirecte a encore un sens, et si la seule qualification à effectuer

²²³ Pour une jurisprudence invoquant l'article 5 du protocole n° 7 additionnel à la C.E.D.H. du 22 novembre 1984, Cass. Civ. 1, 1^{er} juin 1994, *El Madani*, *Rev. Crit.* 1995, p. 103, note J. Deprez ; 31 janvier 1995, *Kari*, *J.D.I.* 1995, p. 345, note P. Kahn, *Rev. Crit.* 1995, p. 569, note J. Deprez ; 11 mars 1997, *Bahri*, *D.* 1997, p. 400, note M.-L. Niboyet ; *J.D.I.* 1998, p. 110, note P. Kahn ; 5 janvier 1999, *X...*, *D.* 1999, J. p. 671, note E. Agostini. Et pour une jurisprudence se plaçant récemment sur le terrain de l'ordre public de proximité, voir Cass. Civ. 1, 17 février 2004 (trois arrêts), *D.* 2004, p. 824.

²²⁴ Voir parmi une jurisprudence nombreuse, Cass. Civ. 1, 1^{er} mars 1988, *op. cit.* ; 6 juin 1990, *op. cit.*, 17 mai 1993, *op. cit.* ; 4 mai 1994, *op. cit.* ; 13 décembre 1994, *op. cit.*.

²²⁵ CA de Dijon, 15 septembre 1999, *El Idriss*, *J.D.I.* 2000, p. 997, note P. Kahn ; Cass. Civ. 1, 3 juillet 2001, *Douibi*, *D.* 2001, p. 3378, note M.-L. Niboyet ; *Rev. Crit.* 2001, p. 704, note L. Gannagé ; *J.C.P.* 2002, II, 10039, note Vignal ; *J.D.I.* 2002, p. 181, note Kahn.

²²⁶ CA de Paris, 13 décembre 2001, *Said A...*, *Rev. Crit.* 2002, p. 731, note L. Gannagé ; Cass. Civ. 1, 17 février 2004 (cinq arrêts), *D.* 2004, p. 824, concl. av. gl. Cavarroc. Sur ces arrêts, P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, pp. 815 et s..

²²⁷ Cass. Civ. 1, 17 février 2004, arrêt n° 260, A..., *J.D.I.* 2004, p. 867, note Cuniberti.

²²⁸ *Rapp.* P. COURBE, *op. cit.*, spéc. p. 819, n° 17-18, qui parle, à propos de cette décision, de revirement par rapport à l'arrêt *Simitch*. En l'espèce, se pose la question de l'étendue de la catégorie « divorce » au stade de la compétence indirecte lorsque les époux auront un lien suffisamment étroit, voire prépondérant avec l'ordre juridique français.

²²⁹ Cass. Civ. 1, 17 janvier 2006, *Al Bouaki*, *Bull. civ.* I, n° 17, *D.* 2006, p. 1666, note Cornut ; 28 mars 2006, pourvoi n° 03-18934, *J.C.P.* 2006, IV, 1957 ; 10 mai 2006, pourvoi n° 05-15707, *J.C.P.* 2006, IV, 2238 ; 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-16534, *J.C.P.* 2006, IV, 3001.

²³⁰ C'est à dire avoir vocation à englober les institutions étrangères les plus exotiques.

dans le domaine de l'efficacité au for des jugements étrangers ne se poserait plus désormais au seul stade de l'insertion au for de la décision étrangère²³¹.

326. Une utilité maintenue de l'opération de qualification au stade de la compétence indirecte ? En effet, est-ce à dire que l'opération de qualification soit désormais devenue inutile au stade du contrôle de la compétence indirecte de la décision étrangère ? Sans doute faut-il réserver le cas des compétences exclusives qui, en étant fondées sur la nature de rapport de droit, obligeront parfois à s'interroger sur certaines demandes fondées sur des institutions étrangères²³². Dès lors, la méthode pragmatique sera pleinement applicable. En dehors de cette hypothèse, la question de qualification se posera surtout en aval, au moment où il s'agira d'articuler les effets de droit de la décision étrangère avec ce que l'ordre juridique du for d'accueil admet, afin de vérifier si on doit étendre le contenu de cette dernière tel quel ou au contraire, l'adapter au regard des catégories existantes du droit du for d'accueil²³³. C'est au moment de l'insertion de la décision étrangère au for qu'il conviendra de procéder à une opération de qualification en vue d'identifier l'état de droit qui y est consacré, avec les catégories du pays de reconnaissance²³⁴. Toutefois, il ne s'agit plus ici d'une qualification de compétence, mais d'une qualification en « sous-ordre », destinée à déterminer la catégorie du pays d'accueil pertinente, et de préciser de ce fait, l'étendue des effets juridiques que produira au for la décision étrangère. A ce stade, il est évident que l'on retrouvera une qualification menée en deux temps - phase d'analyse selon la *lex institutionis* ou *substantiae* étrangère - et phase de classement toujours confiée exclusivement à la *lex fori*. Dans un souci d'assurer une pleine promotion des exigences d'une bonne justice de droit privé, on note donc que la jurisprudence procède aujourd'hui à une ouverture significative des catégories de compétence juridictionnelle à l'égard des institutions étrangères inconnues, après en avoir fait une analyse préalable selon la *lex substantiae* et vérifié l'équivalence

²³¹ Pour une dénonciation de la confusion des deux opérations (reconnaissance et qualification), et la nécessité d'une dissociation très nette entre reconnaissance du jugement étranger et qualification de son contenu, voir la note très complète de H. MUIR WATT, sous CA de Paris, 4 juin 1998, *Boulaye C...*, *Rev. Crit.* 1999, spéc. pp. 114-117, n° 6-13.

²³² Par exemple savoir si l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de *trustee* est un droit réel immobilier. Sur cet exemple, voir l'affaire *Webb* étudiée *supra* n° 340.

²³³ Pour une présentation des théories de l'adaptation et de l'extension et leur application au niveau du conflit de juridictions, voir G. CUNIBERTI, *Les mesures conservatoires portant sur les biens situés à l'étranger*, Bibliothèque de droit privé, T. 341, L.G.D.J., 2000, spéc. pp. 356-368, n° 475-488.

²³⁴ *Rapp.* en ce sens, H. MUIR WATT, note sous CA de Paris, 4 juin 1998, *op. cit.*, *loc. cit.*, qui distingue bien le contentieux de la reconnaissance et l'opération de qualification, et précise qu'il s'agit là de « deux opérations intellectuellement distinctes ».

fonctionnelle avec les institutions « correspondantes » du for²³⁵. La méthode pragmatique rencontrant un réel succès en matière de conflits de juridictions dans les pays de droit civil, il nous faut vérifier si elle ne pourrait pas également servir à justifier les évolutions qu'a connues la jurisprudence des pays de *Common Law*.

2) Dans les pays de *Common Law*

Comme pour les pays de tradition continentale, il conviendra de vérifier que la méthode pragmatique a vocation à fournir aux juges des pays anglo-saxons un cadre adapté de raisonnement pour déterminer la qualification de conflit de juridictions, aussi bien en ce qui concerne la compétence directe (a), qu'au stade de l'effet au for des jugements étrangers (b).

a) En matière de compétence directe

327. Une théorie des qualifications en principe sans influence sur la jurisprudence des pays de *Common Law*. Lorsque l'on étudie le problème des qualifications dans le cadre des pays anglo-saxons, il faut noter que celui-ci semble avoir moins préoccupé la jurisprudence et les auteurs de ces pays que leurs homologues romanistes. En effet, si l'on porte un jugement sur l'influence de ses constructions intellectuelles sur la résolution de telles questions, il est d'usage de relever, avec Dicey et Morris, que « les théories sur les qualifications n'ont pratiquement pas d'influence sur la pratique des juridictions d'Angleterre²³⁶ », comme d'ailleurs sur celle des juridictions américaines²³⁷. La remarque se comprend surtout par la volonté de rejeter toute approche mécanique et dogmatique en matière de qualification, ce qui cadre mal avec bon nombre de méthodes proposées par les auteurs continentaux. Ce désintérêt des questions de qualification en droit international privé aurait pourtant de quoi étonner s'il ne s'expliquait pas, en réalité, par des raisons propres qui tiennent principalement au développement et à la structure même des droits de *Common Law*.

²³⁵ Pour une application en matière de répudiation, voir la démonstration convaincante en ce sens de R. EL HUSSEINI-BEGDACHE, *Le droit international privé français et la répudiation islamique*. Bibliothèque de droit privé, T. 361, LGDJ, 2002, *cit.*, spéc. pp. 13-104, n° 25-223.

²³⁶ DICEY & MORRIS, *The conflict of laws, Volume I*, 13^{ème} éd. by L. COLLINS, Sweet & Maxwell, 2000, spéc. p. 34, § 2-006.

²³⁷ Sur cette hostilité de la doctrine américaine à la théorie des qualifications en général, voir A. EHRENZWEIG, « Characterisation in the conflict of laws : an unwelcome addition to American doctrine », *Legal essays in honor of H. Yntema*, 1961, pp. 395-408, qui insiste sur le fait qu'une qualification ne peut se décerner qu'en considération du caractère fonctionnel de la règle de droit, ce qui implique donc un procédé *ad hoc*. *Rapp.* B. AUDIT, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *R.C.A.D.I.* 1984, I, p. 219-398, spéc. pp. 307-316, qui précise que la qualification est ici souvent sollicitée pour obtenir un résultat substantiel précis.

328. Justifications traditionnelles d'un tel désintéret. En premier lieu, le fait que le droit anglais se soit historiquement développé « dans les interstices de la procédure ²³⁸ » n'a pu conduire qu'à subordonner la reconnaissance de certains droits subjectifs à l'existence préalable d'une certaine forme procédurale²³⁹, traduisant ainsi un certain hermétisme de l'ordre juridique anglais à l'égard des institutions juridiques différentes ou inconnues de ce dernier²⁴⁰. Dès lors, l'unité des compétences juridictionnelle et législative qui en découlait naturellement²⁴¹, conduisait à circonscrire l'ouverture des catégories juridiques aux seules institutions du for et empêchait, en définitive, tout problème de qualification de compétence-juridictionnelle comme législative- de présenter une quelconque spécificité par rapport à un simple problème de qualification de droit interne. D'où cette remarque de Graveson selon laquelle « les règles de conflits de juridictions n'ont pas étendu leurs catégories à un degré aussi élevé qu'au niveau de la loi substantielle ²⁴² ».

En second lieu, l'existence de rattachements - à l'origine quasi-exclusivement territoriaux - rendait la question de qualification de compétence juridictionnelle d'autant moins importante, qu'il suffisait qu'un élément - présence de personnes ou de biens - se situât dans le ressort du for, pour que les tribunaux anglais ou américains²⁴³ se déclarent internationalement compétents.

Enfin, un tel désintéret confirmé pour les théories relatives aux qualifications pourrait enfin s'expliquer par la conception pragmatique du droit qui animent les juges de *Common Law*, où indépendamment de la distinction rudimentaire des *actions in rem* et des *actions in personam*, la question de compétence internationale se détermine plus en fonction des liens du litige avec le for qu'à partir d'un ensemble prédéterminé de catégories juridiques ordonnées à partir de la

²³⁸ La formule est empruntée à Sir Henri MAINE (1822-1888), *Early Law and Custom*, (1861), p. 389. Sur cette présentation du droit anglais comme un droit fortement marqué par le facteur procédural, voir parmi une littérature nombreuse, R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 229-234, n° 223-228, et J. JOLOWICZ, *Droit anglais*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1992, spéc. p. 3, n° 5.

²³⁹ Ce que traduit de manière expressive la formule « *Remedies precede rights* », longtemps applicable telle quelle dans de nombreuses matières (*actions relating to land ; proceedings in divorce ; actions in torts ; admiralty damage actions*).

²⁴⁰ H. MUIR WATT, « Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis », *Rev. Crit.* 1986, pp. 425 et s., spéc. p. 427, n° 2, qui précise que le fond n'était nullement dissocié de la délimitation de l'étendue même du pouvoir juridictionnel, ce qui conduit à une « unité » des compétences législatives et juridictionnelles.

²⁴¹ Sur cette tendance, en droit anglais, voir H. GRAVESON, « Choice of law and choice of jurisdictions in the English conflict of laws », *B.Y.I.L.*, 1951, pp. 273-290 ; et en droit américain, P. HAY, « The interrelation of jurisdiction and choice-of-law in United States conflicts law », *I.C.L.Q.*, (1979), 28, pp. 161-183.

²⁴² H. GRAVESON, *op. cit.*, spéc. p. 287, qui affirme que « rules of jurisdiction, have not extended their categories in any degree commensurate with substantive law ».

²⁴³ Voir en ce sens, A. MIRANDES, « La compétence inter-étatique et internationale des tribunaux en droit des Etats-Unis », *Economica*, 2002, spéc. p. 2, n° 2, et pp. 31-58, n° 36-78, qui précise que telle a été la position dominante du droit américain jusqu'à la décision *International Shoe* de 1945.

matière du litige ou de l'objet même de la demande. En effet, la jurisprudence anglo-saxonne a préféré laisser au juge le souci de mesurer concrètement la réalité de la compétence directe, grâce à l'adoption de cadres et de formules souples²⁴⁴, comme la notion de *fair play et substantial justice*²⁴⁵, ce qui a pour conséquence de rendre moins présent le principe de la distinction entre les *actions in rem* et les *actions in personam*²⁴⁶.

329. L'intérêt d'une méthode pragmatique de qualification dans les pays de *Common Law*. Il se s'agit pourtant pas de dire que l'intérêt de la qualification ait complètement disparu dans les pays anglo-saxons²⁴⁷, puisque ces derniers disposent tout de même d'un ensemble de catégories et de concepts au niveau de la compétence juridictionnelle, que ce soit, en droit anglais, dans le cadre de la distinction des actions *in rem* et *in personam* avec les dispositions de l'*Order XI of the Rules of the Supreme Court*, ou, en droit américain, au niveau de la distinction de la compétence générale et de la compétence spéciale (*jurisdiction over the particular case*), à travers notamment le développement des *long arm statutes*²⁴⁸. Dans ces cas, il est parfois nécessaire que l'on s'interroge sur la nature juridique des litiges en cause²⁴⁹ aux fins de qualifier des demandes basées sur des institutions étrangères inconnues des droits anglo-saxons. L'intérêt de la méthode pragmatique que nous proposons apparaît évident, car elle permettra de maintenir une certaine souplesse dans le contour des catégories de compétence internationale. Ce n'est d'ailleurs pas là le seul intérêt d'adopter une méthode pragmatique, puisqu'elle sera également utile pour déterminer la nature juridique de certaines demandes à la marge des catégories traditionnelles de rattachement, ainsi que l'illustre la jurisprudence contemporaine des systèmes de *Common Law*.

²⁴⁴ Notamment en droit américain à travers la clause de *Due process*. Sur cette clause en général, voir A. LEVASSEUR, *Droit des Etats Unis*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1994, spéc. pp. 52-56, n° 97-103 et pp. 265-266, n° 689. Et sur son application au niveau de la compétence directe, voir A. MIRANDES, *op. cit.*, spéc. pp. 59-86, n° 79-124.

²⁴⁵ *International Shoe v. State of Washington*, 326, U.S. 310, (1945) où la Cour précise qu'une telle formule exige que le défendeur doit avoir des contacts minimaux (*minimum contacts*) avec le for pour déclencher la compétence juridictionnelle des tribunaux américains.

²⁴⁶ Sur la dilution d'une telle distinction, voir la jurisprudence *Shaffer v. Heitner*, 433 U.S. 186 (1977) et *Kulko v. California Sup Ct*, 436 U. S. 84, (1978) ; sur laquelle, voir A. MIRANDES, *op. cit.*, spéc. p. 9, n° 8 ; pp. 66-72, n° 93-100 ; et P. HAY, *op. cit.*, spéc. pp. 166-170.

²⁴⁷ Sur cette idée que le raisonnement au sein des droits de *Common Law* conduirait à résoudre des problèmes de qualifications, voir déjà M. BAUER, *Le droit public étranger devant le juge du for*, Thèse Paris II, 1977, spéc. Tome II, pp. 89-95, n° 731-735 ; et plus récemment B. AUDIT, «Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.* 2003, I, pp. 9-488, spéc. pp. 381-386, n° 391-396.

²⁴⁸ Sur ce point, voir A. MIRANDES, *op. cit.*, spéc. pp. 73-86, n° 101-124 ; P. THIEFFRY, « La compétence juridictionnelle en France et aux Etats-Unis en matière civile et commerciale : esquisse d'un rapprochement », *D.P.C.I.* 1984, pp. 581 et s., spéc. pp. 591-594, qui établit un parallèle entre les règles françaises de compétence territoriale et les règles de « *jurisdiction over the particular case* ».

²⁴⁹ Le phénomène semble devenir plus net depuis que la Cour suprême exige, qu'au regard de chaque type de litiges, l'affaire présente des liens substantiels avec le territoire américain. En ce sens, *Helicopteros Nacionales de Colombia S.A. v Hall*, 466 US 408, 104 S.Ct 1868 (1984). Sur ce point, voir H. SMIT, « Les conflits de juridiction en procédure civile » *R.I.D.C.*, 1990 p 871 spéc. p. 873.

330. Les difficultés de qualification au stade de la qualification de compétence juridictionnelle : les exemples issus de la mise en œuvre de l'Order XI, rule 1 (1). Bien que la distinction des actions *in rem* et *in personam* soit somme toute assez sommaire, et connaisse, à l'heure actuelle, une certaine dilution, elle n'empêche pas certaines difficultés de qualification de survenir au stade de la compétence juridictionnelle. Ces dernières se découvrent surtout lorsque les règles de compétence sont définies à partir de l'objet du litige (*jurisdiction over the particular case*), ce qui est le cas aux Etats-Unis avec le développement des *long arm statutes*, et en droit anglais, dans le cadre de l'Order XI of the Rules of the Supreme Court. Ainsi, dans la mise en œuvre des bases de compétence de l'Order XI, rule 1 (1), les juridictions anglaises ont tout d'abord été appelées à préciser l'étendue de la catégorie « contrat » au niveau de la compétence internationale²⁵⁰, ce qui a pu susciter certaines difficultés de qualification, quant à l'inclusion au sein de la dite catégorie, des hypothèses dans lesquelles le demandeur contestait l'existence d'un contrat avec le défendeur²⁵¹. L'expression « demande fondée sur un délit » prévue par l'Order XI, rule 1 (1) (F) a également donné lieu à des difficultés de qualification sur le terrain de la compétence juridictionnelle, notamment si la cause intentée devant les juridictions anglaises était différente de celle connue du droit interne anglais²⁵². A ce sujet, Cheshire et North relèvent le « fait que l'Etat étranger dont la loi nationale considère la cause comme délictuelle (*tortious*), emporte pareille qualification au stade de la compétence juridictionnelle ²⁵³».

D'autres problèmes de qualification peuvent encore surgir sur ce terrain, lorsqu'il s'agit d'actions touchant à la propriété immobilière. S'il ne fait alors pas de doute que les dispositions de l'Order XI, rule 1 (1) (g), fondent la compétence internationale des juridictions anglaises du lieu de situation lorsque l'action touche directement à l'immeuble lui-même comme l'action en revendication de propriété immobilière²⁵⁴, la délimitation est

²⁵⁰ Sur la mise en œuvre de Ord 11, r 1 (1) (d), voir *E F Hutton and Co (London Ltd) v. Mofarrij* (1989) 1 WLR 488. Voir par ailleurs, *The Agia Skepi* (1992) 2 Lloyd's Rep 467 at 470 (qui précise que la catégorie « contrat » n'inclut pas les garanties à terme) et *Chevron International Oil Co Ltd v. A/S Sea Team, The T S Havprins* (1983) 2 Lloyd's Rep 356 (qui indique que la discussion sur l'existence même d'un contrat rentre dans le champ de l'Order 11, r 1, (1) (d)).

²⁵¹ *Comp. Finnish Marine Insurance Co v. Protective National Insurance Co*, (1990), 1 QB 1078, (1989), 2 All ER 929 (ne rentrant pas dans la catégorie contrat) avec *DR Insurance Co v. Central National Insurance Co* (1996) 1 Lloyd's Rep 74 (qui considère que pareille demande fait partie de la catégorie « contrat » si l'accord qui est passé l'était dans un but de créer des relations légales).

²⁵² Indépendamment de la connaissance d'une telle action par le droit interne anglais, une qualification délictuelle s'imposera sur le terrain de la compétence directe, si les autres pays qui connaissent ce type d'actions, la considèrent eux-mêmes comme telle. En ce sens, CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, spéc. p. 306 ; et les développements consacrés à ce sujet au paragraphe suivant.

²⁵³ CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, spéc. p. 306.

²⁵⁴ Voir l'arrêt fondateur, *Agnew v. Usher*, (1884) 14 QBD 78 ; affd 51 LT 752.

plus délicate à tracer lorsque la demande concerne des actes, un testament, une obligation ou une responsabilité affectant une propriété immobilière. A ce titre, on a pu estimer qu'entraient dans le champ de la catégorie de l'*Order XI, rule 1 (1) (h)*, les actions à l'encontre d'un titulaire d'un bail immobilier pour défaut d'entretien²⁵⁵ et les demandes en indemnisation d'un fermier pour amélioration de la terre²⁵⁶, mais pas les actions en recouvrements de loyers impayés²⁵⁷ ou encore les redevances perçues pour l'exploitation d'un champ pétrolifère²⁵⁸. Ces différents exemples démontrent que les règles de l'*Order XI, rule 1 (1)*, ne sont pas toujours claires et donnent lieu à de réelles difficultés de qualification de compétence juridictionnelle. Ces dernières se trouvent augmentées lorsque l'objet de la demande repose sur des causes inconnues de l'ordre du for.

331. L'ouverture des catégories de rattachement du for aux institutions étrangères : l'exemple des actions in torts. En effet, les juridictions de *Common Law* sont parfois obligées de qualifier certaines demandes établies sur la base de droits étrangers très différents, ce qui justifie la nécessité de disposer d'une méthode de qualification souple et pragmatique. C'est ainsi, qu'en matière d'*actions in torts*, la Section 9 (2) du *Miscellaneous Provisions Act* de 1995 précise que savoir si « la qualification pour les besoins du droit international privé de questions de droit soulevées dans le cadre d'une demande en justice sont des questions relevant ou non de la matière délictuelle revient à l'appréciation des tribunaux du for²⁵⁹ », mais n'indique pas quels critères doivent être utilisés pour y procéder. Il faut alors tenter de trouver une réponse, ce qui implique que l'on distingue que la cause de la demande soit ou non connue de la loi anglaise, et donc que l'on sépare les hypothèses où le demandeur se fonde sur celle-ci ou sur une loi étrangère qui connaît le même type d'action²⁶⁰, de celles où il se base sur une action qui n'a pas d'équivalent en droit anglais.

Dans les premiers cas, il semble que la qualification opérée à des fins de droit international privé ne devrait pas poser de difficulté, sauf peut être en cas d'hésitations quant à la qualification de certaines actions sur le terrain même du droit interne, comme pour les actions

²⁵⁵ *Tassel v. Hallen*, (1892) QBD 321.

²⁵⁶ *Kaye v. Sutherland*, (1887) 20 QBD 147.

²⁵⁷ *Agnew v. Usher*, (1884) 14 QBD 78.

²⁵⁸ *BHP Petroleum Pty Ltd v. Oil Basin Ltd* (1985) VR 725.

²⁵⁹ Ce texte précise en effet que « *the characterisation for the purposes of private international law of issues arising in a claim as issues relating to tort or delict is a matter for the courts of the forum* ». La traduction faite au corps des développements est de nous.

²⁶⁰ Ce qui est par exemple le cas pour les actions étrangères en concurrence déloyale (*unfair competition*).

en violation des droits de la propriété intellectuelle (*infringement of intellectual property rights*) ou encore celles concernant les infractions au droit de la concurrence (*breach of competition law*). Et, même s'il n'y a, dans ce cas, aucune difficulté de qualification, il peut y avoir quelques problèmes lorsqu'il y a une responsabilité à la fois contractuelle et délictuelle²⁶¹ ou qu'elle est fondée sur une action de nature délictuelle et sur un enrichissement injuste²⁶². Dans ce cas, il semble qu'il faille avoir égard à la formulation de la prétention sur lequel s'est placée le demandeur, laquelle peut alors être qualifiée de délictuelle au niveau de la compétence juridictionnelle²⁶³.

En revanche, lorsque les juridictions de *Common Law* se trouveront en face d'une action de droit étranger inconnue du droit anglais ou que ce dernier désapprouve, la tentation sera grande de rejeter sur ce point la qualification délictuelle. Pour autant, la formule « pour les besoins du droit international privé » utilisée par la Section 9 (2) de la loi de 1995 invite en réalité l'interprète à ne pas se limiter aux actions connues du droit substantiel du for, et le conduit à englober les actions inconnues du droit anglais, comme celles en violation du respect de la vie privée (*invasion of privacy*).

332. Mise en œuvre de la méthode pragmatique de qualification. Afin de résoudre au mieux les difficultés de qualifications susceptibles de se poser, MM. Cheshire and North proposent que les critères destinés à déterminer la nature ou l'objet de la demande soient puisés parmi les diverses qualifications envisageables, comme celle relative au choix de la loi applicable en droit de *Common Law*, celle relative à la juridiction compétente ou encore celle adoptée au stade du droit substantiel²⁶⁴. Ces développements enseignent qu'il ne faut donc pas se contenter, en droit international privé, de délimiter les catégories de rattachement selon la seule loi interne du for, mais qu'il faut adopter une compréhension large de ces dernières qui englobe, au moins, les actions analogues des droits étrangers. On comprend alors qu'une certaine prise en considération de la *lex substantiae* soit nécessaire au stade de l'analyse afin de vérifier l'équivalence fonctionnelle des actions étrangères avec celles du for.

²⁶¹ *Matthews v. Kuwait Bechtel Corpn* (1959) 2 QB 57.

²⁶² *Arab Monetary Fund V. Hashim*, (1996) 1 Lloyd's Rep 589.

²⁶³ *Matthews v. Kuwait Bechtel Corpn* (1959) 2 QB 57. La solution semble cependant différente sur le terrain de la Convention de Bruxelles, ainsi qu'il résulte de *Kitechnology BV v. Unicor GmbH Plastmaschinen*, (1994), I L Pr 568.

²⁶⁴ Et les auteurs (CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, spéc. pp. 619-621) de préciser que, si les trois critères ainsi mentionnés sont, en principe de nature à conduire à la même qualification, il faut relever qu'un désaccord entre ces qualifications peut parfois s'avérer possible, et que dans ce cas, il convient d'établir une hiérarchie entre les différents critères, le premier ayant nécessairement priorité sur les deux autres, et le second l'emportant sur le troisième.

En application d'une telle méthode de raisonnement, on a pu voir les actions en violation des droits de la propriété intellectuelle²⁶⁵, pour atteinte au droit de la concurrence²⁶⁶, être qualifiées d'actions *in torts* au niveau de la juridiction internationalement compétente, tout comme le seraient d'ailleurs, d'une manière plus large, les actions en violation du droit à la vie privée. Cette tendance se retrouve également dans le cadre des *restitutions*²⁶⁷, alors même qu'il s'agira de connaître d'une action inconnue des droits de *Common Law* comme la *negotium gestio*²⁶⁸.

333. L'ouverture confirmée des catégories de compétence internationale : l'intérêt d'une qualification basée sur la notion de « cause of action ». L'ouverture des catégories du for à l'égard d'actions différentes ou inconnues, dès le stade de la compétence juridictionnelle, s'explique surtout par le fait que l'objet de la qualification résiderait dans la seule cause de la demande (*cause of action*), sans référence exacte à la solution de droit substantiel (*the issue*)²⁶⁹. Ceci a pour conséquence d'entendre largement (*in a broad spirit*) certaines notions comme celles de « contract », « tort » ou « restitution » aux fins d'embrasser les actions juridiques étrangères analogues ou profondément différentes.

L'intérêt d'une définition souple de l'objet de la qualification réside dans le fait que, sans se limiter à une qualification par équivalence fonctionnelle, elle permet aux juges de *Common Law*, au nom de certaines exigences procédurales de droit privé, de fonder leur compétence internationale pour connaître d'actions de droit étranger n'ayant aucune contrepartie réelle dans le système juridique du for. Dans ce cas, la méthode de qualification emprunte beaucoup à une démarche comparative qui conduit à ouvrir les catégories nationales de rattachement²⁷⁰, et qui permet de reconnaître une simple fonction descriptive à *la lex substantiae* au plan de l'analyse, le classement étant toujours effectué selon la loi du for. Le fait que l'objet de la

²⁶⁵ CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, *loc. cit.*.

²⁶⁶ *Camera Care Ltd v. Victor Hasselblad AB*, (1986), E.C.C. 373. Voir également en relation avec la question de la compétence juridictionnelle, *Norbert Schmidt v. Home Secretary, The Metropolitan Police, Comr and David Jone*, (1995) 1 I.L.R.M. 301 (à propos d'une violation des dispositions européennes du droit de la concurrence).

²⁶⁷ A ce sujet, voir le « leading case », *Macmillan Inc. v. Bishopsgate Investment Trust plc (N° 3)*, (1996), 1 W.L.R. 387. Sur cette affaire, voir C. FORSYTH, « Characterisation revisited: an essay in the theory and practice of the English conflict of laws », *L.Q.R.*, (1998), 114, pp. 141-161.

²⁶⁸ La solution serait ainsi identique à celle retenue au siècle dernier dans l'affaire *Batthyany v. Walford*, (1887), 36 Ch. D. 269, où la *Court of Appeal* a accepté de connaître d'une action en responsabilité fondée sur un *unjust enrichment* d'après la loi australienne, alors qu'aucune action parallèle n'existait à l'époque en droit anglais.

²⁶⁹ Voir CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, spéc. p. 622, qui précisent que « *Issues are not characterised for jurisdictional purposes and so this criterion cannot be used* ».

²⁷⁰ Voir évoquant cette idée, DICEY & MORRIS, *The conflict of laws, Volume I*, 13^{ème} éd. by L. COLLINS, Sweet & Maxwell, 2000, spéc. pp 42- 45 ; CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, spéc. pp. 37-39.

qualification porte sur la *cause of action* constituée, par le lien possible entre les faits de l'espèce et la règle de droit potentiellement applicable, un moyen essentiel pour trouver une sorte de *via media* entre qualification *lege fori* et qualification *lege causae*²⁷¹, tout en permettant de conserver une réelle prépondérance à la première. En se limitant à une simple prise en considération de la qualification *lege causae*, la méthode proposée conduit à assurer une véritable ouverture des catégories du for à l'égard d'actions analogues, voire inconnues, et évite de tomber dans le piège de la primauté de la qualification *lege causae* des règles de droit ainsi qu'ont pu la défendre Falconbridge²⁷² ou Roberston²⁷³.

Il faut alors résolument préférer la position proposée par Lewald²⁷⁴ ou plus récemment celle de Kahn-Freund²⁷⁵ qui soutenait qu'il ne fallait pas comprendre les notions utilisées par les règles de compétence du for en se limitant aux seuls concepts du droit interne, mais les élargir aux institutions étrangères analogues ou remplissant les mêmes fonctions - d'où le nom de la théorie de la qualification *lege fori* éclairée (*enlightened lex fori*)- en vue de se rapprocher de la vision d'auteurs continentaux comme Batiffol ou MM. Mayer et Ancel.

334. L'importance d'une perception des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle sous l'angle de la méthode pragmatique. L'emploi de la méthode pragmatique apparaît pleinement appropriée aux exigences des droits anglo-saxons, puisqu'elle permettra d'assurer l'ouverture des catégories de compétence internationale à l'égard de demandes fondées sur des droits étrangers inconnus de ce dernier au nom de la primauté des exigences d'une bonne justice de droit privé. Elle s'avère d'autant mieux adaptée que la construction des systèmes anglo-américains de compétence internationale s'est essentiellement réalisée de manière empirique, autour de la recherche d'une juridiction qui présente généralement des liens plus ou moins étroits avec le litige. Il est alors évident qu'en privilégiant une approche souple de la qualification au niveau de la compétence directe, la méthode proposée s'avérera très utile pour les juges de *Common Law*, en leur permettant de

²⁷¹ Sur cette idée, voir C. FORSYTH, *op. cit.*, spéc. pp. 153-154.

²⁷² J. FALCONBRIDGE, « Conflict rule and characterisation of question », *Can. Bar Rev.* 1952, pp. 103-118 et pp. 264-283.

²⁷³ A. ROBERTSON, « Characterisation in the Conflict of Laws », *Harvard University Press*, 1940, pp. 119 et s.

²⁷⁴ H. LEWALD, « Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1939, III, pp. 1-147, spéc. p. 81, qui précise que tout en étant partisan de la qualification *lege fori*, il faut dépasser le caractère technico-juridique attribué à l'institution étrangère en cause, mais vérifier si cette dernière correspond dans sa fonction juridique à celle envisagée par la règle de conflit, ce qui revient à reconnaître une place à la *lex causae* au titre de l'analyse, et une place prépondérante, à la *lex fori*, au titre de la phase de classement.

²⁷⁵ O. KAHN-FREUND, « General problems of private international law », *R.C.A.D.I.* 1974, III, pp. 139-474, spéc. pp. 373-377.

conserver une certaine liberté dans la mise en œuvre de leurs catégories juridiques tout en leur fournissant un guide précieux au niveau du raisonnement, gage de la réintroduction d'une certaine prévisibilité au niveau des solutions juridiques²⁷⁶. La méthode étudiée offre les mêmes garanties et les mêmes avantages au stade de l'effet au for des jugements étrangers.

b) Au stade de l'effet des jugements étrangers

335. La place de la condition de compétence du tribunal d'origine dans le cadre des systèmes de reconnaissance de *Common Law*. Lorsque l'on s'interroge sur la place occupée par la question de la compétence du tribunal d'origine dans les pays anglo-saxons, on relève qu'il s'agit là d'une condition essentielle du système de reconnaissance des jugements étrangers²⁷⁷. En l'absence d'un ensemble complet et spécifique de catégories juridiques de compétence indirecte, les juges de *Common Law* sont donc repartis des solutions dégagées au stade de la compétence directe pour mettre en évidence des règles directrices en la matière²⁷⁸. C'est ainsi que l'on retrouve, en droit anglais comme en droit américain, la traditionnelle base de distinction entre les jugements *in rem* et *in personam* pour assurer le contrôle de la condition de compétence territoriale du tribunal d'origine²⁷⁹. Là n'est pourtant pas le seul cadre dans lequel s'effectue la qualification pour déterminer la compétence internationale du juge d'origine, puisque le système américain exige par exemple que soit effectué un contrôle de la compétence du tribunal d'origine à raison de la nature de l'action, ce qui oblige à identifier la matière en litige (*subject matter jurisdiction*)²⁸⁰. Dès lors, les pays de *Common Law* ont, dans le cadre du contrôle de la compétence du tribunal d'origine, progressivement cherché à s'émanciper d'un système de catégories nettement définies, afin de privilégier une approche qui cherche avant tout à vérifier concrètement la force des liens entre le litige en

²⁷⁶ En ce sens, C. FORSYTH, *op. cit.*, spéc. pp. 159-161; P. HAY, *op. cit.*, spéc. p. 183, l'auteur invitant au regard des développements issus des décisions *Shaffer* et *Kulko* à une redéfinition des règles de compétence juridictionnelle aux fins d'obtenir un tribunal accessible au regard de l'intérêt des plaideurs et suivant la nature des affaires.

²⁷⁷ Sur l'importance de cette condition, voir F. RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*. Sirey, 1955, spéc. pp. 64-67 (droit anglais) ; pp. 84-86 (droit américain).

²⁷⁸ En ce sens, H. SMIT, «Les conflits de juridiction en procédure civile » *R.I.D.C.*, 1990 pp 871 et s. spéc. p. 876, qui relève que « les tribunaux américains reconnaissent les jugements étrangers rendus sur une base juridictionnelle reconnue par le droit américain ».

²⁷⁹ Ce qui impose de rechercher si l'affaire tranchée à l'étranger avait principalement pour objet une obligation à l'encontre d'une personne ou concernait plutôt la chose se trouvant au centre du litige. Sur la distinction originaire, voir *Imre v. Castrique*, (1860), 8 CBNS ; *Phillips v. Batho*, (1913), 3 KB 25. Et pour la définition d'un jugement *in rem*, voir *Lazarus-Barlow v. Regent Estates Co Ltd*, (1949), 2 KB 465 at 475, (1949), 2 All ER, 118 at 122. Sur les difficultés à assurer parfois la ligne de partage entre jugements *in rem* et *in personam*, voir CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, pp. 423-424, raisonnant à partir de l'affaire *Phillips v. Batho*. Et en droit américain, voir la remarque en ce sens de C. KESSEDIAN, *op. cit.*, spéc. pp. 271-272, n° 450.

²⁸⁰ En pratique, il faut constater que ce contrôle est assez rare, ne jouant que surtout pour protéger les compétences exclusives qu'entend se reconnaître le droit américain.

question et le pays duquel émane la décision à reconnaître. Dans le cadre du droit anglais, cette conception conduit à mesurer la réalité et l'effectivité des liens qui unissent le juge étranger et le litige (*a real and substantial connection test*), quitte à reconnaître une décision qui n'aurait pu être directement obtenue au for pour défaut de cause équivalente ou connue de ce dernier²⁸¹. Dans le cadre du droit américain, on peut d'ailleurs percevoir le même type d'évolution, à travers la mise en œuvre de la clause de *due process of law*²⁸². Car si le principe d'une application des solutions de compétence directe à la compétence du tribunal étranger d'origine déduit des arrêts *Pennoyer v. Neff* et *Hilton v. Guyot*²⁸³ n'apparaît pas remis en cause, la jurisprudence américaine a toutefois progressivement imposé dans ce cadre, à partir de 1945, la vérification de l'existence de liens minimaux (*minimum contacts*) entre les parties et le litige. Posé à l'origine pour la compétence *in personam*²⁸⁴, ce critère a, par la suite, été étendu par d'autres arrêts aux deux autres formes de compétence²⁸⁵ et vaut désormais pour l'ensemble de la compétence internationale du juge d'origine dans le cadre du contentieux de la reconnaissance des jugements étrangers aux Etats-Unis. Le passage à un contrôle, à partir de critères plus flous mais plus adaptables, qui met en exergue la nécessité de liens substantiels et raisonnables²⁸⁶, conduit en définitive à rendre dépassé, depuis l'arrêt *Shaffer v. Heitner*, le principe d'une distinction basée sur les anciennes notions de compétence *in*

²⁸¹ Ce qui compte en effet, c'est que le tribunal d'origine ait eu un lien effectif suffisant avec l'affaire en cause pour que sa décision soit reconnue en Angleterre, même si celui-ci a statué sur une cause inconnue du système juridique du for d'accueil. Trouvant son origine dans le cadre de la reconnaissance des divorces étrangers avec la célèbre affaire *Indyka v. Indyka*, (1967), W.L.R. 510, cette approche souple pour vérifier la compétence du juge d'origine a par la suite, été étendue à d'autres hypothèses, notamment par la Cour Suprême du Canada, d'abord dans le cadre des jugements interprovinciaux (*Morguard Investments Ltd v. De Savoye*, (1991), 76 D.L.R. (4th), 256), ensuite à l'ensemble des jugements obtenus en dehors du Canada (*Moses v. Shore Boat Builders Ltd*, (1993), 106 D.L.R. (4th), 654 BC CA; *Clarke v. Lo Bianco*, (1991), 84 D.L.R. (4th), 244; *MC Mickle v. Van Straaten*, (1992), 93 D.L.R. (4th), 74; *United States of America v. Ivey*, (1995), 130 D.L.R. (4th), 674; *Topp v. Row*, (1997), 1 L.Pr. 60). Pour un commentaire de cette première décision en langue française, voir P. FRANCESKAKIS, « Un bond de la jurisprudence anglaise en matière de reconnaissance des décisions étrangères. L'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire du divorce *Indyka* », *Rev. Crit.* 1969, pp. 601-637. De cette position, la jurisprudence anglaise déduira dans l'affaire *Kendall v. Kendall*, (1977), 3 W.L.R. 251, que le fait qu'un jugement étranger de divorce ait un effet différent d'un jugement anglais n'est pas en soi, un motif d'ordre public justifiant le refus de reconnaissance.

²⁸² Celle-ci a pour base le 14^{ème} amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787, lequel fut ratifié en juillet 1868. Sur cette notion en général et son rôle en droit international privé, voir A. LEVASSEUR, *Droit des Etats-Unis*, 2^{ème} éd., 1994, spéc. pp. 52-56, n° 97-103; pp. 265-266, n° 689. Sur le rôle du concept de *due process of law* (et spécialement au sein de celle-ci de la *procedural due process*) quant à l'appréciation de la compétence internationale indirecte d'un tribunal étranger en droit américain, voir Y.-P. QUINTIN, « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en droit américain », *Rev. Crit.* 1985, spéc. pp. 446-450.

²⁸³ *Pennoyer v. Neff*, 95 U. S., 714 (1877); *Hilton v. Guyot*, 159 U. S., 113 (1895).

²⁸⁴ *International Shoe v. State of Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

²⁸⁵ *Shaffer v. Heitner*, 433 U. S. 186, 96 S. Ct 2569 (1977); *Rush v. Savshuk*, 444 U. S. 320 (1980). Pour une étude détaillée de cette jurisprudence, voir P. HAY, « The interrelation of jurisdiction and choice-of-law in United States conflicts of law », *I.C.Q.L.* 1979, pp. 161 et s..

²⁸⁶ Pour d'autres exemples en ce sens, *Kulko v. California Sup Ct*, 436 U. S. 84, (1978); *World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 99 S. Ct. 565; *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 US, 104 S.Ct 1868 (1984) Sur ce point voir H. SMIT « *Les conflits de jurisdiction en procedure civile* » R.I.D.C. 1990 p. 871 spéc. P. 873. *Ackermann v. Levine*, 610 F. Supp. 633 (S.D.N.Y. 1985).

*personam, in rem et quasi in rem*²⁸⁷. Une fois encore, on se rend compte de l'insuffisance d'une méthode de qualification de compétence indirecte qui serait centrée sur la seule systématique des droits nationaux au profit d'une logique qui cherche à vérifier la proximité du juge étranger avec la situation litigieuse, et permet l'ouverture des catégories du for à l'égard des institutions inconnues de l'ordre juridique du pays d'accueil.

336. La conséquence : l'ouverture possible des catégories du for à l'égard des institutions inconnues de l'ordre juridique du for. En effet, si les tribunaux anglo-américains ont longtemps refusé, au regard d'une conception strictement territoriale du droit, de déclarer exécutoires au for certaines décisions étrangères, c'est autant en raison de l'ignorance des droits qui y sont consacrés par le droit du for²⁸⁸, que parce que de telles décisions étaient considérées comme violant directement l'ordre public du pays de reconnaissance²⁸⁹. Ainsi, au regard des évolutions de la matière²⁹⁰, ce n'est que très récemment²⁹¹, - après plusieurs décennies d'hésitations et d'ambiguïtés²⁹², que les juridictions

²⁸⁷ En ce sens, C. KESSEDIAN, *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis*, Collection « Etudes juridiques comparatives », Economica, 1987, spéc. p. 251, n° 418 ; pp. 271-272, n° 450.

²⁸⁸ Pour le droit anglais, *Re Macartney, Macfarlane v. Macartney*, (1921) Ch. 522, où pour refuser de déclarer exécutoire une décision maltaise condamnant les héritiers d'un père putatif à payer une pension alimentaire à vie à la mère de son enfant illégitime, le tribunal, par la voix du juge ASTBURY, a relevé, entre autres, l'inexistence à l'époque, en Angleterre, de droits « au profit des enfants illégitimes et de leur mère célibataire ». Pour le droit américain, voir *De Brimont v. Penniman*, (1873), 10 Blacht 436, où pour refuser d'exécuter une décision française condamnant, sur la base de la loi française, un beau-père à assurer un soutien financier à son beau-fils, le juge WOODRUFF a fait valoir que *le droit américain ne connaissait pas de pareilles obligations*.

²⁸⁹ C'est ainsi que les décisions *Re Macartney* et *De Brimont* se sont aussi fondés, sur « la contrariété à l'ordre public (*public policy*) » et sur « la violation directe de notre propre politique étatique (*a direct violation of the policy of our own laws*) » pour dénier aux décisions étrangères tout effet juridique au for.

²⁹⁰ Voir par exemple, *Burchell v. Burchell*, (1926), 58, Ont. L.R. 515, (opinion du juge GRANT) où la Cour de l'Ontario a déclaré exécutoire un divorce et une pension alimentaire rendus par un tribunal de l'Ohio en faveur du mari, en dépit du fait qu'une telle demande de pension alimentaire d'un mari contre sa femme était inconnue du droit de l'Ontario. Dans l'affaire *Phrantzes*, (1960), 2 Q.B. 19, (opinion de Lord PARKER), il a été reconnu que le fait qu'une demande intentée par une fille contre son père, aux fins d'obtenir de ce dernier le versement d'une dot conformément à la loi grecque soit inconnue du droit anglais, n'était pas suffisant pour rejeter une telle action. La solution semble également avoir les faveurs du droit américain depuis l'arrêt *Loucks v. Standard Oil of New York*, (1918), 224 N.Y. 99 (opinion du juge CARDOZO). *Comp. Mayo-Perrott v. Mayo-Perrott*, (1958), I.R. 336, (opinions des juges O'DALY et LAVERY) où pour refuser l'exécution d'une décision anglaise de condamnation au paiement des frais accessoire à un jugement de divorce, les juridictions irlandaises ont fait valoir que la décision était trop liée à celle du divorce, institution interdite à l'époque par le droit irlandais et contraire à l'ordre public du pays d'accueil.

²⁹¹ Voir cependant, *Neporany v. Kir*, 173 N. Y. S. 2d 146 (jugement canadien en séduction dolosive et « conversation criminelle » contre un résident de l'Etat de New York reconnue dans cet Etat alors que cette action avait été abolie dans ce dernier et n'aurait donc pas pu y être intentée directement. Dans le même sens, *Compania Mexicana Rediodifusion Franteriza v. Spann* 41 F. Supp. 907 (N. Y. Tex. 1941), *aff'd* 131 F. 2d 609 (5th Cir. 1942), où les juridictions américaines ont affirmé que le seul fait que la cause de l'action n'existe pas dans le droit du Texas ne peut rendre le jugement contraire à l'ordre public du Texas.

²⁹² Sur ces arguments qui montrent la persistance d'une ambiguïté quant à la réalité de l'ouverture des catégories juridiques du for, voir l'article de W. ANDERSON, « Enforcement of foreign judgements founded upon a cause of action unknown in the forum », *I.C.L.Q.* (1993), 42, spéc. pp. 698-699, où l'auteur relève diverses justifications et voir par exemple, l'ambiguïté de l'arrêt *Phrantzes*, *op. cit.*, qui après avoir énoncé un principe d'ouverture des catégories du for à l'égard d'institutions étrangères inconnues (voir note précédente) vient toutefois par poser que l'action devait échouer notamment si « aucune réparation (*remedie*) de *Common Law* n'était adaptée pour faire exécuter le droit reconnu au demandeur par la loi grecque ». Sur cette interprétation, voir CHESHIRE & NORTH, *Private international law*, 13^{ème} éd. by NORTH & FAWCETT, Butterworths, 1999, spéc. pp. 84-85.

anglo-saxonnes ont admis directement qu'un jugement étranger puisse déployer pleinement ses effets de droit au for d'accueil, alors qu'il était fondé sur une cause inconnue de ce dernier. Bien que ces décisions ne se placent pas spontanément sur le terrain de la compétence du tribunal d'origine, elles n'en contribuent pas moins à fournir plusieurs indications quant à la solution au problème de qualification de compétence juridictionnelle, puisque l'étendue de l'exception de l'ordre public n'est pas sans avoir certaines incidences sur la compréhension exacte des catégories de compétence juridictionnelle²⁹³. En effet, l'assouplissement de ce dernier conduit à desserrer le lien entre les catégories du droit interne et celles de la compétence juridictionnelle, car ces dernières s'enrichissent désormais de demandes et de questions qui reposent sur des institutions étrangères en principe inaptes à s'être subsumées par les premières.

C'est ainsi que, dans la célèbre affaire *Cablevision*, les demandeurs, titulaires d'une franchise par laquelle ils s'étaient vus accorder le droit de fournir des programmes de télévision câblée à des abonnés des Etats de New York et du New Jersey, avaient obtenu, dans ce premier Etat, un jugement contre les défendeurs, pour atteinte aux droits d'auteur et vol d'informations télévisuelles. La décision n'ayant pas été respectée, les demandeurs cherchèrent à en obtenir l'exécution forcée aux Bahamas, où les défendeurs étaient titulaires de comptes de dépôt. A l'appui de cette demande, il fut soutenu que le jugement new-yorkais devait être déclaré exécutoire en dépit du fait que le droit local ne reconnaisse pas la moindre action en violation d'une franchise qui accorde le droit de fournir un service de télévision câblée. Pour faire droit à cette requête en reconnaissance de la décision new-yorkaise, la Cour Suprême des Bahamas²⁹⁴, après avoir rappelé la traditionnelle restriction de l'ordre public, et indiqué qu'une action devait être admise si elle ne violait « aucun de nos principes fondamentaux de la justice, ni d'ailleurs le concept général de bonnes mœurs »²⁹⁵ affirma que la seule inexistence d'une telle action par le droit du for ne pouvait pas être une cause de non

²⁹³ Sur cette idée d'équivalence fonctionnelle entre l'ordre public et le principe de qualification *lege fori*, voir P. FRANCESKAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, 1960, T. I, spéc. pp. 113 et s. spéc. p. 122, n°11; ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Caraslanis*, GA n° 27, spéc. pp. 261-262, § 14. Et soulignant ce rôle de l'ordre public dans la détermination de l'étendue des catégories de compétence « indirecte » dans le cadre des instances en reconnaissance dans les pays de Common Law, voir P. FRANCESKAKIS, « Un bond de la jurisprudence anglaise en matière de reconnaissance des décisions étrangères - L'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire du divorce *Indyka* » *Rev. Crit.* 1969, spéc. p. 633, n° 45 ; A. VON MEHREN, *op. cit.*, spéc. p. 65 ; C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, spéc. p. 297, n° 488.

²⁹⁴ *Cablevision Systems Development Co v Shoupe*, (1986), 39 W.I.R. 1 (opinion du juge GEORGES).

²⁹⁵ Dans le texte, « *by permitting an action offends no fundamental principle of our sense of justice nor does it offend any prevalent concept of good morals* ». La traduction faite au texte est de nous.

reconnaissance du jugement étranger²⁹⁶. Bien que la Cour ne se soit pas directement placée sur le terrain de compétence du juge d'origine, sa décision a de réelles incidences au niveau de la qualification de compétence indirecte, car elle conduit, par un fléchissement des exigences de l'ordre public, à élargir les catégories de compétence indirecte à des causes inconnues de l'ordre juridique du for requis.

Ce n'est pourtant pas à dire qu'une telle ouverture soit illimitée, puisque les tribunaux anglais ont déclaré, dans la célèbre affaire *Tyburn Production Ltd v. Conan Doyle*²⁹⁷, ne pas avoir de compétence juridictionnelle pour statuer sur des droits acquis sous l'empire de lois étrangères de propriété intellectuelle, au motif principal que ces droits étaient purement locaux. Cette dernière décision se justifie par le fait qu'était en cause l'existence et la validité même de tels droits, et non une simple action en violation des droits de propriété intellectuelle, la question relevant de la compétence exclusive de l'Etat étranger du lieu d'enregistrement de tels droits. On se rend compte que l'ouverture des catégories du for dépend, au regard d'une analyse fonctionnelle des institutions étrangères en cause, de la nature de la question de droit posée d'après les objectifs que poursuit le système de compétence juridictionnelle du for requis. Cette remarque traduit bien tout l'intérêt d'appréhender, dans les pays de *Common Law*, les questions de qualification sous l'angle d'une méthode pragmatique.

337. L'intérêt d'une perception des problèmes de qualification sous l'angle de la méthode pragmatique. En étudiant les évolutions qu'ont, en effet, connu les pays anglo-saxons dans le développement de leurs catégories de compétence juridictionnelle, on est aujourd'hui à même de constater que ceux-ci finissent désormais par se rapprocher quelque peu des solutions obtenues dans le cadre de la jurisprudence des pays continentaux. Ainsi, après avoir longtemps adopté formellement - par le lien entre la cause de l'action et la forme procédurale qu'il emprunte et l'existence d'une conception large de l'ordre public - un principe de stricte qualification *lege fori*, les juridictions anglo-américaines auraient désormais admis la possibilité d'ouvrir largement leurs catégories juridiques. Comme le relève à ce sujet, Monsieur Winston Anderson, les juges de *Common Law* ont, à l'heure actuelle, pris conscience qu'en droit international privé, les notions doivent être comprises en

²⁹⁶ Pour une analyse complète de cette décision, voir W. ANDERSON, «Enforcement of foreign judgements founded upon a cause of action unknown in the forum », *I.C.L.Q.* (1993), 42, spéc. pp. 699-700. Dans le même sens, *Pearce v. Ove Arup Partnership Ltd*, (1999), 1 All E.R. 769, CA.

²⁹⁷ *Tyburn Productions Ltd v. Conan Doyle*, (1990), 1 All. E.R. 909.

un sens large, aux fins d'englober tant les actions légales étrangères, analogues à celles connues de l'ordre du for²⁹⁸ que celles qui sont inconnues de ce dernier. En préconisant lorsque le droit du for est silencieux que le juge doit effectuer une recherche comparative²⁹⁹, M. Anderson se rapproche nettement de la méthode de qualification pragmatique adoptée par les auteurs continentaux, et démontre ainsi l'adéquation de cette dernière aux raisonnements des juges anglo-saxons. On peut alors espérer, avec M. Forsyth³⁰⁰ que la méthode proposée contribuera à rapprocher les juristes anglo-saxons de leurs homologues continentaux, quant aux solutions à apporter aux problèmes de qualification de compétence juridictionnelle. Elle s'avère en tout cas pleinement adaptée pour résoudre ceux susceptibles de se poser au sein du système communautaire.

B) Dans le cadre du système communautaire

338. Explication de la jurisprudence de la Cour de Justice : une méthode de qualification nécessairement pragmatique. Il est aujourd'hui classique de relever que, sur le terrain du système de Bruxelles I³⁰¹, la Cour opte, depuis son célèbre arrêt *Eurocontrol I*³⁰², principalement pour une interprétation autonome des notions³⁰³, laquelle doit s'effectuer à partir du système et des objectifs du texte conventionnel³⁰⁴. En examinant la jurisprudence rendue sur ce terrain, on note que sa méthode de qualification dégagée par la Cour s'inscrit

²⁹⁸ W. ANDERSON, *op. cit.*, spéc. pp. 701-702.

²⁹⁹ W. ANDERSON, *op. cit.*, spéc. p. 702.

³⁰⁰ Voir en ce sens, C. FORSYTH, *op. cit.*, spéc. p. 160, qui précise que « domestic policy plays a much more important part in the American approaches, but perhaps a more sophisticated approach to characterisation will allow a trans-Atlantic reconciliation ». C'est nous qui soulignons.

³⁰¹ Ce qui s'entend de la Convention du 27 septembre 1968 et du Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000- concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

³⁰² C.J.C.E., 14 octobre 1976, *Eurocontrol I*, *J.D.I.* 1977, p. 707, obs. Huet, *Rev. Crit.* 1977, p. 776, note Droz.

³⁰³ Sur cette méthode, voir M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789-816. Cette méthode de qualification autonome n'exclut pas que la Cour ait parfois recours à d'autres méthodes de qualification, moins unifiantes, comme celles qui consistent à demander la qualification de la loi du for (C.J.C.E., 7 juin 1984, *Zelger*, *J.D.I.* 1985, p. 165, note Huet, *Rev. Crit.* 1985, p. 378, note Holleaux) ou à la loi applicable au rapport juridique en cause (C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *J.D.I.* 1977, p. 714, note Huet, *Rev. Crit.* 1977, p. 761, note Gothot et Holleaux). Il semble toutefois que la Cour délaisse aujourd'hui de plus en plus ces deux dernières méthodes de qualification au profit de la première.

³⁰⁴ Sur cette double référence constante qui intervient en exergue aux raisonnements de la Cour, voir parmi une jurisprudence non exhaustive, C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters*, point 10 ; 8 mars 1988, *Arcado*, point 11 ; 27 septembre 1988, *Kalfelis*, point 16 ; 26 mars 1992, *Reichert II*, point 25 ; 17 juin 1992, *Jakob Handte*, point 10 ; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, point 15 ; 11 juillet 2002, *Gabriel*, point 37 ; 17 septembre 2002, *Tacconi*, point 19 ; 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, point 35 ; 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern*, point 24 ; 20 janvier 2005, *Petra Engler*, *op. cit.*, point 33.

justement dans le cadre d'une démarche pragmatique³⁰⁵, qui conduit, à l'instar de la méthode moderne des qualifications initiée par Batiffol³⁰⁶, à dissocier une phase d'analyse, confiée à la loi nationale dont l'institution ou l'action est en cause, et une phase de classement qui dépendrait de la *lex communis*.

Une telle structure dans le raisonnement juridique de la Cour s'explique notamment par la configuration du renvoi préjudiciel en interprétation par lequel les juridictions nationales interrogent précisément la Cour pour savoir si telle ou telle action issue de leur propre droit rentreront ou non dans le champ de la disposition dont l'application est projetée³⁰⁷. Face à cette confrontation directe des actions issues des systèmes nationaux avec les textes communautaires, il est essentiel pour la Cour de prendre d'analyser les actions litigieuses selon les dispositions du droit national en cause avant de les confronter aux définitions autonomes qu'elle tente de dégager. Cette manière de raisonner s'illustre notamment en matière d'action paulienne³⁰⁸, de référé provision³⁰⁹, d'action préventive d'intérêt collectif dans les rapports de consommation³¹⁰. Elle se justifie par la nécessité de respecter les impératifs de l'uniformité qui doivent guider la Cour de Justice avec le besoin d'assurer le maintien d'un dialogue constructif entre traditions et cultures nationales différentes, aux fins de permettre l'émergence d'une véritable culture juridique européenne³¹¹ et s'inscrit dans la logique de coordination qui anime aussi les règles de droit international privé communautaire³¹².

³⁰⁵ Sur un tel constat, voir GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*. Jupiter, 1968, spéc. p. 30, n° 59 (à propos la définition de la notion de « matière contractuelle » visée à l'article 5-1° (C)), où les auteurs approuvent la méthode pragmatique mise en œuvre par la Cour. Dans le même sens, voir H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *Rev. Crit.* 1988, pp. 610 et s., spéc. p. 614, qui précise « qu'il est certainement préférable que la Cour réponde ponctuellement chaque fois qu'une question lui est posée, plutôt que de s'enfermer dans une définition générale et abstraite ».

³⁰⁶ Sur la pensée de cet auteur, voir *supra* n° 319-321.

³⁰⁷ Sur un tel mécanisme, voir récemment K. PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*. Thèse Paris I, 2004, spéc. pp. 284-287, n° 339-341.

³⁰⁸ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, point 12; 26 mars 1992, *Reichert II*, points 19, 28, 35.

³⁰⁹ C.J.C.E., 16 mars 1999, *Mietz*, points 34 à 39.

³¹⁰ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, point 24. Sur l'ensemble de la question, voir E. JEULAND, « L'articulation de la procédure et du droit international privé dans les litiges transfrontières de la consommation », *Droit et patrimoine*, octobre 2002, pp. 80-85.

³¹¹ Sur cette idée, voir déjà M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droit interne », *Mélanges Henri Rolin*, Pédone, 1964, pp. 488 et s., spéc. pp. 503-504, où l'auteur prône la nécessité d'une collaboration entre les ordres interne et international.

³¹² En ce sens, voir M. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 800, n° 25, qui relève que « les règles de droit international privé communautaire, qu'elles appartiennent au conflit de lois ou au conflit de juridictions visent à coordonner entre eux les ordres juridiques des Etats membres. Or, pour mener à bien cette fonction, le droit international privé communautaire doit nécessairement prendre en considération les règles et donc les catégories, appartenant aux dits ordres juridiques nationaux. De cette manière, il saisit les droits nationaux dont il entend assurer la coordination. Ceci explique l'utilisation nécessaire par la Convention de Bruxelles de 1968, comme par les règlements fondés sur l'article 65 du Traité CE, de termes correspondant à des concepts ou à des catégories de droit interne ».

339. Les défis de la méthode : construction d'un socle commun et recherche du respect des traditions juridiques nationales. Dès lors, seul un cadre suffisamment large de raisonnement nous apparaît apte à pouvoir tenir compte de la diversité des considérations qui doivent être prises en charge au stade de la compétence juridictionnelle et d'éviter de figer à terme la construction de l'espace judiciaire européen par des définitions juridiques inadaptées, car trop abstraites ou trop spécifiques à certains systèmes juridiques³¹³. En adoptant cette méthode, rien ne devrait empêcher par la suite la Cour de Luxembourg d'en préciser le sens, lorsque l'on aura pris la mesure des limites et des insuffisances engendrées par certaines définitions.

340. Les applications prospectives de la méthode : les exemples du trust et des injonctions *in personam* du droit anglo-saxon. La méthode pragmatique est au demeurant utile en ce sens qu'elle pourrait permettre à la Cour de Justice d'éviter la méconnaissance de certains mécanismes propres à certaines traditions juridiques nationales. Confrontée à la question de savoir si l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de *trustee* et à lui faire enjoindre d'établir les documents nécessaires pour que le demandeur devienne titulaire du *legal ownership* était ou non une action réelle immobilière au sens de l'article 16-1° (C) -devenu l'article 22-1° (R)-, la Cour de Justice a répondu par la négative, en se contentant d'affirmer que la personne en question ne se prétendait pas titulaire de prérogatives portant directement sur l'immeuble et opposables à tous, mais invoque uniquement des droits à l'encontre du défendeur³¹⁴. La décision apparaît critiquable sur le plan de la méthode adoptée, car la Cour de Luxembourg a fait l'économie de l'analyse du trust avant de le confronter à la définition de la notion de droits réels immobiliers issue de son arrêt *Reichert I*. Selon Monsieur Béraudo, en refusant une telle qualification, «la Cour de Justice a méconnu que le trust n'est pas seulement constitutif de relations fiduciaires,

³¹³ Sans doute, pourra-t-on regretter le manque de fermeté dans le sens donné à certains concepts, ou même l'emploi de certaines formules maladroites qui peuvent laisser penser que la Cour a parfois une vision rétrécie des choses, comme en matière de contrats, de délits ou de mesures provisoires et conservatoires. C'est ainsi qu'un auteur, M. F. LECLERC, (note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *J.D.I.* 1999, spéc. p. 630) a pu critiquer la définition de la notion de contrat retenue par la Cour de Luxembourg, comme étant la marque « d'une conception exagérément volontariste du contrat ». En outre, la définition donnée par la Cour dans ses arrêts *Kalfelis* et *Reichert II*, de la matière délictuelle visée à l'article 5-3° (C et R) a pu faire croire à certains auteurs (K. KERAMEUS, « La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles », *T.C.F.D.I.P.* 1992-1993, pp. 255 et s., spéc. pp. 261-263 ; B. ANCEL, note sous C.J.C.E., 26 mars 1992, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1992, spéc. pp. 725-726, n° 13-14) que celle-ci se limitait aux seuls cas de responsabilité pour faute, avant que les arrêts *La Réunion européenne*, *Tacconi*, et *Henkel* ne viennent lever les incertitudes, quant à une telle restriction. Enfin, à propos de la définition de « mesures provisoires et conservatoires » énoncée par l'arrêt *Reichert II*, certains auteurs ont reproché à la Cour sa définition restrictive de la notion en question. En ce sens, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. Crit.* 1996, pp. 397 et s., spéc. p. 406, n° 8.

³¹⁴ C.J.C.E., 17 mai 1994, *Webb*, *Rev. Crit.* 1995, p. 130, note Beraudo, *J.D.I.* 1995, p. 477, obs. Bischoff, spéc. point 15.

mais qu'il est aussi un démembrement du droit de propriété³¹⁵». S'agissant en l'espèce d'un *resulting trust*, il aurait fallu distinguer entre la propriété légale et la propriété équitable et préciser l'étendue des droits du bénéficiaire. Une analyse approfondie de la situation aurait alors dû conduire à comprendre que, dans la relation en cause, le bénéficiaire demandait à bénéficier d'un droit réel, *l'équitable ownership*. Mais la Cour n'a pas perçu que le demandeur modifiait dans un tel cas l'organisation du droit de propriété sur l'immeuble, de nature à faire ressortir l'action litigieuse du champ d'application de l'article 16-1° (C)³¹⁶. Sur ce point, seule une méthode qui met au jour les fonctions de l'institution et qui affine en conséquence le raisonnement de qualification nous semble être de nature à pouvoir apporter les réponses adéquates.

De la même manière, il apparaît que la méthode pragmatique que nous proposons pourrait être utilisée pour apporter des solutions à la qualification qu'il convient de reconnaître aux injonctions *in personam* du droit anglais à portée extraterritoriale. Elle permettrait de mieux analyser la nature de ce type de mesures et de voir si elles pourraient, ressortir de la catégorie « mesures provisoires et conservatoires » au lieu d'aboutir à un rejet aussi abrupt de l'injonction litigieuse du système communautaire comme l'a décidé la Cour de Justice dans son arrêt *Turner*³¹⁷. Il nous semble en effet difficile d'infliger une condamnation aussi absolue à des mécanismes juridiques étrangers sans prendre la peine d'analyser ces derniers dans leur contexte et chercher, au moins dans certains cas³¹⁸, à en assurer la continuité. Le but n'est-il pas d'intégrer, voire de coordonner les systèmes nationaux entre eux, au sein d'un espace

³¹⁵ J.-B. BERAUDO, note précitée, spéc. p. 134.

³¹⁶ On peut d'autant plus regretter que la Cour n'ait pas affronté plus directement du problème de la qualification du trust qu'il faut relever, avec Madame Sara GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions. op. cit.*, spéc. p. 131, n° 121, que la Convention et le Règlement de Bruxelles I ont prévu une disposition spécifique au trust l'article 5-6° (C et R), qui obligera à procéder à une analyse de l'institution litigieuse et de ses finalités, puisqu'il semble que ces textes aient voulu en restreindre l'application aux seuls trusts entrant dans leur domaine. Face à la nécessité qu'il y a à indiquer quels trusts relèveront ou non du champ matériel des textes communautaires, il est donc nécessaire de devoir préciser quelle sera la fonction assumée par le trust et la nature des droits dont disposeront les différentes parties, selon la *lex substantiae*. En ce sens, voir spécialement En ce sens, I. VOULGARIS, « Réflexions sur l'approche comparative de la qualification en droit international privé », *Mélanges Denis Tallon*, 1999, pp. 193 et s., spéc. p. 201 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Collection « Droit des affaires », L.G. D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 193-194, n° 237-238, qui proposent de définir le *trust*, mécanisme propre aux droits de *Common Law*, par référence aux systèmes qui connaissent l'institution désignée par ce concept.

³¹⁷ C.J.C.E., 27 avril 2004, *Turner*, *Rev. Crit.* 2004, p. 654, note Muir Watt. Dans cette affaire, la Cour de Luxembourg a en effet prononcé la condamnation des injonctions *anti-suit* au sein du système de Bruxelles I au nom de la violation du principe de confiance mutuelle devant exister entre Etats.

³¹⁸ La question se pose en effet pour la célèbre injonction *Mareva* du droit anglais. Sur ce point, la Cour de cassation française, dans son récent arrêt *Stolzenberg* (Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *J.C.P.* 2004, II, 10198, conclusions Sainte-Rose, *Rev. Crit.* 2004, p. 815, note Muir Watt, *J.D.I.* 2005, p. 112, note Cuniberti) a déjà jugé qu'une telle mesure était compatible avec le système mis en place par la Convention de Bruxelles et devait relever de la catégorie « mesures provisoires et conservatoires » au sens de l'article 24 (C) -devenu depuis l'article 31 (R)-.

judiciaire européen que l'on voudrait uniformisé et cohérent³¹⁹ ? Nous ne pouvons alors qu'être d'accord avec Madame Muir Watt lorsqu'elle affirme que l'élaboration de l'ordre processuel européen ne saurait se réaliser sans une référence suffisante aux différentes traditions et cultures juridiques nationales qui en constituent le socle³²⁰. Il faut en effet se garder de vouloir assurer la promotion d'un droit communautaire totalement désincarné, coupé des expériences étatiques pluriséculaires, car on risquerait sinon d'aboutir à terme à un rejet de l'entité communautaire³²¹. En l'absence d'un droit matériel uniformisé, il faut donc se résoudre à vivre avec des systèmes dont il faudra tenter de respecter au mieux leurs spécificités³²².

341. Conclusion : une méthode adaptée à la complexité de l'opération de qualification de compétence juridictionnelle. Les développements qui précèdent montrent bien la difficulté d'une opération de qualification de compétence juridictionnelle qui ne se limite pas à la satisfaction de simples impératifs procéduraux, mais qui conduit aussi, grâce à la reconnaissance d'une place à la *lex substantiae* au titre de la phase d'analyse en cas de demandes fondées sur des institutions étrangères, à tenir compte de données de fond. Il faut en effet garder à l'esprit que la recherche du tribunal compétent sur le plan international est une tâche complexe qui implique le plus souvent que le juge saisi ait bien mesuré toute l'ampleur de la situation litigieuse qui lui est soumise, et ait ainsi une vision complète des données de l'affaire. Il en résulte que la méthode proposée apparaît alors nettement adaptée pour assurer le respect des exigences pluralistes de la compétence internationale et maintenir une véritable cohérence au sein des catégories juridiques du for.

³¹⁹ Sur cette interrogation, voir H. MUIR WATT, « Réflexions liminaires sur l'espace européen en matière civile et commerciale » in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, Collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, pp. 1-9, spéc. pp. 5-6.

³²⁰ H. MUIR WATT, note précitée sous Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *op. cit.*, spéc. p. 819.

³²¹ Sur cette idée que tout « empire » ou toute entité communautariste doit s'appuyer sur les identités nationales qui la composent, voir ANCEL ET LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous GA n° 85-86, *Sarran et Fraisse*, spéc. p. 773, § 11.

³²² Sur cette conciliation, difficile d'opérer entre respect de la cohérence des ordres juridiques nationaux et ambition de la communauté d'assurer une cohabitation accrue des divers ordres juridiques ainsi que la défense des valeurs propres à l'ordre juridiques communautaire, voir récemment, J. BASEDOW, « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », Séance du 14 mai 2004, *T.C.F.D.I.P.* 2005-2006, pp. 113 et s.; et déjà en ce sens, M. FALLON « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la communauté européenne », *R.C.A.D.I.*, 1995, II, pp. 9-282, spéc. pp. 150-230, n° 83-131 ; pp. 267-271, n° 155-157.

§ 2. Les implications de la méthode

342. Respects des exigences pluralistes de la compétence juridictionnelle et de l'unité des qualifications de conflit. Loin de se limiter à expliquer les évolutions qu'ont connues les systèmes de droits positifs en matière de qualification, la théorie moderne nous semble par ailleurs suffisamment flexible pour résoudre les difficultés en ce domaine au stade de la compétence juridictionnelle. Ainsi, si cette théorie doit être promue, c'est parce qu'elle permet de tenir compte de l'ensemble des données affectant les situations internationales de droit privé et assure le respect des exigences pluralistes de la compétence judiciaire **(A)**. Cette prise en considération des différents éléments qui affectent la matière n'est pas sans conséquence au niveau de l'opération de qualification de compétence générale. Car sans isoler cette dernière au sein du droit des conflits, la méthode contribue au contraire à l'inscrire dans une démarche cohérente de raisonnement au plan de l'ordre juridique qui vise assurer le respect de l'unité des qualifications de compétences juridictionnelle et législative **(B)**.

A) Le respect des exigences pluralistes de la compétence juridictionnelle

343. Le respect du procédural et du substantiel. Puisque la compétence internationale poursuit des objectifs divers, il est essentiel de disposer d'une méthode de qualification qui soit susceptible de prendre en considération les impératifs d'une bonne justice sur le plan procédural comme les exigences d'ordre substantiel. Or, en confiant à la loi de l'institution étrangère une place au titre de l'analyse, au sein de l'opération de qualification et en ouvrant les catégories de compétence juridictionnelle à l'égard d'institutions inconnues de l'ordre juridique du for, la théorie moderne fait preuve d'un réel pragmatisme, qui lui permet d'assurer autant le respect des exigences procédurales **(1)** que celui des exigences substantielles **(2)**.

1) Le respect des exigences procédurales

344. Une théorie destinée à assurer la satisfaction des exigences procédurales de droit privé. Face aux difficultés de qualification, MM. Mayer et Ancel ont proposé une théorie qui invite à porter l'attention sur la question de droit comme objet de la qualification et qui conduit à déterminer l'étendue de la catégorie au regard de l'adéquation du rattachement de la

règle de compétence dont l'application est projetée³²³. Deux exemples récents, l'un relatif aux actions directes, l'autre aux partenariats enregistrés nous aideront à montrer la supériorité de la méthode pragmatique pour assurer la satisfaction des exigences d'une bonne administration de la justice.

345. Vérification du rattachement à la catégorie de compétence juridictionnelle projetée et recherche d'une qualification adéquate : l'exemple de l'action directe. On se rappelle que le droit français adopte traditionnellement une qualification contractuelle de l'action directe sur le terrain de la compétence internationale de droit commun par application des solutions admises en droit interne tandis que le droit communautaire de la compétence internationale³²⁴ en retient une qualification délictuelle³²⁵. Face à la difficulté d'effectuer un choix pertinent au regard des exigences d'une bonne administration de la justice, il est essentiel de vérifier l'adéquation du facteur de rattachement à la catégorie dont l'application est envisagée, puisque catégorie et rattachement se conditionnent mutuellement au sein de la règle de compétence. Et si l'on veut bien se souvenir que le choix de la qualification contractuelle apparaît inadéquat quant à la localisation du facteur de rattachement en raison de l'impossibilité de savoir, en matière de vente de marchandises, si le lieu de la livraison effective de la chose au sens des articles 5-1° b) (R) et 46 alinéa 2 du N.C.P.C. doit s'entendre du lieu de livraison au sous-acquéreur ou de celui au vendeur intermédiaire³²⁶, il faudra donc mettre à l'écart cette qualification au profit d'une autre mieux adaptée³²⁷. La méthode proposée conduit alors à envisager l'adoption de la qualification délictuelle. Or comme le lieu où le fait dommageable s'est produit, au sens de l'article 5-3° (R) et 46 alinéa 3 du N.C.P.C.,

³²³ Sur ces développements, voir *supra* n° 299-305.

³²⁴ Voir C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *op. cit.*; 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne*, *op. cit.*. Et en application de cette jurisprudence sur le terrain du droit communautaire, voir Cass. Civ. 1, 18 octobre 1994, *Société S.B.C.N.*, *op. cit.*; Cass. Com., 23 mars 1999, *Société Rémi Claeys aluminium*, *op. cit.* *Rapp.* Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *op. cit.*

³²⁵ Voir sur ce point, les conclusions de l'avocat général JACOBS, sous l'arrêt *Handte*, *Rec. I*, pp. 3977 et s., spéc. pp. 3982-3983, qui montre que seuls trois pays (France, Belgique, Luxembourg) sur douze connaissent une action directe de nature contractuelle entre membres non immédiats d'une chaîne de contrats emportant transfert de propriété.

³²⁶ Voir dans le même sens, les difficultés relatives à la détermination du « lieu de l'obligation qui sert de base à la demande » au sens de l'article 5-1° a) et sur lesquelles, voir *supra* n° 163.

³²⁷ Lorsqu'on exploite les analyses menées par Monsieur Bertrand ANCEL, notamment à propos de la lésion dans la vente d'immeuble, il faut remarquer que le for pourra accepter, dans un souci de coordination des systèmes juridiques nationaux et d'harmonie internationale des solutions, de modifier la qualification issue de son droit interne, s'il existe un embryon de communauté juridique entre le système du for et les systèmes étrangers, et si l'abandon de cette qualification n'entraîne pas un renoncement excessif aux objectifs poursuivis par le règlement français de compétence juridictionnelle. En ce sens, voir B. ANCEL, *op. cit.*, spéc. pp. 243-249, n° 247-255, où l'auteur admet, à propos du célèbre exemple de la lésion dans la vente d'immeuble, que la qualification « statut réel » du droit français pourra être écartée au profit de la qualification « contrats » retenue par les droits étrangers, si le sacrifice consenti par le droit français est supportable, ce qui est *a priori* le cas, la lésion appartenant au moins sous certains de ses aspects *aussi* à la catégorie « contrats », à travers la question des vices du consentement. C'est ce raisonnement que nous pensons pouvoir ici transposer au texte avec la question de la qualification de l'action directe au niveau de la compétence juridictionnelle.

apparaît plus facile à localiser et s'avère plus souple³²⁸ et est davantage prévisible, cette seconde qualification apparaît préférable, tout en désignant s'avérant bien placé au regard des circonstances de la cause et de la recherche des éléments de preuve³²⁹. Aussi, se rend-on compte, qu'en considérant l'ensemble des données du litige, la méthode proposée s'avère pleinement capable de comprendre les enjeux et les difficultés de la qualification de compétence juridictionnelle et d'identifier une juridiction bien placée au regard des exigences d'une bonne justice de droit privé. Un autre exemple récent, relatif aux partenariats enregistrés ou organisés, nous permettra de le confirmer.

346. La recherche de la raison d'être du rattachement : l'exemple des partenariats enregistrés ou organisés. L'édiction de nouveaux statuts de vie commune pour des couples ne pouvant ou ne voulant pas se marier conduit à de réelles difficultés quant au choix de la catégorie de compétence juridictionnelle à adopter, tant ces partenariats empruntent, sous différents aspects, autant à l'institution du « contrat » qu'à celle du « mariage »³³⁰. Face aux problèmes de qualification³³¹ et à l'insuffisance des analyses du droit interne, il faut repartir selon MM. Mayer et Heuzé³³², de la raison d'être du rattachement en vue de déterminer la catégorie adéquate au regard des objectifs poursuivis par la règle de compétence juridictionnelle. Une telle directive conduit tout d'abord à constater que la qualification contractuelle n'est pas sans entraîner certaines incohérences dans le domaine des conflits de juridictions, car comment, dans un contrat qui a avant tout pour objet d'organiser la vie commune entre deux personnes physiques, majeures, de même sexe ou de sexe différent³³³, appliquer en matière internationale les rattachements prévus par l'article 46 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile et déterminer « la juridiction du lieu de la livraison

³²⁸ La souplesse apparaît en raison du fait que le lieu où le fait dommageable s'est produit s'entend à la fois du lieu où le dommage est survenu et du lieu de l'évènement causal (C.J.C.E., 30 novembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, *Rev. Civ* 1977 p 568, note Bourel, *J.D.I.*, 1977 p 728, note Huet, ce qui confère une option de compétence au demandeur. Cette solution dégagée sur le terrain du droit communautaire de la compétence juridictionnelle se retrouve également dans le cadre du droit international privé commun.

³²⁹ Sur ce point, voir les remarques faites par les auteurs soutenant en matière d'action directe l'application de l'article 5-3 sur le terrain de la Convention de Bruxelles, et qui valent *mutatis mutandis* sur le terrain de la compétence juridictionnelle de droit commun. En ce sens, P.VAREILLES-SOMMIERES et J-M BISCHOFF, notes précitées sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*.

³³⁰ Sur ces développements, voir *supra* n° 186.

³³¹ Voir en ce sens, M. JOSSELIN-GALL, « PACS. Quelques éléments de droit international privé », *J.C.P.*, *éd. N.*, 2000, pp. 489 et s., spéc. p. 495, qui indique « qu'on se heurte ainsi (i. e. au niveau de la compétence internationale) une nouvelle fois à l'écueil de la qualification (...) » avant de se demander « dans quelle catégorie peut-on classer une demande en résolution d'un partenariat ? Résolution d'un contrat ou dissolution d'un état ? ».

³³² MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 122, n° 162, qui précisent de manière générale que « ce sont les raisons pour lesquelles tel rattachement a été adopté qui doivent permettre de préciser l'étendue exacte de la catégorie visée par la règle ».

³³³ Selon la définition donnée par l'article 515-1 du Code civil français.

effective de la chose » ou celle « lieu d'exécution de la prestation de service »³³⁴ ? Le même problème se retrouve sur le terrain du droit communautaire de la compétence internationale, puisqu'il sera difficile de déterminer le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée au sens de l'article 5-1° (R)³³⁵, même si la difficulté n'est toutefois peut être pas insurmontable³³⁶. Par ailleurs, selon les mêmes auteurs³³⁷, mais pour des raisons opposées, il semble difficile de retenir en l'espèce la compétence de la juridiction du lieu où demeure le créancier, car comme il ne s'agit pas d'un mariage³³⁸, « il n'est ici nullement question ni de contribution aux charges du mariage, ni de créances d'aliments ».

La solution peut alors consister à exploiter l'objet de la qualification et à déterminer le tribunal internationalement compétent au regard de la question de droit soumis au juge selon le critère adopté par MM. Mayer et Ancel³³⁹. Cette méthode de qualification, qui conduit à exploiter les catégories traditionnelles de rattachement, apparaît particulièrement adaptée pour certains contentieux comme pour les questions successorales si le défunt a son dernier domicile en France, pour la liquidation des intérêts communs si le litige porte sur un immeuble situé en France ou encore si la rupture fautive du concubinage a été initié ou subie³⁴⁰ sur le territoire français, puisqu'elle conduit à désigner un juge bien placé au regard des circonstances de la cause. En revanche, il pourra sembler envisageable, au regard de la nature de certains contentieux (obligation alimentaire, régime matrimonial, adoption, procréation médicalement assistée...) qui touchent à des points essentiels de la politique juridique de l'ordre du for, que le juge français se considère sans pouvoir pour statuer sur de telles demandes, et décide de renvoyer, l'affaire à la compétence du juge dont l'institution étrangère litigieuse est mise en cause. On peut observer au regard du caractère hétérogène des différents types de partenariats, que la qualification de compétence juridictionnelle pourra

³³⁴ H. CROZE, « Les (non-) conséquences procédurales du pacte civil de solidarité, *Procédures*, 2000, Chr. 2, pp. 6 et s, spéc. p. 7; H. CHANTELOUP, « Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit international privé », *Gaz. Pal. 1^{er}-3 octobre 2000*, pp. 4 et s., spéc. p. 7, 1^{ère} colonne.

³³⁵ *Comp.*, A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 416, L.G.D.J., 2004 spéc. pp. 312-315, n° 510-513, qui écarte le problème en retenant une qualification « statut personnel » du concubinage.

³³⁶ H. CHANTELOUP, *op. cit.*, spéc. p. 7, 2^{ème} colonne.

³³⁷ H. CROZE, *op. cit.*, *loc. cit.*; H. CHANTELOUP, *op. cit.*, *loc. cit.*

³³⁸ ». Il est d'autant plus difficile de trouver sur ce point une qualification unitaire que, suivant les Etats, les partenariats enregistrés, obéissent à des conditions de formations différentes, et ont une organisation plus ou moins poussée produisant des effets juridiques plus ou moins étendues de nature à leur conférer ou non le caractère d'institution. Sur l'hétérogénéité des différents modes de cohabitation, voir A. DEVERS, *op. cit.*, spéc. pp. 125-140, n° 197-221 ; G. KESSLER, *Les partenariats en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 431, L.G.D.J., 2004, spéc. pp. 23-101, n° 31-171.

³³⁹ Sur ces développements, voir *supra* n° 303.

³⁴⁰ En ce sens, voir M. JOSSELIN-GALL, *op. cit.*, spéc. p. 495.

varier³⁴¹, suivant que la configuration du mode de couple adopté par les partenaires, se rapproche d'un simple contrat organisant la vie commune ou, au contraire, de l'institution du mariage. La solution serait alors plus complexe qu'il n'y paraît de prime abord et inviterait alors à envisager la création d'une nouvelle catégorie de rattachement³⁴², aussi bien sur le terrain de la compétence législative qu'internationale, à l'instar de ce qu'a prévu le législateur belge³⁴³. Il faut garder à l'esprit que, derrière les aspects procéduraux d'un litige international de droit privé, se profile une certaine conception institutionnelle de la réalité sociale³⁴⁴, dont il faut voir qu'elle affecte toujours l'opération de qualification de compétence juridictionnelle. Mais c'est quitter le terrain des exigences de proximité procédurale pour entrer dans des considérations qui touchent à la substance du litige.

2) Le respect des exigences substantielles

347. La nécessaire prise en considération de l'aspect substantiel du litige. On se rend compte qu'en conférant ainsi une place à la loi étrangère de l'institution en cause au stade de la qualification de compétence juridictionnelle, la théorie moderne prend en considération des aspects de droit substantiel. Sur ce point, l'hétérogénéité des réglementations substantielles qui animent encore à l'heure actuelle, les différents Etats membres de l'Union européenne, en droit de la famille³⁴⁵, conduit en effet à réfléchir sur la méthode à adopter pour la compréhension des catégories et des concepts dans le cadre des nouveaux règlements applicables en la matière³⁴⁶. Sans vouloir privilégier une approche autonome qui conduirait à

³⁴¹ Ce qui est perceptible, à travers la reconnaissance d'une certaine place à la *lex substantiae* ou *lex institutionis* étrangère, au titre de la phase d'analyse.

³⁴² Cette voie est d'ailleurs défendue par certains représentants contemporains de la méthode moderne, comme MM. MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 123, n° 162, qui vont ainsi plus que le simple approfondissement des catégories du droit interne prôné par BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé, op. cit.*, spéc. pp. 40-44, n° 18-19.

³⁴³ Loi belge de droit international privé du 16 juillet 2004, spéc. article 59.

³⁴⁴ H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse Paris II, 1985, spéc. p. 259, n° 199, citant P. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1958, spéc. p. 24, n° 19.

³⁴⁵ Sur ce constat, voir entre autres F. GRANET, « Convergences et divergences des droits européens de la famille », *Droit de la famille*, décembre 2000, hors-série, Chron. n° 1 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Quelle unité pour le droit de la famille ? », *Rev. marché commun* 2000, pp. 328 et s..

³⁴⁶ Il s'agit du règlement CE n° 1347/2000 du 29 mai 2000 dit « Bruxelles II » relatif à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale. Sur ce texte, voir entre autres, B. STURLESE, « Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce », *J.C.P.* 2001, I, 292 ; H. GAUDEMET-TALLON, « Le règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 : compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs », *J.D.I.* 2001, pp. 381 et s. ; B. ANCEL et H. MUIR WATT, « La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II » », *Rev. Crit.* 2001, pp. 403 et s.. Ce règlement est désormais abrogé et remplacé par le règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 dit « Bruxelles II bis » en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, et reprenant en matière de divorce, séparation de corps et annulation de mariage, les solutions du règlement n° 1347/2000. Sur ce nouveau texte, voir A. BIGOT, « Le nouveau règlement communautaire du 27 novembre 2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale », *Droit de la famille*, 2004, Chr. 8.

adopter des qualifications communes à tous les Etats membres, il nous faut, au regard de certains particularismes qui surgissent encore entre les systèmes étatiques de droit international privé, opter pour une approche « conflictuelle » de la qualification *lege fori*³⁴⁷, qui permettra d'assurer une certaine ouverture des catégories sur le plan méthodologique, tout en respectant les spécificités des systèmes nationaux³⁴⁸. Deux exemples, l'un concernant le sens du terme « mariage », et l'autre, relatif à celui de *trust*, nous aideront à montrer le caractère particulièrement adéquat de la méthode proposée, tant au plan du droit international privé communautaire que national³⁴⁹.

348. L'exemple du droit de la famille : le cas des mariages polygamique et homosexuel.

Loin de se limiter à la seule recherche d'une juridiction bien placée au regard d'une bonne administration de la justice, la qualification de compétence internationale a toujours tenu compte, en droit de la famille, de considérations d'ordre substantiel qui tiennent à des choix politique législative³⁵⁰. La question présente aujourd'hui d'autant plus d'intérêt que la récente consécration du mariage homosexuel par certains pays membres de l'Union européenne, comme les Pays-Bas, la Belgique ou encore l'Espagne³⁵¹, invite à préciser le sens et l'étendue du concept « divorce », et donc celle de mariage au sein des textes communautaires. Lorsque l'on reprend à ce sujet, l'exemple proposé par un auteur³⁵² d'une demande de divorce intentée, devant le juge aux affaires familiales d'Alès, entre deux ressortissants néerlandais mariés aux Pays-Bas mais résidant dans les Cévennes, sur le fondement de l'article 2 a) 1^{er} tiret du règlement de « Bruxelles II bis », il faut au préalable se demander si l'article 1^{er} a) du Règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 doit ou non s'interpréter en ce sens et s'appliquer au cas d'une demande en divorce à la suite d'un mariage homosexuel prononcé

³⁴⁷ En ce sens, voir A. DEVERS et C. NOURISSAT, note sous C.J.C.E., 31 mai 2001, *Royaume de Suède*, D. 2001, pp. 3380 et s.

³⁴⁸ Sur cette idée que la qualification *lege fori* n'est pas forcément incompatible avec l'origine internationale d'un texte à interpréter, voir K. PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Thèse Paris I, 2004, spéc. pp. 401-475, n° 468-552.

³⁴⁹ Par un effet d'attraction du droit interne par le droit conventionnel en vertu de la règle fondamentale du maximum de différence des traités et du droit interne. Sur cette règle, voir NIBOYET, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 262-267, n° 934-934 bis.

³⁵⁰ En ce sens, voir P. FRANCESKAKIS, note sous CA Paris, 4 février 1958, *Lundwall*, J.C.P. 1958, II, 10612 et *Rev. Crit.* 1958, p 751.

³⁵¹ Le mariage homosexuel a ainsi été autorisé aux **Pays-Bas** par une loi du 21 décembre 2000. (sur cette dernière, voir H. FULCHIRON, « La reconnaissance de la famille homosexuelle aux Pays-Bas », J.C.P. 2001, Act. pp. 1033 et s.), en **Belgique** par la loi du 13 février 2003 (sur laquelle, voir M. SCHMITT, « L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel », J.C.P. 2004, I, 1006) et en **Espagne** par la loi n° 13/2005 du 1^{er} juillet 2005. Sur l'ensemble du débat sous l'angle de la qualification, voir récemment H. FULCHIRON, « Le droit français et les mariages homosexuels étrangers », *Dalloz* 2006, pp. 1253 et s., spéc. pp. 1254-1255 ; E. FONGARO, « Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé », *J.D.I.* 2006, pp. 477 et s., spéc. pp. 482-484, n° 15-20.

³⁵² Sur cet exemple, voir H. FULCHIRON, « Le mariage homosexuel et le droit français (à propos des lois hollandaises du 21 décembre 2000) », D. 2001, pp. 1628 et s., spéc. p. 1631.

conformément à la loi d'un Etat membre³⁵³. Or sur ce point, si la réponse dépend de la méthode que l'on adopte pour déterminer l'étendue du concept de « mariage », il faut, avec MM. Devers et Nourissat³⁵⁴, rejeter la méthode de la qualification autonome et celle de la qualification selon le droit interne de la juridiction saisie.

En effet, la première, à la suite d'une récente décision de la Cour de Justice des Communautés européennes qui entend le terme de mariage «selon la définition communément admise par les Etats membres (...) (comme) une union entre deux personnes de sexe différent³⁵⁵» conduit à évacuer du champ d'application matériel du règlement la question des mariages homosexuels mais aussi polygamiques, et contredit ainsi le droit interne des Etats membres qui réglementent le mariage homosexuel et méconnaissent le droit international privé de ceux qui reconnaissent certains effets au mariage polygamique.

La seconde méthode n'est plus heureuse, car elle aboutit, dans l'exemple qui nous préoccupe, à ce que le mariage polygamique ne soit pas un mariage au sens du règlement CE - le Code civil français prohibant la polygamie³⁵⁶ - alors que le droit international privé français, depuis les arrêts *Chemouni*³⁵⁷, reconnaît aux tribunaux du for la faculté de statuer sur de telles unions et sur certains de leurs effets qui se produisent sur le territoire national, si ces dernières ont été célébrées sans fraude à l'étranger.

Il faut donc se tourner vers l'approche « conflictuelle » prônée par la méthode moderne, qui invite à renvoyer la question de la qualification au droit international privé de la juridiction saisie³⁵⁸. Il faut en conclure que le mariage homosexuel ne serait donc pas un mariage au sens

³⁵³ Le débat se prolonge sur le terrain du droit commun de la compétence juridictionnelle, puisqu'en cas de non application du règlement précité, il faudra vérifier si la compétence internationale des tribunaux français doit être fondée sur l'article 1070 du N.C.P.C. prévu en cas de divorce ou sur le seul article 42 du N.C.P.C., ce qui pose également un problème de qualification quant à l'intégration de la question « dissolution du mariage homosexuel » dans notre catégorie « divorce ». En ce sens, voir la note précitée d'A. DEVERS et C. NOURISSAT.

³⁵⁴ Sur l'ensemble de la démonstration que nous adoptons sans réserve, voir A. DEVERS et C. NOURISSAT, note précitée, spéc. pp. 3384-3386, n° 10-13.

³⁵⁵ C.J.C.E., 31 mai 2001, *Royaume de Suède*, D. 2001, pp. 3380-3381, spéc. point 34.

³⁵⁶ Article 147 du Code civil français.

³⁵⁷ Cass. Civ. 1, 28 février 1958 et 19 février 1963, *Chemouni*, GA n° 30-31.

³⁵⁸ Si cette méthode permet à partir des concepts du for, de procéder à une qualification *lege fori*, elle n'est pas sans entraîner certains approfondissements, voire certains élargissements de catégorie du for à d'autres types de mariages : certaines équivalences - comme l'existence d'une communauté de nature - étant reconnues entre l'institution étrangère et celle du droit national à laquelle il s'agit de la rattacher. Voir en ce sens, H. BATIFFOL, « Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », *R.C.A.D.I.* 1967, I, pp. 167 et s., spéc. p. 182, n° 15, où l'auteur précise « qu'il s'agit de savoir si substantiellement les deux notions ont un contenu suffisant pour pouvoir être considérées comme équivalentes ».

du règlement communautaire³⁵⁹, puisqu'il y a bien une différence de structure entre les deux, la catégorie « mariage » reposant encore aujourd'hui, ainsi que l'a dit la C.J.C.E. - comme d'ailleurs la C.E.D.H.³⁶⁰, sur une union entre deux personnes de sexe différent. Néanmoins, rien n'interdit de voir de profondes analogies entre le mariage homosexuel du droit néerlandais et la catégorie du for « partenariat enregistré », puisqu'il s'agit dans les deux cas d'une union institutionnalisée entre deux personnes de même sexe. On peut donc dans ce cas leur appliquer les mêmes solutions quant aux principes de solution en matière de compétence internationale, quitte à créer d'ailleurs une catégorie spécifique « partenariat organisé »³⁶¹ en ce sens.

En revanche, si l'on applique la méthode « conflictuelle » au mariage polygamique, on remarque que la reconnaissance « d'un lien institutionnalisé et socialisé entre personnes de sexe différent³⁶² » conduit à qualifier ce type d'union de « mariage » afin que soit déclaré applicable, au niveau de la compétence internationale, le règlement de « Bruxelles II ». Une telle solution, si elle est consacrée, respecterait alors les principes issus de la jurisprudence *Chemouni*, à une époque, où selon les termes d'un auteur, le règlement est désormais devenu le droit commun de la compétence internationale du juge français en matière de divorce³⁶³. Une telle ligne de partage entre mariage homosexuel et polygamique aura le mérite d'assurer une réelle ouverture des catégories du for, à l'égard de réalités sociales différentes, tout en préservant certains choix fondamentaux défendus et assurés par l'ordre juridique du for. Rien n'empêchera d'ailleurs cette méthode de qualification d'évoluer et de permettre aux tribunaux français de se déclarer internationalement compétents, si, un jour l'ordre juridique du for vient à reconnaître le mariage homosexuel ou une institution qui substantiellement s'en rapproche³⁶⁴.

³⁵⁹ *Comp.* la position de H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, spéc. p. 387, n° 11, qui indique « qu'il faut être conscient que les questions de conflits de juridictions (compétence et reconnaissance) se poseront également pour les dissolutions d'union qui ne prennent pas la forme d'un mariage traditionnel » avant de se demander si les couples bénéficiant des législations mettant en place un véritable « mariage » homosexuel (comme les Pays-Bas ou la Suède) ne pourront pas prétendre bénéficier aussi du règlement n° 1347/2000.

³⁶⁰ C.J.C.E., 31 mai 2001, *op. cit.*, point 34. *Rapp.* Dans le même sens, la position de la C.E.D.H., *Rees*, 17 octobre 1986, *Rec. A-106*, spéc. § 49 ; 27 septembre 1990, *Cossey*, *Rec. A-184*, spéc. § 46.

³⁶¹ Voir en ce sens, les positions évoquées *supra* n° 186.

³⁶² B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 44. *Comp.* H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques*, précité, spéc. pp. 42-44, n° 18-19.

³⁶³ B. STURLESE, *op. cit.*, spéc. n° 16.

³⁶⁴ La question pourrait rapidement se poser en France si on observe que la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités édulcore la teneur contractuelle du PACS et renforce son caractère institutionnel (inscription du pacte à l'état civil, existence de devoirs réciproques, soumission des partenaires à un statut patrimonial composé d'un régime primaire et d'un régime dit secondaire). Sur cette analyse, P. SIMLER et P. HILT, « Le nouveau visage du PACS : un quasi mariage », *J.C.P.* 2006, I, 161.

349. L'autre exemple : le trust. La méthode étudiée est encore exploitable lorsqu'il faut déterminer la qualification de compétence internationale d'une demande qui met en cause une institution inconnue de l'ordre juridique du for, comme c'est le cas pour le trust anglo-saxon devant les tribunaux continentaux. Comme le principe d'une qualification selon la loi interne du for saisi ne peut se suffire à lui-même lorsqu'il s'agit de connaître d'une institution purement et simplement ignorée de l'ordre juridique du for, il est essentiel de préciser « le contenu du terme et l'interprétation du concept [en cause] par référence aux systèmes qui connaissent l'institution désignée par ce concept³⁶⁵ ». Cette méthode aura vocation à s'appliquer lorsqu'il s'agira de définir le trust dans les règles communautaires de compétence juridictionnelle qui désignent les tribunaux de l'Etat contractant du domicile du trust³⁶⁶, spécialement s'il se situe dans un pays de droit civil³⁶⁷. Cette référence à la loi de l'institution en cause au titre de la phase d'analyse est nécessaire pour bien appréhender le mécanisme juridique en question et vérifier que les tribunaux du for disposeront des pouvoirs nécessaires. Par conséquent, une meilleure utilisation de la théorie moderne des qualifications par les tribunaux continentaux devrait permettre de mieux saisir toute l'ampleur d'une institution protéiforme comme le trust anglo-saxon afin de trouver des solutions adéquates³⁶⁸, alors que les analyses souvent rapides, faites jusqu'alors par les juridictions françaises³⁶⁹, ont souvent conduit ces dernières à pratiquer l'art de l'esquive³⁷⁰, et à ne pas percevoir le problème de la qualification de la compétence juridictionnelle dans toute son ampleur.

350. Conclusion : une opération de qualification de compétence juridictionnelle complexe. Les différents exemples étudiés ci-dessus montrent que la détermination de la compétence juridictionnelle ne se limite pas à la simple recherche d'un tribunal bien placé, au regard des circonstances de la cause, puisque les notions et les concepts utilisés par les catégories du for reflètent toujours une certaine réalité institutionnelle assurée et défendue par

³⁶⁵ I. VOULGARIS, «Réflexions sur l'approche comparative de la qualification en droit international privé », *Mélanges Denis Tallon*, 1999, spéc. pp. 193 et s., spéc p. 201.

³⁶⁶ Il s'agit de l'article 5-6° de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 « concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », non modifié par le règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000.

³⁶⁷ A ce titre, Madame Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, collection « Droit des affaires », 3^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 192-193, n° 327, se range, pour la définition du terme *trust*, à une interprétation effectuée par référence aux systèmes de *Common Law* d'origine, et cherche par ailleurs un appui dans un texte international, la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 « sur la loi relative au trust et à sa reconnaissance », laquelle contient une définition du *trust*, dans son article 2.

³⁶⁸ Sur ce constat, voir S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*, précité, spéc. pp. 130-131, n° 121.

³⁶⁹ Sur ces arrêts, voir CA de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard*, *Rev. Crit.* 1968, pp. 508, note F. Boulanger ; Cass. Civ. 1, 17 décembre 1996, *Trust Okkram Ojeh*, *Rev. Crit.* 1997, pp. 725, note M. Goré, et analysés *supra* n° 318.

³⁷⁰ Sur ce point, voir les notes précitées de F. BOULANGER, spéc. p. 515, et de M. GORÉ, spéc. pp. 730-731.

l'ordre juridique national. On se rend compte alors que la qualification de compétence internationale est une opération complexe qui intègre des considérations de nature diverse, et qui ne peut être traitée que par la méthode pragmatique. Lorsque l'on tente d'apprécier à ce stade la valeur de la théorie moderne des qualifications, il faut lui reconnaître une capacité à prendre en considération aussi bien les impératifs liés à une bonne administration de la justice que les exigences de fond que l'ordre juridique en cause a en vue. Comme cette méthode de qualification allie le procédural et le substantiel, elle permet d'assurer une certaine cohérence entre l'ordonnancement des catégories juridiques du conflit de lois et de juridictions et invite au respect de l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative.

B) Le respect de l'unité des qualifications de conflit

351. Méthode et principes communs de raisonnement. Loin de répudier l'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle et compétence législative recherchée par la méthode dogmatique, la méthode pragmatique cherche, au contraire, à en assurer la pérennité, car une telle homogénéité s'avère être avant tout le gage d'une réelle cohérence au sein de l'ordre juridique du for. Un tel objectif se comprend surtout par le fait que la question de la qualification de compétence juridictionnelle ne saurait être appréhendée de manière isolée et totalement indépendante, mais comme faisant partie d'un processus global de raisonnement qui se fixe pour mission d'assurer la coordination des systèmes nationaux de droit privé. C'est parce que la méthode pragmatique s'appuie sur un cadre commun de raisonnement entre compétences juridictionnelle et législative (1) et fait appel à des principes souples de qualification (2) que l'unité des qualifications de conflit apparaît, par principe, préservée.

1) L'existence d'un cadre commun de raisonnement

352. Une méthode dans la continuité de la logique savignienne. En cherchant pour chaque catégorie de litiges à localiser le rapport en fonction de sa nature, Savigny fut le précurseur de la conception moderne du droit international privé, au moins dans le cadre des systèmes continentaux. Faisant reposer sa théorie sur l'existence entre Etats d'une communauté juridique héritée du droit romain, l'éminent auteur constatait que la définition des catégories juridiques selon le caractère juridique de l'action devait valoir aussi bien pour la compétence juridictionnelle que pour la compétence législative, au regard des liens étroits qui existait

entre ces deux dimensions³⁷¹. En se plaçant dans la continuité de la pensée savignienne, la méthode proposée s'inscrit dans le cadre général de raisonnement qui cherche à maintenir une véritable cohérence au sein de l'ordre juridique du for³⁷². C'est ainsi que l'on retrouve la volonté de déterminer la juridiction compétente sur le plan international au regard de la nature des litiges, comme cela est le cas en matière de conflit de lois.

353. Une analogie remarquée entre conflits de juridictions et conflit de lois. Les auteurs de la méthode insistent d'ailleurs sur l'existence d'une communauté de problèmes au sein des litiges internationaux de droit privé³⁷³. Que l'on cherche en effet à désigner un tribunal compétent ou une loi applicable, au regard d'une situation présentant un ou plusieurs éléments d'extranéité, il s'agit toujours de procéder à une localisation - juridictionnelle ou législative- du litige, en fonction de la nature de l'affaire³⁷⁴. Plusieurs auteurs relèvent l'existence d'analogies, tant au niveau des niveaux des sources que de la méthode de raisonnement³⁷⁵, avant d'en conclure « que dans le fond, qu'il s'agisse d'un conflit de lois ou d'un conflit de juridictions, le problème est le même³⁷⁶ ». Une telle remarque n'est pas anodine, car elle souligne les rapports étroits qui existent, entre les deux matières, au sein du procès international, où l'une apparaît comme le soutien et le complément de l'autre³⁷⁷.

³⁷¹ F. C. SAVIGNY, *op. cit.*, spéc. pp. 30-31 et p. 109, §§ 348 et 360.

³⁷² En ce sens, voir LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, spéc. p. 311, n° 282; BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 7^{ème} éd., 1983, spéc. p. 448, n° 669, qui relèvent que « la première [i.e. la question de compétence générale des tribunaux français] ne peut se résoudre qu'en fonction de la nature des litiges ». Et voir déjà, H. BATIFFOL, « Observations sur les liens entre la compétence judiciaire et de la compétence législative », précité, spéc. pp. 55-56.

³⁷³ C'est ainsi que si pour LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, 3^{ème} éd., 1937, p. 324, n° 281; 6^{ème} éd., 1954, p. 309, n° 281, les conflits de compétence générale n'apparaissent que comme une variété du conflit de lois – ce qui peut sembler critiquable-, BATIFFOL pensait, quant à lui que le procédé de la règle de conflit se retrouvait aussi bien en matière de conflit de lois que de conflit de juridictions. Pour une présentation en ce sens de la pensée de BATIFFOL, voir surtout P. FRANCESKAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, pp. 1 et s., spéc. p. 15, et encore plus nettement, compte rendu de l'ouvrage de BATIFFOL, *Droit international privé*, 4^{ème} éd., 1967, *Rev. Crit.* 1967, pp. 435 et s., spéc. p. 437, qui précise que « la conception de principe du rôle de la règle de conflit [conduit M. Batiffol] [à percevoir] (...) les règles de compétence internationale comme foncièrement souples ».

³⁷⁴ Sur un tel constat, voir B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 291-292, n° 320, qui relève que « les rattachements usités en matière de solution des conflits de lois (domicile de la personne, lieu du délit, situation de l'immeuble...) sont également usités aux fins de la fixer la compétence internationale des tribunaux ».

³⁷⁵ Sur cette analogie dans la méthode de raisonnement entre conflit de lois et conflit de juridictions, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 15, qui souligne que dans les cas, « l'idée de projection du droit interne sur le plan international se retrouve [dans les deux cas] ».

³⁷⁶ LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 14, n° 19.

³⁷⁷ En ce sens, B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 12, l'auteur précisant que « le lien intellectuel et pratique est suffisamment étroit entre la question de la loi applicable à une situation donnée (existence des droits) et celle du tribunal compétent pour statuer sur un litige éventuel (sanction des droits) pour que la seconde soit étudiée avec la première ».

354. La coordination des systèmes nationaux comme base de l'unité des qualifications de conflit. Comme les auteurs contemporains voient dans le droit international privé un ordre de *systèmes*³⁷⁸, on comprend qu'ils aient la tentation d'assurer un traitement cohérent de la situation internationale litigieuse. L'emploi du terme de système n'est pas gratuit, car il présuppose l'unité³⁷⁹ et fait penser à une construction harmonieuse d'un ensemble qui serait effectuée à partir d'un ou de plusieurs principes directeurs³⁸⁰. On peut penser que la recherche d'une interprétation dite « systémique » qui visera justement à donner un sens cohérent aux notions et concepts devra se faire en ayant égard aux éléments les plus essentiels qui composent l'ordre juridique³⁸¹, afin justement d'éviter toute solution de rupture, comme par exemple l'existence d'une contradiction entre les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative³⁸².

La recherche d'une unité des qualifications de conflits se comprend d'autant plus si l'on voit que les règles de compétence juridictionnelle sont des règles complémentaires de celles de conflits de lois présentant un certain caractère servant et qui s'inscrivent dans une perspective générale de raisonnement qui vise à permettre la réalisation pratique des droits individuels des plaideurs sur le plan international. Une telle présentation se perçoit par exemple chez Batiffol et Lagarde ou chez M. Bernard Audit, lorsqu'ils affirment que le conflit de juridictions doit être compris comme la branche qui touche à la sanction judiciaire des droits litigieux, tandis que l'existence de ces droits dépend du conflit de lois³⁸³. Ce dernier auteur est d'ailleurs très clair quant aux liens qui existent entre les deux, puisque « dans l'ordre international comme dans l'ordre interne, la sanction des droits est *difficilement séparable* de leur attribution. En droit international privé, la manière dont *l'existence d'un élément étranger affecte l'une et*

³⁷⁸ Voir principalement en ce sens, H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, précité, *passim*, qui définit le droit international privé comme étant un ordre de systèmes.

³⁷⁹ Sur la définition de système, voir entre autres B. OPPETIT, « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *Mélanges D. Holleaux*, Litec, 1990, pp. 317 et s., spéc. p. 317, *ad notam I*, qui précise que « la notion de système, par sa nature même, *présuppose l'unité* ». C'est nous qui soulignons. *Rapp. J. CARBONNIER, Sociologie juridique*, Quadriège, P.U.F., 1994, spéc. pp. 346-348.

³⁸⁰ Voir en ce sens, N. UHLMANN, « L'unité du système juridique », *Arch. phil. Dr.* 1986, pp. 163 et s., pour qui le système se définit « comme une construction faite à partir d'un principe ».

³⁸¹ Sur une telle méthode d'interprétation, voir J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*. Collection Thémis, P.U.F., 2001, spéc. pp. 254-258.

³⁸² Sur cette idée, voir D. HOUTCIEFF, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, P.U.A.M., 2 tomes, 2001, spéc. T. I, p. 41, n° 27.

³⁸³ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, spéc. p. 441; B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 12, l'auteur précisant que « le lien intellectuel et pratique est suffisamment étroit entre la question de la loi applicable à une situation donnée (existence des droits) et celle du tribunal compétent pour statuer sur un litige éventuel (sanction des droits) pour que la seconde soit étudiée avec la première ». Voir déjà H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques*, spéc. p. 46, n° 20, lequel relève d'ailleurs que l'ensemble des catégories juridiques admises tant au niveau du fond que de la procédure étaient déjà formées en droit romain.

*l'autre constitue un tout*³⁸⁴ ». On comprend alors, que dans une telle logique de coordination des systèmes nationaux, une unité entre les qualifications de conflit apparaît comme une conséquence logique, voire nécessaire³⁸⁵. Toutefois, celle-ci ne peut être atteinte que parce que la méthode pragmatique propose des principes souples de qualification qui sont de nature à satisfaire les exigences propres de chacune des deux branches du droit des conflits.

2) L'existence de principes souples de qualification

355. Une attention constante aux intérêts de droit privé. Il a été établi au cours de ce chapitre que la méthode pragmatique porte un soin remarqué aux intérêts particuliers des plaideurs, personnes privées et à l'idée d'une réalisation pratique des droits individuels³⁸⁶, aussi bien dans le domaine du conflit de juridictions que dans celui du conflit de lois. Ce sont en effet « les mêmes données, les mêmes principes généraux qui doivent dominer l'élaboration des deux règlements ³⁸⁷ ». Une telle observation conduit alors à ce qu'au stade des deux compétences, on tienne également compte, au niveau des opérations de qualification, de l'analyse des institutions internes, de l'examen des besoins du commerce privé international ou encore des intérêts généraux des Etats dans la vie internationale. La directive apparaît suffisamment souple pour englober l'ensemble des situations susceptibles de se rencontrer et satisfaire la diversité des impératifs au sein des litiges internationaux de droit privé. On ne peut alors s'empêcher de penser, qu'en ayant à l'esprit les mêmes règles directrices à appliquer quant à la délimitation des catégories juridiques de conflits de lois et de juridictions, le juge saisi sera guidé par une communauté de raisonnement, puisque dans la logique de raisonnement héritée de Savigny, ce sont en principe les mêmes catégories de rattachement, ordonnées à partir de la nature même des litiges, qui forment la base normale des deux règlements de compétence. Il n'y a donc *a priori* pas de raison majeure pour qu'une divergence de qualifications soit constatée entre les deux dimensions du droit des conflits.

³⁸⁴ B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 14, n° 18. C'est nous qui soulignons.

³⁸⁵ Sur cette idée que la méthode de coordination, même lorsqu'il s'agit de règles émanant de systèmes juridiques différents, vise à assurer la cohérence du système juridique, voir J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. pp. 203 et s.

³⁸⁶ En ce sens, LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, spéc. pp. 308-309, n° 281 ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, spéc. p. 447, n° 668.

³⁸⁷ LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, *loc. cit.*

356. Des instruments souples de raisonnement. L'hypothèse a sans doute d'autant moins de chance de se produire que la méthode moderne des qualifications invite à tenir compte, dès le stade de la détermination de la juridiction internationalement compétente, de l'ensemble des données susceptibles d'affecter les litiges internationaux, comme par exemple l'existence d'une institution étrangère inconnue de l'ordre juridique du for. En reconnaissant que la mesure de l'ouverture des catégories de rattachement du for doit s'effectuer sous la bannière du pouvoir juridictionnel, dont on se rappelle qu'il se situe à la charnière même des règles de fond qui en conditionnent l'étendue et des règles de procédure et de compétence qui en assurent la mise en œuvre³⁸⁸, il est facile d'observer que celui-ci serait de nature à affecter, de la même manière, l'étendue des catégories de conflit de lois et celles de conflit de juridictions. Il faut d'ailleurs comprendre qu'en confiant, dès le stade de la qualification de compétence juridictionnelle, une place, à la *lex substantiae*, au titre de la phase préliminaire d'analyse, la méthode proposée cherchera à saisir l'ensemble des enjeux qui animent la situation internationale de droit privé³⁸⁹. Et si la divergence de qualifications entre compétence juridictionnelle et compétence législative semble avoir fort peu de chances de se produire, c'est parce que la méthode proposée est suffisamment flexible pour intégrer des exigences diverses qui tiennent autant à la proximité géographique du tribunal par rapport à la nature du litige qu'à la satisfaction des exigences qui touchent au fond du droit³⁹⁰. Sur ce point, seule une définition souple de l'objet de la qualification se trouve être la garantie d'une complète et exacte compréhension du litige, afin de voir si la question de droit peut ou non être subsumée par les catégories de l'ordre juridique du for³⁹¹. Elle s'avère de ce fait la seule méthode envisageable pour comprendre l'ensemble des contraintes imposées par la vie internationale et choisir la catégorie juridique adaptée. Il faut toutefois éviter de se garder de conclure à une totale imprévisibilité des solutions qui résulterait de la souplesse de la méthode, car cette dernière n'en repose pas moins sur des fondements et des outils qui lui donne un véritable cadre de raisonnement et évite les défauts d'une méthode qui serait totalement livrée aux inconvénients de l'empirisme le plus pur.

³⁸⁸ Sur cette définition, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. p. 88, n° 83.

³⁸⁹ En ce sens, A. BUCHER, *Droit international privé suisse, T. I/1, Partie générale- conflit de juridictions*, Helbing & Lichtenhahn, 1998, spéc. p. 48, n° 113.

³⁹⁰ En ce sens, LEREBOURS-PIGEONNIERE, *op. cit.*, spéc. p. 314, n° 283, qui relève que « la transposition au plan international des catégories internes de compétence territoriale n'exclut pas que, dans certains cas, il soit tenu compte de l'aptitude particulière des juridictions dont la loi est en cause ».

³⁹¹ Ce qui correspond à la pensée de MM. MAYER et ANCEL. Sur laquelle, voir *supra* n° 323-333. Pour une démonstration que la souplesse dans la définition de l'objet de la qualification conduit à une nécessaire unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative, voir les développements consacrés *infra* n° 420.

357. Une méthode adaptée, mais qui reste à éprouver. Il faut en déduire, qu'en se plaçant dans une perspective de coordination générale des systèmes juridiques nationaux, la méthode pragmatique cherche à tenir compte des exigences propres de chaque branche du droit des conflits, tout en gardant à l'esprit que l'opération de compétence internationale s'inscrit dans un processus général de réflexion qui a pour perspective la réalisation des droits substantiels sur le plan international. C'est cette hauteur de vue qui, en alliant le procédural et le substantiel, lui permet de prendre conscience que la qualification de compétence juridictionnelle s'avère une opération complexe, préalable mais nécessairement complémentaire de celle de conflit de lois, et oblige alors à avoir une compréhension globale du litige international de droit privé, avant de pouvoir y procéder. Et si l'homogénéité des qualifications de compétence internationale et législative doit être recherchée, c'est parce qu'il y va avant tout de la cohérence du droit international privé conflictuel, et d'une manière plus générale, d'une certaine cohérence au sein de l'ordre juridique tout entier³⁹². D'un tel constat, il apparaît logique de déduire que la méthode proposée cherchera à poser une présomption d'unité entre les qualifications de conflit, dont il faudrait encore mesurer la force. Cette directive nous apparaît même si essentielle qu'elle mérite d'être recherchée et doit faire l'objet d'une étude plus approfondie. C'est donc en confrontant la mise en œuvre de la méthode pragmatique avec un tel principe d'unité que nous serons le mieux à même d'établir la valeur de cette dernière.

³⁹² Sur cette notion de cohérence qui vitalise toutes les dimensions de l'ordre juridique, voir D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, spéc. pp. 46-61, n° 34- 48, qui évoque « la cohérence instantanée des systèmes normatifs ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

358. Une méthode de qualification souple et adaptée aux exigences pluralistes de la compétence juridictionnelle. En s'inscrivant dans la continuité de la théorie classique, la théorie moderne des qualifications a cherché à maintenir un cadre unitaire de raisonnement qui prend avant tout pour base principale les systèmes nationaux de droit privé. Mais comme elle s'avère désormais en grande partie délestée de considérations de souveraineté étatique au profit d'une attention accrue à l'égard des considérations de droit privé, la théorie moderne se veut alors plus souple et plus ouverte à l'égard des systèmes juridiques étrangers et privilégie l'essence des institutions sur leur simple existence. La remarque est d'importance, puisque dans une conception actuelle de la compétence juridictionnelle, celle-ci a en principe vocation à désigner un juge proche des données de la cause, indépendamment *a priori* de la connaissance ou non de l'institution litigieuse par l'ordre juridique du for. On comprend, dans une logique qui cherche surtout à assurer une coordination entre les systèmes juridiques nationaux impliqués par la situation en cause, qu'il faille alors approfondir les catégories du droit interne, et assouplir les principes traditionnels de qualification au stade de la compétence juridictionnelle. Marquée à titre principal par une constante attention au fait jurisprudentiel et aux besoins de la vie internationale, la théorie moderne des qualifications est sans aucun doute la première à comprendre que les exigences tenant à une bonne justice de droit privé mélangent, au gré des espèces, et dans des proportions variables, impératifs procéduraux et considérations de droit substantiel. A ce titre, elle traduit une véritable ouverture des catégories juridiques du for à l'égard des systèmes étrangers, et assure le respect des exigences pluralistes qui animent le fondement des règles de compétence internationale si bien qu'elle fait preuve d'une indiscutable et appréciable souplesse dans l'appréhension des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle, et mérite à ce titre d'être promue de manière générale.

CONCLUSION DU TITRE II

359. Une méthode pragmatique à promouvoir. Lorsque l'on compare les résultats auxquels aboutissent les méthodes - dogmatique et pragmatique - au stade de la qualification de compétence juridictionnelle, il nous faut incontestablement marquer notre préférence pour la seconde. En effet, bien qu'elle offre les avantages de la première comme la détermination dans une perspective localisatrice, du juge internationalement compétent selon la nature du rapport du droit, la méthode pragmatique n'en présente pas les inconvénients majeurs, lesquels résident principalement dans une rigidité dans les techniques de raisonnement et une insuffisance dans l'analyse des fondements et des objectifs qui animent les règles de compétence juridictionnelle. En outre, sans vouloir orienter la jurisprudence par des positions strictes et aujourd'hui largement dépassées, la méthode proposée se caractérise par sa flexibilité. Non seulement elle permet d'expliquer et de comprendre le particularisme des questions de qualification de compétence juridictionnelle, mais elle fournit également un cadre suffisamment large pour résoudre l'ensemble des difficultés de qualification susceptibles de se poser à l'avenir, notamment lors de la mise en œuvre des nouvelles règles de compétence juridictionnelle de droit communautaire. Par sa maniabilité, la théorie moderne des qualifications constitue une méthode suffisamment adaptée pour expliquer les évolutions qu'ont connues aussi bien les systèmes de droit civil que ceux de *Common Law*, et s'avère également bénéfique pour résoudre des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle au sein de l'Union européenne. Ainsi, en assurant la satisfaction des exigences procédurales spécifiques à la matière tout en gardant à l'esprit la présence de considérations d'ordre substantiel, la théorie moderne intègre l'ensemble des données actuelles du conflit de juridictions et permet de comprendre qu'en la matière la qualification n'est jamais déterminée que pour elle-même, mais s'insère dans un processus large qui tient à la réalisation des droits substantiels dans l'ordre international. C'est parce qu'elle parvient à un équilibre entre les aspects proximités et matériels du litige international et réalise une synthèse entre les intérêts pris en charge par la matière que la théorie moderne est la seule qui sache, à l'heure actuelle, rendre compte, le plus exactement possible, de la complexité de l'opération de qualification de compétence juridictionnelle. Tous ces éléments nous invitent donc à en assurer la promotion.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

360. Une évolution considérable des solutions au problème de la qualification de compétence juridictionnelle. Partie à l'origine d'un système rudimentaire de compétence internationale ordonné autour des seuls articles 14 et 15 du Code civil, la jurisprudence française s'est immédiatement essayée à résoudre le problème de la qualification de compétence juridictionnelle en sollicitant les différentes ressources issues des codifications napoléoniennes. C'est ainsi, qu'après avoir pris, pendant un premier temps, le parti de déduire la qualification de compétence juridictionnelle de la qualification de compétence législative, grâce à une utilisation des différentes dispositions de l'article 3 du Code civil, nos tribunaux se sont tournés vers une autre voie, et ont préféré induire la qualification de compétence juridictionnelle de celle de compétence interne. Si la première solution pouvait à la rigueur convenir lorsque la recherche du tribunal internationalement compétent était dictée par la préservation des exigences de la souveraineté étatique et la réalisation d'objectifs de pur droit substantiel, la progression croissante de considérations d'ordre procédural conduisit à abandonner la technique déductive, jugée peu propice à résoudre de manière satisfaisante problèmes et conflits de qualifications, au profit d'un procédé plus souple et plus adapté aux nécessités privatistes de la compétence judiciaire. Dès lors, on a pu constater que, dans un second temps, les tribunaux français ont eu recours à une méthode inductive qui s'appuie sur la qualification de compétence interne, même s'il faut relever les limites et les insuffisances de cette dernière, au regard des besoins spécifiques engendrés par les relations internationales. Car si le principe d'une qualification de compétence juridictionnelle induite de la qualification de compétence interne est apparu adapté au regard des exigences de proximité procédurale, de commodité des plaideurs et de bon ordre sur le territoire qui se retrouvent *a priori* selon la même intensité dans les deux cas, nous avons toutefois démontré qu'un tel procédé ne saurait aujourd'hui suffire à déterminer de manière satisfaisante la qualification de compétence générale. Au contraire, les exigences complexes et variables qui animent les litiges internationaux de droit privé nécessitant que l'on adapte, voire que l'on modifie plus ou moins largement le contour des catégories de compétence interne. Le phénomène observable en droit international privé commun apparaît encore plus net dans le cadre du droit international privé communautaire, puisque la Cour de Justice des Communautés européennes ne saurait se fonder sur la tradition exclusive de tel ou tel droit national pour forger son système de

qualification. Face aux insuffisances des techniques déductive et inductive issues d'une méthode exégétique qui est aujourd'hui unanimement dénoncée pour son caractère statique, il nous faut donc, avec Monsieur Papaux, opter pour une méthode *abductive*³⁹³, qui prend certes pour base la qualification de droit interne, mais qui conduit à envisager des adaptations, des assouplissements, ou encore des mises à l'écart de cette dernière, si les exigences complexes de la compétence juridictionnelle le justifient³⁹⁴.

Face à l'insuffisance de ces simples techniques, il restait donc à dégager une véritable méthode de qualification qui tienne compte du fait que la compétence juridictionnelle présente des liens autant avec la compétence territoriale interne, dont elle partage les objectifs et emprunte, à défaut de règles spécifiques, l'ordonnement des catégories juridiques, qu'avec la compétence législative, dont elle apparaît comme le complément naturel sur le terrain de la réalisation judiciaire. A ce titre, il faut relever que ce n'est qu'assez tardivement, lorsque la dissociation du conflit de lois et du conflit de juridictions fut effective que l'on a pu s'interroger sur la nécessité de procéder de manière indépendante et préalable à la qualification de compétence juridictionnelle. Prenant appui sur les travaux fondateurs de Savigny, on vit alors, à la suite de Bartin, une partie de la doctrine internationaliste, chercher, dans un premier temps à définir, dans le cadre d'une logique particulariste de raisonnement, une véritable méthode de qualification qui tienne compte des rapports étroits existants entre les compétences juridictionnelle, interne et législative. Et si la doctrine classique doit être saluée pour son admirable travail d'exposition et de synthèse du droit positif de l'époque, il faut lui savoir gré d'avoir également mis au jour les relations de complémentarité qui unissent le conflit de lois avec le conflit de juridictions. En cherchant à se débarrasser d'une résolution des problèmes de qualification sous l'angle inadapté de la théorie des statuts, elle a permis de révéler que la qualification de compétence juridictionnelle devait, grâce à l'utilisation principale des catégories de compétence interne, être déterminée selon la nature du litige, et suivant le principe de qualification *lege fori*. Mais parce qu'elle procédait surtout par volonté d'aboutir à un mimétisme absolu entre les deux dimensions du droit des conflits et s'appuyait sur une conception erronée et dépassée du droit international privé en termes de conflits des

³⁹³ Pour une définition de l'abduction : « démarche logique (au sens large) hypothétique (essai/erreur) consistant, face à un résultat (« fait ») surprenant, à inventer ou découvrir *simultanément* une règle et un cas, de telle sorte que *si* le résultat est bien un cas de la règle, alors il ne présente plus rien de surprenant ». On voit bien combien cette définition convient parfaitement à la logique de raisonnement de BATIFFOL et MM. MAYER et ANCEL.

³⁹⁴ Pour la promotion de cette démarche qui s'inscrit d'ailleurs dans le cadre de la théorie moderne des qualifications, voir A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsomption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*. Schulthess ; L.G.D.J. diffuseur, 2003, spéc. pp. 483-505.

souverainetés étatiques, une telle méthode s'enferma vite dans le cadre étroit de raisonnement des catégories et des concepts du droit interne du for, lesquels s'avèrent peu propices à satisfaire les besoins et les nécessités de la vie internationale.

C'est pourquoi, face à une méthode dogmatique, emprunte d'une rigidité excessive, qui conduisait le plus souvent à réduire la qualification de compétence internationale à une simple opération de droit interne et méconnaître les impératifs d'une bonne justice procédurale de droit privé, il nous est apparu nécessaire de chercher à promouvoir une méthode pragmatique qui tienne compte des exigences pluralistes prises en charge par les règles de compétence juridictionnelle. Après avoir été forgée pour expliquer l'évolution des solutions jurisprudentielles en matière de qualification de compétence judiciaire, la méthode proposée, qui a été développée et précisée par plus de trois générations d'auteurs, offre aujourd'hui un cadre suffisamment souple de raisonnement pour résoudre les problèmes de qualification susceptibles de se poser au sein du conflit de juridictions. Un tel pragmatisme se comprend aisément, car dans une discipline, comme le droit international privé, complexe, voire savante³⁹⁵ et toujours en mouvement, - à l'image d'ailleurs de la vie humaine -, seule une méthode flexible de qualification permet d'expliquer et de justifier l'ensemble des solutions du droit positif en matière de compétence juridictionnelle, mais aussi de préparer les évolutions futures en restant attentive aux besoins de la pratique. Le choix d'une telle méthode se justifie d'autant plus qu'il est toujours nécessaire de bien identifier, pour chaque situation internationale de droit privé, l'ensemble des intérêts à prendre en compte, avant de procéder à l'opération de qualification de compétence juridictionnelle.

361. Une qualification de compétence juridictionnelle totalement indépendante ?

Cependant, lorsque l'on examine aussi bien les techniques utilisées que les méthodes dégagées pour résoudre les problèmes de qualification de compétence internationale, on ne peut se départir d'un constat qui tient au fait que de telles questions n'apparaîtraient pas de manière totalement indépendante, mais s'inscriraient dans un processus plus large de raisonnement qui a pour finalité ultime à la recherche d'une certaine solution substantielle³⁹⁶.

³⁹⁵ En ce sens, voir B. OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », *R.C.A.D.I.* 1992, II, pp. 331 et s.

³⁹⁶ Sur ce constat, voir entre autres D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. p. 359, n° 385, qui relève que « les règles de compétence internationale déterminent donc la solution de fond du litige alors qu'elles n'y sont pas préparées ».

A ce titre, on souligne généralement que les règles de compétence juridictionnelle apparaissent comme des règles qui assurent la sanction des droits substantiels sur le plan international et permettent la mise en œuvre des règles de compétence législative sur le plan judiciaire, ce qui conduit notamment MM. Cadiet et Jeuland à observer que « les conflits de juridictions soulèvent des problèmes de droit judiciaire, au moins autant que de droit international³⁹⁷ ». Il serait donc naturel que les qualifications entre les deux dimensions du droit des conflits soient en phase. Une telle observation permet alors d'entr'apercevoir le fait que la qualification de compétence judiciaire s'insère une perspective générale de réflexion qui vise à parvenir à des solutions cohérentes et harmonieuses sur le plan international. Aussi, apparaît-il essentiel de disposer d'une méthode souple et pragmatique de qualification, qui tout en assurant la satisfaction des exigences pluralistes que poursuit la compétence juridictionnelle, évite toute rupture au sein des catégories de conflit de lois et de conflit de juridictions. En conséquence, il nous faut retenir des principes de qualification qui assurent le respect des impératifs tant procéduraux que substantiels assumés par les règles de compétence juridictionnelle au sein des litiges internationaux de droit privé, et qui garantissent une certaine homogénéité au niveau des catégories de l'ordre juridique du for. Parce que la qualification de compétence juridictionnelle apparaît comme le complément naturel de la qualification de compétence législative, dans le cadre d'un procès international, il nous semble illogique, voire incohérent que les deux qualifications divergent. C'est à la promotion de cette unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits que nous consacrerons donc les développements de notre **SECONDE PARTIE**.

³⁹⁷ CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. p. 9, n° 13.

PARTIE II

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À L'ÉPREUVE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS

« La multitude qui ne se réduit pas à l'unité est confusion.

L'unité qui ne dépend pas de la multitude est tyrannie »

Blaise PASCAL, *Pensées*, XXXIV, 501

362. Une unité des qualifications de conflit aperçue dans le cadre des développements antérieurs. Comme on cherche désormais à vérifier la place de la qualification de compétence juridictionnelle au sein des problèmes de qualification susceptibles de surgir dans le cadre d'un litige international de droit privé, il apparaît, de prime abord, essentiel de remarquer combien cette première a toujours entretenu des liens non négligeables avec la qualification de compétence législative. Une telle remarque n'a rien d'étonnant lorsque l'on observe que l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative a toujours été assurée, la première étant à l'origine, et au moins jusqu'au tournant des dix-neuvième et vingtième siècles, déduite de la seconde¹. Et si, par la suite, une tel procédé déductif de qualification s'est trouvé nettement délaissé au profit d'une qualification de compétence internationale induite de la qualification de compétence interne, cette seconde technique n'a en réalité jamais vraiment mis à mal l'unité des qualifications entre les deux compétences, celle-ci étant désormais établi en parallèle², grâce à un emploi conjoint et successif des catégories du droit interne par les deux branches du droit des conflits. Il en résulte que l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative apparaîtrait en définitive comme une constante au sein des différents systèmes de droit positifs.

363. L'unité des qualifications de conflit : un principe à la stabilité impressionnante ?

Il n'est donc pas exclu que la constance et la permanence d'une unité des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois puisse conduire à lui reconnaître un véritable statut de

¹ Sur ces développements, voir *supra* n° 29 et s..

² Sur cette idée, Y. LEQUETTE, *Protection familiale et étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, Dalloz, 1976, spéc. pp. 121-122, n° 154; D. MAYER, *Rapports de la compétence judiciaire et de la compétence législative en droit international privé de la famille*. Thèse Paris II, 1972, spéc. pp. 68 et s., n° 40 et s. ; pp. 335 et s., n° 177 et s..

principe³. Car que l'on se place dans le cadre d'une méthode d'assujettissement d'une des compétences à l'égard de l'autre ou dans celle de l'indépendance de la juridiction compétente par rapport à la loi applicable, il faut constater la même volonté de la part des autorités judiciaires, de préserver une certaine cohérence dans le contour des catégories juridiques. Dès lors, on ne peut s'empêcher de croire que si elle s'est perpétuée avec une telle force et une telle continuité à travers les époques pour se poursuivre à l'heure actuelle, c'est qu'elle reposerait sur de sérieuses justifications, dont il nous faudra éprouver la solidité.

364. Une unité des qualifications de conflit traditionnellement recherchée. A la vérité, une telle solution ne doit pas surprendre. Car bien que l'on ait coutume d'évoquer l'existence d'une différence de nature et d'une divergence de fondements entre la compétence législative et la compétence judiciaire, il ne faut cependant pas moins relever l'existence de points de convergence indéniables entre conflits de juridictions et conflits de lois susceptibles de justifier l'adoption de principes directeurs communs de qualification. Ainsi, c'est parce que les deux matières présenteraient de réelles analogies sur le plan des sources, de la méthode de raisonnement et de la nature des questions en cause⁴, que l'on peut penser qu'il y aura lieu à ce qu'une certaine homogénéité soit préservée dans le contour des catégories juridiques. Dans une optique de travail qui se propose justement de défendre une unité entre les qualifications de conflit, il est essentiel de prendre la mesure de cette homogénéité et d'en éprouver la valeur effective, à travers les applications positives qui en sont faites. Il s'avère alors nécessaire de vérifier l'importance d'une telle solution, ce qui passe par la démonstration préalable de son caractère fondamental. C'est à ce programme qu'il convient dans un premier temps de s'attacher, à travers l'étude de la recherche de l'unité des qualifications de conflit (TITRE I).

365. Les interrogations récentes : une rupture des qualifications de conflit, marque nécessaire de la spécificité de la règle de compétence juridictionnelle ? En dépit d'un prétendu principe qui semblerait bien ancré au stade de la tradition juridique, il n'est pas rare de voir, sur une période récente, un nombre non négligeable de juristes relever la possibilité d'une divergence de qualifications entre la compétence juridictionnelle et la compétence

³ Sur la définition de principe, voir B. OPPETIT, note au *J.D.I.* 1982, p. 937. Parmi les définitions données par CORNU, *Vocabulaire juridique*. P.U.F, du terme « Principe », nous retiendrons ici celles de : -Règle ou norme générale, de caractère non juridique, d'où peuvent être tirées des normes juridiques ; - Nom donnée à une norme intransgressible, règle tenue pour absolue ; - Règle générale, qui doit, à défaut de texte spécial ou de dérogation particulière, régir une sorte de cas, par opposition à une exception.

⁴ Pour une présentation de ces analogies et de ces différences entre conflit de lois et conflit de juridictions, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 15.

législative⁵. Une telle tendance ne saurait d'ailleurs être, pour ces auteurs, ni l'expression de cas isolés, ni même une aberration sur le plan juridique, puisqu'il ne s'agirait en réalité que le prolongement, voire l'aboutissement le plus net du principe fondamental de la dissociation du conflit de juridictions et du conflit de lois. La divergence d'objectifs et la différence de contenu⁶ qui, en règle générale, animent les deux branches du droit des conflits pourraient être de nature à conduire à une divergence de compréhension dans le contour de leurs catégories de rattachement respectives et impliquer une éventuelle rupture dans les qualifications⁷. C'est donc l'autonomie pleinement aboutie des deux dimensions du droit de la compétence, laquelle marque désormais la spécificité et l'importance de la règle de compétence judiciaire internationale par rapport à la règle de compétence législative⁸ qui conduirait à envisager avec de plus en plus d'assurance la possibilité d'une divergence des qualifications.

366. Une unité des qualifications de conflit à défendre. En dépit de la valeur indéniable de certains arguments avancés en ce sens, il nous faut toutefois faire part de notre scepticisme, voire de notre réticence extrême à l'égard de l'admission d'une divergence des qualifications, car elle risque de mettre à mal la cohérence dans les solutions des situations juridiques internationales, tant au plan général de l'ordre juridique, qu'au stade des rapports individuels entre les plaideurs. On ne peut méconnaître le trouble qui en résulterait pour des justiciables, déjà trop souvent non avertis de toutes les subtilités du droit international privé, sans compter les incertitudes, et les ruptures que cela pourraient engendrer sur le plan du contenu des solutions juridiques. Et s'il nous faut combattre et récuser l'existence de véritables divergences entre les qualifications de conflit, c'est avant tout en se plaçant sur le terrain même du droit, et non sur la foi de remarques aussi générales, ou encore sur de simples considérations de pureté ou d'esthétisme dans le raisonnement juridique⁹. Optant résolument

⁵ En ce sens, voir H. GAUDEMET-TALLON, notes sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, pp. 726, spéc. p. 736 et note sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Rev. Crit.* 1993, p. 485, spéc. p. 487; C. KOHLER, « Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 51 et s., spéc. p. 56 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, pp. 67 et s., spéc. pp. 73-74 et p. 76 ; M-L. NIBOYET, « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*. Dir. J.-S. BERGE et M.-L. NIBOYET, Bruylant, 2003, pp. 153 et s., spéc. pp. 177-178. Moins nets et plus nuancés, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *R.T.D.E.* 1992, pp. 712 et s., spéc. pp. 725-726, n° 24-26; A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 67 et s., spéc. pp. 70-71, qui se contentent juste d'en évoquer la possibilité sans y être nettement favorable.

⁶ Sur ces différences, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 257, L.G. D.J., 1997, spéc. pp. 101-107, n° 152-164.

⁷ En ce sens, E. PATAUT, note précitée, spéc. p. 76, qui indique que « la divergence d'objectifs [entre conflit de juridictions et conflit de lois] conduit nécessairement à envisager une divergence des qualifications retenues ».

⁸ En ce sens, E. PATAUT, note précitée, spéc. p. 76, *in fine*.

⁹ Sur cette perception du droit comme un art (...de la cohérence ? !), voir P. JESTAZ, « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des beaux-arts. Eléments de métajuridique amusante », *R.T.D.C.* 1979, p. 480-496.

pour la promotion d'un principe d'unité des qualifications à vocation la plus large possible, nous voudrions établir que ce dernier n'est en réalité nullement entamé ni par l'existence d'arguments qui relèvent une divergence de contenu et d'objectifs entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative, ni par la valeur des exemples qui ont généralement été présentés pour servir la cause de la solution de la disjonction nécessaire des qualifications. Il faut garder à l'esprit que le procès international reste toujours un tout, si bien qu'en dépit d'une distinction non contestable des questions de conflit de juridictions et de conflit de lois, il n'est, selon nous, ni logique, ni souhaitable de séparer totalement les dimensions substantielle et judiciaire au sein d'une situation internationale de droit privé. Et si les arguments invoqués à l'appui d'une telle divergence ne nous apparaissent pas en eux-mêmes de nature à emporter la conviction, il reste encore à établir que notre démarche qui vise à proposer une unité des qualifications de conflit, apparaît en tout point préférable. C'est pourquoi, pour que notre démonstration soit complète, il faudra vérifier qu'à condition d'être entendu de manière flexible le principe d'unité des qualifications est capable d'offrir des solutions juridiques adéquates, qui préservent le respect des objectifs spécifiques de chacune des dimensions du droit des conflits. Cherchant dès lors à garantir la promotion d'un principe d'une unité souple des qualifications de conflit, il nous faudra dans un second temps, en assurer pleinement la défense (**TITRE II**).

TITRE I

LA RECHERCHE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

367. De solides fondements. Parce que la solution de l'unité des qualifications de fond et de compétence s'est toujours imposée avec permanence au fil des temps, pour être toujours en vigueur à l'heure actuelle, il est à croire qu'elle reposerait sur de solides justifications, dont il nous faut découvrir la teneur, avant d'en éprouver la valeur. La démonstration mérite d'être menée en droit international privé, puisque, au moins depuis Savigny¹⁰, on pose un principe de distinction de la loi applicable et du tribunal compétent, qui apparaît comme le fondement actuel de la matière¹¹, au regard des objectifs distincts qui sont, en règle générale, poursuivis par chacune des deux branches du droit des conflits. Indépendamment de l'existence de tels arguments dont nous examinerons plus loin la valeur¹², il faut remarquer l'ingéniosité dont a su faire preuve notre droit pour préserver, sur le plan technique, une unité des qualifications entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative. Comme cette dernière entend se maintenir, malgré certaines divergences entre les deux dimensions du droit de la compétence, il apparaît essentiel d'en mesurer la force, ce qui invite à examiner la solidité des fondements sur lequel il repose. Cette étude fera l'objet de notre **CHAPITRE 1**.

368. Des applications non équivoques. Outre les justifications théoriques et pratiques, qui conduisent à asseoir sérieusement la règle de l'unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits, celle-ci ne saurait être pleinement effective si elle ne recueillait pas les suffrages de la jurisprudence. Or, il est admirable de relever combien l'ordre juridique du for a réussi à préserver une certaine cohérence des qualifications en dépit des accélérations et les ruptures, dont notre droit international privé a fait l'objet au cours de l'histoire. Comme la force d'un principe se mesure à travers l'étendue de ses consécutions, il est essentiel de confirmer le fait que la règle de l'unité des qualifications de conflit repose sur de solides fondements par un examen complet des solutions du droit positif français. L'étude de ces applications de l'unité des qualifications de conflit constituera l'objet de notre **CHAPITRE 2**.

¹⁰ F. C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, T. VIII, précité, spéc. pp. 128-129, § 361.

¹¹ BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, T. II, 1983, spéc. p. 446, n° 668.

¹² Sur l'étude de ces arguments, voir les développements consacrés *infra* n° 531 et s..

CHAPITRE 1

LES FONDEMENTS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

369. De solides arguments. Lorsque l'on tente de justifier en droit international privé le principe de l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, il est important de relever en premier lieu que celui-ci repose en réalité sur des justifications anciennes, dont les racines les plus profondes doivent être recherchées jusque dans le droit romain. Elle se fonde sur le fait que l'action en justice - dont la compétence n'est qu'une dimension- a été et reste encore aujourd'hui liée au droit substantiel dont elle assure la garantie, tant en droit interne qu'en droit international privé. Dès lors, si on observe que la règle de l'unité entre les qualifications de conflit a su traverser les époques pour se retrouver à l'époque contemporaine, c'est parce qu'elle reposerait sur de solides justifications, dont la valeur ne nous apparaît nullement être entamée. C'est à l'étude de ces arguments que nous consacrerons nos premiers développements (**SECTION I**).

370. Des techniques utilisées en ce sens. Néanmoins, se limiter à une simple étude des arguments pour justifier le principe de l'unité des qualifications de conflit ne saurait suffire à en comprendre totalement les fondements, car la force d'un principe se comprend aussi à travers un examen approfondi des techniques qui sont destinées à en assurer le maintien. Or, sur ce point, il nous faut constater que l'ordre juridique du for dispose de divers procédés, propres ou non au droit international privé, pour parvenir à cette fin. Parce que l'étude de ces mécanismes permet de mettre en lumière les raisons profondes qui dictent l'unité des qualifications de compétences juridictionnelle et législative, on conçoit qu'il faille les examiner pour apercevoir les différentes réalités qu'un tel principe recouvre. C'est pourquoi, aux fins de comprendre en quoi le principe de l'unité des qualifications permet de garantir, autant les exigences générales de cohérence et de simplification de l'ordre juridique que la réalisation des objectifs complexes du droit international privé, il conviendra, dans un second temps, d'en mesurer la valeur, par une présentation des techniques juridiques destinées à en assurer la pérennité (**SECTION II**).

SECTION I

LES ARGUMENTS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

371. Une double argumentation. En cherchant à expliciter les raisons qui sont traditionnellement avancées pour justifier la règle de l'unité des qualifications de conflit, on remarque que celle-ci se justifie par des arguments de valeur inégale. A ce titre, il faut noter que le principe de l'unité des qualifications reposerait sur une logique d'harmonie qui vise à assurer une certaine homogénéité de l'ordre juridique, en réduisant tout risque d'antinomies ou de désordre au sein de ce dernier (§ 1). Cependant, un tel argument théorique ne saurait être suffisant, puisque la recherche d'une véritable cohérence au sein de l'ordre juridique n'a jamais signifié une totale unité des qualifications, de nature à empêcher une autonomie de la qualification de certaines questions si les nécessités propres à certaines matières venaient à l'exiger. Il faut donc rechercher si d'autres justifications ne sont pas susceptibles de consolider le principe de l'unité des qualifications de compétences judiciaire et législative. Or, sur ce point, il apparaît que ce dernier se justifie par un argument pratique qui réside dans la préséance naturelle des questions de droit substantiel sur celles de droit judiciaire (§ 2).

§ 1. L'argument théorique

372. Un argument théorique fondamental : l'homogénéité nécessaire de l'ordre juridique. Parce qu'en admettant une divergence de qualifications entre la compétence législative et la compétence juridictionnelle, l'homogénéité des catégories du système juridique du for serait susceptible d'être atteinte, on comprend que la quasi-totalité des auteurs ait défendu le principe d'une unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits¹.

¹ Voir parmi plusieurs auteurs, à propos de l'exemple célèbre des actions directes, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte, R.T.D.E.* 1992, spéc. p. 726, n° 26, qui évoque « la simplification et (...) l'unification des qualifications communautaires en matière de contrat », voie qu'il juge d'ailleurs préférable à celle d'une disjonction ; H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1996, spéc. p. 115, n° 161, où l'auteur observe que la divergence de la qualification de fond avec celle retenue pour la compétence « est quand même regrettable pour la cohérence du système juridique » ; P. DELEBECQUE, note sous C.J.C.E., 28 octobre 1998, *La Réunion européenne, Dr. Mar. Fr.* 1999, spéc. p. 54, qui « déplore l'incohérence de la situation » conduisant à retenir une qualification différente pour la compétence juridictionnelle et pour le fond ; E. PATAUT, note précitée, spéc. pp. 71 et 73.

Un tel argument d'autorité repose sur le fait qu'il est plus simple, autant pour le juge que pour les plaideurs, principaux destinataires du jugement à intervenir, de se référer aux mêmes qualifications, dans le cadre d'un processus décisionnel qui aborde, au sein d'un même litige, des questions de compétence judiciaire et de droit substantiel. Dès lors, il est resté à démontrer que l'argument quant à la nécessaire homogénéité des qualifications entre fond et compétence vaut aussi bien en droit interne (A) qu'en droit international privé (B).

A) En droit interne

Aux fins d'apprécier la valeur d'un pareil argument théorique au plan du droit interne, il conviendra d'en rechercher les justifications (1), avant d'en préciser l'étendue (2).

1) Les justifications de l'unité

373. Une homogénéité liée à l'existence même de la notion d'ordre juridique. Apparu progressivement dans la doctrine internationaliste allemande du dix-neuvième siècle², la notion d'ordre juridique n'a acquis une place fondamentale en droit, qu'au début du vingtième siècle, avec les travaux d'auteurs comme Santi Romano³ ou encore Hans Kelsen⁴. Véritable abstraction, le concept d'ordre juridique apparaît comme un outil particulièrement utile en science juridique, puisqu'il permet d'ordonner divers éléments hétérogènes mais interdépendants, aux fins d'obtenir un ensemble structuré, sans que celui-ci ne se borne à une simple addition de ses composantes⁵. Comme il tente de structurer les différentes relations humaines en un système organisé et complet de normes et de comportements, l'ordre juridique se doit de s'appuyer sur plusieurs règles nécessaires d'organisation propres à empêcher toute perturbation grave au sein de celui-ci⁶. Il est donc nécessaire de disposer de

² J.-L. HALPERIN, « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX^e siècle », *Droits*, 2001, pp. 41 et s., spéc. pp. 48-51.

³ S. ROMANO, « L'ordre juridique », traduction 2^{ème} éd., par L. FRANCOIS et P. GOTHOT, collection « Philosophie du droit », Dalloz, 1975, spéc. pp. 1-76, §§ 1-24.

⁴ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction C. EISENMANN, collection « La pensée juridique », L.G.D.J. diffuseur, 1999, spéc. pp. 39-64.

⁵ Voir parmi les définitions nombreuses de l'ordre juridique, outre celle donnée par B. ANCEL, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, spéc. p. 256, n° 46 : « relations entre individus qui de se modeler avec une constance suffisante sur un fond homogène de valeurs généralement acceptées et un système commun de régulation des comportements, se constituent en un ensemble formant un corps social différencié », celle de C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001, pp. 19 et ss., spéc. p. 20, comme étant « l'ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine ».

⁶ Sur cette idée que le système présuppose l'idée d'unité et se définit « comme une construction faite à partir d'un principe », voir B. OPPETIT, « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *Mélanges Dominique Holleaux*, Litec, 1990, spéc. p. 317, *ad notam* 1, et N. LUHMANN, « L'unité du système juridique », *Arch. Phil. Dr.*, 1986, pp. 163-188.

principes qui visent à assurer une simplification et une uniformisation au sein des catégories juridiques qui composent et organisent l'ordre juridique⁷.

374. Les caractères fondamentaux de l'ordre juridique : unité et cohérence. Les principes d'unité et de cohérence⁸ participent d'ailleurs nettement de cette logique d'harmonie des solutions au sein de l'ordre juridique, car ils tentent de prévenir tout risque de perturbation et de contradiction entre plusieurs aspects d'une même situation juridique. Parce que le premier des principes évoque l'idée d'un système structuré, il implique que les normes édictées par les différentes autorités chargées de l'administration du droit ont vocation à être ordonnées afin que chacune d'entre elles trouve sa place vis-à-vis des autres, et partant vis-à-vis du système tout entier⁹. Le principe de cohérence, apparaît comme une traduction matérielle du bon fonctionnement, voire de l'existence même de l'ordre juridique¹⁰, sous peine de quoi on risquerait d'aboutir à des contradictions, sources de conflits insolubles. C'est pourquoi, la recherche de solutions harmonieuses implique, qu'au regard d'une situation juridique donnée, l'on s'attache à éradiquer toute forme d'antinomie¹¹ et que l'on utilise toutes les ressources de l'ordre juridique en ce sens.

375. L'unité des qualifications, traduction possible de l'unité et de la cohérence de l'ordre juridique. Le maintien de l'unité des qualifications participe d'ailleurs de cette logique, car tout signe de rupture dans le sens des concepts et des notions juridiques au sein d'un même litige risque de s'avérer source de complications, voire de difficultés inextricables

⁷ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée sous C.J.C.E., 17 juin 1992, spéc. p. 726, n° 26.

⁸ Sur ces principes qui caractérisent l'ordre juridique, voir outre H. KELSEN, *op. cit.*, *loc. cit.* ; S. ROMANO, *op. cit.*, spéc. pp. 25-29, § 12; C. LEBEN, *op. cit.*, spéc. pp. 29-35 ; M. VIRALLY, *La pensée juridique*. Collection « Les introuvables », Editions Panthéon-Assas, 1960, L.G.D.J. diffuseur, réimp. 1998, spéc. pp. 183-187. *Comp.* la position de M. TROPER, « Système juridique et Etat », *Arch. Phil. Dr.* 1986, pp. 29-44, spéc. p. 32, n° 3.1.

⁹ C. LEBEN, *op. cit.*, spéc. pp. 30-31. Il s'en déduit, selon KELSEN, la nécessité d'organiser la totalité des normes de l'ordre juridique suivant un principe hiérarchique selon lequel, pour être valide, toute norme devra être conforme tant au contenu qu'aux conditions posées par l'ensemble des normes qui lui sont supérieures. Et sur les critiques de la pensée du célèbre juriste autrichien, voir tout particulièrement P. AMSELEK, « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *Rev. Dr.Pub.* 1978, pp. 5-19 ; M. TROPER, *op. cit.*, spéc. pp. 33-34.

¹⁰ Sur cette idée que le principe de cohérence innerve l'ordre juridique tout entier, voir tout particulièrement D. HOUTCIEFF, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*. P.U.A.M., 2 vol., 2001, spéc. pp. 41-51, n° 27-38. Sur cette idée que la cohérence est une exigence générale de l'ordre juridique et que tous les mécanismes de l'ordre juridique, comme les qualifications, y participent, voir C. ATIAS, *Epistémologie juridique*. Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2002, spéc. pp. 195-205, n° 330-349. *Rapp.* D. GUTMANN, « Le juge doit respecter la cohérence du droit ». Réflexions sur un imaginaire article 4 ½ du Code civil », in *Le titre préliminaire du Code civil*, Etudes juridiques, dir. G. FAURE et G. KOUBI, 2003, pp. 109-123.

¹¹ Sur la notion d'antinomie, voir entre autres L. GANNAGE, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Etude de droit international privé de la famille*. Bibliothèque de droit privé, T. 353, L.G.D.J., 2001, spéc. pp. 81-88, n° 123-129. Et du même auteur, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes. (L'exemple du droit e la famille) », *Rev. Crit.* 1 et s., spéc. pp. 35-42. Sur le traitement des problèmes d'antinomies, voir tout particulièrement les contributions de C. PERELMAN, « Les antinomies en droit » in *Les antinomies en droit. Essai de synthèse*, Etudes publiées par PERELMAN, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1965 ; N. BOBBIO, *Essai de théorie du droit*, collection « La pensée juridique », L.G.D.J. diffuseur, 1998, spéc. pp. 89-103.

au sein de ce dernier : l'existence d'une divergence des qualifications au sein d'une même affaire est susceptible de conduire à déclencher la mise en œuvre de règles juridiques différentes dont l'articulation ou la conciliation risque parfois de s'avérer impossible, si elles-ci prévoient des solutions contradictoires¹². De la même manière, plusieurs auteurs relèvent qu'il y aurait une incohérence à appliquer des qualifications différentes pour la compétence et pour le fond, puisque cela menacerait la nécessaire identité du régime juridique qui doit exister, entre ces deux dimensions du litige¹³. Dès lors, le principe qui vise à assurer une véritable homogénéité des catégories juridiques apparaît comme un moyen de prévenir tout risque de contradiction au sein du régime juridique applicable¹⁴. Toutefois, pour que l'on puisse imposer une unité totale des qualifications au sein d'un même procès, il faut que l'on se trouve, comme le souligne Madame Léna Gannagé, en présence d'une véritable antinomie, ce qui signifie que les dispositions dont l'application est projetée soient réellement incompatibles et ne puissent être appliquées ensemble¹⁵. Une telle vérification nous oblige donc à mesurer l'étendue du principe d'unité des qualifications.

2) L'étendue de l'unité

376. Une unité totale ? Comme on cherche à mesurer la force de la règle de l'unité des qualifications au sein de l'ordre juridique interne, il faut vérifier si celle-ci est d'application générale ou si au contraire elle se trouve limitée à certains cas particuliers. Sur ce point, même si l'on peut penser, qu'en règle générale, juges comme plaideurs chercheront à maintenir une réelle continuité dans leur raisonnement juridique, il n'est cependant pas impossible de trouver des hypothèses où les qualifications juridiques sont susceptibles de varier pour une même situation, suivant qu'il s'agit par exemple, d'un problème de droit civil ou de droit pénal. A titre d'illustration, on cite souvent le cas d'un bien meuble attaché au service ou à l'exploitation d'un fonds ayant vocation à être qualifié d'immeuble par destination sous

¹² On en trouve des exemples très nets en matière de qualifications de contrats complexes où la recherche d'une solution adéquate oblige, en règle générale, les tribunaux à préférer recourir à la méthode de qualification exclusive au détriment d'une méthode de qualification distributive, lorsque cette dernière conduit à l'application de règles incompatibles au niveau du régime juridique. Sur ce point, voir MALAURIE, AYNES, GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, collection Droit civil, Défrénois, 2003, spéc. p. 14, n° 14, où les auteurs relèvent « qu'une qualification ne peut jamais être cumulative. Par exemple, un contrat ne peut jamais constituer, à l'égard d'une même règle juridique, à la fois une vente et une donation ». C'est nous qui soulignons; voir aussi, P. JESTAZ, « Qualification et droit civil », *Droits* 1993, pp. 45 et s., spéc. pp. 50-53.

¹³ CADIET et JEULAND, *op. cit.*, préc. pp. 202-203, n° 353; CROZE et MOREL, *Procédure civile*, collection Droit fondamental, P.U.F., 1988, spéc. p. 54, n° 43 ; E. PATAUT, note précitée, spéc. pp. 74-75.

¹⁴ A ce sujet, un auteur anglo-saxon (J. RAZ, *The concept of legal system. An introduction to the theory of legal system*, Oxford, Clarendon Press, 1970, spéc. pp. 224-225) a démontré que les règles de qualification, (*categorizing rules*) qui permettent de traduire les actions, les événements et autres faits en catégories juridiques, assurent toujours une fonction servante, et sont ordonnées à des fins supérieures, au titre desquelles on trouve la cohérence du système juridique.

¹⁵ L. GANNAGE, ouvrage précité, spéc. pp. 81-85, n° 124-126 ; article précité, spéc. pp. 35-40.

l'angle du droit civil tandis qu'il demeure soumis à sa qualification mobilière première sous l'angle du droit pénal¹⁶, au regard de la divergence d'objectifs entre les deux droits¹⁷.

D'autres exemples de divergences peuvent encore être relevés comme la progressive autonomie dans la définition de la faute civile par rapport à la faute pénale dans le droit de la responsabilité¹⁸, ou encore certaines divergences de qualification entre droit civil et droit du travail¹⁹, droit civil, et droit administratif²⁰, droit fiscal, ou encore droit international privé²¹. En dépit de pareilles illustrations, il ne faut cependant pas en déduire que le risque de rupture pourrait devenir désormais la règle au sein de l'ordre juridique et que le principe de l'homogénéité des qualifications se trouve en conséquence relégué au titre d'exception. Au contraire, il faut maintenir l'idée d'une présomption d'unité des qualifications au sein du droit interne. Les divergences, lorsqu'elles existent, traduisent seulement la spécificité d'un besoin par rapport au droit commun qu'est le droit civil, lequel n'a en principe pas vocation à s'appliquer en même temps que le droit spécial²². A chaque fois, il faut noter que les divergences de qualification n'ont lieu qu'entre deux branches du droit substantiel, mais visiblement jamais entre le fond et la compétence.

377. Une unité nécessaire des qualifications de fond et de compétence. Si une divergence des qualifications peut à la rigueur se concevoir lorsque sont en cause deux matières comme

¹⁶ Sur cette hypothèse, voir TERRE et SIMLER, *Droit civil- Les biens*, Précis, Dalloz, 6^{ème} éd., 2002, spéc. p. 40, n° 36 ; ZENATI et REVET, *Les biens*, collection « Droit fondamental », P.U.F., 2^{ème} éd., 1997, spéc. pp. 78-79, n° 57 ; ATIAS, *Les biens*, Litec, 6^{ème} éd., 2002, spéc. p. 35, n° 25-a, qui précise que « que les catégories juridiques ont toujours une raison d'être (*ratio legis*) limitée. (...) C'est pourquoi, il n'y a pas d'inconvénient majeur -si ce n'est la complexité- à admettre qu'un même bien puisse être meuble pour l'application de certaines règles et immeuble sous d'autres rapports ».

¹⁷ La divergence s'explique par la finalité du droit que l'on cherche à appliquer, puisque si la fonction de réparation principalement attribuée au droit civil conduit dans cet exemple à attribuer au bien en cause, la qualification d'immeuble, aux fins de reconnaître aux créanciers du fonds l'assiette la plus large possible, la fonction de répression traditionnellement conférée au droit pénal apparaît au contraire mieux assurée par le maintien de la qualification mobilière du bien litigieux, aux fins de permettre l'incrimination de vol, une telle infraction ne pouvant en droit français porter sur un immeuble. Sur cette divergence de fonction entre droit civil et droit pénal, voir J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Collection U, Armand Colin, 8^{ème} éd., 2000, p. 38, n° 49 et p. 41, n° 52.

¹⁸ Sur l'évolution de cette dissociation, voir TERRE-SIMLER-LEQUETTE, *Droit civil- Les obligations*, Précis, Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 655-659, n° 676-681. Pour un exemple récent consacrant la dualité des fautes civile et pénale non intentionnelle, voir Cass. Civ. 2, 16 septembre 2003, *D.* 2004, p. 721, note P. Bonfils, où la Cour de cassation a jugé que « l'article 4-1 du C.P.P. applicable à l'espèce dissocie la faute civile de la faute pénale non intentionnelle, notamment pour ce qui a trait à la reconnaissance éventuelle de la faute inexcusable de l'employeur ».

¹⁹ S. FROSSARD, *Les qualifications juridiques en droit du travail*. Bibliothèque de droit social, T. 33, L.G.D.J., 2000, pp. 11-37, n° 10-39; G. LYON-CAEN, « Qualis labor, talis qualitas », *Droits*, 1993, n° 18, pp. 67-78.

²⁰ G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *J.C.P.* 1951, I, 851, spéc. n° 4; D. LABETOUILLE, « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, 1993, n° 18, pp. 31-43.

²¹ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *époux Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note Batiffol, *GA* n° 29. Et d'une manière générale, B. AUDIT, « Qualification et droit international privé », *Droits*, 1993, n° 18, pp. 55-65.

²² En vertu notamment de l'adage *Specialia generalibus derogant*. Sur cette règle, voir H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*. Litec, 3^{ème} éd., 1992, spéc. pp. 853-855, n° 400.

le droit civil et le droit pénal qui disposent en principe d'un corps complet de règles spécifiques, et touchent à la substance même des droits, rien de tel n'a vocation à se produire entre règles de fond et règles de compétence, puisque ces dernières sont toujours instituées au service des premières, mais n'interviennent jamais à titre indépendant²³. Plusieurs auteurs relèvent d'ailleurs l'illogisme qu'il y aurait, en droit interne, à retenir une qualification différente entre compétence et fond²⁴. Une telle unité s'explique surtout par le fait que la détermination de la juridiction oblige souvent à résoudre une question «préalable de qualification, qui relève du fond du litige (...), puisque les règles de compétence reposent sur l'attribution, aux juridictions, du pouvoir de trancher des litiges relatifs à des catégories juridiques qu'elles déterminent²⁵». Aussi, comprend-on qu'il ne soit pas rare de voir invoqués des motifs tirés du fond du droit pour résoudre une question de qualification de compétence interne²⁶. L'unité des qualifications semble d'ailleurs avoir toujours prévalu en droit interne²⁷ et se trouve désormais directement imposée par l'article 95 du nouveau Code de procédure civile²⁸. En évoquant la possibilité d'une résolution préalable d'une ou de plusieurs questions de fond à la question de compétence, ce texte traduit bien la dépendance nécessaire de cette dernière par rapport aux solutions de droit substantiel, et oblige à une certaine cohérence entre les deux qualifications.

378. Le maintien effectif de l'unité des qualifications de fond et de compétence : la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée attachée aux motifs décisifs de fond.

Une telle unité se trouve d'autant plus assurée que l'autorité de la chose jugée qui est attachée à la résolution préalable de cette question ne semble pas se limiter pas au seul dispositif du jugement, mais s'étend aux motifs de fond décisifs comme décisifs. En dépit de dispositions spéciales du nouveau Code de procédure civile justifiant *a priori* la solution

²³ Sur ce caractère subordonné des règles de compétence en droit interne, voir J. HERON, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, Montchrestien, 2^{ème} éd. par LE BARS, 2002, spéc. p. 724, n° 926, pp. 763-764, n° 990. VINCENT ET GUINCHARD, *Procédure Civile*, Précis Dalloz, 27^{ème} éd. 2003, spéc. pp. 6-7, n° 9, qui précisent que « la procédure n'existe jamais pour elle-même (...) et que le droit judiciaire est indispensable dans tous les domaines à la mise en œuvre du droit substantiel (...). C'est un droit transversal ».

²⁴ CROZE et MOREL, *Procédure civile*, collection « Droit fondamental », P.U.F., 1988, spéc. p. 54, n° 43; CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*. Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 202-203, n° 353.

²⁵ CADIET et JEULAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁶ A titre d'exemple, on peut relever que, sur le terrain de la compétence territoriale, la qualification contractuelle d'une action réhabilitaire exercée par un sous-acquéreur contre le vendeur originaire a été justifiée par le fait qu'elle se trouve être celle-là même de son auteur : Cass. Com. 22 juin 1999, *Société Mercedes Benz*, non publié au Bull, inédit ; pourvoi n° 98-11882.

²⁷ SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé- La compétence*. Sirey, T. II, 1973, spéc. p. 330, n° 277; pp. 670-671, n° 619; pp. 678-679, n° 629 ; pp. 736-737, n° 689.

²⁸ Selon l'article 95 du N.C.P.C., «lorsque le juge, en se prononçant sur la compétence, tranche la question de fond dont dépend cette compétence, sa décision a autorité de chose jugée sur cette question de fond ». Sur une telle règle, voir CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 202-203, n° 353 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Rev. Crit.* 2000, pp. 67 et s., spéc. pp. 74-75.

contraire²⁹, la jurisprudence a, à la suite des analyses de Motulsky³⁰, entendu marquer son attachement à une conception « large » de l'autorité de la chose jugée lorsque les motifs de fond servent à fonder la solution d'une question de compétence³¹. Le fait d'attacher l'autorité de chose jugée à certains motifs dits décisifs dans le cas où ceux-ci servent de base à la qualification de compétence repose sur une justification : éviter que les parties ne remettent en cause certains éléments de fond lors de toute instance ultérieure, dans le cas où précisément la qualification de compétence obtenue préalablement dépend justement de ces dits éléments³². C'est donc contre un risque éventuel d'une distorsion des qualifications de compétence et de fond au sein d'un même litige qu'a voulu se prémunir la Cour de cassation, et il est tout à fait remarquable qu'en dépit de certaines critiques³³, elle l'ait souligné de la façon la plus nette en ce qui concerne la compétence³⁴. La reconnaissance de l'autorité positive de chose jugée aux motifs décisifs comme décisifs dans l'hypothèse où la qualification de compétence a donné lieu à la résolution d'une question préalable de fond³⁵ apparaît comme un moyen d'assurer la délimitation exacte de l'objet du litige et verrouille le

²⁹ Voir les articles 455, 480, 482 du N.C.P.C.

³⁰ H. MOTULSKY, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1968, Chr. pp. 1 et s., spéc. pp. 6-10, n° 22-33 ; p. 13, n° 46. Dans cet article, l'auteur prônait, en matière de compétence, une conception élargie de l'autorité de la chose jugée, qui comprenait, aussi bien les motifs décisifs et les motifs soutien nécessaire du dispositif que toutes les implications nécessaires, même si elles n'avaient pas fait l'objet d'une mention explicite dans le cadre du dispositif du jugement

³¹ Cass. Civ. 1, 12 juillet 2001, *Société Ecopsi*, *Bull. Civ. I*, n° 216, p. 136, où la Cour a jugé que « selon l'article 95 du nouveau Code de procédure civile, l'autorité de chose jugée s'étend aux motifs de fond d'une décision prononçant sur la compétence, lorsqu'ils en sont le soutien nécessaire ³¹ ». C'est nous qui soulignons. Sur cette affaire et son éventuelle « compatibilité » avec la jurisprudence antérieure, voir J. GHESTIN, « L'autorité de chose jugée des motifs ayant tranché une question de fond dont dépendait la compétence », *Etudes offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, pp. 199-207.

³² Sur le fait que l'autorité de la chose jugée s'attache non pas à la décision du juge, mais à la constatation des faits et à la déclaration de la règle de droit applicable aux faits, telles que les a opérées le juge, ce qui touche alors à la qualification juridique, voir H. MOTULSKY, *op. cit.*, spéc. pp. 11 et s., n° 36 et s. J. HERON, « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée », *Mélanges Roger Perrot*, 1996, spéc. pp. 131 et s., spéc. pp. 131-132, n° 1.

³³ Voir en ce sens, J. NORMAND, « Motifs et dispositif dans la détermination de la chose jugée », *R.T.D.C.* 1983, pp. 778-781, et surtout du même auteur, « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *R.T.D.C.* 1988, pp. 386-392. Et aussi, J. GHESTIN, « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 575 et s., spéc. pp. 582-586.

³⁴ Ce qui signifie qu'en dehors de l'hypothèse de la compétence, le Cour de cassation entendrait maintenir la solution voulue et imposée par les textes généraux. Cette interprétation est corroborée par le fait que sous son arrêt du 12 juillet 2001, la Cour de cassation (première chambre) renvoie à un arrêt *Laiteries coopératives de Pamplie et de la Viette* (Cass. Civ. 1, 7 octobre 1998, *Bull. Civ. I*, n° 284, p. 197), qui juge, à propos d'une décision s'étant bornée, dans son dispositif, à ordonner, avant dire droit, une mesure d'instruction, que « les motifs d'un jugement n'ont pas autorité de la chose jugée », ce qui signifie que le principe reste celui d'une absence d'autorité de la chose jugée aux motifs de la décision, sauf lorsque des raisons évidentes - tirées de l'article 95 du N.C.P.C. - commandent de le mettre à l'écart. La jurisprudence antérieure à l'arrêt du 12 juillet 2001 n'est pas toujours d'une parfaite netteté. En ce sens, voir Cass. Soc., 16 octobre 1991, *Bokanowski*, *Bull. civ. V*, n° 407, p. 254 ; *D.* 1992, J. p. 220, note S. Mirabail. Sur l'explication de cette jurisprudence, voir les analyses divergentes de J. GHESTIN, *op. cit.*, *loc. cit.*, et de J. HERON, *op. cit.*, spéc. pp. 142-143, n° 19-20. Voir toutefois pour une jurisprudence antérieure particulièrement nette, Cass. Civ., 19 juin 1945, *Popoff*, *D.* 1946, Somm. p. 2, *R.T.D.C.* 1947, p. 456, obs. Vizioz (autorité de la chose jugée reconnue, dans un jugement sur la compétence, à des motifs constatant l'inexistence d'un contrat). Il semble toutefois que d'autres chambres de la Cour de cassation aient une position différente sur la question, puisque la Troisième chambre a jugé récemment (Cass. Civ. 3, 22 mars 2006, *SAFER PACA*, *Procédures*, mai 2006, Com. n° 93, obs. crit. Perrot) que « si la détermination de la compétence dépend d'une question de fond, il n'y a autorité de la chose jugée sur la question de fond que si elle a pris place dans le dispositif du jugement », ce qui de l'avis de l'annotateur est contestable.

³⁵ Sur la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée aux jugements relatifs à la compétence, voir VINCENT et GUINCHARD, *op. cit.*, spéc. pp. 400, n° 418 et p. 413, *ad. notam* 3.

champ dans lequel vont se dérouler les débats de droit substantiel³⁶. Une telle solution prévient tout danger, quant à une éventuelle rupture des qualifications entre le fond et la compétence au nom du lien de complémentarité qui existe entre les deux, dans le cadre du procès³⁷. A la fin de ces développements, on se rend compte combien le système juridique est attaché au maintien de l'homogénéité des qualifications substantielle et procédurale en droit interne. Il nous faut maintenant voir si cette unité se retrouve en droit international privé.

B) En droit international privé

Comme en droit interne, il conviendra de vérifier en quoi l'argument de l'homogénéité de l'ordre juridique repose, en droit international privé, sur de solides justifications (1), avant d'en cerner les manifestations (2).

1) Les justifications de l'unité

379. Un argument de l'unité de l'ordre juridique puissant en droit international privé.

Sans se limiter au droit interne, l'argument de l'homogénéité de l'ordre juridique présente au moins autant d'intérêt en droit international privé. Loin de vouloir compliquer des opérations délicates à mener, du fait de l'insertion d'une situation parfaitement allogène, au sein des catégories du for, il apparaît logique de chercher à promouvoir une homogénéité des qualifications qui soit le gage d'une certaine uniformisation des notions et des concepts juridiques au sein du droit international privé conflictuel et d'une simplification dans le traitement de la situation internationale en cause³⁸. On peut penser qu'il y a là un argument puissant en faveur du maintien de l'unité des qualifications de conflit, et que, dans un souci de

³⁶ C. BLERY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*. Bibliothèque de droit privé, T. 328, L.G.D.J., 2000, spéc. p. 243, n° 367, qui précise la particularité des jugements sur la compétence lorsqu'ils ont tranché une question préalable de fond. En déclarant que « ce que recouvre l'autorité de la chose jugée, c'est la vérification juridictionnelle opérée par le juge, où tout se passe comme si on avait la juxtaposition d'un jugement définitif -qui a une efficacité procédurale- sur la compétence et d'un jugement déclaratoire sur le droit substantiel », Madame BLERY justifie l'existence d'une unité des qualifications entre la compétence et le fond, même si à ce stade on a pas encore résolu le fond du litige, -comme savoir si les conditions seront ou non réunies pour déclencher l'effet juridique recherché. A ce stade du litige, on cherche seulement à identifier une catégorie juridique générale où seront menées l'ensemble des débats, tant pour la compétence que pour le fond, sans pour autant savoir si les éléments visant à déclencher le régime juridique projeté seront ou non réunis et si le demandeur aura ou non gain de cause au fond du droit.

³⁷ J. HERON, *op. cit.*, spéc. pp. 141-142, n° 17-18. Et déjà, D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*. Bibliothèque de droit privé, T. CXXXIII, L.G.D.J., 1975, spéc. pp. 142-157, n° 183-204.

³⁸ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte, R.T.D.E.* 1992, spéc. p. 726, n° 26, qui évoque ces avantages pour les problèmes de qualification de droit international privé conflictuel se posant dans le cadre de l'ordre juridique communautaire, mais ces raisons se retrouvent *mutatis mutandis* pleinement au sein de tout ordre juridique national.

cohésion naturelle, les réflexes adoptés en droit interne se transposeront, à défaut de justifications spécifiques, naturellement à notre matière.

380. Une triple justification. Maury est le premier internationaliste à avoir mis au jour l'importance de l'unité de l'ordre juridique pour expliquer le processus de qualification en droit international privé. Pour cet auteur, l'argument se subdiviserait en trois séries de considérations, dont il tente de mesurer l'impact sur les principes de qualification à adopter en la matière³⁹. Tout d'abord, il relève un argument logique qui tient au fait qu'il paraît peu probable, qu'au sein d'un même ordre juridique, tendant à rechercher la cohérence, que des expressions identiques soient prises dans des sens différents. En effet, dans la mesure où le droit international privé demeure, pour une large part, un droit national, il est à présumer que les concepts dont il fait usage seront ceux de ce pays. A ce premier élément, Maury ajoute un argument psychologique qui tient au fait que l'opération de qualification fait d'autant plus corps avec les principes du droit national qu'elle sollicite l'intelligence professionnelle des juges, acquise principalement, sinon exclusivement, au cours de leur formation juridique, dans leur pays d'origine⁴⁰. Enfin, l'auteur fait état de la fonction même de la règle de conflit qui tend à admettre que ses concepts ont comme base ou noyau dur, les notions du droit matériel national. Cette dernière remarque signifie, qu'au regard de l'objectif de délimitation du champ respectif des lois en cause assigné aux règles de droit international privé, il est logique que les contenus juridiques du droit matériel seront au minimum compris dans les concepts correspondants aux institutions du droit des conflits. L'argument de l'unité de l'ordre juridique tend alors à démontrer que les qualifications du droit interne se retrouveront, au moins à titre de principe, dans le droit de la compétence législative. La même analyse peut être menée au stade de la compétence internationale, puisque l'utilisation des catégories et des classifications de droit interne comme base des règles de conflit de lois d'ailleurs se retrouve en matière de conflit de juridictions⁴¹.

³⁹ Sur cet argument de l'unité de l'ordre juridique en droit international privé, voir J. MAURY, « Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, pp. 325-570, spéc. pp. 491-493, n° 145.

⁴⁰ Sur cet argument principalement relevé par BARTIN, voir « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1930, I, pp. 561-621, spéc. p. 593. *Rapp.* pour le relevé d'une tendance et de réflexes identiques chez les juges de *Common Law*, J.-R. SPENCER, *Jackson's machinery of justice*, Cambridge University Press, 1989, spéc. pp. 345-352 (à propos du chapitre 29 intitulé *Legal education*).

⁴¹ Sur ces analogies entre conflits de lois et conflits de juridictions, voir principalement LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2004, pp. 10-11, n° 15; AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 9-15, n° 11-18.

381. Une unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de la compétence législative, conséquence naturelle du principe de qualification *lege fori*. L'unité des qualifications apparaît d'autant plus assurée que c'est le principe de qualification *lege fori* qui guide normalement les solutions applicables pour les deux branches du droit de conflits. Comme le relève avec pertinence Monsieur de Vareilles-Sommières, la méthode de la qualification *lege fori* n'est pas dépourvue d'intérêt en matière internationale, car elle permet d'assurer « une identité des qualifications de l'action au stade du choix de la règle de compétence judiciaire et au stade du choix de la règle de conflit de lois⁴² ». Cet argument d'uniformisation et de simplification qui sous-tend le principe de l'unité des qualifications de conflit apparaît toujours en filigrane que l'on adopte une méthode « dogmatique » ou « pragmatique » des qualifications en droit international privé⁴³. Il nous reste à vérifier que l'homogénéité des qualifications de conflit correspond bien à une réalité en droit international privé, ce qui nous conduit à en examiner les manifestations.

2) Les manifestations de l'unité

382. Un argument présent en droit international privé commun. Loin de faire l'objet de longs développements en la matière, le principe de l'homogénéité de l'ordre juridique fait au contraire l'objet d'une certaine discrétion, tant il s'inscrit dans le prolongement d'un droit interne qui assure normalement l'unité des qualifications de compétence et de fond⁴⁴. L'argument apparaît, en règle générale, *a contrario*, au travers des commentaires de doctrine, dans les très rares décisions qui font état de potentiels risques de divergence, entre qualification de compétence juridictionnelle et qualification de compétence législative, puisque les auteurs font état d'un certain illogisme à retenir des qualifications différentes au sein d'un même procès international. Quant à la jurisprudence, si elle ne mentionne jamais expressément un tel argument dans ses décisions, elle y adhère cependant instinctivement, puisqu'elle s'arrange, en règle générale, pour aboutir à une unité des qualifications de

⁴² P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, spéc. p. 714, *ad notam* 12.

⁴³ Sur cette démonstration de l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative dans le cadre de méthode pragmatique, voir *supra* n° 351 et s..

⁴⁴ Sur cette solution, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 202, n° 353; HERON par LE BARS, *op. cit.*, spéc. p. 767, n° 994; CROZE et MOREL, *op. cit.*, spéc. p. 54, n° 43.

conflit⁴⁵. On peut penser que dans le cadre d'un droit international privé qui reste encore assez nettement de source nationale, que les notions et les concepts utilisés conjointement par les règles de conflit de lois et règles de conflit de juridictions recevront *a priori* les mêmes définitions.

383. Un argument invoqué en droit international privé communautaire. L'argument se retrouve également *a contrario* dans le commentaire de certaines décisions de la Cour de Justice par des auteurs regrettant l'atteinte à la cohérence du système juridique qui résulterait d'une éventuelle divergence des qualifications⁴⁶. Une telle rupture apparaît d'autant plus regrettable que la construction de l'ordre juridique communautaire, loin d'être achevée, oblige à dégager des interprétations uniformes sur des concepts fondamentaux qui ne font encore l'objet d'aucun *corpus* de droit matériel, mais qui ont pourtant vocation à s'appliquer dans l'ensemble des Etats membres⁴⁷. Or le risque accru d'une divergence des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, loin de simplifier une tâche d'élaboration des notions communautaires déjà ardue, ne pourrait qu'engendrer des difficultés supplémentaires, puisqu'elle susciterait plus l'exploitation des contentieux qu'un éventuel apaisement. Il semble que la Cour de justice ait aperçu la source de chicanes que pourraient en tirer certains plaideurs sourcilleux, puisqu'elle n'a pas hésité à faire référence aux dispositions de la Convention de Rome relative à la loi application en matière d'obligations contractuelles⁴⁸ ou à certaines normes de droit dérivé portant des dispositions de droit

⁴⁵ Sur ce point, voir les développements consacrés *infra* n° 439 et s.. *Rapp.* Y. LEQUETTE, note sous Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, *Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, pp. 412-414, qui démontre que la question préjudicielle posée en l'espèce par la Cour de cassation française à la C.J.C.E., quant à la nature de l'action directe dans les ensembles contractuels n'était pas dénuée d'arrière-pensées sur la solution adoptée au fond du droit, ce qui fait alors dire à Monsieur Loïc CADIENT, *Droit judiciaire privé*, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 9, *ad notam* 45, que «décidément, les procédures [i.e spécialement ici le débat sur la compétence judiciaire] ne sont pas neutres !».

⁴⁶ De telles remarques ont surtout eu, suite au célèbre arrêt *Jakob Handte*, où la Cour de Justice a refusé de qualifier l'action directe d'action contractuelle sur le plan de la compétence juridictionnelle alors que le droit français retenait une qualification contractuelle de la dite action, tant sur le terrain du droit interne que sur celui de la compétence législative. Sur ce point, voir H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1996, spéc. p. 115, n° 161, où l'auteur observe que la divergence de fond avec celle retenue pour la compétence judiciaire « est quand même regrettable pour la cohérence du système juridique »; et du même auteur, note sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1993, spéc. p. 487; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous l'arrêt *Jakob Handte*, *R.T.D.E.* 1992, spéc. p. 726, n° 26, qui évoque « la simplification et (...) l'unification des qualifications communautaires en matière de contrat »; voie qu'il juge d'ailleurs préférable à celle d'une disjonction; P. DELEBECQUE, note sous l'arrêt *La Réunion Européenne*, *Dr. Mar. Fr.* 1999, spéc. p. 54, qui déplore en règle générale « l'incohérence de la situation » conduisant à retenir une qualification différente pour la compétence juridictionnelle et pour le fond ». Voir aussi à ce sujet, pour un examen exhaustif de la question, E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. pp. 73-76.

⁴⁷ Sur ce constat, voir M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789 et s., spéc. n° 36-45.

⁴⁸ C.J.C.E., 29 mai 1982, *Ivenel*, *J.D.I.* 1982, p. 948, note J.M. B. et A. H.; *Rev. Crit.* 1983, p. 116, note H. Gaudemet-Tallon (référence faite à l'article 6 de la Convention de Rome; voir attendus 13 à 15); C.J.C.E., 8 mars 1988, *Société Arcado*, *Rev. Crit.* 1988, p. 610, note H. Gaudemet-Tallon; *J.D.I.* 1989, p. 453, note A. Huet, où la Cour a ici fait référence à l'article 10 de la Convention de Rome (voir l'attendu 15).

matériel⁴⁹ pour en tirer argument au plan de la qualification de compétence judiciaire. Nous pensons avec Monsieur de Vareilles-Sommières que l'appel, désormais constant, fait par la Cour de Luxembourg aux objectifs de la Convention de Bruxelles doit se comprendre en ce sens que « ce texte [et désormais le Règlement n°44/2001] s'insère dans un ordre juridique communautaire composé d'autres normes, (...) [si bien que l'on admettra] qu'elle doit, à ce titre être interprétée, *compte tenu des objectifs que cet ordre juridique poursuit*, et non exclusivement de ceux qui ont guidé les négociations de Bruxelles⁵⁰ ».

L'auteur souligne l'avantage d'une simplification qui résulterait d'une unification des qualifications communautaires entre compétence juridictionnelle et compétence législative. Ce n'est alors pas un hasard si plusieurs juridictions nationales chargées d'appliquer le texte communautaire ont eu le souci d'éviter toute contradiction, en retenant une qualification identique pour les deux dimensions du droit des conflits⁵¹. En attendant d'examiner de manière plus approfondie la méthode de qualification de la Haute juridiction communautaire et ses incidences sur l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative⁵², il nous faut déjà entr'apercevoir l'idée que c'est la volonté de construire un véritable système juridique cohérent qui guide en réalité la Cour de Justice.

384. Un argument théorique insuffisant. Néanmoins, parce que plusieurs auteurs relèvent que la divergence de qualifications entre la compétence judiciaire et la compétence législative

⁴⁹ C.J.C.E., 14 novembre 2002, *Baten*, *J.D.I.* 2003, p. 659, note A. Huet, attendu 44 (interprétation de la notion de « sécurité sociale » visée par l'article 1^{er} de la Convention faite en référence au règlement du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs se déplaçant au sein de la Communauté afin de retenir une notion commune au droit communautaire matériel et à la Convention de Bruxelles) ; C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Karl Heinz Henkel*, *Rev. Crit.* 2003, p. 682, note P. Rémy-Corlay (interprétation de la notion de « fait dommageable » au sens de l'article 5-3, selon laquelle celui-ci recouvre les actions d'associations de consommateurs tendant à voir bannir l'usage de clauses abusives par les professionnels, opérée « en harmonie » avec la finalité de l'article 7 de la Directive du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives insérées dans les contrats conclus avec les consommateurs. Sur des développements, voir M. AUDIT, *op. cit.*, spéc. n° 30-32.

⁵⁰ P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, spéc. pp. 715-716, n° 5. C'est nous qui soulignons.

⁵¹ En droit français, voir Cass. Com., 18 octobre 1994, *Rev. Crit.* 1995, p. 721, note A. Sinay-Cytermann ; *J.D.I.* 1995, p. 143, note A. Huet (action directe qualifiée de délictuel aussi bien sur le terrain de la compétence juridictionnelle que sur celui de la compétence législative). En droit belge, voir entre autres, Trib. Com. Anvers, 29 juin 1994, *R.D.C.* 1995, p. 429, note A. Claeys (engagement de la banque apéritrice d'un crédit documentaire) ; 27 mai 1994, *R.D.C.* 1995, p. 1022, note J.-P. Buyle et X. Thunis (obligation pour une banque de payer un chèque tiré sur elle) : dans les deux cas, qualification contractuelle au sens de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles grâce à des références faites à la Convention de Rome. Pour une analyse détaillée de ces dernières décisions, voir BORN-FALLON-VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence 1991-1998*. Les dossiers du journal des tribunaux, n° 28 ; Larcier, spéc. pp. 93-95, n° 54-55.

⁵² Sur ces développements, voir *infra* n°699 ets.

ne serait ni juridiquement aberrante, ni pratiquement impossible⁵³, le principe de cohérence apparaît emprunt de relativité⁵⁴ et semble insuffisant pour justifier, à lui seul, l'unité des qualifications de conflit. Il faut d'ailleurs se souvenir que l'argument théorique n'a jamais empêché la différence des qualifications entre deux matières⁵⁵. Il faut donc consolider ce dernier en faisant appel à d'autres justifications, plus spécifiques. A ce sujet, il faut se rappeler de telles ruptures sont toujours intervenues entre deux branches des droits substantiels, et ne semblent jamais avoir existé entre le fond et la compétence⁵⁶. Dès lors, le maintien d'une unité entre les qualifications de conflit pourrait s'expliquer par l'existence d'un argument pratique, qui réside dans la dépendance naturelle de la procédure *largo sensu* - dont la compétence fait partie - par rapport au fond du litige. C'est à cette préséance du droit substantiel sur la compétence judiciaire qu'il faut désormais s'attacher.

§ 2. L'argument pratique

385. L'importance primordiale de l'argument pratique : la préséance naturelle du droit substantiel sur la compétence judiciaire. Cherchant à comprendre les véritables raisons d'une unité des qualifications entre les deux dimensions du droit des conflits, il nous faut, à ce stade du raisonnement, mettre au jour les relations particulières qui unissent, au sein d'un même procès, le fond et la compétence. En effet, loin d'entretenir une relation de parfaite indifférence comme pourrait le suggérer le principe fondamental de la dissociation du conflit de juridictions et du conflit de lois, le contour des catégories de compétence judiciaire a toujours conservé des liens étroits avec l'ordonnement des catégories de compétence législative. C'est pourquoi, aux fins de mesurer l'importance de l'argument pratique sur l'unité des qualifications de conflit, il faut tout d'abord préciser que la qualification de compétence juridictionnelle dépend toujours, plus ou moins directement, de la nature du rapport de droit (A). Une fois ce point acquis, il conviendra de vérifier que la solution d'un

⁵³ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 137-138, n° 182, et notes sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, spéc. p. 736, et sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Rev. Crit.* 1993, spéc. p. 487, qui relève que la divergence de qualifications entre compétence judiciaire et compétence législative « peut paraître curieuse (...) et peu souhaitable ». Et se contentant d'évoquer le débat sans retenir une solution particulière, voir A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle ». *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 67 et s., spéc. pp. 70-71. Et admettant même en la matière une possible divergence de qualifications entre la compétence et le fond, voir C. KOHLER, « Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle », *ibid.*, pp. 51 et s., spéc. p. 56.

⁵⁴ Sur les ambiguïtés de la notion de cohérence et sa difficile traduction en termes d'obligations imposées au juge, voir D. GUTMANN, « Le juge doit respecter la cohérence du droit ». *Réflexions sur un imaginaire article 4½ du Code civil*, *Le titre préliminaire du Code civil*. Etudes juridiques. dir. G. Fauré et G. Viney, 2004, pp. 109-123.

⁵⁵ Par exemple entre droit civil et droit pénal. Voir *supra* n° 376.

⁵⁶ Sur ces points, voir *supra* n° 377.

problème de qualification de compétence judiciaire passe souvent par la résolution d'une question préalable de fond (B).

A) La qualification de compétence juridictionnelle, fonction de la nature du rapport de droit

386. Le poids de l'histoire justifié par des raisons plus profondes. Si le poids de la tradition historique peut expliquer l'existence de catégories de compétence juridictionnelle calquées sur les catégories de compétence législative, cette raison ne saurait cependant suffire à justifier la persistance d'une telle tendance au travers les siècles. Il faut en effet compléter cette remarque par la recherche d'arguments qui tentent d'en justifier la permanence sur un plan méthodologique, ce qui commande que l'on mette au jour, tant au plan interne qu'international, les liens particuliers qu'entretiennent le fond et la compétence. C'est pourquoi, après avoir exposé en ce domaine les arguments d'ordre technique (1), il sera nécessaire de vérifier en quoi l'unité entre les qualifications de conflit s'explique surtout par des arguments d'ordre logique (2).

1) Les arguments d'ordre technique

387. Le point de départ : l'existence d'une imbrication étroite entre droit substantiel et action en justice. Les rapports entre le fond et la compétence sont anciens. En droit romain, l'action en justice et le droit substantiel étaient d'ailleurs confondus, puisque l'action n'était accordée au plaideur que parce qu'il était titulaire d'un droit, et qu'au contraire, aucune action ne lui était ouverte là où la loi n'avait prévu aucun droit⁵⁷. Cette conception se retrouve au Moyen Age⁵⁸ avant d'être reprise par la doctrine exégétique du dix-neuvième siècle⁵⁹, et

⁵⁷ SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé, T. 1 : Introduction, Notions fondamentales, Organisation judiciaire*, Sirey, 1961, spéc. pp. 97-98, n° 96, qui relèvent que c'était le droit qui colorait la physionomie de l'action et lui conférait sa véritable existence, ce qu'exprime nettement la formule «pas de droit, pas d'action».

⁵⁸ P. HEBRAUD, «Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques», *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, pp. 237-253, qui après avoir constaté que le droit français a toujours maintenu le lien entre la procédure et le droit substantiel, relève dans une conception d'ensemble du système juridique que cette tendance issue à l'origine du droit romain a conservé une place importante au Moyen-Age, à travers notamment la redécouverte du droit romain, marquant ainsi durablement la formation du droit français.

⁵⁹ Le représentant le plus connu de cette tendance fut, à ne pas en douter, DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. IX, 1854, p. 201, n° 338, qui à la question «qu'est-ce donc alors seulement que l'action ? [répondait que] c'est la demande ; c'est le procès. (...) C'est le droit lui-même, mis en mouvement. C'est le droit à l'état d'action, au lieu d'être à l'état de repos ; le droit à l'état de guerre, au lieu d'être à l'état de paix ».

d'être encore présente chez des auteurs comme Savigny⁶⁰, Pillet ou Bartin⁶¹. Et bien qu'il faille relever, à la suite d'une doctrine moderne⁶², que le droit substantiel et l'action en justice ne sauraient désormais plus se confondre,⁶³ les deux notions entretiennent des liens étroits, puisque la classification traditionnelle des actions en justice reste en grande partie fondée sur les droits substantiels invoqués⁶⁴ et conservent une place de choix dans l'ordonnement des règles et catégories de compétence judiciaire⁶⁵, tant sur le plan interne qu'international. Comme le relèvent MM. Solus et Perrot, « l'action participe de la nature et des caractères du droit déduit en justice ; le droit allégué colore l'action et lui imprime sa propre qualification ⁶⁶ ».

388. La nature des droits litigieux à la base des règles et catégories de compétence interne. On observe d'ailleurs que les catégories de compétence interne sont définies, soit à partir de la nature du droit exercé - actions personnelles, réelles et mixtes -, soit suivant l'objet du droit allégué - actions mobilières ou immobilières-⁶⁷. Des règles spéciales, notamment en matière de contrats, de délits, de successions, d'obligation alimentaire, ou encore certaines

⁶⁰ C'est dans la continuité de cette position classique que s'inscrivait SAVIGNY, puisqu'en s'appuyant sur des conceptions héritées du droit romain, il n'envisageait pas que les catégories de compétence judiciaire soient ordonnées différemment de celles de la compétence législative et que la qualification doive en conséquence diverger entre les deux branches du droit des conflits. Sur la pensée de l'auteur, voir *supra* n° 195.

⁶¹ PILLET (note sous CA de Paris, 20 avril 1916, *Geoffroy et Delore*, S. 1920, II, spéc. p. 18), pour qui « le droit et l'action, c'est tout un ; l'action n'est rien autre que le droit dans sa phase judiciaire. On a tort de parler de droit d'ester en justice. Ce mot n'a qu'une place usurpée dans la langue juridique française » ; BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 370-373, §§ 150-151.

⁶² MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Arch. phil. dr.* 1964, pp. 215 et s., reproduit in *Etudes et notes de procédure civile*, Sirey, T. I, 1978, pp. 85 et., spéc. p. 95, qui démontre que l'action en justice est distincte du droit subjectif qu'elle a vocation à réaliser. Et sur les incidences de la distinction en droit international privé, voir M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*. Economica, 1986, spéc. pp. 25 et s., n° 39 et s..

⁶³ G. WIEDERKEHR, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, pp. 949 et s., SOLUS et PERROT, *op. cit.*, T. I, 1961, spéc. p. 108, n° 107; CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 232-233, n° 416, qui relèvent que la distinction du droit et de l'action est limitée en théorie générale, notamment au niveau de la classification des actions, car ces dernières sont commandées par la nature de la matière litigieuse, ce qui se retrouve au niveau des règles de compétence. Dans le même sens, VINCENT et GUINCHARD, *op. cit.*, spéc. p. 109, n° 67.

⁶⁴ Sur ce point, voir I. ZAJTAY, *La permanence des concepts du Droit romain dans les systèmes juridiques continentaux*, R.I.D.C. 1966, pp. 353 et s., où l'auteur estime que le caractère durable des effets de la réception du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux se manifeste par la persistance, au sein de ces Etats, des concepts, catégories et principes issus de ce droit.

⁶⁵ Sur les liens qu'entretiennent action et compétence, voir principalement, F. TERRE, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », *T.C.F.D.I.P.* 1964-1966, pp. 111 et s., spéc. p. 116 (à propos de l'utilisation de la classification des actions en justice au niveau des règles de compétence) ; HERON, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, Montchrestien, 2^{ème} éd. par LE BARS, 2002, spéc. p. 36, n° 41, qui relèvent que si la classification traditionnelle des actions est fondée sur les droits substantiels invoqués, celle-ci conserve toujours à l'heure actuelle une valeur indéniable pour les règles de compétence des tribunaux.

⁶⁶ SOLUS et PERROT, *op. cit.*, spéc. p. 108, n° 107.

⁶⁷ Ces deux distinctions anciennes, issues du droit romain, ont en effet été recueillies par le Code de procédure civile de 1807 (i. e. l'article 59 alinéa 1, 3, 4 du Code de procédure civile selon la nomenclature originelle) avant d'être reprises par les articles 42 (actions personnelles et/ou mobilières), 44 (actions réelles immobilières), 46 alinéa 4 (actions mixtes) du Nouveau Code de procédure civile. Pour une application de ces deux classifications au niveau des règles de compétence juridictionnelle, voir spécifiquement CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 237-244, n° 426-436; HERON par LE BARS, *op. cit.*, spéc. pp. 744-745, n° 956.

règles hétéroclites, comme en matière de divorce, d'assurance, de contrat de travail, de sécurité sociale, de bail, ou encore de redressement et de liquidation judiciaire des entreprises⁶⁸, complètent ces règles de base. Elles permettent de se convaincre que les catégories de compétence interne ne sont pas simplement établies pour elles-mêmes, mais ont toujours été élaborées à l'occasion ou en considération de la nature et du genre des litiges⁶⁹. La solution ne vaut d'ailleurs pas uniquement en matière civile, et se retrouve également en matière administrative, puisque les catégories de compétence territoriale s'appuient nettement sur les catégories de droit substantiel⁷⁰. Une telle dépendance des premières à l'égard de ces dernières explique, entre autres, pourquoi on continue d'affirmer, en matière administrative, que la compétence suit le fond⁷¹. En droit interne, on comprend alors qu'un tel lien entre les catégories de compétence et les règles tenant au fond des litiges conduit, au nom d'une certaine cohérence qui tient à la nécessaire identité du régime juridique applicable, à ce que les qualifications de compétence et de fond ne varient pas⁷².

⁶⁸ Sur ces différentes règles, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 126-128, n° 206-207. Il faut d'ailleurs relever que le phénomène est extrêmement large, puisque notre droit prévoit des règles spéciales de compétence territoriale interne dans bon nombre de matières : bail rural (article 880 du N.C.P.C.), contentieux de la nationalité française (article 1039 du N.C.P.C.), contentieux des actes de l'état civil (article 1048 du N.C.P.C.), demande en changement de prénom (article 1055-1 du N.C.P.C.), absence (articles 1062 et 1066 du N.C.P.C.), divorce, pension alimentaire, contribution aux charges du mariage ou prestation compensatoire (article 1070 du N.C.P.C.); déclaration d'abandon (article 1158 du N.C.P.C.), adoption (article 1166 du N.C.P.C.), exercice de l'autorité parentale (article 1179 du N.C.P.C.), assistance éducative (article 1181 du N.C.P.C.), délégation ou retrait de l'autorité parentale (article 1202 du N.C.P.C.), déplacement illicite international d'enfant (article 1210-4 du N.C.P.C.), tutelle des mineurs (article 1211 du N.C.P.C.), tutelle des majeurs (article 1243 du N.C.P.C.), curatelle (article 1262 du N.C.P.C.), demande en reddition de compte (article 1268 du N.C.P.C.), vente d'immeuble appartenant à des incapables sous tutelle (article 1272 alinéa 2 du N.C.P.C.), autorisations et habilitations (article 1286 du N.C.P.C.), séparation judiciaire de biens (article 1292 du N.C.P.C.), homologation d'un changement d'un régime matrimonial (article 1300 du N.C.P.C.) ; injonction de payer (article 1406 alinéa 2 du N.C.P.C.), injonction de faire (article 1425-2 du N.C.P.C.), reconstitution des actes détruits (article 1431 du Code civil).

⁶⁹ C'est ainsi, qu'à la suite de plusieurs auteurs, Henri SOLUS, « Compétence d'attribution et compétence territoriale », *J.C.P.* 1947, I, 663, et « Considérations sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, 1949, Chr p. 153, et Charles EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », *Dalloz* 1948, Chr. p. 49, ont pu convenir que « *c'est en fonction de la nature et du genre des litiges que la compétence des juridictions devra être déterminée* », ce qui touche immanquablement « *aux règles au fond des procès* ». Voir également J.-M. MASSON, « Incompétence », *Répertoire procédure civile Dalloz*, 1996, spéc. n° 26, qui relève que « les relations entre le fond et la compétence peuvent s'avérer très étroites, lorsque la compétence d'une juridiction est conditionnée par la nature des droits litigieux ». C'est nous qui soulignons ; H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, pséc. pp. 94-95, qui relève que l'intérêt des classifications traditionnelles fondées sur la nature et l'objet du droit litigieux est essentiel en matière de compétence ; ou encore récemment, E. JEULAND, *Droit processuel*, L.G.D.J., 2003, spéc. p. 66, qui relève que « l'objet, le droit substantiel, influe sur les règles de procédure en matière civile ».

⁷⁰ En ce sens, voir les articles R. 50 à R. 59 anciens du C.T.A.C.A.A. et les articles R. 312-6 à 312-17 du C.J.A.. Sur ces aspects, voir E. JEULAND, *Droit processuel*, *op. cit.*, spéc. p. 66, qui relève que « L'objet, le droit substantiel, influe sur les règles de procédure [aussi] en matière administratives ». Pour un tel constat, en matière de compétence territoriale des tribunaux administratifs, voir R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*. Précis Domat. Montchrestien, 11^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 337-351, n° 408-437 et aussi C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 118-128, n° 139-150.

⁷¹ Sur cette règle, voir C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *op. cit.*, spéc. pp. 271-272, n° 269 et d'une manière générale sur cette question, voir l'article fondamental de C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », *Mélanges Jacques Maury*, T. II, 1960, pp. 379-403, où l'auteur ne manque d'ailleurs pas de faire certains rapprochements entre le droit administratif et le droit international privé.

⁷² Sur cette démonstration, voir *supra* n° 377.

389. La nature des droits litigieux à la base des catégories de compétence ordinaire. Un tel constat se retrouve au stade de la compétence ordinaire si l'on veut bien relever que la jurisprudence *Pelassa-Scheffel*⁷³ a posé un principe général d'extension des catégories de compétence territoriale interne en matière internationale. A ce titre, MM. Philippe Théry et Emmanuel Jeuland⁷⁴ insistent sur l'existence d'une prise en considération du droit substantiel et du droit d'agir en justice pour la détermination des règles de compétence juridictionnelle. M. Jeuland cite d'ailleurs les règles de compétence internationale en matière contractuelle ou délictuelle, où le juge devra examiner la source même de l'obligation, et procéder en conséquence à une qualification préalable de la situation -contrat ou dommage- grâce à divers éléments de fond⁷⁵, tout en constatant que la tendance s'avère en réalité plus large⁷⁶. Ce même auteur⁷⁷ relève que de telles manifestations se retrouvent en droit communautaire dans le cadre de la Convention - et désormais du Règlement n° 44/2001 - de Bruxelles, puisque ces textes ont prévu des règles spécifiques, qui soit ouvrent une option de compétence pour certaines matières à raison de considération de proximité procédurale⁷⁸, soit imposent une compétence exclusive selon la nature de certains contentieux⁷⁹, soit enfin protègent certaines catégories de personnes à raison de leur qualité spécifique⁸⁰. De telles remarques montrent en définitive que les règles de compétence internationale, qu'elles soient de source nationale ou supranationale, apparaissent non indifférentes à la nature et au genre des rapports de droit, ce qui fait dire récemment à un auteur que « la nature du litige est décisive pour désigner le tribunal compétent [sur le plan international]⁸¹».

⁷³ Cass. Civ. 19 octobre 1959, *Pelassa*, D. 1960, p. 37, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1960, p. 215, note Y.L., 30 octobre 1962, D. 1963, p. 109, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1963, p. 387, note P. Francescakis ; G.A. n°37.

⁷⁴ P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, p. 602, n° 619, qui en vient à constater que « la règle *Actor sequitur* généralement admise pour la raison que la protection du défendeur est un objectif légitime (...) s'effacera souvent derrière des critères spéciaux de compétence *caractéristiques du rapport litigieux* » ; E. JEULAND, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, Bibliothèque de droit privé, T. 318, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 260-261, n° 311. Voir déjà soulignant une telle possibilité, C. EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », D. 1948, Chr., spéc. p. 50. *Rapp.* du même auteur, « Le rapport entre la compétence judiciaire et le droit applicable en droit administratif français », *Mélanges Jacques Maury*, T. II, 1960, pp. 379 et s., spéc. pp. 401-403, n° 28-30, où après avoir constaté qu'en droit administratif, c'est la question du droit applicable qui est première et celle de la compétence judiciaire, en vient à reconnaître certaines analogies avec le droit international privé, en ce sens que le principe de la liaison de la compétence et du fond caractérise seulement une relation entre leurs solutions respectives, au niveau de la méthode de règlement.

⁷⁵ Pour un exemple, voir Trib. civ. Mulhouse, 2 mai 1950, *Société Savonnerie Lever*, *Rev. Crit.* 1951, p. 153, note Niboyet.

⁷⁶ La directive posée par la jurisprudence *Pelassa-Scheffel* a vocation à rendre l'hypothèse très fréquente, puisque l'extension des règles et catégories spéciales de compétence territoriale interne -comme celles mentionnées *ad notam* 68 - sur le plan international obligera pratiquement à procéder, à chaque fois, à une opération de qualification sur le terrain de la compétence ordinaire.

⁷⁷ E. JEULAND, *op. cit.*, *loc. cit.*.

⁷⁸ Article 5 (C) et (R).

⁷⁹ Article 16 (C) et 22 (R).

⁸⁰ Ce qui vise le consommateur (articles 13 et 14 (C), 15 et 16 (R)), l'assuré (articles 7 à 12 bis (C), 8 à 14 (R)) ; et désormais le travailleur (articles 18 à 21 (R)).

⁸¹ T. VIGNAL, *Droit international privé*, Armand Colin, 2005, spéc. p. 288, n° 474.

390. La nature des droits litigieux prise en compte au stade de la compétence privilégiée.

La prise en considération du droit substantiel litigieux ne se limite pas au terrain de la compétence ordinaire, si on veut bien relever que la nature du litige a vocation également à être prise en considération pour assurer la délimitation de l'étendue actuelle du privilège de juridiction. En dépit d'un droit positif qui semble vouloir détacher la mise en œuvre du privilège de juridiction de la nature et l'origine des droits substantiels⁸², il faut toutefois souligner que c'est la prise en considération de la matière litigieuse qui permet justement de définir l'étendue de la compétence privilégiée. La formule de l'arrêt *Compagnie La Métropole* témoigne simplement du fait que le privilège de juridiction a une portée très large, mais non absolue, puisque s'en trouvent exclues certaines actions, ainsi que le précise l'arrêt *Weiss*⁸³. La jurisprudence ne manque d'ailleurs jamais, dans le cadre des articles 14 et 15 de Code civil, de procéder à une qualification de la nature du litige pour voir justement si cette dernière entre ou non dans le champ d'application matériel de ces textes, fut-il large. Et c'est la nature spécifique de certains contentieux, comme des actions réelles ou des actions en partage portant dans les deux cas sur des immeubles situés à l'étranger, l'existence de voies d'exécution pratiquées à l'étranger ou encore des actions tenant à l'implication d'un Etat étranger dans la relation litigieuse⁸⁴ qui conduit à exclure la mise en œuvre de ces dispositions. Dès lors, en prenant en considération la nature juridique de l'action pour savoir si ces textes sont ou non applicables, la qualification de compétence privilégiée ne serait pas fondamentalement détachée du droit substantiel, et lui conserverait même une certaine place.

391. La nature des droits litigieux toujours prise en compte au sein du système actuel de compétence indirecte.

L'affirmation peut sembler moins évidente sur le terrain de la compétence indirecte si l'on observe que les principes issus de la jurisprudence *Simitch*⁸⁵ conduisent à répudier toute organisation des catégories de compétence indirecte d'après celles du droit substantiel au profit d'une méthode qui vise à assurer un contrôle de la condition, selon le critère principal du lien caractérisé du juge étranger avec le litige. Dans ce système, la Cour de cassation semblerait désormais - hors le cas de certaines compétences exclusives - faire abstraction de la nature et de l'objet du litige, puisqu'elle utilise des paramètres qui se veulent fongibles et qui reposent avant tout sur des considérations d'ordre procédural.

⁸² Cass. Civ. 1, 21 mars 1966, *Compagnie La Métropole*, GA n° 43, où la Cour affirme que « la compétence internationale des tribunaux français est fondée non sur les droits nés des faits litigieux, mais sur la nationalité même des parties ».

⁸³ Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *Rev. Crit.* 1971, p. 113, note H. Batiffol ; GA n° 49.

⁸⁴ Sur cette dernière exception, voir A. HUET, « Compétence privilégiée des tribunaux français ou compétence fondée sur la nationalité française de l'une des parties », Fasc. 581-31, 2002, spéc. n° 21-22.

⁸⁵ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 369 ; *J.D.I.* 1985, p. 460, note A. Huet ; *G.A.* n° 70.

Toutefois, ce n'est pas à dire que la Haute juridiction judiciaire ait décidé de dissocier irrémédiablement les catégories de compétence indirecte de nature du rapport de droit et d'opérer « une dématérialisation de la compétence indirecte, [puisqu'elle-ci] est trop éloignée du paradigme du fond sur la procédure que la Cour de cassation n'est pas prête à abandonner et ne représente pas fidèlement le droit positif⁸⁶ ». Il semble en effet qu'en étant amenée à établir une hiérarchie des indices et à préciser leur portée respective suivant les types de litiges⁸⁷, la jurisprudence montrerait son attachement à une appréciation de la compétence indirecte suivant la matière litigieuse⁸⁸. En étudiant la mise en œuvre du critère de l'arrêt *Simitch* par la jurisprudence, Madame Nathalie Joubert relève d'ailleurs que « la détermination du lien caractérisé procède d'une analyse concrète du litige, *en fonction de sa nature et de son objet*⁸⁹ ». Une fois encore, on verrait ressurgir l'importance de la prise en compte de la nature du rapport de droit pour procéder à la mise en œuvre du critère requis, ce qui témoigne d'une impossibilité de détacher totalement la qualification de compétence indirecte du fond du litige.

392. L'existence de raisons plus profondes. En conclusion, il se dégage de ces développements que la qualification de compétence juridictionnelle est toujours, dans une certaine mesure, fonction de la nature et du genre des différents types de contentieux, à l'instar de ce qui existe en matière de conflit de lois. En définitive, ce phénomène qui, en s'appuyant, dans les deux branches du droit des conflits sur la substance du litige, invite à retenir une présomption d'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de

⁸⁶ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Simitch*, *GA n° 70*, spéc. p. 650, § 16.

⁸⁷ En matière de divorce, voir Cass. Civ. 1, 1^{er} mars 1988, *Senoussi*, *Rev. Crit.* 1989, p. 721, note Sinay-Cytermann ; 6 juin 1990, *Akla*, *Rev. Crit.* 1991, p. 593, note Courbe ; 24 février 1993 (motifs), *F.*, *Rev. Crit.* 1994, p. 367, note Ancel ; 15 juin 1994, *M...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 126, note Ancel ; 17 janvier 2006, *Al Bouaki*, *Bull. civ.* I, n° 17 ; 10 mai 2006, *J.C.P.* 2006, IV, 2238 ; 20 septembre 2006, *J.C.P.* 2006, IV, 3001. *Rapp.* en matière d'adoption, CA de Paris, 27 mars 1997, *Consorts R...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 732, note Muir Watt ; et en matière de nullité de mariage, CA de Paris, 12 mars 1996, *X*, *D.* 1998, *Som. Com.* p. 282, obs. audit (lien caractérisé avec le Liban dans une affaire relative à un jugement d'annulation d'un mariage célébré au Liban entre deux ressortissants de ce pays) ; Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003, *Lévy*, *J.D.I.* 2003, p. 468, note Jacquet, *Rev. Crit.* 2004, p. 398, note Muir Watt (lien caractérisé avec Israël, dans le cas d'un jugement de divorce, du fait la nationalité commune des époux et du lien de résidence de la famille dans cet Etat). Et en matière patrimoniale, voir CA de Paris, 25 mars 1994, *Société Falcor Cement Co Lté*, *Rev. Crit.* 1996, p. 119, note H. Muir Watt ; Cass. Com., 18 janvier 2000, *Pehrsson*, *Rev. Crit.* 2000, p. 442, note D. Bureau.

⁸⁸ A. PONSARD, « Le contrôle de la compétence des juridictions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, pp. 47 et s., spéc. p. 60 ; P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.* 1986, I, pp. 1 et s., spéc. p. 178, n° 186, qui précise que « la pratique devrait établir, peu à peu, *matière par matière*, un catalogue de chefs de compétence indirecte qui seront *en tout cas* considérés comme suffisamment caractérisés pour faire reconnaître la compétence de l'autorité d'origine (...) [lequel] concrétisera progressivement le principe de proximité et servira la prévisibilité des solutions » ; J.-M. JACQUET, note sous CA de Paris, 25 février 1987, *Eni* et Cass. Civ. 1, 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *J.D.I.* 1988, pp. 435 et s., spéc. p. 446.

⁸⁹ N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique en droit international privé*. Thèse Paris I, 2002, spéc. p. 476, n° 553. C'est nous qui soulignons.

compétence législative ne se comprend que par des raisons plus profondes, et se justifie surtout par des arguments d'ordre logique.

2) Les arguments d'ordre logique

393. La compétence juridictionnelle, élément d'un processus décisionnel d'ensemble.

Comme on cherche à comprendre ce qui justifie réellement une telle coïncidence entre catégories de droit substantiel et catégories de compétence, et conduit à justifier une possible unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, il apparaît essentiel de mettre au jour les liens spécifiques qu'entretiennent fond et compétence, lesquels diffèrent nettement de ceux qui peuvent rapprocher par exemple droit civil et droit pénal. Alors que ces derniers ont pour finalité la réalisation de droits substantiels propres à chaque matière qui ont respectivement pour objet la réparation et la répression, la question de la compétence apparaît au contraire toujours en premier lieu pour dire, dans ces différents types de litiges, quel tribunal pourra exercer son pouvoir de juger en fonction d'aptitudes qui peuvent être autant de nature matérielles que procédurales⁹⁰. Dès lors, quelle que soit l'âpreté d'un débat sur la qualification, au stade de la détermination du tribunal appelé à connaître de la cause, il ne faut jamais oublier que le choix de ce dernier n'est très souvent qu'un préalable se situant dans un ensemble plus vaste qui inclut notamment la désignation de la loi applicable, et ne constitue donc pas un achèvement ou une fin en soi. Etymologiquement, l'expression de « compétence juridictionnelle » évoque cette idée d'une compétence ordonnée vers l'obtention d'une décision de justice qui tranche une ou plusieurs questions de fond, puisque le terme « juridictionnel/le » vient du terme *jurisdictio*, lequel vient lui même de *jus dicere*, et évoque le fait de *dire le droit*⁹¹. A ce titre, il renvoie nettement à l'idée d'une compétence orientée vers la réalisation des droits subjectifs⁹². L'observation conduit à reconnaître aux règles de compétence juridictionnelle une certaine relation de subordination, autant d'ailleurs dans ses relations avec les règles de fond que dans celles avec les règles de compétence législative, puisque ces dernières sont toujours à l'heure actuelle principalement élaborées à partir des règles de droit civil interne⁹³.

⁹⁰ Sur cette définition très proche de la compétence, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 83, n° 135.

⁹¹ Sur cette définition, voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*. Association Henri Capitant, P.U.F., 6^{ème} éd., 1996, spéc. pp. 473-474 (sous les termes « juridiction » et « juridictionnel, elle »).

⁹² Sur la question, voir de manière générale, D. d'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*. Bibliothèque de droit privé, T. 236, L.G.D.J., 1994.

⁹³ Sur cette dernière idée, voir J. MAURY, « Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, spéc. pp. 492-493, n° 145.

394. La conséquence naturelle : les règles de compétence judiciaire, véritables règles ancillaires. Alors que l'on constate que les matières de droit substantiel comme le droit civil ou le droit pénal disposent d'un *corpus* propre et complet de règles matérielles, précisant pour chaque droit reconnu, la définition, les conditions, le régime juridique et les sanctions qui y sont attachées, les règles de compétence ne font, quant à elles, que reprendre la nomenclature des classifications et des notions adoptées par les droits substantiels sans y ajouter de définition spécifique. Dès lors, on comprend que ces dernières se situent donc dans une situation particulière par rapport aux règles de fond.

Des auteurs comme Motulsky ou Hébraud⁹⁴ constatent que la compétence judiciaire n'a jamais réussi à dégager un système indépendant de catégories juridiques et se contente par un réflexe naturel d'emprunter celui des catégories de droit substantiel. La conséquence logique de cette présentation consiste à voir dans les règles de compétence juridictionnelle des règles ancillaires⁹⁵, puisqu'elles sont toujours établies, au regard de la nature et du genre des litiges, et en vue d'assurer la réalisation de droits substantiels reconnus et consacrés par le droit objectif⁹⁶. Le caractère servant s'explique encore⁹⁷ par le fait que les règles de compétence ont

⁹⁴ En ce sens, voir P. HEBRAUD, note à la *R.T.D.C.* 1959, p. 368, qui remarque que « tant que les règles de compétence elles-mêmes n'auront pas été remaniées, elles soulèveront fréquemment des questions délicates, *étroitement liées au fond du procès* ». Dans le même sens, H. MOTULSKY, « Procédure civile et commerciale », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1969, spéc. p. 650, n° 18-19.

⁹⁵ Voir en ce sens, HERON par LE BARS, *op. cit.*, spéc. p. 724, n° 926 et p. 764, n° 990, qui relèvent que « le législateur attache en général peu d'importance aux règles de compétence (au profit) (...) d'un règlement plus rapide du litige »; CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 5-6, n° 9 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Soc. Dragon Rouge Holding, Rev. Crit.* 2000, pp. 67 et ss., spéc. p. 75 qui évoque « le caractère *ancillaire* des règles de compétence ».

⁹⁶ Ces caractères d'un droit judiciaire privé comme droit auxiliaire et droit servant sont soulignés par une doctrine processualiste unanime : voir ainsi parmi l'ensemble, CORNU et FOYER, *Procédure civile*, collection «Thémis droit privé », P.U.F., 3^{ème} éd., 1996, pp. 6-7, n° 3 ; HERON par LE BARS, *op. cit.*, pp. 1-2, n° 1 ; CADIET et JEULAND, *op. cit., loc. cit.*, (relevant incidence de ces caractères sur la détermination des règles de compétence). VINCENT et GUINCHARD, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 11 b, qui relèvent « la solidarité du droit substantiel et de la procédure, parce que cette dernière intervient toujours en soutien à un procès qui, par hypothèse, porte sur le fond du droit ». *Rapp.* CROZE, MOREL, FRADIN, *op. cit.*, pp. 2-3, n° 4-6. Ce qui expliquerait alors pourquoi certains auteurs comme MM. CORNU et FOYER, *op. cit.*, p. 5, n° 2, affirment que « les règles de compétence sont, dans l'ensemble, *des règles de fond* ».

⁹⁷ Une telle conception servant des règles de compétence par rapport aux règles de fond pourrait encore trouver -au moins en droit français-, une certaine confirmation dans l'argument « classique » de la hiérarchie des normes, puisque la reconnaissance du caractère réglementaire des dispositions procédurales et de compétence face au caractère législatif des règles relatives aux droits substantiels obligerait à subordonner ces premières aux secondes. Sur ce point, voir L. FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existent pas », *R.F.D.A.* 1987, pp. 871-884, spéc. p. 875, où l'auteur cite deux décisions du Conseil d'Etat, rendues en matière de procédure civile, où les dispositions réglementaires ont bien été appréciées au regard de règles législatives en vigueur : CE, 21 février 1968, *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris, Rec.* p. 123, (violation de l'ordonnance n° 58-1273 relative à l'organisation judiciaire par le décret du 13 octobre 1965) ; CE Ass., 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France, Rec.* p. 371 (violation de la loi n° du 71-1130 relative à la réforme de certaines professions judiciaires et juridiques par le décret n° 75-1122 portant abrogation et modification de certaines dispositions en matière de procédure civile). Et du même auteur, voir « Les règlements autonomes existent-ils ? », *Mélanges Georges Burdeau*, 1977, pp. 405-420, spéc. p. 413, qui précise que « le décret n° 75-1122 du 5 décembre 1975 qui abroge et modifie certaines dispositions du Code de procédure civile, *ne peut pas ne pas tenir compte* des Codes qu'il vise dans leur ensemble, c'est à dire les Codes civil, de commerce, du travail, de procédure civile ». C'est nous qui soulignons. L'argument de la hiérarchie des normes n'est toutefois pas sans réplique, en ce sens qu'aujourd'hui la loi intervient de plus en plus dans la fixation des règles de compétence et de procédure, notamment en matière de procédure pénale. Il montre en tout cas combien, pendant longtemps, la communauté juridique a considéré les questions de procédure et de compétence comme des questions secondaires, devant être subordonnées aux exigences de droit substantiel.

toujours été reconnues comme faisant partie intégrante des règles de procédure⁹⁸ et relèvent donc de la catégorie des droits sanctionneurs⁹⁹.

395. Une conception vérifiée en droit international privé. L'argument du caractère servant des règles de compétence juridictionnelle semble devoir, dans une certaine mesure se retrouver si l'on relève, avec plusieurs auteurs que le conflit de lois concerne l'existence même des droits subjectifs tandis que le conflit de juridictions a pour fonction la sanction des droits ainsi invoqués¹⁰⁰. Les deux matières entretiennent des relations étroites, de complémentarité¹⁰¹, puisque selon Monsieur Bernard Audit, « dans l'ordre international, comme dans l'ordre interne, la sanction des droits [conflits de juridictions] s'avère *difficilement séparable* de leur attribution [conflits de lois]. En droit international privé, la manière dont l'existence d'un élément étranger affecte l'un et l'autre *constitue un tout*¹⁰²». Une telle pareille présentation conduit inévitablement à percevoir les règles de compétence internationale comme des règles au service des règles de conflit de lois, ce qui explique pourquoi bon nombre d'auteurs continuent encore à rattacher les conflits de juridictions au droit judiciaire privé ou à la procédure civile, en parlant alternativement de droit judiciaire international¹⁰³, de contentieux privé international¹⁰⁴ ou encore de procédure civile internationale¹⁰⁵. Cette dénomination n'est pas fortuite, mais correspond bien à une réalité tangible qui conduit à intégrer la détermination de la juridiction compétente sur le plan international dans un processus global de réalisation des droits subjectifs.

⁹⁸ En ce sens, CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 9, n° 13 ; E. PATAUT, « Procédure civile et commerciale », *Répertoire de droit international Dalloz*, 2001, spéc. n° 3.

⁹⁹ CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 5-6, n° 9 ; CORNU et FOYER, *op. cit.*, spéc., pp. 6-7, n° 3 ; VINCENT et GUINCHARD, *op. cit.* p. 11, n° 11 b), qui définissent les droits sanctionneurs comme « la partie du droit objectif dont la seule fonction est d'assurer la sanction des règles des droits déterminateurs ». À travers cette définition, le caractère servant des règles de compétence juridictionnelle apparaît nettement.

¹⁰⁰ BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. I, 1993, p. 14, n° 4 ; T. II, 1983, p. 443, n° 667 ; AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », Economica, 3^{ème} éd., 2000, pp. 10-11, n° 12.

¹⁰¹ Ceci explique pourquoi, tant au plan des sources que des méthodes de raisonnement, les règles de conflits de lois et les règles de conflits de juridictions présenteraient de véritables analogies. Sur ce point, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 15.

¹⁰² AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 14-15, n° 18. C'est nous qui soulignons.

¹⁰³ Sur ce rattachement du conflit de juridictions au droit judiciaire privé, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 9, n° 13. En réalité, il nous semble avec cet auteur que la matière dite du « droit judiciaire international » relèverait autant du droit international privé que du droit judiciaire, et se situe à l'intersection des deux disciplines. Voir illustrant cette tendance, les travaux respectifs de G. BOLARD, *Essai sur l'application judiciaire du droit international privé*, thèse Dijon, 1968 ; P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*, thèse Paris II, 1981 ; M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Economica, 1986.

¹⁰⁴ CADIET et JEULAND, *op. cit.*, *loc.cit.* ; AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 9, n° 11. Dénomination également retenue par le *Jurisclasser Droit international*. Volume 11, pour traiter des questions de « compétence internationale des tribunaux français » et de « l'effet au for des décisions étrangères ».

¹⁰⁵ AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 14-15, n° 18 ; N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, spéc. p. 185 ; I. SZASZY, *International civil procedure. A comparative study. op. cit., passim.* ; P. PICONE, « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques compétents en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1999, I, spéc. pp. 259-283.

396. Les règles de compétence juridictionnelle, des règles servantes mais pas serviles. Il ne faudrait toutefois pas déduire de ce qui précède que les règles de compétence juridictionnelle sont totalement inféodées aux règles de compétence législative et qu'aucune autonomie n'est possible dans l'organisation des deux corps de règlements. Il faut en effet garder à l'esprit l'idée que les deux dimensions du droit des conflits poursuivent principalement des objectifs différents : le conflit de juridictions obéit à des objectifs procéduraux tandis que le conflit de lois a principalement en vue la satisfaction d'impératifs de fond¹⁰⁶. Sur le plan du raisonnement technique, il y a d'ailleurs bien deux opérations successives de qualification. La règle apparaît aussi bien dans les systèmes continentaux, ou ceux qui s'en inspirent¹⁰⁷, que dans les systèmes de *Common Law*¹⁰⁸. Toutefois, il ne faut pas exagérer l'importance de cette dissociation quant à une éventuelle rupture entre les deux qualifications. En droit interne, il faut d'ailleurs souligner que cette divergence d'objectifs se retrouve entre règles de compétence territoriale et règles de fond ; or, en dépit de cet état de fait, l'unité des qualifications de fond et de compétence se trouve toujours maintenu¹⁰⁹. En droit international privé, le fait que les catégories de compétence juridictionnelle prennent plus ou moins directement, un appui sur la nature des affaires témoigne de l'impossibilité de s'écarter des éléments de droit substantiel. Aussi, quand Motulsky ou Hébraud regrettent que le règlement de compétence judiciaire, en dépit d'une certaine spécificité, n'ait jamais réussi à créer son propre « corpus » de règles¹¹⁰, c'est en réalité une forme d'aveu implicite quant à l'impossibilité d'organiser un ensemble de catégories qui soit véritablement détaché de la nature des droits litigieux. C'est pourquoi, si on peut dire que les exigences spécifiques de la compétence juridictionnelle peuvent conduire à des aménagements quant au contour des catégories, elles n'aboutissent jamais jusqu'à conduire à une rupture dans la mise en œuvre des catégories de conflit et dans les qualifications qui en résultent. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de le vérifier pleinement, tant au plan des techniques utilisées au sein de l'ordre juridique¹¹¹ que dans le cadre des différentes applications qui peuvent en être faites¹¹². Dès lors, on en déduit que les règles de compétence juridictionnelle sont simplement servantes,

¹⁰⁶ Sur ce constat, voir BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé, op. cit.*, T. II, spéc. p. 449, n° 669.

¹⁰⁷ C'est ainsi que la **France**, a édicté un régime propre à la compétence (articles 75 à 99 du N.C.P.C.), distinct notamment du régime des défenses au fond. Dans son Code de Procédure civile en date 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974), le **Maroc**, a d'ailleurs procédé de même (articles 11 à 17).

¹⁰⁸ Une telle s'exprime notamment, en **droit anglais**, à travers la formule « Remedies precede rights », qui traduit l'importance primordiale de la procédure dans le développement de la *Common Law*. Sur cette règle, voir R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*. Précis Dalloz, 11^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 230-232, n° 224 et 226 (sur les origines historiques et l'influence de la règle).

¹⁰⁹ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 377.

¹¹⁰ Sur ce constat, voir *supra* n° 394.

¹¹¹ Sur cette démonstration, voir *infra* n° 407-412.

¹¹² Voir *infra* n° 438 et s.

mais pas serviles. Cette idée permet d'entr'apercevoir que si la qualification de compétence juridictionnelle présente une certaine autonomie par rapport à celle de compétence législative, en raison d'une délimitation différente dans le contour de leurs catégories respectives et de la spécificité des objectifs qui anime chaque corps de règlement, elle n'est cependant pas fondamentalement indépendante¹¹³, car elle implique souvent la résolution préalable de certaines questions de droit substantiel, et contribue ainsi à orienter cette première aux fins d'établir un parallèle appréciable avec la seconde.

B) La qualification de compétence juridictionnelle, fonction de la résolution préalable d'une question de fond

397. Une conséquence naturelle en droit interne. Parce que la résolution d'un problème de qualification de compétence juridictionnelle implique que l'on comprenne le sens exact des concepts et des expressions utilisés par les règles de compétence, le juge sera souvent amené à trancher une question de droit substantiel préalable à la question de compétence¹¹⁴. Cette tendance se comprend en droit interne par le fait que tant les catégories de la compétence d'attribution que celles de la compétence territoriale sont déterminées en fonction de la nature et le genre du litige¹¹⁵. Et comme le législateur national n'a jamais pris le parti de doter la compétence judiciaire, de catégories et notions spécifiques¹¹⁶, le réflexe naturel a-t-il alors consisté à emprunter la définition des termes juridiques aux règles de droit substantiel, maintenant en conséquence l'idée de règles de compétence perçues comme des règles

¹¹³ L'emploi des termes « autonomie » et « indépendance », empruntés au vocabulaire du droit international public nous paraît particulièrement adapté à l'idée que nous souhaitons évoquer au texte. En effet si, d'après le *Vocabulaire juridique CORNU*, l'indépendance traduit « l'absence de subordination » et est synonyme de souveraineté, l'autonomie, en revanche, est la « capacité que possède une collectivité *non souveraine* au sens du Droit international à l'effet de librement déterminer les règles juridiques auxquelles elle entend se soumettre *dans la limite des compétences qu'elle exerce en propre* », ce qui traduit une certaine marge de manœuvre qui n'est pas complète. A titre d'exemple, on peut dire que la Corse est bien autonome, mais n'est pas pour autant indépendante. Les règles de compétence juridictionnelle suivent le même sort. C'est nous qui soulignons.

¹¹⁴ Sans pour autant que la question de fond préalable à la compétence soit celle qui soit l'objet du litige au fond. Sur cette distinction, voir principalement CROZE ET MOREL, *Procédure civile*, collection « Droit fondamental », P.U.F., 1988, p. 54, n° 43 ; CADIET et JEULAND, *op. cit.*, p. 203, n° 353 ; HERON par LE BARS, *op. cit.*, p. 761, n° 985 ; p. 767, n° 994. Voir déjà en ce sens, SOLUS ET PERROT, *Droit judiciaire privé, T. II : La compétence*, spéc. pp. 669-670, n° 619 ; pp. 678-679, n° 629 ; pp. 736-737, n° 689. Et sur l'importance des cas où un problème de compétence suppose non pas un jugement du fond même du procès, mais un jugement d'un élément du fond commandant directement la compétence, voir VINCENT et GUINCHARD, *op. cit.*, spéc. p. 391, n° 404.

¹¹⁵ En ce sens, voir les articles désormais classiques de Henri SOLUS, « Compétence d'attribution et compétence territoriale », *J.C.P.* 1947, I, 663, et « Considérations sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, 1949, Chr. p. 153, et de Charles EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », *Dalloz* 1948, Chr. p. 49.

¹¹⁶ P. HEBRAUD, note à la *R.T.D.C.* 1959, p. 368, qui remarque que « tant que les règles de compétence elles-mêmes n'auront pas été remaniées, elles soulèveront fréquemment des questions délicates, *étroitement liées au fond du procès* ».

servantes des règles de fond¹¹⁷. Plusieurs exemples d'une telle obligation de se prononcer sur la question préalable de fond pour déterminer la juridiction compétente peuvent être rapportés, comme en témoignent les affaires relatives à la qualification d'un contrat¹¹⁸, celle de la qualification d'un bien¹¹⁹ ou encore celles relatives à la nature commerciale de l'activité de l'une des parties au litige. L'incidence de la résolution de la question de fond préalable à celle de compétence sur l'unité des qualifications apparaît d'ailleurs clairement à travers l'article 95 du N.C.P.C., puisque selon ce texte « lorsque le juge, en se prononçant sur la compétence, tranche la question de fond dont dépend cette compétence, sa décision a autorité de chose jugée sur cette question de fond »¹²⁰.

398. Une situation identique en droit international privé ? Si le phénomène apparaît logique en droit interne, il reste à vérifier que la résolution préalable d'une question de fond pour déterminer la qualification de compétence judiciaire se retrouve aussi bien en droit

¹¹⁷ Une telle dépendance se perçoit au sein des différents mécanismes chargés d'assurer le traitement des incidents de compétence, puisque bien que le législateur interne ait voulu assurer un règlement propre et rapide des questions de compétence par rapport à celles qui touchent au fond des litiges, par l'instauration de la procédure du contredit, il n'a jamais pu véritablement gommer les liens inextricables existant entre ces deux aspects des litiges. C'est ainsi que, tout en marquant la volonté d'assurer un règlement distinct des questions de compétence et de fond, les articles 77 et 80 du N.C.P.C. ont pris acte de l'interférence naturelle de la seconde sur la première, puisque ces textes font état de la possibilité d'une question de compétence dépendant d'une question préalable de fond. Sur cette idée, voir déjà nettement en ce sens, C. GIVERDON, « Pour qui sonne le glas de la procédure du contredit ? (A propos des relations de la question de compétence et de fond du litige) », *D.* 1964, Chr. p. 73, qui relève que la question de compétence, soit concerne l'ensemble du litige en étant le support même de la décision au fond, soit revêt un aspect accessoire et se trouve érudée au profit de la qualification de fond. *Rapp.* Y. DESDEVIDES, « Variations sur le fond en procédure civile », *Mélanges H. Cosnard*, 1990, pp. 325 et s., spéc. pp. 328-329. On mesure alors, combien la résolution de la question de compétence, même dans le cadre d'une procédure spécifique, ne pourra jamais s'abstraire totalement des liens naturels existant avec le droit substantiel.

¹¹⁸ Sur l'incidence de la qualification du contrat au plan de la *compétence d'attribution*, voir parmi une jurisprudence non exhaustive, Cass. Civ. 2, 24 février 1993, *Sinsoillier*, *Bull. Civ.* II, n° 72 (existence ou non d'un contrat de louage entre les parties) ; Civ. 3, 5 novembre 1975, *De la Rivière Pré d'Auge*, *Bull. civ.* III, n° 314 (existence ou non d'un contrat de bail à ferme) ; 16 février 1977, *Desgue*, *Bull. civ.* III, n° 79 (recherche de la qualification de bail commercial) ; 20 juillet 1981, *François*, *Bull. civ.* III, n° 164 (existence ou non d'un bail rural) ; 27 avril 1982, *Maurice*, *Bull. civ.* III, n° 106 ; *R.T.D.C.* 1983, p. 778, note J. Normand (examen de la qualification d'un bail en vue de déterminer sa soumission éventuelle au régime des baux commerciaux) ; Soc. 29 mai 1979, *David*, *Bull. civ.* V, n° 460 (hésitation de qualification entre celle de contrat de travail et celle de travailleur indépendant) ; Soc. 16 octobre 1991, *Bokanowski*, *D.* 1992, J. p. 220, note S. Mirabail (entre celle de contrat de travail ou mandat social) ; CA de Paris, 20 novembre 1980, *Jurien de la Gravière*, *Gaz. Pal.* 1981, I, p. 300, note A. P. S. (qualification de l'action intentée contre le président du directoire d'une société anonyme : action à titre personnel ou action sociale). Et pour un exemple de qualification d'un contrat sur la *compétence territoriale*, Cass. Civ. 2, 8 février 1978, *Société UMEP*, *Bull. civ.* II, n° 32 (qualification d'un contrat d'agent commercial en louage d'ouvrage). Pour la justification en matière contractuelle, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé. T. II : La compétence*. Sirey, 1973, spéc. pp. 330-331, n° 277 ; H. COSNARD, « La compétence territoriale en matière contractuelle », *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, pp. 207, spéc. p. 211.

¹¹⁹ Pour un exemple de qualification d'un bien aux fins de détermination de la compétence territoriale, voir Ass. Plén., 15 avril 1988, *D.* 1988, J. p. 325, concl. Cabannes, note Mauray, cité par C. BLERY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, *op. cit.*, p. 243, n° 367, *ad notam* 1101. Dans cette affaire, pour se prononcer sur sa compétence judiciaire, la juridiction saisie devait qualifier le bien revendiqué -des fresques détachées des murs d'une chapelle- de meubles ou d'immeubles. Selon la qualification retenue, c'est le tribunal dans le ressort duquel était domicilié le défendeur ou celui dans le ressort duquel se trouvait la chapelle qui était compétent.

¹²⁰ Quant à l'influence de cet article sur l'unité des qualifications de fond et de compétence, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 202, n° 353 ; E. PATAUT, note précitée sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, spéc. p. 74. Pour de plus amples développements sur ce point, voir *supra* n° 377.

international privé national (1) qu'en droit international privé communautaire (2) et contribue à garantir l'unité entre les qualifications de conflit.

1) En droit international privé national

399. Position du problème : l'incidence des notions de droit substantiel sur la délimitation des catégories de la compétence juridictionnelle. Comme on cherche à établir que l'opération de qualification de compétence juridictionnelle nécessite que l'on résolve une question préalable de fond¹²¹, il nous faut vérifier qu'en la matière, les catégories juridiques se trouvent en relation étroite avec des éléments touchant le fond des procès¹²². Sur ce point, si l'on garde à l'esprit que les catégories de compétence ordinaire prennent appui sur la nature du rapport de droit ou l'objet du litige¹²³, il est logique que les mêmes questions se poseront, puisqu'à défaut de définitions propres aux règles de compétence internationale, il conviendra en principe d'en puiser le sens dans les règles de fond du for saisi¹²⁴. A titre d'exemple, on peut citer le cas de la qualification d'un contrat, pour savoir s'il s'agit d'un contrat de droit commun - comme un mandat- ou d'un contrat de travail¹²⁵ ou encore la détermination de la nature mobilière ou immobilière d'un bien dans le cadre d'une action en revendication¹²⁶.

Au stade de la compétence privilégiée, si la résolution d'une question préalable de fond a pu autrefois être utile¹²⁷, la jurisprudence *Compagnie La Métropole-Weiss*¹²⁸, en détachant désormais la compétence privilégiée de la nature des droits litigieux et en reconnaissant une portée quasi-générale à ces deux textes rend *a priori* inutile un tel besoin. Cependant, ces dispositions n'ont nullement un champ d'application absolu, si bien qu'il faudra toujours

¹²¹ Sur cette hypothèse, voir A. MIAJA DE LA MUELA, «Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international », *R.C.A.D.I.* 1972, pp. 1 et s., spéc. pp. 87-88, qui évoque les liens inextricables entre la question au fond et celle de compétence, et les incidences en matière de qualification.

¹²² P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951, spéc. pp. 15-16, n° 3, qui relève que « ce sont *seulement des éléments de fond* qui impriment [aux catégories juridiques], leurs caractéristiques et les séparent des catégories voisines », avant de conclure que, « dans tous les cas, il est reste vrai de dire que cette construction des catégories tient au fond de toute organisation juridique ». C'est nous qui soulignons.

¹²³ Voir *supra* n° 389.

¹²⁴ Sur ce constat, voir E. JEULAND, *Droit processuel*, L.G.D.J., 2003, spéc. p. 66, qui relève que les règles de compétence judiciaire font référence, dans leur énoncé, à des notions de droit substantiel.

¹²⁵ En effet, il est à noter que la qualification du contrat est essentielle, puisque les règles de compétence territoriale, applicables à l'ordre international, prévoient un rattachement différent (article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. ou article R 517-1 du Code du travail), suivant qu'il s'agit d'un mandat ou d'un contrat de travail.

¹²⁶ A titre d'illustration, voir Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de Casenoves*, *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note Droz.

¹²⁷ Par exemple, pour préciser le sens de l'expression « obligations contractées » visées par les articles 14 et 15 du Code civil. Pour une illustration, voir T.G.I. Seine, 17 janvier 1963, *Société Christian Dior*, *Rev. Crit.* 1963, p. 792, note Y. Loussouarn (à propos de la détermination préalable de la nature du régime matrimonial existant entre deux époux étrangers, pour voir si, au regard du sens de l'expression « obligations par lui [i. e. l'étranger] contractées», une maison de couture française pouvait assigner en France, sur le fondement de l'article 14 du Code civil, le mari d'une femme ayant acheté divers articles de luxe).

¹²⁸ Cass. Civ. 1, 21 mars 1966, *Compagnie La Métropole*, *GA n° 43*; 27 mai 1970, *Weiss*, *GA n° 49*.

préciser que l'on ne se trouve pas dans l'une des exceptions retenues par la Cour de cassation. C'est donc de manière négative qu'interviendra, la nécessité de procéder à la résolution d'une question préalable de fond pour déterminer qu'il ne s'agira ni d'une action réelle immobilière, ni d'une action en partage portant sur un immeuble sis à l'étranger, ni d'une voie d'exécution pratiquée hors de France, ni encore d'un litige de droit public impliquant un Etat étranger¹²⁹. Dans le cadre de la reconnaissance des jugements étrangers, on peut *a priori* penser que la résolution d'une question préalable de fond ne sera pas nécessaire pour procéder à la qualification de compétence indirecte, puisque l'arrêt *Simitch* semble s'être détaché de l'existence de catégories définies d'après la nature du rapport de droit au profit d'un examen des liens objectifs entre le litige et le juge étranger, effectuée suivant des paramètres d'ordre procédural. Une telle présentation du système mis en place par la Cour de cassation n'est toutefois pas complète, puisque la Haute juridiction réserve l'hypothèse des compétences exclusives, qui, dans certains cas, reposent justement sur la matière en litige¹³⁰. Dans ce cas, on risque, une fois encore, de se retrouver parfois devant l'obligation de résoudre une question préalable de fond, comme la détermination de la nature d'un bien¹³¹. La qualification de la nature du litige risque d'ailleurs de s'avérer utile, rien que pour savoir si l'on se trouvera dans le cadre du système du lien caractérisé ou dans le cadre des compétences exclusives. En définitive, que l'on se situe au niveau de la compétence directe ou de la compétence indirecte, il n'est pas rare que la qualification de compétence internationale oblige à résoudre une question préalable de fond.

400. De possibles dangers : risques de confusion entre question de fond préalable à la compétence et question de fond et danger d'une qualification *lege causae* en matière de compétence internationale. Il faut toutefois bien prendre garde de distinguer entre la question préalable de fond et celle qui consiste à trancher le fond du litige, sous peine d'aboutir à des confusions regrettables, quant aux principes de qualification à retenir en droit

¹²⁹ Dès lors, il ne sera pas sans intérêt de procéder parfois à la détermination préalable de la nature - mobilière ou immobilière - d'un bien, puisque de cette solution, en découlera ou non la compétence privilégiée des tribunaux français.

¹³⁰ Comme pour les actions réelles immobilières. Sur un exemple nécessitant de procéder à une opération de qualification de compétence indirecte, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Jugement étranger », *Répertoire de droit international Dalloz*, 2002, spéc. n° 94, qui cite un arrêt de CA de Paris, 17 février 1993, *Consorts C...*, *Gaz. Pal.* 1994, I, p. 359, note Renard. D'autres hypothèses de qualification sont d'ailleurs plausibles, comme l'illustrent les actions visées par les articles 16 (C) et 22 (R).

¹³¹ Cela sera le cas si la compétence exclusive repose directement sur la matière du litige ou encore si l'on se trouve dans le cadre des articles 14 et 15 du Code civil, prise en leur qualité de règles de compétence indirecte, afin de préciser si l'on se situe dans le champ d'application matériel de ces articles ou dans celui des exceptions.

international privé. En effet, loin d'être toujours simple en droit interne¹³², la distinction de la question de fond préalable à la question de compétence et celle relative au fond du litige risque de s'avérer compliquée en droit international privé et de poser des problèmes de méthode¹³³. La confusion entre question de fond préalable à la compétence et question de fond est parfois réelle, puisque certaines juridictions ont parfois procédé à une résolution de cette première selon la loi étrangère applicable au fond du litige¹³⁴. Elle est en outre critiquable, car s'il est vrai que la question de fond pourra être tranchée selon la *lex causae*, puisqu'elle intervient une fois une juridiction et la loi désignées¹³⁵, la qualification de la question de fond préalable à la compétence judiciaire doit toujours être résolue *lege fori*.

401. La solution : principe de résolution de la question de fond préalable à la compétence selon la *lex fori* et maintien effectif de l'unité des qualifications de conflit.

Cette dernière solution apparaît d'ailleurs incontestable, en raison du fait que la résolution de la question de fond intervient en amont de la détermination de la compétence internationale et que cette dernière ne peut être effectuée que selon la loi organique dont les tribunaux relèvent. La jurisprudence illustre cette règle qui veut que « s'agissant de déterminer les règles [françaises] de compétence [internationale comme interne] applicables à un litige, *seules les*

¹³² Sur l'existence de pareille difficulté en droit interne, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 202, *ad notam* 1, qui relève que « la distinction n'est pas toujours évidente et il n'est pas rare, en pratique, que la confusion soit faite entre le fait de trancher la question de fond préalable à la compétence et celui de statuer sur le fond du litige ».

¹³³ A titre d'exemple, on peut citer une affaire où il s'agissait de se prononcer sur la compétence internationale des tribunaux français pour connaître d'une action en paiement de commissions et de diverses indemnités, intentée à l'encontre de la Société Daniel Hechter, par un Allemand travaillant en Allemagne pour le compte de cette dernière. Pour régler le problème de la compétence juridictionnelle, le Tribunal de commerce de Paris (4 décembre 1970, *Société Daniel Hechter*, *Rev. Crit.* 1971, p. 707, note M. Simon-Depitre) devait au préalable déterminer la nature du lien unissant le demandeur à la société, puisque selon la qualification de la relation litigieuse - contrat de travail, contrat de mandat, contrat commercial - les tribunaux français pouvaient ou non connaître de l'affaire. Annotant le jugement rendu par la juridiction consulaire, Marthe SIMON-DEPITRE (note précitée, spéc. p. 711) observe que la résolution de la question de fond préalable à la compétence soulevait en la cause un véritable problème de méthode : fallait-il déduire la nature du contrat de la *lex contractus* ou au contraire résoudre cette question, selon la loi du for, pour déterminer ensuite le tribunal compétent ? En d'autres termes, un tel problème de fond, fût-il préalable à la question de compétence judiciaire, devait-il être tranché selon la *lex causae*, prise en sa qualité de loi applicable au fond du litige ou celui-ci devait-il être résolu selon les principes de la loi du for, en raison du fait qu'il s'agit d'une question préalable à la solution d'un problème de qualification de compétence juridictionnelle qui ne peut être réglé que *lege fori* ?

¹³⁴ Cass. Soc. 25 janvier 1965, *Société Air Cameroun*, *J.D.I.* 1965, p. 907, note J. Ribettes, *Rev. Crit.* 1966, p. 469, note M. Simon-Depitre (référence conjointe faite à l'article 181 du Code français du travail d'outre-mer et *des dispositions du droit camerounais* pour justifier la compétence du Conseil des prud'hommes de la Seine en matière de résiliation d'un contrat de travail) ; T.G.I. Seine, 22 février 1965, *Becue*, *Rev. crit.* 1965, p. 722, note H. Batiffol (incompétence des tribunaux français en matière d'accident du travail *déduite de la soumission quant au fond à la loi mauritanienne*) ; CA de Lyon, 27 février 1967, *Bosho*, *J.D.I.* 1968, p. 103, note J. Ribettes-Tillhet (incompétence internationale des juridictions françaises en matière de résiliation de contrat de travail *déterminée par la législation adoptée par les parties, soit en l'espèce la loi malienne*) ; Trib. com. Paris, 4 décembre 1970, *Société Daniel Hechter*, *Rev. Crit.* 1971, p. 707, note M. Simon-Depitre (incompétence *ratione materiae* du Conseil de prud'hommes en matière de rupture de contrat entre un représentant allemand et une société française, au motif que selon la loi allemande, le représentant ne pouvait jamais être considéré comme un salarié, mais toujours comme un commerçant indépendant). Et pour une critique de ces solutions, voir les notes J. RIBETTES, H. BATIFFOL, M. SIMON-DEPITRE.

¹³⁵ En ce sens, Voir H. MOTULSKY, « Procédure civile et commerciale », *op. cit.*, spéc. n° 52 ; A. HUET, « Compétence internationale des tribunaux français », *Jurisque Droit international*, Fasc. 581-10, 2002, n° 28 et 35.

*qualifications du droit français sont à retenir*¹³⁶ ». En confiant alors aussi bien en matière de conflit de juridictions que de conflits de lois, la résolution des questions préalables de fond à la *lex fori*, on prend en effet le pari d'assurer une unité entre les qualifications de conflit¹³⁷, puisque l'on peut penser que la définition et le sens des notions de droit substantiel sera *a priori* identique selon cette loi, suivant qu'il s'agira d'un problème de conflit de juridictions ou de conflit de lois¹³⁸. La nécessité de la résolution d'une question de fond préalable à celle de la compétence juridictionnelle apparaît d'ailleurs en droit international privé communautaire.

2) En droit international privé communautaire

402. Le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande au sens de l'article 5-1° (C et R) et la recherche d'une certaine homogénéité des qualifications. Loin de se limiter au seul droit international privé de source nationale, la nécessité de résoudre une question de fond préalable à la détermination de compétence juridictionnelle se retrouve en droit communautaire.

La Cour de Justice des Communautés européennes en a donné une illustration éclatante dans le cadre de l'article 5-1° de la dite Convention sur la matière contractuelle, avec l'expression « lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ». En estimant que « le lieu où

¹³⁶ T.G.I. Seine, 1^{er} juin 1960, *Vidal, Rev. Crit.* 1961, p. 195, note M. Simon-Depitre (refus de prise en considération de la qualification *lege causae* au niveau de la compétence interne d'attribution au niveau d'un litige relatif à un contrat de travail conclu entre un Français et une société ayant son siège à Saigon). C'est nous qui soulignons. Dans le même sens, CA de Paris, 13 décembre 1962, *Marquise de la Forest d'Armaillé, D.* 1963, J. p. 337, note A. R. ; *J.D.I.* 1963, p. 770, note P. Level (refus de tenir compte de loi américaine de l'Etat du New Hampshire assimilant la situation des enfants adoptés à ceux des enfants légitimes aux fins d'en déduire, à propos d'une question d'obligation alimentaire, la compétence du tribunal d'instance au détriment du tribunal de grande instance) ; Cass. Soc. 25 janvier 1989, *Compagnie Air Algérie, Rev. Crit.* 1989, p. 754, note H. Gaudemet-Tallon (refus, dans un litige individuel de travail, de prendre en considération le droit algérien pour rechercher le statut juridique de l'établissement parisien d'une société algérienne pour déterminer la compétence des tribunaux français) ; sur cet arrêt, voir A. JEAMMAUD, « Rapport de travail international et compétence prud'homale », *Droit social* 1989, p. 729, spéc. pp. 730-731, où bien que, l'auteur note que l'arrêt illustre ici « un indiscutable principe d'appréciation *lege fori* des conditions de compétence d'attribution des différentes catégories de juridictions françaises à l'égard de litiges à dimension internationale » ; CA de Paris, 5 juin 1991, *Société The Lloyd's Register of Shipping, D.* 1992, Som. Com. p. 166, obs. B. Audit (détermination selon la *lex fori* de la nature commerciale de l'activité d'un groupement anglais aux fins de déterminer la compétence de la juridiction consulaire française, bien que le groupement en question exerçait ses activités selon le statut de charity (i.e. non commerçant). Et dans une affaire mettant en cause le même organisme, voir dans le même sens, Cass. Com. 21 mars 1995, *Lloyd's R.S., Bull. civ.* IV, n° 93.

¹³⁷ L'unité des qualifications de conflit apparaît d'autant plus plausible que l'article 95 du N.C.P.C. s'applique également en matière de compétence internationale. Pour des applications, voir CA de Paris, 18 octobre 2001, *Loiseau, D.* 2001, I. R., p. 3584; et surtout, CA d'Orléans, 6 mai 2003, *SA Les Jolies Céramiques sans kaolin, Rev. Crit.* 2004, p. 139, note Gaudemet-Tallon.

¹³⁸ En ce sens, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, spéc. p. 714, *ad notam* 12, où l'auteur relève que la méthode de la qualification *lege fori* n'est pas dépourvue d'intérêt en matière internationale, car elle permet d'assurer « une identité des qualifications de l'action au stade du choix de la règle de compétence judiciaire et au stade du choix de la règle de conflit de lois ».

l'obligation a été ou doit être exécutée au sens de l'article 5-1 [doit être] déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflits de la juridiction saisie¹³⁹», la Cour impose, dans son célèbre arrêt *Tessili*, que la résolution de cette question de fond, préalable à la compétence internationale soit effectuée selon la loi applicable à l'obligation litigieuse¹⁴⁰, mettant ainsi la solution d'un problème de conflit de juridictions aux prises avec celle d'un conflit de lois¹⁴¹. Cette qualification *lege causae* du lieu d'exécution de l'obligation, justifiée par l'idée d'une certaine prévisibilité du for compétent¹⁴², n'est pas totalement dénuée d'intérêt quant à la possibilité d'assurer une homogénéité de la qualification à divers stades de la solution du litige, car comme le relève Monsieur de Vareilles-Sommières, en imposant de rechercher, dans la loi applicable au rapport juridique en cause, la qualification de l'action sur le plan de la compétence judiciaire, une telle méthode a le mérite « d'assurer l'identité de qualification de l'action au stade du choix de la règle de compétence judiciaire et au stade du choix, dans les règles matérielles du droit compétent, du régime juridique à retenir¹⁴³ ». Toutefois, la Cour de Luxembourg a confondu question préalable de fond et question de fond, alors qu'elle n'a pas manqué, en plusieurs occasions, de faire nettement la distinction¹⁴⁴. Il n'en demeure pas moins qu'en

¹³⁹ C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *J.D.I.* 1977, p. 702, obs. Bischoff et Huet ; p. 714, note A. Huet ; *Rev. Crit.* 1977, p. 761, note P. Gothot et D. Holleaux. *Adde.* G. DROZ, « L'interprétation, par la Cour de justice des Communautés, des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat », *D.* 1977, Chr. p. 287. Cette solution a d'ailleurs réaffirmée à deux reprises par la Cour de Luxembourg (C.J.C.E., 29 juin 1994, *Custom Made Commercial*, *Rev. Crit.* 1997, p. 698, note H. Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1995, p. 461, note A. Huet ; C.J.C.E., 29 septembre 1998, *Groupe Concorde*, *Rev. Crit.* 2000, p. 253, note B. Ancel ; *J.D.I.* 2000, p. 547, note F. Leclerc ; *J.C.P.* 2000, II, 10534, note C. Bruneau). La Cour de cassation française s'y est ralliée (Cass. Com., 18 mars 1997, *Société Erneston Stoppani SPA* ; Com. 14 décembre 1999, *Société Edeka*, *Bull. civ.* IV, n° 229 ; Cass. Civ. 1, 8 février 2000, (trois arrêts), *SA LM Plast* ; *Figot* ; *Société William Grant*, *J.D.I.* 2001, p. 133 ; *Rev. Crit.* 2001, p. 148 note M.-E. Ancel ; Cass. Com, 13 mars 2001, *Société Octapharma*, inédit ; Cass. Civ.1, 15 mai 2001, *Société Optelec*, *J.D.I.* 2001, p. 1121, note A. Huet ; *Rev. Crit.* 2002, p. 86, note P. Lagarde ; *D.* 2002, p. 198, note C. Diloy), non d'ailleurs sans une certaine réticence. C'est ainsi que notre Haute juridiction judiciaire procédait, quant à la détermination de ce lieu d'exécution de l'obligation », souvent à une localisation en fait, aux fins d'aboutir de la compétence internationale des tribunaux français. Sur ces points, voir A. HUET, « La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle », *T.C.F.D.I.P.* 1981-1982, pp. 17 et ss., spéc. pp. 23-26, et note H. MUIR-WATT, sous Cass. Civ. 1, 9 février 1994, *Société des Comptoirs des Plastiques de l'Ain*, *Rev. Crit.* 1994, p. 577, spéc. p. 579, n° 3 ; Cass. Civ. 1, 28 octobre 1986, *Devriendt*, *Rev. Crit.* 1987, p. 612, note H. Gaudemet-Tallon ; Com. 3 mars 1992, *Société Svedex Holding*, *Rev. Crit.* 1993, p. 693, note A. Sinay-Cytermann ; Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Société Medtradina*, *Rev. Crit.* 1997, p. 585, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1998, p. 129, obs. A. Huet.

¹⁴⁰ En ce sens, voir nettement A. HUET, note au *J.D.I.* 1977, spéc. p. 718 ; G. DROZ, *op. cit.*, p. 291.

¹⁴¹ Pour une telle interprétation, voir outre les notes citées à la note précédente, GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, spéc. pp. 40-44, n° 76-79 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, pp. 149-150, n° 191.

¹⁴² Voir H. MUIR WATT, « Peut-on sauver le for européen du contrat ? », *Rev. gén. Pr.* 1998, p. 371, spéc. p. 374, qui justifie la solution *Tessili* par la volonté d'éviter la rupture de l'égalité entre les Etats contractants devant le for contractuel et exclut donc à cet égard toute suspicion de favoritisme.

¹⁴³ P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *R.T.D.E.* 1992, spéc. p. 714, *ad notam* 12.

¹⁴⁴ C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters*, *Rev. Crit.* 1983, p. 667, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1983, p.834, obs. Huet, point 17 ; 29 juin 1994, *Custom made*, *op. cit.*, point 20 ; 3 juillet 1997, *Benincasa*, *J.D.I.* 1998, p. 581, obs. Bischoff, points 27-29 ; 16 mars 1999, *Castelletti*, *Rev. Crit.* 1999, p. 559, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 2000, p. 528, obs. Huet, points 47-48, où la Cour affirme que le juge national saisi pourra se prononcer aisément sur sa propre compétence sur la base des règles de la Convention -et désormais du règlement - de Bruxelles I, sans être contraint de procéder à un examen de l'affaire au fond, car ce texte ne concerne pas les règles de droit matériel, mais a pour objectif la création de règles uniformes de compétence juridictionnelle.

permettant, dans son arrêt *Custom Made Commercial*, d'utiliser des conventions internationales, comme la Convention de Rome¹⁴⁵ relative à la loi applicable en matière d'obligations contractuelles, pour mettre en œuvre la disposition correspondante sur le terrain du conflit de juridictions, la Haute juridiction communautaire chercherait à préserver une cohérence dans le sens des notions et des concepts utilisés au sein d'un même litige, contribuant à garantir indirectement une unité entre les deux dimensions du droit de la compétence. Appelée à conserver une certaine utilité sous l'empire du nouveau règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000¹⁴⁶, il faut noter que la situation concerne avant tout le facteur de rattachement et non un problème lié à la délimitation de la catégorie. Pour autant, cet exemple est intéressant, car il illustre bien l'influence de la résolution d'une question préalable de fond à celle de la compétence juridictionnelle sur la tentation naturelle d'aboutir à une unité des qualifications.

403. Une hypothèse à vocation générale. La nécessité de résoudre une question de fond préalable à la compétence juridictionnelle apparaît au demeurant de manière générale en droit communautaire de la compétence internationale, notamment lorsqu'il s'agit d'établir l'existence ou la validité d'une situation juridique¹⁴⁷. La Cour de Justice a eu l'occasion de le spécifier dans son arrêt *Effer* du 4 mars 1982, puisqu'elle a jugé « qu'il découle de l'ensemble des dispositions de la Convention, que, dans les cas visés à l'article 5, paragraphe 1, de la Convention, la compétence du juge national, en ce qui concerne des questions relatives à un contrat, *inclut celle pour apprécier l'existence des éléments constitutifs du contrat lui-même*, une telle appréciation étant *indispensable* pour permettre à la juridiction nationale saisie de vérifier sa compétence en vertu de la Convention. (...) *Le respect des finalités et de l'esprit de la Convention* exige une interprétation des dispositions précitées telle que le juge appelé à trancher un litige issu d'un contrat puisse vérifier, même d'office, les conditions de sa compétence¹⁴⁸». En devant procéder à certaines incursions dans les analyses de droit

¹⁴⁵ C.J.C.E., 29 juin 1994, *op. cit.*, *loc. cit.*. Et en ce sens, Cass. Civ. 1, 2 décembre 1997, *Société Mode jeune diffusion*, *J.D.I.* 1999, p. 185 (CVIM de Vienne du 11 avril 1980); T. Com. Paris, 25 septembre 2001, *SA Audy*, *J.D.I.* 2003, p. 129, note P. Kahn (application combinée des dispositions de la Convention de La Haye et de la Convention de Rome); Cass. Civ. 1, 15 mai 2001, *Société Optelec*, *op. cit.*, (définition du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande par référence aux dispositions de la Convention de Rome).

¹⁴⁶ Au moins par application de l'article 5-1° (C et R).

¹⁴⁷ A. HUET, note sous C.J.C.E., 22 mars 1983, *Martin Peters*, *J.D.I.* 1983, p. 834, spéc. p. 842.

¹⁴⁸ C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *J.D.I.* 1982, p. 473, obs. A. Huet; *Rev. Crit.* 1982, p. 570, note H. Gaudemet-Tallon, point 7. C'est nous qui soulignons.

substantiel pour procéder à la qualification de compétence internationale¹⁴⁹, la Cour semble comprendre combien cette opération ne saurait être effectuée de manière isolée, mais s'inscrit dans un processus d'ensemble, où les règles de conflit de juridictions apparaissent comme complémentaires à d'autres règles comme celles de conflits de lois. Cette idée est parfaitement exprimée par Monsieur de Vareilles-Sommières qui fait observer que « la qualification de conflit de juridictions ne saurait être effectuée selon les seuls objectifs poursuivis par la Convention de Bruxelles, mais en tenant compte de l'ensemble des objectifs généraux que l'ordre juridique communautaire poursuit¹⁵⁰ ». La Cour de Justice a pleinement conscience que les règles de compétence juridictionnelle ne sont nullement des règles isolées et détachées des autres règles, mais qu'elles doivent être interprétées en contemplation des règles dont elles sont l'auxiliaire, puisqu'elle a le souci de résoudre les problèmes de qualification qui y affèrent, en s'inspirant des solutions de qualification admises en matière de conflit de lois¹⁵¹. Plusieurs auteurs conviennent de cette solution et la justifient par la cohérence qui doit être recherchée au sein de l'ordre juridique communautaire, au nom de la complémentarité des questions de fond et de celles de compétence¹⁵².

CONCLUSION DE LA SECTION I

404. Une unité des qualifications de conflit pleinement justifiée. A la fin des développements de cette section, il est possible de conclure que la recherche d'une unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative repose sur de solides arguments, tant sur un plan théorique que sur un plan pratique. Ainsi, si nous avons pu, en premier lieu, constater qu'une telle solution était dictée par la volonté naturelle d'aboutir à une cohérence et

¹⁴⁹ Par exemple, il est à noter que la modification apportée par le règlement de Bruxelles I sur la rédaction de l'article 5-1° conduira à procéder à une qualification en matière de contrats, non exempte d'ailleurs de difficultés futures. En ce sens, voir M.-L. NIBOYET, « La révision de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par le règlement du 22 décembre 2000 », *Gaz. Pal.* 2001, I, p. 943 et s., spéc. pp. 945-946. Et sur la nécessité de qualifier le contrat de prestations de services dans le cadre de l'article 5-1° b) en ayant recours à certaines analyses de fond, voir G. CAVALIER, *Essai sur le contrat de services en droit international privé*. Thèse Lyon III, 2005, spéc. pp. 78 et s., n° 138 et s.

¹⁵⁰ P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte, R.T.D.E.* 1992, spéc. p. 716, n° 5.

¹⁵¹ A titre d'exemple, on peut citer la référence déjà faite à deux reprises à la Convention de Rome, pour l'application de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles. En ce sens, voir C.J.C.E., 29 mai 1982, *Ivenel, J.D.I.* 1982, p. 948, note J.M. B. et A. H; *Rev. Crit.* 1983, p. 116, note H. Gaudemet-Tallon (référence faite à l'article 6 de la Convention de Rome : voir points 13 à 15) ; C.J.C.E., 8 mars 1988, *Société Arcado, Rev. Crit.* 1988, p. 610, note H. Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1989, p. 453, note A. Huet, (référence faite à l'article 10 de la Convention de Rome : voir point 15).

¹⁵² Sur l'incidence de la résolution d'une question de fond préalable à la compétence juridictionnelle sur l'unité des qualifications de compétences juridictionnelle et législative, voir parmi une doctrine importante H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, spéc. p. 134, n° 180, qui pense « que l'hypothèse d'une dualité d'analyses ne sera pas fréquente » ; plus net, du même auteur, note sous C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado, Rev. Crit.* 1989, spéc. p. 614 ; A. HUET, note sous C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters, J.D.I.* 1983, spéc. p. 842 ; et du même auteur, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 67 et s., spéc. pp. 70-71.

une simplification des situations litigieuses au sein de l'ordre juridique, il nous a été donné de vérifier, en second lieu, qu'une telle homogénéité des qualifications reposait en fait sur des considérations plus fortes tenant aux rapports de complémentarité nécessaire qu'entretiennent, dans le cadre d'une même affaire, le fond et la compétence, l'existence et la sanction des droits substantiels, que l'on se place sur le terrain du droit interne ou sur celui du droit international privé. Au-delà de simples arguments, il convient désormais de s'assurer que l'unité des qualifications de conflits correspond à une réalité plus profonde qu'un simple souhait ou même qu'un idéal. Il apparaît en effet essentiel de vérifier que tel est bien le programme que s'assigne en toute circonstance l'ordre juridique, et que cette unité se perçoit de manière tangible, à travers les techniques que ce dernier met en œuvre pour résoudre les différents problèmes de droit international privé conflictuel.

SECTION II

LES TECHNIQUES DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

405. De l'unité recherchée à l'unité préservée. Parce que l'homogénéité des qualifications apparaît comme un gage de stabilité et de performance de l'ordre juridique, il semble logique que ce dernier cherche à en maintenir la force. En droit international privé, il semble d'autant plus naturel d'envisager, de manière conjointe, ou tout du moins parallèle, l'étendue des catégories juridiques ou l'identification des problèmes de droit, que les règles de compétence juridictionnelle sont, en règle générale, perçues comme des règles servantes des règles relatives à l'existence des droits substantiels, dont font partie les règles de conflits de lois¹⁵³. Pour autant, parce que la complexité d'un litige international qui fait intervenir plusieurs systèmes juridiques combinée à la satisfaction des objectifs propres de chaque dimension du droit des conflits, peuvent conduire à des aménagements spécifiques dans le contour des catégories de compétences judiciaire et législative, il s'avère essentiel de disposer de mécanismes de nature à préserver, une certaine cohérence dans le traitement des situations juridiques internationales. Et comme cette dernière apparaît fondamentale aux yeux de l'ordre juridique du for, il n'est pas rare que ce dernier ait recours à divers procédés aux fins de préserver l'homogénéité des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois. C'est pourquoi, à côté des techniques générales qui cherchent à aboutir directement à l'unité des

¹⁵³ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 394-395.

qualifications de conflit (§ 1), il faut compter avec des techniques propres au droit international privé qui conduisent indirectement à la préserver (§ 2).

§ 1. Les techniques directes de l'unité des qualifications de conflit

406. De la délimitation des catégories juridiques au choix de l'objet de la qualification.

En voulant assurer une telle homogénéité des qualifications, il apparaît essentiel de disposer de techniques suffisamment souples, qui tout en respectant la spécificité de chacune des dimensions du litige international de droit privé, n'en assure pas moins une réelle cohérence au sein de l'ordre juridique. Parce qu'elles apparaissent comme l'une des seules structures qui organise et ordonne véritablement le système juridique¹⁵⁴, tout en s'avérant synthétiques et flexibles¹⁵⁵, les catégories juridiques constituent un moyen appréciable de simplification et de sécurité¹⁵⁶. Véritable procédé intellectuel de mise en œuvre des réalités juridiques, les catégories apparaissent comme l'une des techniques essentielles pour assurer la rationalité et la cohérence au sein de l'ordre juridique¹⁵⁷. A ce titre, elles constituent un cadre nécessaire pour permettre à l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative de s'épanouir (A). Toutefois, encore faut-il relever que cette dernière ne peut se trouver réalisée que parce qu'un dénominateur commun permet d'en maintenir l'effectivité. Ce lien réside alors dans le choix de l'objet de la qualification (B), dont il faut relever l'importance au regard de la fonction que l'on entend assigner aux règles de droit international privé¹⁵⁸.

A) Le choix de la structure des catégories juridiques

407. Choix dans l'organisation de l'ordre juridique et maintien de la cohérence des qualifications. Véritables procédés plastiques, selon l'expression du doyen François Gén¹⁵⁹, qui offrent une compréhension suffisamment large pour englober l'ensemble des situations juridiques susceptibles de se rencontrer au sein de l'ordre du juridique, les catégories

¹⁵⁴ Sur l'importance du rôle des catégories juridiques dans l'organisation même du droit, voir F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, T. III, 1921, spéc. pp. 166-174, n° 213.

¹⁵⁵ Sur ces caractères des catégories juridiques, voir principalement J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, collection « Méthodes du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 209-210, n° 197-198.

¹⁵⁶ Sur l'ensemble du raisonnement et sa conclusion, H. CROZE, *Recherche sur la qualification en droit processuel français*. Thèse Lyon III, 1981, spéc. pp. 141 et s., n° 144 et s., et pp. 187-189, n° 195-197.

¹⁵⁷ Sur cette idée, voir J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. pp. 204-205, n° 190-191.

¹⁵⁸ Sur cette importance du choix de l'objet de la qualification quant à l'existence ou non de conflits de qualifications, voir entre autres ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Caraslanis*, GA n° 27, spéc. pp. 258-259, §§ 8-10.

¹⁵⁹ F. GENY, *op. cit.*, pp. 94-96, n° 202.

juridiques apparaissent comme une technique particulièrement adaptée pour maintenir une unité des qualifications entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative. S'il est certes possible de structurer les deux dimensions du droit des conflits autour des mêmes catégories juridiques, il est également possible d'opter pour une organisation propre des catégories, en fonction des exigences propres animant chacune des dimensions du droit des conflits. L'objectif n'en reste pas moins le maintien d'une unité des qualifications, puisque les catégories n'apparaissent dans ce cas nullement disjointes, mais sont emboîtées ou hiérarchisées¹⁶⁰, afin de permettre d'appliquer le régime juridique de la catégorie de rang supérieur aux catégories de rang inférieur. Utilisant dans cette perspective, les différentes ressources de l'ordre juridique, quant à une organisation plus ou moins lâche des catégories juridiques, juges comme auteurs ont toujours tenté de préserver l'unité des qualifications de conflits, que l'on se place, au plan du raisonnement, dans le cadre de catégories équivalentes, fondées sur la nature ou l'objet du litige (1) ou dans le cadre de catégories hiérarchisées entre les deux dimensions du droit de la compétence (2).

1) Unité des qualifications de conflit et organisation équivalente des catégories de rattachement

408. Des catégories de conflit traditionnellement ordonnées autour de la nature des litiges. L'importance des catégories juridiques dans l'organisation et de la cohérence du système juridique est réelle, car ce qui donne à ce dernier « son originalité et sa permanence, c'est non pas tant le contenu concret des normes, *qu'une technique de vocables et de notions, de classifications et de catégories*¹⁶¹». Leur rôle dans le maintien de la cohérence, la simplification et la rationalité d'un système juridique¹⁶² apparaît encore plus nettement lorsque l'on observe que ces catégories s'ordonnent à partir d'éléments constants et nécessaires, comme les éléments de fond¹⁶³. Dès lors, l'organisation commune entre

¹⁶⁰ Sur cette typologie, voir entre autres, H. CROZE, *op. cit.*, spéc. pp. 162-163, n° 168, qui opte pour la terminologie de « catégories emboîtées »; J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. p. 212, n° 201, utilise, pour évoquer la même idée de catégories hiérarchisées. Comp. F. TERRE, *L'influence de la volonté sur la technique des qualifications*. Bibliothèque de droit privé. L.G.D.J., T. II, 1957, spéc. pp. 505-506, n° 634, qui, pour sa part, préfère parler de qualifications primaires, secondaires, tertiaires.

¹⁶¹ J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Quadrige, P.U.F., 1994, pp. 346-347. C'est nous qui soulignons.

¹⁶² Sur ces des catégories juridiques, voir J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. pp. 204-205, n° 191.

¹⁶³ Sur cette importance des éléments de fond dans la définition des catégories juridiques, voir P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951, spéc. pp. 15-16, n° 3, qui relevait que « ce sont *seulement des éléments de fond* qui impriment (aux catégories juridiques) leurs caractéristiques et les séparent des catégories voisines » avant de conclure que « dans tous les cas, il reste vrai de dire que cette construction des catégories tient *au fond* même de toute organisation juridique ». Voir également, F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, L.G.D.J 1956, pour qui les catégories juridiques sont des constructions doctrinales de droit matériel.

catégories de conflit de lois et catégories de conflit de lois se justifie par le fait que les règles de compétence ont avant tout pour fonction d'attribuer à telle ou telle juridiction le pouvoir de trancher des litiges au regard de leur nature juridique¹⁶⁴. Le phénomène a d'ailleurs suffisamment été souligné lors des développements antérieurs, pour que l'on soit ici dispensé d'y revenir plus longuement¹⁶⁵.

409. Une tendance naturelle en droit international privé positif. L'existence de catégories juridiques de compétence judiciaire ordonnées, à l'image de celles de conflit de lois, à partir de caractères tenant au fond du droit, se trouve illustrée au sein des différents systèmes de droit international privé. Il s'observe tout d'abord en droit international privé français, puisque les catégories de compétence judiciaire et compétence législative suivent, dans certains cas, les mêmes contours, et se définissent à travers la nature du rapport de droit. La solution vaut, on s'en souvient, principalement pour les catégories de compétence directe ordinaire et se retrouve pour partie au niveau de la compétence indirecte, avec les compétences exclusives¹⁶⁶. D'autres systèmes juridiques étrangers définissent des catégories de compétence juridictionnelle suivant la matière litigieuse, au même titre que leurs catégories de compétence législative¹⁶⁷. L'une des manifestations les plus abouties de cette tendance se trouve dans le système suisse de droit international privé, puisque la loi fédérale du 18 décembre 1987 a posé, à côté de quelques règles générales, des règles spéciales de compétence internationale pour chaque matière litigieuse, à l'instar de ce qu'elle a toujours

¹⁶⁴ En ce sens, CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 202, n° 353, qui en précisant que « les règles de compétence reposent sur l'attribution, aux juridictions, du pouvoir de trancher des litiges relatifs à des catégories juridiques qu'elles déterminent » en viennent à déduire naturellement que les qualifications de fond et de compétence ne sauraient diverger en droit interne.

¹⁶⁵ Voir *supra* n° 388.

¹⁶⁶ Sur ces développements, voir *supra* n° 389 et 391.

¹⁶⁷ A titre d'exemples, on peut notamment citer, l'Allemagne (loi du 25 juillet 1986 portant réforme du droit international privé, voir les articles modifiant le *Z.P.O.* et diverses dispositions, *Rev. Crit.* 1987, pp. 185-193. Sur cette idée que la réforme prévoit des règles spéciales pour chaque matière et privilégie le rôle des règles de fond, voir J. BASEDOW, « Les conflits de juridictions dans la réforme du droit international privé allemand », *Rev. Crit.* 1987, pp. 77 et s., spéc. pp. 80-87, n° 3-10), la Hongrie (décret-loi n° 13/1979 sur le droit international privé, spéc. § 54-61, *Rev. Crit.* 1981, pp. 161 et s., l'Italie (loi n° 218 du 31 mai 1995 portant réforme du système de droit international privé, voir les articles 22 n°2, 32, 37, 40, 42, 44 n° 1, 50, *Rev. Crit.* 1996, p. 174. Et pour une présentation de ces règles suivant les différentes matières, voir V. STARACE, « Le champ de la juridiction selon la loi du réforme du système italien de droit international privé », *Rev. Crit.* 1996, p. 67 et s., le Liban décret-loi n° 90 du 16 septembre 1983 instituant un nouveau Code de procédure civile, voir les articles 74 à 112 du N.C.P.C. libanais, *Rev. Crit.* 1992, p. 654. Et pour une présentation de ces règles, voir A. DIAB, *Le tribunal internationalement compétent en droits libanais et français*, Bibliothèque de droit privé, T. 226, L.G.D.J., 1993) ; la Russie, (loi fédérale n° 138-FZ du 14 novembre 1992, *Rev. Crit.* 2003, p. 792) ; le Québec, (loi du 18 décembre 1991, voir spéc. les articles 3134 à 3154 du nouveau Code civil du Québec, *Rev. Crit.* 1992, p. 574), la Roumanie (loi n° 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé, voir spéc. les articles 148 à 157, *Rev. Crit.* 1994, p. 172 et s.) ; la Tunisie (loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du Code de droit international privé, spéc. les articles 3 à 10. Sur l'analyse de ces dispositions, voir M. HACHEM, « Le code tunisien de droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, p. 227 et s., spéc. pp. 230-234) ; la Turquie (loi n° 2675 du 26 mai 1982 sur le droit international privé, voir les articles 27 à 30), le Venezuela (loi du 6 août 1998 relative au droit international privé, voir spéc. les articles 39 à 52. Et pour une présentation de ces règles, voir G. PARRA-ARANGUREN, « La loi vénézuélienne sur le droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, pp. 209 et s., spéc. pp. 222-224, n° 35-42), la Yougoslavie (loi du 15 juillet 1982 voir spéc. les articles 46 à 78, *Rev. Crit.* 1983, p. 353).

prévu pour le droit des conflits de lois. La même tendance a d'ailleurs été récemment consacrée par la loi belge du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé¹⁶⁸.

410. La conséquence logique : l'unité présumée des qualifications de conflit. Comme l'intérêt d'un recours à des catégories juridiques communes entre les deux branches du droit des conflits réside justement dans le maintien d'une véritable cohérence et simplification dans l'application du droit, on ne voit pas *a priori* ce qui commanderait que les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative divergent. Au contraire, à défaut de raison spécifique - dont nous démontrerons plus loin qu'aucune ne s'impose véritablement¹⁶⁹, il faut poser un principe de présomption d'unité entre la qualification de conflit de lois et celle de conflit de juridictions, lorsque les catégories obéissent aux mêmes délinéaments. Cette cohérence apparaît même tellement essentielle aux yeux de l'ordre juridique que, lorsque les exigences propres de chaque matière commandent de s'écarter d'une stricte observance de catégories fondées sur la nature de la cause, celui-ci opte pour une structure hiérarchisée des catégories juridiques, afin d'éviter toute rupture entre les qualifications de conflits.

2) Unité des qualifications de conflit et organisation hiérarchisée des catégories de rattachement

411. Le choix de catégories hiérarchisées en droit international privé. Parce que le respect de l'ensemble des exigences de la vie internationale conduit à ce que l'on satisfasse les objectifs propres de chacune des deux dimensions du droit des conflits, il sera parfois nécessaire de disposer de catégories juridiques plus ou moins compréhensives afin d'éviter toute rupture des qualifications entre les dimensions judiciaire et substantielle du litige qui mettrait à mal l'unité du régime juridique applicable. La technique des catégories juridiques apparaît suffisamment adaptable pour permettre de maintenir une unité des qualifications au sein du droit des conflits, par le biais de catégories hiérarchisées¹⁷⁰. Elle conduit à définir, selon les besoins de chaque matière, des catégories, aux contours plus ou moins larges, qui

¹⁶⁸ Sur cette loi, voir *Rev. Crit.* 2005, p. 154. Pour un commentaire, voir J.-Y. CARLIER « Le Code belge de droit international privé », *Rev. Crit.* 2005, pp. 1 et s., spéc. p. 18.

¹⁶⁹ Sur l'ensemble de cette démonstration, voir *infra* n° 500 et s.

¹⁷⁰ Sur une telle typologie destinée à assurer une appréhension de phénomènes hétéroclites, voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, collection « Méthodes du droit », Dalloz, 3^{ème} éd., 1998, spéc. pp. 209-214, n° 195-204. Et déjà dans ce sens, mais préférant parler de qualifications *primaires, secondaires, tertiaires*, suivant que la distinction est plus ou moins générale, et l'appliquant d'ailleurs au droit international privé, voir F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*. Bibliothèque de droit privé, T. II, L.G.D.J., 1957, spéc. pp. 501-506, n° 630-634. *Rapp.* H. CROZE, *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, thèse Lyon III, 1981, spéc. pp. 162-167, n° 167-172, qui dans les liens entre les catégories juridiques évoque l'hypothèse des catégories dites *emboîtées* et celle des catégories dites *jointives*.

ont vocation à s'imbriquer les unes dans les autres où une catégorie donnée sera plus compréhensive que celle de rang inférieur, mais moins que celle de rang supérieur. Ce procédé dit des catégories emboîtées, qui évoque d'ailleurs l'image des poupées russes ou celle des ensembles et sous ensembles mathématiques, apparaît utile puisqu'il permettra d'éviter toute incohérence dans la mise en œuvre des règles applicables. On en rencontre plusieurs exemples, tant en droit interne¹⁷¹ qu'en droit international privé¹⁷². Appliquée à la situation qui nous préoccupe, la technique des catégories hiérarchisées conduira par exemple à définir des catégories souples et larges, plus ou moins détachées au stade de la compétence juridictionnelle, de la nature du litige alors que celles-ci auront un contour plus limité au stade de la compétence législative. Une telle divergence de délimitation cadre d'ailleurs bien avec la différence d'objectifs qui anime en règle générale les deux branches du droit des conflits, puisque si les exigences de bonne administration commandent d'avoir une compréhension souple et flexible des catégories de compétence internationale, la certitude et l'unité du régime juridique qui doit découler du choix de la loi applicable invitent à opter pour des catégories de compétence législative plus fermes, aux contours plus nettement définis¹⁷³. Parmi des exemples de catégories compréhensives sur le terrain du conflit de juridictions, on peut citer la catégorie générale des « actions personnelles et mobilières », le champ matériel d'application des articles 14 et 15 du Code civil, l'urgence ou encore le déni de justice sur le terrain de la compétence directe, et le système du lien caractérisé issu de l'arrêt *Simitch* au stade de la compétence indirecte¹⁷⁴.

412. La conséquence logique : l'unité préservée des qualifications de conflit. Face de catégories de compétence internationale suffisamment compréhensives pour englober plusieurs, voire la quasi-totalité de catégories de compétence législative, ordonnées à partir les caractères de fond du litige, on en vient à constater que l'organisation du système en

¹⁷¹ C'est notamment le cas, lorsqu'il s'agira de préciser plus ou moins nettement le régime juridique de tel ou tel contrat (En ce sens, F. TERRE, *op. cit.*, spéc. p. 505, n° 634, où l'auteur précise qu'un même contrat peut d'abord recevoir la qualification d'unilatéral ou de synallagmatique, puis, à l'intérieur de l'ensemble des contrats synallagmatiques, de vente ou de louage, et enfin, à l'intérieur des contrats de louage, de louage de choses ou de services) ou encore aux fins de préciser la qualité juridique qui s'attache à telle ou telle personne (sur ce dernier exemple, voir J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. p. 212, n° 201, où il s'agit de distinguer parmi les personnes physiques capables, celles qui sont mariées, et parmi ces dernières, celles qui sont mariées sous un régime conventionnel, et plus spécialement encore un régime de séparation de biens).

¹⁷² On en trouve une application très nette, avec la distinction des qualifications primaires et des qualifications secondaires, dans le cadre du processus de l'application de la loi désignée par la règle de conflit. En ce sens, voir P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, Dalloz, T. I, 3^{ème} éd., 1947, spéc. pp. 337-339, n° 177.

¹⁷³ Sur ce point, voir MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 289, *ad notam* 69, qui relèvent que « la prévisibilité est liée dans le conflit de lois à la rigidité de la règle de droit international privé, et dans le conflit de juridictions à sa souplesse et à son libéralisme ».

¹⁷⁴ Pour de plus amples développements sur ces différents points, voir le chapitre suivant.

catégories hiérarchisées permettra de prévenir toute divergence effective de qualifications entre les deux branches du droit des conflits. Comme le relève Fragistas, à propos de l'étendue des catégories de compétence internationale, « une application large de la loi [en écartant] les problèmes de qualifications¹⁷⁵ » permettra d'éviter tout risque de contradiction avec la qualification de conflit de lois. Dans notre hypothèse, une telle remarque conduit à dégager des catégories souples de conflits de juridictions pour satisfaire aux exigences pluralistes de la matière, avant ensuite de préciser le raisonnement par une qualification de la nature du rapport de droit, afin de désigner avec certitude la loi normalement applicable. Nous démontrerons d'ailleurs plus loin que dans de telles situations, l'unité des qualifications de conflit n'est jamais mise à mal et apparaît au contraire préservée¹⁷⁶.

413. Une unité qui reste à consolider. En définitive, on comprend combien les catégories juridiques, par leur caractère flexible, peuvent s'avérer un moyen efficace d'éviter les ruptures de qualifications entre compétence juridictionnelle et de compétence législative au sein des situations internationales litigieuses. Si ce procédé est utile, il ne suffit cependant pas, à lui seul, à maintenir une unité entre les qualifications de conflits. En effet, il ne faut pas oublier, que même dans le cas d'une coïncidence apparente dans le contour des catégories du droit des conflits, rien n'empêche qu'une même situation soit classée dans une catégorie différente, au regard des objectifs propres à chacune des deux dimensions du droit de la compétence. Seul un lien constant entre les dimensions procédurale et substantielle des litiges - comme le fondement de la prétention soumise au juge¹⁷⁷ - est susceptible de préserver une cohérence dans les solutions juridiques. C'est donc l'objet de la qualification qui conduit à assurer l'unité effective des qualifications en droit international privé.

B) Le choix de l'objet de la qualification

414. Un choix essentiel : règles de droit ou situations de fait. Indépendamment d'un accord quant à l'étendue des catégories juridiques, le risque d'une rupture entre qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative n'est toutefois pas à négliger, si on garde à l'esprit que la règle de conflit de lois, en désignant une loi étrangère qui réglemente

¹⁷⁵ N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.*, 1961, III, spéc. pp 185-186, où l'auteur fait l'observation à propos des articles 14 et 15 du code civil français. Pour de plus amples développements sur la question, voir *infra* n°446-447.

¹⁷⁶ Sur ces développements, voir le chapitre suivant.

¹⁷⁷ En ce sens, CADIET et JEULAND, *op. cit.*, spéc. pp. 369-371, n° 654-656.

très différemment l'institution juridique en cause, peut aboutir, dans un second temps, à un changement de qualification - qualification dite secondaire-. A ce titre, le choix de l'objet de la qualification -règles de droit ou situations de fait- apparaît essentiel pour assurer une certaine homogénéité au sein des catégories du droit des conflits. Entre les deux, le choix des règles de droit doit aujourd'hui être rejeté parce qu'il conduit à une unité stricte des qualifications de conflit qui néglige les aspects procéduraux du litige (1). Au contraire, seule une qualification qui porte sur les situations de fait à condition que celles-ci soient informées par le droit est susceptible d'aboutir à une unité souple des qualifications de conflit (2).

1) Règles de droit et unité stricte des qualifications de conflit

415. Position du problème. Cherchant à disposer d'un procédé qui permette d'assurer une unité entre les qualifications de conflit, lorsque l'on se trouve dans l'hypothèse d'une action introduite en vertu des termes du droit étranger, l'un des premiers réflexes logiques a consisté à une qualification *lege fori* de la règle de droit étranger fondant la demande. Un tel choix se comprend par le fait qu'il apparaît nécessaire de préciser si les juridictions du for disposent des pouvoirs nécessaires pour connaître d'une action qui prend appui sur une institution étrangère différente ou inconnue de l'ordre juridique du for. A ce sujet, si l'on part d'un exemple issu de la jurisprudence suisse, il faut se demander comment maintenir une unité entre les qualifications de conflit, dans l'hypothèse, où suite à une qualification d'action en recherche de paternité alimentaire sur le terrain de la compétence juridictionnelle, la loi étrangère déclarée compétente par la règle de conflit de loi du for conduit au contraire à y voir exclusivement une action en recherche de paternité avec effets d'état civil¹⁷⁸. Il ne s'agit pas là du seul exemple envisageable - ce dernier n'ayant d'ailleurs plus aujourd'hui qu'une valeur illustrative - si l'on veut bien remarquer que la question pourrait aujourd'hui se poser à propos de contentieux relatifs aux modes de cohabitation familiale. L'extrême diversité de ces derniers au regard des différents droits européens, pourrait, en effet, conduire à rattacher de telles unions aux catégories de droit commun « contrat » pour une des deux branches du droit des conflits¹⁷⁹ et au contraire à la catégorie « mariage ou statut personnel » pour l'autre¹⁸⁰, si au regard des rattachements retenus (domicile; nationalité de l'un ou des partenaires),

¹⁷⁸ L'exemple est issu d'une affaire jugée par le Tribunal fédéral suisse, 10 décembre 1953, *Bossard*, *Rev. Crit.* 1954, pp. 584 et s., note G. Holleaux.

¹⁷⁹ Cela pourrait être le cas de la France, qui définit le PACS comme un contrat (article 515-1 du code civil).

¹⁸⁰ C'est aujourd'hui, notamment le cas des Pays-Bas (loi du 21 décembre 2000) et de la Belgique (loi du 13 février 2003), de l'Espagne (loi du 1^{er} juillet 2005) pour les nouvelles formes d'unions proposées aux couples homosexuels.

l'application de la loi étrangère désignée venait à édicter une réglementation profondément différente de l'institution litigieuse et postulait un changement de qualification par rapport au choix initialement retenu par l'ordre juridique du for¹⁸¹.

416. Qualification *lege fori* des règles de droit et unité des qualifications. S'agissant de qualifier une action introduite en vertu des termes du droit étranger la technique de la qualification des règles de droit invite à comparer l'institution étrangère avec celle du for, et conduit à vérifier l'équivalence de la première à l'égard de la seconde¹⁸². Face à une telle hypothèse, deux partis apparaissent concevables : soit, on considère que la règle de droit étranger présente une équivalence avec l'institution nationale correspondante, et dans ce cas les tribunaux du for se déclareront compétents pour mettre en œuvre la loi étrangère applicable, soit au contraire, on constate que la qualification de la règle étrangère ne conduit à aucune équivalence possible avec une action connue de la *lex fori*, et, dans ce cas, les juridictions nationales se déclareront d'emblée incompétentes. Cette méthode de qualification, qui a directement pour objet une institution étrangère, aboutit à faire, selon l'expression de Georges Holleaux, que « la solution de compétence [juridictionnelle comme législative] apparaisse en quelque sorte fonction du droit matériel applicable au fond ¹⁸³», et aligne en définitive la qualification de compétence juridictionnelle sur celle de compétence législative. L'unité des qualifications de conflit apparaît alors belle et bien préservée.

417. Qualification des règles de droit et critique du procédé. En s'interrogeant directement sur la qualification d'une règle de droit étranger, on se rend compte, que les tribunaux nationaux se sont, d'une manière générale, demandés s'il disposait des pouvoirs nécessaires pour statuer sur une institution juridique étrangère, sans tenir compte au stade de la compétence internationale, des considérations d'ordre procédural qui auraient dû conduire à la recherche d'une juridiction bien placée au regard des circonstances de la cause. En outre, il faut remarquer que cette opération de qualification *lege fori* des règles de droit étranger peut paraître d'autant plus difficile à mettre en œuvre, en cas d'impossibilité de subsumer les

¹⁸¹ Sur les différentes typologies d'unions homosexuelles, voir entre autres H. FULCHIRON, « Réflexions sur les unions hors mariages en droit international privé », *J.D.I.* 2000, pp. 889 et s. ; « Le droit français et les mariages homosexuels étrangers », *Dalloz* 2006, pp. 1253 et s. ; M. JOSSELIN-GALL, « PACS. Quelques éléments de droit international privé », *J.C.P. éd. N* 2000, pp. 489 et s. Et sur ces difficultés de qualification de ces différents types d'unions en droit contemporain, voir A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 416, L.G.D.J., 2004, spéc. pp. 29-144, n° 39-225.

¹⁸² Sur les deux sens de la notion d'équivalence et leur incidence sur l'opération de qualification, voir S. BILLARANT, *op. cit.*, spéc. pp. 371-385, n° 334-342.

¹⁸³ G. HOLLEAUX, note sous Tribunal fédéral suisse, 10 décembre 1953, *Bossard, Rev. Crit.* 1954, spéc. p. 594.

mécanismes étrangers au sein des catégories juridiques du for, car comment qualifier une institution qui n'a aucune véritable équivalence dans l'ordre du for ? Face à une telle lacune, la tentation d'une qualification *lege causae* de la règle de droit est grande, ainsi que le note fort justement Georges Holleaux¹⁸⁴. En pratique, tant les juridictions françaises qu'étrangères ont parfois été confrontées à des choix difficiles à opérer, entre une stricte qualification *lege fori* de la règle étrangère et une qualification *lege causae*, sans d'ailleurs toujours y arriver de manière satisfaisante et cohérente¹⁸⁵. Parce que le choix des règles de droit comme objet de la qualification s'inscrivait dans une logique déductive, et conduisait à faire prévaloir, le plus souvent les exigences substantielles de l'Etat étranger sur les impératifs procéduraux de l'ordre du for¹⁸⁶, il aboutissait en définitive à des positions abruptes et rigides, et donc inadaptées. Il donc préférer un procédé plus souple qui assure la prise en compte des exigences combinées du conflit de juridictions et du conflit de lois.

2) Situations concrètes et unité souple des qualifications de conflit

418. Situations de fait et unité des qualifications de conflit. Face aux insuffisances du procédé de la qualification des règles de droit, doctrine et jurisprudence¹⁸⁷ ont pris le parti de faire porter l'objet de la qualification sur la situation de fait, à partir des prétentions concrètes portées en justice, c'est-à-dire le contenu de la demande, indépendamment de toute règle de droit pouvant le cas échéant la justifier. Examinant à ce sujet le cheminement de pensée de la jurisprudence, lorsque l'objet de la qualification réside dans les prétentions des plaideurs portées en justice, Georges Holleaux a pu constater « qu'une fois la qualification de compétence juridictionnelle effectuée *lege fori*, [les juges procèdent] *en fonction de cette même qualification et par le jeu de l'élément de rattachement* à la détermination du droit à appliquer au fond¹⁸⁸ ». Dans ce cas, l'unité des qualifications de conflit est maintenue, puisque c'est à partir de la qualification de compétence juridictionnelle que sera effectuée celle de compétence législative et que le droit étranger sera désigné. Ce n'est que dans un second temps, au stade de la mise en œuvre de la loi applicable, que l'équivalence entre

¹⁸⁴ G. HOLLEAUX, note précité, spéc. p. 594, *ad notam* 2.

¹⁸⁵ Sur les risques de cumuls et de lacunes générées par la théorie de qualification des règles de droit et l'incapacité à résoudre de telles difficultés de manière satisfaisante, voir tout particulièrement B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Bibliothèque de droit international privé. Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. pp. 136-138, n° 131-132 ; pp. 179-185, n° 172-177.

¹⁸⁶ Ce fut notamment le cas dans le cadre du célèbre exemple des divorces confessionnels. Voir par exemple à ce rejet, le célèbre arrêt *Levinçon*. Sur ces développements, voir *supra* n° 95-96.

¹⁸⁷ Sur ces points, voir P. FRANCESCAKIS, « Qualifications », *Encyclopédie Droit international Dalloz*, 1969, spéc. n° 67-83.

¹⁸⁸ G. HOLLEAUX, note sous Tribunal fédéral suisse, *op. cit.*, spéc. p. 595. C'est nous qui soulignons.

l'institution ou l'action du droit étranger et celle «correspondante» du for, sera appréciée et que les juridictions nationales seront conduites à formuler *concrètement* un jugement à ce sujet, quitte à rendre un jugement de débouté. Le fait que l'objet de la qualification porte sur la seule situation de fait risque toutefois de s'avérer insuffisant en matière internationale.

419. L'insuffisance du procédé : l'exemple de la théorie suisse des « faits de double pertinence ». Parce qu'il peut arriver que les faits allégués par le demandeur au soutien de sa demande constituent à la fois des éléments pertinents pour procéder à la qualification de compétence juridictionnelle et à celle de compétence législative, on comprend que certains systèmes juridiques, comme le droit privé suisse, aient pris le parti de n'exiger qu'une seule fois la vérification de l'existence de tels faits, consacrant ainsi la théorie dite des faits de double pertinence¹⁸⁹. Issue d'un mouvement jurisprudentiel et doctrinal allemands¹⁹⁰, cette dernière a surtout eu pour but d'assurer une protection juridique au défendeur, en lui permettant - lorsque le demandeur dispose en droit international privé de plusieurs fors compétents - d'obtenir une décision dont il pourra exciper de l'autorité de la chose jugée, si le demandeur s'avise, après l'échec de sa première action au fond, d'intenter un procès devant un autre for compétent¹⁹¹. Trouvant particulièrement à s'appliquer dans les matières marquées par des règles de compétence à option, comme dans le cas de contentieux relatifs à l'existence même de contrats¹⁹² ou à la commission d'un acte dommageable, la théorie des faits de double pertinence pose que les faits déterminants, présumés réalisés pour l'examen de la compétence ne devront être examinés que dans le cadre de l'examen du fond. Parce que le tribunal passera directement, par le biais de la qualification de compétence, et par le jeu même de l'élément de rattachement, à l'examen du fond du litige, on observe que cette théorie permettra en principe de maintenir l'unité des qualifications entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative.

¹⁸⁹ Sur cette tendance, voir A. BUCHER, *Droit international privé, T. I : Partie générale- Conflits de juridictions*, Helbing et Lichtenhahn, 1998, spéc. pp. 48-49, n° 114. Voir également Tribunal fédéral suisse, 20 décembre 1995, *Société G... contre X. AG*, ATF 121 III 495 ss., 503, qui précise que selon la théorie des faits de double pertinence, il suffit, pour admettre la compétence d'un tribunal, que « les faits allégués avec une certaine vraisemblance à l'appui d'une action constituent à la fois la condition de cette compétence et le fondement nécessaire de la prétention déduite en justice ».

¹⁹⁰ E. SCHUMANN, *Festschrift für Heinrich NAGEL*, 1987, pp. 414 et s.

¹⁹¹ Observations A. SCHMIDT, sous Tribunal fédéral suisse, 21 février 1996, *Sem. jud.* 1997, pp. 61-62, et aussi A. BUCHER, *op. cit.*, p. 49, n° 114.

¹⁹² Pour un exemple en ce sens, voir Tribunal fédéral suisse, 21 février 1996, *B. c. K., A.T.F.* 122 III 252 ; *Sem. jud.* 1997, p. 59, obs. A. Schmidt, où dans le cadre d'une affaire concernant le lieu d'exécution de contrats selon l'article 5 alinéa 1 de la Convention de Lugano, la contestation relative à l'existence même des contrats de prêts, le Haut Tribunal a relevé que dans le cas de « faits (...) à la fois déterminants pour la compétence et pour le fond (faits doublement pertinents), (ceux-ci) seront présumés réalisés pour l'examen de la compétence et ils ne devront être prouvés qu'au moment où le juge statuera sur le fond de la demande ».

En privilégiant les considérations de droit substantiel au détriment de celles de droit processuel, une telle théorie, mue par une volonté de trouver une solution rapide à la nature du litige, est toutefois insuffisante, car elle comporte le risque de s'appuyer sur un état de fait incomplet au niveau de la juridiction compétente, et d'aboutir à une méconnaissance des règles délimitant la compétence juridictionnelle, voire à une inexacte qualification de l'objet du litige¹⁹³. On comprend de ce fait que le Tribunal fédéral suisse en ait circonscrit l'application au profit de certaines hypothèses limitées¹⁹⁴, l'excluant même dans certains litiges où l'existence des actes ou faits litigieux est très nettement controversée¹⁹⁵. En définitive, si la théorie des faits de double pertinence illustre le fait que l'homogénéité des qualifications de conflit sera en règle générale respectée, elle témoigne surtout, à travers ses insuffisances, que des précisions sur l'existence même des faits de la cause doivent, en matière internationale, être apportés, pour aboutir à une unité des qualifications qui respecte à la fois les exigences de droit substantiel et les impératifs procéduraux. C'est pourquoi, il apparaît nécessaire de dépasser cette théorie et d'affiner l'objet de la qualification.

420. Un procédé de qualification qui reste à affiner : le choix de la question de droit.

Nous avons déjà démontré qu'une technique de qualification qui aurait pour seul objet les prétentions concrètes portées en justice, sans recours à une quelconque règle de droit pouvant les justifier serait insuffisante sur le plan international¹⁹⁶. En effet, il serait difficile, dans le cas d'une demande fondée sur une institution étrangère inconnue de l'ordre du for présentant plusieurs fonctions, comme un trust anglo-saxon¹⁹⁷, d'en trouver l'exacte qualification, si l'on ne précise pas le fondement sur lequel elle repose. On ne peut faire l'économie d'un examen de l'objet de la demande, indépendante de toute analyse juridique, et se limiter en conséquence à une prétention dépouillée de toute référence à la *lex institutionis* ou la *lex substantiae*¹⁹⁸. Une telle « lacune » dans le cadre d'un procédé de qualification fondée

¹⁹³ Pour de telles critiques, voir A. BUCHER, *op. cit.*, *loc. cit.*.

¹⁹⁴ Pour un autre exemple, Tribunal fédéral suisse, 12 mars 1993, *P. Banka c. Mihajlo M*, A.T.F. 119, II, 66; *Sem. Jud.* 1994, p. 307, dans l'hypothèse où la validité d'une clause d'élection de for avait été controversée, le for du lieu du séquestre compétent en vertu de l'article 4 L.D.I.P. a été maintenu tant que n'a pas établi que « l'objet du litige résidait dans le rapport de droit qui a donné naissance à la stipulation de l'élection de for ».

¹⁹⁵ Tribunal fédéral suisse, 20 décembre 1995, *Société G... c. X. AG*, A.T.F. 121 III, 495 ss., 503.

¹⁹⁶ Sur ces développements, voir *supra* n° 302-303.

¹⁹⁷ Sur l'existence de telles difficultés dans le cadre d'une institution comme le *trust*, voir récemment la contribution de S. GODECHOT, *L'articulation du trust et du droit des successions*. Editions Panthéon-Assas, collection Thèses, 2004, spéc. pp. 33-133, n° 15-124.

¹⁹⁸ Parce qu'en soi les simples faits ne disent rien, et peuvent revêtir une signification différente selon la configuration du litige, il apparaît nécessaire de préciser, lors d'une phase d'analyse, intervenant dès le stade de la qualification de compétence juridictionnelle, le contenu de la demande, à l'aide d'une ou de plusieurs normes juridiques éventuellement étrangères, le classement restant opéré selon les critères de l'ordre juridique du for.

exclusivement sur une situation de fait explique alors pourquoi, selon Georges Holleaux¹⁹⁹, la jurisprudence s'en est parfois écartée pour recourir à une méthode qui combine les deux procédés de qualification et fait une place à la règle de droit étranger, même si cette dernière doit être appréhendée à travers le prisme des catégories de l'ordre juridique du for. C'était d'ailleurs là tout l'intérêt des analyses de MM. Mayer et Ancel²⁰⁰. En faisant porter l'objet de la qualification sur la question de droit, ces auteurs ont parfaitement mis en lumière les liens naturels qui existent entre la prétention et les éléments de fait invoqués au soutien de cette dernière²⁰¹. Et comme elle s'inscrit dans une logique de raisonnement qui a pour objectif principal la coordination des *systèmes* juridiques nationaux, et parce que *la chose demandée sera, en règle générale, toujours la même*²⁰² - que l'on cherche à déterminer la juridiction internationalement compétente ou la loi applicable -, la doctrine de MM. Mayer et Ancel apparaîtra pleinement adaptée pour assurer l'unité des qualifications entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative. L'objet de la qualification en termes de question de droit s'avère suffisamment souple dans son utilisation²⁰³ et précis dans sa formulation²⁰⁴ pour permettre de bien identifier, dès la détermination de la compétence juridictionnelle, l'ensemble des enjeux qui émaillent des litiges internationaux de droit privé, et englober autant les exigences substantielles que procédurales²⁰⁵. Il s'avèrera un outil particulièrement adapté pour parvenir à une qualification unitaire entre les deux branches du droit des conflits²⁰⁶.

¹⁹⁹ G. HOLLEAUX, note précitée, spéc. p. 599, *ad notam* 2.

²⁰⁰ Sur ces développements, voir *supra* n° 302-303.

²⁰¹ Sur cette définition, MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 58, n° 81 ; p. 107, n° 151. *Rapp.* dans le même sens, B. ANCEL, *op. cit.*, spéc. pp. 224-225, n° 222.

²⁰² *Rapp.* dans le même sens W. WENGLER, « The general principles of private international law », *R.C.A.D.I.* 1961, III, pp. 273 et s., spéc. p. 349, qui précise que « the qualification of a claim for the purpose of determining the jurisdiction may be helpful when the same claim must be classified for the purpose of determining the applicable law ». C'est nous qui soulignons.

²⁰³ En ne conférant à la *lex substantiae* qu'une simple fonction descriptive, la théorie proposée laisse, en effet, une grande liberté aux parties dans la formulation et la présentation de leurs prétentions.

²⁰⁴ En confiant à la *lex substantiae* une fonction informative, la théorie permet aux parties de donner corps à leur demande et évite le flou qui s'attache au seul « magma » des faits.

²⁰⁵ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 344-349.

²⁰⁶ A titre d'illustration, on peut raisonner sur un exemple qui est parfois présenté comme un possible cas de divergence de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois : si, de manière traditionnelle, les questions relatives à l'existence du contrat relèvent, en matière de compétence internationale, de la catégorie « contrat », le choix de la catégorie variera sur le terrain du conflit de lois, suivant qu'il s'agit d'une question de forme, de fond ou encore de capacité. Au contraire, en adoptant, dès le stade de la compétence juridictionnelle, la méthode de qualification proposée par MM. MAYER et ANCEL, on en vient nécessairement à identifier la question de droit soumise au juge : par exemple, un problème de capacité. Dès lors, on comprend, au regard de la nature même de la prétention soumise au juge qu'il n'apparaît pas pertinent d'opter, en matière de conflit de juridictions, pour la qualification « contrat », puisque le litige concerne avant tout un problème relatif à la personne des plaideurs et n'implique donc pas de reconnaître nécessairement la compétence du tribunal du lieu d'exécution du contrat. Au contraire, la qualification « action personnelle » apparaît mieux adaptée au niveau de la compétence juridictionnelle, puisque la recherche des preuves n'aura pas forcément au lieu d'exécution du contrat ; en outre, cette dernière solution est préférable, car elle respecte l'équilibre dans le droit des plaideurs sur le plan procédural. Sur le plan du conflit de lois, la qualification « capacité » est également acquise pour des raisons tenant cette fois à la permanence et à la stabilité de l'état des personnes.

421. Une unité des qualifications de conflit à préserver. En dépit d'une volonté indéniable de l'ordre juridique à vouloir assurer l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, il n'est pas impossible de voir surgir, au sein des litiges internationaux de droit privé, d'éventuelles divergences dans le contour des catégories juridiques. Il n'est alors pas impensable, ainsi que le remarque le conseiller Holleaux²⁰⁷, que l'ordre du for doive parfois corriger ces possibles divergences entre les qualifications de conflits, grâce à l'utilisation de procédés propres au droit international privé. Parce qu'ils interviennent *a posteriori*, afin de prévenir ces risques de rupture, ils apparaissent comme des techniques indirectes au maintien de l'unité des qualifications de conflit.

§ 2. Les techniques indirectes de l'unité des qualifications de conflit

422. Existence de conflits de systèmes et préservation de l'unité des qualifications de conflits. Parce que la mise en œuvre d'institutions et de règles de droit étranger apparaît comme un facteur de complexité et n'est pas sans risque, au regard d'une éventuelle rupture entre les qualifications du for et celles du système étranger²⁰⁸, il est essentiel de disposer de procédés techniques qui assurent, en cas de conflits de systèmes, la préservation d'une certaine cohérence au sein des catégories de l'ordre juridique du for. Une telle remarque prend tout son sens dans l'hypothèse du renvoi. Procédé technique chargé d'assurer une coordination entre les ordres juridiques nationaux impliqués par le litige, le renvoi est, en général, présenté comme l'un des mécanismes prévus pour résoudre les conflits de systèmes afin d'aboutir à un traitement harmonieux et cohérent des situations internationales litigieuses. Loin de se limiter d'ailleurs à la résolution d'un problème de conflit de lois, ce mécanisme est parfois susceptible, par une sorte d'effet réflexe, de rejaillir sur le contour de la catégorie de

²⁰⁷ G. HOLLEAUX, note précitée, spéc. pp. 600-601.

²⁰⁸ Sur un tel constat, G. HOLLEAUX, note précitée, *passim*.

compétence judiciaire²⁰⁹. Comme le conflit de systèmes risque alors de se trouver accentué par une divergence de qualifications entre les ordres juridiques impliqués par la relation litigieuse et risque d'engendrer de réelles difficultés, la solution pourra consister, au nom des différentes exigences impliquées par la relation internationale de droit privé, à tenir compte de la modification de qualification introduite par la mise en œuvre des catégories de l'ordre juridique renvoyant, autant sur le terrain de la compétence législative que sur celui de la compétence judiciaire. Dès lors, il est possible que, dans une telle logique de coordination, le renvoi de qualifications participe, d'une manière indirecte, à préserver l'unité entre les qualifications de conflits **(A)**. Mais, parce que l'incidence de ce mécanisme sur l'homogénéité des catégories de rattachement concerne surtout certaines hypothèses limitées où existent de véritables liaisons entre conflits de lois et conflits de juridictions, il est nécessaire de solliciter d'autres mécanismes de droit international privé, susceptibles de maintenir une certaine cohésion au sein de l'ordre juridique. Et comme la prise en considération ou l'insertion d'une situation allogène au sein du système juridique du for n'est pas parfois sans provoquer quelques heurts avec certaines valeurs essentielles prises en charge par notre ordre juridique, il faudra chercher à concilier les exigences imposées par la vie internationale avec les principes que souhaite défendre le système juridique du for, au travers le déclenchement de l'ordre public. Un tel mécanisme ne se limitera d'ailleurs pas toujours à la seule mise à l'écart de la norme étrangère dans sa seule dimension législative, mais cherchera également, par une sorte d'effet réflexe, à atteindre le litige international sous son angle judiciaire. En agissant ainsi sur le contour et sur l'étendue des catégories juridiques, l'ordre public permettra, à son tour, de maintenir une homogénéité dans les qualifications de compétence juridictionnelle et législative **(B)**.

²⁰⁹ Sur cette idée d'une incidence de la règle de conflit de lois sur le terrain de la compétence juridictionnelle, voir notamment Y. LEQUETTE, note sous T.I. Lille., 28 mars 1980, *Consorts Vandeville*, *Rev. Crit.* 1981, spéc. pp. 293-295 ; B. ANCEL, notes sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van Chau*, *Rev. Crit.*, spéc. pp. 95-97 et sous Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballastrero*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. pp. 402-406, qui relèvent que dans de telles hypothèses, le renvoi de la loi étrangère à la loi française apparaît comme le signe d'un désintérêt de l'ordre juridictionnel étranger : comme l'ordre juridique étranger refuse l'offre de compétence qui lui est faite par l'ordre juridique du for et lui renvoie la compétence législative, il y aurait là un indice que les tribunaux étrangers du lieu de situation de l'immeuble n'entendent pas en la matière, se reconnaître une compétence exclusive justifiant une possible compétence juridictionnelle française concomitante. Voir dans le même sens, M.-C. de LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, spéc. pp. 415-421, n° 432-438, et déjà, P. LOUIS-LUCAS, « Vue simplifiée du « renvoi » », *Rev. Crit.* 1964, pp. 1 et s., spéc. pp. 12-13, où l'auteur pense que dans l'hypothèse où la justice française est incompétente et qu'implicitement on a le sentiment que c'est telle justice étrangère qui est compétente, il faut alors interroger le droit international privé étranger et accepter le « renvoi » qu'éventuellement il pourrait prononcer. Cela signifierait, dans la pensée de l'auteur, que si l'ordre juridique refuse, tant au point de vue de la loi applicable que de la juridiction compétente cette compétence et nous renvoie l'affaire, il faudrait tenir compte de l'offre globale qui nous est ainsi faite.

A) Le renvoi de qualifications

423. Présentation et admission du renvoi de qualifications. Bien que l'on ait pris l'habitude depuis *Bartin*²¹⁰ de distinguer les conflits de rattachement et les conflits de qualifications, il existe des cas où *simultanément* à un problème de divergence des rattachements se greffe un problème de classement de la question de droit posée. Une telle hypothèse est aujourd'hui identifiée par l'expression de « renvoi de qualifications »²¹¹. Comme « la règle de droit international privé du for ne se limite pas à une désignation du droit étranger à ses seules dispositions matérielles, mais comprend également ses dispositions de droit international privé, la question du renvoi se pose dans les mêmes termes, que celui-ci procède d'une différence de critères de rattachement ou d'une différence de qualification de la question litigieuse²¹² », les considérations qui valent pour le premier se retrouvent dans le second. Dès lors, son admission, au même titre que le renvoi de rattachement, apparaît d'autant plus envisageable²¹³ qu'il n'est que « la consécration de la solidarité qui unit catégorie et rattachement dans le droit international privé étranger²¹⁴ ». Il faut donc vérifier, dans l'hypothèse d'un conflit de systèmes, en quoi le renvoi de qualifications pourrait être de nature à préserver au moins indirectement l'unité entre les qualifications de conflit.

424. Illustration. Si l'on part de l'hypothèse issue de l'arrêt *Ballestrero*²¹⁵ dans lequel la Cour de cassation, dans le cadre d'une succession mettant en cause des immeubles situés en

²¹⁰ BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 86-88. Et adoptant à la suite de ce dernier cette présentation, BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, spéc. pp. 473 et s., n° 289 et s.; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 230 et s., n° 182 et s.; AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 171 et s., n° 190 et s..

²¹¹ Sur le renvoi de qualifications, voir HOLLEAUX, FOYER, GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. p. 254, n° 510 ; et surtout Y. LEQUETTE, « Le renvoi de qualifications », *Mélanges Dominique Holleaux*, Litec, 1990, spéc. pp. 249 et s..

²¹² M.-C. de LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, spéc. pp. 47-48, n° 49. Et pour une démonstration complète de cette idée, voir Y. LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. pp. 259 et s., n° 17 et s..

²¹³ Bien que la Cour de cassation ait dans son arrêt *Mobil North Sea Ltd* (Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Mobil North Sea Ltd*, D. 1997, J. p. 406, note E. Agostini ; *Rev. Crit.* 1997, p. 702, note B. Ancel ; *J.D.I.* 1997, p. 789, note M. Santa-Croce, rejetant le pourvoi contre CA de Paris, 3 mars 1994, *Rev. Crit.* 1995, p. 532, note B. Ancel ; *J.C.P.* 1995, II, 22367, note H. Muir-Watt ; *J.D.I.* 1995, p. 607, note G. Léger) déclaré que « la mise en œuvre de la loi d'autonomie des parties est exclusive de tout renvoi », on peut se demander avec M. ANCEL (note précitée, spéc. pp. 704-705) et Madame SANTA-CROCE (note précitée spéc. p. 792) si en fondant sur la matière litigieuse (contrat) pour écarter le renvoi de qualification dans un domaine où le renvoi de rattachement est traditionnellement exclu, la Cour de cassation n'a pas voulu en réserver l'accueil dans d'autres domaines. Pour des applications positives du renvoi de qualifications, voir déjà en ce sens, CA de Paris, 19 juillet 1952, *Romanin*, cité par P. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1958, spéc. p. 252, *ad notam* 1; CA de Paris, 23 janvier 1975, *Malherbe*, *Rev. Crit.* 1976, p. 97, note R. Dayant.

²¹⁴ B. ANCEL, note sous CA de Lyon, 31 octobre 1979, *A. H.*, *Rev. Crit.* 1980, spéc. pp. 566-567.

²¹⁵ Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballestrero*, *Rev. Crit.* 2000, p. 399, note B. Ancel, D. 2000, J. p. 539, note F. Boulanger, *J.C.P.* 2000, II, 10443, note T. Vignal, *J.D.I.* 2001, p. 505, note M. Revillard, où la Cour a jugé que « le montant de la réserve héréditaire est déterminé par la loi successorale qui, s'agissant de successions immobilières, est celle du lieu de situation des immeubles, sous réserve du renvoi éventuel opéré par la loi étrangère de situation de l'immeuble à une autre loi, et spécialement, à celle du for ». Sur cet arrêt, voir également, G. LEGIER, « Tradition et innovation dans le domaine des successions internationales », *J.C.P. éd. N*, 2001, pp. 92 et s..

Italie, mais ouverte en France du fait du dernier domicile du défunt, a admis le renvoi global fait par l'ordre juridique italien du lieu de situation de l'immeuble à la loi et aux tribunaux français, il nous faut constater, avec Monsieur Ancel et Madame de Lambertye-Autrand, qu'un risque de rupture de qualifications entre l'ordre juridique du for et celui du situs est tout à fait envisageable, puisqu'il n'est pas exclu que ceux-ci adoptent une qualification différente, soit que cette divergence porte sur la nature du bien²¹⁶, soit sur l'objet du litige comme la nature de l'opération effectuée²¹⁷.

Dans la première hypothèse, où en dépit d'une identité sur les solutions de rattachement, les Etats du for et du *situs* s'opposeront sur la qualification même du bien - immobilier selon la *lex fori* et mobilier selon la *lex rei sitae* - il faudra accepter le renvoi de qualifications et tenir compte du fait que pour l'ordre étranger, le bien a une autre qualification. Cette prise en considération de la qualification *lege rei sitae*, se trouve dictée par le fait que l'ordre juridique étranger ne revendique aucune compétence législative exclusive. Il est donc possible de suivre le renvoi auquel conduit le système de droit international privé de l'ordre juridique de situation de l'immeuble. Une fois que le for a reconnu que, selon les termes de la *lex fori*, l'ordre juridique du lieu de situation du bien est prépondérant, alors la qualification *lege rei sitae* s'impose sur le terrain du conflit de lois²¹⁸ ».

Dans l'hypothèse d'une divergence sur l'objet du litige - où la question de droit sera successorale selon la *lex fori*, réelle selon la *lex rei sitae* -, il faut prendre acte d'une paralysie dans le fonctionnement du renvoi, puisque dans un tel cas, les deux Etats revendiquant la compétence de leur propre loi, on se retrouvera dans l'hypothèse d'un conflit positif de rattachements. La règle générale commande alors d'en rester au principe de qualification *lege fori* au stade de la qualification de compétence législative. Il nous reste maintenant à mesurer l'incidence de ces solutions de qualification sur la qualification de compétence juridictionnelle.

425. La conséquence : l'alignement envisageable de la qualification de compétence juridictionnelle sur la qualification de compétence législative. En reprenant la première hypothèse envisagée - divergence de qualification entre le for et le *rei sitae*, il nous faut

²¹⁶ Hypothèse évoquée par M.-C. de LAMBERTYE- AUTRAND, *op. cit.*, spéc. pp. 48-49, n° 50-51.

²¹⁷ Hypothèse relevée par B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballastrero*, précité, spéc. p. 404.

²¹⁸ M.C. de LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.* spéc. pp 48-49, n°50

soutenir avec Madame de Lambertye-Autrand, que la qualification *lege rei sitae* de l'Etat de situation de l'immeuble devrait également être prise en considération, au stade de la compétence juridictionnelle, si on veut bien se rappeler qu'en la matière le for pose une règle générale d'incompétence des tribunaux français fondée sur la revendication de compétence exclusive des tribunaux de l'ordre juridique de situation de l'immeuble²¹⁹. Dès lors, si on remarque que ces derniers n'entendent pas revendiquer pareille exclusivité en retenant du bien litigieux la qualification de meuble, il n'y a aucune raison de ne pas laisser le renvoi jouer son effet mécanique sur la compétence des tribunaux du for, en faisant que cette qualification *lege rei sitae* prise en compte dans le cadre du conflit de lois gagne également la qualification de compétence juridictionnelle²²⁰.

Dans cette hypothèse, en considérant la qualification *lege rei sitae* aussi bien pour la compétence législative que juridictionnelle, le renvoi assure indirectement le maintien de l'unité entre les qualifications de conflits²²¹. Dans le second cas envisagé d'une qualification successorale de l'objet du litige selon l'ordre du for, mais non considérée comme telle par l'ordre étranger du lieu de situation de l'immeuble, Monsieur Ancel note, au regard de la conciliation à opérer entre les arrêts *Ballestrero*²²² et *Igoa-Etchebarren*²²³ que le renvoi pourrait ne pas fonctionner si certaines questions successorales ne sont pas considérées comme telles par le juge étranger de la situation d'immeuble²²⁴.

En effet, la divergence de qualifications (successorale selon l'ordre du for, réelle selon la *lex rei sitae*) risque d'empêcher le renvoi d'être un mécanisme à double détente. Une telle

²¹⁹ Cass. Req., 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, *Rev. Crit.* 1934, p. 166, note Niboyet, *D.P.* 1934, I, p. 133, note Silz.; moins net, Cass. Civ. 1, 24 novembre 1953, *Consorts Besson*, *Rev. Crit.* 1955, p. 698, note Mezger; Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van Chau*, *Rev. Crit.* 1983, p. 89, note Ancel.

²²⁰ M.-C. de LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. p. 49, n° 51.

²²¹ Une telle position se rapproche des solutions proposées par un auteur italien, Monsieur Paolo PICONE, dans sa méthode de référence à l'ordre juridique compétent, puisque cette dernière conduit le plus souvent à désigner l'ordre juridique compétent de manière globale, en assurant une coïncidence des compétences juridictionnelle et législative. Pour un exposé de cette méthode, voir P. PICONE, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1986, II, pp. 229 et s., spéc. pp. 274-286, et pp. 321-338; du même auteur, *Il rinvio all'ordinamento competente* » nel diritto internazionale privato, 1981, *Riv. dir. inte. priv. e proc.* 1981, p. 309 et *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Padoue, 1986; sur lesquels c. r. de B. ANCEL, *Rev. Crit.* 1982, p. 843, et *Rev. Crit.* 1988, p. 187. Comme l'observe en effet, M. PATAUT (*Principe de souveraineté et conflits de juridictions. op. cit.*, spéc. p. 288, n° 422), à propos d'un litige concernant le rapport en matière successorale, lorsqu'est en cause la qualification d'un bien, il semble nécessaire de maintenir une unité entre les qualifications. Si un bien immobilier est en cause, l'exclusivité de la compétence qui justifie le lien entre droit applicable et juge compétent doit conduire à une même qualification. En revanche « s'il est concevable d'écarter la qualification immobilière, celle-ci doit être écartée *en bloc*, à la fois pour la compétence juridictionnelle que pour la compétence législative, car la séparation entre les deux, risque d'entraîner les inconvénients que (...) la méthode de référence à l'ordre juridique compétent vise précisément à éviter ». C'est nous qui soulignons.

²²² Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballestrero*, *op. cit.*

²²³ Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Igoa-Etchebarren*, *Rev. Crit.* 2000, p. 458, note B. Ancel, (incompétence des tribunaux français pour connaître de la dévolution successorale d'immeubles situés à l'étranger).

²²⁴ Sur cette démonstration, voir B. ANCEL, note sous Cass Civ. 1, 21 mars 2000, *op. cit.*, spéc. p. 404.

remarque signifie alors que si le renvoi permet d'assurer son double effet de désignation de la loi applicable et de détermination de la compétence, c'est principalement dans le cas où l'Etat du for et celui du *locus rei sitae* sont d'accord sur la qualification successorale à reconnaître à l'objet même du litige. Dans ce cas, il faut relever que le renvoi permettra de maintenir l'unité des qualifications puisque l'ordre juridique du for et celui du situs seraient précisément d'accord sur la qualification de l'objet du litige. Et si le renvoi ne joue pas, une telle unité sera naturellement préservée, en vertu de l'application normale du principe de qualification *lege fori* pour les deux dimensions du droit des conflits.

En définitive, on se rend compte que le renvoi n'arrivera à assumer son rôle de mécanisme à double détente, et contribuera à assurer l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative, que dans certaines hypothèses limitées²²⁵, où tant l'ordre du for que celui du *locus rei sitae* retiendront de l'objet du litige, une qualification successorale - configuration de l'arrêt *Ballestrero* - ou encore dans le cas où le premier qualifie le bien litigieux d'immeuble, et que l'Etat étranger de situation en retient quant à lui, une qualification mobilière.

426. Conclusion : le renvoi, mécanisme relatif de préservation de l'unité des qualifications de conflit. On en conclut donc qu'en cherchant à résoudre le conflit de systèmes, au nom de la coordination des ordres juridiques nationaux, le renvoi de qualifications permettra de manière indirecte de préserver l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative. Il faut toutefois constater qu'un tel procédé ne peut fonctionner en ce sens que, parce qu'à une règle de conflit de lois se trouve associée une règle identique ou parallèle de compétence judiciaire.

On se rend d'ailleurs compte que le renvoi parviendra également à maintenir une homogénéité entre qualifications de compétence législative et de compétence juridictionnelle lorsqu'il articulera la règle de conflit de lois du for désignant un droit étranger avec la règle de conflit

²²⁵ Sur le fait que le renvoi de qualification permettrait toutefois d'aboutir à une restauration de la concordance entre *forum* et *jus*, et partant à l'unité des qualifications de conflit, lorsque des tribunaux de tradition romaniste (français, allemands) auront à mettre en œuvre au for une succession aux biens, telle qu'elle normalement prévue par les droits de *Common Law*, voir M. GORÉ, *L'administration des successions en droit international privé français*. Economica, 1994, spéc. pp. 251-252, n° 353-355.

de juridictions de ce pays qui lui renvoie la compétence²²⁶. Et comme le mécanisme du renvoi n'apparaît pas forcément de maniement aisé et demeure d'application limitée, il nous faut rechercher si une autre technique ne s'avérerait pas plus apte à assurer le maintien d'une pareille unité, spécialement lorsque les solutions retenues par le droit étranger normalement applicable et les exigences qu'entend poursuivre l'ordre juridique du for se font trop différentes pour parvenir à une coordination entre systèmes nationaux intéressés. C'est alors l'ordre public, qui en cherchant à assurer la cohérence institutionnelle des notions et concepts au sein de l'ordre juridique du for, préservera de manière indirecte l'unité entre les qualifications de conflits.

B) L'ordre public

427. L'incidence indéniable de l'ordre public sur l'étendue des catégories juridiques.

Présentée en règle générale comme un mécanisme d'éviction de la loi étrangère au profit de la loi du for dans le cadre de l'application de la règle de conflit, l'exception d'ordre public international s'avère une technique efficace pour éviter une extension excessive des catégories juridiques de l'ordre du for et remplit ainsi une fonction équivalente à celle assumée par la qualification *lege fori*²²⁷. Parce qu'il conduit à mettre à l'écart la loi étrangère normalement désignée pour lui substituer la loi du for, l'ordre public international empêche les risques de rupture dans le contour des catégories du conflit de lois par rapport à celles du conflit de juridictions, si le contenu de la loi étrangère conduit à faire subir à la catégorie de conflit de lois une trop importante déformation par rapport aux solutions qu'est capable de tolérer notre ordre juridique. Conduisant à replacer *a posteriori*, le débat sous l'angle exclusif de l'ordre du for, l'exception d'ordre public s'avère un modulateur dans l'ouverture des catégories du for, à

²²⁶ Il s'agit là de l'hypothèse dit du « renvoi caché » (*hidden, hypothetical, concealed renvoi*) principalement connu dans les pays de *Common Law* et dont on trouve en France une illustration avec l'arrêt *Bradford*. Dans ce dernier arrêt, il a été jugé (Cass. Civ. 2, 1^{er} avril 1954, *Bull. civ.* II, n° 140), pour confirmer tant la compétence internationale des juges français que la compétence, tant de la loi française que de la loi nationale des époux, en matière de divorce, « que d'après les lois anglaises, le divorce des époux britanniques domiciliés au Royaume-Uni doit être régi, tant au point de vue de la compétence judiciaire et de la procédure, qu'au point de vue des causes du divorce, par la loi du domicile des époux ». *Rapp.* sur le terrain de la compétence indirecte, CA de Paris, 18 juin 1964, *de Gunzbourg*, *J.D.I.* 1964, p. 810, note Bredin, *Rev. Crit.* 1967, pp. 340, note Déprez, où en l'espèce le renvoi au second degré été écarté faute d'avoir été « homogène (i.e. qu'en l'espèce, les deux propositions corrélatives n'avait pas le même objet, l'une concernant un conflit de lois, l'autre, un prétendu conflit de compétence), et parfait ». Cette forme de renvoi dit caché se rapproche très nettement du renvoi de qualifications, puisque, dans les deux cas, le conflit négatif provient non pas d'une simple divergence des rattachements, mais d'une différence de nature dans la définition de la même institution et des règles qui s'y rapportent. Pour une analyse en ce sens, voir E. AGOSTINI, note sous Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Société Mobil North Sea Ltd. D.* 1998, J., pp. 406 et s., spéc. p. 408.

²²⁷ P. FRANCESKAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, pp. 113 et s., spéc. p. 122, n° 11. Et relevant déjà, de manière générale, ce lien entre qualification et ordre public, BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 35-36.

l'égard de la réalité institutionnelle étrangère²²⁸. Parce que l'ordre public est un mécanisme qui participe pleinement à la cohésion de l'ordre juridique national²²⁹, nous vérifierons qu'il contribue d'une manière indirecte à préserver l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, aussi bien au stade de la compétence directe (1), qu'à celui de la reconnaissance des décisions étrangères (2).

1) Ordre public et compétence directe

428. Une incidence traditionnelle indéniable de l'ordre public de fond sur la qualification de compétence juridictionnelle. Il est aujourd'hui classique d'affirmer que l'ordre public ne s'est pas seulement contenté d'affecter la compétence législative mais a également pu atteindre la compétence juridictionnelle, au nom de la préservation d'intérêts d'ordre substantiel. Madame Anne Sinay-Cytermann a particulièrement mis en valeur l'incidence d'un ordre public de fond sur la détermination de la compétence internationale²³⁰. Prenant à l'origine appui sur l'article 3 alinéa 1 du Code civil, une telle tendance a longtemps conduit à lier la qualification de compétence juridictionnelle à celle de conflit de lois. Sans s'appesantir sur des aspects qui ont déjà été évoqués²³¹, nous voudrions insister ici sur l'incidence de l'ordre public sur la préservation de la cohérence au sein des qualifications de conflit, lorsque celui-ci intervient comme technique d'éviction de la loi étrangère. Parce qu'un tel mécanisme vise à replacer l'ensemble des débats sous la bannière du droit du for, on ne peut s'empêcher de penser qu'il permettra de maintenir une cohésion dans la compréhension des notions et des concepts du for et assurera ainsi indirectement l'unité des qualifications de conflit. Deux exemples, l'un classique relatif aux divorces confessionnels, l'autre concernant les nouvelles formes d'unions entre personnes de même sexe mises en place par certains États étrangers, nous permettront de préciser notre idée.

²²⁸ En ce sens, on note que l'ordre public a surtout une influence sur le contour des catégories juridiques et moins sur l'opération de classement. En précisant le sens des notions et des concepts visés par les catégories de rattachement, ce procédé n'en contribue pas moins à donner des éclairages intéressants sur la réalité de l'opération de qualification en droit international privé si l'on se réfère à la définition de la qualification adoptée dans le cadre de ce travail (voir *supra* n° 2).

²²⁹ Sur le fait que l'ordre public est un vecteur du principe de cohésion, voir M.-C. NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflits de civilisations (relations entre systèmes laïques et systèmes religieux)*. Thèse Paris II, 2003, spéc. p 103, n°101.

²³⁰ A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, Thèse Strasbourg, 1980, spéc. pp. 339 et s., n° 169 et s., même si l'auteur dénonce le risque d'une subordination de la compétence juridictionnelle à la compétence législative.

²³¹ Sur ce point, voir *supra* n° 50.

429. Le maintien de l'unité des qualifications de conflit par le biais de l'exception d'ordre public : l'exemple classique des divorces confessionnels. En évoquant de nouveau la question des unions confessionnelles étrangères, on se rappelle combien la jurisprudence française a pu être confrontée à des difficultés quant au maintien d'une telle cohérence au regard des exigences propres assumées par chacune des deux dimensions. La solution a, on s'en souvient, dans un premier temps consisté à faire prévaloir, pour l'ensemble du litige, la qualification *lege causae*²³², aboutissant à aligner purement et simplement la qualification de compétence juridictionnelle sur celle de compétence législative²³³, au mépris des impératifs de justice procédurale. Et si la prise en compte de ces derniers a ensuite conduit les tribunaux français à se déclarer internationalement compétents pour connaître de la dissolution de telles unions, en raison du fait que les deux époux étrangers avaient au moins un domicile de fait en France, il restait encore à s'assurer que, sur le terrain de la compétence législative, la désignation d'une loi étrangère ne conduise pas à un risque d'extension immodérée des catégories de rattachement à l'égard de certaines institutions étrangères qui porterait atteinte à certaines valeurs jugées essentielles par l'ordre juridique du for. Dès lors, en procédant à une substitution de la loi française à la loi étrangère normalement compétente, en invoquant la règle française de sécularisation du mariage au titre de l'ordre public international²³⁴, les tribunaux français ont cherché à assurer le maintien de la cohérence entre les catégories de compétence internationale et législative du for, dans une matière où les considérations d'ordre matériel sont le plus souvent étroitement liées aux exigences procédurales.

C'est à une solution équivalente que parvient la Cour d'appel de Paris, dans son célèbre arrêt *Garcia Fuentès*²³⁵, puisque pour écarter la loi nationale normalement applicable qui réservait la compétence d'une séparation de corps entre deux époux catholiques espagnols aux autorités religieuses, la juridiction du second degré a qualifié de forme, la dite procédure de séparation et l'a soumise par conséquent à la *lex fori*. Puis, l'arrêt évoque le caractère d'ordre public du texte qui impose la compétence exclusive des tribunaux civils pour prononcer en France, la

²³² En ce sens, voir Cass. Civ., 29 mai 1905, *Levinçon*, D. P. 1905, I, p. 353, S. 1906, I, p. 161, note Pillet.

²³³ Sur ces développements, voir *supra* n° 95-98.

²³⁴ En ce sens, Trib. civ. Strasbourg, 22 octobre 1930, *Herszkowicz*, J.D.I. 1931, p. 166 (principe de la neutralité de l'Etat français vis-à-vis des différents cultes en civile considéré comme d'ordre public international pour s'opposer à toute intervention rabbinique dans un divorce à prononcer en France); Trib. civ. Metz, 20 mai 1931, *Fajermann*, J.D.I. 1932, p. 165 (principe de la neutralité de l'Etat français en matière religieuse considéré d'ordre public international pour s'opposer à ce qu'un tribunal français soit tenu de se conformer à l'avis de l'autorité rabbinique); *Rev. Crit.* 1935, p. 752, note E. Audinet. Sur cette incidence de l'ordre public dans la détermination de la compétence des juridictions française en matière confessionnelle, voir J. MESTRE, "Le mariage en France des étrangers de statut confessionnel" *Rev. Crit.* 1977, p. 659 et s. spéc. 691 *ad notam* 121.

²³⁵ CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, J.C.P. 1943, II, 2176, note E. Bardin; D. C. 1944, J. p. 56, note J. Basdevant; *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note J-P. Niboyet.

séparation de corps, avant d'en déduire qu'il doit, conformément aux dispositions de l'article 3 du Code civil, s'appliquer à tous ceux qui habitent le territoire français. En invoquant à la fois la qualification procédure et le caractère d'ordre public de la règle qui réserve en France à la juridiction civile la connaissance des causes matrimoniales, la Cour établit un lien entre le conflit de lois et le conflit de juridictions et préserve ainsi l'unité des qualifications. Dans son commentaire de l'arrêt, Niboyet indique que sur le plan des principes, une telle solution peut se reconnaître aussi bien de la notion des qualifications que celle de l'ordre public²³⁶, ce qui démontre les liens étroits entre l'une et l'autre²³⁷. Pour notre auteur²³⁸, si le respect de la dissociation de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative est en principe nécessaire pour assurer la satisfaction des exigences propres à chaque discipline, encore faut-il que cela n'aboutisse pas à un véritable dévoiement du sens des concepts juridiques tel qu'est prêt à l'admettre l'ordre du for. Comme de telles affaires mettent en cause des valeurs et principes jugés essentiels pour l'ordre du for, il est nécessaire de maintenir une cohésion dans la définition et le sens des notions juridiques entre les deux dimensions du droit des conflits.

Face à une trop grande distorsion entre le concept du for et celui du droit étranger dont la loi est désignée par le biais de la règle de conflit, la solution consiste alors à rétablir l'ensemble du litige sous la bannière du droit du for. C'est parce que l'ordre public évitera d'aboutir à une rupture dans le contour des catégories de compétence juridictionnelle et de compétence législative du for que l'on peut dire qu'il préserve indirectement l'unité des qualifications de conflit.

430. La réactualisation du débat : la question des unions homosexuelles. L'exemple des mariages homosexuels récemment institués par certains Etats de l'Union européenne, et qui marque une rupture dans la communauté juridique, pourrait être l'occasion d'une nouvelle illustration de ce phénomène. La récente prolifération de statuts offrant, sous les formes plus diverses, des droits plus ou moins étendus aux couples homosexuels²³⁹, ne sera pas sans susciter d'importantes difficultés dans un avenir proche. A ce titre, il faut prendre conscience que la divergence de statuts - contrat pour certains, statut personnel pour d'autres, mariage

²³⁶ NIBOYET, note sous CA Paris, 9 janvier 1943, *op cit.*, *Rev. Crit* 1946, spéc. p. 92.

²³⁷ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Caraslanis*, *GA n° 27*, spéc. p. 261, § 14, où les auteurs, n'hésitant pas à parler d'équivalence fonctionnelle entre les deux procédés, relèvent que dans l'affaire *Garcia Fuentès*, la qualification « forme des actes » a joué le rôle dévolu à l'exception d'ordre public.

²³⁸ NIBOYET, note précitée, spéc. pp. 92-94.

²³⁹ Sur la typologie de ces différentes unions, voir les développements et références mentionnés *supra* n° 186.

pour quelque uns - ne sera pas, sans engendrer de sérieuses questions de qualification²⁴⁰, notamment s'il s'agit pour des partenaires de même sexe d'obtenir l'application en France d'une loi étrangère qui prévoit au profit de ces derniers plus de droits que n'est prêt à admettre notre propre ordre juridique. Le risque de rupture dans les qualifications entre la France et d'autres Etats apparaît indéniable lorsque l'on sait que notre pays opté pour une protection minimaliste des partenaires de même sexe²⁴¹, alors que certains Etats membres de l'Union européenne, comme les Pays-Bas²⁴², la Belgique²⁴³ ou encore l'Espagne²⁴⁴ leur ouvrent l'institution du mariage, avec tous les droits qui y sont normalement attachés. Le danger se profile alors de voir, par exemple, un couple homosexuel de nationalité étrangère, domicilié en France et ayant opté pour le statut du droit néerlandais, belge, ou espagnol soumettre un litige relatif à la dissolution de cette union devant les tribunaux français. Sur le terrain de la compétence juridictionnelle, le principe de qualification *lege fori* devrait en principe conduire à opter pour le classement de la demande dans la catégorie « action personnelle », à défaut de pouvoir de solliciter la catégorie « divorce »²⁴⁵. Au niveau de compétence législative, la phase d'analyse confiée à la *lex causae* pourrait conduire à y voir une qualification « divorce » de l'institution étrangère, au nom d'un certain assouplissement des catégories du for. Le risque d'une divergence de qualifications entre les deux branches du droit des conflits apparaît alors caractérisé.

L'ordre public pourrait alors apparaître comme un moyen d'éviter une ouverture excessive des catégories du for à l'égard d'institutions étrangères très nettement différentes des nôtres et qui portent toujours atteinte à certains principes fondamentaux de la vie sociale française.

²⁴⁰ Sur ce débat en droit interne, voir récemment CA de Douai, 27 février 2003, *R.T.D.C.* 2003, p. 684, obs. J. Hauser (à propos du refus de la compétence éventuelle du J.A.F. pour statuer sur la liquidation d'un P.A.C.S., et particulièrement sur une demande de pension alimentaire). Sur ces difficultés en droit international privé, voir entre autres, H. CHANTELOUP, « Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit international privé », *Gaz. Pal.* 1^{er}-3 octobre 2000, pp. 4, spéc. pp. 5-9 ; M. MIGNOT, « Le partenariat enregistré en droit international privé », *R.I.D.C.* 2001, pp. 601 et s., spéc. pp. 606-626 ; et récemment A. DEVERS, *Le concubinage en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 416, L.G.D.J., 2004, spéc. pp. 29-144, n° 39-225 ; et aussi, E. FONGARO, « Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé », *J.D.I.* 2006, pp. 477 et s. ; H. FULCHIRON, « Le droit français et les mariages homosexuels étrangers », *D.* 2006, p. 1253.

²⁴¹ Au moins jusqu'à récemment, puisque la loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité a fait l'objet, par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 relative à la réforme des successions et des libéralités, d'ajouts substantiels au profit des partenaires de certaines dispositions sur le plan patrimonial, rapprochant ces derniers d'un couple marié. Il ne nous semble toutefois pas que ces améliorations nécessaires du statut des partenaires doivent conduire à leur reconnaître la qualité de personnes mariées, les régimes de « mariage » et de « PACS » restant toujours, à l'heure actuelle, bien distincts.

²⁴² Lois du 21 décembre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2001. Sur lesquels, voir H. FULCHIRON, « La reconnaissance de la famille homosexuelle aux Pays-Bas », *J.C.P.* 2001, n° 21-22, Act. p. 1033 ; « Le mariage homosexuel et le droit français », *D.* 2001, p. 1628.

²⁴³ Loi du 13 février 2003, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2003. Sur le droit belge, M. SCHMITT, « L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel », *J.C.P.* 2004, I, 1006.

²⁴⁴ Loi du 1^{er} juillet 2005.

²⁴⁵ En ce sens, voir A. HUET, *La séparation des concubines en droit international privé*, Etudes J. RUBELLIN-DEVICHI, 2002, Litec, pp 539 et s., spéc. pp. 550-553.

Face à une divergence trop nette entre les solutions retenues par le droit étranger et celles qu'est prêt à admettre l'ordre du for et qui s'accompagne d'une potentielle rupture entre les qualifications de conflits, on peut envisager de déclencher le mécanisme de l'ordre public, lequel conduira alors à mettre à l'écart la loi néerlandaise, belge, ou espagnol normalement applicable, pour lui substituer la loi du for²⁴⁶. Dans cette hypothèse, on en vient, par le biais d'un retour à la *lex fori* à préserver une unité conceptuelle entre les deux branches du droit des conflits puisque l'ordre public évitera un élargissement trop important du contenu des catégories du for. Et si, comme le relève Francescakis, la mesure de l'ouverture du système du for à l'égard des institutions et des règles étrangères qui diffèrent de celles du droit interne est normalement assumée, en matière de conflit de lois, par la qualification, l'auteur observe que l'internationalisation des catégories juridiques du for peut également être le fait de l'ordre public, suivant que ce dernier acceptera ou non de laisser « fonctionner » la règle ou l'institution étrangère désignée par le biais de la règle de conflit de lois²⁴⁷. Dans ce cas, l'exception d'ordre public fonctionne comme un instrument qui module l'extension des catégories du for à l'égard des institutions étrangères, en fonction des conceptions que l'ordre du for se fait de la réalité sociale et remplit une fonction équivalente au principe de qualification *lege fori*. Rien d'étonnant dans ce cas à ce que l'unité des qualifications de conflit apparaisse préservée. Un maintien de la cohérence au sein de l'ordre juridique du for apparaît d'autant plus nécessaire, que la souplesse dont fait preuve ce dernier sur le terrain de la compétence juridictionnelle, au nom de considérations de bonne administration de la justice, ne doit jamais conduire à un dévoiement de nos concepts juridiques, qui aurait pour conséquence l'abandon de valeurs fondamentales que l'ordre du for a pour mission de défendre. Il ne faut jamais oublier que, dans un litige international, derrière de simples considérations procédurales, se profilent toujours la préservation de principes et règles qui touchent directement aux institutions de la vie sociale du for. Le concept de « mariage » est d'ailleurs illustratif de ce propos qui tend à souligner que la qualification de compétence juridictionnelle ne saurait fondamentalement s'éloigner de la qualification de compétence législative. C'est alors pour préserver une telle cohésion au sein de notre ordre juridique que l'ordre public doit parfois intervenir, protéger des valeurs qu'il estime essentielles, et qui imprègnent autant la dimension judiciaire que substantielle du litige. Il nous reste à vérifier

²⁴⁶ Sur la question, voir G. KESSLER, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, T. 431, L.G.D.J., 2004, spéc. pp. 201-225.

²⁴⁷ P. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1959, spéc. pp. 20-28, n° 15-23. Et du même auteur, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Jacques Maury*, T. I, 1960, pp. 113 et s., spéc. p. 122, n° 11.

que l'incidence de l'ordre public sur la cohérence des catégories de conflits se retrouve au stade de la reconnaissance des décisions étrangères.

2) Ordre public et reconnaissance des jugements étrangers

431. Ordre public et influence traditionnelle sur l'unité des qualifications de conflit. En cherchant à préciser le sens de la condition de conformité à l'ordre public posée par l'arrêt *Munzer*²⁴⁸, Madame Anne Sinay-Cytermann a pu établir qu'elle se présentait de manière unitaire, en ce qu'elle englobe tout aussi bien la compétence juridictionnelle indirecte que la compétence législative indirecte²⁴⁹. Dans un tel cas, où l'on observe que l'ordre public préserve et associe à la fois des considérations substantielles et procédurales, importantes pour le for de reconnaissance, il est difficile de ne pas apercevoir que les catégories de conflit de juridictions et celles de conflits de lois seront affectées de la même manière, ce qui contribuera indirectement à préserver une homogénéité des qualifications au sein de l'ordre juridique d'accueil. On peut toutefois se demander si cette incidence de l'ordre public sur l'unité des qualifications de conflit conserve aujourd'hui une certaine valeur, puisque avec l'avènement de la jurisprudence *Simitch*, la Cour de cassation semblerait aujourd'hui procéder à l'opération de qualification de compétence indirecte selon des paramètres d'ordre strictement procédural.

432. La disparition de l'ordre public au sein de la compétence judiciaire depuis l'avènement de l'arrêt *Simitch* ? En appréciant à partir de 1985, en dehors des cas de compétences exclusives et sous réserve de la fraude, la condition de compétence indirecte selon le seul critère du lien caractérisé, la Haute juridiction judiciaire entendrait désormais délester l'opération de qualification de compétence indirecte de toute considération d'ordre public, pour ne se placer, selon la célèbre formule de Dominique Holleaux, sur le terrain « de l'équité procédurale et de la bonne administration de la justice²⁵⁰ ». C'est ainsi qu'en matière de répudiations musulmanes, on relève que l'ordre public a délaissé le terrain de la compétence internationale du juge étranger, puisque la Cour de cassation a déclaré cette

²⁴⁸ Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *GA* n°41.

²⁴⁹ A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, Thèse Strasbourg, 1980, spéc. p. 764, n° 419. Pour des exemples en ce sens, antérieurs à l'arrêt *Munzer*, voir Cass. Civ., 11 avril 1945, *Bach* et 1^{er} mai 1945, *Schabel*, *S.* 1945, I, p. 121, *D.* 1945, J. p. 245, note P. L.-P., *J.C.P.* 1945, II, 2895, note Savatier (à propos de la filiation alimentaire du droit allemand); Cass. Civ. 1, 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit.* 1953, p. 412, note Batiffol, *J.D.I.* 1953, p. 860, note Plaisant, *J.C.P.* 1953, II, 7863, note Buchet, *Rabels Zeitschrift* 1955, p. 520, note Francescakis, *GA* n° 26 (à propos du divorce par consentement mutuel du droit équatorien).

²⁵⁰ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 407, et d'une manière générale, pp. 357 et s., n° 384 et s..

dernière condition satisfaite si les plaideurs avaient une nationalité commune étrangère²⁵¹, alors même que le litige avait des liens significatifs avec la France, par le biais d'un domicile commun des époux. Et si dans un premier temps, l'ouverture du système juridique du for à l'égard des répudiations musulmanes a pu se trouver vérifiée, aussi bien au stade de la compétence indirecte que de la compétence législative, au regard de la continuité de la jurisprudence *Rohbi*²⁵² qui assouplissait les conditions du déclenchement de l'ordre public matériel²⁵³, il faut se demander si la réactivation marquée des exigences posées par ce dernier, à partir de 1994 - spécialement à travers le principe de l'égalité entre époux - n'est pas un moyen d'opposer la souplesse et le libéralisme qui doit exister sur le terrain de la règle de conflit de juridictions à une certaine « rigidité » de la règle de conflit de lois, quitte à engendrer des ruptures dans le contour des catégories²⁵⁴ entre compétence indirecte et compétence législative. Face aux insuffisances du contrôle de la condition de compétence indirecte tel qu'il est issu de l'arrêt *Simitch* d'une part, et du déclenchement de l'ordre public sur le terrain de la compétence législative d'autre part, on en vient à se demander si la solution ne devrait pas résider dans un affinement du déclenchement de l'ordre public, lorsque la situation présente des liens significatifs avec le for d'accueil. L'exemple des récentes décisions de la Cour de cassation intervenues en matière de répudiations servira de base à cette réflexion.

433. Le débat réactualisé : la préservation de l'unité des qualifications de conflit à travers la mise en œuvre de l'ordre public de proximité ? L'exemple des arrêts du 17 février 2004. Oscillant en matière de répudiations musulmanes, entre un libéralisme parfois excessif au stade de la compétence indirecte et une sévérité tout aussi absolue sur le terrain de l'ordre public, à travers la dialectique des droits fondamentaux²⁵⁵, la Haute juridiction judiciaire a récemment apporté une nouvelle contribution à ce débat puisque, par cinq arrêts en date du 17 février 2004²⁵⁶, elle a relié la solution de compétence indirecte en matière de répudiations avec la condition d'ordre public international. Prenant conscience que le débat

²⁵¹ Cass. Civ. 1, 1^{er} mars 1988, *Senoussi*, *Rev. Crit.* 1989, p. 721, note A. Sinay-Cytermann, *D.* 1988, p. 486, note J. Massip; 6 juin 1990, *Akla*, *Rev. Crit.* 1991, p. 593, note P. Courbe; 4 mai 1994, *Asfi*, *Rev. Crit.* 1995, p. 103, note J. Déprez; 15 juin 1994, *M...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 127, note B. Ancel.

²⁵² Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Rohbi*, *Rev. Crit.* 1984, p. 325, note Fadlallah, *J.D.I.* 1984, p. 325, note Kahn, *J.C.P.* 1984, II, 20131, concl. Gulphe, *GA n° 63*.

²⁵³ Sur ce point, voir R. EL HUSSEINI-BEGDACHE, *Le droit international privé français et la répudiation islamique*. Bibliothèque de droit privé, T 361, L.G.D.J., 2002, spéc. pp 160-165, n°322-331.

²⁵⁴ Sur cette remarque, voir MAYER et HEUZE, *op. cit.* spéc. p 289, *ad notam* 69.

²⁵⁵ Sur cette tendance Voir P. HAMMJE, « *Droits fondamentaux et ordre public* », *Rev. Crit.* 1997, p. 1 et s.

²⁵⁶ Cass. Civ. 1, 17 février 2004, cinq arrêts, *D.* 2004, p. 824, concl. Cavarroc; P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, pp. 815 et s. Voir également, M.-L. NIBOYET, « L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes », *Gaz. Pal.*, 2004, pp. 2814-2817.

sur la reconnaissance de telles décisions ne peut, en certaines hypothèses, faire l'économie d'une véritable réflexion sur le terrain de la compétence judiciaire²⁵⁷, la Cour régulatrice procède à une évolution notable de sa jurisprudence, puisqu'elle estime que la nationalité commune des époux ne suffit plus à caractériser le lien avec le juge d'origine dès lors que ceux-ci sont domiciliés en France²⁵⁸.

Le lien entre cette nouvelle appréciation de la condition de compétence indirecte et l'ordre public apparaît à travers les autres décisions rendues le même jour par la Haute juridiction, puisque c'est justement le fait que les deux époux de nationalité commune étrangère soient domiciliés sur le territoire français qui conduit à la fois à apprécier de manière plus stricte la condition de compétence indirecte et à assurer le déclenchement de l'ordre public de proximité²⁵⁹. C'est donc le jeu d'un rattachement identique - en l'espèce le domicile commun des époux en France - au stade de l'ordre public de fond et de la compétence indirecte qui conduit à rapprocher les deux conditions et invite à envisager de concert l'ouverture des catégories de compétence juridictionnelle et législative. Parce qu'il invite à des appréciations plus souples que celles qui place le débat sous les seuls auspices des droits fondamentaux, l'ordre public de proximité introduit des considérations spatiales tenant aux liens que les plaideurs disposent avec le for d'accueil et possède à ce titre une indéniable dimension procédurale²⁶⁰, qui pourrait convenir aussi pour assurer le contrôle de la condition de compétence indirecte²⁶¹. En reliant de la sorte l'ordre public et la condition de compétence internationale du juge étranger, cette jurisprudence de la Cour de cassation infléchit la règle

²⁵⁷ Voir en ce sens, H. MUIR WATT, « Les modèles familiaux à l'épreuve de la mondialisation. Aspects de droit international privé », *Arch. Phil. Dr.* 2001, pp. 271 et s., spéc. p. 280. Un tel constat avait déjà été fait autrefois par FRANCESCAKIS (Compte rendu des *Mélanges Kolloewijn et Offerhaus*, *Rev. Crit.* 1963, p. 869 ; « La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d'une convention sur le divorce », *J.D.I.* 1965, pp. 24 et s., spéc. pp. 31-32 ; et en collaboration avec P. GOTHOT, « Une réglementation inachevée du divorce international. La loi belge du 27 juin 1960 », *Rev. Crit.* 1962, p. 247 et s., spéc. n° 49, 50, 56, 60), qui face aux inextricables complications dont la théorie du conflit de lois avait fini par s'encombrer, proposait, dans le domaine du droit de la famille, et spécialement en matière de divorce, de déplacer l'accent vers le compétence judiciaire.

²⁵⁸ Cass. Civ. 1, 17 février 2004, *X...*, n° 260 ; *D.* 2004, pp. 824 et s., spéc. p. 829. Sur cet arrêt, voir P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, pp. 815 et s., spéc. pp. 819-820. Voir déjà en ce sens, CA de Paris, 15 novembre 1988, *X...*, *D.* 1989, Som. com. p. 259, obs. B. Audit ; 15 mars 1990, *Y...*, *D.* 1990, Som. com. p. 263, obs. B. Audit.

²⁵⁹ Et en doctrine, voir en ce sens, P. COURBE, note sous Cass. Civ. 1, 6 et 26 juin 1990, *Rev. Crit.* 1991, spéc. p. 596 ; H. GAUDEMET-TALLON, « La désunion du couple en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1991, précité, spéc. p. 270, n° 122 ; F. MONEGER, « Vers la fin des répudiations musulmanes ? », *J.D.I.* 1992, pp. 347 et s., spéc. p. 353 ; P. LAGARDE, « La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation », *Mélanges François Rigaux*, 1993, pp. 265 et s., spéc. p. 283. Et en jurisprudence, voir déjà, Cass. Civ. 1, 17 mai 1993, *El Maliki*, *J.C.P.* 1993, II, 22172, note J. Déprez, *Rev. Crit.* 1993, p. 684, note P. Courbe ; *J.D.I.* 1994, p. 115, note Y. Lequette ; Cass. Civ. 2, 14 mars 2002, *A...*, *J.C.P.* 2002, II, 10095, note H. Fulchiron. *Rapp.* Cass. Civ. 1, 22 avril 1986, *Riahi*, *Rev. Crit.* 1987, p. 374, note P. Courbe (à propos de la dissolution des unions d'un Algérien devenu Français, lesquelles ne peuvent plus être dissoutes que par application de la loi française).

²⁶⁰ P. HAMMJE, note précitée, spéc. pp. 436-437 ; P. COURBE, chronique précitée, spéc. p. 818, n° 12 et s..

²⁶¹ En ce sens, voir P. HAMMJE, note précitée, spéc. pp. 436-437 ; P. COURBE, *op. cit.*, *loc. cit.* et déjà H. FULCHIRON, note précitée, spéc. p. 1143.

posée par l'arrêt *Simitch*, car en substituant en matière de répudiations le critère du lien prépondérant à celui du lien caractérisé, elle inverse la logique d'ouverture du système du for à l'égard des systèmes étrangers voulue par cette dernière décision²⁶².

434. L'ordre public de proximité, facteur de préservation de l'homogénéité des qualifications de conflit. Les implications de cette nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation quant au maintien de l'unité des qualifications de conflit sont évidentes. En rapprochant l'ordre public et la compétence indirecte, la Haute Cour entend désormais lier, en matière de répudiations musulmanes, les considérations de nature substantielle et d'ordre procédural, tant il semble que celles-ci apparaissent dans ce type de contentieux, étroitement imbriquées. Le recours à un même facteur de rattachement - le domicile commun des époux en France - pour apprécier la compétence indirecte et déclencher l'ordre public de proximité aboutit en définitive à une cohésion dans la délimitation des catégories de conflits²⁶³. Dans les deux cas, les opérations de qualification sont effectuées sous l'angle strict de la qualification *lege fori*²⁶⁴, puisque la solution de Cour conduit en l'espèce à exclure ces modes de dissolution de l'union matrimoniale, aussi bien sur le terrain de la compétence indirecte que de la compétence législative. Parce que l'utilisation de l'ordre public de proximité, dans le cadre de contentieux aussi sensibles qui révèlent de véritables conflits de civilisations²⁶⁵, associe la satisfaction des considérations de fond et de bonne justice sur le plan procédural, elle contribue à maintenir l'unité des qualifications entre la compétence juridictionnelle et législative²⁶⁶. N'est-ce d'ailleurs pas là le propre d'un mécanisme qui a pour finalité ultime la préservation des valeurs essentielles de l'ordre juridique au sein duquel les qualifications de compétence et de fond ne sauraient en principe diverger ? Ce recours à l'ordre public doit

²⁶² En ce sens, P. COURBE, chronique précitée, spéc. p. 819, n° 18.

²⁶³ P. COURBE, « L'ordre public de proximité », in *Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Dalloz, 2005, pp. 227 et s., spéc. pp. 234-235, n°11, où l'auteur observe que l'ordre public de proximité « fait prévaloir, en fonction des liens de situations avec les systèmes en présence, l'harmonie internationale des solutions ou la *cohérence interne du for* ». C'est nous qui soulignons.

²⁶⁴ Sur ce lien entre ordre public et qualification *lege fori*, voir *supra* n° 430 *in fine*.

²⁶⁵ Voir principalement sur cette tendance, J. DEPREZ, « Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques », *R.C.A.D.I.* 1988, IV, pp. 9-372 ; et récemment, M.-C. NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflits de civilisations (relations entre systèmes laïques et systèmes religieux)*. Thèse Paris II, 2003, *passim*.

²⁶⁶ P. LAGARDE, « La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation », *Mélanges François Rigaux*, 1993, pp. 265, spéc. pp. 270-274, n° 9-12 et pp. 278-281, n° 19-23; N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse Paris I, 2002, spéc. pp. , n° 144 et s.; L. GANNAGE, note sous Cass. Civ. 1, 3 juillet 2001, *Douibi*, *Rev. Crit.* 2001, spéc. pp. 711-713; H. FULCHIRON, note sous Cass. Civ. 2, 14 mars 2002, *J.C.P.* 2002, II, 10095, et sous Cass. Civ. 1, 17 février 2004, *J.C.P.* 2004, II, 10128. *Rapp.* A. SINAY-CYTERMANN, note sous Cass. Civ. 1, 1^{er} mars 1988, *Senoussi*, *Rev. Crit.* 1989, pp. 721 et s., spéc. p. 732.

toutefois rester exceptionnel si l'on ne veut pas qu'il conduise à méconnaître les exigences d'ordre procédural qui guident l'arrêt *Simitch*²⁶⁷.

435. Conclusion § 2. Des hypothèses limitées. En dépit de l'intérêt que peut susciter le recours à ces techniques pour assurer la garantie de la cohérence de l'ordre juridique du for, il faut toutefois relever le caractère limité des cas dans lesquels de tels mécanismes auront vocation à intervenir. En effet, qu'il s'agisse du jeu du renvoi de qualifications ou de l'ordre public international, c'est principalement dans l'hypothèse de conflits de systèmes, où la compétence judiciaire aura autant en vue la réalisation d'objectifs d'ordre substantiel que d'ordre procédural, que de tels procédés contribueront à préserver indirectement l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative.

CONCLUSION DE LA SECTION II

436. Des techniques au service de l'objectif de l'unité des qualifications de conflit. L'ensemble de la présente section a permis de montrer combien les différentes techniques de l'ordre juridique sont orientées vers l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, soit qu'elles y participent directement, soit qu'elles contribuent à en assurer le maintien si des risques de divergence tenant à l'implication de plusieurs systèmes juridiques en cause sont susceptibles de se faire jour. En effet, alors que les techniques directes qui ont trait à l'organisation des catégories juridiques ou au choix de l'objet de la qualification contribuent à définir un cadre et une orientation générale au sein desquels les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative auront en principe vocation à être identiques, il peut parfois arriver, qu'au regard de l'existence d'un conflit de systèmes, une rupture soit susceptible de survenir dans le contour des catégories de rattachement et introduisent le risque de divergences de qualifications entre la compétence juridictionnelle et compétence législative. De telles situations appellent une réaction globale de l'ordre du for, laquelle se réalise à travers la mise en œuvre de mécanismes de coordination propres à préserver la cohérence de l'ensemble du système juridique. Parce que dans telles

²⁶⁷ Il semble que la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation s'oriente en ce sens, puisque par de nouvelles décisions (Cass. Civ. 1, 17 janvier 2006, *Al Bouaki*, *Bull. civ.* I, n° 17; 10 mai 2006, *J.C.P.* 2006, IV, 2238 ; 20 septembre 2006, *J.C.P.* 2006, IV, 3001), la Cour de cassation rattache de nouveau le contentieux des répudiations musulmanes au seul critère du lien caractérisé posé l'arrêt *Simitch*. Les développements consacrés au texte conservent toutefois leur valeur, pour expliquer une certaine tendance de la jurisprudence et pourraient se trouver de nouveau d'actualité si la Cour de cassation décidait de modifier encore sa position en la matière.

occasions, les litiges internationaux de droit privé révèlent surtout l'existence de considérations d'ordre procédural et d'ordre substantiel étroitement imbriquées, il apparaît essentiel de conserver une compréhension homogène de chaque litige, aux fins d'éviter le développement de véritables antinomies au sein du système juridique. C'est alors à une tâche de maintien d'une véritable cohérence dans la délimitation respective des catégories de compétence juridictionnelle et de compétence législative que sont invités à assurer les mécanismes, comme le renvoi ou encore l'ordre public. Chargés de corriger certaines solutions initiales liées à la désignation et à l'application normale de normes étrangères, ils garantissent l'existence d'une cohésion des solutions de droit international privé et participent ainsi, de manière indirecte, à préserver l'unité entre les qualifications de conflits.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

437. Une unité des qualifications de conflit justifiée par de solides fondements. Les développements de ce chapitre ont eu pour objet de mettre au jour la réalité d'un « principe » d'unité des qualifications de compétence judiciaire et de droit substantiel qui vaut tout d'abord en droit interne, mais qui se retrouve, au moins à titre de présomption, en droit international privé. Une telle règle apparaît d'autant plus établie qu'elle repose sur de solides arguments qui contribuent encore à l'heure actuelle, à en assurer la pérennité. En effet, outre des justifications d'ordre théorique qui résident dans la cohérence et la simplification au sein de l'ordre juridique, ce sont surtout des considérations d'ordre pratique, tenant à une certaine subordination naturelle des règles de compétence judiciaire par rapport aux règles de droit substantiel qui semblent dicter l'unité des qualifications entre ces deux aspects du litige. Si cette règle vaut évidemment en droit interne en raison de la nécessaire identité du régime juridique applicable, nous avons pu relever qu'elle se retrouvait également en droit international privé. Si la projection du droit interne sur le plan international peut constituer une première explication de l'unité des qualifications au sein du droit des conflits, le véritable fondement nous semble surtout résider dans le fait que la compétence juridictionnelle n'est jamais instituée pour elle-même, mais s'intègre toujours dans un raisonnement qui a pour but ultime la réalisation de droits subjectifs, même si la désignation de la juridiction compétente

répond aujourd'hui principalement à des objectifs spécifiques tenant à la commodité procédurale ou de l'efficacité de la décision à intervenir²⁶⁸.

A ce titre, si ce caractère fonctionnel des règles de compétence judiciaire les obligent à disposer de catégories suffisamment lâches et compréhensives pour satisfaire autant les exigences de bonne administration de la justice que les considérations d'ordre substantiel et de souveraineté, cela ne signifie pas pour autant que les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative doivent diverger. Et comme on cherchait encore à être convaincu par l'importance d'un tel principe d'unité des qualifications en droit international privé, il fallait ensuite vérifier que les techniques de l'ordre juridique sont affectées à une telle mission. Si l'unité des concepts et des notions est, en règle générale, directement réalisée à partir de la technique des catégories juridiques et grâce au choix de l'objet de la qualification, on a également relevé que certains mécanismes propres du droit international privé, comme le renvoi de qualifications ou l'ordre public, pouvaient, dans l'hypothèse de conflits de systèmes, contribuer à prévenir ou à corriger tout risque de divergence des qualifications. On voit en définitive combien chaque système juridique dispose d'un ensemble de mécanismes et de techniques destinés à préserver une unité des qualifications qui apparaît comme l'un des caractères fondamentaux de la notion d'ordre juridique. Et si l'on a déjà entr'aperçu au cours des développements antérieurs quelques rapides illustrations du principe de l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, il nous faut maintenant chercher à en éprouver la force exacte à travers l'étendue de ses applications positives. De tels développements constitueront l'objet de notre **CHAPITRE 2**.

²⁶⁸ Sur ces deux postulats comme composantes de l'intérêt des plaideurs au titre de principes directeurs de la compétence internationale, voir P. THERY, *op. cit.*, spéc. pp. 580-603, n° 597-619.

CHAPITRE 2

LES APPLICATIONS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

438. Une unité des qualifications de conflit à vocation générale. Alors que le chapitre précédent a permis de montrer l'importance de l'unité des qualifications de conflits au sein de l'ordre juridique, il nous reste à en éprouver la valeur au niveau du droit positif et vérifier qu'il se retrouve, quels que soient la configuration du litige et les exigences qu'ont en vue, règles de conflits de lois comme règles de conflit de juridictions. Un tel programme peut paraître d'autant plus délicat à réaliser que les règlements de compétences judiciaire et législative ne sont pas nécessairement homogènes et obéissent d'ailleurs, au gré des situations, à des objectifs différents¹. A ce titre, il n'est pas impossible que la spécificité de ces derniers ait une influence directe sur le contour des catégories de compétence juridictionnelle et législative et sur les rapports que ces dernières doivent entretenir entre elles. C'est ainsi que, suivant que la règle de compétence juridictionnelle aurait pour mission la réalisation d'objectifs de droit substantiel, la satisfaction d'impératifs procéduraux, ces catégories entretiendraient entre elles, des relations de subordination, d'osmose ou encore de relative indifférence². Il n'est en effet pas impossible que les raisonnements de qualification divergent suivant que les règles de conflits de juridictions reposent sur un fondement de proximité, de souveraineté ou encore d'effectivité³. Et si on peut *a priori* penser que l'unité des qualifications de conflit pourrait être mise à mal, lorsque les catégories des deux branches du droit des conflits obéissent à des logiques différentes, il faut toutefois observer que nos magistrats ont toujours recherché une certaine unité entre les qualifications de conflit, au nom d'un principe supérieur de cohérence au sein de l'ordre juridique. C'est pourquoi, nous vérifierons que cette unité a toujours été maintenue tant, au stade de l'instance directe (**SECTION I**), qu'au stade de la reconnaissance des jugements étrangers (**SECTION II**), même s'il est vrai que la manière d'y parvenir peut prendre plusieurs formes.

¹ Sur ce constat, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé, op. cit.*, T. II, 1983, spéc. p. 449, n° 669.

² Un tel constat nous permet d'éprouver, au plan de la qualification de la compétence juridictionnelle, la valeur de la phrase de Lewis CARROLL issue de son ouvrage *Les aventures d'Alice au pays des merveilles* (1865), selon laquelle « Changer si souvent de taille en une seule journée, c'est vraiment troublant ».

³ Sur les différents fondements animant les règles de compétence, voir P. LAGARDE, « Le principe de proximité en droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.* 1986, I, pp. 9 et s., spéc. pp. 128 et s.

SECTION I

UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT ET INSTANCE DIRECTE

439. Une unité des qualifications de conflit indépendante de la méthode de raisonnement. S'agissant de mesurer la réalité du principe de l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative dans le cadre de l'instance directe, il apparaît que nos tribunaux ont toujours cherché à atteindre une telle solution, quelle que soit la méthode de raisonnement adoptée. Dès lors, si l'on fait une étude complète des applications positives, on se rend compte, qu'à aucun moment, une quelconque divergence de qualifications entre les deux branches du droit des conflits ne semble se révéler, le système juridique du for cherchant à maintenir en toute circonstance, une véritable cohérence dans la compréhension et la définition des concepts et des notions. C'est pourquoi, nous vérifierons que l'unité des qualifications se trouve toujours assurée, que l'on se place dans le cadre d'une méthode classique (§ 1) ou de méthodes alternatives de raisonnement (§ 2).

§ 1. Unité des qualifications et méthode classique de raisonnement

440. Une unité existant entre les deux branches du droit commun de la compétence internationale. L'étude du droit commun français de la compétence judiciaire internationale, nous a déjà permis d'apercevoir que le système français s'était progressivement élaboré autour d'une règle fondée sur la nationalité française des plaideurs et d'un ensemble de catégories fondées sur la nature ou l'objet des litiges et obtenues principalement à partir des catégories de la compétence territoriale interne⁴. Aussi, comprend-on que dans un souci de simplification au sein de l'ordre juridique, nos tribunaux aient souhaité parvenir à une certaine logique tant dans les rapports existants entre les différentes catégories de compétence juridictionnelle⁵ que dans ceux que ces dernières doivent entretenir avec les catégories de compétence législative. Une telle remarque emporte alors l'idée, qu'au regard du principe

⁴ Sur cette démonstration, voir spécialement la Section I du Chapitre 2 de notre Partie I.

⁵ Sur l'existence d'un lien entre l'étendue de certaines catégories de compétence ordinaire et celles des exceptions qui marquent la catégorie de compétence privilégiée des articles 14 et 15 du Code civil, voir B. ANCEL, note sous CA de Lyon, 19 avril 1977, *époux Avondeaux*, *Rev. Crit.* 1979, pp. 788 et s., spéc. p. 794, où l'auteur précise « qu'il serait tentant de relever que le chef de compétence privilégiée constitue la véritable exception, de sorte que les exclusions énumérées par l'arrêt *Weiss* de 1970 ne forment que *des exceptions à l'exception*, c'est à dire garantissent l'application du droit commun ; en conséquence de quoi, il n'y aurait pas d'obstacle à une interprétation reconstituant, au détriment du domaine matériel des articles 14 et 15, celui des règles ordinaires de compétence ». C'est nous qui soulignons.

supérieur de cohérence⁶ qui doit exister, au moins au sein d'une même discipline, l'unité entre les qualifications de compétence judiciaire et de compétence législative devrait se retrouver tant au stade de la compétence ordinaire (A) qu'à celui de la compétence privilégiée (B).

A) Unité des qualifications et compétence ordinaire

441. Une unité des qualifications commandée par l'existence d'une osmose entre les catégories de compétence juridictionnelle et législative. Si l'unité des qualifications de conflit a pu s'imposer assez rapidement au stade de la compétence ordinaire avec la force d'une quasi-évidence, c'est avant tout parce que dans une logique héritée de Savigny, dont les racines les plus profondes remontent au droit romain, le droit français a pris le parti, à l'instar d'ailleurs d'autres systèmes juridiques, de déterminer ses catégories juridiques, à partir de la nature ou du genre du litige, aussi bien en ce qui concerne la compétence législative que judiciaire. Elle apparaît tout d'abord nettement dans les hypothèses où les deux dimensions du droit de la compétence retiennent les mêmes rattachements. Comme le relève M. Bernard Audit, « les rattachements retenus aux fins de solution des conflits de lois (domicile de la personne, lieu du délit, situation de l'immeuble...) peuvent également être usités aux fins de fixer la compétence internationale des tribunaux⁷ ». Un tel choix s'explique par le fait que les rattachements choisis conviennent à la fois à la satisfaction d'impératifs de bonne administration de la justice, d'exigences d'ordre substantiel ou encore de considérations d'effectivité⁸. Parce que le choix d'un même rattachement et la coïncidence des compétences juridictionnelle et législative permettent de satisfaire à la fois les objectifs de fond et les impératifs procéduraux, il apparaît logique que la résolution des problèmes de classement soit effectuée de manière identique. Dans une telle hypothèse, les catégories de compétence juridictionnelle et celles de compétence législative entretiennent des relations d'osmose qui justifient une appréhension commune des problèmes de qualification. Pour se limiter à des applications récentes, on relève que l'unité des qualifications de conflit se retrouve, en règle

⁶ Sur ce principe, voir D. HOUTCIEFF, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*. P.U.A.M., 2 vol., 2001, spéc. pp. 41-51 ; D. GUTMANN, « « Le juge doit respecter la cohérence du droit ». Réflexions sur un article 4 ½ du Code civil », in *Le titre préliminaire du Code civil*. Etudes juridiques, dir. G. FAURE et G. KOUBI, 2003, pp. 109-123.

⁷ B. AUDIT, op. cit. spéc. pp. 291-292, n° 320.

⁸ Sur cette idée, voir H. BATIFFOL, « Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative », in *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, pp. 303 et s., spéc. p. 304, qui précise que c'est notamment le cas en matière immobilière, de délits ou encore de successions.

générale, dans les affaires intéressant les successions, qu'elles soient mobilières⁹ ou immobilières¹⁰, les actions réelles immobilières, les actions en matière de sociétés¹¹, les actions délictuelles, comme par exemple celles qui traitent aux droits de la personnalité¹² ou encore actions en contrefaçon¹³. Souvent, le raisonnement des magistrats est sommaire, puisque ceux-ci se contentent d'une qualification unique qui vaut à la fois pour les deux dimensions du droit des conflits.

442. Une unité des qualifications de conflit maintenue en dépit d'une divergence des rattachements. Dans d'autres hypothèses, même si le rattachement entre compétence juridictionnelle et compétence législative n'est pas identique, le principe de catégories communes fondées sur la nature du rapport de droit est acquis. Le phénomène s'illustre notamment en matière de contrats, d'obligations alimentaires, de redressement et de liquidation judiciaire, d'assurance, de contrat de travail¹⁴. La spécificité du rattachement est simplement l'expression d'une certaine autonomie de la règle de compétence juridictionnelle par rapport à la règle de compétence législative. Elle permet de satisfaire les objectifs propres de chacune des deux dimensions du droit des conflits tout en maintenant une cohérence dans le contour des catégories, puisque rattachement et catégories se conditionnent toujours mutuellement. A ce sujet, on observe que notre jurisprudence n'offre d'ailleurs aucun exemple véritable de divergence de qualifications.

⁹ Cass. Civ. 1, 22 avril 1981, *Fondation Eckensberger*, J.C.P. 1982, II, 19920, note F. Boulanger, *Rev. Crit.* 1983, p. 645, note B. Ancel ; CA d'Aix, 30 septembre 1999, *Vogel*, J.D.I. 2001, p. 530, note M. Revillard (action en liquidation-partage d'une succession mobilière).

¹⁰ Cass. Civ. 1, 14 mars 1961, *de Goyeneche y San Gil*, *Rev. Crit.* 1961, p. 774, note H. Batiffol. Et dans le sens d'une incompétence des tribunaux français, Cass. Civ. 1, 24 novembre 1953, *consorts Besson*, *Rev. Crit.* 1955, p. 698, note E. Mezger ; 7 janvier 1982, *Le Van Chau*, *Rev. Crit.* 1983, p. 87, note B. Ancel.

¹¹ Sur les solutions en la matière, voir Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, « Conflits de juridictions en matière de sociétés ». *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 564-40, 2002, spéc. n°52-62 (compétence de principe du tribunal du siège social sur la base des articles 42 et 43 N.C.P.C. étendues à l'ordre international ; « Conflits de lois en matière de sociétés », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 564-30, 2002, spéc. n°1-5 (compétence de principe de la loi du lieu du siège social, en application de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1966 ou de l'article 1837 nouveau du Code civil). Voir déjà G.-R. DELAUME, « Les conflits de juridictions en matière de sociétés », J.C.P. 1950, I, 849, spéc. n°5 et n°54, qui relève que « sur un plan théorique, l'identité [des solutions admises en matière de sociétés dans le domaine des conflits de lois et dans celui du conflit de juridictions] est complète, [avant de conclure que] dans les deux hypothèses, les solutions du droit positif sont analogues ».

¹²T.G.I. Paris, 18 avril 1969 (sol. implicite.), *Mitsouko Guy*, *Rev. Crit.* 1971, p. 280, note Bourel ; 23 juin 1976, *Aga Khan*, *Rev. Crit.* 1978, p. 132, note Gaudemet-Tallon ; 30 juin 1984, *Duchesse de Windsor*, *Rev. Crit.* 1985, p. 144, note Gaudemet-Tallon. *Rapp.* sur le terrain de la Convention de Bruxelles pour la compétence juridictionnelle et le droit commun en ce qui concerne la loi applicable, voir T.G.I. Paris, 29 septembre 1982, *Romy Schneider* et 27 avril 1983, *Caroline de Monaco*, *Rev. Crit.* 1983 p. 670, note Gaudemet-Tallon ; CA de Paris, 19 mars 1984, *Caroline de Monaco*, *Rev. Crit.* 1985, p. 141, note Gaudemet-Tallon.

¹³ T.G.I. Paris, 23 mai 1990, *Herscovici*, R.I.D.A. 1990, n° 146, p. 325 ; 4 juin 1997, *Gosciny*, D. 1998, Som. Com. p. 190, obs. Colombet (faits dommageables consistant dans la fabrication, la diffusion et l'offre aux fins de vente d'albums de la bande dessinée Lucky Luke, sans accord des coauteurs, dans les stations-service de la marque Esso, qualifiés d'action délictuelle, tant au point de vue de la compétence juridictionnelle et législative, car aboutissant à l'application au fond du droit français qui aboutit en l'espèce à l'existence d'une contrefaçon).

¹⁴ Sur ces règles, d'une manière générale, voir CADIET et JEULAND, *op. cit.* spéc. pp 127-128, n° 207.

443. Une unité des qualifications de conflit préservée par l'existence de catégories hiérarchisées. Enfin, on observe que l'unité des qualifications de conflit se trouve encore préservée, même si le contour des catégories de compétences judiciaire et législative n'est pas identique et que les unes s'avèrent plus larges que les autres. Lorsque les unes -souvent les premières- s'avèrent beaucoup plus compréhensives que les secondes, et englobent plusieurs catégories de l'autre dimension, elles permettront de limiter, voire de prévenir, tout risque réel de divergence entre les qualifications. En effet, l'avantage d'une catégorie très large, par exemple de conflit de juridictions, qui a vocation à englober bon nombre de litiges, est qu'elle empêchera les problèmes de qualification de se poser en son sein¹⁵, mais aussi qu'elle évitera les ruptures avec les catégories plus limitées de conflit de lois. Le phénomène s'observe par exemple nettement en ce qui concerne la catégorie des actions personnelles et mobilières sur le terrain de la compétence juridictionnelle¹⁶, puisque cette dernière est en réalité une catégorie flexible, dite aussi résiduelle, qui a une vocation générale à englober bon nombre de matières¹⁷. Ce recours à la technique des catégories « ouvertes » est souvent une constante au sein de tout système¹⁸, rien que pour éviter les lacunes quant au classement de certaines situations ou de certains rapports juridiques¹⁹. Dans ce cas, elle apparaît, tant sur le plan interne que sur le plan international, comme la catégorie « litiges en matière de droit privé » et est suffisamment étendue pour intégrer plusieurs catégories de compétence législative, voire la quasi-totalité de celles du conflit de lois. Elle correspond à la mise en œuvre des catégories hiérarchisées, dont on a déjà pu expliquer qu'elles contribuaient à maintenir, au moins indirectement, l'homogénéité entre les qualifications de conflit²⁰.

¹⁵ N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, spéc. p. 185-186.

¹⁶ Par extension à l'ordre international de l'article 42 du N.C.P.C..

¹⁷ En ce sens, voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*. Collection Méthodes du droit, Dalloz, 3^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 209-210, n° 197-198. Pour une application très nette, voir Cass. Soc., 3 décembre 1987, *C.O.F.R.A.S.*, *Rev. Crit.* 1989, p. 520, où la Cour a fait application de l'article 42 du N.C.P.C. à un litige en matière de contrat de travail, en raison du fait que les deux premiers alinéas de l'article R. 517-1 du Code de travail ne pouvaient recevoir application et que l'exercice de la faculté offerte par le dernier alinéa de ce texte au salarié ne s'imposait pas à ce dernier. L'article 42 du N.C.P.C. conserve en effet toujours sa vocation à s'appliquer lorsque les rattachements prévus pour les autres règles spéciales de compétence judiciaire ne conduisent pas à désigner un tribunal français.

¹⁸ Par exemple, dans le cadre du système dit de Bruxelles I, l'article 2 (C et R) apparaît comme une catégorie générale qui a vocation à englober toutes les matières qui ne relèvent pas de compétences exclusives. Elle s'applique par exemple aux demandes de restitutions de biens spoliés (T.G.I. Paris, 7 juin 1974, *Consorts Halphen*, *J.D.I.* 1975, 3^{ème} esp., p. 82, note Holleaux, *D.* 1975, J. p. 339, note Droz, *Rev. Crit.* 1975, 1^{ère} esp., p. 696, note Lagarde, confirmé par CA de Paris, 16 décembre 1974, *D.* 1975, p. 355, *J.D.I.* 1976, p. 146, note Holleaux) alors pourtant que l'objet de la demande s'apparentant à une détention illicite de biens aurait pu être qualifiée de délit.

¹⁹ En ce sens, voir J.-L. BERGEL, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁰ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 411-412. Et sur la technique des catégories dites « hiérarchisées » ou « emboîtées » et l'unité du régime juridique applicable qui en découle, voir H. CROZE, *Recherche sur la qualification en droit processuel français*. Thèse Lyon III, 1981, spéc. pp. 162-163, n° 168 ; J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. pp. 212-214, n° 201-204.

444. Conclusion : une unité des qualifications de conflit pleinement assurée dans le cadre du droit de la compétence ordinaire. En définitive, quelle que soit la configuration dans laquelle on se trouve, au sein du droit de la compétence ordinaire, notre jurisprudence préserve l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative. Même dans les cas où les deux branches du droit des conflits adoptent des solutions différentes, soit en raison d'un choix spécifique du facteur de rattachement, soit d'une perception plus ou moins extensive de certaines catégories, le principe d'unité n'est jamais véritablement mis à mal. L'homogénéité des qualifications de conflits apparaît d'ailleurs également préservée dans le cadre de la compétence privilégiée.

B) Unité des qualifications et compétence privilégiée

445. Une unité des qualifications de conflit à double visage dans le cadre du droit de la compétence privilégiée. En précisant que « l'article 14 du Code civil, [comme l'article 15 du même Code] a une portée générale s'étendant à toutes matières, à l'exclusion des actions réelles immobilières et demandes en partage, portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que des demandes relatives à des voies d'exécution pratiquées hors de France²¹», l'arrêt *Weiss* parachève toute une évolution historique²² en matière de compétence privilégiée et consacre définitivement une ligne de partage entre les actions qui relèvent nettement du domaine matériel d'application de ces textes et celles qui en sont exclues. Dès lors, on voit coexister une règle qui conduit à fonder à la compétence internationale des tribunaux français en raison de la seule nationalité d'au moins l'un des plaideurs, indépendamment de la nature du litige, et une autre qui exige de déterminer au préalable la nature juridique de l'affaire afin de vérifier si elle ressort ou non du champ des exceptions au privilège de juridiction. Et lorsque l'on étudie en détail le système ainsi posé, on constate que l'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle privilégiée et compétence législative n'est en réalité nullement entamée, ni par le détachement des articles 14 et 15 du Code civil de la nature du rapport de droit, ni dans le cadre des actions qui relèvent du champ de l'exception. Il n'en demeure pas moins que l'unité en question ne présentera pas le même visage selon que l'on se situe dans le cas de la première ou de la seconde situation. C'est ainsi que, si dans le cadre du champ matériel du privilège, le caractère général de ce dernier permet d'éviter tout risque de

²¹ Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *Rev. Crit.* 1971, p. 113, note H. Batiffol, *GA n° 49*.

²² En ce sens, H. BATIFFOL, note précitée, spéc. pp. 115-116; ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Weiss*, *GA n° 49*, spéc. p. 465, § 6.

rupture au profit d'une unité souple entre les qualifications de conflit (1), elle se trouve nécessairement maintenue dans le cadre des exceptions aux articles 14 et 15 du Code civil, en raison de la spécificité des contentieux en cause (2).

1) Unité souple et champ d'application matériel du privilège de juridiction

446. Une compréhension large de la catégorie « compétence privilégiée ». En affirmant que les articles 14 et 15 du Code civil sont fondés sur la seule nationalité française des plaideurs, la Cour de cassation, dans son arrêt *Compagnie la Métropole*²³, confère à la catégorie « compétence privilégiée » un contour extrêmement large et la détache de la nature du rapport de droit. La portée générale des privilèges de juridiction est d'ailleurs rappelée quelques années après, par l'arrêt *Weiss* qui précise que les deux textes s'étendent, sauf les exceptions mentionnées, à toutes matières²⁴. Une telle compréhension de la catégorie de compétence privilégiée s'avère être un gage appréciable du maintien de l'unité des qualifications, puisqu'elle conduit précisément à éviter toute rupture dans la nature juridique du litige entre les deux branches du droit des conflits.

447. La conséquence : existence d'une catégorie générale « litiges de droit privé » et maintien de l'unité entre les qualifications de conflit. Comme le relève Fragistas, au sujet des articles 14 et 15 du Code civil, « une application large de la loi, [bien au delà des seules obligations contractuelles visées par ces textes], peut écarter les problèmes de qualification²⁵ », puisqu'elle conduit à la mise en place d'une catégorie juridique « ouverte »²⁶, voire générale, qui a vocation à intégrer la quasi-totalité des litiges de droit privé²⁷. Dans le cadre de la mise en œuvre du privilège de juridiction, la démarche de qualification consiste à vérifier que l'on se trouve bien en matière de droit privé et qu'au sein de cette branche, la nature du litige ne rentre pas dans le champ des exceptions retenues par l'arrêt *Weiss*. C'est ainsi, que, pour savoir s'ils sont ou non internationalement compétents sur la base des articles 14 et 15 du Code civil pour connaître d'engagements contractés entre un

²³ Cass. Civ. 1, 21 mars 1966, *Compagnie La Métropole*, D. 1966, J. p. 429, note P. Malaurie, *Rev. Crit.* 1966, p. 670, note A. Ponsard, *J.D.I.* 1967, p. 380, note J.-D. Bredin, *GA n° 43*.

²⁴ Cass. Civ 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *GA n° 49*.

²⁵ N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, spéc. p. 185-186.

²⁶ Sur cette notion, J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*. Collection Méthodes du droit, Dalloz, 3^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 209-210, n° 197-198.

²⁷ Sur cette exclusion des litiges de droit public du champ d'application des articles 14 et 15 du Code civil lorsque la relation implique un Etat étranger, voir A. HUET, « Compétence privilégiée des tribunaux français ou compétence fondée sur la nationalité française de l'une des parties », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-31, 2002, spéc. n° 21-22.

Français et une personne publique étrangère, les tribunaux français procèdent à la qualification de l'acte litigieux, en vérifiant s'il s'agit d'un contrat de droit privé ou d'un acte de puissance publique²⁸. La Cour de cassation a d'ailleurs l'occasion de rappeler une telle démarche en certaines occasions²⁹.

Dès lors, il faut noter, qu'en dépit de la restriction apportée aux litiges de droit public, la catégorie de compétence privilégiée a un contour extrêmement vaste, qui a vocation à englober bon nombre de matières, tant extrapatrimoniales, comme le mariage, le divorce et la séparation de corps, la filiation ou encore les incapacités, que patrimoniales, comme les actions contractuelles, les actions en responsabilité délictuelle, les actions réelles mobilières, les actions successorales³⁰. L'incidence de l'existence de cette catégorie générale « litiges de droit privé » sur le maintien de l'unité des qualifications de conflit apparaît indéniable, puisqu'elle englobe la quasi-totalité des catégories retenues en matière de conflit de lois. En disposant de la sorte d'une catégorie aussi large, on empêchera nécessairement bon nombre de problèmes de qualification de se poser directement au sein de la compétence privilégiée, ce qui permettra d'éviter les risques de rupture avec la qualification de compétence législative. L'emploi de cette technique des catégories dites emboîtées ou hiérarchisées sur le maintien de l'unité des qualifications de conflit a déjà été souligné et il ne semble donc pas nécessaire d'insister davantage³¹. Une fois ce premier point, de la démonstration acquis, il reste encore à

²⁸ A titre d'exemples, voir Cass. Civ. 24 octobre 1932, *Etat de Ceara*, *D. P.* 1933, I, p. 196 (application de l'article 14 du Code civil dans une action intentée par un Français contre un Etat membre d'une confédération souveraine à l'effet d'obtenir le paiement en valeur des coupons et des obligations amorties d'un emprunt émis par lui en France) ; Cass. Civ., 3 novembre 1952 (sol. implicite), *Banque d'Espagne*, *Rev. Crit.* 1953, p. 425, note Freyria (qualification d'actes de commerce de certaines activités effectués par l'organisme espagnol) ; CA de Paris, 7 janvier 1955, *Guggenheim*, *J.D.I.* 1957, p. 408, note B. G. (refus d'application de l'article 14 du Code civil dans le cas d'un litige relatif à un marché de fournitures de cigarettes à l'armée nationale vietnamienne au motif qu'il s'agissait d'un acte de puissance publique) ; CA de Paris, 5 décembre 1969, *Gouvernement du Land de Hesse*, *Rev. Crit.* 1970, p. 703, note Loussouarn, *J.D.I.* 1970, p. 334, obs. D. R. (application de l'article 14 du Code civil pour connaître d'une action en responsabilité intentée dans le cadre d'une convention de prêt passée entre un Français et une collectivité étrangère aux motifs que le contrat litigieux de prêt était de nature civile, qu'il ne contenait aucune clause exorbitante du droit commun et qu'il se référait expressément au droit privé pour la mise en jeu et les conséquences de la responsabilité de l'emprunteur).

²⁹ Cass. Civ. 1, 20 octobre 1981, *Vannoni*, *Rev. Crit.* 1982, p. 720, note Lequette, où pour admettre la compétence des tribunaux français sur la base de l'article 15 du Code civil, la Cour de cassation a jugé que l'action litigieuse «ne tendait pas à exiger l'exécution de la convention, mais seulement d'obtenir la réparation du préjudice causé par le comportement du cocontractant, (...) [ce qui faisait] que l'ordre public gabonais n'était pas en jeu (à propos d'un préjudice né à l'occasion d'une convention de cession entre Français d'un cabinet d'avocat au Gabon alors que l'agrément des autorités publiques de ce pays était nécessaire) ; 20 mars 2001, *Hassan*, *Rev. Crit.* 2001, p. 697, note Muir Watt (compétence des tribunaux français sur la base de l'article 14 du Code civil pour statuer sur le partage dans le cadre d'une succession mobilière mettant en cause un Français ; mais incompétence sur cette base pour statuer sur la nullité d'un acte notarié étranger, car « le juge français n'a le pouvoir ni d'annuler l'acte public étranger, ni de prendre les mesures requises de mentions en marge de l'acte faux et d'injonction à l'officier public étranger dépositaire de l'acte litigieux »).

³⁰ Sur la portée générale des articles 14 et 15 du Code civil et les actions qu'ils englobent, voir A. HUET, «Compétence privilégiée des tribunaux français ou compétence fondée sur la nationalité française de l'une des parties », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-31, 2002, spéc. n° 4-6.

³¹ Sur ces développements, voir *supra* n° 411-412.

établir que l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative se retrouve dans le cadre des exceptions apportées au privilège.

2) Unité nécessaire et exceptions au privilège de juridiction

448. Une unité des qualifications de conflit dans la continuité de la tradition historique.

En formulant de manière très nette, que les articles 14 et 15 du Code civil n'ont pas vocation à s'appliquer aux actions réelles immobilières et demandes en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger ou encore à des voies d'exécution pratiquées hors de France³², la jurisprudence contemporaine s'inscrit dans la continuité d'un mouvement prétorien qui a de solides ancrages dans des arrêts anciens³³ et qui repose sur des considérations relatives à la loi applicable au fond du litige³⁴. Si classiquement, ce sont des considérations de souveraineté tenant à la souveraineté étatique de l'Etat étranger³⁵ qui ont dicté l'existence de catégories parallèles de compétence juridictionnelle et législative identiques, il semble que la solution repose plutôt aujourd'hui sur un principe d'effectivité, qui tient au lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir³⁶. Cette dernière explication qui conduit à reconnaître une double compétence qui conduit à retenir une double abstention juridictionnelle et législative française au profit de l'ordre juridique étranger n'est pas sans conséquence sur le contour des catégories de conflit de juridictions et de conflit de lois, et partant sur l'unité des qualifications³⁷.

³² Pour une énumération complète de la formule, voir Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss, op. cit.*. Sur la jurisprudence antérieure, voir Cass. Civ. 1, 1^{er} février 1955, *Bonnet, Rev. Crit.* 1955, p. 327, note H. Batiffol, *J.C.P.* 1955, II, 8657, note P. Louis-Lucas ; Cass. Civ. 1, 16 juin 1959, *Beer*, (qui ne mentionnent, comme exceptions aux articles 14 et 15 du Code civil, que les actions réelles immobilières et les demandes en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger) et Cass. Civ. 1, 5 mai 1959, *Rougeron*, (qui cite seulement comme exceptions, les actions réelles portant sur des immeubles situés à l'étranger et les demandes relatives à des voies d'exécution situées hors de France) et rapporté avec l'arrêt *Beer* au *D.* 1959, J. p. 377, note G. Holleaux, *Rev. Crit.* 1959, p. 501, note H. B.

³³ Voir entre autres, Cass. Req., 6 janvier 1841, *Wenger, S.* 1841, I, p. 24 ; 19 avril 1859, *Guichard, S.* 1859, I, p. 411 (action réelle immobilière) ; Cass. Req., 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé, D. P.* 1934, I, p. 133, note Silz, *Rev. Crit.* 1934, p. 166, note Niboyet ; Cass. Civ. 1, 24 novembre 1953, *Consorts Besson, Rev. Crit.* 1955, p. 698, note E. Mezger (action en partage) ; Cass. Civ., 12 mai 1931, *Compagnie française de navigation Cyrien Fabre, S.* 1932, I, p. 137, rapport Casteil, note Niboyet, *J.D.I.* 1932, p. 387, note Perroud, *D. P.* 1933, I, p. 60, note Silz (voies d'exécution).

³⁴ En ce sens, ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Weiss, GA n° 49*, spéc. pp. 465-466, § 7. Et sur cette force d'attraction de la compétence judiciaire par la compétence législative dans le cadre des limitations apportées au jeu des articles 14 et 15 du Code civil, voir déjà, NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, spéc. p. 313, n° 1744 ; BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, L.G.D.J., 1^{ère} éd., 1949, spéc. n° 688 ; H. MOTULSKY, note sous CA de Colmar, 9 novembre 1949, *Société générale alsacienne de Banque, Rev. Crit.* 1950, p. 437 et s., spéc. p. 441.

³⁵ Voir en ce sens, P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 159-164, n° 171-176 (particulièrement pour les mesures d'exécution forcée) ; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* spéc. p. 623, n° 464.

³⁶ Sur cette idée, voir H. BATIFFOL, « Observations des liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative en droit international privé », *Mélanges Kolléwijn et Offerhaus*, 1962, reproduit in *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, pp. 303 et s., spéc. p. 305 ; B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van Chau, Rev. Crit.* 1983, pp. 87 et s., spéc. pp. 93-94 et p. 97 ;

³⁷ En ce sens, ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Weiss, GA n° 49*, spéc. p. 466, § 7 ; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, *loc. cit.*

449. La conséquence évidente : l'unité nécessaire des qualifications de conflit. Sur ce point, tant les considérations qui ont trait à la souveraineté territoriale de l'Etat dans lequel sont situés les immeubles ou pratiquées les voies d'exécution que celles relatives au lieu d'exécution nécessaire à intervenir invitent toujours à une délimitation identique des catégories de conflit de juridictions et de conflit de lois, en raison de l'importance dans ces types de litiges de la primauté de considérations de fond. Et même si l'on doit en définitive admettre que la jonction du *forum* et du *jus* aurait, dans ces matières, désormais changé de sens, en passant d'un fondement de souveraineté à celui d'une bonne justice de droit privé principalement placé sous le signe de l'effectivité³⁸, cela ne change rien ici quant au maintien de l'unité entre les qualifications de conflit³⁹.

Dans ce cas, cette dernière apparaît comme une conséquence logique du respect de la réalisation des nécessités complexes et étroitement imbriquées qui animent les litiges internationaux, et qui tiennent, comme en matière immobilière ou de voies d'exécution, autant à des considérations de nature substantielle qu'à des impératifs d'ordre procédural. On en conclut que dans le cadre des exceptions aux articles 14 et 15 du Code civil, les liens étroits qui unissent compétence législative et compétence judiciaire demeurent et conduisent à maintenir une unité naturelle des qualifications.

450. Conclusion : une unité préservée dans l'ensemble du droit commun de la compétence internationale. En fin de compte, que l'on se place dans le cadre de la compétence ordinaire, au sein de laquelle les catégories juridiques sont en principe définies selon la nature du rapport de droit ou l'objet du litige, à l'image ce qui existe dans le conflit de lois, ou dans celui de la compétence privilégiée, il nous est apparu que la jurisprudence est toujours parvenue, grâce à l'emploi de techniques différentes⁴⁰, à préserver l'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle et de compétence législative, tout en assurant le respect des objectifs propres à chaque dimension du droit des conflits. Sans se limiter à ces hypothèses « classiques » de raisonnement -droit commun de la compétence internationale associé à un règlement bilatéraliste sur le terrain du conflit de lois -, il faut relever que l'unité

³⁸ Sur cette évolution, voir B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van Chau*, *Rev. Crit.* 1983, spéc. pp. 93-94. Pour une analyse différente de telles exceptions sous l'angle principal du principe de souveraineté, voir E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 273 et s., n° 360 et s., qui limite sa démonstration à la matière immobilière.

³⁹ Sans doute la méthode de qualification a-t-elle changé, en ce sens, qu'à l'origine, c'est la qualification de compétence législative qui commandait la qualification de compétence juridictionnelle ; aujourd'hui, la dissociation des deux ordres de questions n'autorise certainement plus ce mode de raisonnement. Il faut donc procéder à une qualification successive de la nature du litige pour voir si elle ressort bien à la même catégorie.

⁴⁰ Sur ces techniques, voir *supra* n° 405.

des qualifications de conflit se trouve également pleinement assurée dans le cadre des méthodes alternatives de raisonnement.

§ 2. Unité des qualifications et méthodes alternatives de raisonnement

451. Deux voies envisageables. En dehors de la méthode classique de raisonnement, deux voies ont pu être explorées pour résoudre les questions de compétence juridictionnelle et de compétence législative, et partant les problèmes de qualification. La première, s'inscrit dans le prolongement d'un courant qui soutient que comme la compétence juridictionnelle conserverait certains liens indéniables avec la détermination de la loi applicable, il serait impossible en choisissant le tribunal compétent de ne pas tenir compte de la satisfaction de certains intérêts substantiels. Cette tendance apparaît nettement dans le cas où l'Etat est impliqué dans le litige et cherche à assurer la promotion de solutions de fond liées à la désignation de la loi de son for. En plaçant essentiellement le débat sous les seuls auspices de l'ordre juridique du for, on peut penser que l'unilatéralisme conduira à maintenir une unité des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois **(A)**. La seconde voie a consisté, au contraire, à déterminer la juridiction internationalement compétente par la création de règles purement internationales, comme l'urgence ou le déni de justice, détachées de la systématique et de la structure des droits internes. Dans ce cas, la compréhension extrêmement large, voire quasi-générale, du domaine matériel assigné à ces règles nous conduit à penser, une fois encore, qu'aucune rupture de qualifications ne devrait survenir **(B)**.

A) Unité des qualifications et unilatéralisme

452. Une double manifestation de l'unilatéralisme. Parce que dans le cadre de l'unilatéralisme, l'ordre juridique du for se concentre principalement, sinon exclusivement sur les conditions d'application de ses propres lois, il n'est pas rare, que dans une volonté d'assurer l'effectivité de ces dernières, celui-ci entende déterminer parallèlement la compétence de ses propres tribunaux. On peut alors croire que dans un souci de cohérence dans le règlement de la situation litigieuse les tribunaux auront, dans le cas de la mise en œuvre d'une règle de conflit unilatérale, la même appréhension des concepts et des notions

juridiques⁴¹ et qu'aucune divergence de qualification ne surgira entre les deux branches du droit des conflits (1). Loin de se limiter d'ailleurs à cette hypothèse, il faut avoir égard au cas où l'intérêt de l'Etat apparaît si immédiatement engagé, qu'il conduit, dès l'origine, à mettre à l'écart la loi normalement compétente pour déclencher l'applicabilité d'une loi du for. Comme ce mécanisme dit des lois de police, qui se rattache nettement à la doctrine unilatéraliste⁴², a pour mission d'assurer la réalisation de considérations qui touchent de manière fondamentale, à l'organisation économique, sociale et politique du pays⁴³, on comprend que pour être véritablement effective, il semble qu'il doive nécessairement s'accompagner d'une compétence des tribunaux du for concomitante et lier ainsi le sort des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative (2).

1) Unité et règle de conflit unilatérale

453. Position du problème : l'unilatéralisme, facteur de cohésion des qualifications au sein de l'ordre juridique du for ? En se contentant de déterminer l'étendue de la compétence des dispositions de sa propre loi interne, l'Etat du for se place sous l'empire de son propre ordre juridique, comme s'il s'agissait d'une situation de pur droit interne. Dans une telle hypothèse, il est peu probable que les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative divergent, puisque le législateur du for n'a en vue que la détermination de ses seules règles juridiques, et évacue de la sorte tout élément d'extranéité

⁴¹ Dans ces cas, il s'agira en effet plus d'un problème de définition des notions et de leur contour que d'un problème de classement *stricto sensu*. Sur la définition de la qualification retenue dans le cadre de ce travail, voir *supra* n° 2.

⁴² En ce sens qu'il s'agit seulement de préciser le domaine d'application de ces lois. Sur cette tendance qui intègre nettement les lois de police dans le giron de la doctrine unilatéraliste, voir entre autres P. GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Rev. Crit.* 1971, spéc. pp. 212-243 ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, spéc. pp. 423-430, n° 253-254 ; B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 89-107, n° 106-119.

⁴³ Sur cette définition classique des lois de police, voir P. FRANCESKAKIS, « Quelques précisions sur les «lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. Crit.* 1966, pp. 1 et s., spéc. p. 18. Pareille définition a d'ailleurs récemment été reprise par la Cour de Luxembourg, dans son arrêt *Arblade*, pour définir la notion de loi de police européenne, voir C.J.C.E., 28 septembre 1999, *Arblade*, *Rev. Crit.* 2000, p. 710, note M. Fallon.

du raisonnement de qualification⁴⁴. Toutefois, ce n'est pas à dire qu'une divergence de qualifications ne puisse pas survenir dans le cadre de la méthode unilatéraliste, puisqu'en dehors des cas de compétence de la loi du for, c'est à la loi étrangère de préciser les cas où elle entendrait vouloir s'appliquer, - ce qui implique une qualification *lege causae*⁴⁵-, on perçoit nettement le risque d'une rupture avec celle de compétence juridictionnelle qui reste, quant à elle, en principe soumise au principe de qualification *lege fori*. Toutefois, lorsque l'on étudie les décisions qui s'inscrivent dans le cadre de la méthode unilatéraliste, on constate que l'unité des qualifications de conflit a toujours été préservée. L'exemple de la réglementation française de conflit de lois en matière de divorce international nous aidera à le vérifier.

454. Illustration positive : l'article 310 du Code civil et lien avec le règlement de compétence internationale. Rompant l'équilibre d'une position patiemment élaborée par la célèbre jurisprudence *Rivière-Tarwid*⁴⁶, le législateur français a réformé profondément le droit international privé du divorce. Présentée par Monsieur Jean Foyer, son promoteur, comme un retour aux sources de la codification napoléonienne⁴⁷, le nouveau article 310 du Code civil⁴⁸

⁴⁴ La configuration se perçoit très nettement dans une conception héritée de la théorie des statuts qui fut le berceau de la doctrine unilatéraliste, puisque dans une logique de conflits de pouvoirs, il s'agissait de délimiter souvent de manière globale l'étendue de des souverainetés étatiques, par le fait que l'ordre du for déterminait avant tout la sienne propre. Dans ce cas, l'unité des qualifications était d'autant plus assurée que c'est le contenu de la loi du for qui précisait à la fois le champ d'application de cette dernière que celui de la juridiction du for chargée en principe de l'appliquer. Sur cette « filiation » entre doctrine unilatéraliste et théorie des statuts, voir P. GOTHOT, *op. cit.*, spéc. pp. 11-23 ; H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*, Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 13-41, n° 6-29. Et si depuis l'unilatéralisme a quelque délaissé les rivages de la souveraineté pour s'inscrire dans le cadre d'une inspiration plus privatiste, orientée vers la désignation, par l'Etat du for, des destinataires de sa loi, il ne faut pas, pour autant, croire qu'il s'est départi de la volonté de maintenir une certaine homogénéité entre les catégories juridiques de compétence juridictionnelle et législative. Le principal représentant de cette doctrine fût à n'en pas douter, l'Italien Rolando QUADRI. Pour une présentation exhaustive, en langue française, de la doctrine de ce dernier, voir principalement B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Bibliothèque de droit international privé. Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. pp. 144-150, n° 137-146. Parce qu'en pareille hypothèse la compétence internationale des tribunaux du for est avant tout déclenchée aux fins d'assurer de l'effectivité de la règle de conflit unilatérale, il apparaît essentiel qu'une cohésion soit maintenue dans les qualifications, la compétence juridictionnelle apparaissant indéniablement au service du règlement de conflit. Pour un exemple relatif à l'envoi en possession du légataire saisi (article 1008 du Code civil), où c'est la compétence des juridictions françaises qui détermine le critère d'application de cette règle unilatérale spécifique, -dénommée également règle autolimitée-, et assure ainsi une unité des qualifications, voir S. BILLARANT, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*. Nouvelle bibliothèque des thèses, Volume 41, Dalloz, 2004, spéc. pp. 312-318, n° 286-288.

⁴⁵ Sur la place de la qualification *lege causae* au sein de la doctrine unilatéraliste, voir P. GOTHOT, *op. cit.*, spéc. p. 423, *ad notam 1* ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, 1993, spéc. p. 484, n° 295 ; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 117, n° 167.

⁴⁶ Cass. Civ. 1, 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit.* 1953, p. 412, note Batiffol, *J.C.P.* 1953, p. 860, note Plaisant, *Rabels Zeitschrift* 1955, p. 520, note Francescakis, *GA* n° 26 ; Cass. Civ. 1, 15 mai 1961, *Tarwid*, *D.* 1961, J. p. 437, 3^{ème} esp., note Holleaux, *Rev. Crit.* 1961, p. 547, note Batiffol, *J.D.I.* 1961, p. 734, note Goldman.

⁴⁷ J. FOYER, « Toumant et retour aux sources en droit international privé (l'article 310 du Code civil) », *J.C.P.* 1976, I, 2762, n° 5 et 28.

⁴⁸ Selon l'article 2 de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 réformant la filiation, cet article 310 est devenu aujourd'hui l'article 309 du Code civil. Par plus de commodité et par « usage » constant jusqu'à fort récemment, nous maintiendrons l'ancienne numérotation dans le corps du texte.

commence, dans ses alinéas 1 et 2, par préciser le champ d'application de la loi française (i.e. lorsque les deux époux sont de nationalité française ou lorsque les deux époux sont domiciliés en France), avant d'affirmer, dans son alinéa 3, la compétence subsidiaire de la loi française au cas où toute loi étrangère ne revendiquerait pas la compétence pour trancher le litige. Marquant, selon les premiers commentateurs⁴⁹, un accroissement notable de la compétence de la loi française en cas de divorce international, la nouvelle règle de conflit unilatérale est indéniablement marquée par un esprit de faveur, quant à la volonté de promouvoir les solutions du droit matériel français⁵⁰. Le recours à la méthode unilatéraliste est ici dicté par le souci d'assurer la réalisation de certains objectifs d'ordre substantiel laquelle ne peut alors être effective que par la reconnaissance d'une compétence juridictionnelle concomitante.

455. Article 310 alinéas 1 et 2 du Code civil et unité naturelle des qualifications de conflit. Destinés à préciser positivement le champ d'application normale de la loi française, les deux premiers alinéas de l'article 310 du Code civil utilisent, successivement deux rattachements apparemment équivalents -la nationalité française conjointe des époux et le domicile commun des époux étrangers en France-. Le rattachement à la nationalité française dans le cadre de l'alinéa 1 traduit l'existence d'un lien d'allégeance des époux français à leur milieu d'origine, tandis que le choix dans l'alinéa 2 d'un rattachement au domicile commun français s'avère dicté par des exigences de proximité⁵¹. En mélangeant ainsi des considérations de nature diverse, la règle de conflit unilatérale accroît en conséquence le champ d'application de la loi française et s'appuie pour ce faire, suivant les cas, sur des règles de compétence juridictionnelle différente. Aussi, en relevant que les tribunaux français sont, dans le cadre de l'article 310 alinéa 1 du Code civil compétents au titre des articles 14 et 15 du Code civil pour appliquer aux Français leur loi nationale en matière de divorce, il n'y a là rien d'autre que l'expression de l'idée classique selon laquelle le recours au juge national des plaideurs reste encore le juge naturel des plaideurs en matière de statut personnel⁵², dont la loi

⁴⁹ P. FRANCESKAKIS, « Le surprenant article 310 nouveau du Code civil sur le divorce international », *Rev. Crit.* 1975, pp. 553 et s., spéc. pp. 580-584 ; M. SIMON-DEPITRE, « Le nouvel article 310 du Code civil », *J.D.I.* 1976, pp. 823 et s., spéc. p. 826, où l'auteur relève que, du fait d'une dualité des rattachements, l'article 310 du Code civil conduit à « une hypertrophie de la loi française qui attire inévitablement le reproche de nationalisme ».

⁵⁰ En effet, outre le cas d'application de leur loi nationale aux Français, elle vise surtout à assurer, les « bienfaits », notamment à des coupes musulmans, d'une loi « libérale », aux motifs d'une volonté d'intégration de ces derniers, au sein de la communauté nationale. En ce sens, J. FOYER, *op. cit.*, spéc. n° 15.

⁵¹ Sur cette analyse, voir entre autres, P. COURBE, *op. cit.*, spéc. p. 131; J. FOYER, « L'article 310 du Code civil ou la réception partielle d'un unilatéralisme total », *Mélanges Jean Foyer*, P.U.F., 1997, pp. 391 et s., spéc. p. 395; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. pp. 384-385, n° 580-581; E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 119-121, n° 158-159.

⁵² Pour une illustration en matière de litispendance, T.G.I. Paris, 7 juillet 1976, *Hernod-Jonsson*, *Rev. Crit.* 1977, p. 725, note I. Fadlallah, malheureusement infirmé par CA de Paris, 24 février 1977, *J.D.I.* 1978, p. 306, note A. Huet, *Rev. Crit.* 1978, p. 527, note I. F.

a des titres légitimes à s'appliquer au titre d'un rattachement en termes de souveraineté⁵³. Quant à la solution retenue dans le cadre de l'alinéa 2 de l'article 310 du Code civil, où la loi française est compétente en raison d'un rattachement en termes de proximité, la compétence juridictionnelle est basée par l'article 1070 du N.C.P.C.⁵⁴ qui apparaît aussi fondée principalement sur des considérations de proximité procédurale. Dans ces deux hypothèses, comme les règles de compétence juridictionnelle et de compétence législative reposent sur une identité de fondements - de souveraineté dans le premier cas, de proximité dans le second-, on peut penser qu'une cohérence dans le contour de la notion de « divorce » sera maintenue⁵⁵. La jurisprudence ne dément d'ailleurs pas cette analyse, puisqu'elle a toujours admis qu'une question qualifiée de divorce au stade de la compétence juridictionnelle soit qualifiée de divorce au niveau de la compétence législative que l'on situe dans l'hypothèse d'une mise en œuvre conjointe des articles 14 et 15 du Code civil et 310 alinéa 1 du Code civil⁵⁶ ou dans celle des articles 1070 du N.C.P.C et 310 alinéa 2 du Code civil⁵⁷. En se concentrant principalement, sur la délimitation par l'Etat du for, du champ d'application de sa propre loi et en laissant à chaque Etat le soin de préciser la sienne propre, l'unilatéralisme place les débats relatifs à la qualification sous la bannière du seul ordre juridique du for, afin de ramener la matière à traiter au gabarit national⁵⁸. Dès lors, on ne voit pas ce qui devrait empêcher l'unité des qualifications de conflit, puisqu'au sein d'un même ordre juridique, la qualification de fond et celle de compétence ne sauraient en principe diverger⁵⁹.

⁵³ Pour une démonstration récente en ce sens, voir E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 117-121, n° 154-159.

⁵⁴ Ce texte devrait encore pouvoir trouver à s'appliquer dans les rapports intracommunautaires, puisque l'article 7 alinéa 1 du Règlement (CE) n° 2201/2003 de Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale prévoit que dans le cas où le cas où les tribunaux français ne sont pas compétents en vertu des articles 3, 4 et 5 du Règlement.

⁵⁵ Sur ce lien entre les alinéas 1 et 2 de l'article 310 du Code civil et les règles de compétence juridictionnelle française, voir J. FOYER, *op. cit.*, spéc. n° 18-19, où l'auteur précise puisque le choix des rattachements a été pensé en contemplation des règles de compétence juridictionnelle existantes.

⁵⁶ Cass. Civ. 1, 22 avril 1986 (motifs), *Riahi*, *Rev. Crit.* 1987, p. 374, note Courbe ; Cass. Civ., 27 janvier 1993 (solution implicite), *D.* 1993, J. p. 602, note Massip, car statuant uniquement sous l'angle de la compétence.

⁵⁷ Voir en ce sens, CA de Paris, 21 novembre 1978, *G...*, *D.* 1979, I. R., p. 341, obs. Audit ; 25 juin 1986, *A...*, et 23 février 1987, *H...*, *D.* 1987, Som. com. p. 349, obs. Audit ; CA de Metz, 28 janvier 1992, (motifs) *N...*, *Rev. Crit.* 1993, p. 29, note H. Muir Watt ; CA de Versailles, 30 mars 1995 (sol. implicite), *Rev. Crit.* 1996, p. 639, note Bourdelois ; T.G.I. Evry, 18 mai 1979, *Sergio*, non remis en cause par Cass. Civ. 1, 2 février 1982, *Bull. civ.* I n° 56, *D.* 1983, I. R., p. 149, obs. Audit. Et en matière de conversion de séparation de corps en divorce (Article 1141 du N.C.P.C. qui renvoie à l'article 1070 du N.C.P.C.), voir Cass. Civ. 1, 27 octobre 1993 (motifs), *M.J.S.*, *Rev. Crit.* 1995, p. 554, note P. de Vareilles-Sommières ; et déjà, T.G.I. Paris, 20 janvier 1977, *Lofiego*, *Rev. Crit.* 1977, p. 335, note H. Gaudemet-Tallon. Et en matière de litispendance, voir CA de Paris, 24 novembre 1977, *Hernod-Jonsson*, *Rev. Crit.* 1978, p. 527, note I. F., *J.D.I.* 1978, p. 306, note A. Huet ; *Rapp.* sur les rapports entre article 15 du Code civil et article 310 alinéa 2 du Code civil, voir Cass. Civ. 1, 17 juillet 1980, *S. M.*, *J.C.P.* 1982, II, 19717, note P. Courbe.

⁵⁸ Sur ce constat, voir B. ANCEL, « Qualifications », *Répertoire Droit International Dalloz*, 1998, spéc. n° 49.

⁵⁹ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 377.

456. Les difficultés liées à la mise en œuvre de l'article 310 alinéa 3 du Code civil. En précisant, dans le cas où les tribunaux français sont internationalement compétents que la loi française relative au divorce n'est applicable que si aucune autre loi étrangère ne revendique pour elle même la compétence, l'article 310 alinéa 3 entend régler le difficile problème de la lacune et établit un lien entre la compétence juridictionnelle française et la loi applicable⁶⁰.

Une telle solution se comprend d'autant plus qu'en matière de divorce, il est souvent impossible de résoudre le problème de la compétence législative sans porter également attention à la dimension judiciaire du litige⁶¹. En proposant une offre de compétence aux lois étrangères, on peut se demander si le législateur français n'a pas risqué d'introduire une distorsion dans le contour des catégories de compétence internationale et de compétence législative, en permettant au gré des hypothèses de fonder la compétence d'une loi étrangère, soit plus restrictive que les cas prévus par la loi du for, soit, au contraire, nettement plus libérale, qui ouvrirait la catégorie de conflit de lois à des modes de dissolution matrimoniale radicalement inconnus de l'ordre juridique français⁶². Dans un souci de maintien de la cohérence dans la définition des notions et des concepts au sein de l'ordre juridique du for, on note que notre jurisprudence, a opté dans un premier temps pour une application élargie de la

⁶⁰ L'article 310 alinéa 3 du Code civil dispose en effet que « Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française : (...) - lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps ». Sur ce « parallèle » entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative, voir J. FOYER, *op. cit.*, spéc. n° 17, qui relève successivement le lien entre les articles 14 ou 15 du Code civil, ou l'article 59 du C.P.C. et l'article 310 alinéa 3 du Code civil. *Adde.* évoquant la réforme du N.C.P.C., P. BERTIN, « La procédure du divorce à la lumière du N.C.P.C. », *J.C.P.* 1976, I, 2751, spéc. n° d. 15, qui relève le lien entre la règle spéciale de compétence prévue en matière de divorce par l'article 5 du décret du 5 décembre 1975 -devenu depuis l'article 1070 du N.C.P.C.- et l'article 310 alinéa 3 du Code civil.

⁶¹ Sur ce constat, voir P. FRANCESKAKIS et P. GOTHOT, « Une réglementation inachevée du divorce international. La loi belge du 27 juin 1960 », *Rev. Crit.* 1962, pp. 247 et s., spéc. n° 49, 50, 56, 60. Voir également, P. FRANCESKAKIS, « La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d'une convention sur le divorce », *J.D.I.* 1965, pp. 24 et s., spéc. p. 32 ; compte rendu des *Mélanges Kollwijn et Offerhaus*, *Rev. Crit.* 1963, p. 869, qui proposait d'ailleurs de mettre en la matière l'accent sur la question de la compétence juridictionnelle. Et récemment, voir encore en ce sens P. COURBE, *op. cit.*, spéc. pp. 126 et 129.

⁶² En effet, on voit poindre le danger d'une divergence de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois, puisque si la qualification *lege fori* reste la règle au plan de la compétence internationale, l'admission de la qualification *lege causae* sur le terrain de la loi applicable risque d'aboutir à une véritable rupture dans le contour des catégories juridiques entre les deux compétences, si les deux Etats ici en cause -celui du for et l'Etat étranger dont la loi revendique au fond la compétence - ont une compréhension nettement différente de l'institution « divorce ».

loi française⁶³, avant de s'orienter, une fois tout danger écarté quant à l'équivalence matérielle entre celle-ci et la loi étrangère, pour une pleine application de cette dernière⁶⁴. Cette manière de raisonner conduit en définitive à maintenir une cohérence dans le contour des catégories de conflit du for, puisque la vérification de cette équivalence de contenu entre le divorce français et le divorce « étranger » conduira à éviter toute rupture entre la catégorie de compétence juridictionnelle définie *lege fori* et celle de compétence législative définie par la *lex causae*. Dès lors, si l'unité des qualifications semble s'imposer assez logiquement dans l'hypothèse de l'application d'une règle de conflit unilatérale, elle apparaît encore plus nettement dans le cadre de la mise en œuvre d'une loi de police du for.

2) Unité et lois de police du for

457. Position du problème et incidences sur la méthode adoptée en matière de qualifications de conflit. Autrefois, l'article 3 alinéa 1 du Code civil a servi à fonder une compétence exclusive des tribunaux français pour obtenir l'application d'une loi française qu'il juge essentielle et a conduit ainsi à déduire la qualification de compétence juridictionnelle de celle de compétence législative⁶⁵. Les objections à l'encontre d'une telle

63 Sur cette démonstration, voir notamment l'article de J. FOYER, « L'article 310 du code civil ou la réception partielle d'un unilatéralisme total », Mélanges Jean Foyer, P.U.F., 1997, spéc. pp. 398-399 et pp. 403-405. T.G.I. Paris, 24 octobre 1977, *Dame C...*, *J.D.I.* 1979, p. 100, note Simon-Depitre (divorce entre une Française domiciliée en France et un Espagnol domicilié en Espagne, jugé selon la loi française, en application de l'article 3 alinéa 3 du Code civil). Et pour un refus d'application de la loi étrangère en raison du fait qu'elle ignore le divorce, voir CA de Paris, 16 février 1979, *Ituralde de Pedro*, *Gaz. Pal.* 1979, II, p. 385 ; 13 novembre 1979, *B...*, *Rev. Crit.* 1980, p. 568, 1^{ère} esp., note Y. Lequette. *Rapp.* pour une même solution, mais par application de la jurisprudence *Bisbal*, CA de Versailles, 23 octobre 1979, *C...-V...*, *Rev. Crit.* 1980, p. 568, 2^{ème} esp., note Lequette. Et par le biais de l'application de la loi française du nouveau statut personnel d'une personne ayant contracté diverses unions sous l'empire du droit musulman (conflit mobile), voir Cass. Civ. 1, 22 avril 1986, *Riahi*, *Rev. Crit.* 1987, p. 374, note Courbe, *D.* 1987, I. R. p. 270, obs. Audit (droit algérien) ; 17 mai 1993, *El Maliki*, *J.C.P.* 1993, II, 22172, note Deprez, *J.D.I.* 1994, p. 115, note Lequette, *Rev. Crit.* 1994, p. 684, note Courbe (droit marocain). Et par le jeu du renvoi au premier degré, voir Cass. Civ. 1, 13 octobre 1992, *Camara*, *Rev. Crit.* 1993, p. 41, note Lagarde, *J.D.I.* 1993, p. 97, note Lequette ; CA de Paris, 11 février 1994, *X...*, *D.* 1994, Som. com. p. 354, obs. Audit. Et par le déclenchement de l'ordre public international, voir CA de Poitiers, 24 juillet 1980, *Dame Moktari*, *J.D.I.* 1981, p. 567, note Labrusse. Et se plaçant expressément sur le terrain de l'ordre public de proximité, lorsqu'il s'agit d'une femme redevenue française et domiciliée en France, Cass. Civ. 1, 1^{er} avril 1981, *Ituralde de Pedro*, *J.D.I.* 1982, p. 812, note Alexandre.

64 Voir parmi une jurisprudence nombreuse, outre les décisions précitées à la note précédente, voir Cass. Civ. 1, 25 mai 1987, *Dame Reyes Perez y Perez*, *J.D.I.* 1987, p. 927, note Gaudemet-Tallon, *Rev. Crit.* 1988, p. 60, note Lequette, *J.C.P.* 1988, II, 20976, note Courbe. Et chez les juges du fond, CA de Douai, 26 janvier 1978, *B...*, *D.* 1979, I. R. p. 340, obs. Audit ; CA de Versailles, 18 janvier 1982, *P...*, *Rev. Crit.* 1983, p. 442, note Gaudemet-Tallon ; 18 février 1994, (motifs), *X...*, *D.* 1994, Som. com. p. 354, obs. Audit ; T.G.I. Paris, 23 janvier 1979, *Dame Belmondo-Caccia*, *Rev. Crit.* 1979, p. 598, note E. Poisson-Drocourt ; T.G.I. Dunkerque, 26 octobre 1987, *Dame Khadouma* et 28 octobre 1987, *Dame Sayah*, *J.D.I.* 1988, p. 766, note Mezghani.

65 Sur cette jurisprudence, voir *supra* n° 49-50. Et pour l'affirmation d'un lien inéluctable entre compétence législative et compétence judiciaire en cas d'application d'une loi de police, voir H. MOTULSKY, note sous CA de Colmar, 9 novembre 1949, *Société générale alsacienne de Banque*, *Rev. Crit.* 1950, pp. 437 et s., spéc. pp. 441-443. Lorsque l'on étudie la pensée de MOTULSKY, on se rend compte que ce dernier avait de la notion de police, une conception « traditionnelle » (i. e. au sens de l'article 3 alinéa 1 du Code civil), imposant une compétence exclusive des tribunaux nationaux pour en assurer la mise en œuvre.

solution⁶⁶, mais aussi, d'une manière générale, à l'encontre d'un tel système de *forum legis* sous l'angle de la qualification⁶⁷ nous sont désormais connues et il n'est pas utile ici d'y revenir. Toutefois, en dépit du célèbre arrêt *Bloch*⁶⁸, il faut relever que ni les critiques théoriques⁶⁹, ni certaines tendances actuelles du droit prétorien⁷⁰ ne condamneraient irrémédiablement l'existence d'un possible rapport entre mise en œuvre d'une loi de police du for et compétence juridictionnelle des tribunaux de ce dernier. Il faut simplement s'abstenir d'adopter une définition large et imprécise de la loi de police⁷¹, même si cela n'est pas toujours chose aisée⁷². Mais, si l'on retient avec Monsieur Pataut une définition mesurée des

⁶⁶ Sur ces critiques, voir A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*. Thèse Strasbourg, 1980, spéc. pp. 340 et s., n° 170 et s. ; P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, pp. 562-575., n° 585-594; A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Juriclasser Droit international*, 2002, Fasc. 581-20, n° 33 et Fasc. 581-21, n° 8 et n° 73-77 ; du même auteur, note sous CA de Paris, 24 février 1977, *Dame O...*, *Rev. Crit.* 1978, pp. 516 et s., spéc. pp. 520-521, pour qui cette utilisation spéciale de l'ordre public est erronée, dangereuse, malsaine et « incline à la paresse intellectuelle en évitant de trouver la vraie raison » susceptible de fonder la compétence internationale des tribunaux français ; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, spéc. pp. 462-463, n° 674-1 ; AUDIT, *Droit international privé*, spéc. p. 313, n° 345.

⁶⁷ Sur cette critique du système du *forum legis*, voir *supra* n° 65 et s.

⁶⁸ Ass. Plén., 14 octobre 1977, *Bloch*, *Rev. Crit.* 1978, p. 166, note Batiffol, *J.D.I.* 1978, p. 304, note Lyon-Caen, *D.* 1978, J. p. 417, note Lagarde, *D.* 1978, I. R., p. 98, obs. Audit, *R.T.D.Co.* 1978, p. 654, obs. Loussouarn et Bourel. Pour une analyse de cette décision dans le sens d'une compétence internationale des tribunaux français en raison de la volonté d'application d'une loi de police française, voir A. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, pp. 515-531, n° 275-284, spéc. p. 522, n° 278.

⁶⁹ Pour la démonstration très convaincante que l'arrêt *Bloch* ne condamnerait nullement, de manière définitive, une compétence juridictionnelle reliée à l'applicabilité même d'une loi de police, voir E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. pp. 174-176, n° 257-259, qui précise que la référence faite ici à l'ordre public se rattacherait à la fonction d'éviction de ce dernier, laquelle ne saurait être susceptible de fonder, en droit commun, - et *a fortiori* en droit conventionnel - une compétence juridictionnelle, mais aussi par le fait qu'au moins depuis l'arrêt *Zanarelli* de 1969, le statut des VRP qui était en cause en l'espèce, n'est incontestablement pas une loi de police.

⁷⁰ Pour une illustration relative aux jugements déclaratifs ou supplétifs de la naissance d'un étranger à l'étranger, voir CA de Paris, 24 février 1977, *Dame O...*, *D.* 1978, J. p. 168, note Massip, *Rev. Crit.* 1978, p. 516, note Huet; 2 avril 1998, *époux Walid*, *Les petites affiches*, 15 mars 1999, p. 15, note Massip, où la Cour affirme « un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en France, même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil ». *Rapp.* CA de Paris, 18 mai 1994, *Bennaroch*, *Rev. Crit.* 1995, p. 563, note G. Droz (à propos d'une demande de transcription sur les registres de l'Etat civil français d'actes établis par une autorité religieuse étrangère statuant selon les formes locales).

⁷¹ C'est là, la critique traditionnellement adressée à la définition de loi de police donnée par FRANCESKAKIS. En ce sens, voir A. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, spéc. pp. 354-386, n° 179-198 ; et surtout V. HEUZE, *La réglementation française des contrats internationaux. Etude critique des méthodes*. GLN Joly Editions, 1990, spéc. pp. 173-174, n° 361, qui précise que « de toute évidence, dire que la loi de police est celle qui a pour fonction d'organiser la société, c'est se condamner à décider que toute règle de droit est une loi de police ».

⁷² Ce qui implique que l'on sache avec pertinence distinguer les lois de police des notions voisines comme les lois de droit public et l'ordre public. Sur ce point, outre les différentes études de P. FRANCESKAKIS, (« Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. Crit.* 1966, pp. 1 et s., spéc. pp. 4-9 ; « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *T.C.F.D.I.P.* 1966-1969, pp. 149 et s., spéc. pp. 164-169 ; « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la « Compagnie des Wagons-lits », *Rev. Crit.* 1974, pp. 273-296), voir les contributions de Monsieur P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *J.D.I.* 1981, pp. 277-345, spéc. pp. 296-306, n° 21-31 ; « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D.C.* 1986, pp. 467-485, ou encore les développements exhaustifs de Monsieur V. HEUZE, *La réglementation française des contrats internationaux. Etude critique des méthodes*. GLN Joly éditions, 1990, spéc. pp. 171-178, n° 355-372. Adde. J. HERON, « Publicisation d'un droit et détermination de la méthode de règlement (exemple de la protection des mineurs et des procédures collectives) », *T.C.F.D.I.P.* 1990-1991, pp. 65 et s., qui rattache expressément les lois de police à la catégorie des lois dites de droit privé. Contra. P. COURSIER, *Les conflits de lois en matière de contrat de travail*. Bibliothèque de droit privé, T. 230, L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 204-205, n° 470-471, qui en proposant que la qualification de loi de police ne soit réservée, outre la vérification d'un caractère finaliste marqué, qu'aux lois présentant un caractère de droit public évident, ne ferait, en définitive, que confondre lois de police et lois de droit public. Pour une présentation complète de la question des lois de police à laquelle nous adhérons pleinement, voir E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 55-69, n° 71-90.

lois de police qui réside dans la satisfaction primordiale des intérêts collectifs pris en charge par l'Etat⁷³, c'est l'idée d'une concordance des objectifs poursuivis par les deux règlements de compétence qui conduirait à fonder l'application d'une loi précise et la compétence parallèle des juridictions françaises⁷⁴. Dès lors, il ne s'agirait plus d'aligner purement et simplement la catégorie de compétence juridictionnelle sur celle de compétence législative, mais d'avoir des catégories établies de manière parallèle et identiques, en raison du fait que le critère retenu s'avère pertinent pour satisfaire à la fois les exigences du conflit de juridictions et du conflit de lois⁷⁵. D'une subordination de la qualification de compétence juridictionnelle par rapport à celle de la compétence législative, on aboutirait désormais à une osmose entre les deux.

458. Le principe d'une qualification « parallèle » entre compétence juridictionnelle et compétence législative : une lecture suggérée par l'arrêt *Boll*. Il n'est pas impossible qu'une telle détermination parallèle de la qualification de compétence judiciaire et de celle de compétence législative s'induisse d'une certaine lecture du célèbre arrêt *Boll*⁷⁶, puisque plusieurs auteurs ont pu relever, à juste titre selon nous, que l'affaire connue pour avoir été l'une des premières à illustrer le phénomène des lois de police sur la scène internationale⁷⁷, mettait en avant, une question relative au choix de l'autorité compétente⁷⁸. Dans cette affaire, où il s'agissait de savoir si divers organes suédois, tant administratifs que juridictionnels, ayant prononcé des mesures d'éducation protectrice à l'encontre de la jeune Elisabeth Boll, de nationalité hollandaise, avaient ou non violé la Convention de La Haye du 12 juin 1902 sur la tutelle des mineurs qui impose en la matière le principe de la compétence de la loi nationale, la Cour internationale de Justice a été amenée à examiner si les mesures prises par les autorités suédoises sur le fondement de leur propre législation rentraient ou non dans le

73 E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 180-188, n° 236-245. Cette définition est inspirée de l'arrêt Thuillier (Cass. Soc., 31 mai 1972, Thuillier, *Rev. Crit.* 1973, p. 683, note Lagarde, J.C.P. 1973, II, 17317, note Lyon-Caen).

74 E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. p. 206, n° 266.

75 Pour une illustration en ce sens, dans le cadre des textes communautaires, voir E. JAYME et C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit.* 1995, pp. 1 et s., spéc. pp. 23-24, p. 31, pp. 33-34.

76 C.I.J., 28 novembre 1958, *Boll*, *Rev. Crit.* 1958, p. 713. Pour une présentation de cette décision, voir la note explicative de G. DROZ, *Rev. Crit.* 1958, p. 626.

77 Sur cette incidence de cette décision dans l'élaboration du mécanisme des lois de police, voir H. BATIFFOL, « Contribution de la juridiction internationale au droit international privé », *Mélanges offerts à Charles Rousseau, Pédone*, 1974, pp. 17 et s., reproduit in *Choix d'articles*, L.G.D.J., 1976, pp. 49 et s., spéc. pp. 57-59 ; P. FRANCESCAKIS, « Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. Crit.* 1966, pp. 1 et s., spéc. p. 18.

78 H. BATIFFOL et P. FRANCESCAKIS, « L'arrêt *Boll* de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé », *Rev. Crit.* 1959, pp. 259 et s., spéc. p. 266, qui relèvent que « ce dont les Pays-Bas se plaignaient, c'est le défaut de compétence des autorités et non l'emploi que ces autorités avaient fait de leur compétence » ; P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XVII, Dalloz, 1973, spéc. pp. 129-135, n° 181-187 ; A. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, spéc. pp. 576-577, n° 308.

champ d'application de la Convention, ce qui impliquait que l'on qualifie au préalable la nature de ces dernières. Or, parce que les dites mesures répondaient à des préoccupations d'ordre général, intéressant la protection de l'enfance et de la jeunesse en danger, la Cour en vient à dire que les autorités suédoises avaient donc le pouvoir de les prononcer sur le fondement de leur loi locale, et que par conséquent, la Suède n'avait nullement méconnu ses obligations internationales par une violation de la Convention de La Haye de 1902.

De cette décision, il s'en évince que si l'exclusion des mesures litigieuses de la catégorie « tutelle » et leur rattachement à la catégorie « protection de l'enfance en danger » conduisait à les soustraire à la compétence de la loi nationale, elle avait également des incidences sur la qualification retenue au stade de compétence judiciaire, en raison des rapports naturels qui doivent exister en cette matière entre loi applicable et intervention des autorités désignées⁷⁹. En effet, lorsqu'il s'agit d'une matière qui trouble l'ordre social, et qui de surcroît va avoir des répercussions immédiates sur le territoire du for, il semble cohérent de permettre aux autorités de ce lieu et dont les dispositions sont en cause, de statuer. Loin de reposer ici sur une pétition de principe contestable, la corrélation entre autorité compétente et loi applicable correspond dans ce type de litiges, à une volonté de préserver les intérêts étatiques essentiels, mais aussi d'assurer une protection des personnes privées. Dès lors, on comprend que les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative doivent suivre le même sort. En mettant l'accent sur la préservation d'intérêts étatiques à dimension collective, une telle décision contribue, dans le cadre d'un contentieux international de droit privé, à isoler certaines questions spécifiques, et appelle un réaménagement des catégories traditionnelles de rattachement, tant au niveau du conflit de lois que du conflit de juridictions.

459. Les implications : le réaménagement parallèle du contour des catégories de compétence juridictionnelle et législative. Les exemples des incapables en danger et de la protection des travailleurs détachés. Alors que dans la conception classique les questions relatives au statut personnel ressortissent normalement à la compétence de la loi et de la juridiction nationales de la personne en cause, la décision de la Cour internationale de la

⁷⁹ En ce sens, M. SIMON-DEPITRE, « La protection des mineurs en droit international privé après l'arrêt *Boll* de la Cour internationale de Justice », *T.C.F.D.I.P.* 1960-1962, pp. 109 et s., spéc. pp. 110-112 et p. 114, qui après avoir relevé qu'en matière de protection des mineurs, « il existe toujours une intervention plus ou moins accentuée des autorités et, le plus souvent de l'autorité judiciaire », en vient à noter que si « la Convention de 1902 ne réglait pas expressément le problème de la compétence judiciaire, dans l'esprit des auteurs, la compétence judiciaire était certainement liée à la compétence législative ».

Justice invite à reconsidérer le contour des catégories traditionnelles de rattachement, lorsque l'intérêt de l'Etat du for apparaît immédiatement engagé. Parce que dans certaines hypothèses, la protection des individus concernés cause un trouble à l'ordre social, il s'avère nécessaire de s'écarter des catégories classiques, aux fins d'offrir aux personnes concernées à la fois une protection juridique et judiciaire adaptées. Une telle ligne de partage, entre ce qui relève désormais du statut personnel et ce qui y échappe, correspond à la distinction de la protection familiale et de la protection étatique, parfaitement mise en lumière par Monsieur Lequette⁸⁰.

Elle vaut particulièrement pour les incapables en danger, comme les questions intéressant l'assistance éducative ou encore celles touchant à la déchéance de l'autorité parentale⁸¹. La qualification de ces mesures en termes de lois de police ou d'application immédiate⁸², en conduisant à les déclarer applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelque que soit leur nationalité ou celle de leurs parents⁸³ conduit en définitive à lier le sort des compétences judiciaire et législative. La solution se retrouve sur le terrain du droit conventionnel, comme dans le cadre de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961⁸⁴, en son article 8⁸⁵, et il semble qu'elle sera maintenue dans l'avenir, avec la Convention de La Haye du 19 octobre 1996⁸⁶ ou avec la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 relative sur

⁸⁰ Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XX, 1976, *passim*.

⁸¹ Cette solution s'explique en partie par le fait que le droit des mesures d'assistance éducative apparaît surtout comme un droit judiciaire administratif, qui n'est plus tout à fait du droit civil et pas encore du droit public, tout en présentant certains aspects de droit pénal, et où les compétences judiciaire et législative sont étroitement liées. Pour une telle démonstration, voir J. FOYER, « Les mesures d'assistance éducative en droit international privé », *Rev. Crit.* 1965, pp. 39 et s.; spéc. p. 57; Y. LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. pp. 243-251, n° 320-326.

⁸² Outre les auteurs cités aux notes précédentes, voir E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 240-242, n° 312-314, et aussi déjà L. TOPOR, *Les conflits de lois en matière de puissance paternelle*, Bibliothèque de droit international privé, Volume XI, Dalloz, 1971, spéc. pp. 282-287, n° 301-306; D. MAYER, *Rapports de la compétence judiciaire et de la compétence législative dans le droit international privé de la famille*. Thèse Paris II, 1972, pp. 85 et s., n° 47 et s., spéc. pp. 99-100, n° 55; J.-P. KARAQUILLO, *op. cit.*, spéc. pp. 77 et s., n° 177 et s., encore H. ROSSI, « Vers une plénitude de compétence des lois françaises relatives à la protection de l'enfance », *J.C.P.* 1967, I, 2051, spéc. n° 15, qui indique que l'arrêt *Maro* du 27 octobre 1964, se justifie, entre autres, « par la nature et la finalité des dispositions relatives à l'assistance éducative », ce qui justifie, selon l'auteur, que le juge français soit *de plano* compétent pour prescrire de telles mesures de protection.

⁸³ Cass. Civ. 1, 27 avril 1964, *Maro*, 1^{ère} espèce, *Rev. Crit.* 1965, p. 119. Et dans l'affaire *Belaid*, CA de Paris, 20 février 1964, 3^{ème} espèce, *Rev. Crit.* 1965, p. 119, maintenu sur ce point par Cass. Civ. 1, 28 juin 1965, *Bull. Civ. I*, n° 424. Et en matière de déchéance de l'autorité parentale (ex puissance paternelle), CA de Paris, 28 avril 1967, *Veuve Rodriguez*, *Rev. Crit.* 1968, p. 446, note Foyer; Cass. Civ. 1, 19 janvier 1979, *Théofilakis*, *J.D.I.* 1981, p. 66, note Foyer.

⁸⁴ Et se plaçant nettement sous l'empire de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 relative à la protection des mineurs, voir Cass. Crim., 4 novembre 1992, *X...*, *D.* 1994, J. p. 11, note Boulanger (déchéance de l'autorité parentale); Cass. Civ. 1, 6 avril 1994, *B...*, *Bull. civ I*, n° 139, *Rép. Déf.* 1994, p. 1099, obs. Massip, *D.* 1994, I. R., p. 137, obs. Bottiau.

⁸⁵ Selon l'article 8 de la Convention de 1961, « nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens. Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures ». Sur la présentation de ce texte, voir G.-A.-L. DROZ, « La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 », *J.D.I.* 1973, pp. 603-643; E. PATAUT, pp. 245-250, n° 320-327.

⁸⁶ Pour l'admission d'une telle solution, voir Y. LEQUETTE, Cours, spéc. pp. 95-96, n° 90-91; E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 261-263, n° 347-351. Pour une présentation de la Convention de 1996, P. LAGARDE, « La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux mineurs », *Rev. Crit.* 1997, p. 217 et s.; E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 250-263, n° 328-351.

la protection internationale des adultes⁸⁷. L'attachement indéniable de la jurisprudence à l'idée d'une compétence juridictionnelle des tribunaux français liée à une certaine volonté d'application d'une loi de police du for se justifie par le fait qu'une telle solution permet de satisfaire l'ensemble des objectifs qui animent un litige international de droit privé - considérations de droit substantiel, préservation de l'ordre social et de la paix publique, bonne administration de la justice-. Dès lors, si la qualification de compétence juridictionnelle et celle de compétence législative sont ici identiques, ce n'est pas en raison d'un assujettissement de la première à la seconde, mais bien d'une osmose entre les deux, en raison de la complémentarité des objectifs poursuivis.

Le réaménagement des catégories traditionnelles de rattachement intéresse également d'autres matières, comme certaines branches touchant au droit du travail et de la protection sociale. S'il existe aujourd'hui une catégorie spécifique « contrat de travail » tant au niveau du conflit de juridictions que de conflits de lois⁸⁸, il est progressivement apparu le principe d'une compétence juridictionnelle découlant de l'applicabilité d'une loi de police du for, quant à certaines questions de droit jugées essentielles par l'Etat, comme les accidents du travail⁸⁹ ou encore plus récemment tenant à la protection de certaines catégories de travailleurs. Initié par la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs effectué

⁸⁷ Il s'agit de l'article 20 de la Convention qui dispose que « le présent chapitre ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable ». Pour une présentation de ce texte, voir P. LAGARDE, « La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *Rev. Crit.* 2000, p. 159 et s., spéc. pp. 171-172, n° 13-14.

⁸⁸ Pour une présentation exhaustive de la question en droit international privé, voir entre autres G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social et international européen*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 1993, spéc. pp. 15-44, n° 13-58, P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, Manuels L.G.D.J., 1^{ère} éd., 1998, spéc. pp. 379-429, n° 371-419; P. COURSIER, « Conflits de lois et droit du travail », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 573-10, 2000 ; P.-H. ANTONMATTEI, « Conflits de juridictions et droit du travail », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 573-20, 1994. Et sur l'élaboration progressive des solutions spécifiques en matière de conflits de juridictions, voir entre autres, B. AUDIT, « Les conflits de juridictions en matière de droit du travail », *Cah. Dr. ent.* 1986/4, pp. 33-40 ; J. DEPREZ, « Relation internationale de travail et compétence juridictionnelle française : jurisprudence française et communautaire », *R.J.S.* 1989, pp. 539-551, « Relation internationale de travail et compétence juridictionnelle dans les derniers développements de la jurisprudence », *R.J.S.* 1991, pp. 618-626 ; A. JEAMMAUD, « Rapport de travail international et compétence prud'homale », *Droit social*, 1989, pp. 729-742. Et sur l'importance des lois de police en la matière, voir E. MOREAU, *Lois de police et contrat international de travail*, Thèse Paris X, 1993, spéc. pp. 15 et s., et pp. 150-231 (pour l'hypothèse des salariés « déplacés ») et récemment E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 135-193, n°200-286.

⁸⁹ En ce sens, voir J. P. KARAQUILLO, *Etude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*. Publications de la Faculté de Limoges, P.U.F., 1977, spéc. pp. 104-110, n° 285-309 ; et pour une application en jurisprudence, Cass. Civ., 11 mai 1962, *Etablissements Carrière-Durisol*, *J.D.I.* 1963, p. 772, note B. G.

dans le cadre d'une prestation de services⁹⁰, ce mouvement a été poursuivi par le droit international privé national, qui a récemment modifié en ce sens le Code français du travail. En créant un nouvel article R. 517-1-1 qui permet au travailleur détaché en France par une entreprise établie sur le territoire de l'Union européenne de saisir un conseil de prud'hommes français pour les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par l'article L. 341-5, le décret n° 2000-462 du 29 mai 2000 introduit un nouveau chef de compétence internationale lié au droit applicable au fond. Comme le relève justement M. Pataut, il s'agit « d'une compétence fondée sur l'applicabilité d'une loi de police ⁹¹ ». C'est parce que la matière touche à des intérêts collectifs - les conditions et modalités générales de travail - qui sensibilise tout particulièrement l'Etat sur le territoire duquel ces dernières se déroulent, que le for entend faire bénéficier les travailleurs détachés sur le sol national, des solutions substantielles françaises et déclenche en conséquence la compétence de ses tribunaux. Il s'agit de soustraire certaines questions de droit de la catégorie « contrat de travail » pour les faire relever d'une nouvelle catégorie plus spécifique. Une fois encore, cette nouvelle catégorie de compétence juridictionnelle s'identifie à la catégorie de compétence législative correspondante et implique une unité nécessaire des qualifications.

460. Conséquence méthodologique : une unité des qualifications toujours maintenue. En définitive, que l'on se situe dans l'hypothèse les tribunaux sont internationalement compétents dans le cas où la règle de conflit est unilatérale ou lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'une loi de police du for, on observe que le droit positif français s'est pleinement attaché à maintenir l'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle et compétence législative. Si c'est la volonté de permettre une application cohérente des dispositions de la loi du for qui permet de parvenir à cette solution dans le cadre de la mise en œuvre de la règle de conflit unilatérale, c'est la concordance ou la complémentarité des objectifs entre la

⁹⁰ Il s'agit spécifiquement de l'article 6 qui dispose que « pour faire valoir le droit aux conditions de travail et d'emploi garanties à l'article 3, une action en justice peut être intentée dans l'Etat membre sur lequel le travailleur est, ou était, détaché, sans préjudice, le cas échéant, de la faculté d'intenter, conformément aux conventions internationales existantes en matière de compétence judiciaire internationale, une action en justice dans un autre Etat ». Pour une analyse de ce texte, voir M.-A. MOREAU, « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », *J.D.I.* 1996, pp. 889 et s., spéc. pp. 903-904, qui estime que l'admission d'un chef de compétence basé sur le tribunal du lieu de détachement du salarié parce que le juge de ce lieu entend faire bénéficier ce salarié de sa loi impérative dans les matières visées par la directive « permettra de satisfaire à la fois les exigences de bonne administration de la justice et de protection des travailleurs »; E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 216-217, n° 281-282. Et pour la première application de la directive 96/71/CE par la Cour de justice, voir C.J.C.E., 12 octobre 2004, *Wolff et Müller*, *Rev. Crit.* 2005, p. 336, note E. PATAUT (admission possible de la loi de l'Etat d'accueil au titre des lois de police mais à condition d'avoir satisfait à un contrôle de proportionnalité et de ne pas avoir porté une atteinte excessive aux grandes libertés du droit communautaire, comme en l'espèce la liberté de prestation de services).

⁹¹ E. PATAUT, commentaire du décret n° 2000-642 du 29 mai 2000, *Rev. Crit.* 2000, pp. 520 et s., spéc. p. 521.

compétence internationale et la compétence législative, lorsque l'intérêt de l'Etat du for apparaît engagé, qui conduit à justifier l'applicabilité d'une loi de police française et la compétence internationale parallèle des tribunaux nationaux⁹². Une telle façon de raisonner apparaît satisfaisante, car elle évite les errements d'une technique de qualification calquée sur *le forum legis*, au profit d'une méthode qui assure le respect de chaque branche du droit des conflits⁹³. Il nous faut désormais vérifier que cette unité se trouve encore préservée, lorsque l'ordre juridique du for a recours à des chefs complémentaires de compétence internationale.

B) Unité des qualifications et chefs complémentaires de compétence internationale

461. Position du problème : des chefs complémentaires de compétence internationale détachés de la nature du rapport de droit ? Les nécessités propres de la vie internationale et la discontinuité des ordres juridiques obligent parfois à corriger les lacunes des systèmes positifs, afin de permettre la désignation d'un juge. Il est parfois nécessaire d'aller plus loin qu'une simple adaptation ou encore d'une modification des catégories juridiques, si bien qu'il faille opter pour des concepts souples dits cadres⁹⁴, comme l'urgence ou encore le déni de justice. A leur sujet, nous avons déjà établi dans la première partie de ce travail qu'il s'agissait de règles qui conduisaient à détacher la qualification de compétence juridictionnelle de la qualification de compétence interne et marquaient ainsi une véritable autonomie par rapport au cadre des catégories du droit interne⁹⁵. Considérés aujourd'hui comme de véritables chefs complémentaires de compétence internationale, l'urgence et le déni de justice participent d'une même communauté d'esprit⁹⁶ qui consiste à trouver, pour un litige donné, un juge français, soit que ce choix résulte, dans le premier cas, d'un facteur positif, comme une situation de péril ou de menace grave ou, dans le second, d'un facteur négatif, comme

⁹² Si ce sont des considérations de souveraineté qui commandent le recours à la technique des lois de police sur le terrain du conflit de lois, on peut dire que ce sont souvent à la fois des considérations de souveraineté et de proximité qui justifient la compétence concomitante des juridictions de ce for. En ce sens, voir E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, *op. cit.*, spéc. pp. 220 et s., n° 328 et s.

⁹³ Sur cette idée, voir de manière générale, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. pp. 121-122, n° 154, qui dans une logique héritée de SAVIGNY, invite à préférer une *coïncidence*, voire un *parallélisme* des rattachements dans le conflit de juridictions et le conflit de lois pour parvenir à une identité des qualifications, plutôt qu'un *alignement* de la compétence judiciaire sur la compétence législative - ou encore l'inverse- qui marque la *dépendance* brutale et radicale d'une compétence sur l'autre ; E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. p. 206, n° 266, et p. 265, n° 353.

⁹⁴ Sur la notion de concept cadre, voir G. CORNU, *Linguistique juridique*, Précis Domat, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 96-97, n° 20.

⁹⁵ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 182.

⁹⁶ Sur cette idée que ces deux chefs complémentaires de compétence internationale obéissent tous les deux à des nécessités d'ordre public, voir A. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, spéc. pp. 533-690, n° 286-370, qui rattache l'urgence et le déni de justice à l'ordre public d'attribution.

l'absence de toute vocation d'un juge étranger à se saisir lui-même du litige⁹⁷. Parce qu'ils se détachent de la nature du litige, et rendent, d'une certaine manière, l'opération de qualification de compétence juridictionnelle inutile, on peut penser que ces chefs complémentaires de compétence internationale éviteront toute rupture de qualifications, permettant ainsi de consacrer, au moins indirectement, une unité souple des qualifications de conflit. Nous le vérifierons successivement, tant en ce qui concerne l'urgence (1), que le déni de justice (2).

1) Unité et urgence

462. Conception classique de l'urgence et alignement nécessaire des qualifications de conflit de juridictions et de conflit de lois. Apparue à l'époque de l'ancien principe d'incompétence des tribunaux du for dans les litiges entre étrangers, l'urgence est l'un des premiers concepts qui a permis d'assurer la progression d'exigences de droit privé dans le droit de la compétence générale⁹⁸ tout en conservant de forts liens avec des considérations tenant à la loi compétente⁹⁹. Pendant longtemps, le concept n'a en effet pas présenté de véritable autonomie par rapport aux catégories existantes, puisqu'il était rattaché à celle des lois de police et de sûreté de l'article 3 alinéa 1 du Code civil¹⁰⁰. Aussi, si l'unité des qualifications de conflit était dans ce cas préservée, c'était en raison du fait que les catégories de conflit de lois étaient utilisées pour déterminer celles du conflit de juridictions, conduisant de ce fait à aligner la qualification de compétence juridictionnelle sur la qualification de compétence législative¹⁰¹. Apparaissant comme une notion cadre, aux contours souples, voire ambigus¹⁰², l'urgence permettait simplement à l'époque de déplacer certaines questions de

⁹⁷ Sur cette idée, voir A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*. Thèse Strasbourg, 1980, spéc. p. 582, n° 311.

⁹⁸ Il est connu que l'urgence servait à fonder la compétence des juridictions françaises dans diverses affaires intéressant les étrangers comme les demandes d'aliments, les mesures conservatoires et provisoires en matière de relâchement du lien matrimonial ou de protection des mineurs ou encore de litiges successoraux, lorsque les biens étaient situés en France. La solution apparaissait d'autant plus audacieuse que le classement de bon nombre de ces litiges dans la catégorie « statut personnel » a longtemps conduit à fonder l'incompétence des juridictions françaises, sur la base de l'article 3 alinéa 3 du Code civil. Sur cette jurisprudence, voir *supra* n° 48-55.

⁹⁹ Pour une étude exhaustive de cette jurisprudence, voir C. CHODKIEWICZ, *L'urgence en matière de conflits de juridictions*. Thèse Paris I, 2000, spéc. pp. 62-66 ; A. HUET, « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *Jurisque Droit international*, Fasc. 581-21, 2002, spéc. pp. 20-21, n° 65-71.

¹⁰⁰ La jurisprudence française ne manquait en effet jamais de faire état, pour justifier ses décisions, de la volonté d'application de la loi substantielle française, puisque les mesures obtenues constituaient des lois de police et de sûreté qui intéressent tous ceux qui s'y trouvent, au sens de l'article 3 alinéa 1 du Code civil. Parmi une jurisprudence particulièrement nette en ce sens, CA de Poitiers, 15 juin 1847, *Czarneski*, D. P. 1848, II, p. 149 ; CA de Paris, 10 juillet 1855, CA de Metz, 26 juillet 1865, *Dame Raucq*, S. 1866, II, p. 237 ; CA d'Amiens, 24 août 1880, *Duquesne*, S. 1882, II, p. 80 ; 12 décembre 1888, *Dame Caignet*, S. 1889, II, p. 12 ; CA de Colmar, 22 février 1927, *Paul M...*, J.D.I. 1928, p. 376.

¹⁰¹ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 56 et s..

¹⁰² Sur cette ambiguïté, voir C. CHODKIEWICZ, *op. cit.*, spéc. pp. 11-57.

droit d'une catégorie vers une autre, au nom du caractère dérogatoire des situations qui y sont attachées¹⁰³, mais ne constituait en aucun cas un chef de compétence internationale pleinement indépendant des règles existantes¹⁰⁴. S'insérant pleinement dans l'ordonnement des catégories traditionnelles de compétence, il ne faisait que corriger certaines solutions classiques, lorsque les situations appelaient un traitement dérogatoire au nom de certaines considérations d'ordre public. Dans cette logique, loin de participer à un détachement de la qualification de conflit de juridictions par rapport à celle de conflit de lois, l'urgence contribuait au contraire à en assurer l'unité, puisque si les tribunaux français se déclaraient internationalement compétents, c'était pour mettre en place des mesures urgentes en application de la loi française. Dans ce cas, c'est parce que se trouvaient associés des exigences de fond et des impératifs procéduraux au sein des catégories classiques de rattachement que l'urgence ne menaçait pas l'unité des qualifications.

463. Conception actuelle de l'urgence et unité souple entre les qualifications de conflit.

L'avènement de la jurisprudence *Patino*¹⁰⁵, en mettant fin au principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, change la donne et oblige à reconsidérer la place de l'urgence au sein du système français de conflit de juridictions, puisqu'elle perd ainsi son utilité première. Mais parce qu'elle apparaît comme une notion flexible, elle pourrait, dans certaines hypothèses, toujours fonder la compétence internationale des tribunaux français si les règles de compétence ordinaire et celles de compétence privilégiée n'ont pas vocation à s'appliquer. C'est pourquoi, l'urgence est conservée et accède désormais au statut de véritable chef de compétence internationale. Désormais, on observe que, tant les juridictions du fond¹⁰⁶

¹⁰³ Pour une démonstration complète de cette idée que les situations d'urgence ont un effet dérogatoire, qui conduisent à la mise à l'écart des solutions juridiques de droit commun, voir outre, M. VASSEUR, « Urgence et droit civil », *R.T.D.C.* 1954, pp. 407-435, spéc. pp. 425-426, n° 15 P. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*. Bibliothèque de droit privé, T. LXXXVII, L.G.D.J., 1968, pp. 17 et s., n° 18 et s., qui soutient que l'urgence conduit, soit à déroger aux règles normales du droit civil, soit à écarter définitivement la règle de fond.

¹⁰⁴ C. CHODKIEWICZ, *op. cit.*, spéc. p. 73, qui relève qu'à l'époque, « l'urgence n'est pratiquement jamais invoquée en tant que fondement spécifique de la compétence des tribunaux français » ; A. HUET, *op. cit.*, spéc. pp. 22-23, n° 73-76 ; A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*. Thèse Strasbourg, 1980, spéc. pp. 536 et s., n° 289 et s., qui relève le mouvement jurisprudentiel qui vise à faire de l'urgence, un chef de compétence judiciaire fondé sur la mise en œuvre d'une loi de police. *Rapp.* pour une analyse de la compétence des tribunaux français pour prononcer des mesures urgentes de garde ou de pension à raison de la compétence de la loi française, soit au titre des lois de police et de sûreté, soit au nom de l'ordre public, voir A. PONSARD, « La reconnaissance et l'exécution en France des décisions étrangères concernant la garde des enfants et l'obligation alimentaire », *Rev. Crit.* 1955, pp. 33 et s., spéc. p. 35.

¹⁰⁵ Cass. Civ. 1, 21 juin 1948, *Patino*, *J.C.P.* 1948, II, 4422, note P. L.-P., S. 1949, I, p. 121, note Francescakis, *Rev. Crit.* 1949, p. 557, note Francescakis.

¹⁰⁶ CA de Paris, 20 février 1964, *Belaid*, *Rev. Crit.* 1965, p. 123 ; 8 octobre 1964, *Société Les transitaires réunis*, *J.D.I.* 1964, p. 901, obs. J-B. Sialelli (urgence pour la désignation d'un administrateur provisoire chargé de gérer les biens et les intérêts situés en France d'une société étrangère); T.G.I. Aix, 27 février 1970, *Consorts Berrouiguet*, *Rev. Crit.* 1972, p. 471, note J. Patarin ; T. I. 1^{er} arrondissement Paris, 3 décembre 1973, *Dame Lafortune*, *Rev. Crit.* 1974, p. 653, note Y. Lequette. *Comp.* CA de Paris, 21 juin 1962, *X...*, *Rev. Crit.* 1965, p. 120. Et sur ce dernier arrêt, la chronique de J. FOYER, « Les mesures d'assistance éducative en droit international privé », *Rev. Crit.* 1965, pp. 47-52, n° 15-21.

que la Cour de cassation¹⁰⁷, en l'absence d'autres règles de conflit de juridictions disponibles, justifient la compétence générale des tribunaux français par un appel appuyé¹⁰⁸, sinon exclusif au concept d'urgence. Une telle conception de l'urgence comme chef autonome de compétence juridictionnelle, conduit, ainsi que le précise une partie de la doctrine¹⁰⁹, à libérer une telle notion du carcan des catégories classiques. Cela aboutit, comme l'on a déjà démontré, à affranchir la qualification de compétence juridictionnelle de la qualification de compétence interne au profit d'un cadre de raisonnement plus large, car détachée d'une organisation des catégories juridiques fondées sur la nature du rapport de droit¹¹⁰. A bien étudier la jurisprudence, on se rend compte que l'urgence ne se limite pas seulement à telle ou telle matière, mais a vocation à atteindre l'ensemble des contentieux¹¹¹, si la situation est caractérisée par l'existence d'une menace grave ou d'un péril. Dès lors, la notion d'urgence, en ayant une portée générale, aurait vocation à jouer en toutes matières et engloberait, si on la perçoit comme une catégorie, l'ensemble des litiges de droit privé. Elle conduit à rendre l'opération de qualification de compétence juridictionnelle inutile, puisque tout problème de classement se trouve, à ce stade, supprimé¹¹². On se retrouve alors un peu comme dans la situation des articles 14 et 15 du Code civil, où l'on aurait une catégorie générale « litiges en matière de droit privé » sur le plan du conflit de juridictions et détachée de la nature même

¹⁰⁷ Cass. Civ. 1, 31 janvier 1984, *Abed, Rev. Crit.* 1984, p.638, note Y. Lequette, *J.D.I.* 1985, p. 444, note G. Légier, *J.C.P.* 1985, II, 20362, note P. Courbe (compétence du juge français pour prendre, en application de la loi française, des mesures urgentes provisoires- en l'espèce une hypothèque judiciaire conservatoire- sur un immeuble français appartenant à l'ex-mari d'une femme, dans le cadre d'un contentieux opposant entre ces derniers) ; 20 mars 1989, *IPI Trade international, J.D.I.* 1989, p. 1045, note B. Oppetit (compétence du juge des référés français aux fins de connaître d'une demande de provision en présence d'une convention d'arbitrage).

¹⁰⁸ On note en effet parfois des cas où l'urgence est invoquée cumulativement avec d'autres chefs de compétence internationale. En ce sens, Cass. Com., 17 janvier 1950, *Dame Dupmeier, Rev. Crit.* 1952, p. 108, note Y. L. (garde d'un enfant mineur dans une affaire intéressant exclusivement des étrangers: compétence des tribunaux français fondés à la fois sur l'urgence et le déni de justice) ; CA de Paris, 23 octobre 1959, *Johnson, J.D.I.* 1960, p. 820, obs. Sialelli, (question de la garde d'un enfant étranger entre parents étrangers : compétence internationale des tribunaux fondée par ailleurs sur l'idée que loi relative à la garde est une loi de sûreté ou de police, mais à condition que l'enfant se trouvât en France, ce qui, en l'espèce, ne fut pas le cas) ; T.G.I. Marseille (réf.), 28 juin 1977, *Boniteau, Rev. Crit.* 1979, p. 97, note Lagarde (compétence des tribunaux français pour connaître d'une demande d'expertise médicale suite à un abordage en haute mer entre un navire français et un navire italien fondée à la fois sur l'article 14 du Code civil, le décret du 19 janvier 1968 et la Convention du 10 mai 1952 relatifs à la compétence judiciaire en matière d'abordage, et enfin l'urgence, mais entendu comme règle de conflit de lois) ; CA de Paris, 2 avril 1998, *Epoux Walid, D.* 1998, I. R., p. 137 (compétence des tribunaux français pour établir la déclaration judiciaire de naissance d'un enfant étranger de 3 ans né dans un lieu inconnu, fondée à la fois sur l'urgence, le déni de justice, l'application au fond des règles françaises, le tout placé sous la bannière des intérêts de l'ordre public) *Rapp.* T.G.I. Seine, 29 avril 1964, *Foussier, Gaz. Pal.* 1964, II, p. 169 (question de garde d'enfants après divorce entre ex-époux étrangers: compétence des tribunaux fondés à la fois sur l'urgence et sur les règles de compétence territoriale interne telles qu'elles sont normalement appliquées à la matière internationale).

¹⁰⁹ Sur cette autonomie de l'urgence comme chef de compétence judiciaire, voir entre autres, J. FOYER, *op. cit.*, spéc. pp. 51-52, n° 20-21 ; Y. LEQUETTE, note sous T. I. 1^{er} arrondissement de Paris, 3 décembre 1973, *Dame Lafortune, Rev. Crit.* 1974, pp. 657 et s., spéc. pp. 663-664 ; et surtout, A. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, spéc. pp. 536-582, n° 290-311.

¹¹⁰ Sur ces développements, voir *supra* n° 182.

¹¹¹ L'examen des récentes décisions rendues à ce sujet montre l'hétérogénéité des situations dans laquelle un tel concept est intervenu pour fonder la compétence internationale des tribunaux français. Sur ces décisions, voir les décisions rapportées aux notes précédentes.

¹¹² Sur ce point, voir *supra* n° 183.

des rapports de droit face à des catégories de conflit de lois déterminées d'après la matière litigieuse¹¹³. L'existence d'une catégorie « urgence », suffisamment large pour intégrer l'ensemble des catégories de compétence législative fondées sur la nature du rapport de droit, évitera alors toute divergence potentielle ou réelle de qualifications entre les deux branches du droit des conflits. On retrouve ici l'emploi de la technique des catégories hiérarchisées dont la valeur sur le maintien de l'unité des qualifications de conflit a déjà été soulignée¹¹⁴. En supprimant le problème de la qualification de compétence de juridictionnelle dans le cadre de l'urgence, il apparaît alors qu'aucune divergence avec la qualification de conflit de lois ne puisse intervenir. L'unité des qualifications se trouve alors indirectement assurée. Il reste désormais à s'assurer qu'un tel résultat se retrouve en cas de déni de justice.

2) Unité et déni de justice

464. Conception originelle du déni de justice et unité des qualifications de conflit. Le déni de justice apparaît à plus d'un titre comme un concept complexe, ambigu, et donc pas toujours difficile à saisir. Un jeune auteur, Madame Lycette Corbion, a récemment mis en lumière toutes les facettes de la notion qui affecterait en réalité l'ensemble du procès international et qui aurait des incidences aussi bien sur le terrain du conflit de juridictions que sur celui du conflit de lois¹¹⁵. Après avoir démontré que le déni de justice est apparu à partir de la seconde moitié du dix-neuvième siècle, aux fins d'apporter des dérogations au principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers¹¹⁶, l'auteur insiste ensuite sur le contenu du déni de justice en droit international privé et constate que ce dernier s'avère un remède à la fois au refus de statuer¹¹⁷ et à l'injustice manifeste qui peut résulter du prononcé de certaines décisions¹¹⁸. Si l'on se limite ici, pour les besoins de notre démonstration, au premier aspect, il faut voir que le déni de justice, qui s'inscrit dans le cadre du développement d'une conception privatiste de la matière¹¹⁹, a longtemps été, au même titre que l'urgence¹²⁰, un moyen de corriger, dans les litiges entre étrangers, les insuffisances de l'ordonnement originel des catégories de compétence juridictionnelle qui empruntaient

¹¹³ Sur le maintien de l'unité des qualifications dans le cadre de la compétence privilégiée, voir *supra* n° 446-447.

¹¹⁴ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 411-412.

¹¹⁵ L. CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, P.U.A.M., 2004, spéc. pp. 194 et s., n° 204 et s.

¹¹⁶ L. CORBION, *op. cit.*, spéc. pp. 95-104, n° 86-102.

¹¹⁷ Ce que Madame CORBION, *op. cit.*, spéc. pp. 187 et s., n° 209 et s., dénomme « déni de justice formel ».

¹¹⁸ Ce que Madame CORBION, *op. cit.*, spéc. pp. 263 et s., n° 290 et s., dénomme « déni de justice matériel ».

¹¹⁹ L. CORBION, *op. cit.*, spéc. pp. 95-104, n° 86-102.

¹²⁰ Voir *supra* n° 462.

soit aux catégories de conflit de lois, soit aux catégories de compétence territoriale interne¹²¹. Dès lors, le déni de justice ne faisait qu'assouplir le contour des catégories existantes aux fins de permettre certaines affaires d'y être classées¹²², mais en aucun cas il n'avait un rôle autonome. S'intégrant pleinement dans le cadre du système mis en place par la jurisprudence pendant la première partie du dix-neuvième siècle, il ne mettait nullement en cause l'unité des qualifications de conflit, mais permettait au contraire d'en assurer la pérennité en essayant de satisfaire aussi bien les impératifs procéduraux liés à la désignation d'un juge proche du litige que le respect des exigences de fond du litige¹²³.

465. La conception actuelle du déni de justice et le maintien d'une unité souple entre les qualifications de conflit. Si l'abandon définitif du principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers par l'arrêt *Patino*¹²⁴ aurait pu les conduire à abandonner le déni de justice, nos magistrats semblent vouloir lui conserver une certaine place au sein du système actuel de compétence internationale¹²⁵. La doctrine lui marque son attachement et précise que la règle est d'ailleurs toujours de droit positif¹²⁶. Comme l'urgence, le déni de justice accède désormais au rôle de véritable règle de compétence et ne joue qu'à titre subsidiaire, si les règles de compétence ordinaire et celles de compétence privilégiée ne peuvent s'appliquer¹²⁷. En examinant les différentes illustrations prétoriennes, on se rend

¹²¹ Sur ces développements, voir *supra* Partie I, Titre I.

¹²² Le phénomène s'illustre notamment pour les affaires intéressant le statut personnel, puisque la longue « confusion » du domicile et de la nationalité au sein de la règle *Actor sequitur forum rei* conduisait, à déclarer au même titre que lorsque l'on appliquait l'article 3 alinéa 3 du Code civil en matière de compétence juridictionnelle. Sur ces aspects, voir *supra* n° 48 et n° 112 *in fine*. A ce titre, on peut dire que les considérations liées au déni de justice, en participant à assurer la progression des exigences de droit privé, ont permis d'assouplir les exigences quant à l'interprétation du facteur de rattachement aux fins de classer des litiges relatifs à l'état et la capacité des étrangers dans la catégorie générique « actions personnelles » de l'article 59 alinéa 1 du C.P.C., applicable à l'ordre international. A titre d'exemples, voir Cass. Req., 29 juillet 1912, *Klein*, et 25 juin 1918, *Hart, D. H.* 1925, I, p. 127 ; Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater, S.* 1920, I, p. 129, note Niboyet, Cass. Req., 27 mars 1922, *Terestchenko, D. P.* 1923, I, p. 1 ; 5 juillet 1926, *Sciaky, Gaz. Pal.* II, p. 585 ; 30 décembre 1930, *Grace, Rev. Crit.* 1932, p. 111.

¹²³ Sur cette idée que le déni de justice n'était pas détaché des exigences de fond parce qu'il était relié à l'application de la loi française, voir parmi une jurisprudence nombreuse, les décisions significatives de Cass. Req., 8 avril 1851, *Moser, D. P.* 1851, I, p. 137 ; 7 mars 1870, *Koehler, D. P.* 182, I, p. 326 ; CA d'Aix, 3 juillet 1873, *Bensamon, D. P.* 1875, II, p. 232 ; CA de Paris, 12 décembre 1893, *de Hirsch, D. P.* 1895, II, p. 316 ; Trib. civ. 22 juin 1905, *Burt, D. P.* 1906, II, p. 3.

¹²⁴ Cass. Civ. 1, 21 juin 1948, *Patino, J.C.P.* 1948, II, 4422, note P. L.-P., S. 1949, I, p. 121, note Francescakis, *Rev. Crit.* 1949, p. 557, note Francescakis.

¹²⁵ Parmi les premières applications évoquant la notion, postérieurement à l'abandon du principe d'incompétence des tribunaux dans les litiges entre étrangers, voir Trib. civ. Seine, 28 septembre 1959, *Rev. Crit.* 1959, p. 504, note P. Francescakis, et en appel, CA de Paris, 10 novembre 1959, *Rev. Crit.* 1960, p. 218, note Ph. F., *J.D.I.* 1960, p. 792, note A. Ponsard (à propos de la célèbre affaire *Massimo-Dawn Addams*).

¹²⁶ En ce sens, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, T. II, spéc. p. 463, n° 674-1 ; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. pp. 205-206, n° 288 ; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 609, n° 451.

¹²⁷ Il est à noter que les seules conditions classiquement exigées quant à l'application possible du déni de justice en matière de conflits de juridictions tiennent d'une part, en l'existence d'une double incompétence française et étrangère et d'autre part, en l'existence d'une certaine attache de la demande avec la France. Sur ces conditions, voir d'une manière générale, A. HUET, « Compétence des tribunaux à l'égard des litiges internationaux », *Jurisclasseur Droit international*. Fasc. 581-21, 2002, spéc. n° 84-102 ; et aussi, A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*. Thèse Strasbourg, 1980, spéc. pp. 584-609, n° 313-329 ; L. CORBION, *op. cit.*, spéc. pp. 206-215, n° 212-218.

compte qu'il a vocation à intervenir dans les matières les plus diverses¹²⁸. Récemment, la Cour de cassation a d'ailleurs confirmé la vocation absolument générale du mécanisme, puisqu'il s'appliquerait même à des affaires qui vont au delà de simples questions de droit privé¹²⁹. Cette solution n'est pas sans avoir des incidences sur la qualification de compétence internationale, puisqu'elle a pour conséquence de détacher, sur ce terrain, la mise en œuvre du déni de justice de la nature du litige. Dans le cadre de notre première partie nous avons d'ailleurs démontré qu'en libérant la compétence juridictionnelle de l'ordonnement des catégories de compétence interne ainsi que de tout autre cadre, le déni de justice conduisait à supprimer, à ce stade, toute opération de qualification¹³⁰. Parce qu'il est appelé à avoir une application générale, il aurait vocation à intégrer au minimum l'ensemble des matières du droit privé¹³¹. Dès lors, si l'on raisonne une fois de plus en termes de catégorie, le déni de justice, en englobant tout type de matière correspondrait à la catégorie « litiges en matière de droit privé ». Une fois encore, on se retrouve, face à une catégorie « déni de justice » de facture générale, qui aurait vocation à intégrer l'ensemble des catégories de conflit de lois¹³².

¹²⁸ Cass. Civ., 17 janvier 1950, *Dame Dupmeier*, *Rev. Crit.* 1952, p. 108, note Y. Loussouarn (compétence des tribunaux français pour statuer sur la garde d'un enfant et la pension alimentaire suite à un jugement de divorce rendu entre époux étrangers à la fois sur la base de l'urgence et du déni de justice) ; CA de Paris, 17 juin 1948, *Szeszler*, *Rev. Crit.* 1949, p. 339, (...pour connaître d'un divorce entre époux français dont fondée à la fois sur l'article 15 du Code civil et sur le déni de justice) ; 10 novembre 1960, *Société Panafric* (... pour connaître d'une demande en faillite formée par un créancier étranger contre un commerçant français dont le principal établissement commercial est situé hors de France sur la double base de l'article 15 du Code civil et du déni de justice) ; 23 décembre 1960, *de Bransbourgh*, *Rev. Crit.* 1962, p. 339, note P. Bellet (...pour connaître d'une demande en contribution aux charges du mariage entre deux époux étrangers sur la base de l'article 59 alinéa 1 du C.P.C. et du déni de justice) ; 2 avril 1998, *époux Walid*, *D.* 1998, I. R., p. 137 (compétence des tribunaux français pour une déclaration judiciaire de naissance d'un enfant étranger de trois ans né en un lieu inconnu, fondé à la fois sur l'urgence, le déni de justice et l'application au fond des règles de fond du Code civil français) ; T.G.I. Seine réf., 1^{er} février 1966, *Ozanne*, *J.D.I.* 1967, p. 100 (... pour désigner un administrateur judiciaire chargé de désigner le propriétaire des actions d'une société passée sous contrôle de l'Algérie depuis l'indépendance de cette dernière, fondée à la fois sur l'article 14 du Code civil et sur le déni de justice en raison de l'immunité de juridiction dont bénéficie l'Etat français).

¹²⁹ Cass. Soc., 25 janvier 2005, *Degboe*, *D.* 2005, p. 1540, note Viangalli, *J.C.P.* 2005, II, 10185, note Moissinac-Massénat, *Rev. Crit.* 2005, p. 477, note I. Pingel, *J.D.I.* 2005, p. 1142, note Corbion (compétence des tribunaux français pour connaître d'un litige opposant une organisation internationale et son salarié, à propos de paiement d'indemnités et de primes, alors que celle-ci n'avait pas, à l'époque des faits, institué en son sein un tribunal ayant compétence pour statuer sur les litiges de cette nature) ; Cass. Civ. 1, 1^{er} février 2005, *Société NIOC*, *D.* 2005, p. 2727, note Hotte, *Rev. Crit.* 2006, p. 140, note Clay (admission du déni de justice aux fins de permettre aux juridictions françaises de servir de juge d'appui et de permettre ainsi la constitution d'un tribunal arbitral alors que l'une des parties se refusait à nommer un arbitre). Pour un examen plus approfondi de ces décisions, voir *supra* n° 192-193.

¹³⁰ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 192-193.

¹³¹ Si certains arrêts de la Cour de cassation ont pu semer le doute quant à une non application du déni de justice dans certaines matières comme le divorce (Cass. Civ. 1, 13 janvier 1981, *Dame de Bendern*, *Rev. Crit.* 1981, p. 331, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1981, p. 360, note Huet) ou les successions intéressant des immeubles sis à l'étranger (Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van Chau*, *Rev. Crit.* 1983, p. 87, note Ancel), Monsieur Bertrand ANCEL, (note précitée, spéc. pp. 94-95) a magistralement démontré que le déni de justice pourrait fonder la compétence internationale des tribunaux dans le cas où les juges étrangers du lieu de situation de l'immeuble se désintéresse notamment de l'affaire, en refusant l'offre de compétence législative faite par notre règle de conflit de lois et en revendiquant aucune compétence exclusive. Les arrêts *Degboe* et *Société NIAC* rendus en 2005, qui appliquent le mécanisme du déni de justice à des affaires qui vont delà du droit privé montrent d'ailleurs que les restrictions pressenties en 1981 et 1982, quant au domaine matériel du déni de justice, apparaissaient injustifiées. L'hypothèse pourrait d'ailleurs aujourd'hui être illustrée, en matière de succession immobilière, par une affaire comme celle ayant donné lieu à l'arrêt *Ballastrero*. Sur cette dernière décision, voir *supra* n° 424.

¹³² Sur cette démonstration, dans le cadre des articles 14 et 15 du Code civil, voir *supra* n° 446-447, et dans le cadre de l'urgence, voir *supra* n° 463.

Sur le plan de la technique juridique, ce nouvel emploi des catégories dites emboîtées est une manière tout à fait efficace d'éviter les ruptures au sein de l'ordre juridique¹³³. En effet, en supprimant tout problème de qualification au stade de la compétence directe, le risque de divergence de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois apparaît purement et simplement évité, ce qui, une fois de plus, est un moyen d'assurer une certaine cohérence des notions et des concepts au sein du système français de droit international privé.

CONCLUSION DE LA SECTION I

466. Une unité des qualifications de conflit pleinement assurée dans l'ensemble du droit de la compétence directe. L'ensemble de ces premiers développements nous a permis de constater l'attachement réel du droit international privé positif français à l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, au stade de l'instance directe. La solution s'explique tout d'abord par le poids de l'histoire et la persistance des habitudes qui ont longtemps conduit à calquer l'ordonnement des catégories de compétence juridictionnelle sur celles de conflits de lois, mais aussi, dans certaines hypothèses, par la permanence de considérations de fond qui imprègnent encore le droit de la compétence internationale. Et lorsque l'on examine en détail l'étendue d'un tel principe en jurisprudence, on a pu se rendre compte que l'unité des qualifications ne se limite pas au cas où les catégories juridiques de compétence internationale et de compétence législative ont été parallèlement déterminées à partir de la nature du rapport de droit, mais qu'elle est également préservée, grâce à la technique des catégories hiérarchisées ou emboîtées, au nom du respect des exigences propres de chacune des deux dimensions du droit de la compétence. Le maintien d'une telle unité traduit alors la complémentarité des deux branches d'un droit des conflits qui seraient orientées vers une finalité commune, celle d'assurer la réalisation des droits substantiels des plaideurs sur le plan international. Toutefois, pour que le triomphe soit complet sur l'ensemble du droit de la compétence juridictionnelle, il faut encore vérifier que cette homogénéité se retrouve au stade de la reconnaissance des jugements étrangers.

¹³³ Sur l'incidence de l'emploi des catégories emboîtées sur l'unité des qualifications de conflit, *supra* n° 411-412.

SECTION II

UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT ET RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS

467. L'existence d'un système dualiste de qualification dans le droit de la reconnaissance des jugements étrangers. Si l'étude des rapports entre compétence juridictionnelle et compétence législative nous a déjà permis d'apercevoir, dans le cadre des développements historiques, leur imprégnation sur l'unité des qualifications¹³⁴, il nous faut désormais vérifier que cette dernière s'est perpétuée dans le cadre du système contemporain de reconnaissance des jugements étrangers. Et, bien que l'arrêt *Munzer*¹³⁵, en distinguant au sein du contrôle les conditions de la compétence internationale du juge étranger et de la loi appliquée, ait pu autoriser à croire en la possibilité de divergences de qualifications entre compétence indirecte et compétence législative, il faut démontrer de quelle manière le droit positif a toujours évité que de telles ruptures se produisent effectivement. La récente libéralisation par l'arrêt *Simitch*¹³⁶ du contrôle de la condition de compétence indirecte, en assouplissant le contour des catégories juridiques, participe de ce mouvement qui prévient tout risque de rupture avec celles de la compétence législative. En marge de cette évolution, il faut noter que cette nouvelle jurisprudence n'a pas pour autant fait disparaître la pratique, héritée d'une tradition antérieure, qui confiait à la règle de conflit de lois du for d'accueil un rôle central dans le contrôle des décisions étrangères. En effet, loin de se limiter en la matière aux principes de solutions posés par l'arrêt *Simitch*, une partie de la jurisprudence française, a continué postérieurement à 1985, à procéder à la qualification de la compétence indirecte sous la bannière de qualification de compétence législative, confiant à la règle de conflit de lois, le rôle de désignation d'un ordre juridique globalement compétent. Constatant l'existence d'un système dualiste de qualification au sein du droit français de la reconnaissance, nous vérifierons que l'unité des qualifications de conflit se trouve préservée, que l'on mette l'accent sur la compétence indirecte (§ 1) ou sur le contrôle de la loi appliquée (§ 2).

¹³⁴ Sur ce point, voir *supra* n° 60 et s..

¹³⁵ Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, GA n° 41.

¹³⁶ Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, GA n° 70.

§ 1. Unité des qualifications et compétence indirecte

468. Le système mixte de qualification mis en place par l'arrêt *Simitch*. En posant dans son célèbre arrêt *Simitch*, que la compétence internationale indirecte s'examine désormais, toutes les fois que la règle française de solution de conflits de juridictions n'attribue pas de compétence exclusive aux tribunaux français, sous l'angle du lien caractérisé entre le juge étranger et le litige, la Cour de cassation distingue les cas généraux, déterminés selon les principes les plus libéraux, de certains contentieux estampillés « compétences exclusives ». Dans une telle configuration, loin de postuler une unité de raisonnement dans la manière d'appréhender le problème de la qualification de compétence internationale du juge étranger, la Cour régulatrice met en place un système mixte¹³⁷ dans lequel chacun des deux sous-ensembles a ses règles spécifiques, et obéit à sa propre logique de qualification. En dépit de cette différence de méthode, il est à noter que l'unité des qualifications de conflit a toujours été assurée que l'on se place dans le cas où la compétence indirecte est appréciée selon le critère du lien caractérisé du juge étranger avec le litige (A) ou dans les hypothèses de compétences exclusives (B).

A) Unité souple et détermination du lien caractérisé

469. Une unité des qualifications de conflit à l'épreuve du critère du lien caractérisé. Parce qu'elle impose désormais aux juridictions françaises de vérifier la compétence indirecte sous l'angle du critère du lien caractérisé du juge avec le litige, la Cour de cassation a entendu amorcer un tournant libéral dans le contrôle de la condition, à travers l'adoption d'une approche fonctionnelle de la condition, finalisant la voie ouverte plus d'une décennie auparavant par les travaux magistraux de Dominique Holleaux¹³⁸. En procédant de la sorte, la Cour régulatrice n'a cependant pas voulu remettre en cause l'unité des qualifications de compétences juridictionnelle et législative qui se dégageait de la jurisprudence antérieure. En dépit d'un relâchement indéniable dans le contour des catégories juridiques ordonnées autour de la nature du litige, une certaine expérience du système *Simitch* nous autorise pourtant à relever la permanence de ces dernières, au nom d'une prévisibilité nécessaire dans la

¹³⁷ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Jugement étranger », *Répertoire Droit international Dalloz*, spéc. p. 14, n° 87. LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 720, n° 495-5.

¹³⁸ D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements étrangers*. Bibliothèque de droit international privé. Volume IX, Dalloz, 1970, *passim*.

recherche des solutions juridiques. Aussi, démontrerons-nous que l'unité des qualifications de conflits se trouve toujours préservée, que l'on se place dans une optique de prétendue dématérialisation de la compétence indirecte (1), ou dans celle d'une reconstitution des catégories juridiques (2).

1) La prétendue dématérialisation de la compétence indirecte

470. Le critère du lien caractérisé ou la suppression de l'opération de qualification ? En substituant le critère du lien caractérisé aux différentes solutions prévues par les différents systèmes déductifs de compétence indirecte, l'arrêt *Simitch* marque la volonté des juges du droit de détacher la condition de compétence internationale du juge étranger de tout système de répartition *a priori* des litiges tels que les envisagent, en règle générale, les différents droits internes. Nous avons déjà eu l'occasion dans la première partie de ce travail de démontrer que cette nouvelle jurisprudence, en s'écartant des catégories de compétence interne, rendait désormais moins essentielle la nécessité de procéder, sur ce terrain, à une opération de qualification selon l'objet ou la nature de l'affaire¹³⁹. La formule « de lien caractérisé avec le litige » employée par la célèbre décision semble d'ailleurs autoriser une telle lecture, puisque la vérification *a posteriori* que le juge étranger qui a statué avait, sur le plan procédural, des liens avec la cause, selon des paramètres qui se veulent en principe tous fongibles, serait de nature à accréditer l'idée d'une possible « dématérialisation de la compétence indirecte¹⁴⁰».

471. L'absence de véritable rupture entre les qualifications de compétence indirecte et de compétence législative. Si en détachant la compétence indirecte de la nature des rapports de droit le système *Simitch* entend rompre avec une méthode « classique » de qualification, au regard des exigences de souplesse qui doivent présider, lorsque sont en cause des impératifs procéduraux, il n'est pourtant pas sûr que cette prétendue dissolution des catégories juridiques traditionnelles conduise à une divergence effective des qualifications entre les deux branches du droit des conflits. En effet, en s'affranchissant de la configuration de catégories héritées des droits internes, la jurisprudence *Simitch* inviterait à se placer, au stade de la qualification de compétence indirecte, dans un cadre incontestablement plus souple que celui dans lequel est opéré la qualification de conflit de lois. Puisque la première opération invite à se détacher

¹³⁹ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 128-129 et n° 188-190.

¹⁴⁰ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Simitch*, *GA n°70*, spéc. pp 650-651, § 16.

a priori de la nature du litige, elle conduit alors à dégager une catégorie de compétence indirecte de facture assez large qui a vocation à recouvrir bon nombre des catégories de compétence législative¹⁴¹. Une telle situation, qui correspond à la mise en œuvre de la technique des catégories dites hiérarchisées¹⁴² aboutit, ainsi que l'on a déjà pu le montrer¹⁴³, à préserver une unité des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois. On observe que l'assouplissement ainsi opéré dans le contour des catégories de compétence indirecte n'a en effet jamais provoqué une rupture dans la définition des concepts et des notions juridiques entre les deux branches du droit des conflits, mais a simplement permis d'assurer à chacune d'elles le respect de ses exigences propres.

472. Un abandon relatif de la technique des catégories juridiques. Ainsi, en dépit d'un détachement indéniable des catégories de compétence indirecte de la structure des catégories du droit interne, on peut douter de la volonté de la Cour de cassation de procéder, sur ce terrain, à un démantèlement complet des catégories juridiques, lesquelles offrent toujours un gage de certitude, de prévisibilité, de simplification et de cohérence dans les solutions juridiques¹⁴⁴. C'est pourquoi, loin d'aboutir à l'abandon de cette technique au stade de la compétence indirecte, le critère du lien caractérisé permettrait en réalité, par une méthode souple d'évaluation, d'en reconsidérer l'importance. En relevant que « la dématérialisation de la compétence indirecte est trop éloignée du paradigme de la primauté du fond sur la procédure [pour] que la Cour de cassation soit prête à l'abandonner¹⁴⁵», MM. Ancel et Lequette témoignent de l'importance de procéder au contrôle de la condition, selon la nature ou l'objet du litige, et laissent à penser que la jurisprudence française serait en passe de reconstituer un système de catégories de compétence indirecte. Ceci n'entame en rien l'unité entre les qualifications de conflits.

¹⁴¹ Hors les cas de compétence exclusive.

¹⁴² H. CROZE, *Recherche sur la qualification en droit processuel français*. Thèse Lyon III, 1981, spéc. pp. 162-167, n° 167-172, qui parle de « catégories emboîtées » ; J.-L. BERGEL, *op. cit.*, spéc. pp. 209-214, n° 195-204.

¹⁴³ Sur ces développements, voir *supra* n° 411-412.

¹⁴⁴ Sur cette idée, voir J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Quadrige, P.U.F., 1994, spéc. pp. 346-347, qui indique que « ce qui donne à un système juridique et sa permanence, c'est non pas tant le contenu concret des normes, qu'une technique de vocables et de notions, de classifications et de catégories ». C'est nous soulignons.

¹⁴⁵ ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, *op. cit.*, note sous GA n° 70, *Simitch*, spéc. p. 650, § 16.

2) La reconstitution des catégories de compétence indirecte

473. La mise en œuvre du système *Simitch*, fonction de la nature des litiges. En raison des liens naturels qui existent entre la compétence et le fond du droit, plusieurs auteurs ont rapidement souligné, l'idée d'une possible reconstitution des catégories de compétence indirecte, autour de la nature du rapport de droit. C'est ainsi que, dès les lendemains de l'arrêt *Simitch*, Monsieur Paul Lagarde observait que, « la pratique devrait établir, peu à peu, *matière par matière*, un catalogue de chefs de compétence indirecte qui seront *en tout cas* considérés comme suffisamment caractérisé pour faire reconnaître la compétence de l'autorité d'origine ¹⁴⁶» tandis que Ponsard indiquait que « l'application [de la nouvelle règle] pourra être différente *selon les matières* ¹⁴⁷». Toutefois, ce n'est pas à dire que le nouveau système doive conduire à reconstituer à l'identique le contour des catégories antérieures, où à une catégorie de compétence législative se trouvait, dans bon nombre d'hypothèses, « attachée » une catégorie de compétence juridictionnelle correspondante. C'est vers une méthode plus souple que s'oriente la jurisprudence actuelle, prenant davantage la recherche de rattachements pertinents au regard de la nature des litiges, plutôt que de se fixer sur la délimitation de la catégorie en elle-même. Les développements prétoriens opérés depuis 1985 confirment que le droit positif s'est dirigé vers la reconstitution de catégories juridiques d'après la nature des litiges, même si le contour de ces dernières s'avère incontestablement plus souples que celles qui existaient antérieurement.

474. Examen de la jurisprudence. En étudiant la jurisprudence sous l'empire de la jurisprudence *Simitch*, nous avons déjà eu l'occasion de souligner que l'utilisation des catégories de compétence territoriale interne, par le biais d'une technique de qualification inductive, n'aurait pas complètement disparu au stade de la compétence indirecte¹⁴⁸. A ce titre, nous avons d'ailleurs constaté que les juges avaient encore le réflexe d'utiliser certaines méthodes classiques de raisonnement et de procéder à une qualification du litige sur le terrain de la compétence indirecte. En effet, comme les critères ne sauraient nécessairement être les mêmes suivant que le litige est ou d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial, l'opération de qualification de compétence indirecte n'aurait pas définitivement disparu et serait même

¹⁴⁶ P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.* 1986, I, pp. 1 et s., spéc. p. 178, n° 186. C'est nous qui soulignons.

¹⁴⁷ A. PONSARD, « Le contrôle de la compétence des juridictions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, pp. 47, spéc. p. 60.

¹⁴⁸ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 129.

encore d'une certaine manière utile¹⁴⁹. Il est, dans ce cas, difficile de penser de compétence indirecte puisse être complètement détachée de tout critère, au profit d'une appréciation fonctionnelle, sous peine d'aboutir à des solutions qui soient totalement imprévisibles. La qualification reste un moyen de conférer au système *Simitch* une certaine lisibilité. À ce titre d'exemples, on observe que dans l'affaire *Société Falcor Cement*¹⁵⁰ en matière contractuelle ou dans l'affaire *Pehrsson*¹⁵¹ en matière de faillite, les juridictions françaises maintiennent l'unité des concepts juridiques, puisque dans les deux cas, les juridictions françaises chargées du contrôle conservent la même qualification pour la vérification de la compétence indirecte et pour celle de la compétence législative. La même remarque peut être faite pour les affaires qui touchent à l'état des personnes¹⁵². Ces différentes décisions enseignent que la jurisprudence serait, par touche successive, en train de reconstituer progressivement des catégories de compétence indirecte autour de la nature du litige, même s'il faut préciser, qu'en raison du caractère non prédéterminé des facteurs de rattachement à prendre en compte¹⁵³, les catégories seront sans doute plus souples que celles qui résultaient du système antérieur.

475. Conséquence : une unité des qualifications de conflit préservée. Les nouvelles catégories de compétence indirecte apparaissent suffisamment larges et compréhensives pour toute divergence effective de qualification entre les deux branches du droit des conflits. Cette flexibilité apparaît d'ailleurs essentielle pour assurer la satisfaction des objectifs essentiellement procéduraux de la compétence juridictionnelle. En adoptant une méthode

¹⁴⁹ Voir *supra* n° 133.

¹⁵⁰ CA de Paris, 25 mars 1994, *Société Falcor Cement Co Lté*, *Rev. Crit.* 1996, p. 119, note H. Muir Watt.

¹⁵¹ Cass. Civ. 1, 18 janvier 2000, *Pehrsson*, *Rev. Crit.* 2000, p. 442, note D. Bureau.

¹⁵² Voir les arrêts cités à la note suivante.

¹⁵³ C'est notamment le cas en matière de statut personnel. Parmi une jurisprudence non exhaustive, voir Cass. Civ. 1, 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *Rev. Crit.* 1987, p. 337, note Y. Lequette (lien caractérisé avec l'Algérie, en matière de divorce, en raison de la nationalité algérienne commune des deux époux, de la résidence dans ce pays de la femme avec le troisième enfant de l'union, où le mariage avait d'ailleurs été célébré) ; Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003, *Lévy*, *J.D.I.* 2003, p. 468, note Jacquet, *Rev. Crit.* 2004, p. 398, note Muir Watt (lien caractérisé avec Israël en matière de divorce du fait de la nationalité israélienne des deux époux et de la résidence de la famille dans cet Etat). Et chez les juges du fond, CA de Paris, 4 juin 1998, *Boulaye C...*, *Rev. Crit.* 1999, p. 108, note H. Muir Watt (lien caractérisé avec le Mali dans le cas où l'adoptant et l'adopté étaient tous les deux maliens, et que ce dernier était, à l'époque du jugement d'adoption, domicilié dans ce pays) ; 12 mars 1996, *X*, *D.* 1998, Som. Com. p. 282, obs. Audit (lien caractérisé avec le Liban dans le cas où il s'agissait d'une nullité de mariage célébré au Liban, entre deux ressortissants libanais) ; 27 mars 1997, *Consorts R...*, *Rev. Crit.* 1997, p. 732, note H. Muir Watt (lien suffisamment caractérisé en matière d'adoption, avec les Etats-Unis, dans le cas où l'adoptée avait la nationalité américaine et était domiciliée dans l'Ohio, qui était en outre le lieu de sa naissance ainsi que le lieu de l'administration du trust dont elle est bénéficiaire) ; 20 avril 2000, *X...*, *D.* 2000, *I. R.*, p. 191 (lien caractérisé du litige avec le juge californien pour le prononcé d'un jugement déclaratif de décès d'une Française alors que cet Etat s'avérait être à la fois le dernier domicile connue de la défunte et le lieu de sa disparition). Et, *a contrario*, repoussant le jugement étranger pour défaut de lien caractérisé avec le pays d'origine, Cass. Civ. 1, 22 avril 1986 et 6 juillet 1988, *Lemaire*, *Rev. Crit.* 1989, p. 89, note H. Gaudemet-Tallon (pour une décision haïtienne de divorce entre deux époux français domiciliés en France, l'attache avec Haïti tenant seulement à la présence régulière de l'époux dans ce pays pour ses affaires) ; 5 mai 1998, *Mailian*, *Rev. Crit.* 1998, p. 662, note H. Muir Watt (absence de lien caractérisé en matière de divorce avec les Etats-Unis, le seul lien avec ce pays résidant dans la résidence provisoire de l'époux dans l'Etat de Californie).

souple de qualification de compétence indirecte qui dépasse le strict contour des catégories de droit interne, on en vient à respecter à la fois les exigences procédurales et substantielles du litige, tout en permettant de maintenir une unité entre les qualifications de conflit. Toutefois, une compréhension aussi souple de l'unité des qualifications ne prévaut que dans le cadre de la détermination du lieu caractérisé, puisque l'arrêt *Simitch* réserve justement le cas des compétences exclusives. Parce que ces dernières ont avant tout pour but d'assurer la préservation de certains intérêts substantiels jugés fondamentaux pour l'ordre juridique du for, il apparaît essentiel que les catégories de compétence indirecte soient affectées au service des catégories de compétence législative et en épousent les contours. L'unité des qualifications de conflit s'en trouve ainsi nécessairement consolidée.

B) Unité nécessaire et compétences exclusives

Pour comprendre en quoi l'unité des qualifications de conflit est, dans le cadre des compétences exclusives, préservée, il apparaît tout d'abord nécessaire d'en découvrir la justification (1), avant d'en trouver la confirmation au sein des applications positives (2).

1) Justification

476. Notion de compétence exclusive. Traditionnellement, la compétence exclusive s'entend d'une règle de compétence qui vise à reconnaître la seule compétence des juridictions d'un for déterminé, à l'exclusion de tout autre tribunal¹⁵⁴. Appliquée à la matière internationale, la compétence juridictionnelle est dite exclusive, si elle confère à une compétence directe du for une telle force qu'elle conduit à écarter toute compétence étrangère qui serait fondée sur un autre point de rattachement¹⁵⁵. Toutefois, derrière cette définition d'une simplicité apparente,

¹⁵⁴ Sur la définition de la notion de compétence exclusive, voir entre autres N. FRAGISTAS, « La compétence internationale exclusive en droit privé », *Studi in onore di Antonio SEGNI*, 1967, T. II, pp. 199 et s., spéc. pp. 202-205; D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*. Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970, spéc. pp. 34-37, n° 27-28.

¹⁵⁵ En ce sens, H. MUIR WATT, « Effets en France des décisions étrangères », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 584-3, 1990, spéc. p. 10, n° 46.

la notion a autrefois présenté quelques difficultés d'identification¹⁵⁶, tant elle semble recouvrir des hypothèses différentes, dont on peut d'ailleurs se demander si elles reposent dans tous les cas, sur le même fondement. Dans le contexte libéral de l'arrêt *Simitch*, la notion de compétence exclusive obéit désormais à une conception plus restrictive et ne peut être que spécifique¹⁵⁷ ; elle implique que celle-ci soit déterminée règle par règle et apparaisse justifiée par des objectifs précis qu'entend poursuivre la règle de compétence à mettre en œuvre¹⁵⁸.

477. Typologie des règles de compétence exclusive. En règle générale, on isole trois types de compétences directes affectées d'une force particulière¹⁵⁹. Tout d'abord, on relève l'hypothèse où la compétence exclusive résulte de la volonté des parties et provient d'un accord de ces dernières quant au choix d'un tribunal chargé de trancher le litige qui les oppose¹⁶⁰. Dans une seconde série d'hypothèses, on trouve une compétence exclusive instituée en raison de la matière litigieuse, dans des hypothèses qui touchent principalement, selon MM. Mayer et Heuzé¹⁶¹, à l'implication de l'Etat français dans le litige¹⁶².

¹⁵⁶ Sous l'empire du système antérieur à l'arrêt *Simitch*, les hypothèses d'exclusivité n'étaient pas toujours cernées avec la plus parfaite netteté (sur ces difficultés, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 48-60, n° 36-51), ce qui conduisait doctrine (BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 316-317, § 127, et p. 559, § 208, qui estimait que la compétence française était exclusive si la règle de compétence internationale directe conduisait à la compétence d'un tribunal français, même si cette règle conduisait également à une compétence juridictionnelle étrangère, l'auteur raisonnant principalement à partir de la règle de compétence alternative posée par l'ancien article 420 du C.P.C. *Comp.* NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, T. VI-II, 1950, spéc. p. 107, n° 1954, ne retenait la compétence exclusive française que si la France était le seul pays désigné par la règle de compétence internationale directe) et jurisprudence (Cass. Civ. 1, 5 mai 1962, *Zins*, D. 1962, J. p. 718, note G. Holleaux, *Rev. Crit.* 1963, p. 99, note H. Batiffol, 5 mai 1969, *Patino*, *Rev. Crit.* 1969, p. 546, note Gaudemet-Tallon ; 4 janvier 1977, *Laib*, D. 1977, I. R., p. ; 351, obs. B. Audit, *Rev. Crit.* 1978, p. 146, note Mezger ; CA de Paris, 24 novembre 1977, *Hernod-Jonsson*, J.D.I. 1978, p. 306, note A. Huet, *Rev. Crit.* 1978, p. 527, note I. F. ; CA de Paris, 5 novembre 1982, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 370) à avoir de la notion une compréhension particulièrement large.

¹⁵⁷ Sur les conceptions possibles de la notion d'exclusivité, ainsi que celle qui est retenue dans le cadre de la jurisprudence *Simitch*, voir B. ANCEL, « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, pp. 25 et s., spéc. p. 33.

¹⁵⁸ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 15, n° 92.

¹⁵⁹ Sur la présentation « classiquement » adoptée et telle qu'elle est retenue au texte, HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. pp. 436-440, n° 955-966 ; MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. n° 48 et s. ; AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. pp. 398-401, n° 459-461 ; ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, note sous *Simitch*, *GA* n° 70, spéc. pp. 647-649, §§ 12-14 ; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. Thèse Paris I, 1997, spéc. pp. 269-271, n° 357.

¹⁶⁰ Dans ce cas, par le biais d'une clause spéciale, les parties vont convenir d'une juridiction à laquelle ils vont soumettre leur différend, ce qui a pour effet à la fois d'attribuer compétence au tribunal désigné et d'exclure celle de toute autre juridiction concurrente.

¹⁶¹ MAYER et HEUZE, *Droit international privé*, Précis Domat, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004, p. 271, n° 375. *Comp.* H. GAUDEMET-TALLON, « Compétence internationale », *Jurisclasser Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 64-68, parle dans les cas qui ont trait à la matière en cause, de règles qui touchent au « respect de la souveraineté française ».

¹⁶² Ce qui recouvre l'ensemble des compétences exclusives visées aux articles 16 (C) et 22 (R) (i. e. les droits réels immobiliers et sauf certaines réserves, les baux d'immeubles, les sociétés et les personnes morales, les inscriptions sur les registres publics, la validité et l'inscription des brevets, marques, dessins et modèles et autres droits analogues, ainsi que l'exécution des décisions). Pour une présentation exhaustive de ces cas de compétences exclusives, Voir H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 71-88, n° 98-121. Il faut adjoindre les cas mettant directement en cause les services publics français comme celui de l'état civil (H. MUIR WATT, *op. cit.*, n° 72 ; P. de VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, *loc. cit.*) ou encore les contentieux relatifs à la nationalité française d'une personne (H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, spéc. n° 66-67).

Enfin, il existe des hypothèses de compétences exclusives tenant à la protection de certaines personnes, parties au litige¹⁶³, ce qui fut par exemple longtemps le cas du privilège de juridiction établi à raison de la nationalité française des plaideurs¹⁶⁴.

478. La justification : l'existence d'une unité des compétences législative et juridictionnelle. Cherchant à justifier le fondement de telles règles, de nombreux auteurs¹⁶⁵ parmi lesquels MM. Ancel et Lequette, affirment que « la seule idée qui ait une envergure suffisante pour rassembler les divers cas de compétence exclusive française est celle d'une solidarité nécessaire du conflit de lois et de la compétence¹⁶⁶ ». Ce qui signifie que si la compétence juridictionnelle du for est déclenchée, à titre exclusif, c'est aux fins de préserver « des intérêts d'ordre substantiel que le droit international privé français entendrait garantir¹⁶⁷ ». De cette idée, il pourrait s'en déduire une unité naturelle des qualifications entre les deux compétences législative et internationale, puisque cette dernière n'est mise en œuvre que pour assurer la réalisation principale d'objectifs de droit matériel. Comme l'opération de la qualification de compétence internationale s'appuie sur des données et des exigences qui touchent au fond du droit, il semblerait logique de procéder à une détermination unitaire des catégories de conflit de juridictions et de conflit de lois.

Une telle solution se vérifie nettement dans les compétences exclusives édictées à raison de matière, puisqu'il apparaît qu'au regard des intérêts substantiels à protéger, le juge de cet Etat doit parallèlement être convoqué pour apporter la solution que requière l'application de sa propre loi.

¹⁶³ HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *op. cit.*, spéc. pp. 436-439, n° 955-960; MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 253-254, n° 376.

¹⁶⁴ Il a longtemps été admis en jurisprudence que les articles 14 et 15 du Code civil constituaient, outre leur fonction traditionnelle de règles de compétence directe, des règles de compétence indirecte exclusive qui conduisaient à dénier toute compétence aux juridictions étrangères, tant que la partie française n'y a pas renoncé. Sur l'historique de cette règle, voir D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 314-330, n° 344-366. Dans une décision récente, la Cour de cassation (Cass. Civ. 1, 23 mai 2006, *Prieur*, D. 2006, J. p. 1880, *J.C.P.* 2006, II, 10134, note Callé, *Les petites affiches*, 22 septembre 2006, n° 190, pp. 10 et s.) est toutefois venue mettre fin au caractère exclusif de l'article 15 du Code civil. Sur cet arrêt, voir B. AUDIT, « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du Code civil », D. 2006, Chron. p. 1846.

¹⁶⁵ D. HOLLEAUX, « Effet en France des décisions étrangères », *Jurisclasseur droit international*, Fasc. 584-A, 1977, n° 101 et s., spéc. n° 116 ; H. MUIR WATT, *op. cit.*, spéc. n° 48 ; P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 557 et s., n° 280 et s. ; A. PONSARD, article précité, spéc. p. 53. Et déjà en ce sens, NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, spéc. p. 448, n° 1836.

¹⁶⁶ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. p. 648, § 13.

¹⁶⁷ ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; B. ANCEL, communication précitée, spéc. pp. 33-35.

L'argument d'un lien entre la loi applicable au fond du litige et la juridiction compétente est souvent relevé à ce sujet, tant par les juridictions françaises¹⁶⁸ que par la Cour de Justice des Communautés européennes¹⁶⁹, et s'avère lié « *aux contraintes tenant à l'homogénéité nécessaire de chaque ordre juridique*¹⁷⁰ ». Cette justification vaut, dans une certaine mesure, dans le cas où la compétence est fondée sur la volonté des parties¹⁷¹ ou encore, dans le cadre des exceptions apportées aux articles 14 et 15 du Code civil¹⁷². En revanche, la généralité du privilège de juridiction empêche d'aboutir à une coïncidence parfaite entre droit applicable et

¹⁶⁸ En matière de successions immobilières, Cass. Civ. 1, 14 mars 1961, *de Goyeneche y San Gil*, *Rev. Crit.* 1961, p. 774, note H. Batiffol ; 14 juin 1983 (motifs), *Suhami*, *Rev. Crit.* 1984, p. 316, note B. Ancel, qui étend l'exclusivité de la compétence française à la succession mobilière, à raison du fait que « le défunt avait son dernier domicile en France, où sont aussi situés les immeubles revendiqués ». Cette exclusivité semble, selon l'annotateur même de l'arrêt, (B. ANCEL, note sous *Rev. Crit.* 1984, note, spéc. pp. 324-325), trouver sa justification dans le fait d'assurer l'effectivité de la loi applicable, - désignée par le rattachement même qui détermine la compétence judiciaire -, face à la dispersion et à l'instabilité des meubles. C'est ainsi, qu'en l'espèce, l'exclusivité se justifie par le fait que les éléments de rattachement fondent, aussi bien en matière mobilière qu'en matière immobilière, autant une compétence législative qu'une compétence judiciaire française. Et pour d'autres exemples se rattachent à l'idée d'une corrélation du forum et du *jus*, en matière de rectification d'actes d'état civil français, voir, Cass. Civ., 20 février 1901, *Coll. S.* 1902, I, p. 281, note Audinet. Et en matière de validité et de délivrance de brevet, Cass. Civ., 21 janvier 1936, *Société des Usines de Melle*, *Rev. Crit.* 1936, p. 510, note J.-P. Niboyet ; CA de Paris, 17 décembre 1969, *Société mobile Parking*, *J.D.I.* 1971, p. 99, note. Françon ; Trib. Com. Paris, 4 mai 1971, *Soc. Yema*, *Rev. Crit.* 1974, p. 110, note G. Bonet, ce dernier jugement étendant même la compétence exclusive des tribunaux français à l'action en contrefaçon de l'objet breveté.

¹⁶⁹ Sur ce point, voir la jurisprudence en matière de droits réels immobiliers et baux d'immeubles, C.J.C.E., 14 décembre 1977, *Sanders*, points 13 et 14, *J.D.I.* 1978, p. 388, note Bischoff, *R.T.D.Com.* 1978, p. 657, note Loussouarn et Bourel ; 15 janvier 1985, points 19 et 26, *Rösler*, *Rev. Crit.* 1986, p. 135, note Droz, *J.D.I.* 1986, p. 548, obs. Huet ; 6 juillet 1988, *Scherrens*, point 9, *J.D.I.* 1989, p. 545, obs. Huet, *Rev. Crit.* 1989, p. 548, note Gaudemet-Tallon ; 10 janvier 1990, *Reichert I*, point 10, *J.D.I.* 1990, p. 503, obs. Bischoff, *Rev. Crit.* 1991, p. 154, note B. Ancel ; 26 février 1992, *Elisabeth Hacker*, points 8 et 11, *J.D.I.* 1992, p. 505, obs. Huet, *Rev. Crit.* 1993, p. 78, note Droz ; 9 juin 1994, *Norbert Lieber*, point 20, *Rev. Crit.* 1995, p. 130, note Beraudo, *J.D.I.* 1995, p. 477, obs. Bischoff ; 27 janvier 2000, *Danzommer*, point 27, *Rev. Crit.* 2000, p. 264, note H. Muir Watt, *D.* 2000, J. p. 417, note F. Boulanger, *J.D.I.* 2000, p. 550, obs. Huet. Mais, tant le rapport *Jenard* (J.O.C.E. n° C 59, 5 mars 1979, pp. 1 et s., spéc. pp. 34-35) que la doctrine contemporaine (voir en ce sens, G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XIII, Dalloz, 1972, spéc. pp. 95-96, n° 137 ; GOTHOT et HOLLEAUX, « La Convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.D.I.* 1971, pp. 747 et s., spéc. p. 767, et *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, spéc. p. 83, n° 140, qui justifient l'exclusivité des compétences exclusives posées à l'article 16 (C) par une coïncidence entre les compétences judiciaire et législative » ; H. GAUDEMET-TALLON *op. cit.*, spéc. p. 71, n° 98 ; J.-P. BERAUDO, « Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Jurisque Droit international*, Fasc. 631-30, 1999, spéc. n° 4), semblent s'accorder à penser que ce rapport étroit entre le fond du litige et le territoire d'un Etat contractant vaut pour l'ensemble des compétences exclusives visées à l'article 16 (C) et 22 (R).

¹⁷⁰ GOTHOT et HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 21, n°37, qui évoque cette idée dans le cadre des compétences exclusives de l'article 16 de la Convention de Bruxelles. C'est nous qui soulignons.

¹⁷¹ La justification pourrait dans une certaine mesure convenir à l'hypothèse, puisqu'en stipulant une clause attributive de juridiction, les parties pourraient vouloir établir une liaison entre compétence directe et droit applicable, ainsi que l'illustre l'adage *Qui eligit judicem, eligit jus*. Comme le relèvent à ce sujet MM. ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. p. 649, § 14, « l'exclusivité se présente alors comme l'effet, sur le plan de la compétence, du principe d'autonomie, principe de droit international privé matériel - dont la loi d'autonomie est l'effet sur le plan du conflit de lois - [ce qui fait que] le rapport entre exclusivité et droit matériel apparaît sous un angle différent, mais n'en est pas moins certain ».

¹⁷² Sur cette démonstration, voir *supra* n° 448-449.

compétence juridictionnelle¹⁷³, au moins d'une manière générale¹⁷⁴. Ce n'est pourtant pas dire que l'unité des qualifications soit dans ce cadre compromise, si l'on garde à l'esprit que dans le cadre de la compétence directe, la portée générale du privilège de juridiction a toujours conduit à éviter tout risque de rupture de qualification entre les deux branches du droit des conflits¹⁷⁵. Et si on se limite désormais aux cas où l'exclusivité est instituée en raison de la matière litigieuse, l'étude des applications positives démontre que l'unité des qualifications de conflit n'est jamais mise à mal.

2) Applications positives

479. Une pluralité d'exemples. Si le lien entre le tribunal compétent et la loi applicable permet de fournir une explication plausible à l'existence de compétences exclusives, des justifications de nature différente, tenant soit à des exigences de souveraineté, soit à des impératifs de bonne administration de la justice ou encore à des considérations d'effectivité, sont invoquées au soutien de telles solutions. Les exemples relatifs aux litiges immobiliers, aux droits de propriété industrielle ou encore les voies d'exécution permettent de vérifier que l'unité des qualifications de conflit se trouve, en toute circonstance, préservée.

480. L'unité classique des qualifications de conflit en matière immobilière : le « noyau dur » des droits réels immobiliers. Justifiée à l'origine par des exigences d'ordre substantiel qui commandait un alignement de la qualification de compétence juridictionnelle sur la

¹⁷³ E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. p. 271, n° 358 ; ANCEL et LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. p. 648, § 12.

¹⁷⁴ Sur le fait que l'exclusivité du privilège de juridiction se justifierait, du moins en matière de statut personnel, à raison du fait que la loi française est applicable au fond, voir E. POISSON-DROCOURT, note sous Cass. Civ. 1, 23 juin 1982, *Nolan, Rev. Crit.* 1983, p. 314, spéc. p. 316 ; B. ANCEL, communication précitée, spéc. p. 34 ; AUDIT, *Droit international privé, Economica*, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 400, n° 460. Voir cependant pour une position différente, H. MUIR WATT, note sous CA de Versailles, 22 septembre 1993, *Louvet, J.C.P.* 1995, II, 22459, qui présente l'argument avant de le réfuter ; dans le même sens, E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 343-345, n° 445-448 ; *adde.* G. DROZ, « Pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil », *Rev. Crit.* 1975, pp. 1 et s., spéc. p. 22, qui pense qu'il faut supprimer radicalement les articles 14 et 15 du Code civil au stade de la reconnaissance et l'exécution, « et cela même en matière de droit de la famille ou de statut personnel, à la différence de ce que nous avons admis en matière de compétence directe ». H. GAUDEMET-TALLON, « Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ? », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, pp. 171 et s., spéc. pp. 175-176 et p. 183, qui pense que les articles 14 et 15 du Code civil ne devraient plus être considérée comme s règles de compétence exclusive. Sur ce lien entre loi applicable et compétence privilégiée, en matière de reconnaissance des décisions étrangères, dans les affaires relatives à l'état et la capacité des personnes, voir notamment Cass. Civ. 1, 23 juin 1982, *Nolan, Rev. Crit.* 1983, p. 315, note E. Poisson-Drocourt ; 27 janvier 1987, *Alamir, Rev. Crit.* 1987, p.605, note P. Lagarde.

¹⁷⁵ Sur cette démonstration au stade de la compétence directe, voir *supra* n° 446-447.

qualification de la compétence législative¹⁷⁶, on note combien furent progressivement invoquées à l'appui de la compétence exclusive du tribunal du *situs*, en matière de droits réels immobiliers, des considérations relatives à une bonne administration de la justice, comme la recherche d'éléments de preuve ou la diligence de mesures d'instruction, ou encore des impératifs d'effectivité tenant au lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir¹⁷⁷.

La conséquence de la prise en compte de l'ensemble de ces exigences se situe alors sur un plan méthodologique, car au lieu de déduire automatiquement la qualification de compétence juridictionnelle de celle de compétence législative, il faut plutôt envisager une qualification parallèle mais identique entre les deux, au nom d'une concordance, et aussi d'une complémentarité des objectifs assumés par les deux dimensions du droit des conflits.

Ayant été conduite à préciser les contours de la catégorie « droits réels immobiliers » prévue à l'article 16-1° (C)¹⁷⁸, la Haute juridiction communautaire, a jugé qu'elle « n'englobe pas l'ensemble des actions qui concerne des droits réels immobiliers, mais seulement celles d'entre elles qui, tout à la fois, entrent dans le champ d'application de cette Convention et sont au nombre de celles qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre¹⁷⁹». Cette définition, qui s'appuie sur des données de droit substantiel apparaît restrictive, car elle conduit à exclure de la catégorie « droit réel immobilier » un certain nombre d'actions, qui, bien qu'elles aient un rapport avec l'immeuble, n'appartiennent pas fondamentalement à cette

¹⁷⁶ Sur ce caractère extrêmement large de la compétence des tribunaux du lieu de situation en matière immobilière et sa justification originelle, voir les développements consacrés *supra* n° 39-42. Récemment, Monsieur Louis PERREAU-SAUSSINE, *L'immeuble et les méthodes du droit international privé*. Thèse Paris II, 2004, et spéc. Ière partie et spéc. pp. 168-170, n° 244-248 ; p. 179, n° 261, est toutefois venu démontrer que les considérations tenant à l'implication de l'État n'auraient pas véritablement délaissé le statut réel immobilier et influenceraient encore très largement les solutions du droit positif. Une telle conception conduit à envisager l'application d'une méthode publiciste au statut réel immobilier et aboutit à reconnaître une compétence exclusive à l'ordre juridique du *situs* où la compétence juridictionnelle de l'État de la situation de l'immeuble rejoint la compétence de la loi du même État. Dans cette optique, l'unité des qualifications apparaît alors comme une conséquence nécessaire et évidente du lien qui existe entre ces deux compétences.

¹⁷⁷ En ce sens, voir entre autres, en matière de droits réels immobiliers, C.J.C.E., 6 juillet 1988, *Scherrens, op. cit.*, point 10 ; 10 janvier 1990, point 10 *Reichert I, J.D.I.* 1990, p. 503, note Bischoff, *Rev. Crit.* 1991, p. 154, note Ancel; 17 mai 1994, *George L. Webb*, points 16 et 17, *Rev. Crit.* 1995, p. 130, note J.-P. Beraudo, *J.D.I.* 1995 p. 477, note Bischoff.

¹⁷⁸ Ce texte est désormais devenu l'article 22-1° (R).

¹⁷⁹ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I, op. cit.*, point 11.

catégorie¹⁸⁰. Lorsque l'on compare d'ailleurs la définition de droit réel immobilier retenue par la Cour de Justice en matière de compétence juridictionnelle avec celle qui est traditionnellement admise par les Etats membres sur le terrain de la compétence législative, on se rend compte, avec Monsieur Bernard Audit, qu'elle correspond au noyau dur de la catégorie en ce domaine¹⁸¹. Il en résulte que la qualification de compétence juridictionnelle ne divergera pas d'avec la qualification de compétence législative, puisque les catégories de conflit adoptent ici les mêmes contours et reposent sur la même définition de droits réels immobiliers.

481. L'extension traditionnelle du domaine immobilier aux baux d'immeubles : l'unité des qualifications préservée. L'admission d'une compétence exclusive des tribunaux du lieu de l'immeuble en matière de baux se justifie à la fois par le lien étroit existant entre les baux et la propriété immobilière et par la volonté de l'Etat du *situs* de voir appliquer en la matière ses dispositions sur les loyers, lesquelles assurent une protection substantielle à une certaine catégorie de contractants¹⁸², et sont traditionnellement qualifiées de lois de police¹⁸³. La règle vaut d'ailleurs dans tous les cas où il s'agit de baux spéciaux comme les baux d'habitation ou encore les baux commerciaux¹⁸⁴, puisque l'existence de régimes de protection des certaines catégories de preneurs, associée à la défense d'un intérêt collectif jugé essentiel pour l'Etat du

¹⁸⁰ C'est ainsi, qu'en application de cette définition, ont été successivement exclues du champ d'application de l'article 16-1° (C), l'action paulienne intentée par un contre une donation immobilière consentie par ses débiteurs (C.J.C.E., 10 janvier 1990, *op. cit.*, *loc. cit.*), l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de *trustee* (C.J.C.E., 17 mai 1994, *Webb*, 1^{ère} esp., *Rev. Crit.* 1995, p. 123, note Beraudo, *J.D.I.* 1995, p. 477, obs. Bischoff), la demande en indemnisation pour la jouissance d'une habitation après annulation d'un transfert de propriété (C.J.C.E., 9 juin 1994, *Lieber*, 2^{ème} esp., *Rev. Crit.* 1995, p. 123, note Beraudo, *J.D.I.* 1995, p. 477, obs. Bischoff), l'action en résolution d'une vente immobilière (C.J.C.E. ord., 5 avril 2001, *Gaillard*, *J.C.P.* 2001, II, 10638, note C. Bruneau, *J.D.I.* 2002, p. 621, obs. Huet), l'action préventive en cessation de nuisances causées à des biens fonciers par l'activité d'une centrale nucléaire sise sur le territoire d'un Etat voisin de celui où ceux-ci sont situés (C.J.C.E., 18 mai 2006, *C.E.Z.*, affaire C-343/04) ou encore l'action tendant à la remise en état de biens immobiliers et en indemnisation du préjudice moral subi (CA de Paris, 17 novembre 1993, *Fondation Guggenheim*, *Rev. Crit.* 1994, p. 115, note H. Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1994, p. 671, note Huet ; et sur pourvoi (rejeté), voir Cass. Civ. 1, 3 juillet 1996, *Rev. Crit.* 1997, p. 97, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1997, p. 1016, note Huet).

¹⁸¹ B. AUDIT, *Droit international privé*. Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 137, n° 150-151.

¹⁸² Sur ces justifications, voir C.J.C.E., 14 décembre 1977, *op. cit.*, points 14-15; 15 janvier 1985, *Rösler*, *op. cit.*, points 19 et 26; 26 février 1992, *Elisabeth Hacker*, *op. cit.*, point 8 ; 9 juin 1994, *Lieber*, *op. cit.*, point 20.

¹⁸³ Sur ces justifications et les critiques qui peuvent leur être apportées, voir J. M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 14 décembre 1977, *op. cit.*, *J.D.I.* 1978, spéc. p. 388; et de manière complète, E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. spéc. pp. 254-258, n° 379-382.

¹⁸⁴ Pour une affirmation de la double compétence juridictionnelle et législative françaises dans le cadre d'une action en résiliation d'un bail commercial concernant un immeuble français, alors que l'affaire s'inscrivait dans un cadre de faillite internationale et qu'un jugement avait été prononcé en sens en Italie, voir Cass. Civ. 1, 25 février 1997, *Tedeschi*, *Rev. soc.* 1997, p. 602, note M. Beaubrun (unité des qualifications sous la bannière du statut réel immobilier).

situs, conduit à envisager une compétence juridictionnelle concomitante¹⁸⁵. Au soutien d'une telle solution sont également invoquées des considérations de bonne administration de la justice¹⁸⁶. Une fois encore, la rupture entre les qualifications de conflit n'est pas à craindre d'une manière générale, puisque si l'article 16-1° et 22-1° (R) parle classiquement de « baux d'immeubles », l'article 4-3° de la Convention de Rome emploie le terme de « droits d'utilisation d'un immeuble » et adopte ainsi une formule volontairement compréhensive pour éviter, sur le terrain de la compétence législative, les problèmes de qualification de certains contrats de mise à disposition d'un immeuble. La catégorie de conflit de lois étant plus large que celle de conflit de juridictions, le respect de l'unité des qualifications de conflit s'en trouvera, une fois encore assuré, en raison de l'utilisation de la technique des catégories dites hiérarchisées¹⁸⁷. Des difficultés risquent toutefois d'apparaître pour certaines formules particulières d'utilisation d'immeubles à durée limitée. L'inadéquation du rattachement au lieu de situation de l'immeuble, tant au niveau du conflit de juridictions que du conflit de lois conduit alors à écarter ce type de litiges de la catégorie de compétence exclusive correspondante.

482. La réduction de la catégorie de compétence exclusive en matière immobilière : la question des locations saisonnières et les contrats de *timeshare*. En dépit d'une solution qui à l'origine était commandée par le caractère général de la disposition de l'article 16-1° (C), et affirmée au moins à deux reprises par la Cour de Justice¹⁸⁸, il faut relever l'inadéquation d'un classement dans la catégorie « droits réels immobiliers et baux d'immeubles », de contentieux intéressant les locations de courte durée ou les contrats dits de *timeshare*¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Pour Monsieur PERREAU-SAUSSINE, *op. cit.*, p. 373, n° 490. parce que le cas des baux d'immeubles conduit en réalité à articuler la loi de droit public immobilier et les lois de police du *situs*, le rapprochement de ces premiers avec le statut réel immobilier peut être envisagé, et s'exprime par le fait que c'est la compétence législative du *situs* qui commande la compétence juridictionnelle du tribunal du lieu de situation de l'immeuble. Une fois encore, l'unité entre les qualifications de conflit semble s'imposer comme une conséquence logique du lien entre la loi applicable et le tribunal compétent qui fonde l'existence d'une compétence exclusive.

¹⁸⁶ En ce sens, voir en matière de baux d'immeubles, C.J.C.E., 14 décembre 1977, *Sanders, op. cit.*, point 13 ; 15 janvier 1985, *Rösler, op. cit.*, point 20 ; 26 février 1992, *Elisabeth Hacker, op. cit.*, point 19 ; 27 janvier 2000, *Danzommer, op. cit.*, point 27. Dans le même sens, Cass. Civ. 1, 21 septembre 2005, *S.C.I. des Prés du Sart, J.C.P.* 2006, II, 10043, note Martel (à propos d'une action en résiliation d'un bail).

¹⁸⁷ Sur l'incidence de cette technique sur l'unité des qualifications, voir n° 411-412.

¹⁸⁸ C.J.C.E., 15 janvier 1985, *Rösler, Rev. Crit.* 1986, p. 135, note G. Droz, *J.D.I.* 1986, p. 439, obs. Huet ; 27 janvier 2000, *Danzommer, Rev. Crit.* 2000, p. 264, note H. Muir Watt, *D.* 2000, J. p. 417, note F. Boulanger, *J.D.I.* 2000, p. 550, obs. A. Huet. *Comp.* C.J.C.E., 26 février 1992, *Elisabeth Hacker, J.D.I.* 1992, p. 505, obs. A. Huet, *Rev. Crit.* 1993, p. 78, note Droz, écartant le jeu de la compétence exclusive de l'article 16-1°a) (C), à raison du fait qu'il s'agissait d'un contrat complexe comportant, outre une location de vacances, des prestations de nature diverse.

¹⁸⁹ Sur ces difficultés et les évolutions liées à l'existence d'une règle de compétence exclusive en matière de locations de vacances, voir F. BOULANGER, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Economica, 1996, spéc. pp. 92-95, n° 96-98. Sur ces critiques, voir spécialement l'étude de Monsieur P. LAGARDE, « Les locations de vacances dans les Conventions européennes de droit international privé », *Mélanges Pierre Bellet*, Litec, 1991, pp. 281 et s.

En ce qui concerne les premières, on peut douter de l'effectivité de la compétence du tribunal du lieu de l'immeuble dans des contentieux qui ne présentent, si ce n'est le lieu du séjour, aucun rattachement significatif avec le pays du *situs*, le propriétaire et le locataire étant tous deux, en règle générale, domiciliés dans un autre Etat¹⁹⁰. Dans de telles hypothèses, comme les lois de police du *situs* n'ont plus vocation à intervenir, la compétence exclusive des tribunaux ne se justifie plus, surtout si l'on relève par ailleurs que les juges de situation du lieu de l'immeuble ne sont pas les mieux placés pour juger du contentieux afférant aux locations de vacances. S'agissant plutôt d'assurer une certaine protection du vacancier, on pourrait opter, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, pour un rattachement des locations de courte durée à la catégorie des contrats conclus par les consommateurs¹⁹¹, soit pour une qualification de contrat complexe de ce dernier¹⁹², aux fins de lui permettre de saisir un tribunal proche de son domicile. La solution conduirait à les exclure, surtout si elles comportent des prestations annexes, à la fois de la catégorie de l'article 22-1° (R) et de l'article 4-3° de la Convention de Rome¹⁹³, au profit d'une double qualification « contrats conclus par les consommateurs ». L'unité des qualifications de conflit serait alors préservée. C'est pourtant l'édiction d'une règle spéciale prévoyant une option de compétence pour ces différents types de contrats¹⁹⁴ qui a été préférée pour les locations de vacances¹⁹⁵, avant d'ailleurs d'être quelque peu récemment élargie par le règlement n° 44/2001¹⁹⁶. Récemment, la proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles dite de Rome I a prévu une règle spéciale en matière de location saisonnière aux fins de soumettre ce contrat

¹⁹⁰ Comme la décision tient principalement à obtenir le remboursement de certaines sommes ou du prix excessivement versé, ou encore à payer des dommages et intérêts pour des dommages causés ou à en obtenir en raison de vacances gâchées, on note qu'elle aura vocation à s'exécuter au lieu du domicile des plaideurs et non au lieu de situation de l'immeuble.

¹⁹¹ En ce sens, voir déjà, G. DROZ, note sous C.J.C.E., 15 janvier 1985, *Rösler*, *Rev. Crit.* 1986, spéc. p. 139 ; P. LAGARDE, *op. cit.*, spéc. pp. 287, n° 13 ; pp. 296-297, n° 26 ; toutefois, moins net en ce sens, H. MUIR WATT, note sous C.J.C.E., 27 janvier 2000, *Danzommer*, *op. cit.*, spéc. pp. 273-274, n° 4-5.

¹⁹² Voir cependant sur les difficultés susceptibles d'identifier la nature exacte du contrat litigieux, à raison de la multiplicité des prestations fournies promises lors de conclusion du contrat, voir d'une manière générale, A. BENABENT et C. LUCAS DE LEYSSAC, « La nature juridique des locations saisonnières », *D.* 1977, Chr. pp. 241 et s.. Voir aussi C. BRUNEAU, note sous C.J.C.E., 27 janvier 2000, *op. cit.*, *J.C.P.* 2000, II, 10432, spéc. n° 15 ; dans le même sens, F. BOULANGER, note sous le même arrêt, spéc. p. 420, n° 3.

¹⁹³ En ce sens, P. LAGARDE, « Vers une révision de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Mélanges Yves Guyon*, Dalloz, 2003, spéc. pp. 571 et s., spéc. p. 579.

¹⁹⁴ En ce sens, voir F. BOULANGER, note sous C.J.C.E., 27 janvier 2000, *op. cit.*, p. 420, n° 2 ; H. MUIR WATT, note précitée sous le même arrêt, spéc. p. 276, n° 9. Sur l'ensemble de la question, voir E. PATAUT, *op. cit.* spéc. pp. 290-295, n° 384-391 ; D. FERNANDEZ ARROYO, *El arrendamiento de inmuebles en la Union Europea*, Civitas, Madrid, 1998, c. r. H. MUIR WATT, *Rev. Crit.* 1998, p. 372 et s., spéc. p. 374.

¹⁹⁵ C'est ainsi que la Convention de Bruxelles a prévu en 1989, une nouvelle disposition, (l'article 16- 1° b)), ouvrant une compétence optionnelle au profit des tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur, en matière de locations immobilières, lorsqu'il s'agit d'un bail d'immeuble conclu « en vue d'un usage personnel temporaire pour une durée maximale de six mois consécutifs », que le locataire et le propriétaire sont tous deux des personnes physiques, et qu'ils sont en outre tous deux domiciliés dans le même Etat contractant.

¹⁹⁶ C'est ainsi que le règlement n° 44/2001, dans son nouvel article 22-1° al. 2, s'est voulu encore plus libéral que la Convention, puisque l'exception à la compétence exclusive du lieu de situation de l'immeuble vaudra désormais en matière de location de vacances, même si le propriétaire n'est pas une personne physique.

à la loi du pays où le propriétaire a sa résidence habituelle, si le locataire est une personne physique et qu'il ait sa résidence dans le même pays¹⁹⁷. Comme dans cette hypothèse, les considérations procédurales et substantielles viennent au soutien d'une même cause, la protection des personnes privées, il y a alors peu de chance que les qualifications de conflit divergent. En prévoyant d'ailleurs des règles spécifiques de conflits de juridictions comme de conflit de lois pour les locations saisonnières, le législateur communautaire évite alors les risques de rupture dans le contour des catégories.

En ce qui concerne le contrat de jouissance à temps partagé (dit *timeshare*), le problème de son classement au sein de la catégorie « droits réels immobiliers et baux d'immeuble » reste entier¹⁹⁸. En retenant dans son article 2, une définition singulièrement large, qui couvre toute forme de *timeshare*, quelque soit la nature réelle ou personnelle du droit transféré¹⁹⁹, la directive 94/47/CEE a refusé d'affronter le problème de la qualification, en raison principalement de la grande diversité des montages juridiques au sein des différents Etats membres²⁰⁰. Au regard des enseignements de la Cour de Justice sur l'interprétation stricte qu'elle donne traditionnellement de la notion « droit réel immobilier »²⁰¹, cette qualification nous semble devoir être exclue en ce qui concerne le *timeshare*, car les litiges portent essentiellement sur des aspects personnels, comme la récupération par le particulier d'acomptes payés ou au contraire le paiement par ce dernier du solde du prix et ne soulèvent donc, en règle générale, pas directement de questions de droit des biens en matière

¹⁹⁷ Article 4 e) de la proposition de règlement de Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles en date du 15 décembre 2005. Sur laquelle, voir P. LAGARDE, « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Rev. Crit.* 2006, pp. 331 et s.

¹⁹⁸ En dépit de l'adoption sur le sujet, d'une directive communautaire 94/47/CEE du 26 octobre 1994, et de sa transposition en droit français, par la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998, qui prévoient une protection substantielle aux acquéreurs de biens immobiliers à temps partiels, lorsque ces personnes demeurent en France ou que le bien en question est situé soit en France, soit dans un autre Etat de l'Union européenne, il n'y a toutefois aucune disposition de conflit de juridictions, en dehors d'un article de la loi sur la question des clauses attributives de juridiction. Sur cette transposition et ses incidences en droit international privé, voir R. SAINT-ALARY, « La jouissance de biens immobiliers à temps partiel et la loi du 8 juillet 1998 », *D.* 1999, Chr. p. 147 et s., spéc. pp. 152-153; P. LAGARDE, note sur la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 (Timesharing), *Rev. Crit.* 1998, p. 742.

¹⁹⁹ L'article 2 de la directive vise en effet les hypothèses où les contrats ou groupes de contrats de *timeshare* prennent la forme « de droit réel ou de tout autre droit portant sur l'utilisation d'un ou de plusieurs biens immobiliers ».

²⁰⁰ Sur cette diversité, voir entre autres, F. BOULANGER, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Economica, 1996, spéc. pp. 98-110, n° 100-113 ; J. FALCOZ, « Le *timeshare* en droit européen comparé », *J.C.P. éd. N.* 1993, pp. 178 et s.

²⁰¹ Pour une interprétation stricte de l'article 16-1° (C) où la Cour refuse la qualification de droit réel immobilier, lorsque l'action, quoi que personnelle, a un lien étroit avec l'immeuble, (voir C.J.C.E., 17 mai 1994, *Webb*, *op. cit.*, à propos d'une action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien en qualité de *trustee* ; 9 juin 1994, *Lieber*, *op. cit.*, à propos d'une demande en indemnisation pour la jouissance d'une habitation après annulation d'un transfert de propriété), ou qu'elle a une incidence sur la propriété de l'immeuble (voir C.J.C.E. (ord.), 5 avril 2001, *Gaillard*, *op. cit.*, à propos d'une action en résolution d'une vente immobilière).

immobilière²⁰². La qualification de « bail d'immeuble » doit également être écartée²⁰³, car les contrats de *timeshare* portent rarement sur un immeuble déterminé et prennent souvent la forme de contrats complexes qui comportent diverses prestations de service complémentaires²⁰⁴. Sur ce point, la Cour de Justice vient d'ailleurs très récemment d'apporter une contribution utile quant à la qualification à adopter au sens de la Convention de Bruxelles. Alors que son avocat général lui suggérait d'adopter une position mesurée en fonction de l'objet principal du contrat²⁰⁵, la Cour de Luxembourg, dans son arrêt *Klein*, apparaît plus affirmative dans son refus de qualifier les contrats de *timeshare* de bail d'immeuble au sens de l'article 16-1° a) (C)²⁰⁶. Au soutien de sa solution, elle fait valoir, d'une part, que le contrat litigieux avait pour élément déterminant le droit d'adhésion à un club et que le droit de jouissance n'avait qu'une valeur économique secondaire²⁰⁷, d'autre part, que dans ce type de contrats, le bien immobilier n'est pas forcément individualisé ni même déterminé, car le droit de jouissance peut porter chaque année sur un appartement différent²⁰⁸, et enfin, que le contrat d'adhésion en question prévoyait la fourniture de prestations de service supplémentaires comme celles offertes en matière d'hôtellerie, lesquelles vont alors au delà d'un simple droit d'usage²⁰⁹. On note alors qu'aucune des justifications qui tiennent à la compétence exclusive des tribunaux

²⁰² Sur ce point, voir l'article de A. NUYTS, « Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du *timeshare* », *Rev. dr. int. dr. comp.* 2000, pp. 143 et s., spéc. p. 159, n° 11; La doctrine est toutefois divisée sur ce point : si certains semblent envisager que la qualification de droit réel immobilier puisse dans certains cas être retenue (voir en ce sens, P. LAGARDE, note sur la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 (Timesharing), *Rev. Crit.* 1998, spéc. p. 745 ; A. NUYTS, *op. cit.*, spéc. p. 148 et pp. 159-160; d'autres sont toutefois plus réservés (E. JAYME et C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit.* 1995, pp. 1 et s., spéc. p. 31, *ad notam* 54 ; A. REEG, « Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Allemagne, *Les petites affiches*, 16 décembre 1998, n° 150, pp. 17 et s., spéc. p. 19). Quant à la jurisprudence, elle n'est pas unanime : si certains tribunaux acceptent d'y voir un droit réel immobilier au sens de l'article 16-1° (C) (en ce sens, voir Trib. 1^{ère} inst. Madrid, n° 64 15 novembre 1993, cité par A. BORRAS, « Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Espagne, *Les petites affiches*, 16 décembre 1998, n° 150, pp. 9 et s., spéc. p. 15; et aussi, CA de Pau, 24 septembre 2002, *époux Beloqui*, *J.D.I.* 2004, p. 207, obs. Huet.), d'autres refusent d'admettre une telle qualification (en ce sens, voir *Landsgericht Detmold*, 29 septembre 1994, *Nz W*, 1994, p. 3301; *Iprax*, 1995, p. 234, Jayme).

²⁰³ En sens, voir A. HUET, note précitée, spéc. p. 210, justifie également ce rejet de la qualification « baux d'immeubles » au sens de l'article 16-1° (C) par des arguments de texte : l'auteur cite le point 5 du préambule de la directive 94/47 du 26 octobre 1994 qui précise que ces contrats « diffèrent des contrats de location (et) cette différence se manifeste, entre autres, dans le mode de paiement » et évoque également le rapport explicatif de la Commission du 14 juillet 1999, COM (1999), 348 final, pp. 1 et s., spéc. p. 16, qui envisage l'inapplicabilité du futur article 22-1° a) (R) , -c'est à dire de l'article 16-1° a) (C)- aux contrats de *timeshare*. Pour une position différente et plus nuancée, voir P. LAGARDE, commentaire précité de la loi du 8 juillet 1998, spéc. p. 745 ; et A. NUYTS, *op. cit.*, spéc. pp. 166-168, n° 18-19.

²⁰⁴ C.J.C.E., 26 février 1992, Elisabeth *Hacker*, *J.D.I.* 1992, p. 505, obs. Huet, *Rev. Crit.* 1993, p. 74, note Droz, où la Cour évoque (point 14) « les informations et conseils par lesquels l'organisateur propose au client un éventail de choix pour les vacances, la réservation d'un logement pour la période choisie par le client, la réservation de places pour le transport, l'accueil sur place et, éventuellement, une assurance pour annulation du voyage ».

²⁰⁵ L.A. GEELHOED, conclusions dans l'affaire *Klein*, spéc. points 24 -31.

²⁰⁶ C.J.C.E., 13 octobre 2005, *Klein*, affaire C-73/04, *Rev. Crit.* 2006, p. 183, note Muir Watt.

²⁰⁷ C.J.C.E., 13 octobre 2005, *Klein*, *op. cit.*, point 20.

²⁰⁸ C.J.C.E., 13 octobre 2005, *Klein*, *op. cit.*, point 24.

²⁰⁹ C.J.C.E., 13 octobre 2005, *Klein*, *op. cit.*, point 27.

du *situs* en matière immobilière ne se retrouve dans de telles situations. En effet, dans ce type de litiges, ni les considérations tenant à la nécessité de devoir faire au lieu de situation de l'immeuble des vérifications, des enquêtes ou des expertises, ni celles tenant à l'application des règles et usages de ce lieu n'ont vocation à jouer. Il s'agira le plus souvent de litiges d'ordre purement contractuel²¹⁰ qui, au demeurant, ne mettent pas en jeu des considérations de souveraineté, ni n'impliquent l'application des lois sur la protection des preneurs à bail, de même que la décision à intervenir ne sera pas destinée à s'exécuter au lieu de situation de l'immeuble.

Dès lors, l'exclusion des contrats de *timeshare* de la catégorie de l'article 16-1° a) (C) apparaît pleinement justifiée et invite à les rattacher à d'autres catégories. La réforme récemment opérée par le règlement (CE) n° 44/2001 d'une partie des dispositions relatives aux contrats conclus par les consommateurs conduit désormais à envisager l'application de l'article 15-1° c) (R) aux contrats de *timeshare*²¹¹. Leur rattachement à la catégorie de l'article 15-1° c) (R) est d'ailleurs souhaitable, car elle aurait le mérite de satisfaire les exigences de protection des « adhérents » déçus sur le plan procédural, en leur offrant la possibilité de saisir les tribunaux de leur domicile.

Les principes de qualification dégagés par les arrêts *Hacker* et *Klein* sur le terrain du conflit de juridictions devraient d'ailleurs pouvoir s'appliquer assez aisément sur le terrain du conflit de lois, car on remarque que, dans les deux cas, la Cour de Justice a eu recours aux analyses et définitions de droit substantiel pour qualifier ce type de contrats sur le terrain de la Convention de Bruxelles²¹². Or parce que dans de telles situations, c'est également une solution de fond qui soit favorable à l'adhérent déçu qui est recherchée, il faudrait modifier l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, aux fins de faire coïncider le contour de

²¹⁰ Dans l'affaire *Klein*, la Cour relève à ce sujet (point 17), que « l'action judiciaire intentée qui visait au remboursement du montant total des sommes qu'ils ont versées ».

²¹¹ Sur ce débat, voir H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. L.G.D.J., 3^{ème} éd. 2002, spéc. p. 231, n° 287 ; J.-P. BERAUDO, « Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.D.I.* 2001, pp. 1033 et s., spéc. p. 1055, n° 31 ; ALEXANDRE et HUET, « Règlement de Bruxelles I », *Répertoire Droit international Dalloz*, 2001, spéc. n° 114. En ce sens, E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. p. 298, n° 394 (qui marquait déjà sa préférence pour le rattachement des contrats de *timeshare* à l'article 13 (C) au détriment de l'article 16-1° (C)). Et envisageant également l'applicabilité à ces derniers de l'article 13, alinéa 1, 3° (C), CA de Pau, 24 septembre 2002, *époux Beloqui*, *op. cit.*

²¹² A. NUYTS, *op. cit.*, spéc. pp. 168-171, n° 21-22. Dans l'arrêt *Klein* (spéc. point 21). Cette référence est d'ailleurs symptomatique, car elle s'appuie sur un texte de droit matériel communautaire (la directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux) pour dégager la nature des contrats de *timeshare* sur le terrain du système de Bruxelles I.

la catégorie de conflit de lois avec celle du Règlement de Bruxelles I²¹³. La récente proposition de règlement de Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles vient d'ailleurs d'entériner cette proposition²¹⁴. Ce double rattachement à la catégorie « contrats conclus par les consommateurs », qui conduit à une osmose dans le contour des catégories de conflit nous semble préférable, car elle préserve mieux les exigences procédurales et substantielles successivement prises en charge par les deux dimensions du droit de la compétence qu'un rattachement à la catégorie « droits réels immobiliers et baux d'immeubles », dont les justifications ne se retrouvent pas.

483. La question du contentieux relatif aux droits de propriété industrielle. L'unité des qualifications de conflit se retrouve encore dans le domaine des droits intellectuels. Traditionnellement perçus comme mettant en cause l'ordre public et appelant le fonctionnement d'un service public de l'Etat auquel ils sont rattachés, les droits de la propriété intellectuelle ont longtemps été soumis au principe de la territorialité de la loi sur les brevets et les marques, lequel commandait de lier fortement le conflit de juridictions au conflit de lois et partant le sort des qualifications²¹⁵. Dans une telle optique, les juridictions françaises n'étaient exclusivement compétentes que parce que la loi du for était déclarée applicable²¹⁶, si bien que la qualification de compétence juridictionnelle ne présentait aucune autonomie véritable et était purement et simplement déduite de la qualification de compétence législative. Toutefois, parce qu'une telle analyse en termes exclusifs de souveraineté

²¹³ En ce sens, voir déjà les propositions du Groupe européen de droit international privé en vue de la modification des articles 3, 5 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, et de l'article 15 de la proposition de Règlement « Bruxelles I », session de Rome, 15-17 septembre 2000, *Rev. Crit.* 2000, pp. 929 et s. Et également en ce sens, P. LAGARDE, *op. cit.*, spéc. p. 581. Voir déjà en ce sens, E. JAYME et C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit.* 1995, pp. 1 et s., spéc. pp. 30-31, qui raisonnaient sur le terrain des articles 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 et de l'article 13, alinéa 1, 3° de la Convention de Bruxelles, adoptant ainsi une unité des qualifications entre compétence législative et compétence juridictionnelle.

²¹⁴ Article 5-3° c) de la proposition de règlement de Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles en date du 15 décembre 2005. La Commission prend ainsi acte des insuffisances de la protection du consommateur en matière de *timeshare*, ainsi qu'ont pu le démontrer les affaires dites de la *Grande Canarie* (B.G.H., 19 mars 1997, *Rev. Crit.* 1998, p. 610, note Lagarde). Sur ce point, voir P. LAGARDE, *op. cit.*, spéc. p. 341, n° 14.

²¹⁵ Pour une présentation de ces justifications traditionnelles, voir M. VIVANT, *Juge et loi du brevet*, collection du C.E.I.P.I., n° 20, Litec, 1977, spéc. pp. 152-163, n° 170-180 ; A. HUET, « L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux français en matière de contrefaçon », *Mélanges J.-J. Burst*, 1997, pp. 253 et s., spéc. pp. 255-257.

²¹⁶ Voir parmi une jurisprudence nombreuse, Cass. Civ., 21 janvier 1936, *Société Usines de Melle*, *Rev. Crit.* 1936, p. 510, note Niboyet ; 17 mars 1936 (motifs), *Consorts Dreyfus-Clavel*, *Rev. Crit.* 1936, p. 791 ; CA de Douai, 20 mars 1967, *Société Clermont Bonte*, *J.D.I.* 1968, p. 98, note Le Tallec, *Rev. Crit.* 1968, p. 691, note Y. L. ; CA de Paris, 17 décembre 1969, *Société mobile Parking*, *J.D.I.* 1971, p. 99, note Françon ; 28 avril 1976, *Société Gaf Corporation*, *D.* 1976, J. p. 511, note Mousseron ; T.G.I. Paris, 4 mai 1971, *Société Yema*, *Rev. Crit.* 1974, p. 110, note Bonet, cette jurisprudence ne distinguant pas suivant qu'il s'agit d'actions intéressant directement l'Etat et l'intérêt public (comme la validité d'un brevet ou d'une marque) ou mettant plutôt en jeu des intérêts privés (comme les actions en contrefaçon, les actions en revendication de propriété...).

envisageait l'ensemble des contentieux en matière de propriété intellectuelle, sans distinguer suivant qu'il mettait ou non directement en cause l'organisation des systèmes nationaux de protection, elle conduisait à comprendre, sur le terrain du conflit de juridictions, la catégorie de manière trop extensive, en ne permettant pas forcément d'aboutir à la désignation d'un juge bien placé, spécialement dans les contentieux relatifs aux droits des propriétaires, personnes privées. Désormais, l'existence d'une compétence exclusive des tribunaux du lieu du dépôt ou de l'enregistrement est affirmée par les articles 16-4° (C) et 22-4° (R), uniquement pour connaître de l'inscription et la validité ou l'existence des brevets, marques et autres droits analogues, ce qui conduit à en exclure certaines actions comme les actions en contrefaçon²¹⁷. La Cour de Justice vient d'ailleurs très récemment de le rappeler²¹⁸. La reconnaissance de cette compétence repose sur des considérations diverses qui font que si le juge compétent est, pour ce type de litiges, celui dont la loi est applicable au fond du litige, c'est autant pour des raisons qui tiennent à la satisfaction des exigences procédurales et substantielles²¹⁹, que parce que le tribunal en question s'avère être celui du lieu d'exécution

²¹⁷ Toutefois, comme les actions en contrefaçon ne sont pas destinées à se dérouler nécessairement au lieu où sont enregistrés ou déposés les brevets et les marques en cause, il est justifié qu'elles soient exclues de la catégorie de compétence exclusive et qu'une option de compétence soit alors offerte dans le cadre de tels contentieux, aussi bien d'ailleurs sur le terrain du droit communautaire que sur celui du droit international privé national. Dans ce cas, l'unité des qualifications est encore préservée, puisque la double qualification délictuelle permettra de satisfaire à la fois les exigences procédurales que celles de fond. En ce sens, G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XIII, Dalloz, 1972, spéc. p. 106, n° 161 ; rapport JENARD, *J.O.C.E.* du 5 mars 1979, n° C-59, spéc. p. 36. Et en jurisprudence, voir C.J.C.E., 15 novembre 1983, *op. cit.*, attendu 23. Et voir déjà pour CA de Paris, 13 février 1980, Jacques *Ésterel*, *Rev. Crit.* 1982, p. 135, note G. Bonet (à propos d'une action en concurrence déloyale et de violation d'une convention de licence de marque). Pour une illustration récente, Cass. Com., 9 décembre 2003, *Société Champagne Louis Roederer*, *J.C.P.* 2004, II, 10055, note C. Chabert ; *J.D.I.* 2004, p. 872, note A. Huet, *Rev. Crit.* 2004, p. 632, note O. Cachard (action en contrefaçon d'une marque française commise par site Internet situé en Espagne : compétence des tribunaux français basée sur l'article 5-3° de la Convention de Bruxelles). Et pour les difficultés tenant au respect de la ligne de partage des catégories de compétence exclusive et d'action délictuelle en matière de contrefaçon, par différents juges nationaux, dont les juges britanniques, voir M. VERON, « Trente ans d'application de la Convention de Bruxelles à l'action en contrefaçon de brevet d'invention », *J.D.I.* 2001, pp. 805 et s., spéc. pp. 816-821. Et pour des applications en droit international privé commun, Cass. Com., 4 juillet 1995, cité par A. HUET, *op. cit.*, spéc. p. 259. Voir déjà en ce sens, Cass. Civ., 17 mars 1936, *Consorts Dreyfus-Clavel*, *Rev. Crit.* 1936, p. 791 (distinguant suivant que le litige intéressait directement ou non la propriété de brevets) ; Cass. Com., 9 février 1970, *Giraudet*, *J.D.I.* 1970, p. 108, note A. Huet et J.-M. Mousseron (à propos d'une action en revendication de propriété d'un brevet français). *Comp.* T.G.I. Seine, 2 mars 1963, *Société Nemectron*, *J.D.I.* 1964, p. 321, note Sialelli (action en contrefaçon de marque intentée sur la base de l'ancien article 59 alinéa 12 du C.P.C.) ; CA de Paris, 25 avril 1978, *Société Felix Lewi*, *Gaz. Pal.* 1978, II, p. 448 (action en contrefaçon de brevet intentée sur la base de l'article 46 alinéa 3 du N.C.P.C.).

²¹⁸ C.J.C.E., 13 juillet 2006, *G.A.T.*, affaire C-4/03, points 15-16 et 25, qui affirme au demeurant que la compétence exclusive prévue à l'article 16-4° (C) doit trouver à s'appliquer quel que soit le cadre procédural dans lequel la question de validité d'un brevet est soulevée, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception.

²¹⁹ Pour Monsieur POLLAUD-DULIAN, (note sous CA de Paris, 15 avril 1992, *op. cit.*, *Société Douwe Egberts France*, *J.D.I.* 1993, p. 989, spéc. p. 997), ce sont avant toutes les considérations de souveraineté nationale qui priment car « les questions de validité ou d'inscription renvoient à l'intervention d'une autorité administrative, et plus nettement au système du dépôt national ». *Adde* C.J.C.E., 13 juillet 2006, *G.A.T.*, point 23.

de la décision à intervenir²²⁰. Quoi qu'il en soit, le lien entre le tribunal compétent et la loi applicable doit conduire à envisager une délimitation parallèle des catégories de conflit. Et comme on retrouve ici les mêmes justifications qu'en matière de droits réels immobiliers, l'unité des qualifications apparaît de mise. Une telle solution nous semble d'autant plus assurée que les juridictions prennent appui sur des analyses de droit substantiel pour définir le contour de la catégorie de compétence juridictionnelle et que la définition donnée, particulièrement stricte, ne vise que le « noyau dur » de la catégorie « droits de la propriété industrielle ».

484. L'unité nécessaire des qualifications en matière de voies d'exécution. L'unité des qualifications se confirme en matière de voies d'exécution. Elle semble prendre appui sur l'une des règles les mieux établies du droit international public - le principe de la territorialité de la contrainte²²¹ qui fonde le monopole de l'Etat sur le territoire pour prononcer une mesure d'exécution forcée²²². La solution correspond à une solution classique au sein des droits nationaux²²³ et se trouve aujourd'hui consacrée à l'article 16-5° (C) et 22-5° (R), qui reconnaît une compétence exclusive des tribunaux du lieu de l'exécution en matière d'exécution des décisions. Sur ce point, tant les considérations de souveraineté nationale que le principe d'effectivité de la décision commandent une telle solution²²⁴. La compétence juridictionnelle exclusive fonde d'ailleurs automatiquement une compétence législative correspondante, car les mesures diligentées ne peuvent qu'être celles de la loi du for, laquelle s'impose par une « vocation rationnellement nécessaire²²⁵ ». La seule difficulté consistera,

²²⁰ C.J.C.E., 15 novembre 1983, *Duijnste*, attendu 22, *Rev. Crit.* 1984, p. 361, note G. Bonet, qui justifie la compétence exclusive des juridictions en question par « le fait qu'elles sont les mieux placées pour connaître des cas dans lesquels le litige porte lui-même sur la validité du brevet ou l'existence du dépôt ou de l'enregistrement ». C'est nous qui soulignons ; C.J.C.E., 13 juillet 2006, *G.A.T.*, points 21-22. Pour une application de l'article 16-4° en matière d'action en déchéance de marque, voir CA de Paris, 15 avril 1992, *Société Douwe Egberts France*, *J.D.I.* 1993, p. 153, obs. A. Huet, *J.D.I.* 1993, p. 989, note F. Pollaud-Dulian. Pour Monsieur HUET, note précitée, spéc. p. 155 « c'est à la fois les principes de proximité juridique [i. e. de coïncidence souhaitable des compétences juridictionnelle et législative], et d'efficacité qui commandent les solutions en la matière ».

²²¹ La solution résulte d'un arrêt de la C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Lotus*, *Rec CPJI*, série A.

²²² En ce sens, P. THERY, « *Judex gladii* ». *Mélanges Roger Perrot*. 1996, pp. 477 et s., spéc. p. 478, n° 4.

²²³ Cass. Civ., 12 mai 1931, *Compagnie de navigation Cyprien Fabre*, qui affirme « qu'en droit international, les voies d'exécution, dans chaque pays, relèvent du droit interne de ce pays, ... dès lors que leur application est restreinte au territoire de la juridiction qui les a ordonnées », mais qui plaçait la qualification de compétence juridictionnelle dans la dépendance pure et simple de la celle de compétence législative. Plus récemment, Cass. Civ. 2, Cass. Civ. 2, 29 février 1984, *Société Varonas*, *Rev. Crit.* 1985, p. 545, où la Cour affirme que « les procédures d'exécution relèvent des lois de compétence de l'Etat où ces procédures sont diligentées ».

²²⁴ A. SINAY-CYTERMANN, note sous Cass. Civ. 2, 29 février 1984, *op. cit.*, spéc. p. 548.

²²⁵ J. PATARIN, « Saisie », *Répertoire droit international Dalloz*, 1^{ère} éd., 1968, n° 1.

dans ce cas, à déterminer si une mesure sollicitée constitue ou non une mesure d'exécution²²⁶, mais une fois cet exercice effectué, la qualification de conflit de juridictions commandera automatiquement la qualification du conflit de lois, en vertu d'un principe dit de « territorialité absolue »²²⁷. L'unité des qualifications s'impose comme une conséquence logique de cette règle et n'apparaît pas menacée.

485. Conclusion : une unité des qualifications de conflit sauvegardée au sein du système *Simitch*. En définitive, que l'on se place, au sein du système *Simitch*, dans le cadre général de la vérification du lien caractérisé avec le juge étranger ou dans celui de la compétence exclusive des tribunaux français, on observe la préservation de l'unité entre les qualifications de conflits, même si l'on constate que nos tribunaux n'utilisent pas, dans les deux hypothèses, la même méthode pour y parvenir. En effet, c'est par le biais d'une catégorie « dématérialisée » de compétence indirecte qui à vocation à intégrer la quasi totalité des catégories de compétence législative, que cette unité a pu, à l'origine, être réalisée. Désormais, la reconstitution de catégories de compétence indirecte fondées sur la nature des litiges, mais relativement souples et flexibles, sera également de nature à préserver cette unité. En revanche, c'est par le biais d'une définition parallèle des catégories de rattachement, basée sur des analyses de droit substantiel que l'unité des qualifications a pu être maintenue en matière de compétences exclusives. Toutefois, limiter notre étude à la recherche de l'unité des qualifications telle qu'elle est pratiquée dans le cadre de la jurisprudence *Simitch* serait faire fi d'une tendance prétorienne qui conserve un rôle particulier à la règle de conflit de lois au stade du contrôle de régularité internationale des décisions étrangères.

§ 2. Unité des qualifications et contrôle de la loi appliquée

486. L'importance de la règle de conflit de lois sur l'unité des qualifications de conflit.

Traditionnellement, on reconnaît deux fonctions à la règle de conflits de lois au sein de la

²²⁶ A ce sujet, la Cour de Luxembourg a eu l'occasion de préciser que la qualification de mesures d'exécution, au sens l'article 16-5° (C) devait se limiter aux actions qui touche directement à l'exécution forcée, comme les actions en opposition à exécution du droit allemand (voir C.J.C.E., 4 juillet 1985, A. S. *Autoteile*, *Rev. Crit.* 1986, p. 147, note Mezger, *J.D.I.* 1986, p. 449, obs. Huet), ce qui conduit à exclure de la catégorie de compétence exclusive, toute action qui se borne à autoriser une mesure qui ne fait que préparer une exécution forcée qui ne sera qu'ultérieure, comme une action paulienne (C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *Rev. Crit.* 1992, p. 720, note B. Ancel, *J.D.I.* 1993, p. 461, obs. Huet). Pour une application de cette jurisprudence à la procédure française de la saisie des rémunérations du travail, voir CA de Douai, 1^{er} avril 1999, *Madoux*, *J.D.I.* 2000, p. 1031, note Cuniberti, qui juge que l'opposition à l'ordonnance de contrainte ne relève pas de l'article 16-5°.

²²⁷ L'unité s'imposera d'autant plus qu'une fois encore, la qualification de compétence juridictionnelle prend nécessairement appui sur des analyses de droit substantiel.

reconnaissance des décisions étrangères : une première, héritée d'une ancienne tradition statutiste et confiant à la règle de conflit de lois, un rôle dans l'ordre de la compétence, et une seconde, recueillie par l'arrêt *Munzer*²²⁸ qui ne voit dans la vérification de la dite condition qu'une fonction de détermination du droit applicable²²⁹. En dépit des critiques qui pu être adressées à l'encontre du contrôle de la loi appliquée²³⁰, il faut noter qu'il demeure de droit positif, ce qui tend à démontrer qu'il conserverait une certaine utilité dans la configuration actuelle du droit français de l'efficacité internationale. Et, si l'on veut bien remarquer, avec d'autres auteurs, que le contrôle de la loi appliquée participe à la cohérence et à la cohésion de l'ordre juridique²³¹, il s'intègre pleinement au sein d'un ensemble de conditions - au sein duquel se trouve celle de compétence indirecte - en vue de préserver une homogénéité dans les qualifications de compétence. Une telle incidence se perçoit surtout lorsque la règle de conflit de lois assume, dans le cadre de l'instance en reconnaissance, la fonction de vecteur d'efficacité des décisions étrangères. Comprendre l'importance de ce rôle sur l'unité des qualifications de conflit implique que l'on remonte aux sources de cette tendance prétorienne, dont les racines sont anciennes, et n'ont pas été rompues avec l'avènement de la jurisprudence *Munzer*. C'est en effet, en gardant à l'esprit le fait que cette fonction répartitrice de la règle de conflit de lois se rattache à une tradition statutiste ancienne **(A)**, que l'on sera ensuite mieux à même de vérifier qu'elle conserve une fonction de droit positif, quant au maintien de l'unité entre les qualifications de compétence **(B)**.

²²⁸ Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *op. cit.*, *GA n° 41*. Et pour des exemples antérieurs à l'arrêt *Munzer*, voir Cass. Civ., 11 avril et 1^{er} mai 1945, *Bach et Schabel*, *D.* 1945, J. p. 245, note P. L.-P. ; *S* 1945, I, p. 121, note Batiffol ; 22 janvier 1951, *Weiller*, *Rev. Crit.* 1951, p. 167, note Francescakis, *J.C.P.* 1951, II, 6151, note S. et T., *GA n° 24* ; 19 février 1952, *Renoir*, *J.C.P.* 1952, II, 7009, note Chauveau, *S.* 1952, I, p. 201, note Tallon, *Rev. Crit.* 1953, p. 806, note H. B. ; 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit.* 1953, p. 412, note Batiffol, *J.D.I.* 1953, p. 860, note Plaisant, *GA n° 26* ; CA de Paris, 1^{er} juillet 1959, *Patino*, *D.* 1959, J. p. 431, note Malaurie, *J.D.I.* 1960, p. 412, note Ponsard ; et encore l'affaire *Figué*, sur laquelle, CA de Paris, 6 décembre 1950, *Rev. Crit.* 1951, p. 668, et sur pourvoi, Cass. Civ., 22 décembre 1953, *Rev. Crit.* 1954, p. 399, note Francescakis, *J.C.P.* 1954, II, 8082, note Savatier ; et ensuite, Chambres Réunies, 7 mai 1958 et Cass. Civ. 1, 17 juin 1958, *Rev. Crit.* 1958, p. 736, note Francescakis, *D.* 1959, J. p. 65, note Malaurie, *J.D.I.* 1959, p. 1114, note Goldman. Sur cette jurisprudence, voir E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, *op. cit.*, spéc. p. 420, n° 550.

²²⁹ Sur cette présentation, B. ANCEL, « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, pp. 25 et s. ; « Les règles de droit international privé et la reconnaissance des décisions étrangères », *Riv. dir. int. priv. e proc.* 1992, pp. 201 et s. ; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. Thèse Paris I, 1997, spéc. pp. 377 et s. ; n° 490 et s., F. DELPECH, *Le rôle de la règle de conflit de lois dans l'efficacité des décisions étrangères*. Thèse Paris I, 1999, *passim*. et p. 419, n° 515 ; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Jugement étranger », *op. cit.*, spéc. n° 137-149.

²³⁰ Voir pour la suppression, D. HOLLEAUX, « Effets en France des décisions étrangères », *Jurisclasseur Droit international*, 1977, Fasc. 584-A, n° 141 ; AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 404, n° 465 ; et récemment, S. GRESSOT-LEGER, « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur ? », *J.D.I.* 2003, pp. 767-790 (opinion très nettement approbative). Pour la suppression en principe, sauf exceptions, HOLLEAUX-FOYER-GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, spéc. p. 442, n° 971 ; H. MUIR WATT, « Effets en France des décisions étrangères », *Jurisclasseur Droit international*, 1990, Fasc 584-3, n° 98 et 122-124 ; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. pp. 263-264, n° 388-399. Et pour le maintien du principe sauf exceptions, BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, spéc. p. 584, n° 726 ; E. PATAUT, *op. cit.*, *loc. cit.*

²³¹ Sur cette idée, F. DELPECH, *op. cit.*, spéc. pp. 295-298, n° 378-380 ; P. PICONE, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1986, II, pp. 229 et s., spéc. p. 371, *ad notam* 74.

A) L'expression d'une tradition statutiste ancienne

487. Une tradition remontant à la jurisprudence *Bulkley-De Wrède*. On a déjà eu l'occasion d'apercevoir lors des premiers développements de ce travail²³², comment la Cour de cassation, notamment dans ses arrêts *Bulkley* et *De Wrède*²³³, en conférant à la règle de conflit de lois une compétence globale quant à la désignation de l'ordre juridique compétent, avait en réalité réussi à maintenir une homogénéité dans les concepts juridiques entre la dimension substantielle et procédurale du litige. Dans cette optique, on comprend d'ailleurs que la spécificité de certaines institutions -divorce- ou de certaines procédures - dissolution d'un mariage confessionnel par les autorités ecclésiastiques - conduisait les parties litigieuses à en solliciter l'obtention par leurs juges naturels, en application de leur loi nationale, avant d'invoquer la reconnaissance des décisions étrangères au sein de l'ordre juridique du for d'accueil.

488. La règle de conflit de lois, règle de désignation d'un ordre juridique global. S'inscrivant dans un contexte où le droit international privé est perçu comme un droit de répartition des souverainetés, un droit envisagé comme un conflit de pouvoirs²³⁴, la démarche apparaissait pleinement statutiste, puisque la règle de conflit de lois venait, selon l'expression de M. Bertrand Ancel, « délimiter l'emprise ou la portée dans l'espace des normes édictées par les Etats souverains ²³⁵», sans opérer de disjonction radicale entre le problème du choix de la loi applicable et celui de l'efficacité des jugements²³⁶. C'est parce que la décision présentée au for émanait de l'autorité dont la loi est applicable au fond du litige par désignation de notre

²³² Sur ces décisions, voir *supra* n° 60 et 62.

²³³ Cass. Civ., 28 février 1860, *Bulkley*, *op. cit.*, GA n° 4 ; 9 mai 1900, *de Wrède*, *op. cit.*, GA n° 10. Dans le même sens, Cass. Civ., 15 juillet 1878, *Plaquet*, S. 1878, I, p. 320 ; et encore, Cass. Req., 8 juillet 1868, *de Talleyrand-Périgord*, D. P. 1869, I, p. 267 (à propos de la nomination d'un conseil judiciaire donnée en France à un incapable français).

²³⁴ Sur cette idée que la théorie des statuts percevait le problème du conflit de lois comme évoquant un conflit de pouvoirs, voir H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 15-21, n° 8-13.

²³⁵ B. ANCEL, « Loi appliquée... », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1987, spéc. p. 28 ; du même auteur, « Les règles de droit international privé... », *Riv. dir. int. priv. proc.* 1992, spéc. p. 214, n° 15.

²³⁶ Une telle absence de dissociation s'explique notamment par le fait qu'à l'époque, le jugement était le plus souvent perçu comme une application pure et simple de la loi applicable au fond. Sur cette tendance, voir la position de DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, 1845, Titre prélim. Chap. III, pp. 111-114, étudiée par F. DELPECH, *op. cit.*, spéc. pp. 132-134, n° 163-165 ; et celle de L. VON BAR, *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrecht*, Hanovre, réed. 1966, étudiée par P. PICONE, *op. cit.*, spéc. p. 244, n° 3 et par P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 30-31, n° 24. Pour une illustration en ce sens, voir Cass. Req., 8 juillet 1868, *op. cit.*, où la Cour relève que si « aux termes de l'article 3 C. Nap., les lois qui règlent la capacité des personnes régissent le Français en quelque pays qu'il réside ; qu'il en est évidemment de même des jugements, qui par application des lois, constatent les modifications plus ou moins profondes que peut subir la capacité des personnes ». C'est nous qui soulignons.

règle de conflit de lois que cet Etat se voyait reconnaître une double compétence législative comme juridictionnelle pour statuer sur de telles affaires.

489. Une incidence indéniable sur l'unité des qualifications de compétence. Dans cette conception, l'incidence sur l'unité des qualifications est indiscutable, puisqu'en indiquant l'Etat ayant une compétence globale pour trancher le litige en question, sans distinguer les origines juridictionnelles, procédurales et substantielles de la décision en cause, la jurisprudence absorbait en fin de compte l'opération de qualification de compétence indirecte sous l'angle général de la qualification de compétence législative²³⁷. Le risque d'une rupture dans les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative n'est pas à craindre, puisque c'était le juge dont la loi était applicable au fond du litige qui se voyait reconnaître une compétence pour statuer sur l'affaire. Nous avons constaté lors de nos développements historiques qu'un tel système de *forum legis* conduisait à aligner la qualification de conflit de juridictions sur celle de conflit de lois. Sans doute a-t-on pu critiquer, d'une manière générale, une telle façon de procéder, car elle conduisait à des solutions génératrices d'incertitudes et aboutissait à méconnaître les exigences procédurales assumées par la règle de compétence juridictionnelle²³⁸. Mais sans doute, convient-il de ne pas être trop absolu dans de telles critiques, car il n'est pas contestable que le maintien d'un lien étroit entre le *jus* et le *forum* corresponde, dans certaines circonstances précises et limitées, à une réalité nécessaire. Et c'est bien parce que la règle de conflit de lois conserverait toujours une certaine utilité quant à la détermination globale d'un ordre juridique dans l'ordre de la compétence, que l'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle et compétence législative se trouverait, dans ce cadre, pleinement préservée au sein du droit français de la reconnaissance internationale.

B) Une fonction de droit positif

490. Des illustrations positives nombreuses. Plusieurs auteurs soulignent la positivité d'une fonction de désignation globale de l'ordre juridique compétent dans le cadre de la jurisprudence *Munzer*²³⁹. On relève en outre, dans les contentieux les plus divers, plusieurs

²³⁷ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 60-63.

²³⁸ Sur l'ensemble de ces critiques, voir *supra* n° 65 et s..

²³⁹ B. ANCEL, communication précitée, spéc. pp. 28-29 ; F. DELPECH, *op. cit.*, spéc. pp. 79-118, n° 101-151 ; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Jugement étranger », *op. cit.*, spéc. n° 148-149.

décisions qui reconnaissent à la règle de conflit de lois, une fonction de détermination de la compétence des Etats souverains, en raison de l'origine de la décision étrangère²⁴⁰. Si un tel courant se perçoit tout d'abord nettement dans les matières intéressant l'état et la capacité des personnes²⁴¹, on en trouve également diverses applications en matière d'administration des successions, où sont déclarées efficaces au for des décisions américaines de *probate* sur les pouvoirs des administrateurs²⁴², parce qu'elles sont effectives dans le pays que désigne la règle de conflit. On peut encore en discerner plusieurs illustrations notables en matière de statut réel, comme les mesures de nationalisations étrangères²⁴³ ou encore les jugements étrangers relatifs à des procédures collectives²⁴⁴. A chaque fois, la démarche de raisonnement est identique : il s'agit de déclarer efficace au for une décision lorsque cette dernière est rendue par les autorités du pays dont la loi se voit reconnaître une compétence par notre propre règle de conflit de lois. Parce qu'elle opère sur le terrain supérieur des ordres juridiques, cette dernière attribue une compétence à l'Etat étranger dans son ensemble, en ne distinguant pas entre le juridique et le judiciaire.

491. La justification : l'intervention du juge étranger comme rouage essentiel de la mise en œuvre de la loi étrangère. L'emploi de la règle de conflit de lois comme règle de

²⁴⁰ Sur cette jurisprudence, B. ANCEL, spéc. pp. 28-29; et du même auteur, « Les règles de droit international privé et la reconnaissance des décisions étrangères », *Riv. dir. int. priv. e proc.* 1992, spéc. pp. 201 et s., pp. 214-215, n° 15-16. Et pour un exposé exhaustif de ces décisions en droit français, voir F. DELPECH, *op. cit.*, spéc. pp. 79-118, n° 101-151.

²⁴¹ C'est notamment le cas de l'efficacité au for de mesures étrangères prononcées par le tribunal dont la loi est désignée par la règle de conflit de lois intéressant l'adoption de mineurs étrangers (Cass. Civ. 1, 14 février 1990, *Epoux R...*, *Rev. Crit.* 1991, p. 129, note E. Poisson-Drocourt ; Cass. Soc., 19 avril 1989, *Mitelet*, *Rev. Crit.* 1990, p. 92, note E. Poisson-Drocourt ; 23 mai 1991, *X...*, *Bull. civ.* V, n° 264 ; 11 juillet 1991, *Equille*, *Bull. Civ.* V, n° 367 ; CA de Paris, 12 juillet 1991, *Epoux Louvard*, *Rev. Crit.* 1992, p. 309, note H. Muir Watt. *Rapp.* CA de Paris, 19 septembre 1995, *B...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 112, note H. Muir Watt), en matière de protection des incapables (Cass. Civ. 1, 25 juin 1991, *Burguière*, *J.D.I.* 1991, p. 975, note H. Gaudemet-Tallon ; *J.C.P.* 1992, II, 21798, note H. Muir Watt) ou encore de certaines décisions de divorce (Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Rohbi*, *J.C.P.* 1984, II, 20131, concl. Gulphe, *Rev. Crit.* 1984, p. 325, note I. Fadlallah, *J.D.I.* 1984, p. 339, note Kahn ; 22 avril 1986, *Riahi*, *D.* 1986, I. R., p. 270, obs. B. Audit, *Rev. Crit.* 1987, p. 374, note P. Courbe (à propos de répudiations musulmanes). *Rapp.* Cass. Civ. 1, 11 juillet 1977, *H...*, *J.D.I.* 1978, p. 84, rapport Ponsard, *D.* 1978, I. R. p. 102, obs. B. audit, *D.* 1978, J. p. 673, note A. Galia-Beauchesne ; *Rev. Crit.* 1979, p. 395, note Y. Loussouarn (à propos de *desquite* du droit brésilien). Et pour un refus d'efficacité d'un « acte de divorce » dressé à Rome, entre deux époux iraniens, au regard du droit iranien déclaré, sur la base de l'article 310 alinéa 3 du Code civil, compétent pour le tout (i. e. loi applicable et juridiction compétente), voir Cass. civ. 1, 25 février 1986, *Shafa*, *Rev. Crit.* 1987, p. 103, note F. Monéger).

²⁴² Cass. Civ. 1, 6 juin 1967, *Schapiro*, *J.D.I.* 1967, p. 890, note Bredin ; *Rev. Crit.* 1969, p. 75, note Déprez ; 3 novembre 1983, *Société Hermann*, *Rev. Crit.* 1984, p. 336, note M. Revillard ; *J.D.I.* 1985, p. 115, note B. Ancel ; CA de Paris, 28 avril 1998, *Thelonious Monk*, *Gaz. Pal.* 1998, II, Somm. p. 434. Et sur cette jurisprudence, voir tout particulièrement M. GORÉ, *L'administration des successions en droit international privé français*. Collection «Droit civil», Economica, 1994, spéc. pp. 171-180, n° 242-255.

²⁴³ Cass. Civ. 1, 20 février 1979, *S.M.C.*, *Rev. Crit.* 1979, p. 803, note Batiffol, *J.C.P.* 1979, II, 19147, concl. Gulphe, *GA n° 58* ; et en matière de décisions non judiciaires, voir Cass. Civ. 1, 7 juillet 1981, *Société Total Afrique*, *J.D.I.* 1982, p. 146, note P. Bourel ; *Rev. Crit.* 1982, p. 336, note P. Lagarde. *Rapp.* le raisonnement déjà tenu dans Cass. Civ., 5 mai 1928, *Compagnie La Ropit*, *Rev. dr. int.* 1929, p. 288, note Niboyet. *D. P.* 1928, I, p. 81, note R. Savatier, *GA n° 13*.

²⁴⁴ Cass. Civ. 1, 25 février 1986, *Société Kleber*, *Rev. Crit.* 1987, p. 589, note H. Synvet, *J.D.I.* 1988, p. 431, note A. Jacquemont ; Cass. Com., 14 mai 1996, *BCCI Overseas*, *D.* 1996, J. p. 586, note M. Vasseur ; Cass. Civ. 1, 22 février 2000, *Société Transitas International Spéditeur*, *Rev. Crit.* 2000, p. 778, note B. Ancel et H. Muir Watt, *J.D.I.* 2001, p. 107, note M. Raimon.

désignation d'un ordre juridique globalement compétent à des hypothèses précises : l'existence de situations dans lesquelles les considérations d'ordre substantiel et celles de nature procédurale sont étroitement imbriquées, tant il est vrai que le juge qui statue dans pareilles occurrences est convoqué au service principal, sinon exclusif, des règles matérielles dont il est chargé d'assurer l'application. Il faut garder à l'esprit le fait que l'intervention du juge au sein du procès international ne répond pas à des nécessités uniques, mais s'insère dans un processus d'ensemble, puisqu'il se voit confier, au gré des hypothèses, des missions particulières de surveillance, de protection, de contrôle qui rendent difficilement justifiable le fait de vouloir rompre les rapports que l'ordre juridique étranger a établi entre les différents aspects du litige²⁴⁵. Il est des cas où il est artificiel, au regard de la spécificité de l'institution mise en œuvre, de vouloir rompre certaines liaisons établies par le droit étranger, dont le respect s'impose en définitive comme étant une condition de bon sens. En conférant une compétence globale à l'Etat du pays d'origine de la décision étrangère pour mesurer, à l'aide de la règle de conflit, que son origine tant organique que substantielle est saine, nos tribunaux cherchent en réalité à respecter les liens qui peuvent exister entre une institution étrangère et le juge chargé normalement d'en assurer la mise en œuvre. Cette approche qui consiste à ne pas dissocier le fond du droit et la procédure *largo sensu* - dont fait partie la compétence - conserve une certaine valeur dans le domaine des matières gracieuses²⁴⁶, de la protection des incapables²⁴⁷, des nationalisations, des procédures collectives²⁴⁸, du divorce ou encore d'administration successorale²⁴⁹. Parce qu'il est encore des hypothèses où l'intervention du juge fait partie de la machinerie de la loi applicable au fond et s'avère proprement indispensable pour assurer la réalisation de cette dernière, il semble naturel que le conflit de

²⁴⁵ Sur les rapports étroits que la fonction juridictionnelle et le droit substantiel entretiendraient, voir récemment, I. et C. DELICOSTOPOULOS, « La fonction juridictionnelle revisitée », *Dr. et Proc.* 2003, pp. 10-19.

²⁴⁶ Sur ce point, voir la position traditionnelle de LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937, n° 352 ; et de NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, n° 1631. Pour une présentation de ces positions classiques, voir Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, 1976, spéc. pp. 108-112, n° 139-145. Et sur ces questions, outre les travaux fondateurs de H. MOTULSKY, « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1948-1952, pp. 13 et s., reproduit in *Ecrits, T. III*, Dalloz, 1978, pp. 23-41, voir A. PONSARD, note sous CA de Paris, 29 juin 1968, *Fontaine, Rev. Crit.* 1970, p. 298 et s., spéc. pp. 310-312 ; A. V. M. STRUYCKEN, « Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1998, pp. 105 et s., pp. 117-124, spéc. pp. 120-123, n° 30-37.

²⁴⁷ Sur l'existence d'obstacles de nature « technique » empêchant parfois le juge saisi de statuer comme ne disposant pas de moyens matériels nécessaires à l'exercice des pouvoirs prévus par la loi étrangère, voir Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, 1976, spéc. pp. 140-151, n° 177-191.

²⁴⁸ M. RAIMON, *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé. Etude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*. Bibliothèque de droit privé, T. 359, L.G.D.J., 2002, *passim*.

²⁴⁹ Sur cette difficulté de séparer parfois juge compétent et loi applicable en matière d'administration des successions, en raison de difficultés de nature fondamentale, voir M. FERID, « Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1974, II, pp. 125 et s. ; M. GORE, *op. cit.*, spéc. pp. 252-264, n° 356-372.

juridictions soit mis au service du conflit de lois²⁵⁰. Admettre que le jugement étranger est internationalement régulier quant à son origine, tant substantielle qu'organique, dès lors qu'il émane de l'ordre juridique désigné par la règle de conflit de lois, c'est ressusciter, d'une certaine manière, le système du *forum legis*²⁵¹.

492. La conséquence : une unité des qualifications logique et nécessaire. Dans ce cas, la qualification de compétence indirecte n'est plus véritablement autonome par rapport à la qualification de compétence législative²⁵², mais apparaît comme intégrée, absorbée par cette dernière au nom du respect des liens naturels existant, au sein d'un ordre juridique, entre le fond et la compétence²⁵³. Reconnaître à la règle de conflit de lois une fonction globale de désignation d'un ordre juridique étranger dans l'ordre de la compétence, c'est alors prendre le pari que les liaisons créées entre la procédure *largo sensu* - dont fait partie la compétence juridictionnelle - et le fond seront intégralement respectées par le for de reconnaissance. La solution exprime la volonté de l'ordre du for d'appréhender de manière globale et cohérente la décision étrangère, ce qui passe parfois par le respect des liens qui existent au sein de l'ordre juridique étranger entre la dimension de fond et celle de la compétence. L'unité des qualifications apparaît comme un corollaire de ces liaisons puisqu'il est admis qu'au sein d'un même ordre juridique, la qualification de compétence et celle de fond, ne sauraient, en

²⁵⁰ Cet assujettissement du conflit de juridictions au conflit de lois peut tenir à des raisons de pure procédure ou d'organisation judiciaire, comme en matière de faillite (Sur cette idée que la faillite est indissociable de l'organisation judiciaire, des règles de procédure, et partant des pouvoirs du juge en la matière, voir entre autres J.-P. REMERY, « La jurisprudence en matière de faillite internationale », *T.C.F.D.I.P.* 1992-1993, pp. 227 et s., spéc. p. 236 ; A. MARTIN-CERF, « La faillite internationale », *J.D.I.* 1995, pp. 31 et s., spéc. p. 75, 79, 84 ; M. MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*. Précis Domat, Montchrestien, 2001, spéc. p. 354, n° 284, et p. 382, n° 306) ou de protection des incapables (Sur l'existence d'obstacles de nature « technique » empêchant parfois le juge saisi de statuer comme ne disposant pas de moyens matériels nécessaires à l'exercice des pouvoirs prévus par la loi étrangère, voir Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, 1976, spéc. pp. 140-151, n° 177-191). Il peut également tenir à des considérations tenant à l'effectivité de la décision en question dans le pays désigné par la règle de conflit de lois, comme en matière de la reconnaissance au for de jugements étrangers désignant des administrateurs successoraux (en sens, M. GORÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 177-178, n° 251-252).

²⁵¹ Sur cette idée, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 722, n° 495-7 ; p. 729, n° 496-4.

²⁵² Sur cette différence entre autonomie et indépendance, voir *supra* n° 396, *ad notam* 113.

²⁵³ À ce titre, une comparaison éclairante peut être effectuée avec le cas où les décisions étrangères ne sont pas *stricto sensu* des jugements, mais des actes quasi-publics réceptifs, où l'autorité publique qui instrumente reste étroitement tributaire de la loi pour laquelle elle a été instituée. L'application du principe de spécificité en matière d'efficacité internationale conduit, ainsi que l'a excellemment démontré M. PAMBOUKIS, (*L'acte public étranger en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 219, L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 178 et s., n° 249 et s. ; « L'acte quasi-public en droit international privé », *Rev. Crit.* 1993, pp. 565 et s., spéc. pp. 586-590, n° 32-39) à un contrôle en bloc, sans distinction entre compétence législative et compétence « organique » et aboutit à déclarer un tel acte efficace si l'autorité publique étrangère a agi conformément à sa *lex auctoris*. Dans cette optique, au regard du lien étroit qui existe entre le *forum* et le *jus*, on en vient de nouveau à reconnaître une préséance nécessaire à la condition de compétence législative qui englobe la dimension de l'acte litigieux émanant de l'autorité publique étrangère, et conduit le conflit de lois à absorber la dimension « procédurale ». Sur cette absence de contrôle de la compétence générale des autorités de l'Etat étranger en matière d'actes quasi publics, voir T.G.I. Paris, 10 mai 1990, *L.-B.*, *Rev. Crit.* 1991, p. 391, note H. Muir Watt (divorce entre époux de nationalité franco-thaïlandaise, résultant d'une déclaration devant l'officier d'état civil de l'Ambassade de Thaïlande à Londres) ; 17 mai 1991, *X...*, *Rev. Crit.* 1991, p. 508, note H. Muir Watt (divorce entre époux français d'une déclaration enregistrée à la Mairie de Tokyo).

principe, diverger²⁵⁴. L'unité des qualifications de conflit s'impose comme une conséquence logique et nécessaire du respect tant de l'état de droit consacré par la décision étrangère que l'homogénéité de l'ordre juridique étranger et de sa cohérence normative au nom de la recherche d'une certaine harmonie internationale des solutions²⁵⁵.

CONCLUSION DE LA SECTION II

493. L'unité entre les qualifications de conflit, expression d'une cohérence au sein du droit de la reconnaissance. Lorsque l'on porte un regard d'ensemble sur les qualifications de compétences juridictionnelle et législative au stade de la reconnaissance des décisions étrangères, on se rend compte que la jurisprudence a toujours su faire preuve d'une logique interne, en cherchant à préserver une unité des qualifications entre les deux dimensions du droit des conflits. C'est ainsi que si la libéralisation de certaines des conditions du contrôle a conduit à assouplir le contour des catégories de compétence indirecte, il est à noter aujourd'hui que cette tendance apparaît comme le complément d'un mouvement qui s'était déjà exprimé, au stade de la compétence législative, avec le recours à la théorie de l'équivalence²⁵⁶. Il en résulte une situation d'autant peu propice à la réalisation de ruptures dans les qualifications juridiques que les catégories juridiques s'avèrent singulièrement larges et flexibles. On pourrait même penser que le choix de la qualification serait désormais, dans ces hypothèses, moins essentielle. Ce n'est toutefois pas à dire que notre ordre juridique ait, au stade du contrôle de la régularité des décisions étrangères, décidé d'abandonner tout souhait de procéder aux opérations de qualification, puisqu'en certaines circonstances, l'existence de catégories fondées sur la nature du rapport de droit demeure. A ce sujet, nous avons d'ailleurs pu constater que le contrôle des compétences exclusives, en juxtaposant des considérations d'ordre substantiel, dictées en partie par des considérations de souveraineté, et

²⁵⁴ Sur ce point, voir *supra* n° 377.

²⁵⁵ Sans doute, en procédant de la sorte, on note que l'ordre juridique du for d'accueil se trouvera conduit à ouvrir nettement ses catégories juridiques aux fins de subsumer des institutions étrangères radicalement inconnues de celui-ci, mais encore faut-il préciser que la qualification aux fins de désignation de l'ordre juridique compétent devra toujours être opérée selon la loi du for d'accueil, et non selon la loi du pays d'origine de la décision. En ce sens, MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 261, n° 385. Voir cependant, en faveur de la qualification de la condition de célébration coranique d'un mariage marocain selon la loi marocaine, T.G.I. Paris, 7 avril 1981, *Didier, Rev. Crit.* 1981, p. 510, note Lefort, *J.D.I.* 1982, p. 699, note M.-L. Niboyet-Hoegy, *J.C.P.* 1983, II, 19984, note C. Labrusse.

²⁵⁶ P. MALAURIE, « L'équivalence en droit international privé », *D.* 1962, Chr. pp. 215 et s., spéc. p. 220, qui relève l'incidence de l'équivalence sur l'assouplissement des principes en matière de qualification. L'auteur pense que l'équivalence pourrait alors jouer un rôle en ce qui concerne l'appréciation de la compétence indirecte. *Adde.* P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé.* Thèse Paris II, 1981, spéc. p. 295, *ad notam I*, qui relève, presque deux décennies plus tard, le rapport très net entre le principe d'équivalence fonctionnelle et la définition du lien suffisant retenue par l'arrêt *Mack Trucks*. L'achèvement se trouve aujourd'hui finalisé avec l'arrêt *Simitch*.

des impératifs d'effectivité et de bonne administration de la justice invite justement à maintenir une osmose dans le contour des catégories de conflit, de nature à assurer l'unité des qualifications. A côté de ces situations où le contrôle porte essentiellement sur la compétence juridictionnelle, on trouve le cas où la règle de conflit de lois, en opérant dans l'ordre de la compétence, désignerait un ordre juridique d'une manière globale, et où le juge n'apparaît alors que comme un rouage au service de l'institution mise en œuvre. Loin d'être véritablement indépendante, la qualification de compétence judiciaire apparaît alors étroitement liée, voire absorbée par la qualification de compétence législative, puisqu'il est des mécanismes juridiques qui portent en eux la marque des spécificités de l'ordre juridique duquel ils émanent. Dans ce cas, il est artificiel de vouloir dissoudre ce lien entre la loi et le juge qui l'applique, sous peine de rompre des liaisons qui conservent aujourd'hui certaines justifications. En définitive, que l'on insiste sur le contrôle de la compétence ou sur celui de la loi appliquée, on remarque que l'unité des qualifications de conflit se trouve, en toute circonstance, assurée²⁵⁷. Comme dans le cadre de l'instance directe, on voit notre jurisprudence marquer son profond attachement à une habitude de raisonnement qu'elle semble vouloir ériger en véritable principe.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

494. L'existence d'un véritable principe d'unité des qualifications de conflit au sein du droit positif. L'ensemble des développements de ce chapitre nous a permis de mesurer, à travers l'examen de la réalité positive, l'importance et la valeur générale de l'unité des qualifications de conflit. Le phénomène est d'autant plus remarquable que les conflits de juridictions et les conflits de lois, en dépit d'analogies sur le terrain des sources et de la méthode de raisonnement, présentent aujourd'hui des différences, tant au niveau de leur nature que des objectifs poursuivis²⁵⁸. Lorsque l'on ajoute d'ailleurs à cela, le fait que chaque règlement de conflit n'est pas unitaire et présente en son sein des règles de compétence d'inspirations multiples, héritées de conceptions différentes, il est parfois difficile de

²⁵⁷ Le meilleur aveu de l'existence d'une logique interne au sein du droit de la reconnaissance nous semble d'ailleurs résider dans cette conclusion de M. E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. p. 494, n° 661, qui précise en effet que « la jurisprudence sur l'effet des jugements possède *une cohérence profonde* qu'il est saisissant de retrouver, sous les contradictions, les hésitations, les controverses ». C'est nous qui soulignons. Il nous semble que cette remarque pourrait tout à fait illustrer la préservation de l'homogénéité des qualifications de compétence juridictionnelle et législative qui existe au sein de droit de la reconnaissance des décisions étrangères.

²⁵⁸ Sur cette présentation, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 10-14, n° 14-19.

maintenir une homogénéité des qualifications. Dès lors, si une telle unité était très nettement concevable à une époque où la compétence juridictionnelle n'avait en vue que des exigences de droit substantiel ou était ordonnée à des exigences de souveraineté, nous avons pu relever la continuité d'une telle tendance, en dépit de la pénétration d'exigences propres, que l'on se place lors de l'instance directe ou sur le terrain de la reconnaissance des décisions étrangères. Il faut alors saluer la performance de la jurisprudence d'avoir su combiner les objectifs propres de chaque matière, tout en gardant une cohésion au niveau du raisonnement. L'ampleur du succès du « principe » d'unité des qualifications est même impressionnante si l'on en juge par la diversité des hypothèses dans lesquelles on a pu le rencontrer tout au long de ce chapitre. Sans doute faut-il croire que tant les techniques générales propres à tout ordre juridique, comme d'ailleurs les mécanismes spécifiques de coordination du droit international privé ont assurément pu permettre de parvenir à ce résultat. Il faut alors gager que ce n'est pas seulement pour la beauté purement platonique d'une perfection dans le raisonnement intellectuel que l'unité des qualifications sera maintenue, mais bien parce qu'elle permet de satisfaire, en toute circonstance, autant les exigences théoriques que pratiques du droit international privé des conflits.

CONCLUSION DU TITRE I

495. Une unité des qualifications de conflit nettement satisfaisante. Lorsque l'on dresse le bilan de ces premières recherches, il faut conclure que notre jurisprudence a toujours marqué, en droit international privé, à l'instar de la solution admise en droit interne avec l'unité des qualifications de fond et compétence, un véritable attachement à l'unité des qualifications entre conflits de juridictions et conflits de lois. Un tel maintien tient principalement au fait que la question de compétence juridictionnelle ne s'est vue reconnaître qu'une dimension secondaire et subordonnée par rapport à la question de compétence législative, et est en réalité perçue que comme un préalable destiné à assurer la réalisation des droits subjectifs, au sein d'un litige international de droit privé. Dans cette optique, on comprend que si l'unité des qualifications a en réalité toujours pu être pleinement sauvegardée, tant en droit interne qu'en droit international privé, c'est parce que les règles de compétence juridictionnelle ont toujours été considérées comme des règles servantes d'autres règles. A ce sujet, nous avons d'ailleurs précisé que ce dernier caractère n'excluait pas une certaine autonomie des règles de compétence juridictionnelle par rapport aux règles de conflit de lois, au regard notamment de

la spécificité de leurs objectifs. Simplement, nous avons constaté que cette autonomie des deux dimensions du droit des conflits ne saurait aller jusqu'à l'indépendance des qualifications, en raison de leur complémentarité nécessaire dans le cadre d'un procès international de droit privé. Sur le plan méthodologique, il faut gager que si nos magistrats ont toujours été naturellement guidés par une simplification et une homogénéité dans le raisonnement intellectuel, c'est autant parce qu'elles s'avèrent essentielles pour la sécurité et la certitude qu'en attendent les plaideurs, qu'au regard d'une stabilité dans la compréhension des concepts et des notions juridiques.

En définitive, en assurant l'unité des qualifications entre compétence judiciaire et compétence législative, c'est la cohérence et la crédibilité de l'ordre juridique tout entier qui seraient pleinement assurées.

496. Une unité des qualifications toujours assurée ? Toutefois avoir de la perception des choses une vision aussi idyllique, voire naïve, serait assurément méconnaître les difficultés qui émaillent la vie des hommes et les grincements, voire les ruptures, susceptibles d'affecter l'ordre juridique du for, surtout lorsque la relation internationale de droit privé met en présence plusieurs éléments d'extranéité et fait intervenir des institutions étrangères, appartenant à des systèmes juridiques différents, et dont la conciliation apparaît parfois pour le moins difficile à opérer, à raison justement d'une discontinuité radicale entre ces derniers. Comment, ne pas croire raisonnablement qu'en de telles hypothèses, des risques de divergence ne seront pas, de nature à se produire entre les deux branches du droit des conflits ? Sur ce point, on pourrait de prime abord penser à invoquer l'autorité d'une jurisprudence pléthorique, pour réduire l'importance des cas de divergence de qualifications, et montrer que ceux-ci ne sont que des cas pathologiques, en raison de la schizophrénie²⁵⁹ qu'ils génèrent au sein du droit des conflits. Mais cela ne suffirait assurément pas pour détruire toute velléité d'indépendance de la qualification de compétence législative par rapport à la qualification de compétence juridictionnelle du moment qu'elle a vocation à apparaître et à se développer au sein de l'ordre juridique. C'est donc ailleurs qu'il faut concentrer nos efforts, et c'est sur le terrain même de nos adversaires qu'il faut se placer pour combattre les arguments qui seraient à même de justifier ces cas de prétendues divergences.

²⁵⁹ Sur l'emploi de cette dénomination, voir notamment LE TOURNEAU et CADIET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz Action, 2002/2003, spéc. p. 281, n° 957; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 5 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, pp. 67 et s., spéc. p. 71.

Dès lors, il nous faut songer à scruter les hypothèses dans lesquelles ces différences de qualification se sont ou pourraient se réaliser, pour voir si des raisons objectives tenant aux différences structurelles ou fonctionnelles entre règles de conflit de lois et règles de compétence juridictionnelle seraient susceptibles de les justifier ou encore examiner si la configuration spécifique de certains litiges n'est pas de nature à en fournir la véritable explication, en vue de minimiser la réalité de ces cas de divergence, et de renforcer du même coup la valeur de notre principe d'unité des qualifications. Mais il semble, en définitive, qu'il nous faille aller encore plus loin, dans le réexamen des différents cas avérés - ou supposés tels - de divergence.

Il nous faut en effet démontrer qu'aucun exemple n'est à l'abri de la critique sur le plan de l'opportunité juridique, et que la satisfaction des exigences pluralistes qui animent les différents litiges internationaux de droit privé serait tout aussi bien assurée, si ce n'est d'ailleurs mieux, par le maintien d'une qualification unitaire entre conflit de juridictions et conflit de lois, à condition, bien entendu, de percevoir, dès la phase de qualification de compétence juridictionnelle, la totalité de l'enjeu et de la spécificité du litige international, ainsi que nous l'enseigne la méthode pragmatique des qualifications²⁶⁰.

C'est donc en gardant pleinement à l'esprit les leçons de cette dernière, que nous nous livrerons à une véritable profession de foi en faveur d'une défense moderne d'un principe d'unité souple des qualifications de conflit, dans les développements de notre **TITRE II**.

²⁶⁰ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 342 et s.

TITRE II

LA DÉFENSE D'UNE UNITÉ SOUPLE DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

497. Une remise en cause de l'unité des qualifications de conflit, traduction possible de la spécificité de la règle de compétence juridictionnelle ? En dépit, comme on vient de le voir, d'une consécration positive indéniable du principe de l'unité des qualifications de conflit, plusieurs auteurs¹ ont récemment fait état de possibles divergences de qualifications entre compétence internationale et compétence législative. S'appuyant principalement sur le célèbre arrêt *Handte* qui, dans le cadre du droit de la compétence internationale communautaire a conduit à écarter la qualification contractuelle à l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant², cette doctrine n'a pas manqué de souligner qu'une telle solution pourrait, au moins en droit international privé français, se trouver en contradiction avec la qualification contractuelle traditionnellement retenue en matière de conflit de lois, par extension de celle admise en droit interne. Pour ces auteurs, un tel cas de rupture n'est pas de nature à rester isolé. C'est ainsi, par exemple, que la qualification délictuelle de l'action en responsabilité précontractuelle récemment admise par la Cour de Justice au stade de la compétence juridictionnelle³, et identique à la qualification du droit français, tant interne que de conflits de lois, serait en revanche contraire à la qualification contractuelle admise en droit allemand⁴, et créerait des possibles divergences de qualifications au sein des catégories de conflit de lois et de juridictions des pays germaniques. On voit, à travers ces deux illustrations, poindre le

¹ Parmi une doctrine nombreuse, voir principalement H. GAUDEMET-TALLON, notes sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, p. 726 et s., spéc. p. 736, et sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Rev. Crit.* 1993, p. 785 et s., spéc. p. 487; C. KOHLER, « Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 51 et s., spéc. p. 56; E. PATAUT, notes sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, p. 67, spéc. pp. 73-74 et p. 76 et sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern*, *Rev. Crit.* 2004, pp. 465 et s., spéc. pp. 473-475. Moins nets, mais néanmoins posant la question, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *R.T.D.E.* 1992, pp. 712 et s., spéc. p. 725-726, n° 24-26; A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 67 et s., spéc. p. 70-71.

² C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, p. 730 note Gaudemet-Tallon, *J.C.P.* 1992, II, 21927, note Larroumet, *J.C.P.* éd. E 1992, II, 363, note Jourdain, *R.T.D.E.* 1992, p. 712, note Vareilles-Sommières, *J.D.I.* 1993, p. 469, note Bischoff.; Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Rev. Crit.* 1993, p. 485, note Gaudemet-Tallon.

³ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2003, p. 668, obs. Huet.

⁴ Sur cette qualification en droit allemand, qui est héritée des analyses de IHERING, voir F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Précis Dalloz, 1997, spéc. pp. 286-291, n° 264-270; M. FROMONT, *Droit allemand des affaires*, Précis Domat, Montchrestien, 2001, spéc. pp. 106-108, n° 195-197.

risque que se propage, au sein des systèmes nationaux de droit international privé, une véritable schizophrénie dans les qualifications de conflit qui traduise la marque d'une pathologie sur le plan général de l'ordre juridique. Et bien qu'une telle autonomie des qualifications semble s'inscrire dans la continuité de la dissociation fondamentale entre la détermination du tribunal compétent et celle de la loi applicable et apparaisse comme l'une des traductions envisageables de la spécificité de la règle de compétence juridictionnelle par rapport à la règle de conflit de lois⁵, il n'est pas certain que le respect des exigences propres de chacune de ces deux matières doive conduire à une divergence nécessaire des qualifications. Empruntant à notre tour un vocabulaire du registre militaire⁶, nous voudrions assurer la défense de nos positions et démontrer que cette rupture de l'unité des qualifications de conflit n'est qu'un trompe-l'œil, et que les exemples prétendument invoqués en ce sens ne sont pas probants, ou à tout le moins, ne sont pas de nature à perdurer. Procédant en deux temps, il nous faudra tout d'abord chercher à fortifier nos positions, puis montrer que le principe de l'unité souple des qualifications que nous entendons défendre est susceptible de conquérir pleinement les espaces réservés jusqu'à présent aux hypothèses d'une rupture entre les qualifications de conflit.

498. Une unité des qualifications de conflit à consolider. Comme la force d'un principe dépend, entre autres, de l'existence et de l'étendue d'un éventuel principe contraire, il apparaît nécessaire d'éprouver la valeur de ce dernier pour voir s'il est de nature à remettre en cause le principe d'homogénéité de qualifications de conflit ou du moins à lui porter une atteinte sérieuse. Or sur ce point, en gardant à l'esprit la force des arguments qui, en règle générale, fonde une présomption d'unité des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois⁷, il nous faudra vérifier qu'aucune justification n'est véritablement de nature à la détruire. Déterminé à vouloir assumer la défense d'un principe d'unité souple des qualifications de conflit, nous établirons que rien n'est véritablement de nature à l'ébranler, ce qui permettra d'en assurer la consolidation (**CHAPITRE 1**).

⁵ E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *op. cit.*, spéc. p. 76.

⁶ Pour un telle utilisation, en ce qui concerne la défense de la théorie du *Grenzrecht*, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. p. 19, n° 11.

⁷ Sur ces arguments, voir *supra* n° 371 et s.

499. Une unité des qualifications de conflit à promouvoir. Une fois conforté par l'absence de véritable obstacle à l'existence d'un principe d'unité des qualifications de conflit, il nous restera encore à en assurer la promotion. Il faudra alors démontrer que celui-ci est de nature à apporter des solutions satisfaisantes pour un règlement cohérent de la situation internationale de droit privé, et s'avérer simple et prévisible pour les plaideurs, destinataires ultimes des règles de droit. C'est donc sur le terrain de l'opportunité qu'il faut se placer, pour tenter d'en faire la promotion. Envisager un tel principe d'unité ne signifie nullement que l'on entende enserrer la délimitation du contour des catégories de conflit dans une méthode de raisonnement strict. Au contraire, la nécessité d'une appréhension globale du litige international de droit privé implique une délimitation souple des catégories de rattachement, au regard des exigences nécessairement plurales et complexes qui animent la vie des hommes sur la scène internationale. Il semble que si l'on adopte une méthode pragmatique de qualification, qui soit susceptible de tenir compte à la fois des nécessités procédurales et des considérations d'ordre substantiel, à l'instar de ce que proposaient les représentants de la théorie moderne des qualifications⁸, il est possible d'envisager, avec une certaine sérénité, la recherche d'une unité souple des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois. Il apparaît que c'est d'ailleurs en ce sens que se dessine l'avenir du droit international privé communautaire, si l'on a égard à la méthode de qualification autonome, dégagée par la Cour de Justice dans le cadre de l'interprétation du système de Bruxelles I⁹, et qui prévaudra certainement quant à l'interprétation des dispositions de la Convention de Rome¹⁰. Dès lors, si on veut bien noter qu'une telle méthode pragmatique vaut, aussi bien pour la résolution des problèmes de qualification de compétence juridictionnelle que législative, il faudra reconnaître à ce principe la possibilité de s'épanouir pleinement, et d'explorer de nouveaux horizons de conquête (**CHAPITRE 2**)

⁸ Sur ces développements, voir *supra* n° 342 et s.

⁹ En ce sens, M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789 et s., spéc. pp. 804-816, n° 35-70.

¹⁰ Il faut rappeler que les deux protocoles confiant à la Cour de Justice le pouvoir d'interpréter la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles sont entrés en vigueur le 1^{er} août 2004. En France, leur publication est intervenue avec le décret n° 2005-17 du 5 janvier 2005. Avec la transformation prochaine de la Convention de Rome en règlement communautaire, la compétence de la Cour de Justice pour connaître de ces questions d'interprétation sera nécessairement de mise.

CHAPITRE 1

LA CONSOLIDATION DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

500. Des arguments contraires inefficaces. Loin de se borner à relever, pour asseoir notre proposition, que l'unité des qualifications de conflit s'avère être la règle, il faut encore démontrer qu'aucune justification sérieuse n'est de nature à remettre en cause l'admission d'un tel principe. Il peut alors paraître intéressant d'examiner la valeur des justifications traditionnellement invoquées au soutien de la position contraire. Et s'il est vrai qu'une telle rupture entre les qualifications de conflit pourrait s'appuyer sur certains arguments sérieux, elle n'en procède pas moins d'une présentation réductrice des différences entre règles de compétence internationale et règles de compétence législative. En dépit de l'autonomie des premières par rapport aux secondes, les règles de compétence juridictionnelle n'en demeurent pas moins des règles fonctionnelles et servantes¹¹, complémentaires aux règles de compétence législative, qui participent, tout entières, à la réalisation de la justice de droit international privé¹². C'est pourquoi, il nous semble, au regard de ce lien essentiel entre les deux dimensions du droit des conflits, que les arguments traditionnellement avancés en faveur d'une divergence des qualifications de conflit ne sont pas convaincants et apparaissent, pour le moins, largement inefficaces (**SECTION I**).

501. Des exemples de divergence fragiles. Cependant se limiter à un échange d'arguments pour condamner une rupture des qualifications de conflit ne saurait assurément suffire à emporter l'adhésion. Il faut tenter de confirmer ces premières conclusions par une étude serrée de la jurisprudence. Or, lorsqu'on examine en détail les illustrations proposées d'une prétendue divergence de qualifications entre conflit de juridictions et conflits de lois, il nous

¹¹ Sur cette démonstration, voir principalement P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 355 et s., n° 374 et s.; du même auteur, « Compétence », in le *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLAND et S. RIALS, P.U.F., 2003, pp. 247-251. Et nos développements consacrés *supra* n° 393 et s..

¹² Sur cette idée, voir LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 10-11, n° 15, qui (p. 14, n° 19) qui précisent que les convergences entre conflit de lois et conflit de juridictions l'emportent sur les divergences, car au fond, « le problème est *fondamentalement le même*, la différence étant plus de degré que de nature entre les deux règlements ». C'est nous qui soulignons.

apparaît qu'elles sont le plus souvent le fruit de réflexions doctrinales et d'analyses prospectives que de réalités positives marquées. Et s'il n'est pourtant pas impossible qu'un cas de divergence survienne un jour de manière exceptionnelle, il n'est pas certain que telles prophéties soient de nature à se réaliser d'une manière significative, car la construction croissante de l'ordre juridique international¹³ se doit de gommer progressivement les aspérités existantes dans le contour des catégories de conflit de juridictions et de conflit de lois. C'est pourquoi, il ne nous semble pas que les exemples proposés soient en mesure d'infléchir véritablement le principe de l'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle et compétence législative, et s'avèrent de ce fait singulièrement fragiles (**SECTION II**).

SECTION I

DES ARGUMENTS D'UNE DIVERGENCE DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT INEFFICACES

502. Une double insuffisance. Lorsque l'on cherche à identifier les arguments susceptibles d'être invoqués pour justifier une divergence de qualifications entre les compétences juridictionnelle et législative, on observe qu'une telle rupture dans le contour des catégories juridiques respectives pourrait en premier lieu s'expliquer par l'autonomie et la spécificité de la question du tribunal compétent par rapport à celle de la détermination de la loi applicable sur le plan international. Ceci se vérifie aussi bien en ce qui concerne la méthode et le procédé de réglementation utilisés par chacune des branches du droit des conflits que dans les fondements sur lesquels chacun des règlements reposent. Evoquant une telle possibilité, Madame Hélène Gaudemet-Tallon relève que « s'il peut paraître curieux de retenir des qualifications différentes pour la compétence judiciaire et pour la compétence législative, ce n'est *pourtant ni juridiquement aberrant, ni pratiquement impossible*¹⁴ ». On comprend que cette divergence serait alors motivée par de sérieuses justifications, dont il faut découvrir la teneur, avant de chercher à en apprécier la valeur. Or, si cette observation nous permet d'apercevoir qu'une opposition entre les qualifications de conflit aurait vocation à être dictée autant par des raisons théoriques que pratiques, ni les premières, ni les secondes ne sont en

¹³ Dans lequel nous incluons d'ailleurs l'ordre juridique communautaire, même si ce dernier s'avère être un ordre spécial de droit international. Sur cette démonstration, voir principalement A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *R.C.A.D.E.* 1994, Volume V, Book 2, pp. 193-271; et nos développements, *infra* n° 574 et s..

¹⁴ H. GAUDEMET-TALLON, note sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1993, pp. 485 et s., spéc. p. 487. C'est nous qui soulignons.

réalité susceptibles de dicter de telles solutions de rupture. C'est pourquoi, après avoir étudié l'insuffisance des arguments théoriques (§ 1), il conviendra de mesurer la relativité des arguments pratiques (§ 2).

§ 1. L'insuffisance des arguments théoriques

503. Des arguments de différences méthodologiques inefficaces. Apparaissant comme l'une des conséquences possibles du postulat fondamental de la dissociation entre le tribunal compétent et la loi applicable, la différence de qualification ne ferait que traduire l'autonomie de la compétence internationale par rapport à la compétence législative, et témoignerait de la spécificité de la première par rapport à la seconde. Un tel particularisme apparaît d'autant plus réel qu'il aurait vocation à être renforcé par la présence d'un corps de règles, qui présenterait des caractères propres sur le plan méthodologique. Il nous faut donc vérifier si cette divergence dans les procédés utilisés au sein du conflit de juridictions et du conflit de lois ne serait pas de nature à justifier une rupture entre les qualifications. Aussi, démontrerons nous que ni la différence de nature **(A)**, ni la divergence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative **(B)**, ne sont susceptibles de commander ou de justifier une divergence des qualifications entre les deux matières.

A) La différence de nature entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative

D'une manière classique, il conviendra de présenter l'argument **(1)**, avant d'en apprécier la valeur **(2)**.

1) Présentation de l'argument

504. Les règles de compétence législative, prises comme règles de conflit. Si l'on laisse de côté les méthodes alternatives de résolution de conflit de lois, qui ne posent pas de problèmes particuliers de qualification sur un plan méthodologique¹⁵, il faut remarquer que le risque d'une divergence des qualifications est susceptible de se poser lorsque les règles de

¹⁵ Sur ce que le caractère limité de spécialité accentuée de ces règles à caractère substantiel (lois de police, règles matérielles, règles de rattachement à caractère substantiel) tendent à limiter les problèmes de qualification entendu comme choix et compréhension d'une catégorie juridique, voir B. ANCEL, «Qualification», *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 50-53.

compétence législative prennent la forme de véritables règles de conflit. Cette différence de perception et de résolution des questions de qualification s'expliquerait par la spécificité de la méthode de la règle de conflit qui conduit seulement à déterminer la loi applicable à la situation litigieuse, mais ne tranche pas directement la question de droit posée¹⁶.

505. Les règles de compétence juridictionnelle, prétendues règles matérielles. Au contraire, les règles de compétence juridictionnelle ne présenteraient pas ce caractère, puisque « à la différence des règles de conflit de lois, [elles sont] des règles matérielles et non des règles de répartition ; ce sont des règles *directes* : elles fixent la compétence des tribunaux du pays qui les édicte (et d'eux seuls)¹⁷ ». C'est donc l'absence de fonction de désignation ou de sélection entre deux ou plusieurs juridictions sur le plan international qui expliquerait la reconnaissance d'une telle qualification à l'égard des règles de compétence juridictionnelle¹⁸.

506. L'incidence de la nature de la règle sur la méthode de résolution des questions de qualification. Face à cette prétendue différence de nature entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative, on perçoit le risque d'une possible différence dans la compréhension et l'étendue des catégories juridiques, puisque dans le cadre de l'opération de qualification, le juge n'adoptera pas nécessairement les mêmes méthodes de raisonnement. De cette différence de nature entre les deux règlements, on peut penser que la qualification de compétence législative sera une opération complexe, qui conduira à placer le débat sur le plan supérieur des ordres juridiques et à prendre en considération les systèmes juridiques étrangers, alors que celle de compétence juridictionnelle, en indiquant directement la réponse, se placerait exclusivement dans le cadre de l'ordre juridique du for. Evoquant les

¹⁶ Cette idée est parfaitement exprimée par une doctrine majoritaire. Ainsi pour Monsieur B. AUDIT, *Droit international privé*, collection « Droit civil », Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 8, n° 9, puisqu'il affirme que dans ce cas, « qu'il ne s'agit pas de répondre directement à la question posée (...) mais de choisir la loi interne à laquelle emprunter la réponse à la question soulevée », tandis que pour MM. LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 8, n° 9, les règles de compétence législative sont « des règles de conflit que l'on oppose aux règles substantielles, en ce qu'elles se bornent à déterminer la loi applicable sans trancher le litige au fond ». Voir également en ce sens, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. I, 8^{ème} éd., 1993, spéc. pp. 13-14, n° 3; MAYER et HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004, spéc. p. 10, n° 17.

¹⁷ B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 10, n° 12. Dans le même sens, voir BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G.D.J., T. II, 1983, spéc. p. 441, n° 667, qui affirment que les règles de compétence juridictionnelle « ne constituent pas des règles de conflit de lois en ce sens qu'elles ne déterminent pas quelle loi fixe la compétence juridictionnelle, mais la fixent elles-mêmes ». Cette position se retrouve d'ailleurs à l'étranger, notamment en **Belgique** (F. RIGAUX, *Droit international privé, T. I : Théorie générale*, Maison Larcier, 2^{ème} éd., 1987, p. 130, n° 190) ou encore en **Suisse** (A. BUCHER, *Droit international privé suisse, T I/1 : Partie générale - Conflits de juridictions*, Helbing et Lichtenhahn, 1998, spéc. p. 17, n° 3).

¹⁸ Sur cette explication, voir P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. p. 442, n° 461 (sur le terrain de la compétence directe); D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 115, n° 98 (sur le terrain des compétences directe et indirecte).

incidences d'une différence de nature entre les règles substantielles et règles de conflit sur le terrain de la qualification, Monsieur Bertrand Ancel relève qu'une telle opération apparaît plus complexe pour les secondes en raison de leur caractère synthétique, là où la règle matérielle conduit, en principe, à une solution immédiate du fait du caractère nettement délimité de son champ d'application¹⁹. C'est ainsi que, si percevoir les règles de compétence juridictionnelle en termes de règles matérielles est de nature à réduire la qualification de compétence internationale à une simple question de droit interne en enserrant une telle opération dans le contour étroit des catégories du for, la situation semble différente pour la qualification de compétence législative. En effet, la simple désignation globale de l'ordre du for pour procéder à la qualification de conflit de lois, sans donner sur ce point une réponse directe, pourrait être de nature à infléchir, voire à modifier le contour de certaines catégories du droit interne, et marquer une rupture des qualifications de compétence juridictionnelle et législative. Une telle démonstration ne nous paraît pourtant pas imparable, si bien qu'elle nous conduit à apprécier avec perplexité l'argument d'une différence de nature entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative pour justifier la possibilité d'une rupture dans les qualifications de conflit.

2) Valeur de l'argument

507. L'existence de caractères communs entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative : la catégorie et le facteur de rattachement. Il n'est en effet pas certain que les règles de compétence juridictionnelle ne soient que des simples règles matérielles, et n'auraient pas certains caractères des règles de conflit. Lorsque l'on reprend les études effectuées sur la notion de règle de conflit, et menées essentiellement sur le terrain du conflit de lois, il faut relever que trois éléments sont nécessaires pour qu'une règle se voit attribuer une telle nature²⁰ : l'existence d'une catégorie de rattachement, d'un facteur de

¹⁹ B. ANCEL, « Qualification », *Encyclopédie Droit international Dalloz* 1998, spéc. n° 5 et 36. Voir également du même auteur, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, pp. 227 et s., spéc. pp. 228-230, n° 3-4, où l'auteur remarque qu'un tel risque d'une différence de qualification augmente si l'on se place sur le terrain de l'objet de la qualification, car si la règle matérielle ne vise en principe que des situations de fait, la règle de conflit, qui, par son caractère indirect, peut porter sur des règles de droit, serait à même de susciter des appréciations différentes.

²⁰ Pour une synthèse des travaux en ce sens, voir F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*. L.G.D.J., 1956, spéc. pp. 238-245, n° 151-157.

rattachement et d'un ordre juridique déclaré applicable à la situation²¹. Selon la formule éclairante de Maury, est règle de conflit une règle qui prévoit « qu'à une situation ou rapport (a) est applicable une loi désignée (ou un droit) (x) par un élément donné pris comme point de rattachement (m)²² ». Dès lors, il faut vérifier que tous les éléments de la définition se retrouvent au stade de la règle de compétence internationale.

La présence d'un facteur de rattachement liée à une catégorie juridique déterminée se vérifie nettement dans le cadre de la compétence ordinaire, au regard du fait qu'à une catégorie juridique fondée sur la nature des rapports litigieux, se trouve associée un critère de rattachement déterminé²³. Elle se perçoit également au stade la compétence privilégiée, puisque c'est en principe la seule nationalité française des plaideurs - critère personnel - qui déclenche pour la catégorie de litiges de droit privé²⁴, la compétence internationale des tribunaux du for. On retrouve encore un lien entre facteur et catégorie de rattachement au niveau des règles de compétence complémentaire comme l'urgence ou le déni de justice, puisque c'est justement l'existence de certains facteurs de rattachement - simple résidence, présence de biens au for - associés à des catégories lâches ou indéterminées qui conduisent à déclencher la compétence subsidiaire des tribunaux du for.

508. Présence du caractère indirect au niveau des règles de compétence juridictionnelle.

Quant au caractère indirect, il faut relever avec MM. Mayer et Heuzé que les règles de compétence internationale comme les règles sur l'effet en France des décisions étrangères « ont la particularité de *ne pas être des normes substantielles* (ou matérielles), c'est à dire qu'elles n'ont pas trait directement à la substance, à la matière de la relation privée en cause, et qu'elles ne résolvent donc pas elles-mêmes le problème de droit privé posé ; elles se contentent en effet de *désigner la norme substantielle* étatique - loi, jugement - dont l'organe devra tenir compte pour résoudre le problème de droit privé ; ou si la norme substantielle

²¹ J. MAURY, « Règles générales des conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, pp. 325-370, spéc. p. 459, n° 119; R. AGO, « Règles générales des conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1963, IV, pp. 3243-469, spéc. pp. 311-361, n° 12-20 ; H. LEWALD, « Règles générales des conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1939, III, pp. 1-147, spéc. pp. 8-46 ; P. VALLINDAS, « La structure de la règle de conflit », *R.C.A.D.I.* 1960, III, pp. 327-380, pp. 340, 351-352.

²² J. MAURY, *op. cit.*, spéc. p. 459, n° 119.

²³ Pour une présentation des règles ordinaires de compétence internationale sous cette forme, voir CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 131-138, n° 219-229.

²⁴ Sous réserve des exceptions prévues par l'arrêt *Weiss* (Cass. Civ.1, 27 mai 1970, *GA n°49*) qui exclut du champ d'application des articles 14 et 15 du Code civil, « les actions réelles immobilières, les actions en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger ainsi que les voies d'exécution pratiquées hors de France ». Il faut ajouter à ces exclusions, les litiges en matière de droit public.

n'existe pas encore, *de désigner l'organe compétent* pour édicter cette norme²⁵ ». Ce qui fait dire à M. de Vareilles-Sommières que la règle de compétence juridictionnelle « ne détermine pas directement la solution des questions de fond, mais détermine directement la solution de la question, préliminaire, du juge auquel la réponse aux questions de fond sera demandée. Il en résulte que règles de conflit de lois et règles de conflit de juridictions sont ainsi deux types de règles dont l'application, intervenant à l'occasion de la survenance d'une question de fond, qu'elles ne résolvent pas directement, permet de savoir où en trouver la réponse²⁶ ». Il y a là une intéressante conception qui conduit à voir dans les règles de compétence juridictionnelle des règles désignatrices. Un tel qualificatif résulte d'une position qui voit dans ces dernières des règles faisant partie de la catégorie des droits sanctionneurs, c'est-à-dire des droits dont l'objet est de servir à l'application d'autres règles. Cette conception est particulièrement bien mise en lumière par MM. Cadiet et Jeuland²⁷ et se retrouve chez d'autres auteurs²⁸.

509. Conséquence de la conception retenue sur l'opération de qualification de compétence juridictionnelle. De cette définition, il en résulte que les règles de compétence juridictionnelle se contentent de désigner l'ordre juridictionnel globalement compétent pour connaître du litige privé international, sans trancher directement la question de fond. Sans doute le fait que les règles de compétence juridictionnelle ne peuvent désigner en général que l'ordre juridique dont elles émanent conduit-il à réduire l'argument, mais il ne faut pas en déduire qu'on aboutit directement à la détermination du tribunal compétent. Car comme le

²⁵ MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 11, n° 17, qui en viennent d'ailleurs à conclure que « ce procédé de réglementation est qualifié d'*indirect* ; il comporte deux étapes : application de la règle de droit international privé désignant la norme ou l'organe compétent, puis application (ou élaboration par l'organe) d'une norme substantielle ordinaire ». Dans le même sens, P. BLONDEL et L. CADIET, note sous Cass. civ. 1, 24 novembre 1987, *Société Garrett*, J.C.P. 1989, II, 21201, spéc. n° 54.

²⁶ P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 28-29, *ad notam* 51. Une telle conception se retrouve notamment chez **les auteurs de Common Law** (R. GRAVESON, « Choice of law and choice of jurisdiction in the English conflict of laws », *B.Y.I.L.* 1951, spéc. pp. 282-283, où l'auteur indique que « every rule of jurisdiction in the English conflict of laws depends on the application of a choice of law rule in the important sense that characterisation (in matters of jurisdiction at least) is governed by the *lex fori* » et que « the English rule of jurisdiction and of recognition of foreign judgements is founded decisively on an English choice of law rule in favour of English characterisation ») ou encore dans la **doctrine italienne** (E. VITTA, « Cours général de droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1979, I, spéc. p. 91, pp. 96-98 (compétence directe) ; pp. 100-103, pp. 113-114 (reconnaissance des jugements étrangers), qui, dans une terminologie toute italienne, parle même parfois de *règles instrumentales*, pour caractériser les règles de compétence juridictionnelle). C'est nous qui soulignons.

²⁷ CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 5, n° 8, qui affirment que « le droit sanctionneur, est la partie du droit objectif dont le seul objet, la seule fonction est d'assurer la sanction des droits détermineurs. Le droit sanctionneur ne peut être considéré comme autonome ; il est *l'auxiliaire du droit détermineur* dont il règle l'application (c'est pourquoi il est également appelé droit régulateur) dont il assure la réalisation (d'où également l'expression droit réalisateur). Les droits sanctionneurs sont des droits au second degré, *jura supra jura*, droits sur les droits : *l'image est particulièrement éloquente pour le droit des conflits de lois ; elle exprime aussi la nature particulière du droit judiciaire* ». Souligné par nous.

²⁸ HÉRON, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, Montchrestien, 2^{ème} éd. par LE BARS, 2002, spéc. pp. 1-2, n° 1 et p. 7, n° 6. Voir également, A. BOLZE, *Recherches sur les règles de procédure dans le litige privé international*, Thèse Paris II, 1996, spéc. pp. 184-189, n° 297-302.

relève à ce sujet Fragistas, s'il n'y a *a priori* aucun doute à ce que la qualification de compétence juridictionnelle soit opérée *lege fori*, il convient, dans un second temps, de rechercher au sein de l'ordre juridique du for, une norme qui dira « si la règle déterminant la compétence internationale doit être appliquée *par interprétation extensive ou par analogie, au-delà des lettres de la loi (...)* et si les notions de droit substantiel, contenues dans les dispositions qui délimitent la compétence internationale *doivent avoir le même sens que dans le droit substantiel du même pays*²⁹». Dès lors, les formules qui assimilent purement et simplement règles de compétence juridictionnelle et règles directes nous semblent critiquables, car elles sont la marque d'un raisonnement elliptique, qui réduit l'opération de qualification de compétence juridictionnelle à une simple opération de qualification de droit interne, alors que cette première constitue justement un étage préalable et autonome de qualification par rapport à la seconde. En insistant sur la présence d'un certain caractère indirect des règles de compétence judiciaire, on cherche à mettre en évidence que la qualification de compétence générale est nécessairement plus complexe que celle qui viserait à résoudre une simple opération de question de droit interne.

Elle conduit à insister sur le fait qu'il faut tenir compte de l'interaction qui existe entre la catégorie et le facteur de rattachement, et dont l'adéquation de ce dernier à la première, est de nature à dicter la réponse au problème de la qualification de compétence internationale³⁰. C'est en effet en fonction de la pertinence du facteur de rattachement par rapport à la catégorie dont l'application est projetée, au regard de la nature de la question de droit et des objectifs de la règle de compétence juridictionnelle en cause, que l'on pourra procéder de manière satisfaisante à l'opération de qualification. A titre d'exemples, il faut se souvenir que si, en matière d'actions directes et en matière de loteries publicitaires, on a opté, pour une qualification de compétence juridictionnelle qui soit différente de celle admise en droit interne, c'est bien parce le facteur attaché à la catégorie normalement retenue en droit interne aurait, dans les deux cas, conduit à désigner un juge mal placé, au regard des circonstances de la cause³¹. En effet, bien qu'il s'agissait en droit national et en droit international privé

²⁹ N. FRAGISTAS, « La compétence internationale en droit privé », *R.C.A.D.I.* 1961, III, spéc. pp. 185-186. C'est nous qui soulignons.

³⁰ Sur cette interaction entre catégorie et facteur de rattachement, voir de manière générale, B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. pp. 496-497, n° 533-535; ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, 4^{ème} éd., 2001, notes sous *Silvia*, GA n° 29, spéc. p. 275, § 6 et sous *Campbell-Johnston*, GA n° 42, spéc. p. 387, § 2 ; MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 113, n° 162 ; AUDIT, *op. cit.*, spéc. pp. 174-175, n° 195. Et sur son application à la compétence juridictionnelle, voir *supra* n° 394-305 et n° 344-346.

³¹ Sur ces développements, voir *supra* n° 162-168.

d'assurer une même protection aux plaideurs –respect des prévisions légitimes du fabricant en matière d'action directe, protection du profane déçu en matière de loteries publicitaires-, la nature spécifique de la règle de compétence juridictionnelle obligeait les tribunaux à s'écarter de qualification admise en droit interne, si l'on voulait aboutir à une solution satisfaisante en matière internationale³². De tels exemples montrent que les règles de compétence juridictionnelle ont bien une nature qui les différencie de simples règles matérielles. En définitive, on en vient à conclure que les règles de compétence juridictionnelle et de compétence législative s'inscrivent dans une même perspective localisatrice³³, qu'elles règlent des problèmes de même nature et qu'elles apparaissent complémentaires au sein du procès international³⁴, ce qui invite à envisager les qualifications en parallèle. Toutefois, la différence de structure entre règles de conflit de juridictions et règles de conflit de lois³⁵ nous conduit à pousser plus avant nos analyses, et à aborder le deuxième versant de la divergence de méthode qui existerait entre les deux règlements.

B) La différence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative

Une fois encore, il nous présente l'argument (1), avant de démontrer en quoi, il s'avère en lui-même insuffisant à justifier une divergence dans les qualifications de conflit (2).

1) Présentation de l'argument

510. Les règles de conflit de lois, règles principalement bilatérales. Indépendamment de la formulation originelle des règles de conflit de lois sous une forme unilatérale, il faut se rappeler combien la jurisprudence, française³⁶ comme étrangère, a rapidement procédé à leur bilatéralisation, sans jamais infléchir un tel mouvement. Les règles de conflit bilatérales, conservent au moins dans les pays de droit civil, une place importante puisque ces derniers

³² P. REMY-CORLAY, note sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel, Rev. Crit.* 2003, spéc. pp. 486 et s..

³³ Sur l'ensemble de la démonstration, voir P. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence.*, op. cit., spéc. pp. 442 et s., n° 461 et s..

³⁴ En ce sens, LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 10-11, n° 15 et p. 14, n° 19.

³⁵ Sur cette influence du fondement de la conception –« instrumentale » ou « régulatrice »- de la règle de conflit de lois sur les solutions à adopter en matière de qualification, voir H. HUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 224 et s., n° 163 et s.

³⁶ En droit français, voir pour un exemple, CA de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta, GA n° 1*, bilatéralisant l'article 3 alinéa 3 du Code civil.

continuent à opter pour la consécration de règlements de compétence législative, qui en associant une catégorie et un facteur de rattachement, désignent, selon les mêmes critères, et en principe sur un pied d'égalité, aussi bien la loi du for que la loi étrangère³⁷. C'est parce que dans une telle perspective, la règle de conflit de lois ne confère en principe aucune faveur à la loi du for que l'on se retrouve face au dilemme de conférer ou non une place à la *lex causae* dans le cadre de l'opération de qualification de compétence législative³⁸.

511. Les règles de conflit de juridictions, règles unilatérales et exclusives³⁹. Comme les règles de conflit de juridictions ne peuvent en principe⁴⁰ que désigner les cas où les tribunaux d'un Etat donné sont compétents, et simplement dire si, à propos d'un litige donné, les tribunaux de ce for seront ou non internationalement compétents, il est usuel de reconnaître à ces règles, un caractère unilatéral⁴¹. Celui-ci s'explique autant par des considérations politiques⁴² que techniques, et étant donné que la règle de compétence internationale s'adresse avant tout aux tribunaux d'un Etat donné, lesquels ne peuvent fonctionner que selon leur propre loi organique, seul l'Etat concerné peut venir préciser les conditions d'intervention de ses juridictions, comme, il doit de manière symétrique, s'abstenir de toute intervention lorsqu'il s'agit de juridictions étrangères⁴³.

À ce premier caractère, on ajoute que ces règles sont exclusives sur le territoire, ce qui signifie que seules les règles françaises de conflit de juridictions sont appliquées par les tribunaux du for, et que toute règle de compétence étrangère est exclue, au moins lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence directe des juridictions nationales. Cette conception

³⁷ Sur cette idée, G. VIVIER, « Le caractère bilatéral des règles de conflit de lois », *Rev. Crit.* 1953, pp. 655 et s., 1954, pp. 73.

³⁸ Loin de se limiter à la règle de conflit bilatérale, la reconnaissance d'une certaine place à la qualification *lege causae* se retrouve également dans le cadre d'une doctrine unilatéraliste, puisque la règle de conflit de lois de la loi étrangère se trouve en réalité « substitué » à la seconde branche de la règle de conflit de lois bilatérale. Une telle logique de qualification se conçoit toutefois parce que l'on envisage la règle de conflit unilatérale dans un système général de conflit de lois qui lui, reste, profondément bilatéral. Sur ce point, voir P. GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Rev. Crit.* 1971, spéc. p. 423, *ad notam 1* ; B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XXII, Dalloz, 1977, spéc. pp. 144-145, n° 138 (à propos de l'unilatéralisme de QUADRI).

³⁹ Sur l'ensemble de cette démonstration, voir P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 432-438, n° 449-457.

⁴⁰ Sauf les cas où ces règles sont prévues par une convention internationale ou sont élaborées dans le cadre d'organisations internationales régionales comme les règles de conflit de juridictions édictées au sein de l'ordre juridique communautaire.

⁴¹ En ce sens, P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. Crit.* 1979, spéc. p. 15, n° 12.

⁴² Comme la souveraineté du for apparaît engagée au stade de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux, il n'a vocation qu'à dire si ses juridictions peuvent ou non connaître d'un litige présentant un ou plusieurs éléments d'extranéité.

⁴³ La nature unilatérale des règles de compétence juridictionnelles apparaît nettement dans leur régime juridique puisque l'article 96 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile précise qu'en cas de défaillance au for de tout critère de compétence, l'affaire échappera à la connaissance de la juridiction française, les parties étant seulement renvoyées à mieux se pourvoir.

conduit à dénier toute prise en considération des règles de compétence directe du droit étranger en ce domaine et à rejeter catégoriquement le renvoi de compétence judiciaire⁴⁴. Cette différence de structure entre règles de compétence générale et celles de compétence législative n'est pas sans rejaillir sur les principes de qualification à adopter au sein de chaque règlement.

512. L'incidence d'une différence de structure sur les solutions apportées aux problèmes de qualification : une rupture possible des qualifications de conflit ? Comme il n'est pas contestable, au regard du double caractère exclusif et unilatéral des règles de compétence juridictionnel, qu'un tribunal d'un for donné saisi d'une situation internationale n'apprécie sa compétence que par référence à la loi de l'Etat au nom duquel le tribunal exerce sa juridiction⁴⁵, on en déduit que la qualification des différents éléments de rattachement, - catégorie⁴⁶ comme facteur⁴⁷ -, visés par les règles de compétence directe doit être effectuée *lege fori*.

Quant à la qualification de compétence législative, si elle est en règle générale effectuée *lege fori*, le fait que la règle de conflit soit bilatérale et ait vocation à désigner aussi bien la loi du for que la loi étrangère pourrait être de nature à reconnaître une certaine place à la *lex causae* pour fournir la solution aux problèmes de qualification, surtout si l'on garde à l'esprit qu'à côté de sa fonction de désignation de la loi applicable, la règle de conflit de lois bilatérale assumerait une fonction de délimitation du champ d'application respectif des lois en cause⁴⁸. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs admis que la qualification de compétence législative devait être fournie par la *lex causae* dont sont issues les règles substantielles applicables au fond du

⁴⁴ En doctrine, voir P. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*. Sirey, 1958, spéc. p. 253, n° 264, qui invite à rejeter le renvoi de compétence judiciaire, parce qu'il y aurait là la marque « d'une extravagance théorique ». Et en jurisprudence, voir Cass. Civ. 1, 18 avril 1972, *Claude de Noter*, *Rev. Crit.* 1972, p. 672, note P. Lagarde ; *rapp.* Cass. Civ. 1, 16 janvier 1973, *Compagnie d'assurances Marine marchande*, *Rev. Crit.* 1975, p. 92. Pour une position quelque peu différente, voir Cass. Civ. 1, 3 juillet 1996, *Fondation Guggenheim*, *Rev. Crit.* 1997, p. 97, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1997, p. 1016, note Huet, mais la solution s'explique très nettement par le fait que le litige s'inscrivait dans le cadre de la Convention de Bruxelles.

⁴⁵ La jurisprudence est d'ailleurs constante sur ce point. A titre d'exemples, voir Cass. Req., 14 mai 1923, *Bourgoin*, *Gaz. Pal.* 1923, II, p. 154 ; 12 février 1924, *Israël frères*, *Gaz. Pal.* 1924, I, p. 557.

⁴⁶ CA de Paris, 22 mars 1924, *Veuve Bouvier*, *Rev. Crit.* 1924, p. 558 ; Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de Casenoves*, *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note Droz ; Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318, note B. Ancel, *J.D.I.* 1997, p. 1020, note Revillard.

⁴⁷ Cass. Civ., 30 octobre 1962, *Scheffel*, *GA n° 37* ; CA d'Amiens, 17 avril 1964, *Cabassa*, *Rev. Crit.* 1964, p. 705, note Simon-Depitre ; Cass. Civ. 1, 17 novembre 1981, *Dame Fries*, *J.D.I.* 1982, p. 881, note Wiederkehr ; CA de Paris, 10 septembre 1997, *Consorts Loiseau*, *D.* 1997, I. R., p. 215.

⁴⁸ Sur ce trait dans la pensée de SAVIGNY, voir B. ANCEL, *op. cit.*, spéc. pp. 126, n° 122.

litige⁴⁹, parce que précisément celles-ci ne peuvent être qualifiées que par le législateur qui les a édictées, tout en soutenant que la qualification de compétence juridictionnelle devait toujours être résolue par la loi du for où se déroule le procès litigieux⁵⁰. On perçoit alors le risque d'une divergence possible entre les qualifications de conflit, si la *lex fori* et la *lex causae*, auxquelles sont confiées les opérations de classement, respectivement au stade de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative, s'opposent quant au caractère juridique des actions. L'hypothèse se vérifie dans deux séries d'exemples.

513. La possibilité d'une divergence entre les qualifications de conflit : l'exemple de la distinction entre biens meubles et immeubles. A la suite de Bartin⁵¹, plusieurs auteurs comme Rabel⁵², Lerebours-Pigeonnière⁵³ ou plus récemment Héron⁵⁴ ont proposé d'avoir recours, dans le cadre de la distinction entre biens meubles et immeubles, au principe de la qualification *lege rei sitae* en matière de compétence législative. Justifié à l'origine par l'idée de sécurité des transactions⁵⁵, un tel principe de solution reposerait principalement sur le fait que la détermination de la nature du bien serait avant tout une question de statut réel, pour laquelle la règle de conflit de lois ne varierait pas, suivant que le bien est meuble ou immeuble. Face à l'existence d'une catégorie unique de rattachement pour l'ensemble des biens, on n'aurait plus alors à redouter le risque du cercle vicieux traditionnellement opposé pour faire échec à la théorie de la qualification *lege causae*, précisément parce qu'il s'agit d'appliquer à un bien un régime qui est le sien, et non de choisir une règle de conflit variable suivant la nature de ce bien. Dans cette présentation, c'est parce que le principe de la

⁴⁹ F. DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *J.D.I.* 1898, pp. 253 et s., spéc. p. 261, qui précisait que « les qualifications des rapports juridiques ne sont pas déterminés par la *lex fori*, mais bien par la loi reconnue applicable à ces rapports juridiques »; M. WOLFF, *Private international law*, 2^{ème} éd., Oxford, 1950, spéc. p. 155, qui précise « qu'examiner l'applicabilité de la loi étrangère sans prendre en compte ses classifications, c'est renoncer à regarder cette loi étrangère telle qu'elle est »; W. WENGLER, « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. Crit.* 1954, pp. 661 et s., spéc. pp. 670-673, n° 5 ; pp. 684-685, n° 11; pp. 686-687, n° 13, qui précise d'ailleurs que l'objet de la qualification devrait au stade du conflit de lois résider dans les règles de droit alors qu'au niveau de la compétence des tribunaux cet objet devrait porter sur les demandes en justice. Et pour une défense récente du principe de qualification *lege causae*, voir J.-L. ELHOUEISS, « Retour sur la qualification *lege causae* en droit international privé », *J.D.I.* 2005, pp. 281-313.

⁵⁰ F. DESPAGNET, *op. cit.*, spéc. pp. 256 et 263, où l'auteur relève qu'en ce qui concerne le caractère des actions, « le point ne peut être résolu que suivant la *lex fori*, attendu que la loi du pays où le procès s'engage peut seule être juge du caractère des instances, afin de pouvoir régler souverainement le fonctionnement de la justice et la compétence des tribunaux dans son domaine, suivant le principe essentiel de l'ordre public territorial »; W. WENGLER, *op. cit.*, spéc. p. 663, n° 2 ; p. 674, n° 6 ; p. 690, n° 16. C'est nous qui soulignons.

⁵¹ BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 31-32.

⁵² E. RABEL, « Le problème des qualifications », *Rev. Crit.* 1933, pp. 1 et s., spéc. p. 40.

⁵³ P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1954, p. 273, n° 256.

⁵⁴ J. HÉRON, *Le morcellement des successions internationales*. Economica, 1986, pp. 187-193, n° 231-240.

⁵⁵ BARTIN, *op. cit.*, spéc. pp. 31-32.

qualification *lege rei sitae* est énoncé sous forme d'une règle bilatérale classique de conflit de lois qu'il s'appliquerait en matière de distinction de biens meubles et immeubles⁵⁶.

514. Justification de l'admission du principe de qualification *lege rei sitae*. Pour justifier le principe de la qualification *lege rei sitae* en matière de conflit de lois, Héron⁵⁷ a fait valoir plusieurs arguments qui visent à affaiblir le principe « contraire » de la qualification *lege fori*. Outre un argument de bon sens selon lequel il serait curieux de demander à la loi française si un bien situé en Russie est un meuble ou un immeuble, l'auteur indique que le principe de la qualification *lege fori* entraîne une disparité suivant les États et contredit le souci de coordination entre les systèmes juridiques intéressés tout en suscitant le *forum shopping*. Sur le plan pratique, Héron relève la difficile cohabitation entre la qualification *lege fori* qui joue en matière de successions et la qualification en sous-ordre, *lege causae*, qui joue dans les autres matières, ainsi que le caractère inadéquat de la projection de certaines distinctions contingentes du droit du for sur le plan international. Sur le plan théorique, il fait valoir, d'une part, que la qualification de la nature du bien ne constituerait pas une qualification internationale de catégorie et d'autre part, que les reproches faits à la qualification *lege causae* ne peuvent être faits à la qualification *lege rei sitae*. L'admission du principe de qualification *lege rei sitae* sur le terrain de la compétence législative contraste avec les solutions en matière de compétence juridictionnelle, puisqu'en raison de la nécessité de faire dans tous les cas un choix préalable de règle de compétence internationale suivant la nature du bien⁵⁸, le principe de la qualification *lege fori* doit en tout état de cause, être maintenu⁵⁹. La reconnaissance d'une structure bilatérale à la règle de conflit fondée sur l'appartenance de nature des biens au

⁵⁶ Sur l'ensemble de ces points, voir M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction entre meubles et immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, spéc. pp. 14-50, n° 12-52.

⁵⁷ J. HÉRON, *op. cit.*, spéc. p. 187-193, n° 231-240.

⁵⁸ Sur ce point, il faut en effet constater que, contrairement à la compétence législative, la nécessité d'appliquer une règle de compétence juridictionnelle différente, en matière de statut réel, suivant que le bien est meuble ou immeuble - compétence du tribunal du défendeur dans le premier cas, compétence du tribunal du lieu de situation de l'immeuble dans le second cas - obligerait, en matière de compétence internationale, à une qualification préalable de ce bien, qui ne peut donc qu'être effectuée que *lege fori*.

⁵⁹ En ce sens, voir récemment, Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de Casenoves*, *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note Droz. La doctrine n'a pas toujours été très assurée quant au principe de qualification à adopter sur le terrain de la compétence juridictionnelle. Ainsi, BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. p. 28, évoque la solution de la qualification *lege rei sitae* en matière de compétence juridictionnelle sans vraiment la soutenir et sans la reprendre ensuite, ni dans ses *Etudes* de 1907, ni dans ses *Principes*, T. I, 1930. Plus récemment, voir H. BATIFFOL, note sous CA de Montpellier, 18 décembre 1984, *Rev. Crit.* 1985, spéc. p. 559, a justifié la même solution notamment par le fait que l'on se trouvait sur le terrain du droit conventionnel. Quant à la jurisprudence antérieure, elle semblait incertaine. Pour des exemples, voir Trib. civ. Seine, 14 mars 1894, *SA des mines de la Doubowäia Balka*, *J.D.I.* 1894, p. 815, qui précise effectivement que le caractère mobilier ou immobilier des biens ne peut être résolu que par loi du pays où ils se trouvent, mais le jugement est équivoque, car il n'est pas impossible que la qualification de l'action en litige - action en exécution des obligations résultant d'un bail relative à une concession minière située en Russie - fût identique en droit français et en droit russe, si bien que l'on en vient à se demander si l'affirmation n'a pas été posée à titre supplémentaire ; *contra* : Cour suprême d'Autriche, 13 juin 1893, *Maurice N...*, *J.D.I.* 1894, p. 1077.

statut réel et la nécessaire qualification selon la loi du for au regard de la structure unilatérale de la règle de conflit de juridictions ne sont certainement pas étrangère à de possibles divergences de qualifications⁶⁰.

515. La possibilité d'une divergence entre les qualifications de conflit : l'exemple des obligations conventionnelles et de la frontière responsabilité contractuelle - responsabilité délictuelle. Les risques de divergence de qualification entre conflits de juridictions et conflits de lois peuvent encore s'illustrer dans le domaine des obligations conventionnelles. Si l'importance du principe de l'autonomie de la volonté invite à soumettre à la *lex contractus* l'étendue de l'engagement des parties en matière de conflit de lois⁶¹, la solution contraste avec le principe de qualification *lege fori*⁶² toujours admis au stade de la compétence juridictionnelle. Un auteur comme Martin, pourtant adepte de la qualification *lege fori* avait envisagé de soumettre la qualification de compétence législative à la *lex contractus* en matière d'obligations⁶³. De manière plus contemporaine, Monsieur Pierre Bourel, a proposé de confier un rôle à la *lex contractus*, dans le cadre de la qualification de conflit de lois, puisqu'il lui accorde une place, lorsqu'il s'agit de tracer les frontières de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, par exemple dans l'hypothèse d'un fait dommageable commis au cours ou à l'occasion de l'exécution d'un contrat⁶⁴. Une fois encore, on perçoit le risque possible d'une divergence des qualifications, si les compétences juridictionnelle et législative sont soumises à deux différentes - *lex fori* pour la première, *lex contractus* pour la seconde - Ici aussi, cette éventualité pourrait s'expliquer par le fait que les deux corps de règlements ont précisément des structures différentes.

⁶⁰ Quand on observe que les différents systèmes juridiques n'hésitent pas à s'opposer sur la qualification de plusieurs types de biens au sein de la distinction des meubles et des immeubles, on ne peut en effet que présager de possibles divergences de qualification entre compétence juridictionnelle et compétence législative, si chacune d'entre elles est soumise, à des lois différentes - *lex fori* pour la première, *lex rei sitae* pour la seconde-. Sur ces divergences de qualification entre biens meubles et biens immeubles en droit comparé, voir M. REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*. Défrenois, 5^{ème} éd., 2001, pp. 270 et s., n° 513 et s.; M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. p. 17, n° 16.

⁶¹ Si l'on a pu vouloir conférer une véritable place à la qualification *lege contractus* en matière d'obligations conventionnelles, c'est surtout en raison du rôle important de la volonté des parties dans la détermination de la loi applicable. Il faut dire qu'en reconnaissant le principe de compétence de la loi d'autonomie, la règle de conflit en matière contractuelle occupe une place particulière au sein des règles de conflit bilatérales en ce sens que ce sont ces parties qui ont vocation, à désigner la loi applicable en vue de préciser le contour de leur relation et l'étendue de leurs obligations respectives.

⁶² Pour l'affirmation du principe de qualification *lege fori* sur le terrain de la compétence juridictionnelle, voir Trib. Civ. Mulhouse, 2 mai 1950, *Société Savonnerie Lever*, *Rev. Crit.* 1951, p 153, note Niboyet.

⁶³ BARTIN, *Etudes*, 1899, spéc. pp. 39-48; *Etudes*, 1907, spéc. pp. 116-118.

⁶⁴ P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*. Bibliothèque de droit privé, T. XXII, L.G.D.J., 1961, spéc. pp. 146-147. Et du même auteur, note sous T.G.I. Chambéry, 14 décembre 1965, *Lagneaux*, *Rev. Crit.* 1967, pp. 112 et s., spéc. p. 117. Selon cet auteur, une telle solution se justifierait parce que l'application des règles de la responsabilité délictuelle dépend étroitement de l'interprétation du contenu du contrat et de la délimitation des engagements des parties, et commande une analyse de la situation contractuelle dont peut seule rendre compte la loi du contrat. *Comp. M.-A. MOREAU-BOURLES, Structures de rattachement de conflits de lois en matière de responsabilité délictuelle*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 177 et s., n° 462 et s.

516. Des divergences entre les qualifications de conflit véritablement effectives ? Ces deux exemples démontrent qu'en confiant les opérations de qualification à deux lois différentes - *lex fori* pour la compétence juridictionnelle, *lex rei sitae* ou loi d'autonomie pour la compétence législative - on prend le risque de possibles divergences de qualifications entre les deux branches du droit des conflits⁶⁵. Pourtant, il n'est pas sûr que la structure bilatérale de la règle de conflit de lois impose que la qualification soit menée sous les auspices de la loi étrangère, là où la logique unilatérale des règles de compétence juridictionnelle conduit à maintenir la qualification sous l'emprise de la seule loi du for. Dès lors, si l'existence d'une différence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative n'empêche pas de maintenir les deux opérations de classement sous l'empire d'une loi unique, on en vient à constater l'inefficacité de l'argument avancé pour justifier une divergence des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois.

2) Valeur de l'argument

517. L'unité maintenue des qualifications de conflit en matière de biens meubles et immeubles ou le rejet de la qualification *lege rei sitae*. Si l'on reprend le raisonnement mené par Bartin, on se rend compte en réalité qu'après avoir soutenu en matière de détermination de la nature du bien, un principe de qualification *lege rei sitae*⁶⁶, il en tempère dans un second temps la portée⁶⁷ et n'admet en réalité de le faire jouer que dans l'hypothèse où le choix de la solution de conflit de lois ne dépend pas d'une détermination préalable de la qualification du bien litigieux, c'est à dire en sous-ordre, sans remettre en cause le principe d'une qualification selon la *lex fori* au stade de la phase de classement.

Quant à la démonstration de Héron en vue de justifier le principe de qualification *lege rei sitae* en matière de conflit de lois⁶⁸, elle repose sur des arguments peu convaincants. Ainsi, l'argument selon lequel la classification des biens appartiendrait naturellement au régime de

⁶⁵ En ce sens, voir encore les conclusions de l'avocat général Marco DARMON dans l'affaire *Kalfelis*, présentées le 15 juin 1988, spéc. point 19, où le Haut magistrat relève qu'il pourrait y avoir « une non concordance éventuelle de l'acceptation de notions, selon qu'il s'agit de la *lex causae* ou de la détermination de la compétence », si les deux lois se font des notions et des catégories des conceptions différentes.

⁶⁶ BARTIN, *Etudes*, 1899, pp. 31-32.

⁶⁷ Sur l'état « contemporain » de la doctrine de l'auteur, voir BARTIN, *Principes*, T. 1930, spéc. pp. 236-237, § 88; et du même auteur, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit de lois », *R.C.A.D.I.* 1930, III, pp. 565-620, spéc. p. 597. Et sur cette évolution dans la pensée de BARTIN, voir M-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. p. 34, n° 34.

⁶⁸ Sur ces arguments, voir *supra* n° 514.

la propriété s'avère particulièrement spécieux, car un tel principe est écarté au profit de la qualification *lege fori* lorsqu'il s'agit, comme en matière successorale, d'appliquer des règles de conflit qui distinguent entre meubles et immeubles⁶⁹. Accepter le principe de la qualification *lege rei sitae* apparaît donc comme un « non-sens » car rien ne commande d'en justifier la mise en œuvre, lorsque la qualification du bien est un préalable nécessaire au choix de la règle de conflit de lois à appliquer. Quant aux critiques faites par Héron à l'encontre du principe de qualification *lege fori*, elles sont peu convaincantes. C'est ainsi que le reproche d'une difficile cohabitation de la qualification *lege fori* admise en matière successorale et de la qualification *lege causae* en sous-ordre se retrouvera si la *lex causae* et la *lex rei sitae* ne coïncident pas. Sur le plan théorique, l'affirmation de Héron selon laquelle la catégorie se confondrait absolument avec les règles substantielles internes surprend. Elle s'appuie sur le fait que la distinction des biens meubles et immeubles correspondrait à une qualification interne pure et simple⁷⁰. Or, le principe de qualification *lege fori* n'a jamais commandé d'élever purement et simplement les distinctions secondaires du Code civil sur le plan international ou d'entériner des solutions jurisprudentielles contestables.

Il faut donc maintenir le principe de qualification *lege fori*, car il ne nous apparaît pas acceptable de faire varier ces principes suivant que la question de détermination de la nature d'un bien intéresse une question de statut réel, de régime matrimonial ou de succession. Malgré le fait que certaines décisions aient pu éventuellement être interprétées en faveur du principe de qualification *lege rei sitae*⁷¹, la doctrine⁷² et la jurisprudence françaises se sont, en règle générale, prononcées en faveur du principe de la qualification *lege fori*, en matière de compétence législative⁷³, à l'instar de la solution admise en matière de compétence

⁶⁹ En ce sens, M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. p. 36, n° 35, qui affirme « qu'admettre une exception à la compétence de la *lex rei sitae* pour définir la nature mobilière et immobilière d'un droit réel, c'est reconnaître que le caractère mobilier ou immobilier d'un bien n'appartient pas « naturellement » au statut réel ».

⁷⁰ J. HÉRON, *op. cit.*, spéc. p. 191, n° 237.

⁷¹ Cass. Civ., 5 avril 1887, *Messimy*, S. 1889, I, p. 387 (qualification mobilière donnée par la loi de situation à propos d'une concession minière en Russie); Trib. civ. La Châtre, 5 juillet 1910, *Palazzi*, *J.D.I.* 1911, p. 588 (à propos de meubles « affectés au service moral » du Château de Nohant; Trib. civ. Orléans, 27 février 1951, *succession Morelos*, *Rev. Crit.* 1954, p. 358, note H. Batiffol (à propos de droits de restitution provenant de la vente de matériel agricole et d'animaux de ferme). Il faut toutefois relever que de pareilles décisions sont équivoques, car après avoir précisé que la qualification des biens litigieux devaient être effectuées par la *lex rei sitae*, de telles décisions ont procédé à leur qualification selon la loi du for, puisque dans toutes ces affaires, les deux lois coïncidaient.

⁷² En ce sens, NIBOYET, *Traité*, T. III, Sirey, 1944, spéc. pp. 365-369, n° 957; BATIFFOL et LAGARDE, *Traité*, T. I, 1993, pp. 488-489, n° 298; HOLLEAUX, FOYER, GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, spéc. p. 276, n° 556; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. pp. 242-244, n° 193-194; MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 120, n° 157;

⁷³ Cass. Civ., 28 juillet 1862, *de Barry de Merval*, S. 1862, I, p. 988, (qualification mobilière d'une rente immobilisée à Naples, en application de la loi française); Cass. Req., 15 juillet 1885, *Hutchinson*, S. 1886, I, p. 225 (qualification *lege fori*, à propos d'une rente anglaise).

judiciaire⁷⁴. Le Tribunal de grande instance de Paris, dans sa célèbre décision *Stroganoff-Scherbatoff*, a clairement opté en faveur du principe de qualification *lege fori*⁷⁵. Ce principe n'empêche pas cependant le tribunal de reconnaître une certaine place à la qualification *lege rei sitae*, mais simplement au titre de la phase d'analyse⁷⁶. Une telle conclusion confirme qu'en dépit d'une différence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative, le principe de qualification *lege fori* reste, pour les deux dimensions du droit des conflits, pleinement applicable.

518. L'unité des qualifications de conflit maintenue en matière conventionnelle ou le rejet de la qualification *lege contractus* au stade de la compétence législative. Sur le terrain des obligations conventionnelles, la jurisprudence n'apparaît pas davantage disposée à consacrer en matière de compétence législative⁷⁷ le principe de la qualification *lege contractus*. Lorsque l'on examine les analyses de Bartin et celles de Monsieur Bourel, on se rend compte qu'aucune d'entre elles ne parvient à en établir le bien fondé. En effet, pour Bartin, une telle qualification n'intervient qu'en sous-ordre, une fois que le rapport de droit a été qualifié de conventionnel par le juge saisi conformément à sa *lex fori*⁷⁸. Loin de constituer une véritable exception au principe de qualification *lege fori*, une telle mise en œuvre de la qualification *lege contractus* ne joue, en réalité, que dans un second temps, une fois que la loi du for aura précisé la nature conventionnelle ou non du rapport de droit qui donne lieu au litige. Quant à Monsieur Bourel, s'il semble dire, à propos de l'hypothèse particulière d'un délit commis à l'occasion de l'inexécution d'un contrat, que la nature de la responsabilité encourue dépend moins de la *lex fori* que de la loi du contrat, sa proposition s'inscrit en réalité

⁷⁴ Sur cette solution, voir *supra* n° 514.

⁷⁵ T.G.I. Paris, 12 janvier 1966, *Stoganoff-Scherbatoff*, *Rev. Crit.* 1967, p. 120, note Y. Loussouarn, *J.C.P.* 1967, II, 15266, note Bischoff, où le Tribunal affirme que « c'est à la loi française qu'il y a lieu de recourir pour déterminer si des objets sont des immeubles ou des meubles et en déduire la loi qui régit leur dévolution » (à propos d'une demande en restitution d'objets d'art intentée dans le cadre d'un litige de nature successorale).

⁷⁶ T.G.I. Paris, 12 janvier 1966, *op. cit.*, où le Tribunal ajoute que « la qualification *lege fori* n'interdit pas de prendre en considération le statut et le caractère particuliers donnés aux objets, situés en territoires étrangers, pour déterminer s'ils rentrent, compte tenu de ces particularités, dans la catégorie des meubles ou dans celle des immeubles, telle que la loi française définit celles-ci ».

⁷⁷ Trib. civ. Mulhouse, 2 mai 1950, *Société Savonnerie Lever*, *Rev. Crit.* 1951, p. 153, note Niboyet ; CA de Paris, 7 juillet 1954, *Patino*, *J.C.P.* 1954, II, 8342, note Dalimier, *Rev. Crit.* 1954, p. 553, note Francescakis. Et encore, Cass. Civ. 1, 15 décembre 1969, *Thomas*, *Rev. Crit.* 1971, p. 512, note BOUREL, *J.D.I.* 1971, p. 565, obs Dayant.

⁷⁸ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 234-235, § 87; et du même auteur, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit de lois », *R.C.A.D.I.* 1930, II, pp. 561-621, spéc. pp. 596-597. Sur ce point, on constate que la doctrine de l'auteur a évolué entre ses différents écrits (*Etudes*, 1899, pp. 39-48, et *Etudes*, 1907, pp. 116-118), puisqu'il en vient à préciser que sa position n'est nullement contraire au principe de qualification *lege fori*, mais s'intègre pleinement dans le cadre du principe général. Par ailleurs, l'auteur reconnaît également une compétence à la *lex loci delicti* en matière de définition du commettant et du préposé, et une compétence à la *lex loci* en matière de formes des testaments, sans que ces solutions ne soient des exceptions au principe de qualification *lege fori*, puisqu'elles interviennent également en sous-ordre, une fois la qualification de conflit de lois effectuée.

dans le cadre de la théorie moderne des qualifications, puisqu'il affirme qu'une telle identification aboutit à « une opération, préliminaire à la solution du conflit de lois, et implique que la loi du contrat soit *consultée*⁷⁹ ». Dès lors, loin de marquer une véritable consécration de la qualification *lege contractus*, la pensée de l'auteur apparaît plutôt comme une simple prise en considération au titre d'une phase préalable d'analyse. Le principe de qualification *lege fori* n'apparaît, au stade de la phase de classement, nullement entamé si bien que la structure bilatérale de la règle de conflit de lois ne parvient pas à en justifier une dérogation.

519. Conclusion : l'argument d'une divergence de structure sans portée réelle. Ainsi, on se rend compte que l'argument d'une différence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative n'apparaît pas de nature à justifier une divergence de qualifications entre les deux branches du droit des conflits. Car s'il est vrai que le caractère unilatéral et exclusif de la première commande d'avoir recours au principe de qualification *lege fori*, le caractère bilatéral de la seconde n'a jamais permis de fonder un principe de qualification *lege causae*. Même dans les cas où une qualification selon une loi étrangère aurait pu apparaître légitime - qualification *lege rei sitae* dans le cadre de la distinction biens meubles et immeubles, qualification *lege contractus* en matière d'obligations conventionnelles -, ni la jurisprudence, ni d'ailleurs des considérations particulières ne sont en mesure de commander, une divergence dans les principes directeurs de qualification, susceptible de mettre à mal, la règle de l'unité que nous entendons défendre. Dès lors, le maintien du principe de qualification *lege fori* apparaît comme le gage du maintien de l'unité entre les qualifications de conflit⁸⁰.

520. Conclusion du § 1 : des arguments théoriques sans incidence quant à une éventuelle rupture entre les qualifications de conflit. En définitive, que l'on se place sur le terrain de la nature ou sur celui de la structure des règles de compétence juridictionnelle et législative, il faut remarquer que les arguments théoriques évoqués sont insuffisants à justifier en eux-mêmes une divergence des qualifications entre les deux branches du droit des conflits. Une telle conclusion tient au fait que loin d'être complètement autonome, la règle de compétence juridictionnelle n'intervient pas de manière isolée, mais s'insère dans le cadre d'un processus

⁷⁹ P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*. Bibliothèque de droit privé, T. XXII, L.G.D.J., 1961, spéc. p. 147. C'est nous qui soulignons.

⁸⁰ Sur ce constat, voir *supra* n° 382.

global de réalisation des droits subjectifs au sein d'une relation internationale de droit privé. Dans cette optique, il faut relever, ainsi que l'ont justement fait observer MM. Loussouarn, Bourel, de Vareilles-Sommières, qu'en dépit de certaines caractéristiques propres, les deux corps de règlements reposent sur des analogies telles, tant sur le plan des sources que des méthodes de raisonnement⁸¹, qu'ils appellent sans nul doute une cohérence dans les raisonnements juridiques, et conduisent à maintenir autant que faire se peut, une unité entre les qualifications de conflit. Il nous faut toutefois nous demander si certaines considérations, qui tiennent à une reconnaissance désormais accrue d'une certaine spécificité de la dimension de la règle de compétence juridictionnelle par rapport à la règle de compétence législative, ne seraient pas de nature à marquer de véritables ruptures entre les catégories des deux branches du droit des conflits⁸². Or sur ce point, il faut démontrer qu'aucune considération pratique ne semble de nature commander une telle divergence de qualification.

§ 2. La relativité des arguments pratiques

521. Des arguments pratiques insuffisants. Sur le plan pratique, deux différences sont en général relevées entre règles de compétence juridictionnelle et règles de compétence législative, et pourraient justifier une relativité dans les qualifications juridiques. Tout d'abord, une différence de caractère entre les deux serait susceptible de fonder une organisation propre des catégories juridiques et d'appeler des principes spécifiques de qualification. Ensuite, comme les règles de conflit de juridictions et les règles de conflit de lois ne poursuivent pas, en règle générale, les mêmes objectifs, il n'est pas impossible de penser que le contour de leurs catégories respectives puisse différer. Cet argument, qui évoque l'existence d'une certaine spécificité de la règle de compétence juridictionnelle par rapport à celle de compétence législative, apparaît comme l'argument majeur pour justifier entre les deux, une possible divergence des qualifications. Pourtant, à l'examen, ni la différence de caractère (A), ni même la divergence d'objectifs (B) entre ces règles, ne commande une véritable rupture dans les qualifications de conflit.

⁸¹ LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, spéc. pp. 10-11, n° 15.

⁸² Sur cette interrogation, voir E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. p 76.

A) La différence de caractère entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative

D'une manière classique, il conviendra de présenter l'argument (1), avant d'en éprouver la valeur (2).

1) Présentation de l'argument

522. Le caractère prétendument politique du conflit de juridictions. En cherchant à montrer les différences entre conflits de juridictions et conflits de lois, MM. Loussouarn, Bourel et de Vareilles-Sommières insistent sur le caractère politique du premier⁸³. A ce titre, ils relèvent que plusieurs règles françaises de compétence juridictionnelle reposent toujours sur un principe de souveraineté⁸⁴, comme les articles 14 et 15 du Code civil, l'ordre public⁸⁵, les lois de police, les compétences exclusives et d'une certaine manière, le contrôle de la loi appliquée. Elles marquent une volonté de l'État à s'impliquer directement dans les relations internationales entre les personnes privées, aussi bien au niveau de la compétence directe qu'au stade de la reconnaissance des jugements étrangers⁸⁶. Cette conception publiciste du conflit de juridictions s'appuie sur le fait que le conflit de juridictions touche à l'organisation de l'un des pouvoirs fondamentaux de l'Etat⁸⁷, et précise avant tout l'étendue des prérogatives dont vont disposer les juges du for dans les litiges internationaux⁸⁸.

523. Le caractère prétendument juridique et privatiste du conflit de lois. Face au caractère politique du conflit de juridictions, MM. Loussouarn, Bourel, et de Vareilles-Sommières opposent le caractère juridique du conflit de lois, qui se justifie par le fait que la

⁸³ LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 13, n° 19 ; *comp.* BATIFFOL et LAGARDE, T. I, spéc. p. 34, n° 22. Voir déjà NIBOYET, *Traité*, T. VI-I, spéc. pp. 291-292, n° 1730.

⁸⁴ P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.* 1986, III, pp. 127 et s.; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*. Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999.

⁸⁵ Sur l'ensemble de la question, voir A. SINAY-CYTERMANN, *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*, Thèse Strasbourg, 1980.

⁸⁶ Sur l'ensemble de ces mécanismes, voir E. PATAUT, *op. cit.*, *passim*.

⁸⁷ LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁸⁸ Ce qui explique que même s'il est vrai que certaines règles de compétence juridictionnelle obéissent à un fondement de droit privé, et visent à assurer une bonne administration de la justice, la structure unilatérale et exclusive de ces règles marquerait, sous l'angle de la compétence, la préséance d'une conception « publiciste » de la matière. Sur cette démonstration marquant les interférences persistances entre la notion de compétence internationale et la souveraineté, voir P. THERY, *Pouvoir juridictionnel et compétence. Etude de droit international privé*. Thèse Paris II, 1981, spéc. pp. 432-438, n° 449-457. Ce qui fait dire aujourd'hui à certains auteurs comme Monsieur P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La compétence internationale en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 34-39, n° 31-36, que le conflit de juridictions conduirait à résoudre directement un problème de droit public, et indirectement un problème de droit privé.

matière conduit à porter une attention première aux intérêts des particuliers⁸⁹ et à résoudre des questions de droit privé. C'est ainsi, qu'après avoir un certain temps servi des conceptions publicistes, la règle de conflit de loi bilatérale⁹⁰, serait aujourd'hui orientée vers la promotion des impératifs de droit privé⁹¹. Sur ce point, le succès de la conception privatiste apparaît aujourd'hui tel que bon nombre d'auteurs constatent que les différents mécanismes de la théorie du conflit de lois, dont précisément celui de la qualification, seraient utilisés aux fins de satisfaire de telles exigences⁹². Les catégories du conflit de lois sont d'ailleurs organisées autour de la nature des litiges, et sont définies de manière synthétique à partir des grandes catégories du droit civil interne. En opposant ainsi les deux branches du droit international privé conflictuel, au sein de la distinction entre droit public et droit privé, on se demande si la qualification de compétence juridictionnelle et celle de compétence législative ne risquent pas de diverger, puisque chacune des deux branches de cette *summa divisio*⁹³ aura en principe recours à un système différent d'organisation des catégories juridiques, ainsi que des principes propres de solution.

524. Une conséquence possible sur le choix des techniques de qualification ? En gardant à l'esprit le fait que la qualification est un phénomène de « vérité » relative, susceptible de varier suivant l'effet juridique recherché⁹⁴, on peut tout à fait imaginer que les qualifications de compétences juridictionnelle et législative soient différentes, dès lors qu'elles sont soumises à des influences méthodologiques différentes⁹⁵. Une telle remarque se précise,

⁸⁹ LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, *loc. cit.*; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, *loc. cit.*; T. VIGNAL, *op. cit.*, spéc. p. 1, n° 2.

⁹⁰ La remarque vaut d'ailleurs si l'on se place dans le cadre de la logique unilatéraliste qui comme celle de Rolando QUADRI, conduisait à soutenir que si la règle de conflit devait être de structure unilatérale, c'est parce que l'Etat avait pour seule mission de préciser les destinataires de sa propre loi. Pour une présentation de la pensée de cet auteur, voir B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*. Bibliothèque de droit international privé, T. XXII, Dalloz, 1977, spéc. pp. 144-150, n° 137-146.

⁹¹ Sur ce constat, voir H. MUIR WATT, « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?) », *Arch. phil. Dr.* 1997, T. 41, pp. 207-214, spéc. pp. 209-210, n° 5-8.

⁹² Pour une présentation de ces liens entre la fonction dite « régulatrice » de la règle de conflit bilatérale et les solutions pragmatiques adoptées au plan des qualifications, voir H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse Paris II, 1985, spéc. pp. 251-271, n° 193-209.

⁹³ Sur cette qualification, voir J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, collection U, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2004, spéc. p. 34, n°40. Pour une contestation récente de la valeur de la distinction, F.-X. TESTU, « La distinction du droit privé et du droit public est-elle idéologique ? », *D.* 1998, Chr. pp. 345-355.

⁹⁴ En ce sens, voir O. CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, n° 18, pp. 3 et s., spéc. p. 9, qui indique que « toute qualification se ramène à un fondamental acte d'évaluation, c'est à dire consiste à donner le nom non pas qui « revient » à la chose, mais que « mérite » la chose, ou encore qui « convient » non pas à la chose elle-même, mais au sort qu'on veut lui faire subir » ; P. WACHSMANN, « Qualification », *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLAND et S. RIALS, P.U.F., 2003, pp. 1277 et s., spéc. pp. 1279-1281, qui évoque l'arbitraire des qualifications. Et sous l'angle du droit international privé, voir B. AUDIT, « Qualification et droit international privé », *Droits*, 1993, n° 18, pp. 55 et s., spéc. p. 62, qui relève que « le juge choisit effectivement parfois la qualification en fonction du résultat », tout en reconnaissant que pareille formule, dans la grande majorité des cas, est excessive.

⁹⁵ Sur ce constat que la publicisation d'un règlement de conflit est susceptible d'avoir certaines incidences en vue d'un réaménagement des catégories juridiques, voir H. MUIR WATT, article précité, spéc. pp. 211-214.

lorsque l'on observe qu'au niveau de l'organisation structurelle de l'ordre juridique, les catégories de droit privé et celles de droit public ne sont fondamentalement pas identiques⁹⁶, car elles n'ont pas vocation à trancher les mêmes types de questions, et lorsque l'on constate que les deux disciplines obéissent à des logiques de raisonnement qui leur sont propres⁹⁷. C'est en ce sens que l'on parle, à propos du droit public et du droit privé, de *summa divisio*, puisqu'elle commande toute l'architecture d'un droit par la détermination des catégories juridiques spécifiques, et oriente le choix des qualifications et le régime juridique à retenir⁹⁸.

525. Une conséquence possible sur les solutions aux problèmes de qualification ? Sur le plan des principes de qualification à retenir, si le rattachement du conflit de juridictions au droit public devrait en principe conduire à opter pour un strict principe de qualification selon la loi interne du for⁹⁹, le rattachement du conflit de lois à la branche du droit privé, invite à adopter une conception plus souple du principe de qualification *lege fori* par le biais d'une prise en considération de la *lex substantiae* au sein de la phase d'analyse¹⁰⁰, quand elle ne conduit pas à s'affranchir des qualifications du droit interne, au regard d'une démarche de qualification comparative¹⁰¹. Dès lors, face à la mise en œuvre successive de principes directeurs différents, il n'apparaît pas illogique que les qualifications de compétences juridictionnelle et législative viennent à diverger.

526. Une divergence des qualifications de conflit pleinement effective ? Toutefois, pour que cette divergence soit pleinement effective, encore faudrait-il que chacune des deux dimensions du droit des conflits appartienne à une branche différente de cette division la plus élevée de l'ordre juridique, c'est à dire que le conflit de juridictions emprunte son système de

⁹⁶ Sur le fait que les catégories de droit public seraient différentes de celles de droit privé si les règles de compétence juridictionnelle dépendaient de ces premières, voir les articles R. 312-6 à 312-17 du C.J.A. et pour une présentation de ces règles, voir C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, spéc. pp. 118-128, n° 139-150.

⁹⁷ C'est ainsi, que loin de disposer comme le droit privé, de catégories juridiques qui éprouvées par l'histoire et dotées aujourd'hui d'une certaine permanence et d'une certaine fermeté, le droit public se contente, en règle générale, de notions et cadres souples qui empruntent la technique du standard, à laquelle s'associe une méthode de raisonnement le plus souvent différente entre ces deux disciplines. Sur la technique du standard, voir d'une manière générale, S. RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard*. Bibliothèque de droit public, T. CXXXV, L.G.D.J., 1980. Et sur la spécificités des méthodes de qualification utilisées par le juge administratif, D. LABETOUILLE, « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, n° 18, 1993, pp. 31-43.

⁹⁸ Sur cette idée qu'une différence de nature commande une qualification différente, par le fait que la catégorie employée se trouve être différente, voir J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *R.T.D.C.* 1984, pp. 255-272.

⁹⁹ *Rapp.* PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 1924, pp. 20 et s., n° 11 et s.; NIBOYET, *Traité*, T. I, 1947, spéc. p. 78, n° 60, qui en voyant dans le droit international privé, un droit de répartition des souverainetés étatiques, le rattachait au droit public ; BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, pp. 13-14, § 7.

¹⁰⁰ En ce sens, voir BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. I, spéc. pp. 480-482, n° 294. Pour de plus amples développements sur cette méthode de qualification, voir *supra* n° 287-288 et n° 305.

¹⁰¹ Sur ce point, voir B. ANCEL, *op. cit.*, 244-249, n° 249-255.

catégories à celles du droit public et que le conflit de lois resterait seul sous l'empire des catégories de droit privé. Or, rien n'est moins sûr que cette dernière affirmation.

2) Valeur de l'argument

527. Le caractère « publiciste » du conflit de lois : une influence limitée. L'argument d'une préséance absolue des considérations de droit privé dans le conflit de lois doit être relativisé. En effet, bien que ce dernier soit traditionnellement rattaché au droit privé, il n'en délaisse pas pour autant certaines exigences qui tiennent à la souveraineté étatique. Le conflit de lois, en se rattachant à travers des techniques diverses - lois de police, exception d'ordre public- à des préoccupations de droit public, assure la promotion de certaines politiques substantielles, et oblige ainsi à un réaménagement des catégories juridiques traditionnelles¹⁰². Cependant, malgré la présence d'indéniables aspects de droit public au sein du conflit de lois, la matière reste, sous l'angle de la qualification, soumise aux techniques du droit privé, puisqu'elle a pour finalité principale de régler des questions de droit privé et prend pleinement appui sur les catégories du droit civil interne¹⁰³.

528. La relativité du caractère publiciste du conflit de juridictions : la présence d'une incontestable dimension de droit privé. Le caractère publiciste du conflit de juridictions doit pareillement être relativisé, car ce dernier présente, lui aussi, d'incontestables aspects de droit privé. Bon nombre de règles de compétence internationale reposent sur des impératifs de proximité procédurale et de bonne administration de la justice, qui apparaissent comme étant incontestablement des impératifs de droit privé¹⁰⁴. Relier comme le font MM. Loussouarn, Bourel, et de Vareilles-Sommières¹⁰⁵, le fondement de certaines règles de compétence au fait que le conflit de juridictions touche avant tout à l'organisation de l'un des pouvoirs

¹⁰² En ce sens, voir H. MUIR WATT, « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux. Vers la publicisation des conflits de lois ? », *Arch. Phil. Dr.* T. 41, 1997, pp. 207 et s., spéc. pp. 211-214, n° 9-16.

¹⁰³ On note, avec certains auteurs, que ces tendances récurrentes de « publicisation du droit des conflits de lois », s'inscrivent dans une méthode de raisonnement et de règlement qui reste fondamentalement un cadre du droit privé. En ce sens, voir P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *J.D.I.* 1981, pp. 277 et s., spéc. pp. 296 et s., n° 26-28 ; J. HÉRON, « Publicisation d'un droit et détermination de la méthode de règlement », *T.C.F.D.I.P.* 1990-1991, pp. 65 et s., spéc. pp. 73-77 ; E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 53-56, n° 80-83.

¹⁰⁴ En ce sens, outre la démonstration de P. THÉRY, *op. cit.*, spéc. pp. 577 et s., n° 595 et s. (pour la compétence directe), et de D. HOLLEAUX, *op. cit.*, deuxième partie, voir B. ANCEL, « Qualification », *op. cit., loc. cit.* ; spéc. n° 34, et du même auteur, « Droit international privé », in *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, pp. 491 et s., spéc. p. 496.

¹⁰⁵ Cette vue ne semble toutefois pas partagée par M. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, qui soutenait une position différente dans sa monographie (*La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 34-39, n° 31-36).

fondamentaux de l'Etat, c'est confondre, selon nous, l'origine des règles et leur esprit. Aussi, quand on entreprend de procéder aux opérations de qualification, il convient de distinguer, la source des règles de compétence - origine étatique ou supra étatique - et les fondements de ces règles, qui peuvent, dans un litige international donné, obéir à des considérations de droit public ou de droit privé¹⁰⁶. Ceci implique qu'il faut surtout avoir égard à la nature des litiges et aux destinataires des règles de compétence juridictionnelle pour définir si ces dernières sont ou non des règles de droit privé, pour déterminer la structure des catégories qu'elles emploient ainsi que les méthodes de qualification. A ce sujet, Holleaux constate que, même lorsque l'ordre juridique du for impose la compétence de ses tribunaux au vu d'un chef de compétence exclusive ou de l'application d'une de ses lois de police, c'est encore en raison de phénomènes parallèles résultant des nécessités propres à la matière de droit privé concernée au fond, et non pour des considérations de droit public¹⁰⁷. Le fait que, sous d'autres aspects, le conflit de juridictions se publicise n'implique pas que celui-ci bascule du côté du droit public, quant à la structure des catégories juridiques ou quant au choix des principes de qualification.

529. Règles de conflit de juridictions et règles de conflit de lois : une organisation commune sur la base des catégories de droit privé. Sur le plan matériel, il est en effet à noter que l'organisation des catégories de conflit de juridictions et de conflit de lois est en principe commune, et s'effectue sur la base des catégories de droit privé¹⁰⁸. L'argument se vérifie tout d'abord pour les règles de compétence ordinaire qui, en empruntant aux catégories de compétence territoriale interne, ne sont, pour une grande partie, que la réplique, sur le plan procédural, des catégories de droit civil¹⁰⁹. Une telle base de droit privé se retrouve également dans le cadre de la mise en œuvre des textes de la compétence privilégiée, puisqu'il est traditionnellement admis, que les articles 14 et 15 du Code civil ne jouent pas en matière de droit public et n'ont vocation qu'à trancher des litiges de nature privée¹¹⁰. La remarque vaut

¹⁰⁶ A ce titre, un auteur comme D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 338 et s., n° 373 et s., a magistralement démontré, que s'il est vrai qu'à première vue le conflit de juridictions touche à la fois au droit public et au droit privé, les règles de compétence internationale ne sont désormais plus utilisées pour définir des compétences qui touchent à la souveraineté de l'Etat, mais pour des destinataires qui sont essentiellement des personnes privées.

¹⁰⁷ D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 355, n° 382.

¹⁰⁸ Ainsi, même NIBOYET, *Traité*, T. I, 2^{ème} éd. 1951, p. 78, n° 60, qui soutenait expressément que le droit international privé devait, dans son ensemble, être rattaché au droit public n'a jamais dénié le fait qu'à côté d'une base politique, le conflit de juridictions ait aussi une base juridique qui conduit à ordonner les catégories de compétence internationale à partir des catégories de compétence interne et de la nature privée du litige.

¹⁰⁹ En empruntant ainsi son système d'organisation aux catégories de fond du litige, le règlement de compétence juridictionnelle apparaît au service d'autres règles. Sur l'ensemble de ces aspects, voir *supra* n° 385 et s.

¹¹⁰ Sur ce point, voir A. HUET, « Compétence privilégiés des tribunaux français de compétence fondée sur la nationalité française de l'une des parties ». *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 581-31, 2002, spéc. n° 21-22.

encore pour les chefs complémentaires de compétence internationale¹¹¹, et se retrouve en ce qui concerne la compétence indirecte. Il en résulte que, sur le plan général de l'ordre juridique, les catégories de conflits de juridictions présentent une structure commune avec celles de conflit de lois car les deux règlements empruntent tous les deux leur système de qualification aux catégories de droit privé. Cette observation nous conduit à affirmer que les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative ne sauraient diverger au plan de la *summa divisio* « droit public - droit privé ».

530. La conséquence : une unité des qualifications de conflit au sens matériel. Cette utilisation commune de catégories de droit privé pour les branches du droit des conflits nous amène à envisager la possibilité de principes communs de qualification. Cette conclusion nous amène à liquider, sous l'angle matériel, l'argument d'une prétendue différence de caractère entre la règle de compétence juridictionnelle et celle de compétence législative pour justifier une éventuelle divergence de qualification entre les deux dimensions. Dès lors, si sur le plan général de l'ordre juridique, une divergence des qualifications entre litige de nature publique sous l'angle de la compétence juridictionnelle et litige de nature privée apparaît, peu concevable, il reste à se demander si, sur le plan plus restreint des seules catégories de droit privé, une rupture des qualifications de conflit n'est pas envisageable. Derrière une telle interrogation se profile l'argument d'une différence d'objectifs entre la compétence juridictionnelle et législative, qui semble le plus à même à justifier une véritable divergence des qualifications.

B) La divergence d'objectifs entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative

531. L'argument principal. S'appuyant sur le postulat d'une autonomie respective de la compétence judiciaire et de la compétence législative, plusieurs auteurs parmi lesquels Madame Hélène Gaudemet-Tallon ou Monsieur Etienne Pataut tirent argument des exigences propres de la première par rapport à la seconde pour démontrer qu'une divergence des qualifications n'apparaîtrait en droit international privé des conflits, ni juridiquement

¹¹¹ Pour une démonstration que le déni de justice est liée à l'affirmation d'une conception « relativement » privatiste de la matière, voir L. CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, P.U.A.M., 2004, spéc. pp. 91-175, n° 80-202.

contestable, ni même pratiquement impossible¹¹². En examinant la teneur des éléments qui tendent à expliquer une telle position, on se rend compte que la divergence d'objectifs entre règle de compétence juridictionnelle et règle de conflit de lois est en général l'argument principal, sinon le seul, qui est expressément invoqué au soutien d'une telle position de rupture. Et, bien que ce dernier soit impressionnant, il n'est, à l'examen, pas sûr qu'il suffise, à lui seul, à convaincre. C'est pourquoi, ce n'est qu'après avoir présenté le détail de l'argument (1), que l'on pourra démontrer que celui-ci s'avère en réalité emprunt d'une nette relativité (2).

1) Présentation de l'argument

532. Un argument dans le prolongement du caractère nécessairement contingent de toute qualification. Lorsque l'on tente de comprendre le détail de l'argumentation des auteurs qui justifient cette divergence des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois, il faut relever qu'elle prend appui sur l'idée que la qualification n'est en règle générale qu'une « vérité » relative, susceptible de varier suivant l'angle sous lequel elle est abordée¹¹³. Cependant, si un tel argument prospère assez facilement en droit interne, entre les différentes branches du droit substantiel, -car elles obéissent à des logiques propres de raisonnement, et sont ordonnées autour de systèmes complets et autonomes de catégories juridiques¹¹⁴-, il semble plus difficile de retrouver de telles divergences de qualification entre règles de compétence judiciaire et règles de fond¹¹⁵. Monsieur Pataut pense toutefois que le fait est possible, puisque la Cour de cassation viendrait parfois imposer une certaine souplesse à la

¹¹² H. GAUDEMET-TALLON, notes sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Jakob Handte*, spéc. p. 487, et sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *Rev. Crit.* 1999, spéc. pp. 336; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. pp. 73-76; C. KOHLER, «Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle», in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, pp. 51 et s., spéc. p. 56; V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, p. 319 et s., spéc. p. 321; M.-L. NIBOYET, «La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international», in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*. Dir. J.-S. BERGE et M.-L. NIBOYET, Bruylant, 2003, pp. 153 et s., spéc. pp. 177-178. Plus prudent, sur cette divergence possible de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Handte*, *R.T.D.E.* 1992, pp. 725-726, n° 24-26.

¹¹³ O. CAYLA, « Ouverture : la qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n° 18, 1993, spéc. p. 9; P. WASCHMANN, « Qualification », in *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, pp. 1279-1280.

¹¹⁴ Sur ce point, voir *supra* n° 376.

¹¹⁵ Voir *supra* n° 377.

règle de compétence interne lorsque ses impératifs propres le commandent¹¹⁶. Un tel argument vaut *a fortiori* en droit international privé en raison de l'autonomie de la compétence judiciaire et de la compétence législative, qui constitue le fondement de la conception actuelle du droit international privé¹¹⁷.

533. Un argument lié à la spécificité de la règle de compétence juridictionnelle. M. Pataut, qui défend avec une certaine force, une possible divergence des qualifications entre compétence juridictionnelle et législative, la justifie comme étant l'expression de la spécificité de la règle de compétence internationale¹¹⁸. Pour lui, les règles de compétence juridictionnelle ne présenteraient pas un caractère ancillaire par rapport aux règles de conflit de lois, puisque les deux branches du droit des conflits obéissent à des considérations, en principe, différentes. Comme les règles de compétence juridictionnelle ont vocation à intervenir au préalable et en toute indépendance par rapport à celles de compétence législative, aux fins de satisfaire des exigences de nature principalement procédurales¹¹⁹, elles sont profondément différentes des secondes, qui tiennent davantage à assurer la réalisation d'objectifs substantiels. Cette remarque se confirme si on prend acte que le contour des catégories de conflits de juridictions n'est pas, en toute circonstance, l'exact décalque des catégories de conflit de lois¹²⁰.

534. Une divergence possible des qualifications de conflit renforcée par la différence de la méthode d'analyse retenue. Le risque d'une divergence entre les qualifications de conflits se trouve d'ailleurs accentué, si l'on note qu'à la spécificité des objectifs se trouve associée une méthode spécifique de raisonnement et de qualification. Poursuivant ses analyses, Monsieur Pataut, précise encore qu'une divergence entre qualifications de compétence

¹¹⁶ E. PATAUT, note précitée, spéc. p. 75. Il cite à ce sujet l'exemple de la jurisprudence qui, sans agir directement sur la notion de « matière contractuelle » refuserait, au nom des impératifs propres de la règle de compétence interne, l'application de l'article 46 du N.C.P.C. aux obligations portant sur des sommes d'argent, au motif que de telles obligations ne sont, pour la Haute juridiction, ni des prestations de services, ni des livraisons de choses. Il apparaît alors que la qualification de cette obligation de payer ne serait pas contractuelle sous l'angle de la compétence interne, alors qu'elle le resterait sur le terrain du fond du droit. En ce sens, voir Cass. Civ. 2, 13 janvier 1982, *Huguet*, *Bull. civ.* II, n° 7 (exclusion de l'article 46 N.C.P.C., comme ne constituant pas une prestation de services, l'encaissement de cotisations ou le paiement d'allocations par une caisse de retraite complémentaire); Cass. Civ. 3, 8 juillet 1992, *Ohayon*, *J.C.P.* 1992, IV, 2613 (... l'action en paiement d'une somme à titre de dédit d'un promettant à l'égard d'un bénéficiaire d'une promesse de vente d'immeuble); Cass. Com., 22 octobre 1996, *Cothenet*, *J.C.P.* 1997, II, 22821, note Chazal et Vicente (...le paiement de sommes d'argent dues en vertu d'un engagement de caution). Sur cette jurisprudence, voir CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd., 2004, p. 122, n° 199, et déjà en ce sens, H. COSNARD, « La compétence territoriale en matière contractuelle », *Mélanges Hébraud*, 1981, p. 207 et s., spéc. p. 214, n° 9.

¹¹⁷ BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, spéc. p. 446, n° 668.

¹¹⁸ E. PATAUT, note précitée, spéc. p. 76.

¹¹⁹ *Rapp.* dans le même sens, BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, spéc. p. 449, n° 669; D. HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 357, n° 383.

¹²⁰ Sur ce constat, voir *supra* n° 443.

juridictionnelle et de compétence législative pourrait tout à fait être envisageable, au regard de la méthode d'analyse à retenir, dans chacune des deux dimensions du droit de la compétence¹²¹. Car, si la satisfaction des exigences substantielles invite à adopter, en matière de qualification, le choix d'une méthode conceptuelle, la recherche d'une bonne administration de la justice conduit à opter plutôt pour une méthode de qualification fonctionnelle. Le choix de chacune de ces analyses sur le contour des catégories de conflit n'apparaît pas négligeable, puisque si la première méthode oblige à effectuer un raisonnement de fond, qui prend appui sur le contenu de la notion en droit interne, la seconde commanderait au contraire de se détacher de la nature des droits litigieux, pour n'avoir égard qu'à l'adaptation de la règle de compétence envisagée, au regard de considérations générales qui sont avant tout, procédurales. Comme le relèvent successivement à propos du contrat, Monsieur Vincent Heuzé, et d'une manière plus générale, Madame Pauline Rémy-Corlay, alors que la méthode conceptuelle conduit à s'appuyer sur des analyses de droit substantiel, la méthode fonctionnelle invite au contraire à se détacher de ces dernières, pour ne retenir la qualification projetée que si cette dernière s'avère particulièrement pertinente et assure au mieux la réalisation des exigences d'une bonne administration de la justice, comme la centralisation du contentieux¹²².

535. Une incidence sur le contour des catégories de conflit ? La conséquence du choix de la méthode de raisonnement sur le contour des catégories de conflit apparaît essentielle, puisque si l'analyse conceptuelle aboutit à centrer le raisonnement de qualification de compétence législative sur le noyau dur des notions de fond en cause, la méthode fonctionnelle doit conduire à assouplir, voire à élargir les catégories de rattachement, au regard des objectifs poursuivis¹²³.

¹²¹ E. PATAUT, note sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern*, *Rev. Crit.* 2004, p. 465 et s., spéc. pp. 472-474.

¹²² V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, pp. 319 et s., spéc. pp. 320-321 ; *adde.* pp. 336-337, relativement à la discussion suivant la dite communication; P. REMY-CORLAY, notes sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Rudolf Gabriel*, *Rev. Crit.* 2003, pp. 495 et s., spéc. pp. 500-502, et sous C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi*, *Rev. Crit.* 2003, pp. 673 et s., spéc. pp. 675-681.

¹²³ *Rapp.* en ce sens, D. EVRIGENIS, « Tendances actuelles en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1966, II, pp. 313-433, spéc. p. 384, où l'auteur précise que « répartition de la compétence juridictionnelle et choix de la loi applicable ne peuvent être fondés sur le même critère. Elles sont deux catégories juridiques différentes au point de vue aussi bien de leur fonction que des intérêts qu'elles mettent en jeu », ce qui semble laisser entendre que les deux questions pourraient appeler des qualifications juridiques différentes.

C'est ainsi que, Monsieur Heuzé et Madame Remy-Corlay¹²⁴ font observer, à propos de la définition de la notion de contrat, que celle-ci pourrait ne pas être la même, suivant qu'il s'agit de déterminer la juridiction compétente ou de désigner la loi applicable¹²⁵. Madame Gaudemet-Tallon raisonne de la même manière à propos de l'exemple des responsabilités du troisième type (accidents de la circulation routière, produits défectueux)¹²⁶. Bien que l'argumentation proposée ne manque pas de pertinence, elle oppose les deux méthodes de manière trop systématique entre les deux branches du droit des conflits et nous paraît à ce titre emprunte d'une nette relativité.

2) Valeur de l'argument

536. Une dimension simplement servante des règles de compétence juridictionnelle.

Lorsque l'on tente de comprendre la base du raisonnement de Monsieur Pataut¹²⁷, on observe que ce dernier s'appuie sur le fait que les règles de compétence juridictionnelle ne seraient pas en matière internationale des règles servantes, mais des règles parfaitement autonomes. Or c'est précisément, sur ce point, que notre désaccord porte, puisqu'il nous semble que la position de l'auteur repose sur une confusion dans le sens donné à ce terme pour qualifier les règles de compétence juridictionnelle. En effet, pour M. Pataut le terme « servant » signifierait inféodé, asservi, sans reconnaissance d'une certaine spécificité. Or, selon nous, cela ne saurait vouloir dire qu'en reconnaissant un caractère ancillaire à ces règles, ces dernières soient dénuées de tout particularisme quant aux objectifs qu'elles poursuivent. Car la dimension servante des règles de compétence juridictionnelle ne veut pas dire pour autant règles serviles et sans dimension propre. Elle signifie simplement que les règles de

¹²⁴ V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 336-337. P. REMY-CORLAY, note précitée sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Rudolf Gabriel*, spéc. p. 501. A titre de consolidation de son raisonnement, quant à la conception restrictive de la catégorie « contrat » admise en matière de conflit de juridictions, M. HEUZÉ s'appuie sur une décision de la Cour d'appel de Paris, (11 mars 1998, *B.N.P.*, D. 1998, I.R. p. 92) qui, en droit interne, a refusé d'inclure dans la catégorie « contrats » au sens de l'article 46 du N.C.P.C., la tenue d'une compte bancaire aux motifs que celle-ci ne constitue pas une prestation de services au sens de ce texte et qu'en matière bancaire, il n'y a pas lieu à des constatations matérielles.

¹²⁵ À titre d'illustration, ces auteurs relèvent qu'un engagement unilatéral de volonté pourrait très bien, au regard du souci de respecter les prévisions des parties relatives à la portée de leurs actes, être qualifié de contractuel pour les besoins de la règle de conflit de lois, et ne pas recevoir cette qualification au stade de la détermination de la juridiction compétente, si cette dernière ne s'avère pas la mieux placée pour procéder aux constatations matérielles nécessaires.

¹²⁶ H. GAUDEMET-TALLON, note précitée sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *op. cit.*, spéc. p. 336, où l'auteur relève que l'analyse fonctionnelle devrait conduire à admettre une qualification délictuelle de l'action qui vise à mettre en cause la responsabilité du défendeur, puisque le juge du lieu de réalisation du dommage apparaît particulièrement bien placé au regard des circonstances de la cause pour procéder aux appréciations matérielles nécessaires. Et comme de telles considérations ne se retrouvent pas en matière de conflit de lois, Madame GAUDEMET-TALLON indique qu'il faut alors avoir recours à l'analyse conceptuelle, qui en se concentrant principalement sur le sens de la notion telle qu'elle est retenue en droit interne, conduit à rejeter à la fois la qualification délictuelle et celle contractuelle de ce type de responsabilité.

¹²⁷ E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *op. cit.*, spéc. pp. 74-76.

compétence juridictionnelle peuvent être autonomes, en raison de certains objectifs propres qu'elles poursuivent, mais qu'elles ne sont jamais véritablement indépendantes¹²⁸, car la matière invite à prendre parti sur des notions, des concepts, des institutions, essentiels à l'ordre juridique, qui se caractérisent nécessairement par des éléments de fond¹²⁹, et dont le sens ne saurait fondamentalement varier, suivant que la question de qualification concerne la compétence judiciaire ou la compétence législative.

537. Une opposition dans le choix des méthodes d'analyse excessive. Pour une partie de la doctrine, la possibilité d'une divergence entre les qualifications de conflit s'expliquerait en outre, par la différence de méthode à retenir dans les opérations de classement - analyse substantielle pour le conflit de lois et analyse fonctionnelle pour celui de juridictions¹³⁰ - En dépit d'une certaine valeur de l'argument qui traduit d'ailleurs l'opposition récurrente qui existe entre jurisprudence des concepts et celle des intérêts¹³¹ au sein du droit des conflits, il n'est pas sûr que l'on doive procéder de manière aussi tranchée, mais plutôt par combinaison. C'est ainsi que si la qualification de conflit de lois exige que l'on procède à des analyses de droit substantiel pour délimiter le contour de la catégorie à laquelle est accolée une notion de fond, il n'est exclu que cette définition se fasse selon un certain pragmatisme. A ce sujet, l'arrêt *Silvia* montre que les objectifs du droit des conflits de lois obligent parfois à s'éloigner d'une analyse purement analytique et conceptuelle des notions juridiques du for, pour adopter une méthode fonctionnelle qui conduit à centrer l'opération de qualification de compétence législative sur l'existence des besoins à satisfaire, quitte à se détacher d'une stricte observance des catégories de droit substantiel interne. Au demeurant, même si les catégories de compétence juridictionnelle offrent parfois une physionomie différente de celles du conflit de lois et apparaissent plus larges et plus flexibles, elles n'en font pas moins appel à des concepts et des notions de fond qui obligent à résoudre certaines questions préalables de droit substantiel. Il faut se souvenir que la qualification de compétence juridictionnelle est d'une certaine manière, toujours fonction de la nature du rapport de droit et oblige d'ailleurs parfois à résoudre des questions préalables¹³². Dès lors, on ne peut opposer aussi nettement le choix

¹²⁸ Sur ces aspects, voir *supra* n° 396.

¹²⁹ P. ROUBIER, *Théorie générale du droit* – Sirey 2^{ème} éd., 1951, spéc. pp 15-16 n°3.

¹³⁰ En ce sens, P. REMY-CORLAY, notes sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel, Rev. Crit.* 2003, spéc., pp. 495 et s., et sous C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi, Rev. Crit.* 2003, spéc pp 675 et s., E. PATAUT, note sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Freeistaat Bayern, Rev. Crit.* 2004, spéc. pp. 472-477.

¹³¹ Sur cette opposition entre jurisprudence des concepts et jurisprudence des intérêts, voir principalement G. KEGEL, « The crisis of the conflict of laws », *R.C.A.D.I.* 1964, II, pp. 91-268.

¹³² Sur cette démonstration, voir *supra* n° 385 et s..

des méthodes d'analyse utilisées entre les deux branches du droit des conflits, et il faut se résoudre au regard des exigences complexes de la matière, à combiner les deux techniques d'interprétation. Parce que les règles de compétence juridictionnelle et de compétence législative résolvent en définitive des problèmes de même nature¹³³, et sont complémentaires au sein d'un procès international de droit privé, il nous semble qu'il ne saurait y avoir fondamentalement de rupture dans les qualifications de conflit, même si les deux branches du droit des conflits poursuivent des objectifs propres.

538. La divergence d'objectifs commanderait simplement une unité souple des qualifications de conflit. Sans revenir ici sur des démonstrations qui ont déjà été faites, il faut bien admettre que dans une très grande majorité des hypothèses, on a pu démontrer que la satisfaction des exigences spécifiques de la compétence judiciaire et législative n'a pas conduit à remettre en cause l'unité des qualifications de conflit¹³⁴. Une telle position s'explique par le fait, ainsi que l'exprime M. Bernard Audit, que « s'il est permis de penser que le juge choisit effectivement parfois la qualification en fonction du résultat, [une telle formule] est très excessive, *parce qu'elle méconnaît que la qualification est dans la grande majorité des cas autre chose qu'un moyen d'orienter le raisonnement ; il existe une qualification dominante, répondant à la nature des choses, et par conséquent insusceptible de manipulation*¹³⁵ ». Le maintien de l'homogénéité des qualifications de conflit s'inscrit donc dans la logique des choses et apparaît comme une exigence essentielle de l'ordre juridique. A ce titre, il faut se rappeler que la technique des catégories juridiques s'avère, ainsi que l'enseignait le doyen François Gény¹³⁶, suffisamment flexible pour permettre de tenir compte des exigences et assurer le maintien de l'unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits¹³⁷. A ce sujet, on a déjà pu observer que c'est parce que le contour des catégories de compétence juridictionnelle s'avère, en règle générale, plus large que celles de la compétence législative¹³⁸, pour tenir compte à la fois des exigences procédurales et des

¹³³ LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 14, n° 19.

¹³⁴ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 438 et s..

¹³⁵ B. AUDIT, « Qualification et droit international privé », *Droits*, n° 18, 1993, pp. 51 et s., spéc. p. 62. C'est nous qui soulignons. Dans le même sens, P. WACHSMANN, « Qualification », *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, pp. 1277 et s., spéc. p. 1280.

¹³⁶ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, T. III, 1921, spéc. pp. 166-174, n° 213.

¹³⁷ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 407 et s..

¹³⁸ Sur ce constat, voir MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 289, *ad notam* 69, qui relèvent que « la prévisibilité est liée dans le conflit de lois à la rigidité de la règle de droit international privé, et dans le conflit de juridictions, à sa souplesse et son libéralisme ».

considérations de fond, que l'on réussira à préserver une telle unité¹³⁹. Sans doute, la spécificité des objectifs procéduraux normalement pris en charge par les règles de compétence juridictionnelle obligera-t-elle à adopter une conception large des catégories de rattachement. Et si, à ce sujet, on remarque que cette flexibilité conduit à reconnaître une certaine autonomie des catégories de compétence internationale par rapport à celles de compétence législative quant à leur contour respectif, elle ne va jamais jusqu'à la rupture des qualifications. On se souvient d'ailleurs que la recherche d'une délimitation souple du contour des catégories de conflit de juridictions par rapport à celles de conflit de lois sera de nature à prévenir tout risque de divergence effective avec les qualifications de conflit de lois¹⁴⁰, tout en respectant les exigences propres de chaque dimension du droit de la compétence. Plusieurs exemples montreront¹⁴¹ que, dans des hypothèses sensibles, la jurisprudence a toujours veillé à ce qu'une unité des qualifications de conflit soit préservée. C'est pourquoi, on doute que l'argument d'une divergence d'objectifs entre règle de compétence juridictionnelle et de compétence législative suffise à justifier de véritables ruptures des qualifications.

CONCLUSION DE LA SECTION I

539. Des arguments d'une divergence des qualifications de conflit non efficaces. Les développements de cette section nous ont permis de constater combien les arguments traditionnellement présentés pour justifier une divergence possible des qualifications de conflit ne sont pas suffisants. En dépit de certaines différences indéniables entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative, aucun argument, tant théorique que pratique, ne nous semble être de nature à commander une véritable rupture des qualifications entre ces deux dimensions. Il faut garder à l'esprit que le choix du tribunal et celui de la loi applicable s'inscrivent dans un processus de raisonnement d'ensemble qui tient à la réalisation des droits subjectifs sur le plan international. C'est d'ailleurs sans doute ce qui justifie que la doctrine affirme que les règles de conflits de juridictions et celles de conflits de lois doivent être envisagées dans un rapport de complémentarité où elles participent ensemble à la réalisation de la justice de droit international privé, les premières au titre de l'existence

¹³⁹ Sur cet emploi de la technique dite des catégories hiérarchisées pour maintenir une unité entre les qualifications de conflit, voir *supra* n° 411-412.

¹⁴⁰ Sur ces développements, voir *supra* n° 443 (au stade de la compétence ordinaire), n° 446-447 (au stade de la compétence privilégiée), n° 461-465 (au stade des chefs complémentaires de compétence internationale), n° 469-475 (au stade de la compétence indirecte).

¹⁴¹ Pour une analyse détaillée de l'ensemble de ces exemples, voir *infra* n° 540 et s..

des droits, les secondes au titre de leur sanction¹⁴². Il nous semble que cette dernière idée est fondamentale et doit rester une vérité pour nos magistrats afin de conserver une unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits.

Toutefois, on veut bien concéder que tous les doutes ne soient pas, à ce stade, complètement dissipés, puisque l'on a pu entr'apercevoir des exemples dans lesquels une différence d'objectifs serait susceptible de commander une divergence des qualifications de conflit¹⁴³. Sur ce point, il nous apparaît essentiel de procéder à un examen plus attentif de la question, ce qui oblige à reprendre l'étude des décisions invoquées en ce sens. Or, lorsque l'on se livre à une analyse détaillée de ces affaires, on se rend compte que certaines d'entre elles ne sont pas aussi expressives qu'on veut bien nous les présenter, et que d'autres, se situent dans un contexte spécifique - celui la construction de l'ordre juridique communautaire - qui rendent les exemples d'une divergence des qualifications de conflits fragiles. C'est à cette démonstration que l'on consacra les développements de notre seconde section.

SECTION II

DES EXEMPLES D'UNE DIVERGENCE DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT FRAGILES

540. Des exemples de divergence de qualifications de conflit improbables. Pour établir que les exemples traditionnellement invoqués à l'appui d'une prétendue divergence de qualification entre les deux compétences, ne permettent pas de se convaincre d'une véritable tendance en ce sens au sein du droit positif, il faut reprendre l'étude des affaires présentées ou proposées comme telles par plusieurs éminents représentants de la doctrine contemporaine. En dépit d'une autonomie indéniable de la compétence judiciaire par rapport à la compétence législative, il nous apparaît en effet que les prétendus exemples de divergence de qualification au sein de l'ordre juridique national sont le plus souvent exploités et grossis pour les besoins de la démonstration, et s'avèrent improbables (§ 1).

¹⁴² BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, T. II, pp. 441-443, n° 667 ; B. AUDIT, *Droit international privé*, spéc. p. 10, n° 12 et pp. 14-15, n° 18.

¹⁴³ Voir *supra* n° 497.

541. Des exemples de divergence de qualifications de conflit contingents. Cette première série d'exemples n'épuise cependant pas la configuration des situations dans lesquelles une divergence entre les qualifications de conflit est susceptible de se produire, puisque l'élaboration progressive d'un ordre juridique international peut conduire à ce que les Etats empruntent successivement des catégories de compétence juridictionnelle et de compétence législative à des systèmes normatifs différents. Un tel risque se produit alors lorsque le rapport international de droit privé met directement en relation plusieurs ordres juridiques, soit de manière juxtaposée, soit de manière superposée¹⁴⁴, en raison d'une unification plus ou moins poussée d'une des branches du droit des conflits, notamment par le biais d'une convention internationale ou plus nettement encore dans le cadre de la construction d'un ordre juridique international à vocation régional, comme l'ordre juridique communautaire. Dans cette dernière hypothèse, ce risque d'une divergence entre les qualifications de conflits s'accroît encore, parce qu'il faut faire coexister système et catégories du droit communautaire avec système et catégories du droit national, qui obéissent à des logiques propres d'interprétation et de raisonnement. Plus sérieuse que la précédente, cette hypothèse ne permet toutefois pas de conclure péremptoirement à une rupture des qualifications entre les compétences juridictionnelle et législative. Car à bien étudier les exemples qui s'y rattachent, on se rend compte que ceux-ci correspondent à des situations précises, souvent transitoires, qui rendent les exemples de divergence purement contingents (§ 2).

§ 1. Des divergences de qualifications de conflit improbables

542. Une double hypothèse. Puisqu'il s'agit de mesurer combien les exemples de divergence de qualification présentés s'avèrent fort improbables, il semble nécessaire d'en reprendre l'étude. En analysant ces différentes hypothèses, on observe qu'elles recouvrent deux types d'hypothèses : dans une première série de cas, c'est le choix des exemples qui rend la divergence de qualifications de conflit exagérée ; dans une autre série de cas, c'est l'analyse et l'exploitation qui est faite par les auteurs de ces prétendus exemples qui rendent cette rupture peu crédible. C'est pourquoi, les décisions qui évoquent une rupture des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois sont soit excessives (A), soit équivoques (B).

¹⁴⁴ Sur ces hypothèses, voir J. CHARPENTIER, « Eléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, pp. 293-307.

A) Des divergences de qualifications de conflit excessives

543. Une double modification possible : catégorie et rattachement. Si l'on garde à l'esprit que catégories et rattachements se conditionnent mutuellement au sein de la règle de conflit de lois comme de la règle de conflit de juridictions¹⁴⁵, deux voies sont accessibles pour provoquer une rupture des qualifications. En premier lieu, on peut tout d'abord penser à modifier la ligne de partage entre les catégories juridiques, ce qui apparaît envisageable, lorsque l'action se trouve à la croisée de plusieurs catégories juridiques et présente des liens naturels avec plusieurs d'entre elles. À ce sujet, le cas des actions mixtes qui présente des liens à la fois avec la catégorie des actions personnelles et celle des actions réelles constitue un exemple significatif d'observation et d'étude de ces risques possibles de différences dans le contour des catégories de rattachement. Or, précisément dans un tel cas, l'analyse d'une prétendue divergence des qualifications ne convainc pas **(1)**. En second lieu, on peut agir sur le facteur de rattachement en lui attribuant un sens différent, selon qu'il s'agit de résoudre un problème de compétence juridictionnelle ou de compétence législative. Mais une fois encore, on observe que l'interprétation spécifique des facteurs de rattachement n'est pas de nature à entraîner une telle rupture **(2)**.

1) Le faux exemple des actions mixtes

544. Présentation de l'hypothèse. Définies traditionnellement comme des actions par lesquelles le demandeur agit à la fois en reconnaissance d'un droit réel et en exécution d'une obligation¹⁴⁶, les actions mixtes apparaissent comme un exemple intéressant de possibles différences d'ajustements des catégories entre compétences internationale et législative. Au regard de sa double nature juridique, on se demande s'il n'est pas possible que l'action mixte revête une qualification d'action personnelle au niveau de la juridiction compétente tandis que la qualification d'action réelle pourrait être retenue sur le plan de la loi applicable¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Sur cette idée, voir B. ANCEL, *Les conflits de qualifications à l'épreuve de la donation entre époux*, Bibliothèque de droit international privé, Volume XXII, 1977, spéc. p. 496, n° 533 ; ANCEL et LEQUETTE, notes sous *Silvia*, GA n° 29, spéc. p. 275, § 6, et sous *Campbell-Johnston*, GA n° 42, spéc. p. 390, § 5. Et pour son application en matière de conflit de juridictions, voir *supra* n° 304 et n° 507.

¹⁴⁶ *Vocabulaire juridique*, dir. G. CORNU, P.U.F., 6^{ème} éd., 1996, sous le terme « Action », spéc. p. 20.

¹⁴⁷ *Comp. J.-P. NIBOYET, Traité de droit international privé français*, Sirey, T. III, 1944, spéc. p. 18, n° 848, qui indique l'exemple des actions mixtes s'inscrit dans le cadre de la dissociation des compétences et précise à leur sujet, « qu'en pareil cas, chaque conflit obéit à ses règles propres ».

Deux illustrations relatives à la qualification de l'action en rescision pour lésion en matière de vente d'immeuble illustrent le propos.

545. L'exemple de l'action en rescision pour lésion en matière de vente d'immeuble : les arrêts *Villerelle* et *Bonhomme*. Dans la première affaire, il s'agissait d'une demande en rescision pour cause de lésion d'une vente de terrains situés en Allemagne alors que les deux parties étaient domiciliées en France. Sur le terrain de la compétence juridictionnelle, la Cour d'appel de Paris retient une qualification personnelle de l'action en rescision¹⁴⁸, puis, dans une seconde décision, intègre l'action en rescision au statut réel immobilier, sur le terrain de la compétence législative¹⁴⁹. Dans la seconde affaire, il était question d'une action en rescision pour lésion intentée suite à une vente conclue en France entre compatriotes français domiciliés dans ce pays, mais relative à un immeuble situé au Maroc. Saisi du litige, le Tribunal de grande instance de Toulouse, après avoir rappelé le caractère d'action mixte de l'action en rescision conclut, au stade de la compétence juridictionnelle, que cette qualification permet au demandeur d'assigner le défendeur au tribunal français de son domicile, par extension à l'ordre international de l'article 46 alinéa 4 du N.C.P.C.¹⁵⁰. Sur le terrain de la compétence législative, les juges toulousains retiennent une qualification contractuelle de l'action en rescision¹⁵¹ ».

546. Une possible divergence des qualifications ? De l'examen de ces deux décisions, on observe que les juges français ont admis une qualification différente de l'action en rescision pour lésion, puisque la première retient la qualification d'action personnelle pour le conflit de juridictions, et celle d'action réelle pour le conflit de lois, tandis que la seconde opte pour la qualification d'action personnelle sur le terrain de la compétence juridictionnelle et celle

¹⁴⁸ CA de Paris, 25 mai 1928, *Villerelle*, *J.D.I.* 1929, p. 351, note J. P., où la Cour relève que « le demandeur en rescision d'une vente immobilière agit contre l'acquéreur en même temps comme créancier et comme propriétaire éventuel de la chose vendue ; (...) que [l'action en question] comporte donc à la fois contestation sur un droit personnel et sur un droit réel dans des conditions telles que la décision qu'elle a pour objet de provoquer, en ce qui concerne l'existence du droit personnel, a pour objet de résoudre la question de l'existence du droit réel ; *que la matière est ainsi personnelle au sens de l'article 59 du Code de procédure civile, et que celui qui intente l'action peut assigner le défendeur devant le tribunal du domicile de celui-ci* ».

¹⁴⁹ CA de Paris, 9 février 1931, *Villerelle*, *D. P.* 1933, II, p. 33, note Lerebours-Pigeonnière, *S.* 1931, II, p. 145, note Audinet, *Rev. Crit.* 1931, p. 348, où la Cour fait application au fond de la loi allemande de situation de l'immeuble qui fait obstacle au retour de ce dernier dans les mains du demandeur.

¹⁵⁰ T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *Bonhomme*, *Rev. Crit.* 1983, p. 480, note G. Légier et J. Mestre.

¹⁵¹ T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *op. cit.*, où les juges du premier degré affirment que « la nature juridique de la lésion n'a aucune incidence particulière car, qu'elle soit retenue comme vice du consentement ou fondée sur une notion d'équilibre des prestations, elle demeure dans la catégorie des règles d'ordre contractuel, l'action étant soumise à la loi du contrat ». Cette analyse, quant à l'intégration de la lésion à la catégorie des règles d'ordre contractuel en matière de conflit de lois, est intégralement reprise par la Cour d'appel de Toulouse. Sur cette dernière décision, voir CA de Toulouse, 24 septembre 1985, *Rev. Crit.* 1986, p. 322.

d'action contractuelle au stade de la loi applicable. Est-ce pourtant à dire qu'il y a là une véritable rupture des qualifications entre les branches du droit des conflits, comme ces deux arrêts semblent le suggérer ? Rien n'est moins sûr.

547. Réfutation de la prétendue divergence. Lorsque l'on étudie avec soin les deux décisions proposées, on relève qu'elles n'entendent en réalité pas consacrer une véritable divergence entre les deux branches du droit des conflits. Une telle perception résulte surtout de l'analyse qui vise à dissocier le lien entre les aspects obligatoire et réel de la contestation¹⁵². Or, la notion d'action mixte, loin d'être une hérésie, correspond alors bien à une réalité positive, puisqu'elle a toujours une certaine consistance¹⁵³, aussi bien sur le terrain de la compétence juridictionnelle avec la reconnaissance d'une option entre le tribunal du domicile du défendeur et celui du lieu de situation de l'immeuble¹⁵⁴, que sur le terrain de la compétence législative¹⁵⁵.

C'est ainsi que, si nos tribunaux optent pour un classement différent de l'action en rescision, ils ne méconnaissent pas, en réalité, le fait que l'action litigieuse présente à la fois un aspect réel et un aspect personnel, mais exploitent les deux facettes de l'action mixte sur le terrain du droit des conflits, en fonction des exigences propres de chaque branche des conflits.

¹⁵² Sans doute, plusieurs auteurs éminents ont-ils dénoncé depuis longtemps la notion même d'action mixte, qui, pour eux, serait un non-sens et une impossibilité juridique, puisqu'il ne saurait y avoir de droits qui soient à la fois réels et personnels. Pour ces auteurs, « la prétendue action mixte n'est que la réunion dans la même instance de deux actions exercées simultanément. Elle n'est pas une action unique à double face ; elle correspond à deux actions jumelles, qui sanctionnent deux droits juxtaposés, l'un personnel, l'autre réel ». En ce sens, parmi une doctrine classique, voir GLASSON, TISSIER, MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, T. I, 3^{ème} éd., 1925, spéc. p. 480, n° 194 ; E. NAQUET, note sous CA d'Aix, 18 mars 1903, S. 1903, II, p. 121 ; R. JAPIOT, « Les actions et demandes en justice. Conditions et classifications », *R.T.D.C.* 1915, pp. 419 et s., spéc. p. 458, n° 31.

¹⁵³ Appliquée à l'action en rescision pour lésion en matière de vente d'immeuble, la qualification d'action mixte se comprend nettement en ce sens que la rescision aboutit à la fois à l'extinction des obligations et à la restitution éventuelle de l'immeuble.

¹⁵⁴ Par transposition à l'ordre international de l'article 46 alinéa 4 du N.C.P.C.. La solution était déjà acquise antérieurement avec l'utilisation, en matière de compétence juridictionnelle, de l'article 59 alinéa 3 du C.P.C..

¹⁵⁵ Le fait que les juridictions françaises optent, en matière de lésion au gré des espèces, soit pour la qualification personnelle (T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *op. cit.* et CA de Toulouse, 24 septembre 1985, *op. cit.*), soit pour la qualification réelle (CA de Paris, 9 février 1931, *op. cit.*; Cass. Civ., 29 juin 1931, *consorts Monjo*, *Rev. Crit.* 1932, p. 295) montre bien que les actions litigieuses présentent incontestablement un double aspect (J. MAURY, « La lésion dans les contrats », *Rev. Crit.* 1936, p. 344 et s., spéc. pp. 352-362), et que les tribunaux ne font qu'exploiter la double nature juridique de la lésion, en fonction de la conception personnelle ou réelle qu'ils entendent privilégier (En ce sens, voir la note très complète de G. LEGIER et J. MESTRE, note sous T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *op. cit.*, spéc. pp. 484-489).

Dans l'affaire *Villerelle*, la contradiction n'existe donc pas ainsi que l'a justement dit la Cour d'appel¹⁵⁶. Quant à la solution rendue dans l'affaire *Bonhomme* - qualification d'action mixte sur le terrain du conflit de juridictions, rattachement à la catégorie contrat au stade du conflit de lois - elle ne traduit en réalité aucune véritable rupture des qualifications, car l'action mixte englobe justement le caractère personnel du litige, dont le contentieux du contrat fait partie. Cette remarque nous permet de conclure qu'il n'y a pas de véritable divergence de qualification entre compétence juridictionnelle et compétence législative, mais simplement exercice d'une faculté légale, en raison de la double nature réelle et personnelle du droit litigieux. Aucune divergence des qualifications n'est également à craindre dans le cas où les deux dimensions du droit des conflits retiennent une interprétation différente de leurs facteurs de rattachement.

2) Le faux problème d'une différence d'interprétation du facteur de rattachement

548. Position du problème. Comme la catégorie et le rattachement se conditionnent mutuellement au sein de la règle de conflit, on comprend que l'interprétation de ce dernier puisse commander le choix de la qualification à adopter, tant sur le plan de la juridiction compétente que sur celui de la loi applicable¹⁵⁷. On se demande alors si le choix d'une interprétation spécifique des facteurs de rattachement n'est pas de nature à conduire à une véritable rupture dans les qualifications de conflit, en raison de l'interaction qui existe entre ceux-ci et les catégories de rattachement.

549. Expressions de la prétendue divergence. Plusieurs situations illustrent nettement l'expression d'une interprétation divergente des facteurs de rattachement entre compétences judiciaire et législative. On en trouve déjà sous des cas sous l'empire du principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, avec la distinction du domicile de fait au niveau du tribunal compétent et du domicile de droit au niveau de la loi

¹⁵⁶ CA de Paris, 9 février 1931, *Villerelle*, *op. cit.*, où la Cour précise « qu'il n'y a aucune contradiction, s'agissant d'une action justement qualifiée mixte par une décision antérieure de la Cour [i.e. celle du 25 mai 1928], comme présentant le double caractère personnel et réel, à retenir d'une part et pour la forme, la compétence facultative des juges du domicile du défendeur en envisageant la rescision du contrat, côté personnel du litige, et à faire, d'autre part, application, au fond de la cause, de la loi de la situation de l'immeuble qui fait obstacle au retour de cet immeuble dans les mains du demandeur, en visant cette reprise de possession de l'immeuble, côté réel de la contestation». C'est nous qui soulignons.

¹⁵⁷ Sur ce point, voir supra n° 304 et n° 344 et s.

applicable¹⁵⁸. Cette tendance se retrouve encore aujourd'hui dans le droit du divorce¹⁵⁹. D'autres manifestations d'une interprétation divergente des facteurs de rattachement ont également pu être relevées, en matière de contrats¹⁶⁰ ou dans le domaine de la responsabilité délictuelle¹⁶¹, lorsqu'il s'est agi de prendre parti sur le sens à attribuer à l'expression de « lieu du fait dommageable »¹⁶². On en vient à se demander si la solution n'est pas alors de nature à infléchir différemment les contours de la catégorie « responsabilité délictuelle », suivant qu'il s'agit d'un problème de compétence juridictionnelle ou de compétence législative.

550. L'hypothèse d'une prétendue divergence de qualification entre les deux branches du droit des conflits : l'affaire *Société Gordon and Breach*. Récemment, un arrêt de la Cour de cassation a permis de relancer le débat d'une possible divergence de qualification entre

¹⁵⁸ Pour des exemples en matière de successions mobilières, voir Cass. Req., 7 juillet 1874, *Specht*, S. 1875, I, p. 19, D. P. 1875, I, p. 271 ; Cass. Civ. 5 mai 1875, *Forgo*, D. P. 1875, I, p. 343 ; S. 1875, I, p. 409 ; CA de Paris, 20 mars 1896, *José de Erraquin*, J.D.I. 1896, p. 402 ; Cass. Civ., 8 mars 1909, *Grech*, S. 1909, I, p. 65, note Lyon-Caen, D. P. 1909, I, p. 305, note Nast, CA de Paris, 10 juillet 1946, *de Loriol*, Rev. Crit. 1947, p. 142, note Batiffol. Pour des exemples en matière de divorce, voir parmi une jurisprudence non exhaustive, CA d'Alger, 8 mars 1898, *Mirallès*, D. P. 1899, II, p. 106 ; Cass. Req., 29 juillet 1912, *Klein* et 25 juin 1918, *Hart*, D. P. 1925, I, p. 127 ; Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater*, S. 1923, I, p. 129, note Niboyet. Sur cette tendance en général, G. LEVASSEUR, *La détermination du domicile en droit international privé français*, Thèse Paris, 1931, *passim*.

¹⁵⁹ Pour des exemples en ce sens, CA de Paris, 4 avril 1952, *P...*, Rev. Crit. 1952, p. 739, note G. Holleaux, 15 mars 1956, *Bueno*, Rev. Crit. 1956, p. 504, note Mezger ; CA d'Amiens, 17 avril 1964, *Cabassa*, Rev. Crit. 1964, p. 705, note M. Simon-Depitre. Sur cette interprétation divergente du « domicile » comme facteur de rattachement entre les deux compétences, voir l'étude désormais classique de P. MALAURIE, « Le divorce des mariages mixtes en cas de séparation de fait. La règle *Tarwid* », D. 1963, Chr. pp. 53-58. Ce n'est toutefois pas à dire que cette interprétation divergente du facteur de rattachement était toujours adaptée aux exigences propres de chaque branche du droit des conflits. En ce sens, voir P. MALAURIE, *op. cit., loc. cit.*, qui démontre que la combinaison de l'ancienne jurisprudence *Tarwid-Corcos*, en matière de compétence législative, et de la jurisprudence *Scheffel* en matière de compétence internationale, conduisait le plus souvent à une appréciation souple de la notion de domicile, équivalant au domicile réel dans la première, et plus rigoureuse, car « équivalant au domicile légal du droit interne, dans la seconde, au mépris des exigences de la justice procédurale ; M. SIMON-DEPITRE, note sous CA d'Amiens, 17 avril 1964, *op. cit.*, spéc. pp. 711-713, qui dénonce, sur le terrain de la compétence judiciaire, cette interprétation du terme domicile, comme peu protectrice de la femme mariée abandonnée. En droit contemporain du divorce, puisque le sens du terme domicile est entendu différemment, suivant qu'il est employé pour le conflit de juridictions ou celui de lois. En ce sens, H. MUIR WATT, « Le domicile dans les rapports internationaux », *Jurisque Droit international*, Fasc. 543-10, 1994, spéc. n° 61-65. En réalité, une telle solution ne surprend pas, car la règle de conflit de lois (article 310 alinéa 2 du Code civil) emploie seule expressément le terme de « domicile », tandis que la règle de compétence juridictionnelle (article 1070 du N.C.P.C.) parle de « résidence », et implique, tout du moins en principe, des interprétations différentes des notions. La réalité semble un peu différente, car dès que les deux parties ont une résidence commune en France, les tribunaux français se déclarent internationalement compétents pour appliquer la loi française, en dépit de l'emploi du terme domicile employé par la règle de compétence législative. Sur cette interprétation, voir B. AUDIT, *Droit international privé*, spéc. p. 307, n° 340.

¹⁶⁰ Pour un exemple, CA de Paris, 27 janvier 1955, *Société Jansen*, Rev. Crit. 1955, p. 330, note Motulsky. Et voir évoquant la possibilité d'un sens différent du facteur de rattachement entre conflit de juridictions et conflit de lois en matière de compétence législative, dans le cas des contrats par correspondance, voir P. FRANCESKAKIS, note sous CA de Colmar, 27 mars 1957 et 26 février 1957, *Hexime-Glycérine et Savons Lorrains*, Rev. Crit. 1957, pp. 299 et s., spéc. pp. 310-313.

¹⁶¹ Sur cette possibilité d'une interprétation divergente dans le facteur de rattachement entre compétence judiciaire et compétence législative, voir entre autres, F. POCAR, « Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, pp. 71 et s., spéc. pp. 74-80 ; P. BOUREL, note sous T.G.I. Paris, 19 avril 1969, *Guy Mitsouko*, Rev. Crit. 1971, spéc. pp. 291-294. Voir évoquant déjà la question, A. WEILL, « Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle : dissociation de l'acte générateur de responsabilité et du lieu du préjudice », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, pp. 545-561, même si l'auteur incline à penser que la formule devrait aboutir à une même interprétation.

¹⁶² C'est ainsi qu'il n'est pas impossible de voir, dans le cadre de certains contentieux (atteintes à la vie privée par voie de presse, actions en concurrence déloyale, délits économiques), un événement particulier - le lieu de diffusion d'une revue par exemple - l'expression du lieu du fait générateur du dommage sous l'angle d'une compétence tandis que ce même événement est identifié comme le lieu de réalisation du dommage sous l'angle de l'autre compétence.

conflit de juridictions et conflit de lois, à propos d'une action en responsabilité extracontractuelle, intentée à la suite de la diffusion en France de revues scientifiques américaines dans lesquelles se trouvaient des articles considérés comme particulièrement dommageables pour les sociétés du groupe américain Gordon. Dans le cadre d'un contentieux relatif à la détermination de la loi applicable à l'action en concurrence déloyale intentée par ces dernières, la Cour, après avoir rappelé que « la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit, (...) [ce qui] s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que de celui de réalisation de ce dernier », estime « qu'en l'espèce, tant le fait générateur constitué par la diffusion des revues que le lieu de réalisation du dommage se situaient en France¹⁶³ ». Cette décision est importante, car elle conduit à ce que la notion de lieu de diffusion soit retenue au titre du fait générateur du dommage au stade de la compétence législative, alors qu'elle se trouve reliée au lieu de réalisation du dommage sur le terrain de la compétence juridictionnelle¹⁶⁴. Cette différence d'interprétation du lieu de diffusion n'est-elle pas de nature à traduire l'existence d'une véritable divergence de qualifications entre les deux branches du droit des conflits ?

551. Conséquence : une rupture dans les qualifications de conflit ? Comme le facteur de rattachement est susceptible d'influencer le contenu de la catégorie, on se demande s'il n'est pas susceptible de conduire à une rupture des qualifications entre les deux compétences. A ce titre, Madame Muir Watt observe que l'interprétation spécifique des rattachements, suivant qu'il s'agit d'une question relative au tribunal compétent ou à la loi applicable, pourrait conduire à « une certaine fongibilité des catégories juridiques lors du passage de la compétence juridictionnelle vers la compétence législative¹⁶⁵ ». L'auteur est d'ailleurs particulièrement affirmatif à ce sujet, puisqu'il n'hésite pas à faire une comparaison significative entre la divergence dans l'interprétation du facteur de rattachement et celle dans la délimitation des catégories juridiques, et prend l'exemple de l'action du sous-acquéreur contre le fabricant, dont on sait qu'il est l'un des plus beaux exemples d'une prétendue divergence de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois¹⁶⁶.

¹⁶³ Cass. Civ. 1, 14 janvier 1997, *Société Gordon and Breach publishers*, D. 1997, J. p. 177, note Santa-Croce, J.C.P. 1997, II, 22093, note Muir Watt, *Rev. Crit.* 1997, p. 504, note Bischoff et sur renvoi, CA de Paris, 21 janvier 2000, D. 2002, p. 1389, obs. Audit.

¹⁶⁴ Au moins en matière de diffamation par voie de presse. En ce sens, voir C.J.C.E., 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, J.D.I. 1995, p. 543, obs. Huet, D. 1996, J. p. 61, note Parléani ; *Rev. Crit.* 1996, p. 487, note Lagarde.

¹⁶⁵ H. MUIR WATT, note précitée, spéc. n° 8.

¹⁶⁶ Sur cette hypothèse, voir *infra* n° 567.

552. Réfutation de l'hypothèse. Pour autant, lorsque l'on examine en détail la valeur de cette analyse, il ne nous semble pas possible d'opérer un rapprochement aussi net entre les deux hypothèses, en ce sens que différence d'interprétation des facteurs de rattachement et divergence de l'étendue des catégories de rattachement ne recouvrent pas véritablement les mêmes situations. Si la modification du contour des catégories juridiques traduit une véritable divergence entre les qualifications de conflit, l'incidence d'une divergence d'interprétation des facteurs de rattachement sur la différence des qualifications entre les deux compétences n'est en réalité qu'indirecte, puisqu'elle ne commande pas nécessairement une rupture dans le contour des catégories juridiques¹⁶⁷. C'est d'ailleurs nettement ce qui se passe dans les exemples envisagés, lorsque l'on note que pour satisfaire les satisfactions des considérations spécifiques à chaque branche du droit des conflits, on a recours à une interprétation spécifique des facteurs de rattachement, tout en assurant le maintien d'une véritable homogénéité dans le contour des catégories juridiques. Ce n'est pas à autre chose que parvient l'arrêt *Gordon and Breach*, puisqu'il n'est absolument pas contestable que le litige relève de la catégorie délictuelle, aussi bien au niveau du conflit de juridictions qu'au stade du conflit de lois. Dès lors, loin de parvenir à une rupture des qualifications de conflit, la différence d'interprétation conduit, ainsi que l'illustre notre arrêt, à respecter les exigences spécifiques de chacune des branches du droit des conflits, tout en maintenant, entre les deux, une véritable unité des qualifications, puisque le contour des catégories reste fondamentalement le même.

553. Conclusion : une unité des qualifications de conflit toujours préservée. En définitive, que l'on se trouve dans l'exemple particulier des actions mixtes ou dans celui d'une interprétation spécifique des facteurs de rattachement, il faut conclure à l'absence de véritable

¹⁶⁷ Sans doute, plusieurs auteurs n'ont pas hésité à la suite de BARTIN (*Etudes* de 1899, spéc. pp. 81-82 et de 1907, spéc. p. 111 et pp. 140-141. Et du même auteur, *Principes*, T. I, spéc. p. 233, *ad notam* 31), à voir en droit international privé, dans les questions d'interprétation des facteurs de rattachement, de véritables problèmes de qualification (Parmi lesquels, voir R. LEHMANN, « Qualifications », *Jurisclasseur droit international*, Fasc. 531, 1994, spéc. n° 73-81; F. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Paris, 1956, pp. 235 et s., spéc. pp. 277-300, n° 191-206. Et sur le terrain du conflit de juridictions, voir encore B. ANCEL, « Qualification », *op. cit.*, spéc. n° 32). Mais s'il est vrai que la qualification et l'interprétation entretiennent des liens indéniables, ainsi que cela a constamment été souligné (Voir encore récemment, T. JANVILLE, *La qualification juridique des faits*, P.U.A.M., 2004, spéc. pp. 145-163, n° 178-204, et voir également la définition de la qualification adoptée *supra* n° 2), il est aussi important de relever que changer l'interprétation du facteur de rattachement, suivant que la question intéresse la juridiction compétente ou la loi applicable, ne conduit pas nécessairement à modifier le choix de la qualification entre ces dernières et peut, au contraire, contribuer plutôt à en assurer la consolidation (En ce sens, voir faisant correctement la distinction entre interprétation du facteur de rattachement et problème des qualifications, J. MAURY, « Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, III, spéc. pp. 458-460, n° 19 ; *Comp. R. AGO*, « Règles générales de conflits de lois », *R.C.A.D.I.* 1936, IV, spéc. pp. 354-361, n° 20, qui relève l'analogie entre le problème d'interprétation du facteur de rattachement et celui des qualifications, mais constate que les questions soulèvent quelques différences. Voir encore récemment, MAYER et HEUZÉ, *Droit international privé*, 8^{ème} éd., 2004, spéc. p. 129, n° 171, qui relève que « le problème relatif à la définition de l'élément de rattachement ne doit pas être confondu avec celui des qualifications, [car] le terme qui est ici à interpréter est relatif au critère de rattachement, non à la catégorie).

rupture entre les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative. Sans doute, une telle conclusion apparaît-elle de nature à nous conforter dans le fait que nos magistrats cherchent, en règle générale, à préserver, une véritable homogénéité dans le contour des catégories de rattachement. Cela signifie-t-il pourtant que l'on ne saurait jamais trouver, au sein du système juridique, des exemples de divergence de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois ? À ce stade, rien ne nous permet d'être aussi catégorique. On peut tout à fait envisager des hypothèses, où, au regard d'une spécificité accrue des objectifs entre les deux dimensions du droit de la compétence, les catégories subiront des adaptations diverses, surtout si les actions et les questions de droit litigieuses, se trouvent être à la marge de plusieurs catégories juridiques. Néanmoins pour nous assurer que l'unité des qualifications de conflit n'est pas menacée, encore faut-il démontrer que les prétendus exemples de divergence sont frappés du vice d'équivoque.

B) Des divergences de qualifications de conflit équivoques

554. Des exemples de divergence de qualifications purement doctrinaux. Certains auteurs pensent qu'il existerait pourtant de véritables cas de divergences de qualifications en raison principalement de la différence d'objectifs entre les deux branches du droit des conflits. Toutefois, lorsque l'on examine les exemples sur lesquels ils raisonnent, on doute de la pertinence de leurs analyses, et on se rend compte que ces prétendus exemples sont, soit purement et simplement inventés (1), soit exploités de manière excessive (2).

1) Des exemples de divergence inventés

555. Les distinctions traditionnelles à l'épreuve de l'unité des qualifications de conflit. Lorsque l'on cherche à identifier de tels exemples de rupture, on pense immédiatement à certaines institutions ou situations juridiques susceptibles de mettre à l'épreuve les classifications les mieux établies. Face à ce type de difficultés perceptibles en droit interne, on est alors porté à croire que celles-ci se retrouveront naturellement sur le plan du droit international privé, puisqu'il est souvent observé que notre matière ne fait, en règle générale, qu'accentuer les hésitations du droit interne¹⁶⁸. S'agissant d'éprouver les distinctions les plus traditionnelles, comme celle des meubles et immeubles ou celle des responsabilités

¹⁶⁸ Sur ce constat, voir *supra* n° 153.

contractuelle et délictuelle, il reste à vérifier que les exemples proposés ne permettent pas de témoigner d'une véritable rupture entre les qualifications de conflit.

556. L'unité des qualifications de conflit à l'épreuve, dans le cadre de la distinction des meubles et des immeubles : l'exemple des biens culturels. En premier lieu, on peut tout à fait penser aux biens culturels, dont la spécificité pourrait justifier sur le plan international des correctifs différents¹⁶⁹, au sein de la distinction étudiée, suivant que la question intéresse le conflit de juridictions ou le conflit de lois. Pour raisonner, on partira de la célèbre affaire des *fresques de Casenoves*¹⁷⁰. Sans revenir en détail sur cette affaire qui a déjà fait l'objet de développements antérieurs¹⁷¹, il faut simplement rappeler que l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, qualifié de meubles des fresques qui à l'origine faisaient corps avec les murs d'une petite chapelle française, située en pays catalan, avant d'être vendues à un antiquaire, sans l'accord de tous les propriétaires de l'immeuble, et de se retrouver quelques années plus tard exposées à Genève, dans les murs d'une fondation suisse, qui avaient acquis les dites fresques *a non domino*¹⁷².

557. Une divergence possible des qualifications de conflit : l'analyse de Droz. Georges Droz, qui annote cette dernière décision critique la qualification *lege fori* retenue par la Haute juridiction¹⁷³ et aurait préféré l'adoption d'une qualification immobilière des fresques pour la seule compétence judiciaire au nom de la protection des coindivisaires frustrés sur le plan procédural¹⁷⁴ de porter leur action devant le tribunal français de situation de l'immeuble. Sur le terrain de la loi applicable, c'est au contraire parce qu'il s'agit de ne pas sacrifier

¹⁶⁹ Sur un tel constat, voir entre autres G. CORNU, *Introduction-Les personnes-Les biens*, Précis Domat, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1999, spéc. p. 368, n° 938.

¹⁷⁰ Pour une présentation de l'affaire sous l'angle des problèmes de qualification de conflit, voir M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*, Thèse Paris I, 2001, spéc. pp. 27-31, n° 27-30.

¹⁷¹ Sur ces développements, voir *supra* n° 172 et s.

¹⁷² Ass. Plén., 15 avril 1988, *Fresques de Casenoves*, D 1988, J. p. 325, conclusions Cabannes, note Maury, *J.C.P.* 1988, II, 21066, rapport Grégoire, note Barbiéri ; *J.D.I.* 1989, p. 86 obs Kahn ; *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note Droz, où la Cour a jugé que a considéré au seul visa de l'article 524 du Code civil que les fresques étaient du fait de leur arrachement devenues des meubles par nature et a conclu à l'incompétence des tribunaux français pour connaître du litige au regard de l'article 1^{er} de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, puisque les défendeurs étaient tous domiciliés en Suisse.

¹⁷³ G. DROZ, note sous Ass. Plén., 15 avril 1988, *Rev. Crit.* 1989, spéc. pp. 103-104, n° 3-5, dans laquelle l'auteur doute de la pertinence de la qualification mobilière de droit interne, et estime qu'on aurait pu consulter la loi suisse de situation effective des fresques litigieuses, s'agissant en l'espèce de la mise en œuvre d'une convention internationale - le Traité franco-suisse du 15 juin 1869 -.

¹⁷⁴ La qualification immobilière des fresques aurait en effet permis aux propriétaires indivis de porter leur action devant le tribunal français de situation de la chapelle à laquelle les fresques étaient originellement incorporées.

complètement les intérêts des acquéreurs de bonne foi, en leur appliquant le régime trop rigoureux de la revendication immobilière que l'auteur opte pour la qualification mobilière¹⁷⁵.

558. Contestation de l'analyse. Cette analyse de l'affaire n'est toutefois pas partagée par Monsieur Barbiéri qui pense que les exigences de protection du droit de propriété des coïndivisaires frustrées, combinées à la sauvegarde du patrimoine artistique français auraient été mieux satisfaites par une qualification immobilière, au niveau des deux branches du droit des conflits¹⁷⁶. D'autres auteurs pensent qu'il aurait fallu retenir la qualification mobilière, tant au niveau de la compétence judiciaire que législative, ce qui pouvait également se concevoir, au regard des considérations générales d'effectivité, qui tiennent au lieu étranger d'exécution nécessaire de la décision à intervenir, les fresques étant physiquement localisées en Suisse où étaient domiciliées les parties défenderesses à l'action en revendication¹⁷⁷. Quoiqu'il en soit du parti qu'il convenait de prendre¹⁷⁸, il faut simplement relever, au regard de la diversité des opinions professées, que la divergence de qualification de conflit ne s'imposait pas, puisqu'elle était le fruit d'une analyse doctrinale isolée, et non d'une position clairement et unanimement établie. En outre, il faut surtout noter qu'en l'espèce la Cour de cassation n'a pas été conduite à consacrer positivement une telle rupture, puisqu'en retenant l'incompétence internationale des juridictions françaises pour connaître du litige, elle n'a pas eu à trancher le problème de la qualification de compétence législative¹⁷⁹.

559. L'unité des qualifications de conflit à l'épreuve, dans le cadre de la distinction des meubles et immeubles : l'exemple de la donation de deniers aux fins d'acquisition d'un immeuble. L'absence d'une divergence des qualifications apparaît nettement dans une autre affaire alors que les circonstances de la cause pouvaient faire croire à une solution contraire. En l'espèce, il s'agissait de déterminer si les juridictions françaises étaient compétentes pour

¹⁷⁵ G. DROZ, note précitée, spéc. pp. 107-108, n° 13.

¹⁷⁶ J.-F. BARBIÉRI, note sous Ass. Plén., 15 avril 1988, *J.C.P.* 1988, II, 21066, *in fine*. *Rapp.* B. AUDIT, « La protection des biens culturels (journées polonaises) », *T.A.H.C.*, T. XL, 1989, Droit international privé, rapport français, pp. 203 et s., spéc. pp. 207-208.

¹⁷⁷ En ce sens, B. ANCEL, « Qualification », *Encyclopédie de droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 33 ; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions*, Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. p. 288, *ad notam* 221. Par ailleurs, on peut ajouter en faveur de la qualification mobilière au niveau du conflit de lois, le fait qu'il s'agissait de protéger l'acquéreur de bonne foi, l'acquisition de certaines fresques ayant été achetées en Suisse, dans la zone du port franc de Genève, à un antiquaire de Zurich.

¹⁷⁸ Voir *infra* n° 592-596.

¹⁷⁹ En déclarant en effet les juridictions françaises internationalement compétentes pour connaître de l'action en revendication des fresques arrachées, qualifiées de meubles par nature, à raison du domicile en Suisse des parties défenderesses, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a renvoyé les parties à mieux se pourvoir, en application de l'article 96 du N.C.P.C..

connaître d'une demande de rapport à une succession d'immeubles situés en France acquis grâce à des donations du défunt, décédé en Algérie. Pour approuver l'exception d'incompétence internationale retenue par les juges du second degré, la Cour de cassation décide que « selon la loi française de qualification du for, au cas où les deniers litigieux ont servi à l'acquisition d'un bien, le rapport n'est dû que de la valeur de ce bien ; il s'agit, non pas d'une restitution en nature, mais d'une dette de valeur qui présente un caractère mobilier¹⁸⁰ ». Et, si le fait qu'en se prononçant sur l'objet du rapport plutôt que sur celui de la donation, le raisonnement de la Cour apparaisse, selon M. Ancel¹⁸¹, avant tout dicté par des considérations de droit civil interne, la Haute juridiction judiciaire ne tente pas moins de circonscrire le champ d'application de sa position, puisqu'elle affirme expressément que la solution ne « doit être appliquée qu'à la *seule* compétence juridictionnelle¹⁸² ». La formule peut laisser perplexe, car on est naturellement conduit à se demander, avec M. Ancel si la qualification n'aurait pas vocation à être différente au niveau du conflit de lois¹⁸³.

560. Analyse de l'arrêt *Bentchikou* : l'absence d'une divergence de qualification de conflits. Pourtant, il n'est pas sûr que la solution de la divergence des qualifications soit finalement celle retenue par M. Ancel, puisque l'auteur constate que l'autonomie reconnue à la qualification de compétence juridictionnelle serait de nature à mettre le droit matériel des successions au risque du conflit de juridictions. Il est en effet artificiel de vouloir rompre, en la matière, le lien qu'il y a entre le *forum* et le *jus*, et partant l'unité des qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative, puisqu'il ne faut pas méconnaître qu'au regard du système successoral français actuel, c'est à la masse qui a fourni l'avance que le rapport est dû. Ayant d'ailleurs été amenée, dans un second temps à statuer sur la question de conflit de lois, la Cour de cassation est venue adopter une qualification identique de l'objet

¹⁸⁰ Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318, note Ancel, *J.D.I.* 1997, p. 1020, note Revillard.

¹⁸¹ B. ANCEL, note sous Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *op. cit.*, spéc. p. 323.

¹⁸² C'est nous qui soulignons.

¹⁸³ Pour M. ANCEL, note précitée, spéc. p. 323, l'extension de la qualification mobilière à la compétence législative conduirait ici, à soumettre le rapport à la loi algérienne du dernier domicile du défunt, qui en « ne réglementant sans doute pas le rapport de la même manière que la loi française, ni n'appelant à la succession les mêmes personnes pour les mêmes vocations, (...) risquerait en définitive de déboucher sur des déséquilibres parfaitement irrationnels¹⁸³ », préjudiciables au maintien de l'égalité entre cohéritiers. Dès lors, on peut penser qu'en préférant l'adoption d'une qualification immobilière en matière de conflit de lois, qui aurait conduit à la désignation de la loi française, on aurait abouti à une simplification dans le règlement du litige. Face à la difficile mise en partition du règlement de la succession internationale à cause d'une possible désignation de la loi étrangère algérienne du dernier domicile du défunt en cas d'admission de la qualification mobilière, la solution pourrait donc résider dans une rupture des qualifications, - mobilière pour le conflit de juridictions, immobilière pour le conflit de lois -.

du rapport sur ce terrain¹⁸⁴. En attendant d'avoir à examiner de manière plus approfondie les mérites d'une telle position¹⁸⁵, il faut constater l'absence de divergences entre les qualifications de conflit dans le cadre de la distinction des biens meubles et immeubles. La même conclusion peut être tirée à propos d'exemples qui s'inscrivent dans le cadre de la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

561. L'unité des qualifications de conflit à l'épreuve de la distinction responsabilités contractuelle et délictuelle : le prétendu exemple des quasi-contrats. Pour affirmer qu'il y aurait un risque de divergence entre les qualifications de conflit en matière de quasi-contrats, Madame Gaudemet-Tallon et Monsieur Pataut prennent d'une part appui sur l'arrêt *Kalfelis* par lequel la Cour de Justice a écarté, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, les articles 5-1° et 5-3° de la Convention de Bruxelles dans le cas d'une action fondée sur un enrichissement sans cause¹⁸⁶, et d'autre part, sur la tendance qui vise à rattacher le quasi-contrat à la loi du contrat sous-jacent lorsqu'il naît à l'occasion d'un acte juridique préexistant¹⁸⁷ conformément à l'analyse dominante¹⁸⁸. Dès lors, si l'on suit exactement le raisonnement de ces auteurs, les quasi-contrats seraient exclus des catégories contractuelle et délictuelle pour relever de la catégorie de droit commun en matière de conflit de juridictions, tandis qu'au stade du conflit de lois, ils basculeraient dans la catégorie contractuelle¹⁸⁹.

562. Unité de la catégorie quasi-contrats et maintien de l'unité ? Il n'est pourtant pas sûr qu'une telle solution soit aussi nette, lorsque l'on veut bien noter que les différents droits

¹⁸⁴ Cass. Civ. 1, 18 mai 2005, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 2005, p. 639, note Ancel, où la Cour affirme, sur le terrain de la loi applicable, que « selon la loi française de qualification du for, au cas où les deniers litigieux auraient servi à l'acquisition d'un bien, le rapport ne serait dû que de la valeur de ce bien et qu'il s'agirait, non pas d'une restitution en nature, mais d'une dette de valeur qui présente un caractère mobilier ». On retrouve, sur le plan de la qualification de compétence législative, exactement la même solution que celle qui a été adoptée en 1996 sur le terrain de la compétence juridictionnelle.

¹⁸⁵ Voir *infra* n° 597-600.

¹⁸⁶ C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit.* 1989, p. 117, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1989, p. 457, obs. Huet.

¹⁸⁷ H. CHANTELOUP, *Les quasi-contrats en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, T. 304, L.G.D.J., 1998, spéc. pp. 209-240, n° 242-277.

¹⁸⁸ B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 674, n° 790; HEUZÉ et MAYER, *op. cit.*, spéc. p. 508, n° 689, qui considèrent que la solution est d'ailleurs consacrée par l'article 10 § 1 e) de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Et dans le sens d'un rattachement à la catégorie « contrat », car soumis à la loi de l'acte nul, lorsque l'action en répétition de l'indu est exercée consécutivement à une obligation déclarée nulle, voir déjà G. DE LA PRADELLE, *Les conflits de lois en matière de nullités*, Bibliothèque de droit international privé, Volume VIII, Dalloz, 1967, spéc. p. 200, n° 312 et G. HOLLEAUX, note sous Trib. féd. Suisse, 1^{er} novembre 1952, *Rev. Crit.* 1953, p. 401. La solution avait été consacrée expressément par la proposition de règlement « Rome II » du 22 juillet 2003, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, en son article 9-1. La proposition modifiée de règlement « Rome II » du 21 février 2006 retient la même solution en distinguant désormais entre l'enrichissement sans cause (article 10) et la gestion d'affaires (article 11).

¹⁸⁹ En ce sens, voir outre les auteurs déjà cités, V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance », *Rev. Crit.* 1996, pp. 243 et s., spéc. p. 257, n° 17 ; H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *Rev. Crit.* 1999, pp. 322 et s., spéc. pp. 336-338 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, pp. 67 et s., spéc. p. 73.

nationaux, comme le droit français, rapprochent les quasi-contrats du contrat ou du délit, selon les époques et les analyses doctrinales¹⁹⁰ ou proposent l'élaboration d'une catégorie spécifique unitaire¹⁹¹. L'hétérogénéité des situations pouvant donner lieu à la mise en œuvre d'un quasi-contrat est d'ailleurs suffisamment observable pour rendre difficile les problèmes de qualification¹⁹². Récemment, Madame Hélène Chanteloup a entrepris de déterminer, dans une perspective d'ensemble, la loi applicable aux quasi-contrats internationaux, ce qui l'amène à distinguer suivant que les quasi-contrats sont nés ou non à l'occasion d'une relation sous-jacente, et à affronter ainsi, au moins indirectement, certains problèmes de qualification¹⁹³. Une telle position conduit alors à faire relever les quasi-contrats, de plusieurs catégories de conflit de lois, mais si la tendance s'orienterait aujourd'hui vers l'élaboration d'une catégorie autonome comme l'envisagent les projets internationaux récents¹⁹⁴.

Face aux difficultés de trouver à l'origine une catégorie adéquate en matière de conflit de lois, on comprend alors le choix de la Cour de Justice d'opter, dans l'arrêt *Kalfelis*, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, pour un rattachement à la catégorie de droit commun de l'article 2 du système de Bruxelles I. Fondamentalement, dans ce cas, il n'y a d'ailleurs pas de véritable rupture entre les qualifications de conflit, puisque la catégorie de l'article 2 (C et R) est une catégorie « ouverte » qui a vocation à englober l'ensemble des catégories de droit privé qui ne font pas l'objet d'une compétence exclusive¹⁹⁵. Il n'est d'ailleurs pas impossible que la jurisprudence de la Cour évolue, comme semblent le suggérer certaines formules des

¹⁹⁰ Sur l'évolution de ces différentes tendances en droit français, voir MALAURIE-AYNES-STOEFFEL-MUNCH, *Les obligations*, Droit civil, Défrénois, 2004, spéc. pp. 527-530, n° 1016-1019.

¹⁹¹ Voir **en droit anglais**, G. PANAGOPOULOS, *Restitution in private international law*, Hart publishing, Oxford, 2000, c. r. H. MUIR WATT, *Rev. Crit.* 2003, pp. 368-370. **En droit interne français**, voir la contribution de M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, *Economica*, 1997, *passim*.

¹⁹² A ce titre, si l'on veut bien relever qu'au sein même de la catégorie « quasi-contrat », il n'y a pas forcément de points communs entre une obligation en répétition de l'indu consécutive à l'annulation d'un contrat et une gestion d'affaires spontanée, il est sans doute difficile de proposer des directives unitaires de qualification. Sur un tel constat, voir O. BOSKOVIC, *La réparation du préjudice en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, T. 407, L.G.D.J., 2003, spéc. pp. 168-169, n° 197-198.

¹⁹³ H. CHANTELOUP, *op. cit.*, spéc. pp. 209-254, n° 241-291.

¹⁹⁴ Voir les articles 10 et 11 du projet modifié de règlement européen de Rome II en date du 21 février 2006. Voir déjà l'article 9 du premier projet de règlement en date du 22 juillet 2003; et également, voir l'avant projet de règlement « Rome II » en son article 10-1, sur lequel voir le commentaire de C. NOURISSAT et E. TREPPOZ, *J.D.I.* 2003, pp. 7 et s. *Comp. l'émergence en droit international privé anglais, d'une catégorie autonome restitution et qui fait désormais l'objet d'un chapitre spécifique (Chapter 20)*, dans la dernière édition du CHESHIRE & NORTH, *Private international law*, Butterworths, 13^{ème} éd., 1999, spéc. pp. 670-700. Et sur l'état des systèmes étrangers de droit international privé en la matière, voir G. LEGIER, « Quasi-contrats », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 50-58.

¹⁹⁵ Sur l'importance des catégories « larges » ou « ouvertes » au sein de l'ordre juridique et leur incidence sur le maintien de l'unité entre les qualifications de conflit, voir *supra* n° 411-412 et n° 443.

arrêts *Kalfelis et Marinari*¹⁹⁶, ainsi que certaines applications faites par les juridictions nationales, de la Convention de Bruxelles¹⁹⁷. Si l'on suit le raisonnement adopté par ces dernières, on aboutirait à un rattachement du quasi-contrat au sein de la catégorie de la relation sous-jacente aussi bien pour la compétence juridictionnelle que législative. En conséquence, il ne nous semble pas que, les quasi-contrats internationaux puissent être utilisés comme l'expression d'une véritable rupture des qualifications entre les deux dimensions du droit des conflits, puisque les auteurs qui ont proposé cet exemple n'ont pas suffisamment tenu compte des multiples facettes de l'institution et de la nécessité de procéder aux qualifications de droit international privé en fonction de la nature de la situation juridique au sein de laquelle le quasi-contrat s'insère. Il faut ajouter que l'hypothèse envisagée manque de consécration positive, puisque l'on ne peut citer ici encore, aucune application prétorienne de divergence entre les qualifications de conflit.

563. Conclusion : des exemples de divergence purement inventés. On pourrait multiplier les prétendues illustrations¹⁹⁸ de divergence entre les qualifications de conflit. Toutefois, il faut conclure, que parmi les exemples proposés, aucun ne s'avère véritablement pertinent. Et s'il est des cas où les exemples de divergence s'avèrent plus convaincants, il faut observer qu'ils sont surtout exploités pour les besoins de la démonstration.

¹⁹⁶ C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *op. cit.*; 19 septembre 1995, *Marinari*, *Rec. I*, p. 2719, *J.D.I.* 1996, p. 562, obs. Bischoff. Voir en droit international privé anglais, H. MUIR WATT, c. r. de G. PANAGOPOULOS, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 2003, spéc. p. 370, qui relève que les formules de ces arrêts semblent laisser penser que les demandes de restitution relèvent de l'article 5-3°, car l'obligation de restitution découle de la loi et non d'un accord volontaire. *Rapp.* en ce sens, H. TEBBENS, « Les compétences spéciales de la Convention en matière délictuelle et en matière d'exploitation d'un établissement secondaire », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Butterworths, 1993, p. 89 et s., spéc. p. 92, qui s'appuie sur la formulation de l'arrêt *Kalfelis*, pour qualifier de délictuelle, au sens de l'article 5-3°, l'action fondée sur l'enrichissement sans cause; O. BOSKOVIC, *op. cit.*, spéc. pp. 297-298, n° 353. *Contra.*, la décision de la Chambre des Lords, dans l'affaire *Kleinwort Benson Ltd v. Glasgow City Council*, [1999], 1 AC 153), où la Haute juridiction anglaise, a refusé d'appliquer les articles 5-1° et 5-3° à une demande de restitution de sommes payées en vertu d'un contrat nul. Sur cette dernière affaire, CHESHIRE & NORTH, *op. cit.*, spéc. pp. 202-203 ; pp. 213-214.

¹⁹⁷ Voir en droit français, CA de Grenoble, 23 janvier 1996, *SCEA des Beauches*, *Rev. Crit.* 1997, p. 756, note Sinay-Cytermann, *J.D.I.* 1998, p. 125, obs. Huet, qui applique l'article 5-1° (C) à une action en répétition de l'indu, car elle visait à obtenir le remboursement d'un trop-perçu ; Dans le même sens, en droit italien, voir Cass. it., 22 juin 1990, à propos d'un enrichissement sans cause visé par l'article 2033 du Code civil italien, cité par BORN, FALLON, VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international*, Chronique de jurisprudence, Les dossiers du journal des tribunaux n° 28, Larcier, 2001, spéc. p. 167. *Adde*, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, la position de G. PANAGOPOULOS, qui propose de distribuer le contentieux, selon les circonstances ayant donné lieu à la demande, entre les articles 5-1°, 5-3°, 22-1°(R), suivant, en cela, certaines solutions admises en matière de conflit de lois.

¹⁹⁸ Pour d'autres exemples possibles de divergence de qualification entre conflit de juridictions et conflit de lois, voir H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *Rev. Crit.* 1988, pp. 610, spéc. pp. 614-616, qui cite, entre autres, la responsabilité née d'une participation à un usage gracieux de la chose, celle en matière de rupture de pourparlers, ou encore l'action en nullité d'un contrat et ses conséquences.

2) Des exemples de divergence exploités

564. Le problème des prétendues responsabilités légales, dites du « troisième type » (accidents de la circulation routière, produits défectueux). Madame Gaudemet-Tallon et Monsieur Pataut invoquent encore l'hypothèse des responsabilités légales dites du « troisième type » (accidents de la circulation routière, produits défectueux), comme cas d'une divergence possible entre les qualifications de conflit parce qu'elles s'inscriraient dans l'hypothèse d'un prétendu dépassement de la distinction responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle¹⁹⁹. Selon eux²⁰⁰, les exigences générales de bonne administration de la justice et de rattachement étroit entre le juge et le litige conduiraient à adopter, au plan de la compétence juridictionnelle, la qualification de responsabilité contractuelle ou délictuelle suivant la situation litigieuse, en application de la jurisprudence *Kalfelis-La Réunion européenne*, tandis que le caractère spécial de ces régimes, en droit interne, conduirait *a priori* à rejeter autant la première que la seconde qualification au stade de la compétence législative, par application du principe de qualification *lege fori*. Une telle analyse semble confortée depuis que la Cour de cassation a jugé que la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, semble désormais indifférente à la nature de la responsabilité encourue²⁰¹. En examinant les exemples envisagés, on arrive toutefois à contester qu'il y ait là une véritable rupture entre les qualifications de conflit.

565. Absence de divergence des qualifications de conflit en matière d'accidents de la circulation routière. Lorsque l'on reprend le raisonnement de nos auteurs, on s'aperçoit que s'ils rejettent au niveau du conflit de lois, toute qualification de responsabilité contractuelle et délictuelle, c'est parce qu'en droit interne, la loi du 5 juillet 1985 évite l'emploi de telles expressions. Or, raisonner de la sorte, c'est méconnaître l'inspiration profonde d'une loi dont les multiples références à la faute invite à la maintenir, au moins en principe, dans le cadre de

¹⁹⁹ A cet égard, voir l'article 1^{er} de la loi française n° 85-677 du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation qui précise que les dispositions de la dite loi sont applicables aux victimes de tels accidents, « même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat ». Et pour la responsabilité du fait des produits défectueux, voir l'article 13 de la directive du 25 juillet 1985, et pour sa transposition en droit français, l'article 1386-1 du Code civil (réd. loi du 19 mai 1998), précise que « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

²⁰⁰ H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *op. cit.* spéc. pp 336-337 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ 1, 6 juillet 1999, *op. cit.*, spéc. pp 75-76.

²⁰¹ Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Jost, Rev. Crit.* 2001, p. 101, note appr. Lagarde, revenant sur Cass. Civ. 1, 16 décembre 1997, *Soc. Alke Gas Infrarood, Rev. Crit.* 1997, p. 300, note crit. Lagarde.

la catégorie délictuelle²⁰². Sur le terrain du droit international privé, on observe que cette loi s'intègre pleinement aux mécanismes de désignation de la loi applicable prévus par la Convention de La Haye du 4 mai 1971 relative à la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière²⁰³, qui ne joue qu'en matière extracontractuelle²⁰⁴. Et si la loi de 1985 s'affranchit, en droit interne, de la qualification de la nature de la responsabilité, une telle qualification apparaît au contraire essentielle au stade du conflit de lois, puisqu'elle détermine l'applicabilité ou non de la Convention de La Haye. Dès lors, si l'on confronte les enseignements de la jurisprudence *Kalfelis-Handte-La Réunion Européenne*, avec les solutions retenues dans le cadre de la Convention de la Haye de 1971, il faut relever que la mise en œuvre successive de ces deux instruments n'aboutit pas à une rupture des qualifications de conflit. Ainsi, dans le cadre d'un transport bénévole, le critère « d'absence d'engagement librement assuré d'une partie envers l'autre » conduit à retenir une qualification délictuelle sur le terrain de la compétence judiciaire communautaire. En matière de conflit de lois, la qualification de responsabilité délictuelle doit également être retenue, puisque la Convention de la Haye s'applique justement à une telle hypothèse²⁰⁵. Au contraire, dans l'hypothèse d'un accident de la circulation routière survenu dans le cadre d'un contrat de transport, on aboutira à une double qualification contractuelle, au regard de l'article 5-1 (C et R), et des dispositions de la Convention de Rome, qui s'appliquent normalement aux contrats de transports de passagers²⁰⁶. Une fois encore, la divergence entre les qualifications de conflit n'est pas à craindre.

²⁰² En sens, P. BOUREL, note sous Cass. Civ. 1, 6 juin 1990 et 22 janvier 1991, *Rev. Crit.* 1991, pp. 354 et s., spéc. p. 363, n° 13; G. LEGIER, note sous Cass. Civ. 1, 4 février 1992, *Soulié, D.* 1993, J. p. 13 et s., spéc. p. 15.

²⁰³ Cass. Civ. 1, 6 juin 1990, *Beau*, et 22 janvier 1991, *El Dine*, *Rev. Crit.* 1991, p. 354, note Bourel ; 4 avril 1991, *Dubois, J.D.I.* 1991, p. 981, note Légier, lesquels en excluant à la fois la qualification de loi de police de la loi du 5 juillet 1985, ou refusant de la faire jouer au titre de l'ordre public, montre qu'elle s'intègre pleinement dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 4 mai 1971.

²⁰⁴ Ce qui vise les cas classiques de la responsabilité délictuelle, mais aussi les voyages entre amis à frais partagés. Pour des applications, voir Cass. Civ. 1, 4 février 1992, *Soulié, D.* 1993, J. p. 13, note Légier; 12 juillet 2001, *Domeyne*, *Rev. Crit.* 2002, p. 541, note Boskovic ; 30 septembre 2003, *Surribas*, *Bull. civ.* I, n° 192. et pour une extension large de la Convention de La Haye de 1971, voir Cass. Civ. 1, 6 avril 1994, *De Stephano*, *Rev. Crit.* 1994, p. 650, note P. Lagarde, qui retient que « l'existence d'un accord sur le partage des frais de voyage était insuffisante pour établir entre les parties, un lien de nature à engendrer une responsabilité contractuelle liée à une obligation de sécurité à la charge du conducteur à l'égard du passager ». Faute de l'existence d'un contrat de transport, la Cour en conclut que la responsabilité de l'auteur du dommage à l'égard de la victime, ne pouvait donc être qu'extracontractuelle.

²⁰⁵ En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 4 février 1992, *op. cit.* ; 12 juillet 2001, *op. cit.*, 30 septembre 2003, *op. cit.*

²⁰⁶ En ce sens, B. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 688, n° 804, qui relève, de manière incidente, à propos de la présomption quant à la loi applicable à défaut de choix, posée par l'article 4 § 4 de la Convention de Rome aux contrats de transports de marchandises, que « le contrat de transport de passagers relève *a contrario* des dispositions générales [de ce texte] », ce que confirme d'ailleurs, à défaut de Conventions internationales spéciales applicables à ce type de contrats, l'article 1^{er} de la Convention de Rome.

566. Absence réelle de rupture des qualifications de conflit en matière de responsabilité du fait des produits. Jusqu'à une date récente, le problème de la rupture entre les catégories de conflit ne semblait pas exister dans cette hypothèse. La qualification délictuelle était retenue pour le conflit de juridictions, en application des directives de la jurisprudence *Kalfelis-La Réunion européenne*, et sur le terrain de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits défectueux puisque ce texte ne jouait qu'en matière civile extracontractuelle²⁰⁷. En jugeant dans son arrêt *Jost* du 7 mars 2000 que la Convention de La Haye est désormais indifférente à la qualification de la responsabilité²⁰⁸, la Cour de cassation met à l'écart la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle alors que le principe de la qualification délictuelle demeure sur le terrain du conflit de juridictions. Pourtant, il nous semble dans une telle situation, que l'unité des qualifications n'est pas atteinte puisque la Haute juridiction judiciaire entend simplement transcender la distinction sur le plan du conflit de lois et non pas remettre en cause que le fait que, suivant les hypothèses²⁰⁹, la qualification de l'action en responsabilité du fait de produits défectueux sera soit contractuelle, soit délictuelle. Désormais, on aurait donc une catégorie de compétence législative élargie aux deux responsabilités, ce qui supprime tout problème de qualification à ce stade et prévient les risques de rupture avec la compétence juridictionnelle²¹⁰. Pourtant, il semble que, dans certaines hypothèses, la qualification d'une telle action sera encore nécessaire, en matière de conflit de lois²¹¹, puisque la proposition modifiée de règlement du 21 février 2006 dit de Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, a expressément maintenu la responsabilité du fait des produits défectueux dans la catégorie « obligations non contractuelles résultant de certains délits spéciaux »²¹², et cherche ainsi à maintenir une

²⁰⁷ En ce sens, H. BATIFFOL, « La douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé », *Rev. Crit.* 1973, pp. 243 et s., spéc. pp. 254-255; Y. LOUSSOUARN, « La Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits », *J.D.I.* 1974, pp. 32 et s., spéc. pp. 38-39, n° 17.

²⁰⁸ Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Jost*, *op. cit.*.

²⁰⁹ Tout dépendrait en réalité de la nature du dommage – dommage causé par le produit (responsabilité délictuelle) ou dommage causé au produit (responsabilité contractuelle) -. Sur critère, voir F. LEBORGNE, *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. Etude de droit interne et de droit international privé*. Thèse Rennes I, 1995, spéc. pp. 466 et s., n° 401 et s.; J. BAUERREIS, « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats », *Rev. Crit.* 2000, pp. 331 et s., spéc. pp. 336-341.

²¹⁰ Sur cette idée que le recours à la technique des catégories « ouvertes » ou hiérarchisées assure le maintien de l'unité entre les qualifications de conflit, voir *supra* n° 411-412.

²¹¹ En ce sens, C. LARROUMET, *Les petites affiches*, 28 décembre 1998, spéc. p. 6.

²¹² Article 6 de la proposition modifiée de règlement du 21 février 2006 dit de Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, COM (2006), 83 final. Voir déjà l'article 4 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) du 22 juillet 2003, et l'article 5 de l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil du 3 mai 2002; sur lequel, voir C. NOURISSAT et E. TREPPOZ, « Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II » », *J.D.I.* 2003, pp. 7 et s..

cohérence entre ce texte, le règlement (CE) n° 44/2001 de Bruxelles I, la Convention de Rome de 1980 et l'instrument communautaire destiné à la remplacer²¹³, aux fins de retenir, à l'avenir, une même qualification de délit, en matière de conflit de juridictions et de conflit de lois. En conséquence, il faut constater, une fois encore que l'exemple des responsabilités dites du troisième type, sur lequel raisonnent Madame Gaudemet-Tallon et Monsieur Pataut pour en déduire une divergence possible des qualifications entre les deux dimensions du droit de la compétence, n'est pas significatif, et apparaît surtout exploité pour les besoins de la démonstration. Pour achever la litanie des exemples, il faut envisager le cas des actions directes, que la doctrine présente comme l'expression d'une véritable rupture des qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois. Pourtant, là encore, après analyse, l'exemple ne convainc pas.

567. Une prétendue anthologie de la divergence des qualifications de conflit : l'exemple des actions directes. Pour la majorité des internationalistes²¹⁴, l'action directe doit être considérée comme un véritable cas de divergence entre les qualifications de conflit, puisque l'on aboutirait à une qualification délictuelle sur le terrain de la compétence juridictionnelle²¹⁵ alors que la qualification contractuelle serait de mise en matière de conflit de lois²¹⁶. Cependant, lorsque l'on étudie en détail la réalité prétorienne, il faut relever qu'il ne s'agit là, que de pure prospective, puisque les juridictions françaises, qui ont eu à résoudre les questions de qualification n'ont eu, jusqu'à présent, qu'à trancher, directement, soit un problème de conflit de juridictions, soit un problème de conflit de lois, rendant toute situation

²¹³ Considérant (5) de la proposition modifiée de règlement de Rome II.

²¹⁴ Voir parmi une doctrine nombreuse, H. GAUDEMET-TALLON, notes sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *op. cit.*, spéc. p. 487; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *op. cit.*, spéc. p. 73; ; L.-C. HENRY, note sous Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *J.C.P.* 1996, II, 22742; AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 446, *ad notam* 7; MAYER et HEUZE, *op. cit.*, spéc. p. 547, n° 752-1. Plus hésitants, F. LECLERC, « Les chaînes de contrat en droit international privé », *J.D.I.* 1995, p. 267; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, , spéc. pp. 725-726, n° 24-26.

²¹⁵ Au moins en droit international privé communautaire, en application de la jurisprudence *Handte -La Réunion européenne*. (C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte, op. cit.*; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne, op. cit.*). C'est ainsi que, la Haute juridiction communautaire a jugé que l'action intentée par le sous-acquéreur d'une chose à l'encontre du fabricant qui n'est pas son vendeur, en raison de vices ou d'un défaut de conformité, ne relevait pas de la matière contractuelle au sens de l'article 5-1° (C et R), mais devait recevoir une qualification délictuelle au sens de l'article 5-3° (C et R). Sur ces développements, voir *supra* n° 162 et s.

²¹⁶ Au moins trois Etats de la Communauté européenne (France, Belgique, Luxembourg). Voir en ce sens, les conclusions de l'avocat général JACOBS, sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Rec. I*, spéc. p. 3983. Pour des applications positives en droit français, voir Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Menegatti, J.C.P.* 1992, II, 21824, note Ammar; 27 janvier 1993, *Société Métrologie, Bull. civ. I*, n° 45; 10 octobre 1995, *Société Paglierani, J.C.P.* 1996, II, 22742, note Henry; *D.* 1996, Som. com. , p. 171, obs. Audit, *Rev. Crit.* 1996, p. 332, note Heuzé. Et chez les juges du fond, CA de Paris, 14 juin 1989, *Lagauche, D.* 1989, I. R., p. 201.

de rupture purement hypothétique²¹⁷. De ce fait, il est difficile de savoir ce qu'auraient fait nos tribunaux s'ils avaient été directement saisis de la question. Mais dans le seul cas où la Haute juridiction française a eu à connaître pour un même litige, -d'un problème de conflit de juridictions et de conflit de lois en matière d'action directe-, elle a consacré une unité entre les qualifications de conflit. L'étude de cette décision nous paraît alors digne d'intérêt.

568. La contre-épreuve d'une divergence des qualifications de conflit en matière d'action directe : l'arrêt S.B.C.N. du 18 octobre 1994²¹⁸. Dans cette affaire, une société française, la Société bretonne de construction navale (ci-après dénommée S.B.C.N.), avait commandé plusieurs groupes propulseurs destinés à l'équipement de navires, à une autre société française, la société Nanni Diesel, laquelle les avait elle-même acquis auprès du fabricant, la société italienne Breda Marine, devenue ensuite la société MB Marine. Les groupes propulseurs s'étant révélés défectueux, la S.B.C.N. intenta devant le Tribunal de commerce de Quimper, une action en garantie des vices cachés contre le vendeur Français et contre le fabricant italien. Invoquant l'existence d'une clause attributive de juridiction au tribunal de Milan, contenue dans le contrat conclu entre les sociétés Nanni Diesel et Breda Marine, cette dernière souleva une exception d'incompétence des juridictions françaises, Celle-ci fut accueillie en cause d'appel par la Cour de Rennes aux motifs que le sous-acquéreur disposait contre le fabricant et son vendeur d'une action directe de nature contractuelle fondée sur le contrat de vente conclu entre ces derniers, et que la clause d'élection de for figurant dans ce contrat était donc opposable au sous-acquéreur. Cette décision fut censurée par la Cour de cassation, sur le chef de la compétence internationale, aux visas des articles 5-1° et 5-3° de la Convention de Bruxelles. Prenant appui sur les formules combinées des arrêts *Kalfelis* et *Jakob Handte*, la Haute juridiction judiciaire en déduit que, sous l'angle du conflit de juridictions, l'action directe devait recevoir une qualification délictuelle qui rendrait compétent le tribunal français du lieu où le fait dommageable s'était produit.

²¹⁷ Il faut relever que dans les cas où la question de qualification de compétence internationale apparaissait en filigrane, du fait de la résolution d'un problème de conflit de lois, les juridictions françaises n'ont pas statué à ce sujet. En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *op. cit.* ; 27 octobre 1993, *op. cit.* ; 10 octobre 1995, *op. cit.* ; CA de Paris, 14 juin 1989, *op. cit.* Rapp. L.-C. HENRY, note sous Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *op. cit.*, *J.C.P.* 1996, II, 22742, qui observe que dans cette affaire, la Cour de cassation néglige les apports de la jurisprudence *Handte*.

²¹⁸ Cass. civ. 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *Rev. Crit.* 1995, p 721, note Sinay-Cytermann, *J.D.I.* 1995, p 143, note Huet.

Sur le terrain de la compétence législative, la Cour d'appel de Rennes avait déclaré recevable l'action directe de la société bretonne contre le fabricant et son assureur en décidant qu'elle devait être soumise à la loi du for, en sa qualité de loi du lieu du dommage. Quant au pourvoi formé par l'assureur du fabricant à l'encontre de l'arrêt d'appel, s'il admettait que l'action directe est possible du point de vue des conflits de lois, dès lors qu'elle est admise par la loi du lieu du dommage, il soutenait que, lorsque l'action directe est exercée contre l'assureur d'une personne dont la responsabilité est de nature contractuelle, la loi du lieu du dommage s'entend de la loi du lieu où s'exécute l'obligation dont la méconnaissance a provoqué le dommage. La question de la recevabilité de l'action directe invitait alors à rechercher si la responsabilité litigieuse était de nature contractuelle ou délictuelle. Pour rejeter le pourvoi, la Cour régulatrice énonce que « le fait dommageable invoqué, à savoir l'installation sur les deux navires de systèmes propulsifs défectueux, s'est produit à Loctudy dans le ressort du Tribunal de commerce de Quimper [avant d'en déduire] que l'action directe du tiers lésé exercée contre l'assurance devant les juridictions françaises était recevable, quelles que soient les dispositions de la loi étrangère applicable au contrat d'assurance²¹⁹ ». Comme le relève, Madame Sinay-Cytermann « la Cour de cassation dénie (...) la nature contractuelle de la responsabilité et retient uniquement le fait dommageable (...). L'arrêt s'est inspiré [pour la qualification de conflit de lois] des arrêts *Kalfelis et Handte*²²⁰ », même si l'on peut regretter que la Cour n'ait pas formulé plus explicitement les principes à retenir. Il n'en demeure pas moins qu'une telle décision illustre la volonté de la Haute juridiction française de maintenir en matière d'actions directes, une unité dans le contour des catégories de conflits, par l'adoption d'une double qualification délictuelle.

569. Conclusion : des exemples de divergence de qualifications de conflit artificiels. En définitive, à bien analyser les exemples de rupture de qualification proposés, on se rend compte que ceux-ci sont le plus souvent artificiels, car on ne parvient pas à déceler dans la jurisprudence, ou dans les analyses qui en sont proposées, de véritables illustrations en ce sens. Il faut rappeler, que l'on n'a jamais vu dans le cadre d'un même litige, les qualifications de compétences juridictionnelle et législative diverger. Toutefois, déduire de l'absence de consécration positive, une impossibilité absolue d'aboutir à une rupture des qualifications entre les deux compétences ne serait pas juridiquement exacte, puisque rien n'interdit, au

²¹⁹Cass. Civ. 1, 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *op. cit.*.

²²⁰A. SINAY-CYTERMANN, note précitée, spéc. pp. 725-726.

regard de la dissociation naturelle de la loi applicable et du tribunal compétent, qu'il y ait tout de même des hypothèses où de telles divergences auraient une vocation exceptionnelle à s'épanouir, ne serait-ce que parce que les règlements de conflits de juridictions et de conflits de lois peuvent résulter de sources formelles diverses, voire être issus de systèmes juridiques différents. En dépit de tels risques, il faut toutefois garder à l'esprit que l'ordre juridique ne sera pas dépourvu de moyens pour lutter contre de telles distorsions, si bien qu'après une période d'incertitudes ou de flottements, il est peu probable que ces prétendues marques de rupture demeurent. C'est parce que les magistrats disposeront de divers procédés et techniques propres à maintenir une homogénéité dans les solutions juridiques que l'on peut croire que les exemples de divergence entre les qualifications de conflit resteront purement contingents.

§ 2. Des divergences de qualifications de conflit contingentes

570. De l'identification des hypothèses de divergence à leur disparition. On peut sans doute penser que les autorités judiciaires de l'ordre juridique au sein duquel se déroule le litige international de droit privé mettront tout en œuvre pour éviter une rupture des qualifications de conflit. Cependant, on ne peut totalement exclure la survenance de tels risques, surtout lorsque les organes juridictionnels du for seront tenus d'appliquer successivement des règles de compétence internationale et législative, qui émanent de sources formelles différentes -conventions internationales, textes communautaires, lois internes - Face à l'existence générale de cohérence au sein de l'ordre juridique, il nous faut vérifier que la mise en œuvre successive, dans le cadre d'une même affaire, de solutions de source internationale et de source interne ne menace pas fondamentalement l'unité des qualifications de conflit. C'est pourquoi, afin de démontrer que les ruptures de qualification prétendument annoncées par certains ne correspondent en réalité qu'à des hypothèses purement contingentes, qui n'ont pas vocation à perdurer, il faut identifier les hypothèses dans lesquelles ces divergences de qualifications sont susceptibles de se produire **(A)**, avant d'envisager les voies utilisées par les ordres juridiques pour les résoudre **(B)**.

A) Identification des hypothèses de divergences

571. Des hypothèses de divergences liées à l'existence d'interaction entre plusieurs ordres juridiques. Les différents types de rapports entre les différents ordres juridiques conduisent parfois à certaines difficultés d'articulation qui ne sont pas sans rejallir sur le

contour des catégories juridiques de l'ordre du for. En effet, il est à craindre que l'insertion au sein de ce dernier de règles de compétence, juridictionnelle comme législative, émanant de sources formelles différentes, aboutissent, dans certaines circonstances, à de véritables divergences de qualification (1). Ces possibilités de rupture entre les qualifications de conflit se trouvent accentuées dans le cadre de l'ordre juridique communautaire, au regard de la spécificité de ce dernier au sein de l'ordre juridique international (2).

1) Des divergences liées à l'interaction d'ordres juridiques distincts

572. L'incidence d'éléments provenant d'ordres juridiques étrangers sur le contour des catégories juridiques de l'ordre du for. Nous avons déjà relevé l'importance de la notion d'ordre juridique pour l'organisation des règles de droit et montré combien celui se structurait grâce à l'élaboration de catégories juridiques²²¹. La majorité des doctrines contemporaines qui se sont intéressées à la notion d'ordre juridique en ont admis le caractère ouvert et la possibilité de prendre en considération des éléments d'origine diverse pour le faire évoluer²²². Une telle ouverture n'est évidemment pas sans incidence sur l'appréhension et la résolution des problèmes de qualification, puisqu'elle invite l'ordre du for à assouplir, adapter, voire modifier le contour de ses catégories juridiques, en raison notamment de l'insertion de nouvelles règles de droit international privé de source internationale. Si l'on approfondit la question, on se rend compte que cette interaction entre les différents ordres juridiques est susceptible de deux expressions, suivant que l'on se situe dans une perspective horizontale, qui vise à concilier les divers ordres juridiques étatiques entre eux, ou dans une perspective verticale, qui conduit plutôt à envisager les rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes.

573. Les difficultés de cohérence dans les qualifications de conflit dans le cas d'ordres juridiques juxtaposés ou superposés. Les risques de ruptures de qualification entre compétences juridictionnelle et législative apparaît, puisqu'il est possible que la situation

²²¹ Sur ces développements, voir *supra* n° 373 et s..

²²² Sur cette possibilité, voir S. ROMANO, *L'ordre juridique*, collection « Philosophie du droit », Dalloz, 1975, spéc. p. 106, § 34 qui en mettant en lumière l'idée de relevance d'un ordre juridique pour un autre a permis d'envisager la possibilité d'une prise en compte des éléments d'un ordre juridique par un autre, spécialement en matière de conflit de lois. En revanche, l'auteur (spéc. p. 150, § 46) pensait qu'il y avait à l'époque, pour la compétence internationale, *irrelevance* d'un ordre juridique pour un autre, à raison du principe d'incompétence des tribunaux nationaux dans les litiges entre étrangers. Sachant que celui-ci n'existe plus aujourd'hui, cette *irrelevance* s'en trouve supprimée d'autant. Voir également N. ULHMANN, « L'unité du système juridique », *Arch. Phil. Dr.* 1986, pp. 163-188. Et pour une synthèse des différentes positions sur la question, voir C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001, n° 33, pp. 19 et s.

internationale conduite à mettre en présence deux ordres juridiques distincts, qui sont simplement juxtaposés, parce qu'une institution étrangère est en cause ou qu'une norme étrangère est déclarée compétente. Elles se rencontrent également dans le cas d'ordres juridiques superposés, quand pour un litige international de droit privé, le juge doit successivement mettre en œuvre des règles de compétence qui émanent de source formelle différente. Puisque la construction progressive de l'ordre juridique international peut conduire à unifier certaines solutions de conflit par le biais de textes supranationaux, en élaborant des catégories juridiques propres, il n'est pas exclu qu'une divergence entre les qualifications de conflit survienne si l'autre dimension reste sous l'empire des seules catégories internes. De tels risques peuvent par exemple se produire dans les cas où le conflit de juridictions fait l'objet d'une réglementation internationale, tandis que le conflit de lois reste assujéti à une réglementation purement nationale. L'hypothèse contraire d'un texte de compétence juridictionnelle de source étatique à associer avec un texte de conflit de lois de source internationale pourrait également s'avérer possible. On peut encore très bien imaginer que la rupture dans les qualifications de conflit puisse intervenir si les deux sont réglementées par un texte de source internationale différente, comme par exemple la mise en œuvre du règlement de Bruxelles I sur le terrain de la compétence juridictionnelle combiné à l'application d'une Convention de La Haye en matière de conflit de lois²²³. Indépendamment de ces remarques générales, il est utile de préciser en quoi ces risques de rupture entre les qualifications de conflit se posent avec une acuité toute particulière dans le cadre de l'ordre juridique communautaire.

2) Des divergences accentuées au sein de l'ordre juridique communautaire

574. Position du problème : l'ordre juridique communautaire, ordre juridique propre intégré au système des Etats membres. Il est aujourd'hui classique d'affirmer que l'ordre juridique communautaire est un véritable ordre juridique spécifique de droit international²²⁴ puisqu'une fois institué par les traités fondateurs, il se développe selon une logique juridique

²²³ Que l'on pense en effet à l'hypothèse d'actions directes intentées dans le cadre de chaînes homogènes de contrat, translatives de propriété. À titre d'exemple, voir Cass. Civ 1, 10 octobre 1995, *Société Paglierasis*, *op. cit.*, et d'une manière générale, sur les difficultés d'assurer une cohérence dans les solutions juridiques dans une telle hypothèse, voir H. GAUDEMET-TALLON « la cohérence des sources communautaires et internationales » in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* Dir A.-M. LEROYER et E. JEULAND, coll. Thèses et commentaires. Dalloz 2004, pp. 67-85.

²²⁴ Sur la question, voir A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, Volume V, Book 2, pp. 193-271. Une telle qualification paraît d'autant plus certaine que dans son célèbre arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963, la Cour de Luxembourg avait affirmé que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international ».

propre, avec ses propres institutions, techniques et systèmes de qualification, et se distingue des ordres juridiques étatiques qui en sont adhérents. Il est à la fois un ordre juxtaposé à celui des Etats membres, et un ordre superposé à ces derniers, puisqu'il affirme sa vocation à leur devenir progressivement supérieur²²⁵. Une telle analyse qui s'explique par la force des principes²²⁶ qui fondent l'Union européenne conduit à redessiner progressivement la structure des règles et le contour des catégories du droit international privé²²⁷, puisque la Communauté s'est vue reconnaître des compétences élargies pour intervenir dans les différents domaines du droit des conflits²²⁸. Mais face à un défaut d'harmonie dans la mise en œuvre des projets de règlements de conflit de juridictions et de conflit de lois, des risques de rupture entre qualification de compétence juridictionnelle et qualification de compétence législative sont à craindre, ce qui s'explique par des facteurs, tant techniques qu'institutionnels.

575. Facteurs d'ordre technique : incomplétude de l'ordre juridique communautaire et coexistence de sources formelles différentes. Malgré l'existence de bases juridiques visant à la construction d'un droit international privé européen, il faut observer que les institutions communautaires n'ont jusqu'à ce jour pas pleinement utilisé leurs compétences pour créer un système cohérent de droit international privé²²⁹. Aussi, indépendamment d'une incontestable réussite, dans le domaine du conflit de juridictions, de la Convention de Bruxelles, on constate la modestie des interventions du législateur communautaire en matière de conflit de lois,

²²⁵ Il se déduit de cette présentation que l'ordre juridique communautaire est un «ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres», ce qu'affirment aussi bien depuis longtemps la Cour de Luxembourg (C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa contre Enel*, Rec. I, p. 139; et depuis, voir C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. I, p. 1125; ou encore C.J.C.E., 6 mars 1978, *Simmenthal*, Rec. I, p. 629) que désormais les juridictions nationales (voir Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, D. 1975, J. p. 497, conclusions Touffait, *J.D.I.* 1975, p. 801, note Ruzié, *Rev. Crit.* 1976, p. 347, note Foyer et Holleaux, *GA n° 55*). Pour une synthèse de cette définition, voir A. PELLET, *op. cit.*, spéc. p. 267, qui affirme que «le droit communautaire s'avère être [en définitive] un droit charnière : ancré dans le droit international, où il trouve ses fondements, il se comporte à son égard comme un droit interne, en ce sens qu'il en reconnaît la supériorité mais l'organise à sa manière ; il est en revanche, «ressenti» comme un droit international par les droits internes, mais il y exerce une influence plus forte, (...) parce que les Etats l'ont doté des moyens de cette influence».

²²⁶ Cette «emprise» du droit communautaire sur les droits nationaux, y compris en matière de droit international privé s'explique tout d'abord par les principes de primauté et d'effet direct du droit communautaire qui en assure l'organisation et par les principes de subsidiarité et de proportionnalité qui en régissent le fonctionnement. Sur ces principes, voir tout particulièrement D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, collection «Droit fondamental», P.U.F., 3^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 151-154, n° 101-102 et pp. 385-416, n° 309-330; C. BLUMANN et C. BOULOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Manuels Jurisclasseur, Litec, 2004, spéc. pp. 261-274, n° 414-434 ; P. MANIN, *Les Communautés européennes-L'Union européenne*, collection «Etudes internationales», Pédone, 3^{ème} éd., 1997, spéc. pp. 305-339, n°596-662 ; G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit communautaire général*, Armand Colin, 8^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 188-222; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Manuels L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 822-845.

²²⁷ Sur un tel constat, voir ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts* note sous *Jacques Vabre et Nicolo*, *GA n° 55-56*, spéc. p. 542, § 14.

²²⁸ Pour une présentation des chantiers engagés en la matière, voir M. FALLON, «Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne», *R.C.A.D.I.*, 1995, I, pp. 9-282, spéc. pp. 150-230, n°83-131.

²²⁹ Sur l'évolution de ses bases juridiques, voir entre autres L. IDOT, «Les bases communautaires d'un droit privé européen (traité de Maastricht et traité de Rome)», in *Le droit privé européen*, colloque de Reims, dir. P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *Etudes juridiques*, n° 1, Economica, 1999, pp. 22-35.

puisqu'il s'est jusqu'à présent limité à des interventions ponctuelles et peu homogènes²³⁰ et n'a pas pensé à élaborer un ensemble de catégories à partir des notions traditionnelles de fond. Face à cette incomplétude de l'ordre juridique européen dans le domaine du droit international privé conflictuel²³¹, il apparaît alors plausible qu'une divergence entre les deux qualifications se profile, puisque l'on sera obligé de faire coexister au sein d'un même litige, des catégories de source communautaire en matière de conflit de juridictions avec des catégories de source nationale en matière de conflit de lois.

576. Facteur d'ordre institutionnel : absence de compétence globale de la Cour de Justice pour interpréter l'ensemble des textes de droit international privé de source communautaire. A ces considérations d'ordre technique, il faut ajouter une donnée d'ordre institutionnel qui résulte de l'absence d'un mécanisme général chargé d'unifier les interprétations entre les différents Etats membres, lorsque survient un problème de qualification relatif à un texte de droit international privé communautaire. En effet, si la mise en place de la technique spécifique de renvoi préjudiciel a conduit la Cour de justice à dégager des qualifications dites « autonomes » en matière de conflit de juridictions²³², la Haute juridiction communautaire n'a pas eu, au moins jusqu'à récemment, de vocation générale à donner une interprétation de l'ensemble des textes de droit international privé communautaire. Madame Gaudemet-Tallon et Monsieur Pataut ont d'ailleurs pu se demander, s'il n'y avait pas de dangers à ce que les qualifications de conflit de juridictions et de conflit de lois divergent, en raison de l'absence de compétence de la Cour à interpréter la Convention de Rome du 19 juin 1980 relative à la loi applicable en matière d'obligations contractuelles alors qu'elle possède une pleine compétence pour interpréter un tel terme dans le cadre du « système » de Bruxelles I en matière de compétence civile et commerciale²³³. Sans doute, un tel exemple ne présente-t-il plus aujourd'hui qu'un intérêt historique au regard de la récente

²³⁰ Sur ces différentes dispositions, voir E. JAYME et C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit.* 1995, pp. 1 et s.. À ce titre, on peut d'ailleurs craindre que l'empilement des textes ou au contraire l'existence de véritables absences au sein du droit judiciaire européen ne crée de nouvelles difficultés de qualification. Voir d'une manière générale sur ces insuffisances, E. JEULAND, « Les lacunes du droit judiciaire européen » in *Quelle cohérence pour l'ordre judiciaire européen* », dir A.M. LEROYER et E. JEULAND, collection Thèmes et commentaires, Dalloz 2004, pp. 105-116.

²³¹ Sur ce terme, voir entre autres L. AZOULAY, « Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux », in *Internormativité et réseaux d'autorités, L'ordre juridique et les nouvelles formes de relations*, colloque de Toulouse, 24 octobre 2003, dir. L. IDOT et S. POILLOT-PERUZZETTO, *Les petites affiches*, 5 octobre 2004, n° 199, pp. 4 et s., spéc. pp. 10-16.

²³² C'est le cas pour la Convention de Bruxelles I et désormais pour le règlement CE n°44/2001 ; mais aussi pour la Convention, le règlement CE n° 1347/2000 du 29 mai 2000 de Bruxelles II et devenu depuis le règlement de Bruxelles II bis n° 2201/2003 CE du 27 novembre 2003.

²³³ En ce sens, H. GAUDEMET-TALLON, ouvrage précité, spéc p 171, n°213 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *op. cit.*, spéc. p. 74.

reconnaissance au profit de la Cour de Justice d'un pouvoir officiel d'interprétation des dispositions de la Convention de Rome, mais la remarque vaut encore pour tous les autres cas, où la Haute Juridiction Communautaire peut interpréter certaines notions sur le terrain du conflit de juridictions sans disposer des mêmes prérogatives en matière de conflit de lois, comme en matière de délit, d'obligation alimentaire ou encore de divorce.

577. Conséquence : une rupture possible entre les qualifications de conflit. Ainsi, lorsque l'on prend conscience que dans le cadre d'un litige international communautaire de droit privé, le juge d'un Etat membre doit résoudre un problème de qualification de compétence juridictionnelle en utilisant la méthode de qualification autonome de la Cour de Luxembourg²³⁴ tandis que, faute d'une unification dans le domaine de la compétence législative, il n'est pas obligé de suivre cette même méthode et peut conduire à faire prévaloir la qualification *lege fori*²³⁵, on relève de possibles risques de rupture de qualifications entre les deux dimensions du droit des conflits. Car si le juge national est lié par les qualifications adoptées par la juridiction communautaire sur le terrain des règlements de Bruxelles I et II, il conserve une large liberté en matière de conflits de lois. Face au principe de la qualification *lege commune* dans le premier cas et à celui de qualification *lege fori* dans le second, on comprend que des risques de rupture surgissent, surtout si la Cour retient, au stade de la seule compétence juridictionnelle, une qualification différente de celle adoptée par tel ou tel Etat membre²³⁶. Toutefois, il faut s'attacher à rechercher si les juges ne disposent pas, au sein de leur ordre juridique, de techniques propres à résoudre de telles éventualités, lorsqu'ils devront mettre en œuvre des règles juridiques de source formelle distincte. À ce titre, il n'est pas impossible, ainsi que le relève Monsieur Jean Charpentier, qu'il existe « des éléments [prépondérants] de cohérence qui permettront d'harmoniser les rapports entre ordres juridiques tant horizontaux que verticaux ²³⁷», et qui soient susceptibles de prévenir les hypothèses de divergence entre les qualifications de conflit.

²³⁴ Sur cette méthode, voir M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789-816.

²³⁵ Sur de tels risques, voir K. PARROT, *op. cit.*, spéc. pp. 484-488, n° 563-566.

²³⁶ L'hypothèse a surtout été illustrée en droit international privé français dans le domaine des actions directes, mais la situation pourrait se rencontrer également en matière de loteries publicitaires puisque le droit communautaire et le droit interne français divergent sur la question (sur ce constat, voir M.-L. NIBOYET, note sous Cass. Ch. Mixte, 6 septembre 2002, *Association UFC Que Choisir*, *Gaz. Pal.* 2003, pp. 571-572) tandis que pour les juges allemands, c'est l'opposition entre la qualification délictuelle de l'action en matière de rupture de pourparlers. Sur un tel constat, voir E. PATAUT, note sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Freeistaat Bayern*, *Rev. Crit.* 2004, p. 465 et s., spéc. p. 474.

²³⁷ J. CHARPENTIER, « Eléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, pp. 293 et s., spéc. p. 294.

B) Résorption des hypothèses de divergences

578. Une volonté indéniable de supprimer les divergences entre les qualifications de conflit. On sait désormais que les risques de divergence entre les qualifications de conflit interviennent surtout dans les hypothèses où les questions de compétences juridictionnelle et législative font l'objet d'une réglementation par le biais de sources formelles différentes, l'une émanant par exemple d'un texte international, l'autre du législateur national. Parce que de telles ruptures entre les qualifications apparaissent comme l'expression de véritables pathologies²³⁸, il faut croire que les systèmes juridiques chercheront des solutions propres à assurer le retour de la cohérence dans le contour de leurs catégories de conflit. C'est ainsi qu'après avoir présenté les différentes techniques utilisées pour réduire ou prévenir les cas de divergence (1), il faudra vérifier qu'il existe déjà plusieurs indices nous indiquant la volonté des autorités concernées de supprimer tout risque de rupture entre les qualifications de conflit au sein de l'ordre juridique (2).

1) Les techniques de réduction des cas de divergences

579. Des divergences de qualification de conflit esquivées : l'élaboration de catégories spécifiques. L'une des premières techniques à laquelle on peut penser pour réduire les risques de rupture entre les qualifications de conflit réside évidemment dans l'élaboration de catégories spécifiques qui ne correspondent pas aux classifications connues par les droits nationaux, mais tentent d'en assurer le dépassement par l'emploi de périphrases parfois équivoques. En adoptant ces catégories telles « les mesures de protection » de l'article 8 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, les auteurs cherchent à esquiver les difficultés possibles de qualification qui pourraient surgir entre les différents ordres juridiques intéressés, puisqu'une telle indétermination peut éviter de faire des choix délicats, et englober au passage, plusieurs catégories du for chargé du litige. Transposée au problème qui nous occupe, cette méthode supprime d'autant plus les ruptures entre les qualifications de conflit qu'elle refuse d'affronter les problèmes de qualification²³⁹. La voie reste cependant

²³⁸ Certains parlent même de « schizophrénie ». Voir en ce sens E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, op. cit. spéc. p. 71 ; P. DELEBECQUE et P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité*, Dalloz 2002/2003, spéc. p. 281, n° 957.

²³⁹ Sur cette hypothèse, voir Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XX, Dalloz, 1976, spéc. pp. 157-161, n° 198-202, qui à propos des problèmes de qualification que crée la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs) indique que le texte international a refusé d'assumer le choix parfois difficile entre ce qui relevait de la catégorie « statut personnel » et ce qui ressortissait de la catégorie « mesures de protection étatique ».

singulièrement limitée parce qu'elle doit être obligatoirement et expressément prévue par l'instrument international en question, et n'offre par ailleurs ni définition ni énumération exhaustive qui vise à préciser le sens du contour de la catégorie en question. Il n'est au demeurant pas impossible qu'elle évite tous les risques tenant à une divergence entre les qualifications de conflit, car le caractère lâche, voire indéterminé du contour de la catégorie internationale pourrait très bien conduire à des difficultés d'ajustement avec la catégorie plus restreinte prévue par la règle de compétence de droit interne²⁴⁰.

580. Des divergences de qualification de conflit neutralisées : la réduction de la difficulté par la qualification *lege fori*. En dehors de l'hypothèse où l'instrument international n'a pas réglé directement la question par un ensemble de définitions, les cas de rupture de qualifications apparaissent plausibles, lorsqu'en dépit de l'emploi de notions et de concepts similaires, la règle nationale de compétence juridictionnelle et la règle de conflit de lois de source internationale n'entendent pas par exemple leur conférer un sens identique. Pour éviter de telles éventualités, Bartin a proposé d'appliquer le principe de qualification *lege fori*, puisque par un effet d'incorporation du traité international au droit interne²⁴¹, il conduit à assurer une unité entre les qualifications de conflit en soumettant à la même loi de qualification, la règle interne et le texte international. Toutefois, on ne peut se satisfaire d'une telle solution qui réduit toute rupture potentielle de qualification par une naturalisation de ce dernier au mépris de tout objectif supérieur d'unification internationale²⁴². Dès lors, seule une méthode plus souple qui prend en compte l'ensemble des exigences imposées par les relations internationales de droit privé nous semble être capable de réduire les risques de divergence entre les qualifications de conflit.

581. Des divergences de qualification de conflit affrontées : la promotion d'une méthode pragmatique de qualification fondée sur la coordination des systèmes juridiques en présence. Nous avons déjà eu l'occasion d'apercevoir à la fin des développements de la première partie de ce travail combien la méthode pragmatique de qualification est particulièrement adaptée pour tenir compte à la fois des exigences procédurales et

²⁴⁰ Sur ces difficultés, voir de manière générale K. PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Thèse Paris I, 2004, spéc. pp. 249 et s., n° 301 et s.

²⁴¹ BARTIN, *Principes*, T. I, 1930, spéc. pp. 104-109, § 53.

²⁴² Pour une critique virulente de l'utilisation du principe de qualification *lege fori* dans le cadre des traités internationaux, voir déjà J.-P. NIBOYET, « Le problème des qualifications sur le terrain des traités diplomatiques », *Rev. Crit.* 1934, pp. 1-34, et du même auteur, *Traité*, T. III, 1944, spéc. pp. 380-386, n° 964.

substantielles au sein d'un litige international de droit privé²⁴³. Elle nous semble d'autant plus qualifiée pour résoudre ou prévenir les éventuels risques de divergence de qualification entre les deux branches du droit des conflits qu'en ayant pour cadre la coordination des systèmes juridiques²⁴⁴, la méthode cherchera à les rapprocher, en adaptant le contour des catégories de rattachement et en assouplissant les principes directeurs de qualification. Si l'on veut éviter toute rupture entre les catégories de compétence juridictionnelle et les catégories de compétence législative, lorsqu'elles émanent de source formelle différente, il est important de promouvoir une méthode de coordination²⁴⁵ qui assurera, en droit international privé, un juste équilibre entre les nécessités imposées par la construction de l'ordre juridique international et la préservation de certaines exigences tenant au respect des identités nationales. Nous avons déjà eu l'occasion de remarquer que cette méthode pouvait être pleinement adaptée pour aboutir à l'unité des qualifications de conflit²⁴⁶. Nous aurons encore l'occasion de le vérifier pleinement dans le cadre des développements de notre prochain chapitre, en étudiant la méthode dégagée par la Cour de Justice dans le cadre du système de Bruxelles I²⁴⁷. Une telle méthode mérite d'autant plus d'être encouragée qu'elle s'inscrit dans le cadre de la construction d'un droit international privé communautaire qui vise à dégager progressivement un système cohérent et parallèle de catégories de conflit de juridictions et de conflit de lois. Dès lors, au regard de la réalisation amorcée d'un tel programme²⁴⁸, il n'est pas impossible que l'on aboutisse à terme à une disparition des cas de divergence entre les qualifications de conflit.

²⁴³ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 342 et s.

²⁴⁴ Sur , voir *supra* n° 278-280 et s.

²⁴⁵ Sur l'importance de cette méthode de coordination dans le cadre du développement du droit international privé communautaire, A.V.M. STRUYCKEN « Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1992, I, pp 261 et s., spéc. pp. 282-284, n° 11 et voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Un droit international privé européen », in *Le droit privé européen*, colloque de Reims, *op. cit.*, spéc. pp. 136-137 ; G. JAZOTTES, « L'incidence du droit international privé sur le droit communautaire », in *Le droit international privé communautaire : émergence et incidences*, colloque de Toulouse, 22 mars 2002, *Les petites affiches*, n° 248, du 12 décembre 2002, pp. 38 et s., spéc. pp. 41-43 ; S. POILLOT-PERUZZETTO, « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », in *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre juridique communautaire et les nouvelles formes de relations*. Colloque de Toulouse du 24 octobre 2003, *op. cit.*, pp. 17 et s., spéc. pp. 26-31 ; L. IDOT, rapport de synthèse du même colloque, pp. 63 et s., spéc. pp. 69-71, n° 47-59.

²⁴⁶ Sur ce point, voir *supra* n° 351 et s.

²⁴⁷ Sur ces développements, voir *infra* n° 648 et s.

²⁴⁸ Pour un état des lieux à ce sujet, voir C. NOURISSAT, « Droit civil de l'Union européenne : panorama 2005 », *Dalloz* 2006, pp. 1259 et s.

2) La suppression progressive des cas de divergences

582. Une suppression liée à la construction progressive du droit international privé communautaire. Il est désormais acquis que la divergence entre les qualifications de conflit résulte principalement de l'inachèvement de l'ordre juridique communautaire en matière de droit international privé, ce qui a conduit à combiner, au sein d'un même litige, le principe de qualification *lege commune* et le principe de qualification *lege fori*. Or avec le transfert, depuis le Traité d'Amsterdam, de compétences accrues au profit des autorités communautaires pour légiférer en la matière²⁴⁹, l'intention affichée par ces dernières d'en faire désormais usage, nous semblent être un facteur non négligeable pour aboutir dans l'avenir à une suppression progressive des divergences de qualifications entre conflit de juridictions et conflit de lois. On observe que les différents projets en cours dans le domaine du conflit de lois font état de leur relation directe avec les instruments parallèles déjà en vigueur en matière de conflit de juridictions ou tiennent compte des solutions de qualification dégagées au stade de la compétence juridictionnelle pour adopter des solutions identiques sur le terrain de la compétence législative. Aussi, la proposition de règlement de Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles en date du 15 décembre 2005 fait elle référence au système de Bruxelles I et invite à assurer une cohérence avec les règles communautaires de conflits de juridictions²⁵⁰. En précisant que les obligations précontractuelles sont exclues du champ d'application du règlement de Rome I, la Commission ne fait d'ailleurs que reprendre la solution dégagée quelques années plus tôt par la Cour de Justice sur le terrain du conflit de juridictions²⁵¹. Une telle solution est intéressante, car elle invite clairement les juges à adopter à l'avenir une interprétation identique des notions juridiques, lors de la mise en œuvre des différents instruments communautaires de droit international privé. MM. Lagarde et Nourissat mentionnent particulièrement cette incidence sur l'unité des qualifications de conflit et approuvent ce souci de simplification²⁵².

Ce cas n'est d'ailleurs pas isolé, puisque la proposition modifiée de règlement de Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles en date du 21 février 2006, n'hésite pas à

²⁴⁹ Articles 61, 65, 67 du Traité d'Amsterdam.

²⁵⁰ Considérants (4) et (6) de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles, COM (2005) 650 final, 15 décembre 2005.

²⁵¹ Sur cette exclusion de la qualification contrat au profit de la catégorie délit sur le terrain du système de Bruxelles I, voir C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Rémy-Corlay.

²⁵² P. LAGARDE, «Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Rev. Crit.* 2006, pp. 331 et s., spéc. p. 334, n° 5 ; C. NOURISSAT, *op. cit.*, spéc. p. 1262, n° 12.

faire une référence directe au texte de règlement de Bruxelles I et aux positions dégagées dans le cadre de ce texte pour dégager celles à retenir sur le terrain de la compétence législative. Une fois encore, la Commission aligne les solutions de conflit de lois sur celles préalablement dégagées au stade du conflit de juridictions. Ainsi, la référence dans l'exposé des motifs à la jurisprudence de la Cour dégagée en matière de compétence judiciaire, apparaît comme un argument puissant en faveur de l'unité des qualifications de conflit²⁵³ et nul doute qu'elle ne pas sans conséquence sur les qualifications qu'adoptera demain la Cour de Justice. A ce sujet, on peut penser par exemple que lorsqu'elle aura à qualifier en matière de conflit de lois, l'action directe du sous acquéreur contre le fabricant, la Cour dira certainement qu'elle ne relève pas de la Convention, ni du futur règlement de Rome I. De même, elle confirmera certainement que les actions en cessation introduites par les associations de consommateurs dépendront du règlement de Rome II, au même titre que la jurisprudence de la Cour de justice qui prévoit, que de telles actions juridictionnelles préventives relèvent, sur le terrain de la compétence juridictionnelle, de l'article 5-3° (C et R) de Bruxelles²⁵⁴. Avec l'achèvement progressif de l'Union européenne, le droit international privé communautaire est appelé à devenir un ensemble de plus en plus complet et qui tend vers la cohérence²⁵⁵, ce qui passe notamment par la recherche nécessaire d'une unité entre les qualifications de conflit.

583. Le pouvoir d'interprétation de la Cour de Luxembourg étendu à l'ensemble des textes de droit international privé communautaire. Indépendamment des modifications législatives à venir, la transformation de la Convention de Rome en acte communautaire, ainsi que l'adoption sous forme de règlements de divers projets de droit international privé, va accroître l'importance du rôle de la Cour de justice, dans le règlement des futurs problèmes de qualifications de conflit. En venant récemment de se voir reconnaître le pouvoir officiel

²⁵³ Voir le considérant (5) de la proposition modifiée de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles dit « Rome II » du 21 juillet 2006 (COM (2006) 83 final), qui retient que « le champ d'application ainsi que les dispositions du règlement doivent être fixés de manière à assurer la cohérence avec le règlement (CE) n° 44/2001, la Convention de Rome du 19 juin 1980, et l'instrument communautaire qui la remplacera ». C'est nous qui soulignons.

²⁵⁴ En ce sens, voir l'exposé des motifs du projet de règlement de Rome II, spéc. p. 17, qui cite C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *Rev. Crit.* 2003, p. 682, note P. Rémy-Corlay, qui statue en matière de compétence juridictionnelle. L'intégration des actions préventives dans le champ d'application matériel du règlement modifié de Rome II est désormais prévue par le considérant (5).

²⁵⁵ À ce sujet, voir déjà en ce sens, A.V.M. STRUYCKEN, cours précité, *R.C.A.D.I.* 1992, I, pp 261 et s., spéc. p 379, n°98 ; et récemment, voir les informations d'A.-M. ROUCHAUD, « Projets et perspectives de mise en œuvre du programme de reconnaissance mutuelle », in *Le droit international privé communautaire : émergence et incidences*, *op. cit.*, pp. 20-26, qui fait état de différents projets des autorités communautaires visant progressivement à communautariser des questions de conflit de lois dans de nouvelles matières comme le divorce, les régimes matrimoniaux, les successions; *adde.*, P. LAGARDE, rapport de synthèse du même colloque, pp. 44 et s., spéc. p. 46, qui précise d'ailleurs qu'il faudra sur ces différents points, qu'il y ait Bruxelles III, IV, tout comme il y aura Rome III, Rome IV. *Adde.* Du même auteur « *rapport de synthèse du colloque* » « *Les conflits de lois et le système juridique communautaire* », dir. A. FUCHS, H. MUIR WATT, E. PATAUT, Collection Thèmes et commentaires, Dalloz 2004, pp. 283 et s., spéc. p 293.

d'interpréter uniformément les concepts et les notions de cette Convention²⁵⁶, la Cour de Luxembourg, a désormais le devoir de déterminer l'étendue de la catégorie « contrats », tant au niveau de la compétence juridictionnelle que de la compétence législative. Il en sera de même demain lorsque les règlements de Rome I et de Rome II seront adoptés, puisque dans ce cas la Cour de Justice aura la compétence nécessaire pour les interpréter. On peut alors croire qu'en confiant l'interprétation des notions et des concepts à un même organe juridictionnel, on encouragera une unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits. Mais dans le cas où l'un des textes est extérieur à l'ordre juridique communautaire, comme par exemple une Convention de La Haye, rien n'impose de retenir la même qualification pour les deux branches du droit des conflits. Le risque est grand alors de voir coexister deux qualifications au sein d'un même litige²⁵⁷. On peut toutefois se demander si les qualifications adoptées dans le cadre du droit communautaire ne sont pas à terme, susceptibles d'influencer les autres qualifications²⁵⁸, au nom d'un principe supérieur de cohérence au sein de l'ordre juridique. Dans ce cas, l'unité des qualifications de conflit serait l'objectif à atteindre. Un exemple tiré du droit positif nous aidera à illustrer cette idée.

584. Un effet d'entraînement sur la qualification de conflit de lois ? L'exemple tiré de l'affaire *Société Thermo King*. Dans cette affaire, une société française de transport, la société Norbert Dentressangle, avait acquis un système frigorifique, pour l'installer sur un de ses camions, auprès de la société française Frappa. Cette dernière avait acheté le système à la société Sorhofroid, concessionnaire français du fabricant américain, la société Thermo King. Le dit système s'étant révélé défectueux, le sous-acquéreur français intenta une action directe en responsabilité contre le fabricant vendeur américain et tenta d'obtenir l'application des dispositions de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 relative à la vente internationale de marchandises, celle-ci régissant la vente originaire. Pour faire droit à cette demande, la Cour de Grenoble, selon la qualification admise en droit interne français, considéra qu'en délivrant une garantie à tout utilisateur, la société Thermo King avait accepté de se placer dans un rapport contractuel avec le sous-acquéreur qui, dès lors, disposait contre le fabricant, d'une

²⁵⁶ Décret n° 2005-17 du 5 janvier 2005 portant publication des protocoles concernant la possibilité pour la Cour de Justice d'interpréter la Convention de Rome. Ces protocoles sont entrés en vigueur le 1^{er} août 2004.

²⁵⁷ Par exemple, une qualification *lege commune* sur le terrain du système de Bruxelles I (conflit de juridictions) et une qualification internationale dans le cadre de la Convention de La Haye (conflit de lois).

²⁵⁸ Voir envisageant la question, quant à la question de la qualification de l'action directe du sous-acquéreur à l'égard du fabricant, tout en restant prudent et attentiste sur les solutions à y apporter, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jacob Handte*, R.T.D.E. 1992, spéc. pp. 721-727, n° 15-28.

action en défectuosité de la chose vendue²⁵⁹. Rappelant au contraire que la Convention de Vienne régit exclusivement les droits et obligations nés d'un contrat international de vente de marchandises entre vendeur et acheteur, la Cour de cassation, censure, au visa des articles 1^{er} et 4 de ce texte, la décision des juges d'appel, au motif que ces derniers n'ont pas caractérisé l'existence d'un tel contrat entre le fabricant américain et le sous-acquéreur français²⁶⁰.

S'agissant d'apprécier l'incidence de la jurisprudence communautaire quant à un possible alignement de la qualification de conflit de lois sur celle de compétence juridictionnelle en matière d'actions directes, il faut noter que cette décision a fait l'objet d'analyses divergentes. Pour M. Vincent Heuzé²⁶¹, la portée de l'arrêt serait limitée, parce que la décision de la Cour de cassation ne concernerait que le régime d'une garantie contractuelle consentie par le fabricant aux utilisateurs successifs de la chose vendue, et ne s'engagerait pas à qualifier l'action directe de droit commun du sous acquéreur contre le fabricant, tant en matière de conflit de lois. Pour cet auteur, comme la Convention de Vienne s'abstient de fournir une solution absolue, rien ne permettrait d'en conclure un abandon définitif de la qualification contractuelle au niveau du droit applicable, cette qualification pouvant se voir consacrée grâce au principe de la qualification *lege fori*, chaque fois que la vente internationale conclue par le fabricant défendeur est régie par le droit français. Au contraire, pour M. Claude Witz, cette décision marquerait la condamnation implicite de la qualification contractuelle de l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant, dans les chaînes internationales de contrat²⁶². Pour cet auteur, la formulation de l'arrêt *Thermo King* ne laisserait en effet guère de place à une solution qui consiste à ménager la qualification contractuelle *lege fori* de l'action directe avec la Convention de Vienne²⁶³. Pour M. Witz, l'exclusion de l'action directe de la dite Convention conduirait à soumettre cette première aux règles de conflit applicables en matière délictuelle, ce qui apparaît, selon lui, comme un prolongement logique de la solution admise

²⁵⁹ CA de Grenoble, 15 mai 1996, *Société Thermo King*, D. 1997, Som. com., p. 221, obs. Witz.

²⁶⁰ Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King*, D. 1999, J. p. 383, note Witz, *Rev. Crit.* 1999, p. 519, note Heuzé, *R.T.D.C.* 1999, p. 502, obs. Raynard, *J.C.P.* éd. E, 1999, II, 962, note Leveneur, *J.C.P.* 2000, I, 199, n° 7, obs. Viney.

²⁶¹ V. HEUZÉ, note sous Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *op. cit.* spéc. pp. 523-525 ; dans le même sens, G. VINEY, note au *J.C.P.* 2000, I, 199, n° 7.

²⁶² C. WITZ, note sous Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *op. cit.*, D. 1999, J. spéc. pp. 384-385 ; J. RAYNARD, note *R.T.D.C.* 1999, spéc. p. 504 ; C. LISANTI-KALCZYNSKI, « L'action directe dans les chaînes de contrats ? », *J.C.P.* 2003, I, 102, spéc. n° 12-16 ; O. BOSKOVIC, *op. cit.*, spéc. pp. 300-301, n° 358. *Comp.* MALAURIE, AYNES, GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Droit civil, Défrenois, 2004, spéc. pp. 288, n° 419, plus attentistes, qui se demandent si l'arrêt *Thermo King* n'est pas un signe possible de cette évolution.

²⁶³ C. WITZ, note précitée, spéc. p. 384.

sur le plan de la compétence judiciaire communautaire²⁶⁴. Bien que l'apport de l'arrêt *Thermo King* quant à l'effet d'entraînement de la solution de qualification de compétence juridictionnelle sur celle de la compétence législative ne soit pas parfaitement explicite, en raison du fait que la décision concernait spécifiquement le droit uniforme de la vente, elle invite, au regard du caractère général de la formule adoptée par la Cour, à s'interroger, comme le fait M. Witz, sur le maintien effectif de la qualification contractuelle de l'action directe, sur le terrain du conflit de lois comme d'ailleurs sur celui du droit matériel interne²⁶⁵. En effet, il ne faut pas, selon nous, méconnaître l'influence, au moins indirecte, qu'a pu produire la jurisprudence *Handte* de la Cour de Luxembourg, sur le raisonnement des Hauts magistrats.

585. Une divergence des qualifications de conflit difficile à suivre. Ainsi, en dépit de l'indépendance incontestable des questions de conflit de juridictions et de conflit de lois, les deux dimensions ne s'inscriraient pas moins, ainsi qu'on l'a déjà souligné²⁶⁶, dans un rapport de complémentarité naturelle, ce qui ne manque assurément pas d'avoir une réelle incidence sur le nécessaire maintien d'une unité entre les qualifications de conflit. À propos d'une note récente de M. Pataut, on se demande si, celui-ci, pourtant acquis à la cause d'une divergence possible des qualifications ne devient pas dubitatif quant à l'éventualité de telles ruptures, puisqu'il a pu affirmer de manière incidente, à propos d'action en responsabilité pour fait de grève, que « la dissociation entre qualification de conflit de lois et qualification de compétence, si elle n'est pas inenvisageable, est extrêmement difficile à suivre (...). [Il évoque, d'ailleurs à titre d'exemple], les difficultés du droit international privé français, [à maintenir cette divergence] en matière d'action directe en responsabilité, depuis que la Cour de justice, a, pour la compétence juridictionnelle, imposé, [dans son arrêt *Handte*], la qualification délictuelle²⁶⁷ ». Cette observation, n'est-elle pas alors la marque que rien, ou presque, ne semble devoir entamer le principe d'unité des qualifications de conflit que nous entendons ici pleinement défendre ?

²⁶⁴ C. WITZ, note précitée, spéc. p. 385.

²⁶⁵ Sur cette interrogation, outre la note précitée, voir de manière générale, C. WITZ, « L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises », *Mélanges Mouly*, 1998, T. II, pp. 205 et s., spéc. pp. 207-215. Sur cette interrogation, voir P. DELEBECQUE, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *Dr. Mar. Fr.* 1999, p. 33, qui en vient à observer que « s'il est vrai que cette jurisprudence [i. e. celle qui condamne le caractère contractuel de l'action directe dans les groupes de contrats] est énoncée à l'occasion d'une seule question de compétence internationale, il est à craindre qu'elle ne finisse par contaminer le fond ». C'est nous qui soulignons.

²⁶⁶ Voir *supra* n° 393 et s.

²⁶⁷ E. PATAUT, note sous C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, *Rev. Crit.* 2004, pp 800 et s., spéc. p. 805. C'est nous qui soulignons.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

586. Une unité des qualifications de conflit renforcée. L'étude des arguments, tant théoriques que pratiques, susceptibles de fonder, sur le plan juridique, une différence de qualification entre conflit de juridictions et conflit de lois, nous a permis de constater qu'aucun d'entre eux n'est en réalité parvenu à en justifier la nécessité. Même l'argument d'une différence d'objectifs entre règle de compétence internationale et règle de compétence législative, qui aurait pu conduire à une rupture dans les qualifications ne nous n'est pas apparu suffisamment puissant. Il faut garder à l'esprit qu'en dépit de leur indépendance incontestable, les deux corps de règlements sont complémentaires et doivent, au plan des qualifications, obéir à une même logique générale de raisonnement. Il nous a semblé trop artificiel d'opposer une méthode purement fonctionnelle de qualification en matière de conflit de juridictions face à une méthode purement substantielle en matière de conflit de lois. L'examen approfondi des différents exemples invoqués par une partie de la doctrine internationaliste au soutien d'une prétendue divergence des qualifications de conflit nous a d'ailleurs permis d'en conclure que ceux-ci n'en sont pas moins fragiles : soit ils reposent sur une perception tronquée des problèmes de qualification, soit ils apparaissent très nettement équivoques, quand ils ne sont pas tout simplement inventés pour les besoins de la cause. A ce sujet, il nous faut même être plus affirmatif, car au regard de toutes les décisions étudiées, nous n'avons jamais vu les qualifications de conflit diverger, au sein d'un même litige.

Toutefois, dans certaines hypothèses liées la complexité de la situation internationale et à l'imperfection de l'ordre juridique international, il ne serait pas impossible de trouver un cas de divergence des qualifications, surtout lorsqu'on raisonne dans le cadre de l'ordre juridique communautaire. Car s'il est vrai que l'insuffisante communautarisation - sans doute provisoire - de certaines questions du droit international privé, pourrait, au moins pendant une période transitoire, générer des divergences entre les qualifications de conflit, ces ruptures étant également dues à une insuffisante prise en considération des exigences propres à la vie internationale qui fait que l'une des qualifications n'est encore que trop souvent l'exact décalque de la qualification de droit interne. Dès lors, si l'on accepte de s'affranchir de certaines qualifications nationales, pas toujours adaptées aux exigences de la vie internationale ainsi que nous y invite le célèbre arrêt *Silvia*²⁶⁸, il est possible de parvenir à

²⁶⁸ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note Batiffol, *GA n° 29*.

assurer une cohérence des notions entre les deux branches du droit des conflits. La flexibilité des techniques juridiques employées, reliée à la mise en œuvre d'une méthode souple et pragmatique de qualification²⁶⁹, devrait nous aider à y parvenir. En définitive, on constate qu'aucun élément ne vient entamer la force du principe de l'unité des qualifications de conflit, dont les fondements sortent, après confrontation avec le « faux » principe contraire, consolidés. Néanmoins, pour lui assurer une place de premier ordre au sein de notre matière, il nous reste à vérifier que notre principe est capable de remplir pleinement sa mission de réalisation de la justice de droit international privé et de conquérir ainsi la place qui lui est offerte. Ces développements feront l'objet de notre dernier chapitre.

²⁶⁹ Sur l'étude et la promotion d'une telle théorie, voir *infra* n° 648 et s.

CHAPITRE 2

LA CONQUÊTE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

587. Une unité des qualifications de conflit à instaurer. Sans se limiter à constater qu'aucun argument, théorique et pratique, ni qu'aucun exemple n'apparaît véritablement de nature à ébranler le principe de l'unité des qualifications de conflit, il reste à démontrer que celui-ci est apte à assurer la réalisation des exigences plures du droit international privé et à proposer des solutions satisfaisantes pour les deux branches du droit de la compétence. C'est pourquoi, défendre ce principe nous oblige à en éprouver le bien fondé, en le confrontant à des situations ou des institutions juridiques délicates à classer et qui se trouvent à la frontière de deux ou plusieurs catégories de rattachement. Dès lors, c'est la vérification de cette adéquation à ces divers exemples qui nous permettra de proposer l'instauration d'une unité souple entre les qualifications de conflit (**SECTION I**).

588. Une unité des qualifications de conflit à promouvoir. Pour autant, se contenter de vérifier cette adaptabilité à la résolution ponctuelle de ces difficultés ne saurait assurément suffire, au regard du principe de l'unité des qualifications que nous entendons promouvoir. Il nous faut en effet aller plus loin et tenter de dégager une méthode de qualification qui soit suffisamment flexible pour intégrer l'ensemble des exigences qui affectent les rapports internationaux de droit privé et permettre le maintien d'une cohérence dans le contour des catégories de compétences juridictionnelle et législative. A ce titre, la jurisprudence de la Cour de Luxembourg intervenue sous l'empire de la Convention de Bruxelles offre un angle d'étude particulièrement intéressant, car il n'est pas impossible que, derrière la nécessité de dégager des principes de qualification sur le terrain du conflit de juridictions, la Haute juridiction communautaire n'ait pas en réalité cherché à dégager une méthode qui soit apte, d'une manière générale, à résoudre les problèmes de qualification de conflit de lois. Dès lors, il nous apparaît que seule une méthode qui se détache de dogmatismes pesants et réducteurs et fasse preuve de souplesse dans la délimitation du contour des catégories de rattachement permettra de maintenir une cohérence dans les qualifications de conflit. C'est uniquement dans ce cas que l'on pourra assurer la promotion d'une méthode pragmatique, tendant à l'unité des qualifications de conflit (**SECTION II**).

SECTION I

L'INSTAURATION DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT

589. Du possible au souhaitable. En dépit de la conclusion précédemment dégagée selon laquelle aucun exemple de divergence dans les qualifications de conflit n'a pu être constaté, il nous faut désormais partir de l'hypothèse contraire, pour établir la supériorité du principe d'unité que nous entendons défendre. Ainsi, lorsque l'on reprend certains des prétendus cas de divergence de qualifications entre conflit de juridictions et de conflit de lois, il n'apparaît pas qu'une telle solution soit la meilleure à assurer la réalisation combinée des exigences spécifiques à chaque branche du droit de la compétence. Dès lors, si l'on adopte une méthode pragmatique de qualification capable de tenir compte de l'ensemble des exigences qui animent les situations internationales litigieuses, l'unité des qualifications de conflit devient possible (§ 1).

Cependant, réduire l'impossibilité d'une divergence entre les qualifications de conflit à l'étude de ces hypothèses est excessif, car cela serait faire peu de cas de certaines situations complexes. A ce titre, l'exemple désormais célèbre des actions directes rappelle qu'à défaut d'une véritable rupture consommée¹, celle-ci pourrait survenir, si l'ordre juridique communautaire sur le plan du conflit de juridictions et certains ordres juridiques nationaux comme le système français sur le plan du conflit de lois, continuent à adopter au sujet de la dite action, des qualifications différentes. Dès lors, il nous semble que seule une méthode souple nous apparaît pouvoir fournir des résultats satisfaisants sur le plan procédural et substantiel, et rendre souhaitable l'unité entre les qualifications de conflit (§ 2).

§ 1. L'unité possible des qualifications de conflit

590. Les distinctions traditionnelles à l'épreuve de l'unité des qualifications de conflit. Pour que notre principe d'unité des qualifications puisse résoudre des situations sensibles et difficiles à classer, il nous semble tout d'abord important de le confronter aux distinctions

¹ Du au fait que les avocats se sont surtout focalisés sur la qualification de conflit de lois et n'ont nullement abordé le problème de qualification de compétence internationale, si bien que les magistrats n'ont pas été amenés à aborder directement cette question. Sur ce point, voir *supra* n° 618.

traditionnelles, au sein desquelles il existe, entre les différents Etats, des divergences aussi bien sur le terrain de la compétence juridictionnelle que sur celui de la compétence législative². Pourtant, nous démontrerons que le principe d'une unité souple des qualifications de conflit apparaît le mieux placé pour satisfaire conjointement les objectifs de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative, que l'on se place dans le cadre de la distinction des biens meubles et immeubles (A), ou dans celle qui oppose responsabilités contractuelle et délictuelle (B).

A) Dans le cadre de la distinction des biens meubles et immeubles

591. La distinction des biens meubles et immeubles à l'épreuve de l'unité des qualifications de conflit. Pour éprouver la valeur de notre principe d'unité des qualifications entre compétence juridictionnelle et compétence législative dans le cadre de la distinction des biens meubles et immeubles, il nous semble logique de nous appuyer sur des affaires qui ont pu être aperçues comme des exemples de divergences entre les qualifications de conflit. L'une, on s'en souvient concernait la qualification de fresques³, l'autre était relative à une demande en rapport à succession⁴. Lorsque l'on raisonne autant en matière de statut réel que de successions, à partir de ces deux affaires, il faut conclure que ni le particularisme des biens culturels (1), ni la spécificité de l'action en rapport à succession (2), n'entament en rien l'unité des qualifications.

² En se limitant ici aux Etats composant la Communauté européenne, on notera que de profondes divergences marquent encore aujourd'hui les droit français et anglais quant à la notion même de contrat. En ce sens, voir *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, sous la direction de D. Tallon et D. Harris, Bibliothèque de droit privé, T. 146, L.G.D.J., 1987. Voir également, G. ALPA, « Le contrat individuel et sa définition », *R.I.D.C.* 1988, pp. 327-350, qui après avoir précisé que l'idée et la notion de « contrat » sont très différentes en Italie, en France et dans les pays de *Common Law*, en vient à remarquer qu'il est impossible d'élaborer une définition homogène du « contrat ». En ce qui concerne la distinction des biens meubles et immeubles, voir M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des biens meubles et immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, spéc. pp. 37-38, n° 37, qui précise, entre autres, qu'un *mortgage* est considéré par le droit anglais et le droit de l'Ontario comme immeuble, tandis qu'il est tenu pour meuble en Australie ou en Nouvelle-Zélande. Sur ce dernier point, voir CHESHIRE & NORTH, *Private international law*, Butterworths, 13^{ème} éd. par NORTH & FAWCETT, 1999, spéc. p. 923. Voir pour d'autres exemples de divergence de qualification entre différents Etats au sein de la distinction des meubles et des immeubles, voir M. REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*. Défrénois, 5^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 270 et s., n° 513 (à propos des parts de sociétés civiles immobilières, considérées comme meubles par le droit français et pouvant être tenues pour immeubles à l'étranger) ou encore F. BOULANGER, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*. Economica, 1996, spéc. pp. 98-108, n° 100-112 (à propos des contrats de *timeshare*, dont les « formules » oscillent, suivant les Etats, entre simple droit à caractère personnel et véritable droit réel immobilier). Cependant pour une tentative de qualification commune de biens, -en l'espèce des cuves vinaires- dans le cadre de la distinction des meubles et immeubles, à partir du seul critère physique connu dans toute législation, voir CA d'Orléans, 6 avril 1948, *Etablissements Monmousseau*, *Rev. Crit.* 1948, p. 311, note Francescakis ; *S.* 1949, II, p. 141, note Niboyet (à propos de la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 relative aux droits de l'armée occupante sur les biens de l'Etat occupé en temps de guerre).

³ Voir *supra* n° 556-558 et s.

⁴ Voir *supra* n° 559-560 et s.

1) Le cas des biens culturels : l'affaire des fresques de Casenoves

592. Rappel des positions de Georges Droz quant à une possible divergence dans les qualifications de conflit. On se rappelle que l'Assemblée Plénière a décidé que les juridictions françaises étaient internationalement incompétentes en vertu de l'article 1^{er} de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 pour connaître d'une action en revendication de fresques arrachées des murs d'une petite chapelle catalane, cédées en l'absence du consentement des deux coïndivisaires de l'immeuble français, et acquises ensuite *a non domino* par la Ville de Genève et la Fondation Abbegg⁵ au motif que ces fresques devaient être qualifiées de meubles. Dans sa note sous l'arrêt de cassation, Georges Droz avait défendu l'idée d'une possible rupture entre les qualifications de conflit⁶, en optant pour une qualification immobilière de l'action en revendication des fresques sur le terrain de la compétence juridictionnelle et pour une qualification mobilière de celle-ci au niveau du conflit de lois⁷. Bien qu'une telle rupture dans les qualifications de conflit soit dictée par le désir de tenir compte d'exigences contradictoires toutes aussi légitimes, comme celle de protéger les propriétaires français déçus sur le terrain de la juridiction compétente, et d'assurer la protection des défenderesses suisses, acquéreurs de bonne foi sur celui de la loi applicable⁸, il nous semble que la position de Droz n'était pas inéluctable, justement à cause du caractère spécifique du contentieux en cause.

593. La spécificité des biens culturels ou l'adaptation nécessaire des qualifications du droit interne. En effet, loin de constituer des marchandises ordinaires, soumises à la pure logique de l'économie de marché, ainsi qu'aux seules règles et classifications du droit civil interne, les biens culturels présentent d'indéniables intérêts d'ordre artistique, historique, voire ethnologique⁹ qui invitent à certains ajustements, dans le contour des catégories

⁵ Ass. Plén., 15 avril 1988, *J.C.P.* 1988, II, 21066, rapport Grégoire, note Barbiéri, *D.* 1988, J. p. 325, conclusions Cabannes, note Maury, *J.D.I.* 1989, p. 96, note Kahn, *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note Droz, cassant CA de Montpellier, 18 décembre 1984, *D.* 1985, J. p. 208, note Maury ; *Rev. Crit.* 1985, p. 559, note Batiffol.

⁶ Sur ce point, G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*. Bibliothèque de droit privé, T. 253, L.G.D.J., 1995, spéc. pp. 297-326, n° 315-347.

⁷ G. DROZ, note précitée, spéc. pp. 104-108, n° 6-14.

⁸ Justifiée dans le premier cas par la volonté d'assurer la compétence internationale des juridictions françaises du lieu de situation de la chapelle, pour respecter une précédente décision française ayant déclaré la vente des fresques *a non domino* inopposable aux coïndivisaires frustrés, la volonté de tenir compte des conditions d'acquisition des dites fresques par les parties suisses aurait dû, au contraire, conduire à préférer la qualification mobilière en matière de conflit de lois.

⁹ En ce sens, voir M. CORNU, « L'Europe des biens culturels et le marché », *J.D.I.* 2002, p. 877 et s., spéc. pp. 678-707. Sur l'origine de la reconnaissance d'une certaine spécificité aux biens culturels parmi le régime des biens soumis au commerce juridique, voir J.-S. BERGÉ, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », p. 215 et s., spéc. pp. 222-224, n° 8-10.

traditionnelles. Il est alors possible que l'on soit conduit à modifier les qualifications du droit interne, puisque la complexité du litige international, accentuée par le phénomène de la frontière, rend plus difficile la recherche de solutions adéquates en la matière¹⁰. Apparaissant comme un domaine où s'entremêlent des considérations de nature diverse, le contentieux relatif aux biens culturels se situe, au confluent du droit privé et du droit public¹¹. C'est pourquoi, il nous semble impensable de prendre parti sur la solution à retenir au plan de la qualification de compétence internationale, sans tenir compte de certaines considérations de fond.

594. L'inadéquation d'une solution prônant une divergence entre les qualifications de conflit. Aussi, lorsque Droz nous propose de retenir une qualification différente pour chacune des deux dimensions du droit des conflits, est-il difficile de ne pas entrevoir la contradiction dans laquelle s'enferme l'auteur. A quoi cela servait-il de déclarer la juridiction française internationalement compétente, en raison du lieu de situation de l'immeuble français, pour assurer une certaine protection aux coïndivisaires frustrés, si c'était pour obtenir sur le plan de la compétence législative une qualification mobilière qui assure au fond, une protection accrue aux acquéreurs suisses ? Qui ne voit pas que dans l'affaire des *fresques de Casenoves*, la solution de Droz aurait conduit à n'accorder qu'un semblant de protection aux propriétaires initiales des fresques en reconnaissant une compétence des tribunaux français, tout en niant cette protection offerte sur le terrain de la compétence législative ? La compétence des tribunaux du lieu de l'immeuble n'impliquait-elle pas au contraire normalement la prise en charge de certains intérêts d'ordre substantiel ? C'est pourquoi, il nous semble que la position de Droz apparaît franchement insoutenable. Au contraire, la nécessité d'identifier les intérêts fondamentaux à protéger, ainsi que l'étroite intrication des considérations procédurales et substantielles obligeaient à retenir une qualification identique pour l'ensemble du litige international.

595. Une unité des qualifications de conflit pleinement envisageable. Dans notre affaire, Monsieur Barbieri pense que la protection des coïndivisaires frustrées aurait dû conduire à une double qualification immobilière des fresques, grâce à la reconnaissance originale d'un

¹⁰ Sur l'utilisation de la qualification d'immeuble par destination pour les biens culturels, voir C. ARMBRUSTER, « La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé », *Rev. Crit.* 2004, p. 723 et s., spéc. p. 733, qui évoque la célèbre affaire des *fresques de Casenoves*.

¹¹ C'est ainsi qu'il faut concilier les intérêts particuliers de la propriété individuelle avec les intérêts nationaux de la protection du patrimoine culturel de l'Etat dont les biens en litige font partie.

lien intellectuel entre les fresques et la chapelle française¹². Au contraire, si l'on souhaitait plutôt assurer la protection des parties suisses défenderesses, tant sur le plan procédural que substantiel, une double qualification mobilière aurait pu être envisageable. Comme l'a relevé Madame de Lambertye-Autrand, c'est parce qu'au moment de la vente, les fresques étaient définitivement détachées de leur support immobilier que l'on devait les réputer meubles de fait à l'égard des acquéreurs qui étaient tiers à la vente originale et avaient donc légitimement acquis les dites fresques, pour en déduire finalement l'incompétence des tribunaux français¹³. Qui ne voit pas alors que les arguments utilisés par l'un et l'autre de ces deux auteurs pour justifier telle ou telle autre qualification au stade même de la compétence juridictionnelle ne se limitent pas à de simples considérations procédurales mais font également état de considérations d'ordre substantiel ? Dès lors, face à un type de contentieux spécifique, il faut aller au bout de la logique envisagée à propos de l'unité des qualifications de conflit, contrairement à la position qu'entendait défendre Droz. Admettre en l'espèce la compétence juridictionnelle française sur la base d'une qualification immobilière, avant de retenir la qualification mobilière au stade de la compétence législative, c'était risquer de méconnaître autant la protection juridique des propriétaires déçus que les exigences relatives à la protection du patrimoine national, sans que ceux-ci puissent obtenir une protection efficace du fait de l'application des dispositions relatives à la qualification mobilière.

596. Une unité des qualifications de conflit nécessaire. Aussi, en résulte-t-il que si une qualification - mobilière ou immobilière - du bien apparaissait comme essentielle pour résoudre les questions de droit international privé, elle devait prévaloir pour les deux branches du droit des conflits. Une telle conclusion apparaît dans le raisonnement de M. Barbieri¹⁴ ou encore dans celui de MM. Ancel et Pataut¹⁵, même si les propositions inclinaient vers des qualifications opposées. Ainsi, dans l'affaire des *fresques de Casenoves*, il nous semble que

¹² J.-F. BARBIERI, note précitée, *J.C.P.* 1988, II, 21066. *Rapp.* J. MAURY, notes précitées sous CA de Montpellier, 18 décembre 1984, spéc. p. 212 et sous Ass. Plén., 15 avril 1988, spéc. p. 330, où la qualification immobilière retenue par les juges du second degré, reposant sur une motivation « plus artistique que juridique » selon les termes mêmes de l'auteur, était incontestablement dictée par la volonté d'assurer la conservation du patrimoine culturel français ainsi que le retour des fresques dans leur pays d'origine. Une telle solution revenait en outre à donner son plein effet à une précédente décision de la Cour de Montpellier, intervenue au fond le 9 mai 1957 sur le terrain du droit interne, et qui après avoir jugé que « la vente en avait conclu que « les fresques étaient demeurées des immeubles malgré leur détachement ».

¹³ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*. Thèse Paris I, 2001, pp. 29-30, n° 29.

¹⁴ J.-F. BARBIERI, note précitée.

¹⁵ B. ANCEL, « Qualification », *Répertoire droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 33, qui semble en l'espèce opter pour une qualification *mobilière* de l'action en revendication des dites fresques au stade de la compétence juridictionnelle, à raison du fait que le lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir se situait à l'étranger, les biens se trouvant en territoire suisse; E. PATAUT, *Principe de souveraineté et conflit de juridictions*. Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999, spéc. p. 288, *ad notam* 221.

les exigences tenant à la protection des propriétaires déçus ainsi que celle du patrimoine national français auraient été mieux servies par une qualification immobilière, tant sur le plan du conflit de juridictions que sur celui du conflit de lois. Puisque le commerce des biens culturels appelle une vigilance accrue de la part de ceux qui l'exercent, et rend moins immédiate la protection des intérêts des acquéreurs, même de bonne foi¹⁶, le choix d'une qualification au niveau de la compétence législative avait son importance en raison de la protection première que l'on doit accorder tant aux propriétaires dépossédés qu'à l'Etat d'origine du bien. Aussi, le choix d'une qualification mobilière proposée par Droz au stade de la compétence législative, et valable d'ailleurs selon l'auteur pour le fond du droit, aurait conduit à soumettre l'action en revendication à la loi de situation actuelle du bien et aux dispositions suisses relatives à la propriété mobilière, qui permettent éventuellement aux parties défenderesses suisses d'invoquer assez facilement leur bonne foi. Au contraire, la qualification immobilière des fresques aurait conduit à soumettre l'action des coïndivisaires frustrés à la *lex rei sitae* originaire, c'est à dire la loi française, et à appliquer des dispositions moins protectrices pour les acquéreurs. Nous en venons donc à défendre le principe d'une double qualification immobilière, tant pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois au nom d'une protection première des droits des propriétaires dépossédés et de ceux de l'Etat du lieu d'origine des dits biens¹⁷. En fin de compte, la divergence entre les qualifications de conflit proposée par Droz n'était, en la cause, pas un détour obligatoire pour assurer la réalisation conjointe des objectifs des compétences internationale et législative, le même résultat pouvant au contraire être, dans le cadre de la distinction biens meubles - biens immeubles, obtenu par une unité des qualifications. Une autre affaire, relative à la qualification d'une action en rapport à succession, nous permettra de le confirmer.

2) Le cas de l'action en rapport à succession : l'affaire *Bentchikou*

597. Position du problème : une unité des qualifications de conflit mise à mal dans l'affaire *Bentchikou* ? Dans cette affaire, où il s'agissait d'une action en rapport à succession d'immeubles situés en France, acquis par deux enfants, grâce à des donations faites par le

¹⁶ Sur cette position, voir récemment C. ARMBRUSTER, *op. cit.*, spéc. p. 743.

¹⁷ *Rapp.* B. AUDIT, « La protection des biens culturels » ; droit international privé : rapport français, *Trav. Ass. Capitant, Economica*, T. XL, 1989, pp. 203, spéc. pp. 207-208, qui après avoir conté notre affaire à la manière de La Fontaine, en conclut « qu'à toute fable, sa morale. Celle qui se dégage ici est connue depuis longtemps : *la qualification immobilière est plus protectrice de la propriété* : au regard de la prescription acquisitive, de la lésion et même, dans le contexte international, *par le biais de la compétence des juridictions nationales*, toujours réservée en matière immobilière ». C'est nous qui soulignons.

père, mort domicilié en Algérie, la Cour de cassation a jugé que « selon la loi française de qualification du for, au cas où les deniers litigieux ont servi à l'acquisition d'un bien, le rapport n'est dû que de la valeur de ce bien ; qu'il s'agit non pas d'une restitution en nature, mais d'une dette de valeur qui présente un caractère mobilier ¹⁸», avant de préciser qu'une telle solution ne devait « être appliquée qu'à la *seule* compétence juridictionnelle ».

Dans sa note sous l'arrêt de cassation, M. Ancel s'est demandé si la qualification ne devait pas être différente au stade de la compétence législative dans la mesure où le litige concernait une donation relative à un immeuble sis en France et devant normalement conduire à l'application de la loi française¹⁹. Lorsqu'on veut justement admettre, au regard des spécificités imposées par les relations internationales, que l'on ne doit pas transposer automatiquement la qualification de droit interne au niveau de la compétence législative, rien n'empêche toutefois d'aboutir à une unité entre les qualifications de conflit, à condition de s'écarter, pour ces deux dimensions de la qualification de pur droit civil²⁰. Une telle solution ne serait pas totalement inédite, puisqu'elle avait déjà été admise, quelques années auparavant, dans le jugement *Faloughi*.

598. Une unité des qualifications de conflit justifiée en matière d'action en rapport : le précédent de l'affaire *Faloughi*. Dans cette affaire, les juges français étaient confrontés à une action en rapport de différentes sommes d'argent à la masse successorale immobilière intentée par les héritiers à l'encontre de la veuve d'un défunt, dont le dernier domicile se trouvait au Liban. Dans un premier temps, le Tribunal de grande instance de Paris s'est déclaré compétent pour connaître d'une instance au fond engagée à la suite d'une ordonnance qui avait autorisé une inscription d'hypothèque provisoire sur un bien immobilier situé en France, conformément à l'ancienne jurisprudence *Nassibian*, et pour apprécier ainsi le principe de la créance invoquée²¹. Puis, il a de nouveau retenu sa compétence internationale pour statuer sur la demande en rapport à succession consécutivement formée à une action en

¹⁸ Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318, note Ancel ; *J.D.I.* 1997, p. 1020, note Revillard.

¹⁹ B. ANCEL, note précitée, spéc. p. 323. Voir *supra* n° 559. Dans le même sens, voir M.-C. DE LAMBERTYÉ-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. pp. 403-408, n° 419-424.

²⁰ La voie paraît d'autant plus envisageable que la jurisprudence ne répugne plus désormais à s'adapter voire à s'abstraire de la qualification du droit interne, si celle-ci n'apparaît pas, aussi bien pour la compétence juridictionnelle que pour la compétence législative, conforme aux exigences de notre matière. Sur cette démonstration au niveau de la compétence juridictionnelle, voir *supra* n° 135 et s..

²¹ T.G.I. Paris, 11 juillet 1990, *Faloughi*, *J.D.I.* 1991, p. 722, note M. Revillard. Cette décision a ultérieurement été confirmée par un arrêt de la Cour de Paris en date du 6 mars 1991.

nullité de la donation déguisée de deniers²² qui avait servi à l'acquisition d'un immeuble situé en France, par application de la loi française²³. Il nous faut, avec Madame Mariel Revillard approuver les solutions adoptées par le Tribunal de Paris en ce qui concernent l'action en rapport à la masse immobilière d'une somme d'argent équivalente à la valeur actuelle de l'immeuble. Pour justifier la compétence internationale des tribunaux français et l'application de la loi successorale française, Madame Revillard indique que la juridiction du premier degré s'est basée sur « le jeu d'une fiction lié à la qualification (...) admise en matière de rapport à succession (...) et de fraude à la loi en vue de faire échec à la réserve successorale²⁴», ainsi que l'illustrent respectivement les célèbres arrêts *Stewart*²⁵ et *Caron*²⁶. Comme le droit se nourrit de fictions²⁷, il apparaît possible de répudier la qualification mobilière de droit interne pour retenir une qualification immobilière au plan du conflit de juridictions et du conflit de lois, lorsque les exigences du droit international privé nécessitent de telles modifications.

Ainsi, en jugeant, sur le terrain du conflit de lois, qu'il y avait donation de l'immeuble, et non des deniers, en cas d'achat d'un immeuble avec les fonds d'autrui, le Tribunal de grande instance de Paris a cherché à protéger les héritiers contre une possible atteinte à leur réserve sur les immeubles français en vue d'assurer entre eux une certaine égalité au niveau du partage²⁸.

²² Cette affaire illustre que la question évoquée au texte aurait vocation à s'appliquer à l'ensemble des hypothèses dites de *paiement pour autrui*, ce qui nous semble recouvrir au moins trois réalités distinctes : soit un tiers procède à l'achat d'un bien paye lui-même et prétend avoir agi au nom et pour le compte du gratifié (*donation dite déguisée ou achat au nom d'autrui*) ; soit un tiers remet d'abord de l'argent à l'acquéreur, qui ensuite procédera lui-même à l'opération (*don manuel*) ; soit enfin le bénéficiaire négocie lui-même l'opération d'achat mais un tiers paye le vendeur paye le vendeur ou paye celui qui a prêté les fonds au bénéficiaire (hypothèse de *donation indirecte*).

²³ T.G.I. Paris, 8 avril 1992, *Faloughi, J.D.I.* 1993, p. 313, note M. Revillard. Toutefois, pour des critiques de la décision, voir F. SUMMI, « Le règlement en France d'une succession libanaise. Analyse critique du jugement du T.G.I. de Paris, du 8 avril 1992 », *J.C.P.* 1994, éd. N., pp. 291-296, spéc. p. 294, qui conteste la qualification de la nature de l'action engagée devant les juges français.

²⁴ M. REVILLARD, note précitée, spéc. p. 328. Dans le même sens, G. DROZ, note sous Ass. Plén., 15 avril 1988, *op. cit.*, spéc. pp. 104-107, n° 7-12.

²⁵ Cass. Civ., 14 mars 1837, *Stewart, GA n° 3*.

²⁶ CA d'Aix, 9 mars 1982, *Caron, Rev. Crit.* 1983, p. 282, note Droz, et sur pourvoi, Cass. Civ. 1, 20 mars 1985, *Rev. Crit.* 1966, p. 66, note Lequette, *J.D.I.* 1987, p. 80, note M.-L. Niboyet-Hoegy. Dans le cadre de cette affaire, la qualification immobilière de l'action en revendication avait déjà été retenue sur le terrain de la compétence juridictionnelle : en ce sens, voir CA d'Aix, 9 août 1980, et sur pourvoi, Cass. Civ. 1, 15 juin 1982, *Caron, Gaz. Pal.* 1982, II, Som. p. 327. Sur cette affaire, voir DROZ et REVILLARD, « Partage des successions », *Jurisclasseur Droit international, Fasc. 557-40*, 2003, spéc. n° 73.

²⁷ Sur ce point, voir G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*. Bibliothèque de droit privé, T. 253, L.G.D.J., 1995, spéc. pp. 297-326, n° 315-347 (à propos de la distinction meubles et immeubles).

²⁸ En ce sens, voir DROZ et REVILLARD, *op. cit.*, spéc. n° 14 et n° 74, qui affirment que, dans de telles situations, la somme d'argent devra être rapportée à la masse immobilière française, puisque la donation était déguisée et portait en réalité sur un immeuble sis en France.

Par le jeu de cette fiction, on retient donc une double qualification immobilière de l'action en rapport, tant sur le plan du conflit de juridictions que sur celui du conflit de lois, puisque le rapport de la libéralité à la masse immobilière conduit à une double compétence juridictionnelle et législative française.

599. Une unité des qualifications de conflit pleinement envisageable dans le cadre de l'affaire *Bentchikou*. Il nous semble qu'une solution identique aurait pu être adoptée dans l'affaire *Bentchikou*. En proposant que l'objet de la qualification doive porter aussi bien, pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois sur l'objet de la donation et non plus sur celui du rapport, M. Ancel prend acte de la spécificité liée au contexte international du litige et tient compte du fait qu'en droit international privé, la succession se divise en plusieurs masses, et que le rapport soit en principe dû à la masse qui a fourni l'avance²⁹. Le fait qu'en droit international privé français les rapports se fassent, depuis le célèbre arrêt *Stewart*, par masse, implique que la donation immobilière soit rapportée à la masse immobilière et la donation mobilière à la masse mobilière³⁰. En modifiant l'objet de la qualification par rapport à la décision de la Cour de cassation, l'auteur tente d'éviter que les qualifications de conflits soient purement et simplement déduites de la qualification mobilière issue de l'article 1099-1 du Code civil, qui n'est pas toujours adaptée aux exigences de la situation internationale. Il cherche ainsi à prévenir les déséquilibres qui pourraient exister entre les différentes masses par suite d'une application automatique des solutions du droit interne. Et comme l'objet de la donation est nécessairement unique, il apparaît difficile de retenir une qualification différente pour chacune des deux branches du droit des conflits.

Dès lors, en dépit d'une formulation maladroite précisant que la qualification retenue ne devait « être appliquée qu'à la seule compétence juridictionnelle », on doute que l'arrêt *Bentchikou* ait nécessairement eu pour but de rompre l'unité des qualifications entre les deux dimensions du droit de la compétence. Dès lors, on ne peut que rejoindre Monsieur Etienne Pataut lorsqu'il affirme que si l'affaire intéresse un bien immobilier, l'unité entre droit applicable et le juge compétent qui justifie l'exclusivité de la compétence du *situs* doit conduire à une unité au sein des qualifications de conflit. La coïncidence des deux compétences, ainsi que l'unité des qualifications qui en découle apparaissent donc dictées par

²⁹ B. ANCEL, note précitée, spéc. p. 325.

³⁰ Cass. Civ., 14 mars 1837, *Stewart*, S. 1837, I, p. 95, D. P. 1837, I, p. 275, GA n° 3.

la cohésion des solutions juridiques que l'on souhaite obtenir sur le plan international. Au contraire, la situation inverse d'une rupture entre les qualifications de conflit risquerait d'aboutir à des déséquilibres dans le règlement successoral et menacerait l'égalité entre les héritiers que le rapport permet généralement de réaliser grâce au jeu de la corrélation du *forum* et du *jus*.

600. Une unité des qualifications de conflit dictée par la mission de l'action en rapport.

Instrument destiné à assurer une égalité entre les héritiers, et qui a d'ailleurs parfois eu du mal à trouver sa place au sein du processus successoral et des catégories qui y sont associées³¹, le rapport apparaît comme l'un des mécanismes susceptibles d'assurer une certaine unité dans le règlement d'une succession internationale, parce qu'il est effectué par masse, et qu'il existe, pour chacune d'entre elles, un lien entre le *forum* et le *jus*³². Dans les systèmes dits « dualistes », comme le droit français, une telle corrélation entre le tribunal compétent et la loi applicable n'est pas purement fortuite, mais correspond à une nécessité, à une logique propre, qui vise à assurer une cohérence dans les solutions juridiques à appliquer. Par conséquent, ajouter une rupture entre les qualifications de compétence juridictionnelle et de compétence législative à une scission entre les masses immobilière(s) et mobilière, c'est augmenter inutilement les difficultés d'une division entre les masses, et risquer d'aboutir à des solutions délicates à mettre en œuvre, parfaitement irrationnelles et fort éloignées de la cohérence qui doit normalement présider au règlement de toute situation internationale de droit privé³³. Aussi, si les difficultés liées à la mise en œuvre du principe de dualisme peuvent, dans certains cas, conduire, selon l'expression de M. François Boulanger, « à déplacer la frontière entre immeubles et meubles ³⁴», encore faut-il que cette modification de la qualification soit, au plan international, effectuée à bon escient.

Ainsi, dans l'affaire *Bentchikou*, seule l'unité entre les qualifications de conflit nous semblait être de nature à éviter des ruptures dans le règlement cohérent de la succession du *de cuius*, tout en assurant une certaine égalité entre les différents héritiers appelés à la succession, quitte

³¹ Pour une illustration de ces difficultés de qualification, tant au plan du droit interne que du droit international privé, voir L. BOYER, « Les conflits de lois en matière de rapport de libéralités », *Rev. Crit.* 1949, p. 207, spéc. pp. 212-232, n° 7-18.

³² Sur ce point, L. FRANCOIS, « L'unité successorale en droit international privé », *D.* 2003, pp. 2391 et s., spéc. p. 2392 ; F. BOULANGER, *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*. Economica, 2004, spéc. pp. 37-38, n° 35.

³³ En ce sens, B. ANCEL, note précitée, spéc. pp. 323-324, M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, spéc. pp. 405-407, n° 421-423.

³⁴ F. BOULANGER, *op. cit.*, spéc. p. 37, n° 35.

à devoir s'écarter au besoin d'une qualification de droit interne peu adaptée³⁵. Comme le rapport apparaît comme une institution purement servante, pleinement intégrée au processus de la liquidation de la succession internationale, on ne pouvait donc faire abstraction de sa mission de correction des inégalités entre les successibles avant de procéder aux opérations de qualification de conflit.

601. Conclusion : une unité des qualifications de conflit consolidée au sein de la distinction des biens meubles et immeubles. Que ce soit dans le cadre des biens culturels ou dans celui-ci de l'action en rapport à succession, on se rend compte que la spécificité de ces types de contentieux ne commande nullement une rupture dans les qualifications de conflit et qu'une réglementation cohérente de la situation internationale de droit privé s'avère au contraire tout aussi bien assurée, si ce n'est mieux, en préservant une unité entre ces qualifications. Les mêmes conclusions peuvent être tirées dans le cadre de la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle.

B) Dans le cadre de la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle

602. La distinction entre responsabilités contractuelle et délictuelle à l'épreuve de l'unité des qualifications de conflit. S'il est une distinction qui a suscité les débats les plus ardues et les plus animés au sein de la doctrine internationaliste, quant aux risques de potentielles divergences de qualification, c'est bien celle qui oppose traditionnellement les responsabilités contractuelle et délictuelle³⁶. Cet exemple apparaît donc particulièrement bien choisi pour mettre à l'épreuve notre principe d'unité des qualifications, sachant qu'outre les difficultés à définir le contour des catégories juridiques, les deux disciplines du droit des conflits présentent certaines spécificités, quant aux objectifs qu'elles poursuivent. Néanmoins, la tâche n'apparaît pas insurmontable, si l'on observe avec Monsieur Vincent Heuzé, que les divergences dans la notion de contrat qui existent entre les différents droits internes

³⁵ Ce qui signifie que s'il n'y a aucun bien immobilier dans la succession et que les opérations dites de « donation-achat » n'étaient pas indivisibles, les donations de deniers alléguées n'ayant permis de couvrir qu'une partie du prix des acquisitions, l'action en rapport sera mobilière en application de la qualification du droit interne français. C'est cette solution qu'a en définitive adopté dans notre affaire la Cour de cassation, aussi bien sur le terrain du conflit de juridictions que du conflit de lois (Cass. Civ. 1, 18 mai 2005, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 2005, pp. 639, note Ancel), aboutissant à une unité entre les qualifications de conflits.

³⁶ On notera par exemple que de profondes divergences marquent encore aujourd'hui les droits français et anglais quant à la notion même de contrat. En ce sens, voir *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, sous la direction de D. TALLON et D. HARRIS, Bibliothèque de droit privé, T. 146, L.G.D.J., 1987, spéc. pp. 89-168, ou encore avec G. ALPA, « Le contrat individuel et sa définition », *R.I.D.C.* 1988, pp. 327-350, la notion de « contrat » sont très différentes en Italie, en France et dans les pays de *Common Law*, rendant impossible d'élaborer une définition homogène du « contrat ».

n'empêcheraient pas de dégager, en droit international privé, des catégories synthétiques et non rigides³⁷, aussi bien pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois. Dès lors, il nous faudra vérifier que l'unité des qualifications de conflit peut être préservée, que l'on se situe dans le cadre des différents contentieux qui émaillent la formation du contrat (1) ou dans celui des autres cas d'actions en responsabilité (2).

1) Les contentieux relatifs à la formation du contrat

603. Les prémisses du contrat : les actions en rupture de pourparlers. La première difficulté de qualification apparaît dans les négociations qui tendent à la conclusion d'un contrat, puisque les droits nationaux adoptent sur le sujet des positions différentes : certains comme les droits français, belge, luxembourgeois et aussi dans une certaine mesure le droit italien optent pour une responsabilité délictuelle³⁸, d'autres, comme les droits allemand, anglais et dans certains cas, néerlandais ont clairement pris position pour une qualification contractuelle de telles actions³⁹. Conduite à se prononcer sur la qualification d'une action intentée suite à la rupture de pourparlers dans le cadre de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice a précisé que l'action litigieuse relevait de la matière délictuelle ou quasi-délictuelle au sens de l'article 5-3° (C)⁴⁰. Après avoir indiqué que la situation litigieuse n'était pas contractuelle, puisqu'il n'y a aucun engagement librement assumé par les parties, la Cour de Luxembourg précise que la mise en œuvre de la responsabilité qui découle des pourparlers

³⁷ V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, spéc. p. 320, qui relève que les catégories de droit international privé sont plus fondées sur un archétype de la notion litigieuse, qu'une palette exhaustive des situations que recouvre une telle définition, dans le cadre du droit interne.

³⁸ Sur cette qualification délictuelle, voir en droit français, TERRE-SIMLER-LEQUETTE, *Les obligations*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 182-184, n° 185; MALAURIE-AYNES-STOEFFEL-MUNCH, *Les obligations*, Droit civil, Défrenois, 2004, spéc. pp. 217-218, n° 464. Et également, J. SCHMIDT, « La sanction de la faute précontractuelle », *R.T.D.C.* 1974, pp. 46 et s., spéc. pp. 50-55, n° 7-12 ; « La période précontractuelle en droit français », *R.I.D.C.* 1990, pp. 545 et s., spéc. pp. 547-548 ; D. MAZEAUD, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Etudes offertes à Jacques GHESTIN*, 2001, pp. 637 et s., spéc. pp. 642-643, n° 10-11. Sur l'ensemble de la question, voir B. BOURDELOIS, « Réflexions sur le traitement des relations précontractuelles en droit international privé », *Mélanges en l'honneur de Philippe MALAURIE*, Défrenois, 2005.

³⁹ Sur cette qualification contractuelle : en droit allemand, voir F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Précis Dalloz, 1997, spéc. pp. 286-291, n° 264-270; M. FROMONT, *Droit allemand des affaires*. Précis Domat, Montchrestien, 2001, spéc. pp. 106-108, n° 195-197, et en droit néerlandais, D. VERHAGEN, « Responsabilité civile dans le Code civil néerlandais », in *Les métamorphoses du droit de la responsabilité civile*, P.U.F. ? 1998, pp. 81 et s.. Pour le droit anglais, il semble que la qualification contractuelle soit atteinte par le biais de l'utilisation du mécanisme dit du *promissory estoppel*. Sur lequel, voir *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, op. cit., spéc. p. 60, n° 19 ; O. MORETEAU, *Droit anglais des affaires*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2002, spéc. pp. 265-270, n° 470-474.

⁴⁰ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *FOM Tacconi SpA, Rep. Def.* 2003, p. 254, obs. Libchaber, *J.D.I.* 2003, p. 668, obs. Huet, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Rémy-Corlay.

rompus ne repose que de la violation d'une obligation qui résulte de règles de droit, comme celle qui impose aux parties de négocier de bonne foi dans la conclusion du contrat⁴¹.

604. Une distinction à opérer au stade de la compétence juridictionnelle. La qualification délictuelle se justifie pleinement sur le terrain de la compétence juridictionnelle, puisqu'elle conduit à déclarer internationalement compétents les tribunaux du lieu du fait dommageable, dont on peut penser qu'ils sont particulièrement bien placés pour connaître de la cause, comme étant à la fois ceux du pays du déroulement des négociations litigieuses et du domicile de l'acquéreur potentiel. Elle s'explique d'autant plus que l'action litigieuse avait été intentée par un tiers contre une personne qui était en pourparlers précontractuels avec une autre et que la négociation entre ces dernières n'avait été ponctuée d'aucun accord préparatoire. La qualification contractuelle eut été difficile à justifier, car on se serait inévitablement heurté à une hésitation fondamentale, à savoir comment identifier le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse ne sachant pas quel contrat devait être considéré⁴²?

Est-ce à dire que la solution aurait été différente si les parties avaient conclu un accord organisant conventionnellement leurs pourparlers ? La question mérite d'être posée, puisqu'au moins à deux reprises, les juridictions françaises ont admis qu'une action en rupture de pourparlers précontractuels intervenue lorsque la négociation, ponctuée d'un accord préparatoire convenu entre les parties, présentait un caractère contractuel et justifiait la mise en œuvre de l'article 5-1° (C)⁴³. L'adoption d'une qualification contractuelle sur le terrain du conflit de juridictions apparaîtrait alors conforme à la jurisprudence *Handte*, puisque l'avant-contrat comporte bien la libre souscription par une partie, d'un engagement envers une autre, et conduit à désigner un tribunal spécifique, pour connaître du contentieux relatif au contrat préparatoire de négociation nécessairement différent du contrat projeté. Cette interprétation est suggérée par l'arrêt *Tacconi* lui-même, qui précise que si l'article 5-1° (C et R) impose

⁴¹ Sur l'ensemble de la démonstration, voir C.J.C.E., 17 septembre 2002, *op. cit.* points 23 à 25. Cette position apparaît identique aux solutions qui ont pu être antérieurement retenues par les juridictions françaises dans le cadre du droit communautaire de la compétence internationale. En ce sens, en droit français, voir CA de Rennes, 29 avril 1992, *SA Vedette Industrie*, *Bull. Joly*, 1993, pp. 463, obs. J.-J. Daigre; CA de Paris, 3 avril 2002, *Société FINAGRO*, *J.D.I.* 1993, p. 145, obs. Huet. Pour une hésitation antérieure, Cass. Civ. 1, 16 mai 1977, *Société Omrom-Europe*, *Bull. civ.* I, n° 230.

⁴² En ce sens, R. LIBCHABER, observations précitées, spéc. p. 255, qui indique que l'on pouvait, en la cause, légitimement hésiter entre le contrat -hypothétique- sur lequel les négociations auraient dû déboucher et le contrat spécifique de négociations des pourparlers, suivant l'option préalable que l'on entendait prendre sur le plan substantiel.

⁴³ CA de Chambéry, 23 février 1998, *Société Péchiney*, *D.* 1999, Som. p. 292, obs. Audit, *J.D.I.* 1999, p. 188, obs. Huet; Cass. Com., 5 octobre 1999, *Matussière*, *J.D.I.* 2001, p. 133, obs. Huet. *Comp.*, sous l'empire du règlement n° 44/2001, voir CA d'Aix en Provence, 10 septembre 2004, *Cardon*, *Procédures*, 2005, Com. n° 11, cote Nourissat, appliquant le nouvel article 5-1° b) (R) à un protocole d'accord signé entre une société allemande et une société française, et prévoyant la mise en place d'un contrat de distribution exclusive.

l'identification d'une obligation, il n'exige toutefois pas qu'il y ait entre les parties, conclusion d'un contrat⁴⁴. Cette ligne de partage mérite d'être approuvée, en ce sens qu'elle fournit un compromis acceptable entre les positions divergentes adoptées par les différents droits nationaux, tout en offrant des solutions prévisibles pour les plaideurs, faciles à mettre en œuvre et conformes à une bonne administration de la justice sur le plan procédural.

605. Une distinction identique en matière de conflit de lois. En matière de conflit de lois, les articles 8 de la Convention de Rome et 9 de la proposition de règlement dit de Rome I conduisent à inclure, au sein de la catégorie contractuelle, les différentes manifestations juridiques émaillant la période précontractuelle comme les avants contrats, les accords de principe, les accords globalisés ou encore de négociation⁴⁵. Quand il s'agit d'apprécier la validité d'actes juridiques préparatoires, le choix d'une qualification contractuelle, identique à celle adoptée en matière de conflit de juridictions, se justifie pleinement, parce qu'il permet de soumettre l'ensemble des manifestations susceptibles de former valablement le contrat⁴⁶ à la compétence d'une loi unique. Lorsqu'il n'y a pas de contrats ou d'accords préparatoires, l'adoption d'une qualification délictuelle en matière de conflit de lois ne semble pas totalement inconcevable, puisque cette qualification et le rattachement à la *lex loci delicti* pris comme loi du lieu de réalisation du dommage prétendu semblent tout à fait logiques⁴⁷. Il en est de même lorsqu'il s'agit simplement de statuer sur une question de rupture de pourparlers qui apparaît comme un manquement légal à une obligation générale de négocier de bonne foi. A ce titre, l'existence dans le futur règlement de Rome II d'une règle générale de conflit de lois en matière de délits, et de certains correctifs⁴⁸ est d'ailleurs un moyen d'éviter les craintes éprouvées par certains quant à l'existence de solutions imprévisibles ou inadaptées⁴⁹, en offrant des solutions qui répondent au souci de sécurité juridique, de respect d'un équilibre raisonnable entre les intérêts divergents des parties et de lien objectif entre le dommage et la

⁴⁴ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 22.

⁴⁵ En ce sens, voir M. SANTA-CROCE, « Contrats internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 552-50, spéc n° 12-48.

⁴⁶ En ce sens, P.-Y. GAUTIER, « Les aspects internationaux de la négociation », *R.T.D.Com* 1998, p. 493 et s., spéc. p. 497, n° 12-13, qui propose d'appliquer la qualification contractuelle et les solutions de l'article 8 de la Convention de Rome à la négociation. Voir également en ce sens, V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *op. cit.*, spéc. p. 326 ; P. REMY-CORLAY, note précitée, spéc. p. 680, n° 16.

⁴⁷ A titre d'exemple, voir T.G.I. Paris, 4 juin 1997, *Gosciny*, *D.* 1998, Som. p. 190, obs. Colombet (double qualification délictuelle à propos d'une utilisation illicite d'albums de la bande dessinée Lucky Luke par une entreprise suisse dans le cadre d'une campagne de promotion d'une compagnie pétrolière alors qu'il semble que la négociation entre la titulaire des droits d'auteur et l'entreprise n'avait pas abouti et qu'il n'y avait *a priori* entre elles, aucun contrat).

⁴⁸ Article 5 de la proposition modifiée de règlement sur la loi applicable en matière d'obligations non contractuelles (Rome II) du 21 février 2006, COM (2006) 83 final.

⁴⁹ Sur ce point, voir V. HEUZÉ, *op. cit.*, *loc. cit.*.

loi applicable⁵⁰. En conséquence, il nous apparaît que la distinction précédemment dégagée au niveau du conflit de juridictions entre ce qui relève de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, suivant qu'il existe ou non des actes juridiques préparatoires, mérite d'être transposée au conflit de lois. De ce fait, l'unité entre les qualifications de conflit sera assurée et conduira à des résultats équilibrés et cohérents, tant sur le plan de la satisfaction des exigences procédurales que sur celui des considérations d'ordre substantiel⁵¹.

606. La contestation de l'existence du contrat. Si en principe on ne conteste pas que les actions relatives à la formation du contrat soient, en droit international privé, des actions contractuelles, la pertinence d'une telle qualification apparaît moins évidente lorsque la demande en justice ne vise pas à constater la validité du contrat, mais son existence. La Cour de Justice a déjà été amenée à prendre position sur la question de la compétence juridictionnelle, dans son célèbre arrêt *Effer*. Elle a jugé que « dans les cas visés à l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles, la compétence du juge national pour décider des questions relatives à un contrat inclut celle pour apprécier l'existence des éléments constitutifs du contrat lui-même, une telle appréciation étant indispensable pour permettre à la juridiction nationale saisie de vérifier sa compétence en vertu de la Convention⁵² ». Cette qualification contractuelle de l'action en contestation de l'existence du contrat repose sur de solides arguments théoriques comme pratiques et mérite d'être approuvée⁵³. Elle s'appuie tout d'abord sur le fait que la juridiction saisie d'une affaire, un litige issu d'un contrat, par exemple, puisse vérifier les conditions de sa compétence, en se basant sur des éléments propres à en établir ou à en dénier l'existence.

Une telle règle, qui correspond à un principe général connu par un grand nombre d'Etats membres, selon lequel le juge est toujours juge de sa propre compétence⁵⁴ repose sur une

⁵⁰ Exposé des motifs de l'article 3 du projet initial de règlement Rome II du 22 juillet 2003, COM (2003) 427 final, spéc. pp. 12-14.

⁵¹ En ce sens, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, spéc. p. 498, n° 14, qui relève que la solution apportée au problème de la qualification de compétence juridictionnelle qu'en matière de compétence législative « est la même, par identité de motifs ». C'est nous qui soulignons.

⁵² C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *Rev. Crit.* 1982, p. 573, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1982, p. 473, obs. Huet, point 7.

⁵³ En ce sens, GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, spéc. pp. 30-31, n° 61; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, précité, spéc. p. 134, n° 180. Pour une application de cette solution par les juridictions suisses sur le terrain de l'article 5, ch 1, de la Convention de Lugano, voir Trib. Féd. Suisse, 23 août 1996, *A.T.F.* 122, III 298 ; 22 juin 2000, *A.T.F.* 126, III, 334 (cités par B. DUTOIT, *J.D.I.* 2005, p. 1243, (respectivement à propos de la question de l'existence ou de la non existence d'un contrat de courtage et d'une prétention contractuelle).

⁵⁴ Sur la valeur de cette règle en matière contractuelle, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, T. II, *La compétence*, Sirey, 1973, spéc. pp. 329-331, n° 277.

réelle justification, car la solution contraire conduirait à écarter la mise en oeuvre de certains textes par certains défendeurs à des fins dilatoires⁵⁵. En outre, le maintien de la compétence du juge du contrat pour statuer sur une telle demande apparaît conformes aux exigences d'une bonne administration de la justice, puisque les considérations qui sont à la base de l'application de l'article 5-1° (C et R) valent de la même manière, qu'il s'agisse d'apprécier l'existence et la validité d'un droit ou d'une difficulté qui surgit à propos de cette mise en oeuvre. Dans les deux cas, le tribunal du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse qui sert de base à la demande apparaît particulièrement bien placé au regard des circonstances de la cause, puisqu'il pourra assez facilement recourir à tout élément de preuve pour établir que le contrat n'a pas de véritable existence juridique.

En matière de conflit de lois, la qualification contractuelle ne semble faire aucune difficulté, puisque les articles 8-1° de la Convention de Rome et 9-1° de la proposition de règlement de Rome I précisent que l'existence ou la validité du contrat sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu de ce texte si le contrat était valable. Une telle solution vaut en principe pour toutes les conditions - excepté la capacité et la validité formelle - relatives à l'existence même du contrat, par exemple les vices du consentement, l'objet ou la cause. Elle se justifie parce qu'en soumettant, à une loi unique, l'ensemble des éléments qui touchent directement à une même institution de référence - le contrat - elle prévient les risques de dépeçage, de rupture, ou tout simplement les difficultés d'adaptation qui pourraient résulter de l'application de deux lois différentes, voire contradictoires. C'est ainsi que, pour éviter une incohérence dans les solutions juridiques, on reconnaît une qualification contractuelle à des questions qui ont des liens immédiats avec le contrat. La compétence de la loi du contrat dans l'hypothèse qui nous préoccupe apparaît d'autant plus logique qu'elle est le plus souvent identifiée ou identifiable, et qu'elle s'avère ainsi prévisible pour les parties qui ont pu fonder sur elle, leurs légitimes attentes. On en conclut que l'unité entre les qualifications de conflit apparaît dans le cas de contentieux relatif à l'existence du contrat pleinement assurée⁵⁶. Elle respecte aussi bien les exigences de bonne administration de la justice et de proximité procédurale requises par le règlement de la compétence juridictionnelle que celles voulues par la

⁵⁵ Ainsi, la mise à l'écart de l'article 5-1° (C et R) pour une simple contestation de l'existence du contrat risquerait d'être préjudiciable aux exigences du procès, car on refuserait précocement l'option de compétence offerte par ce texte, en préjugant un peu vite de la valeur d'une telle dénégation alors que celle-ci peut s'avérer après coup, manifestement infondée.

⁵⁶ Pour une application, Trib. civ. Milan, 6 février 1997, *Sofipa Sim S.p.A*, rapporté sur le site Internet de Rome-convention.org. (double qualification contractuelle, au sens des articles 5-1° de la Convention de Bruxelles et 8 de la Convention de Rome, à propos de la contestation de l'existence d'un ordre de bourse).

cohérence substantielle du conflit de lois. Plus délicate semble l'hypothèse où le contrat est argué de nullité.

607. Les sanctions de la validité du contrat : les actions en nullité. En dépit d'arguments de poids, comme l'extension immodérée du domaine contractuel ou encore l'impossibilité d'identifier précisément l'obligation litigieuse au sens de l'article 5-1° (C et R), qui pourraient exclure les actions en nullité du champ de la catégorie contractuelle, il nous faut contester la solution qui conduit à les rejeter hors de la catégorie, aussi bien au niveau du conflit de juridictions que du conflit de lois. Sur le plan de la compétence juridictionnelle, la thèse s'appuie sur les mêmes arguments précédemment invoqués pour soutenir la qualification contractuelle des actions relatives à l'existence du contrat. Une fois encore, le maintien de la solution se justifie, selon la formule d'un auteur, par le fait « qu'un litige sur la validité du contrat est toujours un litige en matière contractuelle⁵⁷ ». D'ailleurs, si l'action en résolution, qui présente une profonde analogie avec l'action en nullité sur le plan des effets juridiques⁵⁸ est soumise, sur le terrain de la compétence judiciaire, à la catégorie des actions contractuelles⁵⁹, il est logique que l'on adopte une qualification identique pour la seconde.

Une telle qualification apparaît pleinement justifiée sur le terrain des considérations tenant à une bonne administration de la justice, puisqu'en soumettant l'action en nullité au juge du contrat, elle prévient un morcellement des contentieux et un allongement préjudiciable des procédures pour la résolution du litige, tout en évitant aux plaideurs de porter leur action en nullité devant un autre juge, dont il n'est d'ailleurs pas sûr qu'il se reconnaisse compétent. De même, comme le juge du lieu de l'exécution est, sur le plan de la proximité procédurale et matérielle, le plus apte à se prononcer sur la validité du contrat, la qualification contractuelle de l'action en nullité ne doit plus faire de doute sur le plan de la compétence juridictionnelle,

⁵⁷ En ce sens, A. HUET, notes sous CA Paris, 29 janvier 1981, *Société Fotoclarck Grün GmbH*, *Rev. Crit.* 1982, pp. 387 et s. spéc. p. 398, et sous Cass. Civ. 1, 27 juin 2000, *Richard*, *J.D.I.* 2001, pp. 137-138; et du même auteur, «La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle », *T.C.F.D.I.P.* 1981-1982, pp. 17 et s., spéc. pp. 46-47 (intervention); H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, précité, spéc. p. 135, n° 180. Et d'une manière générale, H. COSNARD, « La compétence territoriale en matière contractuelle », *Mélanges Hébraud*, 1985, pp. 207 et s., spéc. pp. 210-212, n° 5-6. *Contra*. GOTHOT et HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 31, n° 62.

⁵⁸ En effet, on s'accorde, en général, à relever que les actions en résolution et en nullité tendent, toutes les deux, à un anéantissement rétroactif des effets du contrat. Sur l'ensemble de la question, voir C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*. Bibliothèque de droit privé, T. 218, L.G.D.J., 1992, spéc. pp. 117- 124, n° 173-187.

⁵⁹ Sur cette solution, voir Cass. Civ. 1, 11 janvier 1978, *Société D.M.S.*, *Bull. civ.* I, n° 13, *R.T.D.C.* 1978, p. 921, obs. Normand. *Add.* H. COSNARD, *op. cit.*, spéc. p. 211, n° 6.

ainsi qu'ont déjà pu le juger certaines juridictions nationales⁶⁰. C'est en effet à cet endroit que le contrat se matérialise, et le juge du lieu de l'exécution sera à même de repérer en quoi le contrat est entaché d'irrégularités qui affectent sa validité. Sans doute, la difficulté consiste-t-elle à identifier l'obligation litigieuse au sens de l'article 5-1° (C et R), dans le cas de cette action. Néanmoins, il faut remarquer que le problème n'est pas insurmontable et qu'il est possible, ainsi que l'ont proposé certains auteurs⁶¹, de se référer à l'obligation caractéristique du contrat en cause pour identifier le juge qu'il faudra saisir, en application de ce texte. Il nous semble en définitive que la qualification contractuelle de l'action repose sur des arguments sérieux et l'on souhaite que ces derniers emportent, définitivement, un jour prochain, la conviction de la Cour de Justice⁶².

Sur le terrain de la loi applicable, la qualification contractuelle des actions en nullité ne semble pas faire de doute au regard des dispositions combinées des articles 8 et 10-1° e) de la Convention de Rome, - reprises aux articles 9 et 11-1° e) de la proposition de règlement de Rome I, puisque ces textes soumettent à *la lex contractus* les questions relatives à l'existence et la validité du contrat, ainsi que les conséquences découlant de sa nullité. Elle correspond aux solutions préconisées par la totalité des auteurs⁶³, ainsi que par la jurisprudence

⁶⁰ Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Société I.S.I.*, *Rev. Crit.* 1983, p. 516, note Gaudemet-Tallon (demande en nullité, pour illicéité de son objet, d'un contrat de distribution) ; 27 juin 2000, *Richard*, *J.D.I.* 2001, p. 137, obs. Huet (demande en annulation d'un contrat de prêt immobilier) ; CA de Toulouse, 28 juin 1999, *Gatzler et Purey c/ SA Habitat*, inédit, qui énonce que « l'article 5-1° a vocation à s'appliquer » à une action en annulation d'un contrat d'acquisition à temps partiel d'un appartement situé en Espagne. En droit belge, voir Trib.com. Bruxelles, 29 octobre 1976, *Geerts*, *J.D.I.* 1979, p. 199 (action en nullité d'un contrat dit d'organisation pour vice du consentement). *Contra*. Cass. it., 29 novembre 1989, (refus d'une qualification contractuelle au sens de l'article 5-1° (C), d'une action en nullité d'un contrat de vente et en remboursement du prix payé), cité par BORN, FALLON, VAN BOXSTAEL, *op. cit.* spéc. pp. 96-97, n° 57. Il est d'ailleurs à noter que tels arguments ne seraient pas sans avoir eu certaines répercussions sur les solutions de notre droit national, car après une période d'hésitation quant à une possible qualification contractuelle des actions en nullité sur le terrain de la compétence territoriale, les juridictions françaises acceptent désormais de faire application de l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C., aux actions en annulation de contrat, dans des litiges purement internes. Sur cette évolution, voir Cass. Civ. 2, 11 octobre 1995, *Société Régie 7*, *Procédures*, 1996, Com. n° 1, et surtout Cass. Civ. 2, 1^{er} juillet 1999, *époux Nail*, *Procédures*, 1999, Com. n° 248, *D.* 2000, J. p. 659, note Langlade-O'Sughrue.

⁶¹ A. HUET, note précitée, *Rev. Crit.* 1982, pp. 397-398. H. GAUDEMET-TALLON, note sous Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *op. cit.* *Rev. Crit.* 1983, spéc. pp. 519-520. Cette solution apparaît désormais quelque peu atteinte, avec l'article 5-1° b) (R), en matière de vente de marchandises et de fourniture de services.

⁶² Il est noter en effet que la Cour n'a jusqu'à présent jamais été conduite à se prononcer directement au sujet d'une demande principale en nullité, car dans son arrêt *Effer* du 4 mars 1982, elle n'avait eu à connaître que de l'hypothèse où l'inexistence du contrat été invoquée par le défendeur à l'appui d'une exception d'incompétence. Voir depuis, C.J.C.E., 3 juillet 1997, *Benincasa*, *J.D.I.* 1998, p. 581, obs. Bischoff, où la Cour relève que « le juge désigné par la clause attributive de juridiction est exclusivement compétent pour statuer sur la nullité du contrat que contient la dite clause ». Aux points 29 et 30 de sa décision, la Cour fait état des arguments présentés au texte et fait expressément référence au soutien de sa solution, à la jurisprudence *Effer*.

⁶³ En ce sens, voir P. LAGARDE, « Le nouveau droit international privé français des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. Crit.* 1991, spéc. p. 326, n° 49, qui rattache une telle solution à l'article 8-1° ; J. FOYER, « Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *J.D.I.* 1991, pp. 601 et s., spéc. p. 623, n° 68 ; H. GAUDEMET-TALLON, « Convention de Rome », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 3201, 1996, spéc. n° 133 ; M. SANTA-CROCE, « Contrats internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 552-60, 1998, spéc. n° 61-62, Et déjà en ce sens à propos des conditions de la nullité, BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, p. 326, n° 601.

antérieure⁶⁴, et se justifie par le fait que c'est la loi ayant édicté la condition violée qui est la plus apte à déterminer la sanction encourue par cette violation et donc la nullité du contrat⁶⁵. Par conséquent, en matière d'actions en nullité, il faut adopter une qualification unitaire pour les deux branches du droit des conflits -contractuelle pour le conflit de juridictions et le conflit de lois -, et celle-ci sera tout à fait adaptée pour satisfaire à la fois les exigences procédurales d'une bonne administration de la justice et l'unité de régime imposé, sur le plan substantiel, par le traitement cohérent de la situation internationale litigieuse.

608. Les conséquences des actions en nullité : la question des dommages et intérêts.

Contrairement à l'action en nullité, il apparaît *a priori* plus difficile de justifier un rattachement à la catégorie « contrat », des actions qui y sont consécutives, précisément parce qu'à cause d'un anéantissement rétroactif de la relation contractuelle, celle-ci n'a plus d'existence juridique et est alors censée n'avoir produit aucun effet⁶⁶. En effet, il peut paraître délicat de fonder une compétence juridictionnelle et législative sur un contrat qui n'a jamais existé. Or, comme la rétroactivité de la nullité n'est en réalité qu'une fiction juridique⁶⁷, elle ne peut gommer certaines des manifestations matérielles produites par ce contrat. Il semble impossible de les nier, si bien qu'il sera possible de localiser par certains aspects ce contrat annulé sur un territoire donné. Aussi, les difficultés résultant d'un éclatement de la situation, tant au niveau de la juridiction compétente que de la loi applicable, doivent-elles militer, en matière de nullité, pour une double qualification contractuelle en droit des conflits.

⁶⁴ D'une manière générale, voir Cass. Civ. 1, 6 mars 1956, *Veuve Moreau*, GA n° 26. Et en matière de nullité de contrat, Cass. Civ. 1, 28 juin 1966, *Société Cametz*, *Rev. Crit.* 1967, p. 334, note Batiffol (nullité d'une vente de fonds de commerce); 25 octobre 1989, *Société Promocomex*, *Rev. Crit.* 1990, p. 732, note Courbe; 7 octobre 1997, *Hille*, *Rev. Crit.* 1998, p. 98, note P. L. (nullité pour vice de consentement d'une vente d'objets d'art).

⁶⁵ Il faut comprendre que la sanction apparaît indissociable de la règle de droit qui lui sert de base, et traduit, à elle seule, l'importance du respect conféré par le législateur à la condition édictée, quand il précise la nature des sanctions qu'il a attaché à la condition de formation en question. Il deviendrait tout à fait artificiel de séparer ces deux aspects du litige - condition de formation/sanction - en les soumettant, par le biais d'une rupture dans les qualifications de conflit de lois - contractuelle pour les conditions de formation, délictuelle pour les actions en nullité - à des lois différentes, sous peine de rompre certains ensembles législatifs, et de créer des solutions qui risquent de paraître peu heureuses. Sur cette idée, G. DE LA PRADELLE, *Les conflits de lois en matière de nullités*. Bibliothèque de droit international privé. Volume VIII, Dalloz, 1967, spéc. pp. 4-21, n° 5-32; pp. 123-144, n° 182-212; A. TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XIV, Dalloz, 1972, spéc. p. 115, n° 140; BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, spéc. p. 607, n° 335, qui relèvent que « la règle et sa sanction peuvent difficilement être dissociées ».

⁶⁶ C'est ainsi qu'en droit français, la majorité des auteurs qu'en ce cas, la responsabilité est délictuelle. En ce sens, TERRE-SIMLER-LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 428-429, n° 434; FLOUR, AUBERT, SAVAUX, *Les obligations. T. I : L'acte juridique*. Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004, spéc. p. 373, n° 288. *Contra*. J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*. Thèse Paris II, 1978, spéc. n° 258 et s. (en faveur d'une responsabilité contractuelle).

⁶⁷ Sur ce point, voir G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*. Bibliothèque de droit privé. T. 253, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 279-282, n° 297-300.

Sur le terrain de la compétence internationale, l'idée d'une bonne administration de la justice en recherchant un allègement des coûts et des procédures nous invite à centraliser l'ensemble du contentieux de la nullité et ses conséquences devant un juge unique. Reconnaître que ce juge est le mieux placé pour apprécier les actions qui découlent de l'anéantissement du contrat⁶⁸ conduit à rattacher ces dernières à la catégorie contractuelle. Cette solution a d'ailleurs déjà été adoptée par certaines juridictions nationales⁶⁹.

Sur le terrain du conflit de lois, la qualification contractuelle de telles actions ne fait pas également de doute, puisque les articles 10-1° e) de la Convention de Rome et 11-1° e) de la proposition de règlement de Rome I précisent que la loi applicable au contrat régit les conséquences de la nullité de ce dernier⁷⁰. Elle se justifie, parce qu'il est délicat, voire incohérent de séparer la consécration d'une certaine situation et ses conséquences naturelles⁷¹, sous peine d'aboutir à un dépeçage préjudiciable au niveau des lois applicables et source possible de contradictions dans les solutions juridiques, lorsque l'on retient une qualification contractuelle pour l'action en nullité, et une qualification délictuelle pour les conséquences d'une telle action⁷². Une qualification contractuelle de ces actions nous semble au contraire pleinement adaptée, puisqu'elle conduira à traiter le litige international relatif à l'anéantissement du contrat et ses conséquences comme un ensemble juridique homogène, soumis à une loi unique. En instaurant cette double qualification contractuelle, on en conclut que l'unité des qualifications de conflit apparaît comme la solution la plus adéquate pour maintenir la cohérence dans le traitement de l'ensemble de la situation internationale litigieuse et assurer la réalisation des exigences procédurales et substantielles. Il faut

⁶⁸ En ce sens, H. GAUDEMET-TALLON, note sous Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Rev. Crit.* 1983 spéc. p. 521, et du même auteur, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, précité, spéc. p. 136, n° 180; H. COSNARD, *op. cit.* spéc. pp. 211-212, n° 6.

⁶⁹ En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Société I.S.I.* ; 27 juin 2000, Richard, *op. cit.* (qualification contractuelle de l'action en dommages et intérêts complément d'une action en nullité d'un contrat sur le terrain de la Convention de Bruxelles).

⁷⁰ Une telle solution contraste avec celle adoptée par certains droits nationaux comme le droit français pour lesquels la responsabilité encourue après annulation du contrat devient délictuelle et non contractuelle. Sur cette solution, voir TERRE, SIMLER, LEQUETTE, *Droit civil-Les obligations*, collection Précis, Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 428-429, n° 434; MALAURIE, AYNES, STOEFFEL-MUNCK, *Droit civil-Les obligations*, Défrenois, 2004, spéc. p. 334, n° 730 et pp. 518-519, n° 1002.

⁷¹ En ce sens, P. LAGARDE, *op. cit.*, spéc. pp. 328-329, n° 52. Voir déjà d'une manière générale, G. DE LA PRADELLE, *op. cit.*, spéc. pp. 198-204, n° 309-319 (sur le rattachement des effets du droit de critique au domaine de la loi qui régit la condition violée et qui régit l'acte).

⁷² Sur cette idée que la qualification de droit interne doit être écartée, lorsqu'elle n'est pas fondée ou qu'elle risque de conduire à une impasse dans la mise en œuvre des solutions, voir déjà A. TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé. Volume XIV, Dalloz, 1972, spéc. pp. 104-114, n° 127-137, qui raisonne principalement à propos des conséquences de l'inexécution du contrat et de la nature de la responsabilité encourue.

maintenant vérifier que cette unité s'avère également satisfaisante dans le cas des autres actions en responsabilité.

2) Les autres cas d'actions en responsabilité

609. Les actions en refus de vente. L'hypothèse s'illustre tout d'abord avec le refus de vente, où il est possible d'hésiter entre une qualification délictuelle et contractuelle. Il est vrai, qu'en règle générale, une telle action s'analyse comme un simple refus constitutif d'une faute délictuelle puisque faute d'acceptation, le défendeur ne saurait être lié par une simple proposition⁷³. D'autres positions, au contraire, qui s'inscrivent dans le cadre d'une conception plus souple du contrat, la perçoivent comme un refus d'exécuter le contrat, et optent pour une qualification contractuelle⁷⁴. Si l'on cherche à trouver une qualification adéquate à la fois pour le conflit de juridictions et pour le conflit de lois, il faut adopter une position qui ne soit pas trop tranchée, et distinguer, si un tel refus de vente s'inscrit ou non dans le cadre de négociations précontractuelles suffisamment encadrées.

610. Le choix d'une double qualification au stade du conflit de juridictions. Sur le terrain de la compétence juridictionnelle, les tribunaux français, suivant en cela l'analyse qui prévaut en droit interne, ont clairement opté, en droit international privé communautaire⁷⁵ comme en

⁷³ En ce sens, voir J. SCHMIDT, « La sanction de la faute précontractuelle », *R.T.D.C.* 1974, p. 46 et s., spéc. pp. 60-61, n° 22-23, où l'auteur relève que « l'infraction [du refus de vente] visée à l'article 37-1° (a) de l'ordonnance du 30 juin 1945 n'est pas, en effet, le refus d'exécuter un contrat conclu par l'acceptation par le client d'une offre permanente émanant du professionnel, mais bien le refus par ce dernier d'accepter une offre qui doit provenir du client ». Ce qui est susceptible d'engager la responsabilité civile délictuelle du refusant en cas d'un refus injustifié et fautif de sa part. Une telle analyse nous semble devoir être maintenue sous l'empire de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

⁷⁴ On pense ici tout particulièrement aux droits d'inspiration germanique comme le droit allemand, qui En ce sens, J.-C. SERNA, « Le refus de vente dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Mélanges Breton-Derrida*, Dalloz, 1991, pp. 359 et s., spéc. p. 365, qui précise que « si la responsabilité du sollicité doit être mise en jeu, c'est sur le terrain de l'exécution du contrat ». *Rapp.* E. MEZGER, « Le commerçant étranger établi à l'étranger est-il soumis à la prohibition du refus de vente en France ? », *Rev. Crit.* 1963, pp. 43 et s., spéc. p. 45, qui pense qu'à la prohibition du refus de vente correspond imposée au fournisseur pressenti ; cette obligation n'est une simple obligation de contracter, mais de contracter et d'exécuter, et même plutôt d'exécuter que de contracter » (à propos de l'ancien article 37 de l'ordonnance du 30 juin 1945); V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, spéc. p. 326.

⁷⁵ Pour une qualification délictuelle du refus de vente au sens de l'article 5-3° de la Convention de Bruxelles, voir CA Amiens, 2 mars 1989, *Bion*, *J.C.P.* 1990, II, 21585, note Bousquet-Denis, et sur rejet du pourvoi, Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, *Bull. civ.* I, n° 6, *J.D.I.* 1992, p. 195, obs. Huet (refus de vente de pianos opposé par la société allemande fabricante à un commerçant français); CA de Paris, 10 mai 1990, *Société Corade*, *D.* 1991, Som. p. 252, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac (refus vente opposé par une société de droit écossais fabricante de whisky opérant en Ecosse à une société française); 22 mars 1995, *Société Ema*, *J.D.I.* 1996, p. 139, obs. Huet (refus de vente d'une société italienne à une société française concernant une collection d'été de chaussures); Cass. Com., 9 avril 1996, *Société Max Mara*, *D.* 1997, J. p. 77, note Tichadou (refus de vente de vêtements de marque opposé par deux sociétés, l'une française, l'autre italienne, à une société française exploitant deux fonds de commerce d'habillement).

droit commun⁷⁶, pour une qualification délictuelle du refus de vente, sans que la Cour de justice ait jusqu'à présent été conduite à se prononcer sur la nature de celui-ci dans le cadre de la Convention de Bruxelles. Une telle solution apparaît justifiée : si l'on tient compte du fait que le refus de vente réside dans une simple éventualité de vente, il est difficile d'identifier avec précision l'obligation qui sert de base à la demande au sens de l'article 5-1° (C et R), à cause justement de l'absence d'un contrat clairement défini et conclu entre les parties. Dès lors, puisque ce refus provient avant tout d'un fait négatif quant à opération commerciale non réalisée et qu'il vise à sanctionner un comportement général blâmable, l'application de l'article 5-3° (C et R) semble justifiée au regard de la jurisprudence *Tacconi*⁷⁷. Toutefois, une telle position ne préjuge pas de la possibilité d'adopter une qualification contractuelle du refus de vente, dans le cas où ce dernier serait opposé à l'acquéreur potentiel dans le cadre de relations d'affaires préexistantes entre les parties, ou dans le cadre d'accords préparatoires ou de négociations, à condition d'identifier précisément l'obligation qui sert de base à la demande⁷⁸.

611. La qualification du refus de vente en matière de compétence législative : la défense d'une distinction. Sur le terrain du conflit de lois, certains auteurs dont M. Heuzé⁷⁹, pensent que la compétence de la *lex contractus* ne devrait pas être suspecte en matière de refus de contracter. Pour lui, comme c'est la liberté de contracter qui est avant tout en cause, il n'est pas judicieux de soustraire le refus de vente à la catégorie « contrat », au risque de faire varier l'étendue d'un tel principe ou les conditions de son exercice, en fonction des conséquences que l'on entend lui faire produire. Pour justifier sa position, l'auteur précise également que la compétence de la *lex loci delicti* serait injustifiée lorsqu'il s'agit pour le demandeur d'obtenir la réparation du préjudice que lui cause le refus de contracter⁸⁰, car on risquerait de devoir appliquer deux lois différentes - *lex contractus* et *lex loci delicti* - éventuellement contradictoires à une question unique - celle de savoir si le pollicitant était ou non en droit de

⁷⁶ Pour une qualification délictuelle du refus de vente au sens de l'article 46 alinéa 3 du N.C.P.C., voir Cass. Com., 21 avril 1992, *Société Mercedes Benz France*, R.J.D.A., 1992, n°933 ; CA de Douai, 23 septembre 1993, *SA Décathlon*, D. 1994, Som. com. p. 171, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac.

⁷⁷ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 25, où la Cour retient une qualification délictuelle de l'action qui vise à réparer le préjudice résultant de la violation de règles de droit, comme celle imposant une obligation générale de négocier de bonne foi.

⁷⁸ Sur ce point, voir C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 22, qui précise que « si l'article 5-1° n'exige pas la conclusion d'un contrat, l'identification d'une obligation est néanmoins indispensable à la l'application de cette disposition ».

⁷⁹ Sur l'ensemble de la démonstration, voir V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 326.

⁸⁰ V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 326.

revenir sur sa volonté -. Si cette qualification contractuelle du refus de vente vaut lorsque le contrat n'est plus une simple expectative mais a déjà une certaine épaisseur, M. Heuzé ne tient pas compte du contexte de la demande et assure un rayonnement excessif à la compétence de la *lex contractus*, au nom du principe de liberté de contracter, qui paraît insuffisant à justifier, à lui seul, la qualification contractuelle. En outre, il n'est pas sûr que cette dernière convienne parfaitement au refus de vente, lorsque celui-ci consiste précisément à ne pas vouloir donner suite à un contrat qui n'a encore aucune consistance. Il n'est pas sûr, non plus, que le rattachement général prévu à l'article 4-2° de la Convention de Rome corresponde particulièrement bien à cette situation, puisqu'il n'y a pas de prestation caractéristique. Enfin, l'adoption de la qualification délictuelle n'entraînera pas forcément des solutions incertaines ou contradictoires quant aux choix de la loi applicable⁸¹. Dès lors, il n'y a plus de difficulté à opter, au stade de la compétence législative, pour une qualification délictuelle plutôt que pour une qualification contractuelle en matière de refus de vente, puisque chacune d'entre elle conduira au même résultat, quant à la loi qui sera effectivement désignée⁸².

En conséquence, il ne faut pas être trop catégorique dans la qualification à retenir du refus de vente au stade de la compétence législative, puisqu'il faut examiner si ce dernier s'inscrit dans le cadre de négociations encore précontractuelles ou s'il intervient à la suite de véritables accords déjà conclus. Sur ce point, la ligne de partage qui tient compte de la double nature du refus de vente - refus de contracter ou refus d'exécuter le contrat - correspond à celle déjà dégagée précédemment dans le cadre des ruptures en pourparlers⁸³, et doit valoir en la matière, aussi bien pour les deux branches de conflit. Parce qu'elle nous permet de disposer de solutions prévisibles, qui assurent le respect des attentes légitimes des parties et répondent au souci d'une bonne administration de la justice, la distinction ainsi esquissée conduit à préserver l'unité entre les qualifications de conflit.

⁸¹ C'est ainsi que l'article 5 de la proposition modifiée de règlement de Rome II du 21 février 2006, COM (2006) 83 final, rattache, à titre de règle générale, et à défaut de choix de loi, l'obligation non contractuelle à la loi du pays lorsque le dommage survient ou risque de survenir, et réserve la compétence de la loi du pays dans lequel la personne responsable et la personne lésée y ont, toutes deux, leur résidence habituelle (article 5-2°). On peut aussi choisir la loi d'un autre pays, si l'obligation non contractuelle présente des liens manifestement plus étroits avec ce pays - ce qui peut exister dans une relation préalable entre les parties, tel un contrat présentant des liens avec le délit en question- (Article 5-3°). Le texte apparaît suffisamment flexible pour aboutir, spécialement dans le dernier cas, à l'adoption d'une loi unique à l'intégralité des relations juridiques, et éviter ainsi le risque de l'application de deux lois divergentes, si bien qu'on constate que la qualification délictuelle de refus de vente pourrait tout à fait être retenue et permettre d'obtenir la désignation d'une loi adéquate, proche des données de la cause pour résoudre l'ensemble du litige.

⁸² En ce sens, voir le rapport sur la proposition de règlement « Rome II » présentée le 22 juillet 2003 par la Commission, COM (2003) 427 final, spéc. pp. 13-14, qui précise par ailleurs, à propos du futur article 3 alinéa 3 que la possible application de la *lex contractus* permettra concrètement d'éviter les risques d'une divergence de qualification entre les différents Etats membres.

⁸³ Voir *supra* n° 604-605.

612. Les actions préventives d'intérêt collectif : l'unité logique des qualifications de conflit. En matière d'actions collectives, la difficulté réside notamment dans la possibilité de faire relever de la catégorie « responsabilité délictuelle » certaines actions, comme celles qui prennent la forme d'une demande préventive en cessation d'un dommage qui n'est pas encore survenu, et dont l'objet se trouve dépourvu de tout objectif d'indemnisation⁸⁴. La Cour de Justice est venue préciser, à propos d'une action préventive intentée par une association de consommateurs en vue de supprimer des clauses abusives dans des contrats proposés par un professionnel à de futurs clients profanes, qu'une telle action ne relevait ni du champ d'application des dispositions relatives aux consommateurs, ni de celui de l'article 5-1° (C et R), car le droit d'action reconnu à de telles associations, qui sont des professionnels, dérive de la loi et non du contrat, et que par ailleurs, ces dernières n'avaient aucun lien direct avec le commerçant⁸⁵. Puis, après avoir rappelé que la matière délictuelle doit être entendue de manière large⁸⁶, la Cour en déduit que l'action préventive en cessation d'utilisation de ces clauses en visant à engager la responsabilité de certains commerçants au titre de leur obligation extracontractuelle de s'abstenir, dans leurs relations avec les consommateurs, de certains comportements que le législateur réprime, doit être considérée comme une action en responsabilité au sens de l'article 5-3°(C et R)⁸⁷. Dictée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice et à l'organisation utile du procès, cette qualification délictuelle de l'action litigieuse apparaît également justifiée sous l'angle du conflit de lois, comme le démontre la référence à d'autres dispositions consacrées à la question, au sein du droit international privé communautaire.

Bien que la Cour ne fasse ici pas référence à des considérations qui touchent aux conflits de lois, il faut relever avec Madame Pauline Rémy-Corlay, que l'adoption de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de

⁸⁴ Pour la négative, voir Pt trib. arr. Middelburg, 24 avril 1987, cité par BORN, FALLON, VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international*, précité, spéc. p. 174, n° 92, qui exclut la compétence juridictionnelle fondée sur l'article 5-3° (C) à propos d'une action en référé d'organismes néerlandais de protection de l'environnement tendant à voir ordonner l'arrêt d'une centrale nucléaire située en Belgique, au motif que « cet article ne saurait recevoir une interprétation plus large que ce qui résulte de son libellé », et que l'application en la cause de la jurisprudence des *Mines de potasse d'Alsace* conduirait à considérer comme « pratiquement compétent tout tribunal européen, (...) l'accident de rédacteur [redouté] entraînant des dommages dans la quasi-totalité de l'Europe ».

⁸⁵ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, D. 2002, p. 3200, note Gaba, *Rev. Crit.* 2003, p. 682, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2004, p. 903, note Leclerc.

⁸⁶ Voir entre autres, C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *op. cit.*, point 17; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, point 22.

⁸⁷ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, spéc. point 41. L'avantage d'une telle qualification délictuelle serait de permettre aux associations d'agir sur leur propre territoire. Sur ce point, E. JEULAND « L'articulation de la procédure dans les litiges transfrontières et du droit institutionnel privée de la consommation », *Droit et patrimoine*, octobre 2002, pp. 80 et s., spéc. p. 84.

protection des intérêts des consommateurs est un moyen de confirmer la qualification délictuelle de l'action en cessation sur le terrain de la compétence législative, puisque l'article 2-2° de la directive, qui évoque la question du droit applicable⁸⁸, prend implicitement position en ce sens⁸⁹. En outre, il faut indiquer que les actions préventives en cessation relèveront, dans l'avenir du champ d'application du futur règlement de Rome II, soit au titre de la règle générale prévue à l'article 5 alinéa 1, soit dans le cas plus particulier d'actions en cessation intentées par les associations de consommateurs, des dispositions plus spécifiques sur les pratiques commerciales déloyales (i. e. article 7)⁹⁰, dont il avait été précisé, par l'exposé des motifs du projet initial, que la rédaction a été élaborée en tenant compte des solutions retenues par la directive 98/27/CE, le règlement de Bruxelles I et la jurisprudence *Henkel*⁹¹. Une fois encore, la consécration de l'unité des qualifications de conflit mérite d'être approuvée. D'une part, elle permet d'aboutir à une meilleure protection des personnes en offrant aux associations de consommateurs une option de compétence qui les autorise à saisir un juge proche des données du litige, bien placé pour rechercher des preuves et pour interdire ou assurer la sanction des agissements délictueux. D'autre part, elle conduit également à désigner une loi compétente qui présente des titres sérieux pour résoudre les questions de toutes sortes de dommages résultant de distorsions de concurrence sur un marché particulier - celui qui est affecté - et pour assurer de manière efficace les sanctions encourues⁹². Un autre exemple, emprunté aux rapports collectifs de travail, témoigne que la frontière entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle ne saurait varier, suivant que la question intéresse la qualification de conflit de juridictions ou celle de conflit de lois.

613. Les actions en légalité d'une action collective de travail : une unité envisageable entre les qualifications de conflit. Si le règlement de Bruxelles I apparaîtrait suffisamment large

⁸⁸ Article 2-2 de la directive 98/27/CE : «La présente directive est sans préjudice des règles de droit international privé en ce qui concerne le droit applicable, qui devrait donc normalement être, soit le droit de l'Etat membre où l'*infraction a son origine*, soit celui de l'Etat membre où l'*infraction produit ses effets* ». C'est nous qui soulignons. L'emploi de telles formules, ainsi que les rattachements qui sont retenus (fait dommageable -lieu de réalisation du préjudice) évoquent incontestablement les solutions retenues en matière de responsabilité délictuelle et inclinent donc vers une qualification en ce sens sur le terrain du conflit de lois. Souligné par nous.

⁸⁹ En ce sens, P. REMY-CORLAY, note précitée, spéc. p. 695, n° 10 ; voir également H. TEBBENS, « Les règles de conflit contenues dans les instruments de droit dérivé », in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 101 et s., spéc. p. 109, n° 26, qui pense que l'article 2-2 de la directive 98/27 est une règle « narrative », prélude à ce que les actions en cessation soient qualifiées de non contractuelles sur le plan du conflit de lois, ainsi que l'a d'ailleurs retenu la proposition de règlement de « Rome II ».

⁹⁰ Voir la proposition modifiée de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles en date du 21 février 2006, COM (2006) 83 final.

⁹¹ Exposé des motifs de la proposition initiale de règlement « Rome II » du 22 juillet 2003, COM (2003), 427 final, spéc. pp. 16-17.

⁹² E. JEULAND, *op. cit.*, *loc. cit.*

pour couvrir les litiges relatifs à une grève internationale⁹³, il s'avère toutefois nécessaire de combiner la mise en œuvre de ce texte avec les réglementations nationales, dont les conceptions particularistes rejaillissent sur les solutions adoptées en matière de conflit de lois. Il est alors difficile de ne pas apercevoir le risque de rupture qui pourrait surgir dans le contour des catégories de conflit. Pour autant, la combinaison des textes communautaires et des solutions nationales de droit international privé ne devrait, pas conduire à une rupture entre les qualifications, l'unité apparaissant, une fois encore, préférable pour assurer la réalisation des exigences conjointes du conflit de juridictions et du conflit de lois.

Ayant eu récemment à statuer, au stade de la compétence juridictionnelle, sur la qualification de la légalité d'une action collective, la Cour de Justice a précisé que l'action en cause relevait de la matière délictuelle ou quasi-délictuelle au sens de l'article 5-3° (C)⁹⁴. Pour justifier sa décision, la Cour s'appuie tout d'abord sur divers arguments relatifs à une bonne administration de la justice tels la proximité du litige, la facilité dans la recherche des preuves, la sécurité juridique, ou l'absence de multiplication des chefs de compétence judiciaire à propos d'un même rapport de droit. Ensuite, elle fait valoir que cette solution ne fait que s'inscrire dans le prolongement de sa jurisprudence *Henkel* qui a admis l'application de l'article 5-3° (C) pour une action d'intérêt collectif, même si le préjudice n'était pas encore survenu⁹⁵. De telles motivations dans le choix de la qualification délictuelle ne se comprennent que parce que l'action en légalité se trouve en réalité associée à l'action en dommages et intérêts qui en découle. En effet, la Cour ne manque pas de relever qu'un lien de causalité pourrait être établi entre les dommages prétendument occasionnés et le préavis de grève⁹⁶, et précise qu'il suffit que l'action collective soit une condition nécessaire d'actions subséquentes susceptibles d'engendrer des dommages pour que l'article 5-3° (C) puisse s'appliquer⁹⁷. Cette solution mérite d'être approuvée sur le plan de la bonne administration et des considérations procédurales, car elle permet la possible saisine du tribunal du lieu du déroulement de la grève en tant que tribunal du fait dommageable, qui apparaît incontestablement le mieux placé pour apprécier l'illicéité éventuelle d'un mouvement

⁹³ La « matière civile et commerciale » visée à l'article 1-1° (R) s'entend en effet de manière suffisamment large pour pouvoir englober les litiges collectifs de travail.

⁹⁴ C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, *Rev. Crit.* 2004, p. 791, note Pataut.

⁹⁵ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*. La solution est depuis consacrée par l'article 5-3° (R).

⁹⁶ C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, *op. cit.*, point 32.

⁹⁷ C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, *op. cit.*, point 34. Sur ce point, voir E. PATAUT, note précitée, spéc. pp. 802-803, qui se demande si l'argument le plus décisif dans le choix de la qualification délictuelle de l'action préalable en appréciation de la légalité de la grève ne résidait pas dans le rapport étroit qu'elle entretient avec l'action principale en dommages et intérêts.

collectif⁹⁸. Sur le plan de la qualification de compétence législative, les choses pourraient de prime abord être différentes, puisque la grève reste marquée par un net cloisonnement des systèmes juridiques et échappe pour l'instant au mouvement d'internationalisation et de communautarisation qui touche peu à peu certains rapports collectifs de travail⁹⁹. La grève étant fortement marquée par le territorialisme étatique¹⁰⁰, on peut envisager de soustraire l'action collective à la catégorie des délits et à la compétence normale de la *lex loci delicti* pour mieux appliquer la loi du lieu du déroulement du conflit, qui s'imposerait par le biais du mécanisme des lois de police¹⁰¹. Or si les titres de la loi du lieu du déroulement du conflit apparaissent indiscutables pour résoudre la légalité de la grève, il n'est toutefois pas nécessaire toutefois de passer par ce mécanisme pour en justifier l'applicabilité. Un tel recours devient d'autant plus inutile, que, loi de police et loi du délit coïncideront en matière de conflits collectifs¹⁰² et que les deux solutions ne sont donc pas incompatibles. Le maintien, sur le terrain du conflit de lois, de la qualification délictuelle de l'action collective nous semble préférable, car elle contribuera toujours à désigner la loi de réalisation de la grève, même si celle-ci se déroule à l'étranger, alors qu'il n'est pas acquis qu'un tel résultat soit atteint, par le biais du mécanisme des lois de police¹⁰³. On en déduit que la catégorie délits a vocation à embrasser l'ensemble des conflits collectifs, aussi bien sur le plan du conflit de juridictions que du conflit de lois, à condition d'être entendue de manière souple¹⁰⁴.

614. Une unité des qualifications de conflit confirmée en matière d'actions en responsabilité pour fait de grève. On ne doute pas que les actions en responsabilité pour fait de grève soient, sur le terrain du droit interne, des actions de nature délictuelle¹⁰⁵, et l'arrêt *DFDS Torline* confirme, par le lien qu'il établit entre celles-ci et les actions préalables en licéité de la grève, qu'il est en de même, sur le terrain de la compétence juridictionnelle¹⁰⁶. Cette double qualification délictuelle doit être approuvée, car elle a non seulement le mérite de la cohérence et de la simplicité, mais aussi l'avantage d'éviter un éclatement des

⁹⁸ En ce sens, voir E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit social*, 2005, pp. 303 et s., spéc. p. 305.

⁹⁹ Sur ce constat, voir E. PATAUT, note sous C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, spéc. pp. 804-805.

¹⁰⁰ Sur le particularisme des solutions en la matière, voir les éléments de droit comparé rapportés par M. MOREAU, *La grève*, Economica, 1998, spéc. pp. 23-30 (à propos du Canada, du Japon et de l'Allemagne).

¹⁰¹ En ce sens, A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. Crit.* 1977, p. 271, spéc. p. 278 ; G. et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 1993, spéc. n° 72.

¹⁰² J.-P. LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit social*, 2001, pp. 715 et s., spéc. p. 717.

¹⁰³ En ce sens, J.-P. LABORDE, *op. cit.*, spéc. p. 717.

¹⁰⁴ Sur l'ensemble de la démonstration, E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 306-307.

¹⁰⁵ Sur cette qualification, voir PELISSIER-SUPIOT, JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 1298-1299, n° 1160.

¹⁰⁶ C.J.C.E., 5 février 2004, *DFDS Torline*, *op. cit.*, point 32.

contentieux sur le plan procédural, et d'attribuer la connaissance du litige à un juge particulièrement bien placé au regard des circonstances de la cause. Sur le terrain du conflit de lois, les avantages d'une qualification unitaire pour les deux actions sont également indéniables, car en attribuant la compétence à une seule loi pour le litige entier, elle empêchera le morcellement du traitement juridique de la grève, dans un domaine, où la soumission des deux actions à des lois différentes risque de conduire à des solutions peu compréhensibles¹⁰⁷.

Sans doute, de telles solutions n'épuisent-elles pas toutes les difficultés, car faut-il encore éviter que la qualification proposée de délit ne conduise à soumettre l'action en licéité de la grève et l'action en responsabilité à la compétence de plusieurs tribunaux et de lois différentes, au regard d'une dissociation des éléments du délit. Mais, sur ces points, la Cour de Justice sur le terrain du conflit de juridictions¹⁰⁸, les juridictions nationales sur le terrain du conflit de lois¹⁰⁹, savent, en fonction de la nature de certains délits spéciaux, éviter de tels dangers, si bien que l'objectif d'un maintien d'une qualification délictuelle unitaire n'apparaît pas hors de portée. Si de telles précautions, quant à l'identification d'un facteur de rattachement unique, sont prises pour les deux branches de conflit¹¹⁰, il est possible d'en déduire avec M. Pataut, « qu'une qualification délictuelle commune ne porterait atteinte, ni à la particularité de la grève, ni à l'impérativité propre de sa réglementation¹¹¹ ». Par conséquent, une fois encore, le choix de l'unité des qualifications de conflit s'avère particulièrement apte à satisfaire l'ensemble des exigences qui émaillent des contentieux aussi sensibles que les actions collectives de travail, où s'entremêlent des considérations aussi diverses que la proximité procédurale, la sécurité juridique des plaideurs et les intérêts de l'Etat impliqué par la situation litigieuse.

¹⁰⁷ Ce qui se comprend, si l'on veut bien remarquer qu'en l'absence d'accord politique entre Etats membres, leurs législations sur la grève sont très nettement diversifiées, et que la soumission de l'action en licéité de la grève et celle en responsabilité à deux lois très différentes risquent d'aboutir à des problèmes de cohérence juridique, alors « qu'un lien de causalité pourrait être établi entre les dommages subis et le préavis d'action collective », comme le relève justement la Cour, au point 32 de son arrêt.

¹⁰⁸ C.J.C.E., 7 mars 1995, *Fiona Shevill, D.* 1996, J. p. 61, note Parléani, *Rev. Crit.* 1996, p. 487, note Lagarde, *J.D.I.* 1996, p. 543, obs. Huet.

¹⁰⁹ Ce rôle sera dans l'avenir dévolu à la Cour de Luxembourg en matière de conflit de lois, lorsque le règlement dit de « Rome II » entrera en vigueur.

¹¹⁰ La solution pourrait consister à faire s'inspirer des solutions de l'arrêt *Shevill* en matière de compétence juridictionnelle, et à opter pour la loi du lieu du fait générateur en matière de compétence législative.

¹¹¹ E. PATAUT, *op. cit.*, spéc. p. 310.

615. Conclusion du § 1 : une unité des qualifications de conflit pleinement réalisable.

À la fin de ces premiers développements, il nous est possible de conclure que, dans le cadre de la distinction des biens meubles et des biens immeubles ou dans celle des responsabilités contractuelle et délictuelle, le respect de la spécificité des exigences propres à chaque dimension du droit des conflits n'impose pas de rupture dans les qualifications. Au contraire, l'unité des qualifications de conflit permet d'assurer la satisfaction des exigences de fond et de désigner un juge bien placé au regard des circonstances de la cause. Toutefois, il ne faut pas méconnaître que certains contentieux sont sensibles et particulièrement complexes. Dès lors, il faut procéder à des analyses plus poussées pour tenter de trouver, une qualification qui vaudrait aussi bien pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois. Or, si on adopte une méthode souple de qualification, qui se détache des cadres étroits de raisonnement imposés par certaines analyses de droit interne, il apparaît que l'unité entre les qualifications de conflit n'est nullement irréalisable et s'avère même particulièrement souhaitable.

§ 2. L'unité souhaitable des qualifications de conflit

616. L'unité des qualifications de conflit à l'épreuve de situations complexes. Croire, à partir des exemples qui précèdent, qu'aucun risque de rupture dans les qualifications de conflit ne serait jamais susceptible de survenir serait le signe d'une trop grande confiance dans la mise en oeuvre des techniques juridiques classiques de qualification, quand on constate que le droit international privé offre chaque jour des exemples de situations complexes à résoudre, dans lesquelles les catégories traditionnelles de conflits de juridictions et de lois sont mises à rude épreuve. À ce titre, on ne peut que rappeler le désormais trop célèbre exemple des actions directes qui a servi de base de réflexion pour annoncer la possible survenance d'autres exemples de divergence de qualification entre les conflits¹¹². Néanmoins, il nous semble que le maintien d'une dualité de qualifications n'apparaît plus tenable, surtout lorsque, au sein du droit communautaire, le rejet par la Cour de Luxembourg du caractère contractuel de la compétence internationale devrait, à échéance, avec la récente reconnaissance du pouvoir officiel d'interprétation de la Convention de Rome au profit de la

¹¹² En dépit d'un refoulement indéniable par la Cour de Justice de la qualification contractuelle au profit d'une probable qualification délictuelle de l'action directe sur le terrain de la compétence juridictionnelle (jurisprudence *Handte-La Réunion Européenne* ; sur laquelle voir *supra* n° 162-164), il n'est pas certain qu'une bonne partie de la doctrine internationaliste française, se soit encore résolue à délaissier cette qualification sur le terrain de la compétence législative, au même titre d'ailleurs que la Cour de cassation française. Et optant encore pour une qualification contractuelle de l'action directe en matière de conflit de lois, Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *Société Paglierani*, D. 1996, Som. com. p. 171, obs. Audit; *Rev. Crit.* 1996, p. 332, note Heuzé.

Haute juridiction communautaire, avoir de réelles incidences sur la qualification de conflit de lois¹¹³. Dès lors, il nous faut affronter directement la difficulté et voir si la résorption d'une telle rupture entre les qualifications de conflit pourrait s'avérer envisageable. Cette offensive nous oblige à affiner notre technique de raisonnement et de qualification, afin de procéder à l'analyse des situations et des institutions juridiques à travers les buts et les fonctions qu'elles poursuivent plutôt qu'à travers le prisme étroit des analyses de droit interne. C'est ainsi que seule une méthode pragmatique de qualification dégagée de toute tentation particulariste apparaît être de nature à identifier la qualification la plus adéquate, à la fois pour la solution de conflit de juridictions et pour celle de conflit de lois. Nous le vérifierons avec le cas des actions directes (A) comme pour d'autres exemples, tout aussi sensibles (B).

A) Le cas des actions directes

617. Les difficultés du choix de la qualification. Constituant à l'heure actuelle l'exemple le plus aigu d'un risque de divergence entre les qualifications de compétences juridictionnelle et législative, l'action directe a fait l'objet d'une attention soutenue de l'ensemble de la communauté des internationalistes¹¹⁴, sans que l'on soit aujourd'hui parvenu à des solutions satisfaisantes et simples à mettre en pratique. Les difficultés de qualification apparaissent d'autant plus réelles que la notion d'action directe vise des situations très hétérogènes¹¹⁵, et cherche à satisfaire des considérations diverses, comme la prévisibilité des intérêts du fabricant et la protection du sous-acquéreur. Elles tiennent surtout également à la spécificité de son régime juridique, en ce sens que l'action directe se présente à la fois comme un droit propre et un droit dérivé¹¹⁶. Dès lors, suivant que l'on insiste sur l'un ou l'autre de ces

¹¹³ En ce sens, voir en droit français, le décret n° 2005-17 du 5 janvier 2005, *J.O.R.F.* du 12 janvier 2005, p. 501, portant publication des protocoles attribuant une compétence préjudicielle d'interprétation de la Convention de Rome à la Cour de Justice. Ces derniers sont entrés en vigueur au 1^{er} août 2004.

¹¹⁴ Sur ces différentes contributions, et sans prétendre à l'exhaustivité, voir J.-M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *J.D.I.* 1993, pp. 469 et s.; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, précité, spéc. pp. 130-131, n° 177 et pp. 137-138, n° 182, et notes sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1992, pp. 730 et s., et sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Rev. Crit.* 1993, pp. 486 et s.; F. LECLERC, « Les chaînes de contrats en droit international privé », *J.D.I.* 1995, pp. 267 et s.; V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats », *Rev. Crit.* 1996, pp. 243 et s.; P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, *R.T.D.E.* 1992, pp. 712 et s.; F. LEBORGNE, *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. Etude de droit interne et de droit international privé*. Thèse Rennes I, 1995; J. BAUERREIS, « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats », *Rev. Crit.* 2000, pp. 331 et s.; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, pp. 68 et s.

¹¹⁵ Il peut s'agir d'actions directes en responsabilité ou d'actions directes en paiement, lesquelles peuvent intervenir dans des contrats de prestations de services ou dans des contrats translatifs de propriété.

¹¹⁶ C. JAMIN, *La notion d'action directe*. Bibliothèque de droit privé, T. 215, L.G.D.J., 1991, spéc. pp. 291 et s., n° 331 et s.; L.-C. HENRY, note sous Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *Société Paglierani*, *J.C.P.* 1996, II, 22742, spéc. n° 12-14.

caractères, la qualification sera susceptible de varier¹¹⁷. La question nous paraît devoir être reprise, car de l'aveu même de plusieurs auteurs, la jurisprudence n'aurait, en la matière, toujours pas atteint le point d'équilibre en droit positif¹¹⁸. Ainsi, en dépit d'une certaine difficulté à dégager un principe unitaire de solution, il nous semble que le choix d'une même qualification apparaît possible, lorsqu'on se détache de certaines analyses de droit interne, à la fois insuffisantes et réductrices. Il faut alors repartir de la méthode pragmatique dégagée par la doctrine moderne, selon laquelle la qualification doit s'opérer en droit international privé, principalement au regard de l'adéquation du facteur de rattachement à la catégorie dont l'application est projetée¹¹⁹, aussi bien sur le terrain du conflit de juridictions que sur celui du conflit de lois. Suivant une telle directive, il n'est pas sûr que la qualification contractuelle, retenue encore par certains systèmes juridiques nationaux, présente en définitive de réels avantages, tant pour les solutions auxquelles elle aboutit, que pour la facilité de la mise en œuvre. Parallèlement, il n'est pas certain que l'adoption de la qualification délictuelle, longtemps dénoncée pour son caractère imprévisible à l'égard du fabricant soit forcément inadéquate, si l'on prend en considération certaines évolutions récentes que connaît la matière, notamment à travers la proposition de règlement de Rome II. C'est pourquoi, il nous semble, compte tenu de ces nouveaux éléments, que l'unité entre les qualifications de conflit pourrait passer, en matière d'actions directes, par un double rejet de la qualification contractuelle (1), tandis que la voie d'une double qualification délictuelle mériterait, de nouveau, d'être explorée (2).

1) Le rejet possible d'une double qualification contractuelle

618. Position du problème. Lorsqu'on prend acte de la position de la Cour de Justice quant à ce rejet sur le terrain de la compétence juridictionnelle¹²⁰, il est nécessaire de mesurer la valeur de cette solution, au regard de la diversité des hypothèses d'actions directes. A ce titre, il est à noter que l'étendue d'une telle solution apparaîtrait totale, puisque la mise à l'écart de l'article 5-1° (C) est précisément intervenue dans l'hypothèse d'une action intentée par un sous-acquéreur contre le fabricant, là où certains droits nationaux, comme le droit français,

¹¹⁷ La difficulté se retrouve d'autant plus augmentée que l'action directe vise des situations diverses, certaines étant légales, d'autres étant de créations purement prétoriennes. Sur ces différentes manifestations, voir C. JAMIN, *op. cit.*, *passim*.

¹¹⁸ G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, dir. J. GHESTIN, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1995, spéc. pp. 343-347, n° 189-3°-189-4° et pp. 399-403, n° 215; C. LISANTI-KALCZYNSKI, « L'action directe dans les chaînes de contrats ? », *J.C.P.* 2003, I, 102, spéc. n° 23.

¹¹⁹ V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, spéc. p. 320. Sur ces développements, voir *supra* n° 304 et n° 345 (à propos du cas de l'action directe).

¹²⁰ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 21.

continuent à opter pour une qualification contractuelle, en cas de chaîne de contrats translativité de propriété¹²¹. Face à cette différence de solution entre droits communautaire et nationaux, plusieurs auteurs ont dénoncé l'incohérence qu'il y aurait à retenir, en matière d'action directe, des qualifications différentes entre compétence internationale et droit interne, et partant entre conflit de juridictions et conflit de lois¹²², puisque jusqu'à présent, la qualification de compétence législative a été obtenue par simple adoption de la qualification de droit interne¹²³. Ainsi, en dépit d'une dissociation naturelle des questions de compétences juridictionnelle et législative et d'une différence de leurs objectifs, il nous semble désormais urgent d'éviter la coexistence des qualifications divergentes si l'on ne veut pas aboutir à des solutions juridiques aussi incohérentes que difficiles à mettre en œuvre. Plusieurs analyses doctrinales récentes ont cherché à proposer une voie qui tienne à la fois compte des spécificités de l'action directe et des exigences complexes de la vie internationale. Sans pouvoir rendre compte de la totalité des positions adoptées en doctrine¹²⁴, il faut indiquer que ce n'est qu'après avoir examiné la teneur de certaines propositions et éprouvé leur pertinence, que l'on pourra proposer une position, qui tend à l'homogénéité des qualifications de conflit, en tenant compte de la solution adoptée par la Cour de Justice sur le terrain de la compétence juridictionnelle.

619. Les propositions de MM. Leborgne et Bauerreis : une unité des qualifications de conflit fondées sur la nature du dommage subi. En cherchant à dégager un critère de classification qui a le mérite de la simplicité tout en préservant l'unité des qualifications de conflit, MM. Leborgne et Bauerreis ont proposé, au regard de la diversité des situations dans lesquelles sont prévues des actions directes, de prendre appui sur la nature du dommage subi. Distinguant l'hypothèse dans laquelle l'insécurité du produit a porté atteinte à l'intégrité physique des personnes et des biens de celle où la non conformité de la chose a simplement compromis l'équilibre pécuniaire qui existe entre les membres d'une chaîne de contrats, les

¹²¹ Sur cette solution en droit interne français, voir Ass. Plén., 7 février 1986, *Résidence Brigitte*, *GAJC* n° 252 (qualification contractuelle de l'action directe intentée dans une chaîne translativité de propriété), non remis en cause par Ass. Plén., 12 juillet 1991, *Besse*, *GAJC* n° 174.

¹²² P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, spéc. pp. 724-726, n° 22-26; G. VINEY, *op. cit.* pp. 343-344, n° 189-3 ; L.-C. HENRY, note précitée, spéc. n° 2-5; P. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2002/2003, spéc. p. 281, n° 957.

¹²³ Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Menegatti*, *J.C.P.* 1992, II, 21824 note Ammar ; 10 octobre 1995, *Société Paglierani*, *D.* 1996, Som. com. p. 171, obs. Audit, *Rev. Crit.* 1996, p. 332, note Heuzé, *J.C.P.* 1996, II, 22742, note Henry ; CA de Paris, 14 juin 1989, *Lagauche*, *D.* 1990, I. R., p. 201. Et déjà, Cass. Civ. 1, 9 mars 1983, *Société Leeds and Bradford Boiler Ltd*, *J.C.P.* 1984, II, 20295, note Courbe.

¹²⁴ Sur le détail de ces différentes positions en matière de conflit de lois, voir V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats », *Rev. Crit.* 1996, pp. 243 et s., spéc. pp. 249-255, n° 6-13.

deux auteurs invitent à retenir une qualification différente, suivant qu'il s'agit d'un dommage causé par le produit ou au produit. Dès lors, il faudrait, selon eux, admettre une double qualification délictuelle à l'action directe en responsabilité intentée par le sous-acquéreur à l'encontre du fabricant du produit défectueux, tandis qu'il s'agirait d'opter pour une double qualification contractuelle lorsque la chose présente un défaut de conformité¹²⁵.

620. Premier point de la proposition : une double qualification délictuelle de l'action directe en cas de défaut de sécurité du produit. Dans le premier cas, la qualification délictuelle se trouverait, pour nos auteurs, justifiée par le fait que le fabricant viole une obligation générale de sécurité, détachable des obligations strictement contractuelles, alors que la victime sous-acquéreur, est ici prise en tant que tiers. Sur le terrain de la compétence juridictionnelle communautaire, une telle analyse, est conforme aux solutions de la jurisprudence *Handte-La Réunion européenne* qui en limitant la définition de la matière contractuelle à un engagement librement assumé entre les parties, viserait le cas où le fabricant et le sous-acquéreur victime se sont mis d'accord sur la nature des droits ou des prestations promises de manière spécifique, sans englober celui des obligations aussi générales que la sécurité des produits. La qualification délictuelle semble d'autant plus s'imposer que l'action directe en responsabilité conduira à assurer une protection particulière à la victime sous-acquéreur, en lui permettant d'assigner le fabricant, en vertu du jeu de la règle dite de l'ubiquité dégagée par l'arrêt des *Mines de Potasse d'Alsace*, devant le tribunal du lieu de survenance du dommage qui sera, en règle générale, identique au *forum actoris*¹²⁶.

En matière de conflit de lois, le choix de cette qualification invite à envisager l'applicabilité de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. En dépit de l'adoption en la matière d'une méthode autonome de qualification, la mise en œuvre de la Convention conduira à reconnaître une qualification délictuelle à l'action directe en responsabilité¹²⁷, puisque l'on a déjà pu démontrer que celle-ci ne créait pas de rupture effective entre les qualifications de conflit¹²⁸. La proposition de règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dit de Rome II)

¹²⁵ F. LEBORGNE, *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. Etude de droit interne et de droit international privé*. Thèse Rennes I, 1995, pp. 466 et s., n° 400 et s., spéc. pp. 552-559, n° 453-459; J. BAUERREIS, «Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats », *Rev. Crit.* 2000, pp. 331-355.

¹²⁶ F. LEBORGNE, *op. cit.*, *loc. cit.*; J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. pp. 337-338.

¹²⁷ F. LEBORGNE, *op. cit.*, spéc. pp. 285-372, n° 254-332; J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. pp. 339-340.

¹²⁸ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 566.

n'apparaît pas de nature à démentir le choix de cette qualification, puisque ce texte envisage de retenir une règle propre relative à la loi applicable en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, intégrée dans une section III relative aux « règles applicables aux obligations non contractuelles résultant de certains délits spéciaux »¹²⁹.

621. Second point de la proposition : une double qualification contractuelle de l'action directe en cas de défaut de conformité du produit. Dans l'hypothèse où l'action directe en responsabilité est basée sur un défaut de conformité de la chose vendue, MM. Leborgne et Bauerreis cherchant à assurer le rétablissement de l'équilibre pécuniaire entre les maillons extrêmes de la chaîne de contrats, proposent d'adopter une double qualification contractuelle¹³⁰. Ce choix apparaît plus original, car non seulement il conduit à revenir, en matière de compétence juridictionnelle communautaire, sur la jurisprudence *Handte-La Réunion européenne*, mais il assure, au niveau du conflit de lois, la pérennité de la qualification retenue en droit interne français, alors même que ce dernier commence justement à marquer certains signes d'infléchissement¹³¹. Cette solution se justifierait, selon eux, à la fois par l'inadéquation de l'adoption de la qualification délictuelle, mais aussi par des considérations propres au choix de la qualification contractuelle.

C'est ainsi qu'au stade du conflit de juridictions, la qualification délictuelle adoptée apparaît, pour nos auteurs, éminemment critiquable, car non seulement elle risquerait de consacrer, en cas de défaut de conformité du produit, un *forum actoris*, peu justifiable, mais elle aurait également recours à un élément contractuel - comme par exemple, le lieu d'exécution prévu par le connaissement dans l'affaire *La Réunion européenne* - pour désigner le tribunal internationalement compétent en matière délictuelle. Au demeurant, Monsieur Bauerreis ne juge pas pertinents les arguments invoqués par la Cour de Luxembourg, dans son arrêt *Handte*, à l'encontre de l'application de l'article 5-1° (C et R) à l'action directe, car il ne serait pas tenu compte du caractère de droit dérivé de cette dernière qui inclinerait justement à l'intégrer au sein de la matière contractuelle. Dès lors, l'adoption d'une telle qualification contractuelle désignerait, dans le cadre du système de Bruxelles I, une juridiction particulièrement adaptée, puisque le caractère dérivé de l'action directe conduirait à identifier « l'obligation qui sert de base à la demande » dans l'obligation de délivrance définie dans le

¹²⁹ Voir l'article 6 de la proposition modifiée de règlement dit Rome II du 21 février 2006.

¹³⁰ F. LEBORGNE, *op. cit.*, spéc. pp. 522 et s., n° 434 et s.; J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. pp. 341-355.

¹³¹ Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *Société Hairoville*, J.C.P. 2002, II, 10037, note Mainguy.

contrat initial et étendue envers le sous-acquéreur. En application de la directive issue de la jurisprudence *Tessili*, on choisirait un tribunal parfaitement prévisible pour le fabricant défendeur, puisqu'il s'agirait soit du tribunal du domicile du vendeur initial, soit de celui du domicile du vendeur intermédiaire, selon que l'obligation est quérable ou portable, sans toutefois être celui du domicile du sous-acquéreur¹³².

Sur le terrain de la compétence législative, MM. Leborgne et Bauerreis constatent la difficulté de trouver une qualification adéquate, parce que certains systèmes s'opposent sur la nature juridique de l'action directe ou ne connaissent pas le mécanisme de l'action directe contractuelle, ce qui les conduit à maintenir le principe de la qualification *lege fori*. Cette solution qui envisage l'applicabilité des Conventions de La Haye et de Vienne, les amène à opérer une distinction dans le raisonnement de conflit de lois, en réglant la question de la recevabilité de l'action directe et celle de son bien fondé. Alors qu'il leur paraît incontestable, vu la qualification adoptée, que le premier point doit être soumis à la loi du contrat initial, le second point semble leur poser plus de difficulté, si l'un des contrats successifs de la chaîne ne connaît pas le mécanisme de l'action directe. Alors que M. Leborgne tente de transposer à l'ordre international, la mise en œuvre de la théorie de l'accessoire¹³³, M. Bauerreis opte, quant à lui, pour une position qui découle de l'analyse matérielle et de la fonction de l'action directe en droit interne¹³⁴. Cette différence de solution a pour conséquence de faire dépendre le bien fondé de l'action en question, de la *lex rei sitae*, dans le premier cas, de la loi du contrat initial, dans le second.

622. La recherche d'une qualification spécifique de l'action directe en droit international privé des conflits : les analyses de M. Heuzé. Cherchant à déterminer les qualifications de droit international privé en se détachant d'analyses de droit interne, insuffisantes, mal maîtrisées ou encore trop spécifiques à certains systèmes juridiques, M. Vincent Heuzé a tenté de déterminer la nature juridique des actions directes, d'après une méthode pragmatique, qui tiendrait compte de l'ensemble des exigences propres animant les rapports internationaux de droit privé¹³⁵. Après avoir relevé que les qualifications de conflit

¹³² J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. pp. 346-348.

¹³³ F. LEBORGNE, *op. cit.*, spéc. pp. 375-422, n° 333-367.

¹³⁴ J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. pp. 348-355.

¹³⁵ V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance internationale », *Rev. Crit.* 1996, pp. 243-266. Voir également, M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. Bibliothèque de droit privé, T. 268, L.G.D.J., 1996, spéc. pp. 304-308, n° 331 ; M. SANTA-CROCE, « Contrats internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 552-80, 1998, spéc. n° 47-51.

sont en principe, la résultante de différents paramètres combinés qui tiennent au respect de l'intérêt légitime des parties concourant à la situation, de celui des tiers et de celui des Etats en cause, l'auteur constate que dans le cas des actions directes, c'est justement l'intérêt des parties et le respect de leurs légitimes prévisions qui doit prédominer. Comme de telles actions visent à sanctionner un manquement du fabricant défendeur à ses obligations nées d'un contrat¹³⁶, M. Heuzé offre alors une compétence de principe à la loi du contrat conclu par le vendeur originaire et opte en matière de conflit de lois pour le principe d'une qualification contractuelle, peu importe qu'il s'agisse d'actions directes en paiement ou en responsabilité. Une telle solution semble, de prime abord, justifiée, par sa prévisibilité et sa simplicité, car elle conduit à soumettre l'ensemble des actions directes intentées contre le même fabricant à une même loi¹³⁷.

En matière de conflit de juridictions, M. Heuzé propose d'adopter une qualification similaire. Certes l'auteur constate l'insuffisance des résultats obtenus dans le cadre de l'article 5-1° (C), et critique en premier lieu les solutions auxquelles est parvenue la Cour de Justice, dans le cadre de la jurisprudence *Handte-La Réunion européenne*. Mais comme la détermination du lieu du dommage prévu à l'article 5-3° (C et R) n'est plus une notion unitaire et varie selon la catégorie de délits spéciaux, il relève que la solution retenue n'est en réalité guère différente de celle de l'article 5-1° (C et R). Ainsi, après avoir noté que tout effort de conceptualisation du système conventionnel s'avérerait parfaitement vain, l'auteur propose d'admettre que l'action directe devrait toutefois appartenir à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1° (C et R), lorsque l'obligation qui sert de base à la demande, trouve son origine dans un contrat que le défendeur a conclu même avec une personne autre que le demandeur¹³⁸. Sur la foi d'analyses et de justifications utilisées au niveau du conflit de lois, M. Heuzé retient en définitive une double qualification contractuelle des actions directes, non sans avoir envisagé antérieurement une possible rupture entre les qualifications de conflit, en raison de la différence de structure entre les Conventions de Bruxelles et de Rome et de la divergence de leurs objectifs¹³⁹. En dépit de cette homogénéité dans les qualifications de conflit, il ne nous

¹³⁶ V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 262, n° 23.

¹³⁷ Sur cette remarque, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte, R.T.D.E.* 1992, spéc. p. 726, n° 25.

¹³⁸ V. HEUZÉ, « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Rev. Crit.* 2000, pp. 595 et s., spéc. pp. 607-610, n° 14-16.

¹³⁹ V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, p. 319 et s., spéc. pp. 320-321 (communication), pp. 336-337 (intervention).

semble cependant pas possible que cette qualification contractuelle de l'action directe puisse être retenue.

623. Appréciation des analyses proposées : la critique d'une double qualification contractuelle de l'action directe en droit international privé. Bien que la distinction proposée par MM. Leborgne et Bauerreis, quant à une qualification de l'action directe au regard de la nature du dommage subi ne manque pas d'intérêt, parce qu'elle serait assez simple à mettre en oeuvre, et se retrouverait, au sein de certains juridiques nationaux comme les droits français et allemand, il ne nous semble pas qu'elle puisse être adoptée telle quelle en droit international privé. Car si l'on admet volontiers, pour les raisons évoquées¹⁴⁰, une double qualification délictuelle de l'action directe en responsabilité exercée par le sous-acquéreur à l'encontre du fabricant, lorsque le dommage causé aux personnes et aux biens a trait à un défaut de sécurité, la solution d'une double qualification contractuelle, lorsque cette action est exercée pour défaut de conformité de la chose, apparaît plus problématique, car plus difficile à mettre en oeuvre et n'aboutit pas à des solutions pleinement satisfaisantes sur un plan pratique.

Sur le terrain de la compétence juridictionnelle, la promotion d'une qualification contractuelle procède d'une critique un peu rapide de la jurisprudence de la Cour de Justice, tout comme elle marque un attachement excessif à des analyses de droit interne français, dont il n'est plus, aujourd'hui, impossible de contester la valeur. Car si rien n'indique, comme l'affirme M. Bauerreis, qu'il faille exclusivement tenir compte de la nature de droit dérivé de l'action directe pour fonder les solutions de conflit, il est important de déterminer avant tout la qualification de compétence juridictionnelle, à partir des exigences qui imprègnent la matière. Or, c'est justement l'argument d'une absence de prévisibilité dans le choix du tribunal pour le fabricant défendeur que la Cour de Luxembourg a invoqué, dans son arrêt *Handte*, pour écarter la mise en oeuvre de l'article 5-1° (C) en matière d'action directe¹⁴¹. Une telle solution aurait ainsi conduit à la compétence du tribunal du domicile du débiteur intermédiaire alors que le bien en question défectueux ne s'y trouve plus. Il n'est pas sûr, en cas d'adoption de la qualification contractuelle de l'action directe, qu'un tel juge soit territorialement mieux placé

¹⁴⁰ Sur ce point, voir *supra* n° 620.

¹⁴¹ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 19.

que le juge du domicile du sous-acquéreur pour procéder au règlement du litige¹⁴², car c'est, en général, en ce dernier lieu que se trouvera l'objet défectueux, et que pourront être effectués, avec le plus de facilité, les examens nécessaires et la recherche des preuves.

Par ailleurs, si M. Bauerreis regrette le recours, dans l'affaire *La Réunion européenne* à un élément purement contractuel - le lieu de l'exécution tel qu'il était prévu par le connaissance maritime- pour désigner le tribunal compétent en matière délictuelle, l'argument ne porte pas, car personne n'a jamais contesté qu'un contrat puisse être considéré à titre de *simple élément de fait* pour justifier au besoin une autre qualification juridique. Même si l'on accepte les conclusions de M. Bauerreis et de M. Heuzé quant à leur préférence pour la qualification contractuelle de l'action directe sur le terrain du conflit de juridictions, il n'est pas sûr que les difficultés classiques de mise en œuvre de l'article 5-1° ne conduisent à des solutions inadaptées, difficiles à mettre en œuvre, vu les détours qu'impose le système *Tessili*¹⁴³. Où est alors la prévisibilité d'une telle qualification contractuelle pour déterminer la juridiction compétente sur le plan international ? On ne saurait le dire¹⁴⁴.

Sur le plan du conflit de lois, le choix de la qualification contractuelle nous semble également critiquable, car admettre cette dernière conduit le plus souvent à des difficultés inextricables dans le cas de la mise en œuvre de Conventions internationales relatives à la vente internationale alors que bon nombre de systèmes juridiques restent attachés à un principe strict de l'effet relatif des contrats et ne connaissent pas d'action directe de nature contractuelle. Il nous apparaît en effet d'autant plus difficile de qualifier à tout prix de contractuelle l'action directe, que cette dernière doit être exclue du champ d'application de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 en matière de vente internationale d'objets mobiliers

¹⁴² En ce sens, F. LECLERC, « Les chaînes de contrats en droit international privé », *J.D.I.* 1995, pp. 267 et s., spéc. pp. 281-282, n° 21-22, BORN-FALLON, VAN BOXSTAEL, spéc. p. 89, n° 51.

¹⁴³ Cette directive oblige à passer par le détour de la loi applicable quant à la détermination du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, et à envisager la résolution préalable d'une difficile question de compétence législative. Sans doute, le nouvel article 5-1° b) (R) qui conduit à des solutions plus simples en matière de ventes de marchandises et de fournitures de services est-il de nature à simplifier le problème, mais il reste encore à savoir lequel des deux - ou plus - contrats prendre en considération pour déterminer cette obligation, , ce qui n'est pas forcément évident, à cause de la double nature de droit propre et de droit dérivé reconnue à l'action directe.

¹⁴⁴ Sur cette difficulté de déterminer tant l'obligation litigieuse que son lieu d'exécution, dans une situation caractérisée par la combinaison de deux contrats normalement différents, voire soumis à deux lois différentes, voir J.-M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *J.D.I.* 1993, spéc. p. 473. Il est d'ailleurs à noter qu'en pratique, la difficulté de savoir où devait être localisée ce lieu et quel était celui des deux contrats successifs qu'il fallait prendre en référence, était éludée par les juridictions françaises, puisque la Cour de cassation se prononçait tantôt par voie de simple affirmation, jugeant que ce lieu est celui de la livraison effective de la chose dans les locaux de l'acheteur (Cass. Civ. 1, 4 mars 1986, *Société Impextraco*, *Bull. civ.* I, n° 57 ; D. 1987, som. p. 345, obs. Audit), tantôt se en se retranchant derrière la constatation des juges du fond (Cass. Civ. 1, 28 octobre 1986, *Etablissements Devriendt*, *Rev. Crit.* 1987, p. 612, note H. Gaudemet-Tallon).

corporels, l'article 5 § 4 précisant que « la convention ne s'applique pas aux effets de la vente à l'égard de toutes personnes autres que les parties »¹⁴⁵. Aussi, comme M. Bauerreis, ne croyons-nous pas que le problème puisse être contourné en affirmant qu'il suffit simplement d'appliquer successivement deux règles de conflit qui méritent d'être dissociées -celle de droit commun et celle d'origine conventionnelle-¹⁴⁶. Comment résoudre le problème de qualification, si les droits en cause qui ont une vision différente de la question, procèdent à des aménagements, voire à des qualifications différentes ? Il y a là des risques de rupture entre les divers systèmes juridiques impliqués qui sont difficiles à résoudre sans heurt¹⁴⁷.

La même remarque peut être faite à propos de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 relative aux contrats de vente internationale de marchandises qui précise aux termes de ses articles 1^{er} et 4 que celle-ci «s'applique aux contrats internationaux de vente de marchandises et régit exclusivement les droits et obligations qu'un contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur»¹⁴⁸. Une fois encore, le caractère lacunaire d'une telle Convention conduit à recourir à la méthode des conflits de lois pour régler la question de l'admissibilité de l'action directe, sans résoudre de manière cohérente celle de la qualification.

On se rend compte que la mise en œuvre, en matière d'actions directes, de telles Conventions propres à la matière contractuelle a surtout pour conséquence de parvenir, au gré des espèces, à des solutions de fortune, peu satisfaisantes sur le plan de la politique générale des qualifications. Pour atténuer le risque de ces difficultés et assurer, comme M. Heuzé, une compétence de principe à la loi applicable au contrat initial de la chaîne¹⁴⁹, M. Bauerreis s'appuie sur le fait que le mécanisme de l'action directe soit, outre les droits français, belge et luxembourgeois, connu dans les autres systèmes juridiques comme les droits nordiques, autrichien, espagnol, et même américain, qui y verraient d'ailleurs une action contractuelle¹⁵⁰. Cette qualification est sans doute excessive, car s'il n'est certes pas contestable que ces

¹⁴⁵ En ce sens, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, spéc. pp. 724-725, *ad notam* 51; L.-C. HENRY, note précitée, spéc. n° 6.

¹⁴⁶ Sur ce point, voir J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. p. 352.

¹⁴⁷ Sur l'ensemble de ces difficultés au niveau des qualifications de conflit de lois, voir F. LECLERC, « Les chaînes de contrats en droit international privé », *J.D.I.* 1995, spéc. pp. 302-308, n° 45-52.

¹⁴⁸ De l'application de ces dispositions, certains auteurs ont d'ailleurs déduit d'un récent arrêt de la Cour de cassation que celle-ci avait implicitement condamné l'action directe contractuelle du sous-acquéreur contre le vendeur fabricant, dans une chaîne de contrats dont la vente originaire était soumise à la Convention de Vienne. Voir, Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King, D.* 1999, J. p. 383, note Witz, *Rev. Crit.* 1999, p. 519, note Heuzé. Sur cette interprétation, C. WITZ, note précitée ; adde. C. LISANTI-KALCZYNSKI, *op. cit.*, spéc. n° 13-16. Sur cette décision, voir *supra* n° 584.

¹⁴⁹ V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 256, n° 15.

¹⁵⁰ J. BAUERREIS, *op. cit.*, spéc. pp. 350-351.

différents droits reconnaissent, dans des hypothèses au demeurant limitées, une action directe au profit de certaines personnes, il n'est pas certain qu'une telle analyse détaillée de ceux-ci conduise à leur reconnaître une nature nécessairement contractuelle. Par ailleurs, M. Heuzé constate que le choix de la qualification contractuelle en matière de conflit de lois se justifie parce que l'admission de la qualification délictuelle conduirait à des résultats aberrants. En effet, selon lui, l'application possible de la loi étrangère du lieu du délit pourrait refuser toute indemnisation pour la perte du bénéfice de l'action directe que la loi française du contrat principal, compétente pour régir celle-ci, offrirait pourtant au sous-traitant¹⁵¹. Une telle présentation apparaît excessive, car le choix de la qualification délictuelle ne conduit pas nécessairement à refuser une indemnisation, mais signifie simplement que la loi étrangère ainsi désignée régleme différemment l'indemnisation du tiers victime - sous-acquéreur déçu ou sous traitant -. Dès lors, on peut tirer argument d'une réglementation différente de la loi étrangère pour justifier une qualification contractuelle de l'action directe et il nous faut préférer des solutions qui n'accordent pas une place excessive, ni aux raisonnements, ni à la présentation d'une certaine doctrine interne française¹⁵², dont les analyses sont désormais minoritaires en droit comparé. Il est piquant d'observer que pour sauver le choix de cette qualification, dont les mérites ont été incontestables sur le terrain du droit interne, la doctrine internationaliste en soit en venue à des distinctions délicates entre recevabilité et bien fondé, quand elle ne tombe pas dans le tout contractuel alors que plus rien ne semble désormais l'exiger. Il nous semble que l'attachement à la qualification contractuelle de l'action directe, en droit international privé procède d'une vision désormais dépassée, -car trop absolue-, de la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle¹⁵³.

624. Conséquences : le double rejet de la qualification contractuelle de l'action directe et la recherche d'une voie adéquate. Face aux difficultés inextricables qui résident tant dans la mise en œuvre des solutions de conflit de lois que dans la détermination de la juridiction internationalement compétente au sens de l'article 5-1° (C et R), il nous semble plus judicieux d'abandonner purement et simplement la qualification contractuelle de l'action directe. Notre conviction apparaît d'autant plus renforcée que bon nombre d'Etats refusent cette qualification et que les résultats pratiques auxquels elle parvient au stade de la juridiction

¹⁵¹ V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 262, n° 23.

¹⁵² B. TEYSSIÉ, *Les groupes de contrats*. Bibliothèque de droit privé, T. 139, L.G.D.J., 1975; J. NERET, *Le sous-contrat*, Bibliothèque de droit privé, T. 163, L.G.D.J., 1979; M. BACACHE-GIBEILLI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, *op. cit.*

¹⁵³ Sur ce constat, G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, précité, pp. 423-426, n° 232.

internationalement compétente et de la détermination de la loi applicable ne sont pas probants. C'est pourquoi, on se demande s'il n'est pas préférable d'explorer à nouveau la voie d'une double qualification délictuelle, en raison du fait qu'un tel choix sera sans doute plus simple à mettre en œuvre, et offrira des solutions, au moins, aussi satisfaisantes. C'est ce que l'on va désormais s'employer à démontrer.

2) L'adoption possible d'une double qualification délictuelle

625. Point de départ. Prenant acte des positions retenues par la Cour de Justice sur le terrain de la compétence juridictionnelle, il est nécessaire de s'accommoder du rejet de la qualification contractuelle et d'une adoption de la qualification délictuelle en matière d'actions directes¹⁵⁴ pour les deux branches du droit des conflits si l'on veut parvenir à une unité entre les qualifications. Comme il semble peu probable que la Haute juridiction communautaire vienne demain à se déjuger sur la question, il faut vérifier que les solutions adoptées sur le terrain du conflit de juridictions peuvent être transposées en matière de conflit de lois à condition que l'on identifie clairement, pour chacune des deux dimensions, les impératifs que l'on entend prioritairement satisfaire. Or, s'il faut se rappeler que la prise en compte d'objectifs de nature divergente n'est pas incompatible avec la recherche d'une unité des qualifications de conflits¹⁵⁵, il nous semble que la double qualification délictuelle apparaîtrait désormais la mieux placée pour assurer la réalisation des différentes exigences prises en charge par le droit international privé, ce qui implique que l'on s'éloigne de certains raisonnements et analyses de droit interne¹⁵⁶.

626. Justification de la qualification délictuelle en matière de compétence juridictionnelle. Parmi les critiques traditionnellement formulées à l'encontre de la qualification délictuelle de l'action directe en matière de conflit de juridictions, la principale réside dans la désignation d'un tribunal imprévisible pour le fabricant, puisque la mise en œuvre de l'article 5-3° (C et R) conduirait à déclarer compétent le tribunal du domicile du demandeur sous-acquéreur, qu'il ne connaît pas, puisqu'il n'a pas de relations d'affaires avec ce dernier. S'il est vrai que cet objectif de prévisibilité est généralement évoqué pour justifier

¹⁵⁴ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*.

¹⁵⁵ Sur ces développements, voir *supra* n° 536-538.

¹⁵⁶ En ce sens, F. LECLERC, « Les chaînes de contrats en droit international privé », *op. cit.*, spéc. p. 320, n° 66.

une qualification contractuelle dans le cadre de la Convention de Bruxelles¹⁵⁷, il est en règle générale¹⁵⁸, écarté en matière délictuelle au profit de considérations générales de bonne administration de la justice et de proximité procédurale¹⁵⁹. À ce titre, il est essentiel, pour le choix de la qualification de conflit de juridictions, d'identifier les exigences primordiales à satisfaire, ce qui implique que l'on prenne parti, sur le plan procédural, entre la protection des intérêts du sous-acquéreur déçu et ceux du fabricant. Or, comme sur le terrain de la compétence juridictionnelle, ce sont avant tout des impératifs de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès qui doivent primer sur d'autres arguments comme celui de la prévisibilité, il nous semble que la qualification délictuelle devrait ici l'emporter¹⁶⁰. C'est surtout parce que le juge du lieu du dommage s'avère particulièrement bien placé pour apprécier l'existence et la consistance du vice allégué par le sous-acquéreur que le choix de l'article 5-3° (C et R) doit s'imposer¹⁶¹. Sans doute, le choix de la qualification délictuelle n'élimine-t-il pas toutes les incertitudes, car malgré une identification difficile, au sens de la jurisprudence *Dumez-Marinari*¹⁶², de la victime immédiate de la défectuosité des machines, il est craindre que celle-ci consacre un *forum actoris*, peu conforme au principe général du for du domicile du défendeur posé par l'article 2 (C et R).

La formule de la Cour de Luxembourg, qui conduit dans l'arrêt *La Réunion européenne*, à retenir la compétence du tribunal du lieu de livraison de la marchandise par le transporteur maritime mais qui n'est pas celui du domicile du demandeur, montre en réalité que celle-ci a eu pleinement conscience du risque de *forum actoris*. Elle a aussi voulu attester, qu'au regard de la jurisprudence *Dumez-Marinari* qui distingue le dommage immédiat du dommage final, une telle conséquence n'est pas automatique dans la mise en branle de l'article 5-3¹⁶³.

¹⁵⁷ En ce sens, C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 18 ; 28 septembre 1998, *GIE Groupe Concorde*, *op. cit.*, point 24 ; 19 février 2002, *Besix*, *op. cit.*, point 26.

¹⁵⁸ Sauf en ce qui concerne l'interprétation du critère du lieu de survenance du dommage, ainsi que l'a précisé l'arrêt *La Réunion européenne*, (C.J.C.E., 27 octobre 1998, *op. cit.*, point 36).

¹⁵⁹ C.J.C.E., 30 novembre 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, points 11 et 17 ; 11 janvier 1990, *Dumez*, point 17 ; 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, point 19 ; 19 septembre 1995, *Marinari*, point 10 ; 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, points 46 à 48 ; 5 février 2004, *DFDS Torline*, point 27.

¹⁶⁰ En ce sens, voir entre autres, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, *R.T.D.E.*, 1992, spéc. p. 717, n° 8 et p. 721, n° 14 ; J.-M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *J.D.I.* 1993, spéc. p. 474 ; A. HUET, note sous Cass. Com. 18 octobre 1994, spéc. p. 145 ; BORN, FALLON, VAN BOXSTAEL, *op. cit.*, spéc. pp. 170-172, n° 90.

¹⁶¹ J.-M. BISCHOFF, *op. cit.*, *loc. cit.* ; F. LECLERC, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *J.D.I.* 1999, spéc. p. 634.

¹⁶² C.J.C.E., 11 janvier 1990, *Dumez*, *op. cit.*, 19 septembre 1995, *Marinari*, *op. cit.*.

¹⁶³ Voir depuis, C.J.C.E., 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer*, *Rev. Crit.* 2005, p. 326 note H. Muir Watt (à propos de la localisation d'un préjudice financier résultant de la perte d'éléments d'un patrimoine intervenue et subie dans un Etat différent de celui du domicile du demandeur. La Cour estime que l'expression « lieu où le fait dommageable » s'est produit au sens de l'article 5-3° (C) ne saurait viser le lieu du domicile du demandeur où serait localisé le centre de son patrimoine).

Sans doute peut-on regretter avec Madame Gaudemet-Tallon que ce texte n'ait pas conduit, dans l'affaire en question, à désigner la juridiction qui avait le lien le plus étroit avec le litige¹⁶⁴, mais il faut noter que celui-ci s'inscrivait dans le contexte spécifique du droit maritime, si bien que la solution ne se serait pas généralisée. La souplesse des solutions dégagées en matière délictuelle, démontre que la Cour de Justice est, en règle générale, parvenue, au gré de la diversité des situations et des hypothèses à désigner une juridiction qui satisfasse à la fois les impératifs de prévisibilité, de certitude et de proximité procédurale¹⁶⁵. Et comme la qualification délictuelle conduira le plus souvent, à choisir un tribunal bien placé au regard des circonstances de la cause et de la recherche des éléments de preuve¹⁶⁶, susceptible de varier en application de la règle dite de l'ubiquité posée par l'arrêt des *Mines de potasse d'Alsace*, et sans exclure d'envisager un tribunal prévisible pour le fabricant, elle s'avérera particulièrement souple, et apparaîtra la mieux adaptée sur le terrain de la compétence juridictionnelle. Il reste maintenant à vérifier que cette qualification s'imposera aussi naturellement au stade de la compétence législative.

627. Justification de la qualification délictuelle en matière de conflit de lois.

L'inconvénient de soumettre, au regard de la compétence naturelle de la *lex damni*, le fabricant défendeur à autant de lois qu'il y a de sous-acquéreurs situés dans des pays différents, a pu justifier que l'on délaisse la qualification délictuelle ; néanmoins la prévisibilité et la simplicité de la soumission à une même loi, - celle du contrat principal -, toutes les actions directes intentées contre le même fabricant ont pu conduire à choisir la qualification contractuelle en matière de conflit de lois¹⁶⁷. C'est ainsi que pour M. Heuzé, le rejet de la qualification délictuelle se justifierait par le fait que l'application de la loi étrangère du lieu du délit puisse conduire à des résultats aberrants et apprécier la responsabilité du défendeur en application d'une loi qui pourrait concevoir les obligations de ce dernier d'une manière très différente de celle qui régit le contrat conclu par lui¹⁶⁸.

¹⁶⁴ H. GAUDEMET-TALLON, note précitée, spéc. p. 338.

¹⁶⁵ F. LECLERC, note au *J.D.I.* 1999, sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne* spéc. p. 634.

¹⁶⁶ En ce sens, Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *J.D.I.* 1994, p. 143, obs. Huet ; *Rev. Crit.* 1995, p. 721, note Sinay-Cytermann (qualification délictuelle d'une action directe intentée par un sous acquéreur français contre un fabricant italien de systèmes propulsifs de navires qui a conduit à la désignation des juridictions françaises, particulièrement bien placées, puisque c'est le tribunal du lieu où ont été installés les systèmes défectueux qui a, en l'espèce, été déclaré internationalement compétent).

¹⁶⁷ P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, spéc. p. 726, n° 25.

¹⁶⁸ V. HEUZÉ, «La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats», *Rev. Crit.* 1996, pp. 243 et s., spéc. p. 262, n° 23.

En dépit de la valeur de certains des arguments proposés, il nous semble que l'admission sur ce terrain de la qualification contractuelle de l'action directe repose sur un parti pris méthodologique qui limite considérablement la valeur du choix ainsi opéré. Constatant que le choix de cette dernière qualification conduirait en réalité à apprécier, sur la base du seul droit français, la réalité de la chaîne de contrats alors que bon nombre de pays ignorent l'existence d'actions directes de nature contractuelle, Monsieur Leclerc pense qu'il faut vérifier préalablement la reconnaissance de l'ensemble contractuel par une application cumulative des lois régissant les contrats au gré desquels la chose a été transmise¹⁶⁹. Cette solution s'avère encore plus restrictive, car elle conduit à rendre plus difficile l'admission de l'action directe, surtout lorsque la chaîne comportera plus de deux contrats et fera intervenir plus de deux lois¹⁷⁰. Lorsque l'on observe que concilier la qualification contractuelle avec la qualification délictuelle, retenue par la quasi-totalité des autres Etats est de nature à compliquer les choses dans le processus de la mise en œuvre de la loi applicable¹⁷¹, on a du mal à percevoir l'intérêt de maintenir une telle solution. Face à la nécessité de concilier la nature de droit dérivé et celle de droit propre de l'action directe, ainsi que de tenir compte des intérêts contradictoires de prévisibilité du fabricant et de protection du sous-acquéreur, ne serait-il pas plus simple d'abandonner la qualification contractuelle au profit de la qualification délictuelle dans l'ensemble des situations internationales ?

En effet, il nous semble que cette dernière qualification s'avère préférable dans le cadre du conflit de lois autant par les solutions auxquelles elle conduit qu'au regard de la nature profonde de l'action directe, telle qu'elle a récemment pu être mise au jour par des récentes analyses de droit interne, particulièrement exhaustives et pertinentes¹⁷². Par ailleurs, au regard des récentes évolutions de la matière, le choix de la qualification délictuelle est désormais susceptible d'offrir des solutions souples qui répondent à un souci de sécurité juridique et assurent un équilibre raisonnable entre les intérêts divergents de l'auteur présumé du dommage et de la personne lésée, si bien que la désignation de la loi du dommage s'avérera

¹⁶⁹ F. LECLERC, « Les chaînes de contrats en droit international privé », *J.D.I.* 1995, spéc. p. 310-311, n° 56.

¹⁷⁰ Sur ce constat, voir B. AUDIT, voir obs. sous Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, pp. 171 et s., spéc. p. 172.

¹⁷¹ Sur ces difficultés de concilier les qualifications opposées au sein des différents systèmes de droit nationaux (contractuelle pour le for français, délictuelle pour les autres ordres juridiques) et les solutions proposées en matière d'action directe, voir F. LECLERC, *op. cit.*, spéc. pp. 302-308, n° 45-52, qui opte, pour une autonomie de la qualification de compétence législative, différente de la qualification de la qualification *lege fori*.

¹⁷² C. JAMIN, *La notion d'action directe*, *op. cit.*, spéc. pp. 268-290, n° 299-330, qui relève que l'action directe est un mécanisme correcteur de la loi qui reposerait sur un fondement d'équité.

particulièrement adaptée. En ce sens, l'article 5 de la proposition modifiée de règlement Rome II du 21 février 2006 répond à ces attentes : après avoir prévu à titre de principe que la loi applicable à l'obligation non contractuelle est celle du lieu où le dommage direct est survenu ou menace de survenir - et celle de la résidence habituelle des parties s'ils résident dans le même Etat -, ce texte prévoit une clause d'exception générale au profit de la loi qui présente les liens les plus étroits avec un autre pays. A titre d'indication, l'article 5 § 3 précise que ces derniers peuvent notamment consister en une relation préexistante entre les « parties », telle qu'un contrat présentant des liens avec l'obligation non contractuelle en question, ce qui pourrait tout à fait s'appliquer à notre hypothèse. En permettant, dans ce cas, de soumettre l'action directe au même rattachement - à savoir la loi du contrat initial- comme s'il s'agissait d'une question contractuelle, cette règle rend désormais moins nécessaire, l'importance d'un choix entre qualification contractuelle et délictuelle en matière de conflit de lois¹⁷³. Au demeurant, il n'est pas impossible que l'adoption de cette dernière qualification soit en définitive celle qui sera retenue par les autorités communautaires. En effet, l'article 12 f) de la proposition modifiée de règlement Rome II relatif au domaine de la loi applicable aux obligations non contractuelles évoque « la transmissibilité du droit à réparation », tandis que l'article 15 aborde spécifiquement le cas de l'action directe dont dispose la victime contre l'assureur de l'auteur prétendu du dommage¹⁷⁴. Dès lors, il nous apparaît envisageable d'opter pour la qualification délictuelle, car elle désigne une loi qui a des liens sérieux et objectifs avec la situation en cause, tout en permettant, dans certaines circonstances, d'appliquer la loi du contrat initial, si les circonstances de la cause exigent une protection accrue des intérêts du fabricant défendeur. L'adoption d'une double qualification délictuelle n'est, au demeurant, pas de nature à aboutir aux vices et insuffisances traditionnellement énoncés, ainsi que l'illustre l'analyse comparée d'exemples jurisprudentiels qui ont successivement choisi une qualification contractuelle et délictuelle de l'action directe sur le terrain du conflit de lois.

¹⁷³ Sur ce constat, A. GIARDINA, « Les contrats liés en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, p. 97 et s., spéc. pp. 104-105, qui relève que l'admission du principe de proximité en matière de responsabilité délictuelle est de nature à rendre moins difficile le choix entre la qualification contractuelle et la qualification délictuelle, dans certaines hypothèses, comme en matière d'actions directes.

¹⁷⁴ Article 15 de la proposition modifiée du règlement de Rome II du 21 février 2006 : « La personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne dont la responsabilité est invoquée lorsqu'une telle action est prévue, soit par la loi applicable à l'obligation non contractuelle, soit par la loi applicable au contrat d'assurance ». *Rapp. Cass. Civ. 1*, 20 décembre 2000, *Société Lutz*, *Rev. Crit.* 2001, p. 682, note Heuzé (existence de l'action directe en matière d'assurance soumise à la loi du dommage, aussi bien en matière de responsabilité contractuelle que de responsabilité délictuelle, ce qui diminue l'intérêt du choix de la qualification de conflit).

628. Illustrations positives : analyse comparée des affaires *Société Menegatti*, *Société Paglierani* et *S.B.C.N.* Dans ces affaires, il s'agissait, dans les trois cas, de sociétés françaises qui avaient commandé à d'autres sociétés françaises, divers matériaux - une ligne complète de sur emballage de sachets dans l'affaire *Menegatti*¹⁷⁵, une chaîne d'ensachage de granulés de marbre dans l'affaire *Paglierani*¹⁷⁶, et des systèmes propulsifs de navires dans l'affaire *S.B.C.N.*¹⁷⁷-, qui avaient tous été fournis par des sociétés de droit italien. Alors que les biens acquis s'étaient avérés défectueux ou impropres à l'usage auquel on les destinait, les différents sous-acquéreurs ont intenté des actions, à la fois contre leur vendeur immédiat et contre les fabricants italiens. Confrontée, dans les trois cas, à la détermination de la nature juridique de l'action directe, en vue de choisir la loi applicable aux situations litigieuses, la Cour de cassation retient dans les deux premières affaires, une qualification contractuelle de l'action directe afin de mettre en œuvre la Convention de La Haye du 15 juin 1955 relative à la loi applicable aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels, alors que, dans la troisième espèce, la Cour régulatrice s'oriente, vers une qualification délictuelle de l'action directe¹⁷⁸.

Lorsqu'on analyse les solutions auxquelles on aboutit dans ces différentes affaires, on se rend compte que le choix de la qualification contractuelle, retenue dans les deux premières, a conduit à rendre compétente la loi italienne qui ignore une action de cette nature¹⁷⁹, tandis que la qualification délictuelle a aboutit, dans la troisième, à désigner comme compétente au titre de loi du lieu du fait dommageable, la loi française, qui reconnaît une telle action. La qualification contractuelle admise dans les affaires *Menegatti* et *Paglierani* est critiquable, car elle aboutit à des solutions peu cohérentes en pratique et difficiles à mettre en œuvre, dans des situations complexes, si la chaîne de contrats doit comporter plus de deux contrats et faire intervenir plus de deux lois¹⁸⁰. Par ailleurs, dans l'affaire *S.B.C.N.*, on se rend compte que l'application de la loi française du délit a conduit à déclarer recevable l'action directe, tout en désignant une loi qui a des titres objectifs pour régir la situation litigieuse. Celle-ci n'apparaissait imprévisible ni pour l'acquéreur français déçu, ni même pour le fabricant

¹⁷⁵ Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Menegatti*, *J.C.P.* 1992, II, 21824, note Ammar.

¹⁷⁶ Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *Société Paglierani*, *J.C.P.* 1996, II, 22742, note Henry, *Rev. Crit.* 1996, p. 332, note Heuzé, *D.* 1996, Som. p. 171, obs. Audit.

¹⁷⁷ Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *J.D.I.* 1994, p. 143, obs. Huet ; *Rev. Crit.* 1995, p. 721, note Sinay-Cytermann.

¹⁷⁸ En ce sens, A. SINAY-CYTERMANN, note précitée, spéc. p. 725.

¹⁷⁹ Cass. it., 28 juillet 1986, n° 4833, *Nouva Giurisprudenzia Civile commentata*, 1987, p. 246, note Moretti, cité par F. JACOBS, conclusions sous *Jakob Handte*, *op. cit.*, *Rec. I*, p. 3982, point 18.

¹⁸⁰ Sur cette difficulté, B. AUDIT, voir obs. sous Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *op. cit.*, spéc. p. 172.

italien, puisque l'acquéreur immédiat était également français. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, c'est l'admission de la qualification délictuelle sur le terrain de conflit de lois qui a permis de faire fonctionner l'action directe, là où le choix d'une qualification contractuelle a abouti à des solutions plus difficiles à mettre en œuvre. Sans préjuger d'autres situations plus propices à marquer les avantages de la qualification contractuelle sur le terrain du conflit de lois, il est à noter que le choix de la qualification délictuelle n'engendre pas nécessairement le risque d'un refus d'indemnisation du sous-acquéreur, contrairement à ce que soulignait M. Heuzé.

629. Conclusion : une unité des qualifications de conflit pleinement réalisable en matière d'actions directes. On peut donc conclure que le sacrifice qui tient à l'abandon de la qualification contractuelle ne serait pas si important en matière d'actions directes pour les juges français. En dépit de l'influence d'un certain mouvement doctrinal sur notre droit positif, les limites apportées depuis par la jurisprudence *Besse*, et plus récemment par l'arrêt *Société Haironville*¹⁸¹, ainsi que les critiques émises par une doctrine nombreuse, nous ont convaincu à la fois de la fragilité de tels fondements et des réelles difficultés à mettre en œuvre la théorie de groupes de contrats, sur le double plan du droit interne et du droit international privé. Et s'il est vrai que le choix de la qualification contractuelle était, à l'origine, justifiée par les insuffisances de la responsabilité délictuelle et par la volonté d'assurer une unité du régime juridique entre des parties liées par un même ensemble économique de contrats¹⁸², l'atténuation des intérêts de la distinction entre responsabilités contractuelle et délictuelle, notamment à travers le rapprochement des solutions retenues sur le terrain du droit des conflits¹⁸³, permet désormais de fonder une double qualification délictuelle de l'action directe, avec d'autant plus d'assurance que le système français apparaît aujourd'hui isolé par rapport à celui des autres Etats de l'Union européenne. Loin d'être une solution totalement novatrice, l'instauration de cette double qualification ne saurait, d'une certaine manière, n'être qu'un retour aux sources et à l'esprit de l'action directe¹⁸⁴, et dont on a longtemps pu se satisfaire en droit des conflits¹⁸⁵. Enfin, une telle solution apparaît la plus

¹⁸¹ Ass. Plén., 12 juillet 1991, *Besse*, D. 1991, J. p. 549, note Ghestin; *J.C.P.* 1992, II, 21743, note Viney, *GAJC* n° 174; Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *Société Haironville*, *J.C.P.* 2002, II, 10037, note Mainguy.

¹⁸² En ce sens, voir entre autres B. TEYSSIE, *Les groupes de contrat*. L.G.D.J., 1975, spéc. n° 492-495, n° 564-572 ; J. NERET, *Le sous-contrat*, L.G.D.J., 1979, spéc. la Deuxième partie, et récemment M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. *op. cit.*, spéc. pp. 223 et s.. Pour un résumé de ces positions doctrinales, G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1995, spéc. pp. 397-399, n° 214.

¹⁸³ Sur ce point, G. VINEY, *op. cit.*, spéc. p. 320, n° 180.

¹⁸⁴ C. JAMIN, *La notion d'action directe*, *op. cit.*, *passim*.

¹⁸⁵ M. COZIAN, *L'action directe*. Bibliothèque de droit privé. T. CXII, L.G.D.J., 1969, pp. 317-334, n° 525-549.

appropriée, aussi bien pour satisfaire les exigences d'une bonne administration de la justice que pour assurer un équilibre raisonnable entre les intérêts divergents des plaideurs. Il nous reste maintenant à vérifier que l'unité des qualifications de conflit permet d'aboutir à des solutions adéquates pour d'autres situations complexes.

B) Autres exemples

630. A la recherche de nouvelles applications. Indépendamment du cas des actions directes, d'autres exemples pourraient occasionner des divergences entre les qualifications de conflit. Si l'on songe, par souci de simplicité, à rester dans le cadre de la distinction du contrat et du délit, on observe que certaines situations, qui se situent à la marge de ces deux catégories, vont susciter quelques difficultés de classement, suivant que la question intéresse la juridiction compétente ou la loi applicable¹⁸⁶. Il convient tout d'abord de le vérifier, pour certains actes émanant d'une seule personne comme les engagements unilatéraux, dont on doute qu'ils puissent être intégrés, pour l'une des deux dimensions du droit des conflits, à la catégorie générique de contrat. De tels risques de divergence peuvent ensuite se présenter dans le cadre de situations internationales complexes comme les opérations juridiques qui mettent en œuvre au moins trois personnes, par exemple lorsque l'obligation est appelée à circuler. Par conséquent, nous vérifierons, une fois encore, que l'unité entre les qualifications de conflit s'avère être la solution la plus satisfaisante, tant en ce qui concerne l'hypothèse des engagements unilatéraux (1) que le contentieux de la transmission des obligations (2).

1) Les engagements unilatéraux

631. Point de départ méthodologique. Pour dépasser les antagonismes de la qualification *lege fori* promue par Bartin, et celle d'une qualification universelle recherchée par Rabel, une partie de la doctrine internationaliste a proposé une méthode de qualification qui vise à concilier les exigences du for et les nécessités tenant à l'ordre international. Elle consiste tout d'abord à exploiter et à approfondir les catégories existantes avant de chercher à en créer de

¹⁸⁶ Ces hypothèses ont d'autant plus de chance de se rencontrer que la différence d'architecture des Conventions de Bruxelles et de Rome pourrait naturellement commander des divergences de qualification. En ce sens, voir V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, p. 319 et s., spéc. pp. 320-322, et son intervention, spéc. pp. 336-337.

nouvelles¹⁸⁷. Une telle technique de raisonnement, pleinement exploitable aussi bien pour le conflit de lois que celui de juridictions, apparaît comme adaptée pour instaurer l'unité des qualifications de conflit. Pour s'en convaincre, il convient de le vérifier en s'appuyant sur deux exemples récents : les promesses de gain délivrées dans le cadre de loteries publicitaires et les lettres d'intention.

632. L'action en délivrance d'une promesse de gain dans le cadre des loteries publicitaires : une unité envisageable dans les qualifications de conflit. Particulièrement attendue, sur le plan international, était la réponse de la qualification d'une telle action. On se souvient des difficultés auxquelles ont dû faire face les tribunaux français, qui embarrassés par la question, ont, tour à tour, exploité les ressources de la responsabilité délictuelle, de la responsabilité contractuelle, de l'engagement unilatéral de volonté, avant de solliciter récemment les potentialités du quasi-contrat¹⁸⁸. Saisie de la question de qualification de l'action en délivrance consécutive à un engagement d'une promesse de gain, la Cour de Justice a opté, sur le terrain de la Convention de Bruxelles, pour une qualification contractuelle de la demande et a jugé que, lorsqu'il existait un lien intime entre la commande de marchandises et le gain promis, l'action en réclamation du consommateur déçu devait être soumise aux dispositions de l'article 13 (C)¹⁸⁹. Récemment, la Cour a d'ailleurs précisé, dans l'hypothèse où l'attribution du prix ne dépendait pas d'une commande de marchandises et où le profane déçu n'avait effectivement pas passé une telle commande, que la qualification contractuelle de l'action en délivrance du gain promis pouvait encore être retenue, mais sur le terrain de l'article 5-1° (C et R)¹⁹⁰.

¹⁸⁷ En ce sens, H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, p. 43, n° 19. Récemment, M. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 319-320, a repris la même démarche en raisonnant à partir de la notion de contrat. A ce sujet, l'auteur démontre que l'on pourrait parfaitement disposer d'un concept souple et homogène sur le plan international quand bien même on ne parviendrait pas à définir de manière commune le contrat dans les différents systèmes juridiques internes des pays de la Communauté européenne. Dès lors, au lieu de créer de prime abord une nouvelle catégorie de rattachement pour certains autres actes comme les engagements unilatéraux, l'auteur conseille simplement de vérifier au préalable la pertinence du rattachement proposé pour ces derniers, afin de voir s'ils pourraient ou non être subsumés sous la catégorie « contrat ». En cas de réponse négative, il faudrait alors recommencer l'opération avec d'autres catégories comme celle de délit, et ce n'est alors qu'après avoir constaté l'inadéquation des rattachements au regard des catégories traditionnelles envisageables qu'il faudrait se résigner à créer une catégorie autonome.

¹⁸⁸ Cass. Ch. Mixte, 6 septembre 2002, *Bossa*, *D.* 2002, p. 2531, rapport Gridel et obs. Lienhard ; *D.* 2002, p. 2963, note D. Mazeaud ; *J.C.P.* 2002, II, 10173, note S. Reifegerste. Pour un exposé complet des positions antérieures, voir le rapport GRIDEL et les conclusions de l'avocat général DE GOUTTES et les différentes notes sous l'arrêt précité.

¹⁸⁹ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *J.C.P.* 2003, II, 10055, note Claret, *Rev. Crit.* 2003, p. 484, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2003, p. 651, obs. Huet. La solution adoptée par l'arrêt ne semble pas devoir être remise en cause sous l'empire du règlement 44/2001.

¹⁹⁰ C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Engler*, aff. C-27/02, *Europe*, mars 2005, n° 103, obs. Idot ; *Procédures*, août-septembre 2005, com n° 210, obs. Nourissat.

633. Une qualification contractuelle souhaitable en matière de compétence juridictionnelle. Sur le terrain du conflit de juridictions, la qualification contractuelle de l'action litigieuse au sens des articles 13 (C) et 15 (R) apparaît justifiée¹⁹¹, car l'on se trouve dans l'hypothèse où le consommateur conclut, en règle générale, un contrat pour un usage considéré comme étranger à son activité professionnelle¹⁹². A ce titre, l'objectif de protection du consommateur sur le plan procédural conduit à retenir une telle solution qui lui permet d'imposer la compétence impérative du tribunal de son domicile à l'organisateur de loteries. Lorsqu'on se place en dehors de l'hypothèse où le consommateur est impliqué dans le litige ou lorsqu'il n'y a pas eu de commande de la part du profane, la qualification contractuelle doit en tout état de cause être maintenue, mais sur le fondement de l'article 5-1 (C et R)¹⁹³. C'est la solution qui a été retenue par la Cour de Luxembourg dans son récent arrêt *Engler*. Pour la Haute juridiction communautaire, cette qualification contractuelle de l'action en délivrance du lot se justifie par le fait que la promesse de gain a son origine dans la seule volonté de l'auteur et constitue de sa part un engagement librement assumé, qui a, au demeurant, été expressément accepté par le profane destinataire¹⁹⁴. Le choix de cette qualification n'est pas fortuit, car en déclenchant le jeu de la règle de compétence spéciale, la Cour permet au particulier déçu de saisir d'autres juridictions que celles du domicile du professionnel, tout en évitant de distordre le contour des catégories existantes et partant de modifier l'architecture de la Convention de Bruxelles. Une telle solution se justifie par le fait que « l'obligation qui sert de base à la demande se détermine aisément et conduit à une juridiction proche –au sens de ce type de conflit- de la situation litigieuse¹⁹⁵». En désignant le tribunal du domicile du client potentiel - le gain devant normalement être remis en ce lieu-, l'article 5-1° (C et R) conduira pratiquement aux mêmes solutions que celles admises sur le terrain des règles de la Section IV (C et R)¹⁹⁶. Le choix de la qualification contractuelle au niveau du conflit de juridictions apparaît d'autant plus adaptée qu'elle permettra d'aboutir à une protection procédurale du client potentiel, face aux comportements peu scrupuleux des organisateurs des loteries.

¹⁹¹ Devenu l'article 15 (R).

¹⁹² Pour une application récente de cette définition, voir C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Grüber*, *Rev. Crit.* 2005, p. 493, note Jude.

¹⁹³ En ce sens, P. REMY-CORLAY, note précitée, spéc. p. 501.

¹⁹⁴ C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Engler*, *op. cit.*, points 53-55.

¹⁹⁵ P. REMY-CORLAY, note précitée, spéc. p. 501.

¹⁹⁶ Sur ces développements, voir *supra* n° 167.

634. Une qualification contractuelle valable en matière de compétence législative. Sur le terrain du conflit de lois, la question de qualification semble plus aisée à résoudre, car les différents auteurs sont, en règle générale d'accord, au regard de l'adéquation du rattachement retenu à la catégorie projetée, pour intégrer certains actes unilatéraux comme les promesses de gain, à la catégorie contractuelle¹⁹⁷. En effet, rien ne commande que l'on soustraie l'engagement unilatéral à la loi d'autonomie, ou à défaut de choix, à la loi du lieu de résidence du débiteur de la prestation caractéristique¹⁹⁸. Néanmoins, lorsqu'un consommateur est en jeu, la mise en œuvre des règles plus spécifiques de l'article 5 de la Convention de Rome, lui permettra de bénéficier des dispositions de la loi du pays de sa résidence habituelle¹⁹⁹.

Dans l'hypothèse où le lot promis n'était subordonné à aucune commande, la qualification de contrats conclus par les consommateurs devrait également être exclue sur le terrain du conflit de lois au profit des dispositions générales de la Convention de Rome. Il sera toujours possible de faire application des dispositions de l'article 7 § 2 de cette dernière si l'on souhaite assurer une protection substantielle accrue du profane déçu²⁰⁰. Par conséquent, la qualification contractuelle de l'action en délivrance d'une promesse de gain nous semble devoir, sur le terrain du conflit de lois, être pleinement approuvée. En conséquence, l'admission d'une double qualification contractuelle est adaptée pour assurer une protection procédurale et substantielle du profane déçu²⁰¹.

635. Une application envisageable de la solution aux offres de contracter. Les mêmes solutions nous semblent devoir être retenues, à propos de la nature juridique de l'offre de contracter, puisque la situation apparaît relativement proche de celle des loteries publicitaires. En dépit du fait que les différents systèmes juridiques s'opposent pour savoir si une manifestation unilatérale de volonté est suffisamment ferme et précise pour être ou non source

¹⁹⁷ C'est ainsi que pour Monsieur V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 324, «le souci de respecter les prévisions des parties relatives à la portée de leurs actes, qui constitue le fondement de la consécration du principe de l'autonomie de la volonté dans le domaine contractuel » se retrouve pareillement en matière d'engagement unilatéral.

¹⁹⁸ Selon l'article 4-2° de la Convention de Rome et l'article 4-2° de la proposition de règlement de Rome I.

¹⁹⁹ En ce sens, M.-L. NIBOYET, note sous Ch. Mixte, 6 septembre 2002, *Association VFC Que Choisir, Gaz. Pal.* 2003, J. p. 571, spéc. p. 572, qui estime d'ailleurs que dans une situation où la promesse de gain était liée à l'existence d'un bon de commandes, la Cour de Justice devrait retenir la qualification de contrats conclus par les consommateurs sur le terrain de la Convention de Rome, car « le souci de cohérence commanderait d'appliquer une même loi à la publicité du fournisseur et au contrat qu'elle a incité à conclure ».

²⁰⁰ Ce texte prévoit d'appliquer certaines dispositions impératives de la loi du pays du juge saisi quelle que soit la loi applicable du contrat. La solution est reprise à l'article 8-2° de la proposition de règlement de Rome I.

²⁰¹ Dans le même sens, P. REMY-CORLAY, *op. cit.*, spéc. p. 501, qui affirme que « c'est après avoir vérifié que l'engagement unilatéral pourrait [pleinement] s'analyser en un contrat au sens du droit international privé - conduisant normalement à l'application de l'article 5-1° pour la Convention de Bruxelles [et désormais le règlement] et à la Convention de Rome en matière de conflit de lois - que l'on peut adapter ces règles au caractère consumériste de la relation ».

d'obligations²⁰², il est possible de retenir une conception de l'offre qui la distingue des étapes antérieures de la formation du contrat et lui permet de rentrer, d'une manière générale, dans la catégorie des actes juridiques²⁰³. Si l'on remarque que l'offre se définit comme une proposition ferme de conclure un contrat déterminé à des conditions déjà établies²⁰⁴, une telle définition apparaît suffisamment proche de l'engagement unilatéral de volonté²⁰⁵. Dès lors, on peut envisager de retenir, au regard des enseignements combinés des arrêts *Gabriel*, *Tacconi* et *Engler*, une qualification contractuelle de l'offre sur le terrain de la compétence juridictionnelle, à condition que l'on puisse clairement identifier une obligation localisée sur un territoire donné²⁰⁶. Les raisons de protection juridique de la partie sollicitée, de bonne administration de la justice et de proximité du juge avec le litige, invoquées ci-dessus pour les loteries publicitaires, se retrouvent ici, si bien qu'il apparaîtrait logique d'adopter une qualification contractuelle de l'offre de contracter et d'appliquer les articles 15 ou 5-1° (R), suivant que cette dernière est adressée ou non à un consommateur²⁰⁷.

Sur le terrain du conflit de lois, la qualification contractuelle de l'offre ne semble également pas douteuse, car il résulte des dispositions de l'article 8 de la Convention de Rome que celle-ci devrait être régie par la loi applicable au contrat dont les parties ont eu la conclusion pour objet²⁰⁸. Une telle solution s'impose d'autant plus que, selon Madame Santa-Croce, la Convention de Rome contient des dispositions relatives à la forme des actes unilatéraux relatifs à un contrat conclu ou à conclure²⁰⁹. Une telle qualification se justifie par le souci de maintenir une cohérence juridique entre le contrat et les actes qui le précèdent immédiatement et lui servent de support ; elle apparaît au demeurant en conformité avec une conception, qui

²⁰² A propos de l'offre, voir FLOUR-AUBERT-SAVAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 90-100, n° 132-145; TERRE-SIMLER-LEQUETTE, *op. cit.*, spéc. pp. 115-128, n° 106-119 (en droit français) ; M. PEDAMON, *Le contrat en droit allemand*, collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 1993, spéc. pp. 32-33; F. FERRAND, *Droit privé allemand*, Dalloz, 1997, spéc. pp. 279-281, n° 255-257; M. FROMONT, *Droit allemand des affaires*, Précis Domat, Monchrestien, 2001, spéc. pp. 88-89, n° 157-158 (en droit allemand); O. MORETEAU, *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 2000, spéc. pp. 232-233, n° 416-417 (en droit anglais).

²⁰³ A ce titre, voir la contribution ancienne, mais majeure de R. SALEILLES, « De la responsabilité précontractuelle », *R.T.D.C.* 1907, pp. 697-751, spéc. p. 701, pp. 712-713, pp. 724-727, p. 732, pp. 742-743.

²⁰⁴ FLOUR-AUBERT-SAVAUX, *op. cit.*, spéc. p. 90, n° 132. *Comp.* l'article 14 alinéa 2 de la Convention de Vienne.

²⁰⁵ Sur ce rapprochement, voir FLOUR-AUBERT-SAVAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 96-97, n° 143; M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, P.U.A.M., 1995, pp. 94-109, n° 127-146.

²⁰⁶ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op. cit.*, (motifs) ; 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 22 ; 20 janvier 2005, *Engler*, *op. cit.*, point 50.

²⁰⁷ Voir *supra* n° 633.

²⁰⁸ V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 325-326.

²⁰⁹ M. SANTA-CROCE, « Contrats internationaux », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 552-50, 1998, spéc. n° 17. *Rapp.* J. FOYER, « Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *op. cit.*, spéc. p. 616, n° 42, qui précise que, sur le plan des conditions de forme, l'article 8, présente « un certain changement par rapport au droit français, (...) [en ce sens] qu'il englobe les actes juridiques unilatéraux dès lors qu'ils sont relatifs à un contrat conclu ou à conclure ».

reconnait une valeur juridique suffisante à l'offre pour basculer, au moins en partie, dans la catégorie des actes juridiques²¹⁰. Une fois encore, l'unité des qualifications s'avère envisageable et assure le respect, à la fois les exigences du conflit de juridictions et de celles du conflit de lois. Une telle méthode, qui approfondit ou étend les catégories de rattachement, existantes apporte également des solutions satisfaisantes en matière de lettres d'intention.

636. Le contentieux des lettres d'intention : une unité envisageable des qualifications de conflit. Si l'on s'accorde à voir dans les lettres d'intention, des lettres de parrainage par laquelle une filiale obtient le soutien de la société mère dans le crédit que pourrait lui accorder une banque, bénéficiaire de la dite lettre²¹¹, on se rend compte qu'il ne s'agit que d'une technique juridique qui vise à renforcer le crédit d'une filiale par la société mère sans pour autant conduire à substituer cette dernière à la première en cas de difficultés financières. La question de leur qualification apparaît d'autant plus importante que ces lettres peuvent, suivant les situations, être plus ou moins contraignantes, et conduire, en cas de non respect de ses « obligations » par la société mère, à une responsabilité contractuelle ou simplement délictuelle de cette dernière²¹². Malgré ces incertitudes, il nous semble que la qualification contractuelle devrait prévaloir en droit international privé, que l'on se place sur le terrain du conflit de juridictions ou sur celui du conflit de lois.

637. Une qualification contractuelle satisfaisante au niveau de la compétence juridictionnelle. Sur le terrain de la compétence juridictionnelle, la jurisprudence a toujours opté pour une qualification contractuelle des lettres d'intention, au moins dans le cadre de la Convention de Bruxelles²¹³. Cette solution nous apparaît tout à fait justifiée, car sur le plan procédural, elle privilégie les intérêts des bénéficiaires des lettres d'intention en leur offrant une option de compétence entre le tribunal du domicile de la société mère défenderesse et

²¹⁰ FLOUR-AUBERT-SAVAUX, *op. cit.*, spéc. pp. 95-98, n° 139-143, et surtout J.-L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Bibliothèque de droit privé, T. 109, L.G.D.J., 1970, spéc. pp. 123-243; G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*. Bibliothèque de droit privé. T. 253, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 111-125, n° 111-129.

²¹¹ Sur cette définition, voir M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Les lettres d'intention en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1993-1994, pp. 125 et s., spéc. p. 127.

²¹² Sur ces points, voir J. DERRUPPÉ, « Sûretés personnelles et réelles », *Jurisque Droit international* Fasc. 555, 1989, spéc. n° 48-50. M. PARIENTE « Les lettres d'intention ». *Mélanges en l'honneur d'Yves GUYON* - Dalloz, 2003, pp. 861-879.

²¹³ Cass. Civ. 1, 3 mars 1992, *Société Svedex*, *Rev. Crit.* 1993, p. 692, note Sinay-Cytermann ; Cass. Com.30 janvier 2001, *ING Bank NV Paris*, *Rev. Crit.* 2001, p. 539, note Poillot-Peruzzetto ; et chez les juges du fond, CA de Paris, 25 avril 1979, *B.N.P.*, *J.D.I.* 1980, obs. D. Holleaux ; 12 octobre 2000, *Société Cofermet industries*, *D.* 2002, Som. com. p. 1394. *Rapp.* Cass. Com., 21 décembre 1987, *Société Viuda de José Tolra*, *Rev. Crit.* 1989, p. 344, note Jobard-Bachelier, rejetant le pourvoi contre CA de Montpellier, 10 janvier 1985, *D.* 1985, Som. com. p. 340, obs. Vasseur, *R.T.D.C.* 1985, p. 340 obs. Mestre.

celui du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse. Sans doute, en l'espèce, le problème consiste-t-il à identifier et à localiser cette dernière, au regard de la directive formulée par le célèbre arrêt *Tessili*. Mais, il n'est pas insurmontable lorsque la filiale et la banque auront leur siège dans un même pays, et que le lieu d'exécution de la prestation promise se situera en ce lieu, où les actes matériels et les efforts de la société mère se concentreront²¹⁴. La solution est d'ailleurs confirmée, par l'article 5-1° b) (R) lorsque l'on accepte de voir une fourniture de services, dans les prestations financières offertes par la banque à la filiale. Ainsi adopter la qualification contractuelle pour les lettres d'intention apparaît particulièrement souhaitable en matière de conflit de juridictions, puisque que cela conduit à reconnaître compétent un tribunal prévisible pour les plaideurs et à assurer la saisine rapide d'un tribunal procéduralement bien placé pour apprécier la teneur de l'engagement à l'égard de la banque bénéficiaire et connaître des difficultés financières de la filiale.

638. Une qualification contractuelle « transposable » en matière de conflit de lois. Plus difficile semble *a priori* le choix d'une telle qualification sur le terrain de la compétence législative²¹⁵. En effet, les différents droits internes hésitent traditionnellement entre la qualification de simple fait juridique, celle de contrat ou encore celle d'engagement unilatéral de volonté²¹⁶. Pour choisir la qualification appropriée, il nous semble, avec M. Jacques Mestre, que ni la qualification délictuelle - avec la difficulté de choisir entre la loi du lieu de la faute et la loi du lieu du dommage - ni celle de contrat, n'apparaissent être, de prime abord, particulièrement pertinentes en matière de conflit de lois. Il est en effet difficile de voir dans l'analyse de la lettre une faute génératrice de dommage ; quant à l'idée d'une acceptation tacite de la lettre par le bénéficiaire, elle s'avère être quelque peu artificielle²¹⁷. Lorsque l'on opte pour une qualification des lettres d'intention comme engagement unilatéral de volonté, il faut encore vérifier si cette solution invite à créer une catégorie autonome pourvue d'un critère propre de rattachement, ou s'il faut sur le plan de la loi applicable, soumettre ces lettres aux mêmes solutions que celles qui gouvernent les contrats internationaux. Or, sur ce point, pour respecter les légitimes prévisions des parties quant à la portée de leur engagement et de

²¹⁴ C'était notamment le cas, dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts suivants : Cass. Civ. 1, 3 mars 1992, *op. cit.* ; Cass. Com., 30 janvier 2001, *op. cit.*

²¹⁵ Sur ce doute, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, spéc. p. 134, qui observe que la qualification de la lettre adoptée sur le terrain de la Convention de Bruxelles ne sera pas nécessairement identique à celle retenue dans le cadre de la Convention de Rome, précisément en raison du fait que les deux textes poursuivent des objectifs propres.

²¹⁶ En ce sens, J. MESTRE, « Les conflits de lois relatifs aux sûretés personnelles », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, pp. 57 et s., spéc. p. 70; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, spéc. p. 136.

²¹⁷ J. MESTRE, *op. cit.*, spéc. p. 70.

l'importance du principe de l'autonomie de la volonté qui vaut aussi bien dans un cas comme dans l'autre, nous pensons, avec M. Heuzé, que la lettre d'intention ne mérite pas, au niveau du conflit de lois, d'être distinguée du contrat, et doit de ce fait être soumise aux principes retenus par la Convention de Rome²¹⁸. Cette position, qui intègre les lettres d'intention, au sein de la catégorie contractuelle vaut d'être approuvée. Outre la possibilité d'un choix de la loi applicable par les parties, une telle qualification conduit, à défaut, à soumettre, au regard de la présomption posée par l'article 4 § 2 de la Convention de Rome, la dite lettre d'intention, à la loi du siège social de la société mère émettrice et débitrice de la prestation caractéristique, ce qui apparaît être la solution la plus satisfaisante et la plus logique²¹⁹. Une fois encore, l'adoption d'une qualification unitaire entre les deux branches du droit des conflits, s'avère en fin de compte satisfaisante, autant pour assurer la réalisation des exigences procédurales que pour prendre en compte des considérations d'ordre substantiel. Une telle homogénéité n'est cependant envisageable que parce que l'on a recours à des catégories synthétiques déjà existantes, aux contours relativement souples et adaptables²²⁰. Le contentieux relatif à la transmission des obligations fournira un autre exemple de la valeur d'une telle méthode pragmatique de qualification.

2) Le contentieux de la transmission des obligations

639. Position du problème : une unité compromise des qualifications de conflit en matière de transmission des obligations ? Devant être éprouvé dans le cas de mécanismes qui se situent à la marge de deux ou de plusieurs catégories de rattachement, le principe de l'unité des qualifications de conflit pourrait de nouveau être malmené dans le cadre de situations internationales complexes, comme celles qui mettent en œuvre les opérations juridiques à trois personnes et translatives de droit. Les risques de rupture sont, dans de tels cas, d'autant plus sensibles qu'aux difficultés inhérentes à la classification en droit interne s'ajoutent les complexités et les spécificités imposées par toute relation internationale de droit privé. Et *a priori*, s'il ne fait pas de doute que des mécanismes de transmission volontaire des obligations, comme la cession de créance ou la subrogation conventionnelle, appartiennent à la catégorie « contrat » sur le terrain du conflit de lois, la définition de la matière contractuelle

²¹⁸ En ce sens, V. HEUZÉ, *op. cit.*, spéc. p. 324 ; *rapp.* M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, pp. 139-141.

²¹⁹ Sur cette position, voir J. MESTRE, *op. cit.*, spéc. p. 71 ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, *loc. cit.* . La solution sera identique si l'on suit la proposition de règlement de Rome I (voir article 4-2°).

²²⁰ *Rapp.* B. ANCEL, intervention suite à la communication de M.-N. JOBARD-BACHELLIER, spéc. p. 150.

retenue par l'arrêt *Handte*, et depuis constamment réitérée, suscite aujourd'hui le doute quant à leur appartenance à la même catégorie sur le terrain du conflit de juridictions²²¹. Par ailleurs, comme dans certaines circonstances, l'autonomie de ces mécanismes et leur rattachement à la loi de l'institution pour le fonctionnement duquel elle a été créée²²² conduit à les répartir entre différentes catégories de conflit de lois, le risque d'une rupture entre les qualifications de conflit s'en trouve nécessairement augmenté. Toutefois, après analyse, il nous semble, que l'unité entre les qualifications de compétence juridictionnelle et législative apparaît, une fois encore, envisageable tant pour la transmission conventionnelle que légale des obligations.

640. Une qualification contractuelle en matière de transmission volontaire d'obligations.

Lorsque l'on cherche à vérifier que les mécanismes relatifs à la transmission volontaire des obligations relèvent bien de la matière contractuelle, on remarque qu'aucune difficulté n'est à craindre à ce sujet, puisque la Convention de Rome du 19 juin 1980 a prévu, en son sein, deux dispositions - les articles 12 et 13 - pour les institutions de la cession de créance et de la subrogation²²³. Faut-il alors soumettre ces différents mécanismes, à l'article 12 - relatif à la cession de créance - à l'article 13 - relatif à la subrogation - ou simplement aux dispositions générales du texte international ? La réponse n'est pas aisée et oblige que l'on vérifie l'adéquation des différents rattachements proposés, pour chacune des institutions analogues, avant d'opter pour leur éventuel classement au sein d'une des sous catégories spécifiques de la Convention de Rome. A ce titre, plusieurs auteurs ont proposé d'entendre de manière souple la catégorie « cession de créance » prévue à l'article 12 de la Convention de Rome, afin d'y intégrer les mécanismes proches, et de les faire bénéficier des rattachements prévus par cette dernière disposition. C'est ainsi que l'extension de la catégorie « cession de créance » a, en matière de conflit de lois, été justifiée successivement pour la subrogation

²²¹ Sur ces interrogations, voir entre autres, J.-M. BISCHOFF, *J.D.I.* 1993, spéc. p. 473 ; C. LARROUMET, *J.C.P.* 1992, II, 21927, spéc. p. 343, n° 8 (sous les notes consacrées à l'arrêt *Handte*), et aussi, A. SINAY-CYTERMANN, note sous Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *Rev. Crit.* 1995, spéc. p. 728 ; F. LECLERC, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *J.D.I.* 1999, spéc. p. 630 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. p. 70 ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Créances (Opérations sur) », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 8.

²²² Cass. Civ. 1, 17 mars 1970, *Reyes*, et Cass. Belgique, 23 octobre 1969, *Bureau belge des assureurs automobiles*, *Rev. Crit.* 1970, p. 688, note Lagarde.

²²³ Aussi, les difficultés de qualification, ne consistent-elles pas ici à admettre ces mécanismes au sein de la catégorie générique de contrat, mais à insérer certains d'entre eux, comme la cession de contrat ou encore l'affacturage, au sein des catégories plus spécifiques, alors que l'instrument international n'a donné, à l'égard de ceux-ci, aucune indication.

conventionnelle²²⁴, et pour l'affacturage, au regard de la communauté d'esprit qui est traditionnellement relevée entre la cession de créance et les autres mécanismes de transmission volontaire²²⁵. La recherche d'une extension par analogie du domaine de l'article 12 a ensuite été envisagée pour la cession conventionnelle de contrat, ce qui implique que l'on prenne parti sur la véritable nature juridique de l'institution²²⁶. Suivant que l'on adopte une conception dualiste²²⁷ ou unitaire²²⁸ de la cession de contrat, l'application de l'article 12 de la Convention de Rome pourrait ou non être envisagée. Ainsi, en dépit de son autonomie, la cession de contrat présente une certaine analogie avec la cession de créance, puisque ces deux institutions sont conçues comme des conventions translatives et portent dans les deux cas, sur un objet qui n'est pas corporel - ensemble de droits personnels et de prérogatives dans le premier cas, droit personnel dans le second -. Dans ce cas, les solutions dégagées pour ce dernier devraient valoir pour la cession de contrat, surtout si les dispositions générales de la Convention de Rome ne permettent pas de régler la question posée²²⁹. En dépit de ces difficultés d'identification de la sous catégorie à retenir au sein de la Convention de Rome, on

²²⁴ En ce sens, D. PARDOEL, *Les conflits de lois en matière de cession de créance*. Bibliothèque de droit privé, T. 277, L.G.D.J., 1997, spéc. pp. 335-340, n° 653-663, qui évoque le caractère inadapté de l'article 13 de la Convention de Rome à la situation de la subrogation conventionnelle, et affirme sa préférence pour l'article 12 de la dite Convention, car outre le fait qu'en règle générale l'existence d'un paiement fait par le tiers *solvens* au créancier d'origine en vertu d'une obligation préalable n'existe normalement pas en pareille hypothèse, le rattachement à la loi régissant l'obligation en vertu de laquelle le tiers *solvens* a payé le créancier, et qui correspond à celle que ces derniers ont choisi, n'apparaît pas particulièrement heureux pour la subrogation conventionnelle, qui intéresse avant tout le débiteur cédé et les tiers ayant cause du cédant. Désormais, la proposition de règlement de Rome I du 15 décembre 2005, COM (2005) 650 final regroupe dans un seul article la subrogation conventionnelle et la cession de créances.

²²⁵ CA de Paris, 15 mars 1983, *Société Sidem*, *J.D.I.* 1984, p. 143, note Jacquemont. C'est ainsi que la solution d'une soumission de la subrogation conventionnelle à la catégorie cession de contrat de l'article 12 de la Convention de Rome, pourrait s'avérer utile pour les conventions dites d'affacturage qui ne seraient pas couvertes par la Convention d'Ottawa. Elle aurait le mérite d'éviter le délicat problème de la qualification en droit international privé, car comme l'observe avec justesse Madame A. SINAY-CYTERMANN, « Obligations », *op. cit.*, Fasc. 554, spéc. n° 18, « si l'affacturage repose, en droit interne, sur le mécanisme de la subrogation, l'affacturage international, il paraît au contraire avoir emprunté les règles de la cession de créance ». En ce sens, C. GAVALDA, « Affacturage », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 14 et n° 54-58 ; D. PARDOEL, *op. cit.*, spéc. pp. 329-333, n° 641-649 et note sous CA de Grenoble, 13 septembre 1995, *Caiato*, *Rev. Crit.* 1996, p. 666 et s., spéc. p. 681.

²²⁶ Indépendamment du débat qui consiste à savoir si la cession de contrat existe ou non en droit français, le fait qu'elle existe sous d'autres systèmes juridiques oblige à en constater l'existence sous l'angle du droit international privé et à vérifier la valeur des rattachements retenus en matière de cession de créance pour déterminer la loi applicable au transfert du contrat cédé. Sur ce débat, voir L. AYNES, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*. Economica, 1984 (favorable à la cession de contrat, qui adopte une conception unitaire de la notion) ; *contra*. GHESTIN, JAMIN, BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*. 3^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 1126-1140, n°1041-1053 (plutôt hostiles à la cession de contrat). Et d'une manière générale, voir FLOUR, AUBERT, SAVAUX, *Les obligations, T. III Le rapport d'obligation*, Armand Colin, 3^{ème} éd., 2004, spéc. pp. 271-274, n°398-402.

²²⁷ Dans ce cas, ce texte régira partiellement l'opération envisagée, puisqu'il semble admis qu'il s'appliquera à la partie relative à la cession de créance, il est toutefois lacunaire et s'avère inapte à régler la cession de dette. En ce sens, voir D. PARDOEL, *op. cit.*, spéc. pp. 341-343, n° 666-669.

²²⁸ Dans ce cas, on devrait *a priori* aboutir au rejet de l'application de l'article 12 (CR), au profit de l'article 10. L'article 10 b) et d) (CR) sera en effet utile pour déterminer le domaine respectif de la loi du contrat cédé et celle du contrat de cession. En application de ce texte, la loi du contrat cédé déterminera les obligations entre les « parties » ainsi que le caractère libératoire ou non de la cession de contrat à l'égard du cédant, la loi du contrat de cession régira les obligations ne concernant que le cédant et le cessionnaire. Cependant, ce texte reste muet sur la question de la loi applicable au transfert du contrat cédé, ainsi que la question de la loi applicable au rôle du débiteur cédé. D'où l'intérêt du jeu éventuel de l'article 12 (CR).

²²⁹ D. PARDOEL, *op. cit.* spéc. pp. 344-345, n° 672-675.

en conclut que la qualification contractuelle des différents mécanismes de transmission volontaire d'obligations n'apparaît donc pas contestable sur le terrain du conflit de lois. Plus difficile semble *a priori* l'adoption d'une qualification identique au stade de la compétence juridictionnelle, même si le prétendu obstacle annoncé n'est en réalité pas dirimant.

641. La recherche d'une qualification contractuelle des transmissions volontaires d'obligations en matière de compétence juridictionnelle. On se rappelle qu'en voulant exclure l'action directe du champ d'application de l'article 5-1 (C), la Cour de Justice a, dans son célèbre arrêt *Handte*, défini la matière contractuelle comme visant une situation qui suppose « un engagement librement assumé d'une partie envers une autre »²³⁰. Suite à cette décision, plusieurs auteurs se sont interrogés sur l'étendue de la catégorie contractuelle au sein de la Convention de Bruxelles, et se sont inquiétés d'une possible exclusion des différents mécanismes de transmission conventionnelle des obligations alors qu'on n'a jamais douté, en principe, que ces derniers doivent en faire partie²³¹. La question de qualification de conflit de juridictions reste d'autant plus sensible que la Haute juridiction communautaire ne s'est jusqu'à présent jamais départie d'une telle définition²³², que certains ont d'ailleurs pu juger comme la marque « d'une conception exagérément volontariste du contrat²³³».

En dépit d'un caractère restrictif et sans doute insuffisamment affiné de la définition de la matière contractuelle retenue par la Cour de Justice sur le terrain de la compétence juridictionnelle, rien ne devrait conduire à exclure les cessions conventionnelles de créance, de contrats, la subrogation conventionnelle ou encore l'affacturage du champ de l'article 5-1° (C et R), précisément parce que celles-ci reposent toutes sur un fondement volontaire qui se trouve justement être à la base de la définition de la Cour de Justice. A ce sujet, les récents développements de la Cour de Justice apportés par les arrêts *Gabriel* et *Tacconi et Engler* sur le contour de la matière contractuelle dans le cadre de la Convention de Bruxelles devraient permettre d'appliquer l'article 5-1° (C et R) aux différents mécanismes de la transmission

²³⁰ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 15.

²³¹ Sur ces interrogations, voir entre autres, J.-M. BISCHOFF, *J.D.I.* 1993, spéc. p. 473 ; C. LARROUMET, *J.C.P.* 1992, II, 21927, spéc. p. 343, n° 8 (sous les notes consacrées à l'arrêt *Handte*), et aussi, A. SINAY-CYTERMANN, note sous Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *Rev. Crit.* 1995, spéc. p. 728 ; F. LECLERC, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *J.D.I.* 1999, spéc. p. 630 ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. p. 70 ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Créances (Opérations sur) », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 8.

²³² Voir encore, C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, point 17 ; 17 septembre 2002, *FOM Tacconi*, *op. cit.*, point 23 ; 5 février 2004, *Frahuil SA*, point 24, *Procédures*, 2004, com. 104, obs. Nourissat.

²³³ F. LECLERC, *op. cit.*, *loc. cit.*

volontaire des obligations et dissiper ainsi les craintes précédemment évoquées. Et si l'on opte pour une qualification contractuelle, on se rend compte que l'article 5-1° (C et R), ou l'article 46 alinéa 2 du N.C.P.C. en droit commun, rendront compétent le juge du lieu d'exécution de l'obligation, prévisible et particulièrement bien placé au regard des circonstances de la cause. Sans doute, la difficulté consistera-t-elle, dans ce cas, à déterminer l'obligation qui doit servir de référence. Pourtant à supposer que le cessionnaire ou le subrogé agissent contre le débiteur de la créance transmise, il faut soutenir que cette obligation se trouve être nécessairement celle qu'ils ont acquise par l'opération de transmission. Ainsi est déterminé le dit lieu d'exécution par référence au rapport entre le cédant ou le subrogeant et leur débiteur, et non par référence au rapport entre ceux-là et le cessionnaire ou le subrogé²³⁴. Puisque la situation diffère de l'action directe, en ce sens que cette dernière confère au créancier, un droit propre et un droit dérivé, la difficulté à identifier l'obligation à prendre en considération qui a été soulevée pour l'action directe²³⁵ ne se retrouve pas, et rien ne justifie que l'on écarte en principe²³⁶ l'article 5-1° (C et R). Par conséquent, l'adoption d'une qualification contractuelle sur le terrain du conflit de juridictions permet de respecter à la fois le fonctionnement et l'esprit des mécanismes de transmission volontaire, et de désigner un juge qui sera généralement bien placé au regard des circonstances de la cause pour connaître du litige. Et comme la qualification contractuelle conduit à des solutions souples et adaptées sur le plan de la justice procédurale et matérielle, elle nous semble devoir être adoptée aussi bien pour le conflit de lois que pour celui de juridictions. Plus difficile s'avère la recherche d'une qualification unitaire entre compétence juridictionnelle et compétence législative, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des mécanismes qui intéressent la transmission légale des obligations.

642. La question des transmissions légales des obligations : subrogation et cession légales. Doctrine et jurisprudence constatent qu'il existerait, tant au niveau des sources que des fonctions assumées, un certain nombre de différences entre les mécanismes volontaires et

²³⁴ Sur cette démonstration, voir M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, spéc. n° 6.

²³⁵ A savoir quelle obligation localiser (celle du contrat conclu entre le sous-acquéreur et son vendeur ou celle du contrat originaire entre le fabricant et son acheteur immédiat), suivant que l'on insiste sur le caractère propre ou sur le caractère dérivé du droit reconnu au sous-acquéreur.

²³⁶ La seule difficulté du maintien de la qualification contractuelle consistera dans la nature de la créance transmise, car cette dernière pourrait s'avérer être d'origine contractuelle ou même légale. Mais, outre le fait qu'en matière de transmission volontaire des obligations, cette situation apparaîtra en réalité très peu fréquente, il n'est toutefois pas totalement impossible de soutenir avec Madame JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, spéc. n° 9, que l'article 5-1° (C et R) demeure applicable dans l'hypothèse d'un transfert conventionnel de contrat portant sur une créance non contractuelle, au motif que le texte « n'exige pas, expressément du moins, qu'il s'agisse d'une obligation strictement de nature contractuelle, (...) la loi du délit ou la loi ayant présidé à la naissance de l'obligation légale étant chargée de déterminer le lieu d'exécution de l'obligation ».

légaux de transmission des obligations. Elles ont donc peu à peu proposé une autonomie de la seconde par rapport à la première²³⁷, avant que la Cour de cassation n'en tire, pour la subrogation légale, toutes les conséquences sur le terrain du droit international privé, et la soumette à une loi propre, à savoir celle de l'institution pour laquelle elle a été créée²³⁸. Au regard de l'autonomie reconnue à la subrogation légale en droit international privé, la qualification de conflit conduirait à solliciter telle ou telle catégorie de rattachement, en fonction des institutions dans lesquelles elle s'intègre²³⁹. Aussi, en dépit d'un risque possible d'éclatement entre plusieurs catégories juridiques²⁴⁰, faut-il remarquer que le problème de la qualification n'apparaît pas ici insurmontable, car le choix de cette dernière se fera toujours, au moins pour le conflit de lois, par rapport à la nature de la créance²⁴¹. Et si des doutes ont récemment pu surgir à ce sujet sur le terrain de la compétence juridictionnelle, en raison de certaines définitions adoptées par la Cour de Justice, nous pensons que rien ne devrait pouvoir empêcher que l'unité des qualifications de conflit soit préservée en matière de transmission légale des obligations.

643. Une qualification de conflit de lois fondée sur la nature de la créance litigieuse.

Tenant justement compte de l'autonomie de la subrogation légale par rapport aux mécanismes volontaires de transmission des obligations comme la subrogation conventionnelle, Melle Dorothee Pardoel a récemment proposé de soumettre cette première, au même titre d'ailleurs que l'ensemble des transferts légaux de créance²⁴², à l'article 13 de la Convention de Rome²⁴³. Ce déplacement de la subrogation légale de l'article 12 vers l'article 13 de la Convention de Rome conduit à considérer la spécificité des mécanismes légaux par rapport à ceux de

²³⁷ Une telle solution s'explique principalement parce que la subrogation légale ne serait plus un mécanisme juridique neutre mais serait devenue un rouage essentiel de la garantie, alors que la subrogation conventionnelle serait toujours perçue comme un mécanisme soumis à la volonté des parties. Sur ce constat et ses conséquences en droit international privé, J. MESTRE, *La subrogation personnelle*. Bibliothèque de droit privé, T. CLX, L.G.D.J., 1979, spéc. pp. 332-351, n° 288-302.

²³⁸ Cass. Civ. 1, 17 mars 1970, *Reyes*, *op. cit.*

²³⁹ J. MESTRE, *op. cit.*, spéc. p. 349, n° 301.

²⁴⁰ Sur ce constat, A. SINAY-CYTERMANN, « Obligations », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 554, 1998, n° 25.

²⁴¹ M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Obligations », *Répertoire de Droit international Dalloz*, 1998, spéc. n° 11, et n° 84-98, qui précise, d'une manière générale, que « le principe de solution en droit positif est resté celui du rattachement de l'obligation par sa source », avant d'exposer, plus loin, les solutions positives en matière de subrogation légale ; *adde.* J. MESTRE, *op. cit.*, spéc. pp. 350-651, n° 302.

²⁴² En ce sens, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Créances (opérations sur) », *op. cit.*, spéc. n° 3, qui propose d'assimiler la cession légale de créance à une subrogation légale pour son traitement en droit international privé. La solution se justifie par le fait que si de telles cessions n'existent pas en droit français, elles existent cependant dans d'autres systèmes juridiques, comme en droit suisse.

²⁴³ D. PARDOEL, *op. cit.*, spéc. pp. 336-338, n° 656-658. Dans le même sens, H. GAUDEMET-TALLON, *R.T.D.E.*, 1981, spéc. pp. 275-277, n° 94, et « Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Jurisclasseur Europe*, 1996, Fasc. 3200, n° 156 ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Obligations », *op. cit.*, spéc. n° 90-91. L'article 13 (CR) admet le rattachement de la loi de l'obligation légale en vertu duquel le tiers *solvens* a payé le créancier et considère la fonction de garantie assumée par la subrogation légale.

transmission volontaire des obligations, sans pour autant les exclure de la catégorie de contrat, car malgré leur source légale. La solution est désormais consacrée à l'article 14 de la proposition de règlement de Rome I²⁴⁴. L'analogie qui existe entre la cession et la subrogation légales doit d'ailleurs conduire aux mêmes solutions²⁴⁵.

Il ne faut pourtant pas affirmer que toute mise en œuvre d'un mécanisme de transmission légale des obligations doive conduire nécessairement à adopter une qualification contractuelle sur le terrain de la compétence législative, d'autant que selon le rapport Giuliano-Lagarde, l'article 13 de la Convention de Rome entend se limiter « aux seuls transferts de créance de nature contractuelle²⁴⁶ ». La solution est confirmée par la proposition modifiée de Rome II relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles qui consacre diverses dispositions à leur sujet, lorsque la créance a une nature délictuelle, ou à tout le moins, non contractuelle²⁴⁷. En conséquence, affirmer l'autonomie de la subrogation légale ne change en réalité pas le choix de la qualification de compétence législative, laquelle est toujours effectuée au regard de la nature de la créance litigieuse ; ce qui diffère, c'est le choix du rattachement qui varie suivant l'institution à laquelle le mécanisme se trouve associée²⁴⁸. En définitive, on s'aperçoit que les mécanismes sont toujours qualifiés en fonction de la nature de la créance sur laquelle ils reposent, la difficulté concernant seulement le choix du rattachement à retenir au regard de la fonction qu'il assume au sein de l'institution en cause. Il reste à voir si une telle ligne de partage se retrouve de la même manière au stade de la compétence juridictionnelle, pour que soit pleinement consacré le principe de l'unité des qualifications de conflit.

644. La recherche d'une qualification identique en matière de compétence internationale. L'adoption par la jurisprudence *Handte-La Réunion européenne*, d'une définition de la matière contractuelle selon laquelle il doit s'agir d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre suscite des interrogations, quant au maintien au niveau

²⁴⁴ L'article 14 de la proposition de règlement de Rome I du 15 décembre 2005 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, COM (2005) 650 final, vise en effet expressément la subrogation légale.

²⁴⁵ En ce sens, D. PARDOEL, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁴⁶ Rapport GIULIANO-LAGARDE, *op. cit.*, spéc. p. 34, qui précise d'ailleurs que « la dite règle ne s'applique donc pas à la subrogation légale lorsque la dette à payer est d'origine délictuelle (par exemple : subrogation de l'assureur de dommages aux droits de l'assuré contre l'auteur du dommage) ».

²⁴⁷ Article 12° f) qui prévoit que la loi applicable à l'obligation non contractuelle régit entre autres « la transmissibilité du droit à réparation, notamment par voie de cession » ; articles 16 et 17 (subrogation légale et pluralité d'auteurs).

²⁴⁸ Une telle solution se comprend très bien, car la subrogation légale n'est jamais un mécanisme juridique neutre, mais une technique au service de considérations supérieures, ce qui justifie que la qualification de conflit ne soit pas unitaire, mais fonction du contentieux au sein duquel elle s'inscrit.

du conflit de juridictions, des solutions adoptées en matière de conflit de lois. Si on s'en tient à la définition donnée par la Cour de Luxembourg, on finit par douter, avec Monsieur Frédéric Leclerc, du maintien au sein de la catégorie attachée à l'article 5-1° (C et R), de mécanismes qui confèrent une dimension contractuelle à un rapport de droit sous l'effet de la loi telle la cession ou la subrogation légales²⁴⁹. Avec un tel cheminement, on aboutirait à une possible divergence de qualifications - contractuelle sur le plan du conflit de lois, non contractuelle sur celui du conflit de juridictions - Cependant, après avoir examiné la teneur de la définition, nous ne pouvons exclure du champ de l'article 5-1° tous les mécanismes de transmission légale, lorsque la créance sur laquelle ils s'appuient est de nature contractuelle. Cette conclusion nous semble s'autoriser des formules employées par la Cour de Justice dans ses arrêts *Tacconi et Engler*, où la Cour a admis l'application de l'article 5-1°, même en l'absence, à proprement parler, de contrat, mais à condition qu'il y ait une obligation pleinement identifiable²⁵⁰. Dès lors, on ne peut écarter du domaine de ce dernier, l'ensemble des mécanismes légaux de transmission des obligations civiles, justement parce que certaines de ces dernières ont pour base des engagements qui répondent à la définition retenue par la Haute juridiction communautaire. Il faut en effet tenir compte de la nature même de la créance et voir si cette dernière a son origine dans un contrat tel que l'a défini la Cour de Luxembourg.

En conséquence, on se demande si le refus d'une application spontanée de l'article 5-1° et le retour naturel envisagé par certains auteurs²⁵¹ vers l'article 2 (C), n'était pas, plutôt justifié par le fait, parce que les cessions ne pouvaient pas, *dans leur ensemble*, relever de la matière contractuelle ou de la matière délictuelle. Il ne nous semble pas possible de faire relever les cessions légales de créance d'une catégorie unique de rattachement, puisque celles-ci ont trait à des obligations, qui peuvent être, entre autres, et suivant les cas, de source contractuelle ou délictuelle. Aussi, procéderait-on de nouveau en la matière à la qualification de compétence juridictionnelle, selon la nature de la créance à la base de la cession. Dès lors, si celle-ci est d'origine contractuelle, le recours à l'article 5-1° (C et R) nous semble justifié en cas de transfert légal d'obligations²⁵², comme pour la subrogation légale, ainsi que l'a d'ailleurs jugé

²⁴⁹ F. LECLERC, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, spéc. p. 630.

²⁵⁰ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 22 ; 20 janvier 2005, *Engler*, *op. cit.*, point 50.

²⁵¹ Sur ces interrogations, voir J.-M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, spéc. p. 473 ; A. SINAY-CYTERMANN, note sous Cass. Com., 18 octobre 1994, *op. cit.*, spéc. p. 728, F. LECLERC, *op. cit.*, *loc. cit.* ; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *op. cit. Rev. Crit.* 2000, spéc. p. 70.

²⁵² En ce sens, voir par exemple J. BAUERREIS, « L'action récursoire dans les chaînes de contrats : aspects de droit interne et de droit international privé », *R.I.D.C.* 2002, pp. 989 et s., spéc. pp. 996-997, qui admet une qualification contractuelle de l'action, tant au niveau du conflit de juridictions que du conflit de lois, car celle-ci est exercée entre cocontractants.

la Cour de cassation française²⁵³, tandis que si l'origine de la créance est délictuelle ou alimentaire, il faudra envisager respectivement l'application des articles 5-3° et 5-2° (C et R)²⁵⁴. Récemment, la Cour de justice vient d'ailleurs, à propos de la qualification d'une action récursoire intentée par une société italienne à l'encontre d'une société française en vue de recouvrer les droits de douane acquittés par la première en qualité de caution d'un transporteur au titre d'une importation effectuée par la seconde, de confirmer, au moins implicitement une telle position²⁵⁵. Après avoir constaté, au regard de sa jurisprudence classique sur la notion de « matière contractuelle »²⁵⁶, que la société française n'était pas partie au contrat de cautionnement par lequel la société italienne s'était engagée à garantir le paiement des droits de douane par le transporteur et relevé que ce dernier avait été chargé par la première de procéder aux opérations de dédouanement, la Cour estime qu'il convient d'examiner le rapport juridique entre le propriétaire des marchandises et le transporteur²⁵⁷ pour établir si celui-ci autorisait ou non ce dernier à conclure pour le compte du premier le contrat de cautionnement en cause au principal²⁵⁸. Cette décision confirme que la qualification de l'action récursoire intentée par la société italienne en qualité de subrogée des droits de l'Administration douanière, est fonction de la nature du rapport principal et dépend donc de l'origine de la créance²⁵⁹.

²⁵³ En ce sens, voir Cass. Civ. 1, 19 mars 1991, *Société Iris BV*, *Rev. Crit.* 1992, p. 708, note Muir Watt (société française d'assurance subrogée de plein droit dans les droits de son créancier français, à l'encontre d'une société néerlandaise, codébitrice solidaire, pouvant assigner celle-ci devant le tribunal français du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à sa demande, conformément à l'article 5-1° (C)).

²⁵⁴ D'une manière générale, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, spéc. n° 9. Et pour le cas particulier de l'obligation alimentaire, voir H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. p. 165, n° 205, qui relève qu'une « interprétation restrictive de l'article 5-2° (C et R) ne paraît pas souhaitable, (...) [car elle] n'est pas conforme aux règles en vigueur dans la plupart des Etats communautaires en matière de subrogation et de cession de créance ». *Contra* : GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, spéc. p. 46, n° 84, qui s'appuie expressément sur le rapport SCHLOSSER pour affirmer que « les actions récursoires dirigées contre le débiteur d'aliments par ceux qui ont entretenu à sa place le créancier paraissent relever du seul article 2 ».

²⁵⁵ C.J.C.E., 5 février 2004, *Frahuil*, aff C-265/02, *Procédures*, mai 2004, com n° 104, obs. Nourissat.

²⁵⁶ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Handte*, *op. cit.*, point 15 ; 27 octobre 1998, *La réunion européenne*, *op. cit.*, point 17 ; 17 septembre 2002, Tacconi, *op. cit.*, point 23.

²⁵⁷ Dans son arrêt, la Cour renvoie l'affaire au juge national pour que celui-ci détermine la nature contractuelle ou non de l'action litigieuse aux fins de déduire sa compétence ou non en application de l'article 5-1° (C). Une telle décision tend à démontrer l'esprit de collaboration qui doit exister entre la Cour de justice et les juridictions nationales dans la mise en oeuvre des règles de droit international privé communautaire. Sur ce point, voir les développements consacrés *supra* n° 633.

²⁵⁸ C.J.C.E., 5 février 2004, *Frahuil*, *op. cit.*, point 25.

²⁵⁹ La solution de qualification semble ici dictée par le caractère accessoire du cautionnement, même si l'arrêt de la Cour de Justice n'entend à aucun moment remettre en cause, en matière de conflits de juridictions, son caractère également autonome. Sur le caractère accessoire du « cautionnement », voir en droit international privé, J. DERRUPPÉ, « Sûretés personnelles et réelles », *Jurisclasser Droit international*, Fasc. 555, 1989, spéc. n° 17 et s. ; J. MESTRE, « Les conflits de lois relatifs aux sûretés personnelles », *op. cit.*, spéc. pp. 58-67. Et sur le caractère autonome du cautionnement en matière de conflits de juridictions, voir A. SINAY-CYTERMANN, « Cautionnement », *Répertoire international Dalloz*, 1998, spéc. n° 21. Pour une application, Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1993, *SA Banque Paribas Belgique*, *J.D.I.* 1994, p. 698, note Jacquet.

645. Conclusion du § 2 : Une unité des qualifications de conflit pleinement satisfaisante.

En dépit d'exemples et de situations complexes, on a pu constater tout au long de ce paragraphe combien l'unité entre les qualifications de conflit était possible. Sans doute, ne faut-il pas minorer les difficultés rencontrées pour parvenir à une telle solution, comme dans le célèbre cas des actions directes, mais il nous est surtout apparu que derrière des réticences à parvenir à une pareille unité, persistait le plus souvent certains réflexes nationaux dans le choix de l'une des qualifications de conflit. En effet, bien que l'on se soit limité dans ces développements à raisonner principalement sur la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle, il faut noter que l'unité dans les qualifications de conflit ne sera, pleinement réalisable, qu'à condition, dans certaines hypothèses, de s'éloigner des qualifications de droit interne. On pourrait d'ailleurs multiplier les exemples, et l'avenir ne manquera certainement pas de fournir d'autres illustrations. Mais il y a plus. Si l'on entend désormais affirmer définitivement notre préférence pour le principe de l'unité des qualifications, c'est parce qu'il offre des résultats satisfaisants à la fois pour les exigences du conflit de lois et pour celles tenant à une bonne administration de la justice, tout en proposant une simplification et une cohérence dans les solutions de droit international privé. En conséquence, se trouve vérifié, une fois encore, le fait que la différence d'objectifs entre règles de compétence juridictionnelle et législative n'est pas un obstacle dirimant au maintien d'une pareille unité²⁶⁰, et que les considérations procédurales sont trop contingentes pour déterminer, à elles seules, le choix de la qualification de conflit de juridictions.

CONCLUSION DE LA SECTION I

646. Une unité des qualifications de conflit pleinement réalisable. À la fin de ces développements, on remarque que, sur l'ensemble des affaires étudiées dans le cadre de cette section, il nous a été donné de vérifier que l'unité entre les qualifications de conflit est un objectif parfaitement réalisable, en dépit des exigences complexes qui animent les différents rapports internationaux de droit privé. En étudiant les différents exemples proposés, on a tout d'abord pu constater que si l'instauration d'unité dans les qualifications de conflit a pu apparaître pleinement réalisable, c'est le plus souvent grâce à un approfondissement des catégories déjà existantes et à une analyse des mécanismes et institutions juridiques selon leur fonction plutôt qu'en partant des analyses spécifiques de détail qui existent au sein de chaque

²⁶⁰ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 531-538.

ordre juridique. Un tel programme n'est jamais chose aisée à mettre en œuvre, car il est nécessaire, que l'on s'écarte parfois de certaines analyses de droit interne, si l'on veut assurer l'instauration de notre principe d'unité entre les qualifications de conflit. Sur ce point, nous avons en effet pu observer que cette homogénéité ne pourra, dans certaines hypothèses, être atteinte que parce que l'on s'éloigne quelque peu des qualifications de droit interne, à l'instar de ce que suggérait déjà en son temps l'arrêt *Silvia*²⁶¹.

C'est pourquoi, il nous semble que seule une méthode flexible de qualification qui a pour cadre des catégories de rattachement synthétiques et qui s'attache, dans le cadre d'une démarche à base comparative, à une délimitation souple de ces dernières est envisageable pour parvenir au principe d'unité que nous défendons. A ce titre, les questions de qualification tranchées par la Cour de Justice dans le cadre de la Convention de Bruxelles nous ont déjà permis d'apercevoir, dans le cadre des développements précédents, combien la Haute juridiction communautaire a su faire preuve de pragmatisme dans le délinéament des catégories juridiques. En dépit jusqu'à présent d'une limitation quasi-exclusive de l'intervention de la Cour de Luxembourg pour les questions de conflit de juridictions, il nous semble que la recherche d'une homogénéité dans les qualifications de conflit a été l'un des objectifs implicites recherchés, puisqu'elle a rapidement pris conscience que dans un avenir plus ou moins proche, elle devrait être également chargée d'interpréter les différents textes et instruments relatifs aux conflits de lois. C'est alors à travers l'étude approfondie des principes directeurs issus de cette jurisprudence que l'on pourra tenter de promouvoir une méthode pragmatique de l'unité des qualifications de conflit.

SECTION II

LA PROMOTION D'UNE MÉTHODE PRAGMATIQUE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT (L'EXEMPLE DE LA JURISPRUDENCE DE LA C.J.C.E.)

647. Cadre et mise en œuvre de la méthode. Après avoir constaté que l'unité des qualifications de conflit pouvait être atteinte dans des situations très diverses, il reste à proposer, de manière plus fondamentale, une méthode susceptible de consolider de tels acquis

²⁶¹ Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note Batiffol, *GA* n° 29.

et capable de fournir à la solution que l'on recherche à promouvoir, un cadre futur d'épanouissement. A ce sujet, la position de la Cour de Justice apparaît aujourd'hui privilégiée. En tant qu'organe d'un droit communautaire incomplet, obligé pour se construire de s'appuyer sur les droits nationaux, elle doit assumer une certaine coordination des systèmes juridiques nationaux, dans le cadre de compétences renforcées et interpréter progressivement l'ensemble des dispositions communautaires, après avoir été, pendant longtemps, peu soucieuse de pratiquer le langage du droit international privé²⁶². Et en dépit de critiques classiques formulées à l'encontre d'une méthode de qualification autonome, jugée de réalisation illusoire et titanesque, la Cour tente de s'acquitter avec une certaine habileté de la tâche qui lui est impartie. Elle n'a pas hésité à construire, principalement dans le cadre de la Convention de Bruxelles, une méthode de qualification qui fait preuve de pragmatisme et tente de maintenir souplesse et adaptabilité dans le contour des catégories de rattachement, tout en posant quelques directives d'interprétation. Il nous semble d'autant plus important de prendre appui sur cette expérience que l'instauration de l'unité des qualifications de conflit constatée dans les développements antérieurs, a pu être atteinte grâce aux solutions posées par la Cour de Justice sur le terrain de la qualification de compétence juridictionnelle. C'est d'ailleurs en ce sens qu'il semble naturel de s'orienter, ainsi que le relève une doctrine, qui au moins pour certains représentants, a pu, un moment, être acquise à la cause de la divergence des qualifications²⁶³. C'est pourquoi la promotion d'une unité souple des qualifications de conflit que nous défendons passe par l'étude du cadre (§ 1) et de la mise en œuvre de la méthode pragmatique de qualification dégagée par la Cour de Luxembourg (§ 2).

²⁶² Sur ce constat, voir C. KOHLER, «La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1993-1994, spéc. pp. 71-84.

²⁶³ P. LAGARDE, « Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. Crit.* 1991, p. 287 et s., spéc. p. 293, n° 6, qui indique « qu'il serait souhaitable que les tribunaux étendent à la Convention de Rome les définitions communautaires « autonomes » dégagées par la Cour de justice pour l'interprétation de la Convention de Bruxelles »; H. GAUDEMET-TALLON, « Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 3200, spéc. n° 48, qui souhaite à propos de certaines « difficultés de qualification (par exemple, à propos des obligations précontractuelles, ou encore de l'obligation du vendeur à l'égard du sous-acquéreur) (...) que la Cour de justice ait compétence pour trancher de telles questions [i.e. en matière de conflit de lois], et que, si elle doit se prononcer, elle adopte des solutions identiques à celle qu'elle est déjà appelée à donner lorsqu'elle saisie en interprétation préjudicielle de la Convention de Bruxelles »; C. KOHLER, «La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international privé », *op. cit.*, spéc. pp. 82-84 et *ad notam* 42, qui pense que le fait que les Conventions de Bruxelles et de Rome forment un tout cohérent, devrait, par là même, conduire à une interprétation unitaire des notions qui y sont employées. L'auteur cite d'ailleurs à l'appui de cette position une jurisprudence de la Cour de Justice sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir (sur laquelle, voir *infra* n° 670-671).

§ 1. Le cadre de la méthode

648. Des postulats au détail de la méthode. Pour comprendre en quoi la méthode de qualification autonome progressivement dégagée par la Cour de Luxembourg dans le cadre de la Convention de Bruxelles serait susceptible de conduire à une unité entre les qualifications de conflit, il apparaît essentiel d'identifier les bases sur lesquelles elle repose. A ce titre, le cadre dans lequel la Cour inscrit ses raisonnements apparaît suffisamment large pour être capable d'englober des exigences diverses et pour intégrer de ce fait, aussi bien des considérations procédurales que substantielles. Dès lors, bien que les illustrations de cette méthode ne se soient jusqu'à présent limitées qu'aux questions de qualifications de conflit de juridictions, le cadre de la méthode apparaît suffisamment souple pour être transposable dans le domaine du conflit de lois. Identifier successivement les postulats **(A)** et le détail de la méthode dégagée par la Cour de Justice **(B)** apparaît essentiel pour comprendre en quoi elle permettrait à l'unité des qualifications de conflit de s'épanouir.

A) Les postulats de la méthode

649. Une double référence constante. Lorsque l'on cherche à identifier les postulats de la méthode de qualification autonome dégagée par la Cour de Justice dans l'interprétation des textes de droit international privé communautaire pour lesquels elle a expressément reçu compétence²⁶⁴, on se rend compte qu'elle s'appuie traditionnellement sur deux critères, d'une part, la référence au système et aux objectifs des textes communautaires en cause **(1)**, d'autre part, la référence aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux **(2)**. Dégagés dans le cadre de l'interprétation de la Convention de Bruxelles, de tels arguments apparaissent suffisamment souples pour ne pas gêner la réalisation future de l'unité des qualifications de conflit.

1) La référence au système et aux objectifs des textes communautaires

650. Une mention habituelle. Dès les premières décisions rendues dans le cadre de la Convention de Bruxelles²⁶⁵, la référence au système et aux objectifs de cette dernière est

²⁶⁴ Ce qui ne visait jusqu'à peu, que les règles de conflit de juridictions établies par les Conventions - et désormais - des Règlements de Bruxelles I et de Bruxelles II.

²⁶⁵ C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *op. cit.*, point 9; 14 octobre 1976, *Eurocontrol I*, *op. cit.*, points 3 et 5; 30 novembre 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, *op. cit.*, point . Sur cette double référence, voir J.-M. BISCHOFF et A. HUET, note au *J.D.I.* 1977, p. 702 et s., spéc. pp. 705-706.

apparue comme une constante dans les arrêts de la Cour, et intervient en exergue à tous ces raisonnements de qualification²⁶⁶. Cette expression, qui est invoquée un peu comme une formule incantatoire, n'offre en réalité à la Haute juridiction communautaire qu'un cadre très général de réflexion et lui laisse une très grande latitude dans ses raisonnements de qualifications pour ne pas être contrainte à s'enfermer dans une voie trop étroite pour condamner une possible unité entre les qualifications de conflit.

651. L'imprécision de la référence faite au « système » de la Convention de Bruxelles. La référence au système de la Convention vise l'agencement, voire l'architecture interne du texte, perçue comme un ensemble cohérent, ce qui commande d'interpréter chacune des dispositions selon sa lettre et son esprit, mais aussi en fonction des autres dispositions²⁶⁷. En soi, une telle référence n'est pas d'une grande utilité²⁶⁸, car elle se traduit par la formulation de directives vagues : la nécessité d'interpréter chaque règle de compétence en cherchant à lui faire produire un effet utile, par exemple, ou encore celle d'interpréter strictement les règles de compétence exceptionnelles par rapport à la règle de principe posée par l'article 2 (C), sans offrir davantage d'informations quant à la manière de procéder aux opérations de qualification de compétence juridictionnelle²⁶⁹. La jurisprudence de la Cour elle-même n'est pas toujours bien fixée quant à l'utilisation de ces directives, puisque dans plusieurs hypothèses elle opte pour une interprétation stricte des règles de compétence exceptionnelle²⁷⁰, alors qu'il n'est pas rare de trouver des décisions qui conduisent à un certain élargissement du champ d'application des règles de compétence dérogatoires²⁷¹.

²⁶⁶ Voir parmi une jurisprudence non exhaustive, C.J.C.E., 22 mars 1983, *op. cit.*, point 10; 8 mars 1988, *Peters, op. cit.*, point 11; 27 septembre 1988, *Kalfelis, op. cit.*, point 16; 26 mars 1992, *Reichert II, op. cit.*, point 15; 17 juin 1992, *Jakob Handte, op. cit.*, point 10; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne, op. cit.*, point 15; 11 juillet 2002, *Gabriel, op. cit.*, point 37; 17 septembre 2002, *Tacconi, op. cit.*, point 19; 1^{er} octobre 2002, *Henkel, op. cit.*, point 35; 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern, op. cit.*, point 24.

²⁶⁷ En ce sens, J.-M. BISCHOFF et A. HUET, note précitée.

²⁶⁸ En ce sens, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, spéc. p. 717, n° 7, où l'auteur affirme qu'à défaut de recourir à une technique formelle d'interprétation, la référence traditionnellement faite par la Cour au système posé par la Convention ne permet pas de cerner avec une certaine précision, le contour des catégories juridiques existantes au sein du texte communautaire.

²⁶⁹ A ce titre, la formule traditionnellement retenue selon laquelle « les règles de compétence dérogatoires [à l'article 2] ne sauraient donner lieu à une interprétation allant au-delà des hypothèses envisagées par la Convention » apparaît pleine d'ambiguïté, lorsque l'on sait combien les auteurs ont pu s'opposer à propos de certains textes spéciaux de compétence quant à l'étendue qu'il convenait de leur reconnaître. Voir par exemple, les opinions divergentes (article 5-3° ou article 2 ?), suite au refus de la Cour de Justice de qualifier de contractuelle l'action directe et rapportées par A. HUET, note sous Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N., J.D.I.* 1995, spéc. pp. 144-145. Voir également la remarque de A. HUET, note sous CA de Paris, 29 janvier 1981, *Société Fotoclark Grün G.m.b.H., Rev. Crit.* 1982, spéc. p. 392, qui précise que « l'article 5 ne doit pas, du seul fait qu'il déroge à l'article 2, être interprété systématiquement de manière étroite ».

²⁷⁰ Dans le cadre des règles de compétence exclusive, voir C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I, op. cit.*; 17 mai 1994, *Webb, op. cit.*; 9 juin 1994, *Lieber, op. cit.*; dans le cadre des règles de compétence spéciale, C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis, op. cit.*; 26 mars 1992, *Reichert II, op. cit.*; 17 juin 1992, *Jakob Handte*.

²⁷¹ C.J.C.E., 14 décembre 1977, *Sanders, op. cit.*; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne, op. cit.* 11 juillet 2002, *Gabriel, op. cit.*; 17 septembre 2002, *Tacconi, op. cit.*; 5 février 2004, *DFDS Torline, op. cit.*

652. L'insuffisance de la référence faite aux « objectifs » de la Convention de Bruxelles.

Quant à la référence aux objectifs de la dite Convention, elle vise l'existence de règles communes de compétence judiciaire destinées à faciliter la réalisation d'un marché commun, à simplifier les formalités relatives à la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires afin d'assurer leur libre circulation, à renforcer la protection juridique des personnes qui sont établies dans la Communauté, et à permettre que la connaissance des litiges soit confiée aux juges territorialement les plus qualifiés. Parmi les principes directeurs, on trouve principalement l'invocation des principes de sécurité et de prévisibilité juridiques d'une part, et de protection des plaideurs d'autre part. Ils servent pour reconnaître ou au contraire dénier, la qualification contractuelle ou délictuelle de certaines actions au sein des compétences spéciales²⁷², celle de droits réels immobiliers et baux d'immeubles²⁷³ ou encore celle de droits intellectuels²⁷⁴, dans le cadre des compétences exclusives ou encore de mesures provisoires ou conservatoires²⁷⁵. Le principe de protection des plaideurs est, quant à lui, invoqué lorsqu'il s'agit d'assurer particulièrement une compétence de faveur à l'une des parties du litige, comme en matière de contrat de travail²⁷⁶, celle de contrat ou de délit²⁷⁷ ou encore de contrats conclus par les consommateurs²⁷⁸.

Malgré la référence faite à ces principes dans le raisonnement de qualification de compétence juridictionnelle, leur sollicitation ne commande pas, avec une parfaite assurance, la solution du problème, puisqu'on a soutenu que l'argument de la sécurité juridique invoqué pourrait valoir de la même manière pour des positions contraires²⁷⁹. D'ailleurs, prétexter en soi le principe de sécurité, de prévisibilité ou encore celui de la protection des plaideurs des parties en cause pour fonder telle ou telle qualification ne signifie pas grand chose, car n'est-ce pas là le propre de toute règle de droit que d'assurer la réalisation de tels objectifs ? L'invocation de ces principes n'aide pas à choisir en faveur d'une qualification plus que d'autre.

²⁷² Parmi une jurisprudence non exhaustive, voir C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *op. cit.*, point 6; 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 19; *Custom Made Commercial*, *op. cit.*, point 18; 20 mars 1997, *Farrell*, *op. cit.*, point 13; 3 juillet 1997, *Benincasa*, *op. cit.*, points 26-27; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, points 34-36; 19 février 2002, *Besix*, *op. cit.*, points 25 et 26; 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 20; 5 février 2004, *DFDS Torline*, *op. cit.*, points 26 et 36; 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer*, *op. cit.*, point 20.

²⁷³ C.J.C.E., 15 janvier 1985, *Rösler*, *op. cit.*, point 23.

²⁷⁴ C.J.C.E., 15 novembre 1983, *Duijnste*, *op. cit.*, points 12-13.

²⁷⁵ C.J.C.E., 28 avril 2005, *Saint Paul Dairy Industries*, *op. cit.*, point 19.

²⁷⁶ C.J.C.E., 13 juillet 1993, *Mulox IBC*, *op. cit.*, point 11; 9 janvier 1997, *Rutten*, *op. cit.*, point 13.

²⁷⁷ C.J.C.E., 19 février 2002, *op. cit.*, point 25-26; 10 juin 2004, *Kronhofer*, *op. cit.*, point 20.

²⁷⁸ C.J.C.E., 21 juin 1978, *op. cit.*, *Bertrand*, point 13; 19 janvier 1993, *Shearson Lehmann*, *op. cit.*, points 17-18, 20 janvier 2005, *Johan Grüber*, *op. cit.*, points 35-39.

²⁷⁹ A titre d'exemple, il est piquant de relever que c'est justement l'argument de sécurité et de prévisibilité juridiques qui a été successivement évoqué pour justifier la qualification de responsabilité contractuelle et celle de responsabilité délictuelle en matière d'action directe. Sur ce constat, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, spéc. p. 719, n° 11.

653. Les liens entre la double référence et les traités fondateurs : un moyen d'assurer l'unité des qualifications de conflit. Dès lors, la référence au système et aux objectifs de la Convention n'a une réelle utilité que parce qu'ils se trouvent associés aux objectifs généraux que poursuit l'ordre juridique communautaire, ce qui apparaît à travers les liens qu'entretient la Convention de Bruxelles avec les traités fondateurs. En soulignant le lien que cette dernière entretient avec le Traité de Rome²⁸⁰, la Cour semble exprimer son souhait de comprendre les dispositions de la Convention en tenant compte du fait que cette dernière s'insère dans un ordre juridique communautaire composé d'autres normes. On se demande alors si cette référence au traité fondateur de la Communauté n'est pas une manière d'affirmer que l'opération de qualification de compétence juridictionnelle ne doit pas être exclusivement dictée par des données propres à la Convention, mais doit également prendre en considération les objectifs généraux que l'ordre communautaire poursuit²⁸¹. Il faut observer que le lien de la Convention de Bruxelles avec le Traité de Rome peut être perçu comme un élément capable de justifier l'homogénéité entre les qualifications de conflit, en raison de l'inspiration commune que celui-ci suggère au conflit de juridictions comme au conflit de lois²⁸². En outre, comme la transformation de la Convention de Bruxelles en règlement renforce ces liens avec le droit communautaire²⁸³, elle pourrait accentuer l'objectif de harmonie et de cohérence qui doit exister entre les règles de conflit de juridictions et celles de conflits de lois, ainsi que le soulignent, avec une certaine constance, les autorités communautaires²⁸⁴. En puisant en outre dans le corpus croissant des textes du droit matériel communautaire, la Cour de Luxembourg viendra progressivement à disposer d'un ensemble de définitions de droit substantiel afin de

²⁸⁰ C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *op. cit.*, point 9; 22 novembre 1978, *Somafer*, *J.D.I.* 1979, p. 672, obs. Huet, point 4; 15 novembre 1983, *Duijnste*, *op. cit.*, point 13; 10 février 1994, *Firma Mund & Fester*, *op. cit.*, points 11-12; 9 février 1997, *Rutten*, *Rev. Crit.* 1997, p. 336, note Gaudemet-Tallon, point 12, 28 mars 2000, *Krombach*, *Rev. Crit.* 2000, p. 481, note Muir Watt, *J.D.I.* 2001, p. 691, obs. A. Huet, point 24 (où la Cour relève que la Convention a été conclue sur le fondement de l'article 220 du Traité de Rome et que dans le cadre qu'il définit, ces dispositions sont liées au Traité). Voir aussi C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *op. cit.*, qui se réfère à la directive du 18 décembre 1986 sur les agents commerciaux indépendants; 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op. cit.*, qui se réfère à la directive du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance; 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, qui mentionne la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

²⁸¹ Sur ce point, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note précitée, spéc. p. 716, n° 5.

²⁸² En ce sens, M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé », *J.D.I.* 2004, pp. 789 et s., spéc. pp. 802-804, n° 30-32, où l'auteur relève « qu'à terme, il est possible que la Cour de justice entende forger des notions communes à plusieurs textes de droit international privé communautaire », avant de citer l'unité possible d'interprétation des notions de délit et de contrat, entre les textes de conflit de juridictions (règlement de Bruxelles I) et les textes relatifs au conflit de lois (Convention de Rome et futur règlement de Rome II).

²⁸³ En ce sens, A. HUET, note sous C.J.C.E., 14 novembre 2002, *Baten*, *J.D.I.* 2003, spéc. p. 660.

²⁸⁴ Voir la proposition de règlement de Rome I du 15 décembre 2005 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, spéc. le considérant 6, où il est précisé que « le champ d'application du règlement doit être fixé de manière à assurer la cohérence avec le règlement (CE) n° 44/2001, et le règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles »; voir également la proposition modifiée de règlement de Rome II du 21 février 2006 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, spéc. le considérant 5, où il est précisé que « le champ d'application ainsi que les dispositions du règlement doivent être fixés de manière à assurer la cohérence avec le règlement (CE) n° 44/2001, la Convention de Rome de 1980 et l'instrument destiné à la remplacer ».

résoudre les questions de qualification, aussi bien en matière de conflits de juridictions que de conflits de lois²⁸⁵. De ces constats, il semble improbable qu'une divergence entre les qualifications de conflit survienne, puisque à terme la Haute juridiction communautaire donnera une interprétation officielle des dispositions appartenant à un ensemble de règles de droit international privé édictées désormais sur la base d'un même fondement juridique²⁸⁶. Le second critère, susceptible de valoir aussi bien pour la qualification de compétence juridictionnelle que pour celle de la compétence législative confirme ces premières impressions.

2) La référence aux principes généraux issus des systèmes de droit nationaux

654. Une référence expresse dans la mise en œuvre des textes de droit international privé communautaire. Indépendamment d'une mention au système et aux objectifs de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice fait également référence aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux pour dégager sa méthode de qualification²⁸⁷. Un tel emploi se comprend d'autant plus qu'il s'agit d'assurer une certaine uniformité des qualifications juridiques entre les Etats contractants et que l'on sait que le droit communautaire en est réduit, à défaut de véritable corpus de droit matériel, à prendre appui sur les conceptions juridiques retenues par les pays qui composent l'Union pour pouvoir se construire²⁸⁸. La formule se veut suffisamment large pour englober à la fois les analyses de droit substantiel et celles de droit judiciaire, et constituer un cadre général de raisonnement, à la fois pour l'opération de qualification de conflit de juridictions et pour celle de conflit de lois.

655. Un recours aux analyses de droit comparé dans les raisonnements de la Cour de Justice. Cette référence globale aux principes généraux issus des systèmes de droit nationaux

²⁸⁵ A titre d'exemple récent, on relève que la Cour de Justice vient d'ailleurs, pour exclure les contrats dits de timeshare de la catégorie « baux d'immeubles » sur le terrain de la Convention de Bruxelles s'appuyer sur le sens reconnu à la notion de « contrat relatif à la location d'un bien immobilier » visé à l'article 3 § 2 sous a) de la directive 85/77/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (C.J.C.E., 13 octobre 2005, *Klein*, C-73/04, point 22, où après avoir fait état des « liens existants entre la Convention de Bruxelles et l'ordre juridique communautaire », la Cour estime que « l'interprétation [retenue dans le cadre de la directive 85/577/CEE] doit être prise en considération aux fins d'interprétation de la Convention »).

²⁸⁶ Articles 61 et 65 du Traité UE.

²⁸⁷ En ce sens, voir entre autres, C.J.C.E., 14 octobre 1976, *Eurocontrol*, *op. cit.*, points 3 et 5; 22 novembre 1978, *Somafer*, *op. cit.*, point 8; 21 juin 1978, *Bertrand*, *op. cit.*, point 19; 22 février 1979, *Gourdon*, *op. cit.*, point 3; 26 mai 1981, *Rinkau*, *op. cit.*, point 11; 21 avril 1993, *Sonntag*, *op. cit.*, point 18; 14 novembre 2002, *Baten*, *op. cit.*, point 28; 15 mai 2003, *La Préservatrice Foncière TIARD SA*, point 20.

²⁸⁸ Sur ce constat, M. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 811, n° 53.

invite à recourir à une méthode de qualification fondée sur des analyses de droit comparé dont il faut relever avec plusieurs auteurs²⁸⁹, qu'elles participent au processus de qualification en matière de conflit de juridictions, et orientent bon nombre des solutions de la Cour²⁹⁰. C'est ainsi que la Haute juridiction communautaire évoque parfois l'absence de doute sur la nature juridique d'une action au sein de l'ensemble des systèmes nationaux, comme par exemple la nature contractuelle des liens d'affiliation existant entre une association et ses adhérents dans l'affaire *Peters* ou encore le caractère personnel de l'action en résolution de vente immobilière dans l'affaire *Gaillard* pour en déduire, avec facilité, la qualification de compétence juridictionnelle²⁹¹. Dans d'autres hypothèses, c'est la référence à la conception dominante au sein des Etats membres qui guidera le choix de qualification adoptée par la Cour²⁹². Cette tendance apparaît par exemple nettement dans le cadre de l'affaire *Handte* où la Cour fait expressément au fait qu'il n'y a, pour la grande majorité des Etats contractants, aucune obligation de nature contractuelle assumée par le fabricant à l'égard du sous-acquéreur pour exclure l'action directe du champ d'application de l'article 5-1° (C)²⁹³, et se retrouve encore dans d'autres hypothèses.

656. L'importance de l'analyse comparative dans la réalisation du principe de l'unité des qualifications de conflit. L'importance de la méthode comparative au sein du processus de qualification de conflit en droit international privé n'est aujourd'hui plus à démontrer²⁹⁴. Elle invite à se préoccuper de la teneur des analyses des différents droits nationaux, et il n'est

²⁸⁹ Sur l'importance du recours des analyses de droit comparé, voir P. PESCATORE, « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *R.I.D.C.* 1980, pp. 337 et s., spéc. pp. 343-344 (à propos de la Convention de Bruxelles) ; K. LENAERTS, « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *R.I.D.C.* 2001, pp. 487-528, où les deux auteurs relèvent que le recours à l'analyse comparative se perçoit à tous les stades de la procédure (observations faites par les différents gouvernements, conclusions de la Commission et des avocats généraux).

²⁹⁰ Sur le recours aux analyses de droit comparé dans le cadre de la Convention de Bruxelles, voir entre autres, conclusions F. CAPOTORTI sous *Bertrand*, *Rec. I*, pp. 1450-1451 ; G. REISCHL, sous *Effer*, *Rec. I*, spéc. pp. 837-838 ; F. MANCINI, sous *Peters*, *Rec. I*, spéc. pp. 1008-1009 ; Sir GORDON SLYNN, sous *Arcado*, *Rec. I*, p. 1550 ; DARMON, sous *Kalfelis*, *Rec. I*, p. 5576 ; J. MISCHO, sous *Reichert I*, *Rec. I*, p. 35 ; M. GULMANN, sous *Reichert II*, *Rec. I*, pp. 2163-216 ; F. JACOBS, sous *Handte*, *Rec. I*, spéc. pp. 3982-3985 ; M. GEELHOED, sous *FOM Tacconi*, spéc. pp. 7373-7377 ; P. LEGER sous *Danvaern Production*, *Rec. I*, pp. 2061-2067.

²⁹¹ C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *op. cit.*, (motifs), 8 mars 1988, *Arcado*, *op. cit.*, points 12 et 13 ; 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, points 18-19 ; 5 avril 2001 (ord.), *Gaillard*, *op. cit.*, points 11 et 16.

²⁹² C.J.C.E., 21 juin 1978, *Bertrand*, *op. cit.*, point 20 ; 22 mars 1983, *Peters*, *op. cit.*, points 13 et 14 ; 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 12 ; 17 septembre 2002 (motifs), *FOM Tacconi*, *op. cit.*, points 25-27.

²⁹³ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 20.

²⁹⁴ Sur cette importance, voir H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, *op. cit.*, spéc. pp. 43-47, n° 19-20 ; P. FRANCESKAKIS, « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, pp. 113 et s., spéc. n° 13 et n° 29-30 ; et récemment I. VOULGARIS, « Réflexions sur l'approche comparative de la qualification en droit international privé », *Mélanges Denis Tallon*, 1999, spéc. pp. 193-205 ; B. FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.*, *loc. cit.*. Et récemment, voir G. GERMANN, « Le droit comparé et le droit international : alliés ou ennemis ? La conférence », *R.I.D.C.* 2003, pp. 519-529, et la réponse de B. FAUVARQUE-COSSON, *R.I.D.C.* 2003, pp. 530-537, spéc. p. 532 ; D. LEGEAIS, *Grands systèmes de droit contemporains, Approche comparative*, Litec, 2004, spéc. pp. 413-414.

pas impossible que la Cour s'appuie sur des analyses de droit substantiel pour déterminer également le choix de la qualification de conflit de juridictions. Dans de telles hypothèses, il n'est impossible que le recours à des analyses de droit matériel ait une certaine incidence sur la réalisation du principe d'unité entre les qualifications de conflit, puisque l'on peut gager que ces premières serviront également de base pour déterminer la qualification de conflit de lois. Un tel phénomène s'observe à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour, puisque celle-ci n'hésite à utiliser des analyses de fond pour qualifier la compétence juridictionnelle. Ces exemples se rencontrent notamment, lorsque la Cour indique que l'action paulienne trouve son fondement dans le droit personnel du créancier vis à vis de son débiteur, et qu'elle a pour objet de protéger le droit de gage dont peut disposer le premier sur le patrimoine du second²⁹⁵. Il en est de même quand l'action en rupture de pourparlers précontractuels doit être perçue comme une obligation de réparer le préjudice dû à la violation de règles de droit lors de la négociation du contrat²⁹⁶ ou encore quand les actions préventives d'intérêt collectif interviennent au titre de l'obligation extracontractuelle qui impose au commerçant de s'abstenir, dans ses relations avec les consommateurs, de certains comportements que le législateur réprime²⁹⁷. De telles analyses ne présentent aucune spécificité par rapport à celles qui sont traditionnellement retenues sous l'angle de la compétence législative si bien qu'il est difficile de croire que les qualifications de conflit soient susceptibles *a priori* de diverger, si les deux opérations reposent, à l'origine, sur les mêmes bases de raisonnement.

657. Une référence insuffisante pour dicter le choix des qualifications de conflit.

Toutefois, il nous faut constater qu'il est difficile de déterminer le choix des qualifications de conflit sur la base exclusive d'une analyse comparative. Cette dernière est incontestablement utile pour dégager une qualification « majoritaire » au sein du droit international privé communautaire, mais elle n'est, en elle-même, pas suffisante pour dicter ce choix. Parce qu'il ne faut pas oublier, qu'en dépit de leur vocation à concilier, avec la même vigueur, des exigences antinomiques, les deux matières poursuivent en réalité des logiques différentes²⁹⁸, il est réducteur de vouloir déterminer les qualifications de conflit de juridictions et de conflit de

²⁹⁵ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 12 ; voir également C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, points 18-19, 28, 35.

²⁹⁶ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 25.

²⁹⁷ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, point 41.

²⁹⁸ Sur ce point, B. FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.*, spéc. pp. 531-533, qui précise que si le droit comparé qui recherche l'unification des normes tandis que le droit des conflits poursuit la coordination des systèmes.

lois à partir de la base exclusive d'analyses de droit comparé. Il y a d'ailleurs des hypothèses où le recours à la méthode comparative sera de peu de secours, lorsque aucune qualification déterminante n'arrivera à se dégager au sein des Etats membres, si bien qu'on peut douter de la valeur de la méthode à dicter l'ensemble du processus de qualification. On peut penser qu'un tel risque n'a pas échappé à la Cour de Justice, puisque dans l'affaire *Handte*, elle a également justifié le rejet de la qualification contractuelle de l'action directe, par l'absence de prévisibilité à l'égard du fabricant à laquelle conduirait l'application de l'article 5-1° (C)²⁹⁹, ce qui montre qu'elle ne s'est pas contentée de l'argument selon lequel, dans la majorité des Etats membres, la responsabilité du fabricant à l'égard du sous-acquéreur pour vice de la chose vendue n'est pas de nature contractuelle. D'autres exemples peuvent encore être rapportés, car si le recours à l'analyse comparative apparaît en règle générale dans les observations faites par les différents gouvernements qui interviennent à la procédure ou dans les conclusions des avocats généraux³⁰⁰, la Cour n'hésite jamais à appuyer ses raisonnements par des considérations spécifiques à la discipline considérée³⁰¹. Comme le recours au droit comparé apparaît seulement en vue de déterminer un cadre général de raisonnement, il est nécessaire d'affiner les opérations de qualification, en prenant appui sur des arguments plus précis. Une telle observation nous amène à envisager le détail de la méthode de qualification mise en place par la Cour de Justice.

B) Le détail de la méthode

658. Une pluralité d'arguments destinés à l'élaboration de définitions juridiques synthétiques. Une fois dégagé le cadre dans lequel s'inscrit la méthode de qualification autonome, il est nécessaire de voir comment celle-ci s'ordonne concrètement. C'est la prise en compte d'arguments divers **(1)**, qui permet à la Cour de dégager des définitions suffisamment synthétiques pour constituer une base solide pour les deux dimensions du droit des conflits **(2)** et orienter ainsi dans le même sens, la qualification de compétence juridictionnelle et celle de compétence législative.

²⁹⁹ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 19.

³⁰⁰ Sur ce constat, voir P. PESCATORE, *op. cit.*, *loc. cit.*; K. LENAERTS, *op. cit.*, *loc. cit.*.

³⁰¹ A titre d'exemple, voir C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *op. cit.*, point 6, qui se base sur des considérations exclusivement procédurales pour justifier la qualification retenue.

1) La prise en compte d'arguments divers

659. Des arguments de valeur inégale dans la justification des qualifications de conflit.

Parmi les arguments sur lesquels s'appuient la Cour de Justice pour déterminer la qualification de compétence juridictionnelle, il est aujourd'hui banal d'observer que l'on trouve en premier lieu des exigences de nature procédurale. Ceci semble *a priori* normal, lorsque l'on sait que la recherche du tribunal compétent sur le plan international doit avant tout être dicté par des impératifs de bonne administration de la justice et de proximité au regard de la situation des plaideurs ou encore de la recherche des éléments de preuve. Pourtant, derrière l'apparence d'une qualification de compétence juridictionnelle orientée sur la base de simples considérations de proximité procédurale, la Cour s'appuie également sur d'autres arguments plus fondamentaux. C'est justement parce que, au stade de la qualification de compétence juridictionnelle, la Cour fait appel à des analyses de droit substantiel, qui sont également susceptibles de constituer le raisonnement de qualification de compétence législative, que l'on est à même de croire que l'unité des qualifications de conflit pourra être atteinte.

660. La « souplesse » des arguments de bonne administration de la justice et de proximité procédurale. En tenant compte de l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre une contestation et la juridiction appelée à en connaître en vue de l'organisation utile du procès, la Cour entend déterminer la qualification de compétence juridictionnelle à l'aide de considérations qui tiennent avant tout à une bonne administration de la justice.

Derrière la généralité d'une telle formule, la Cour signifie qu'il convient d'avoir égard, aux objectifs de proximité procédurale, de recherche et d'appréciation des éléments de preuve ou encore du lieu d'exécution nécessaire de la décision à intervenir. Certaines situations internationales impliquent que soient effectuées en certains endroits précis, des vérifications, des enquêtes, des expertises si bien que les tribunaux de ces lieux apparaissent bien placés, voire les mieux placés, au regard de la justice procédurale de droit privé, pour connaître des litiges en cause. De telles exigences sont suffisamment souples pour pouvoir être invoquées

par exemple au soutien, de la qualification de contrat³⁰², de délit³⁰³ ou encore de droit réel immobilier et de baux d'immeubles³⁰⁴.

661. Des arguments procéduraux purement contingents. Malgré la valeur indéniable des arguments procéduraux pour orienter le choix de la qualification de compétence juridictionnelle, nous constatons que par leur généralité, ils s'avèrent insuffisants à eux seuls à déterminer le raisonnement de la Cour et à dicter une qualification plutôt qu'une autre. Ils sont d'ailleurs souvent invoqués de manière rapide et donnent l'impression d'être invoqués comme un leitmotiv d'ordre dogmatique³⁰⁵. Loin d'orienter à eux seuls définitivement la conviction de la Haute juridiction communautaire en faveur d'une qualification déterminée, ils ne font en réalité que préparer le cadre dans lequel va s'inscrire le raisonnement de la Cour, mais ne commandent pas le choix définitif de cette qualification. Ces observations nous permettent de déduire que les arguments procéduraux ne sont que des éléments secondaires, purement contingents dans l'opération de qualification de compétence juridictionnelle. Dès lors, il nous faut comprendre qu'ils ne prennent toute leur valeur que parce qu'ils se trouvent associés, au sein de cette dernière, à des analyses de droit substantiel.

662. Le recours principal à des analyses de droit substantiel dans le choix de la qualification de compétence juridictionnelle. Lorsque l'on examine le contenu de la méthode autonome de qualification dégagée par la Cour dans le cadre de la Convention de Bruxelles, il est assez facile d'observer que la Haute juridiction communautaire se base sur des analyses qui empruntent très fortement à celles retenues par les droits civils des différents Etats membres. Cette tendance qui exprime, une fois de plus, le caractère servant des règles de compétence par rapport aux autres règles, témoigne de l'importance des analyses de droit substantiel à déterminer la qualification de compétence juridictionnelle. On peut citer le célèbre cas des actions directes dans lequel l'argument de sécurité juridique qui tient à la détermination d'un juge prévisible pour le fabricant défendeur ne se trouve doté d'une réelle efficacité que parce qu'il s'avère relié à un argument plus fondamental - celui d'une absence

³⁰² C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *op. cit.*, point 13 ; 15 janvier 1987, *Shenevai*, *op. cit.*, point 6 ; 19 février 2002, *Besix*, *op. cit.*, point 31.

³⁰³ C.J.C.E., 30 novembre 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, *op. cit.*, points 11 et 17 ; 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, *op. cit.*, point 19 ; 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, point 46 ; 5 février 2004, *DFDS Torline*, *op. cit.*, point 27.

³⁰⁴ C.J.C.E., 14 décembre 1977, *Sanders*, *op. cit.*, point ; 15 janvier 1985, *Rösler*, *op. cit.*, point ; 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 10.

³⁰⁵ Sur un tel constat, voir H. MUIR WATT, note sous C.J.C.E., 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer*, *Rev. Crit.* 2005, spéc. p. 333, n° 8 et p. 335, n° 13.

de relation contractuelle entre le fabricant et le sous-acquéreur déçu³⁰⁶. Un tel exemple n'est d'ailleurs pas isolé lorsqu'on remarque que l'appel à des analyses de droit matériel se retrouve pour procéder à la qualification de compétence juridictionnelle, dans les hypothèses les plus variées, parmi lesquelles on peut citer, l'action paulienne³⁰⁷, l'action en résolution d'une vente immobilière³⁰⁸, l'action en responsabilité pour rupture des pourparlers³⁰⁹ ou encore les actions préventives d'intérêt collectif³¹⁰, ou encore l'action en délivrance d'un lot promis³¹¹.

Cette référence aux analyses de droit substantiel est également nettement perceptible lorsque la Cour entend proposer une définition autonome des notions de base, propres à assurer la délimitation du contour des catégories de compétence juridictionnelle au sein de la Convention de Bruxelles, comme celle de contrats³¹², de délits³¹³, de droits réels immobiliers³¹⁴, de consommateurs protégés³¹⁵, ou encore de mesures provisoires et conservatoires³¹⁶. On se rend compte que de telles définitions apparaissent extrêmement proches de celles qui sont retenues sur le terrain des droits civils internes, et ne présentent aucune spécificité qui pourrait les limiter à la détermination de la qualification de compétence juridictionnelle. Ce sont donc les analyses de droit substantiel qui orientent et dictent la motivation profonde de la Cour dans ses choix de qualification de conflit de juridictions. De telles définitions qui se retrouvent au stade de la qualification de conflit de lois deviennent une base appréciable pour assurer la promotion de l'unité entre les qualifications de conflit.

³⁰⁶ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, points 16 et 20. Sur cet aspect de la question, voir P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note *R.T.D.E.* 1992, spéc. pp. 720-721, n° 13-14.

³⁰⁷ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 12; 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, points 18, 19, 28.

³⁰⁸ C.J.C.E. (ord.), 5 avril 2001, *Gaillard*, *op. cit.*, point 18.

³⁰⁹ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 25.

³¹⁰ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, point 41.

³¹¹ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op. cit.* Point 54 ; 20 janvier 2005, *Engler*, *op. cit.*, point 57.

³¹² C.J.C.E., 17 juin 1992, *op. cit.*, point 15 ; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, point 17, 5 février 2004, *Frahuil*, *op. cit.*, point 24, 20 janvier 2005, *Engler*, point 50, qui parlent « d'engagement librement assumé d'une partie envers une autre ».

³¹³ C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, point 18 ; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, point 22 ; C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 21, qui définissent la matière délictuelle comme « toute demande qui vise à mettre en cause la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1° (C) ».

³¹⁴ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 11, qui les définit comme des droits « qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens ».

³¹⁵ C.J.C.E., 21 juin 1978, *Bertrand*, *op. cit.*, point 21; 19 janvier 1993, *Shearson Lehmann*, *op. cit.*, point 22, *Grüber*, 20 janvier 2005, *op. cit.* point 35, qui ne visent que « le consommateur final à caractère privé, non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles ».

³¹⁶ C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, point 34; 17 novembre 1998, *Van Uden*, *op. cit.*, point 37, qui font état de « mesures qui sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond ».

663. L'incidence indéniable de prise en compte des analyses substantielles en matière de compétence juridictionnelle sur l'unité des qualifications de conflit. L'association, dans les raisonnements de la Cour, de considérations procédurales et d'analyses de droit matériel nous semble témoigner du souhait de cette dernière d'assurer la construction d'une méthode de qualification, suffisamment souple et pragmatique, pour dicter la qualification de compétence juridictionnelle autant que celle de conflit de lois. Comme la Cour s'appuie pour qualifier la qualification de compétence juridictionnelle sur des analyses qui servent aussi tout naturellement de base à l'opération de qualification de compétence législative, on peut croire que l'unité des qualifications de conflit pourra être recherchée et atteinte. Il ne faut pas s'en étonner, car en tant d'organe officiel d'interprétation du droit communautaire - et progressivement du droit international privé communautaire - il est logique que la Cour de Luxembourg cherche à assurer l'uniformité et la cohérence des qualifications, au sein de l'ordre juridique qu'elle a en charge d'édifier et de protéger. Rechercher une unité des qualifications de conflit oblige à composer avec des objectifs divers, mais aussi à dépasser les analyses étroites de droit interne, insuffisantes à saisir l'ensemble des exigences imposées par la complexité des litiges internationaux. On comprend alors que la Cour ne puisse réellement assurer la promotion de cette unité qu'en adoptant des définitions juridiques synthétiques.

2) L'adoption de définitions juridiques synthétiques

664. La formulation de définitions synthétiques, base de la méthode de qualification autonome. En étudiant le détail de la méthode de qualification autonome posée par la Cour de Luxembourg, il est essentiel de bien comprendre que la Haute juridiction communautaire cherche à élaborer des définitions spécifiques, indépendantes de celles retenues par les différents droits nationaux, mais qu'elle doit tenir compte des analyses retenues par ces derniers, en l'absence d'un véritable corpus de droit matériel au sein de l'ordre juridique communautaire³¹⁷. Par conséquent, seule l'élaboration de formules synthétiques et volontairement souples pourra assurer le succès du principe d'unité des qualifications de conflit que nous défendons. Quand on examine à ce sujet la jurisprudence de la Cour dégagée dans le cadre de la Convention de Bruxelles, il a pu être noté, à plusieurs reprises, que les définitions validées prennent appui sur les conceptions les mieux partagées par les Etats membres, même si elles correspondent au plus petit dénominateur commun existant entre eux.

³¹⁷ Sur ce constat, voir M. AUDIT, *op. cit.*, spéc. p. 811, n° 53.

Une telle remarque se vérifie en matière de contrats, dont la définition « d'engagement librement assumé d'une partie envers une autre », admise par la jurisprudence *Handte-La Réunion européenne*³¹⁸, exprime une vision classique du contrat, qui se retrouve au moins, à titre de base commune, entre les différents Etats membres. On a pu critiquer l'existence d'une telle définition comme étant la marque d'une conception exagérément volontariste du contrat³¹⁹. Mais les arrêts *Tacconi et Engler*, en précisant que l'article 5-1 (C) n'exigeait pas de conclure un contrat en dépit de la nécessité d'identifier une obligation³²⁰, traduisent un certain assouplissement du contour de la catégorie « contrat » afin d'y inclure les engagements unilatéraux et certains actes juridiques qui émaillent la période précontractuelle, alors que leur intégration au sein de la même catégorie sur le terrain du conflit de lois ne fait *a priori* plus de doute³²¹.

Quant à la qualification de délit, on a pu croire, un moment, au regard de la formulation combinée des décisions *Kalfelis* et *Reichert II* qu'elle se limitait aux seuls cas de responsabilité pour faute³²², mais les récentes précisions apportées à ce sujet, par la Cour de Luxembourg, dans le cadre de ses arrêts *La Réunion européenne*, *Tacconi* et *Henkel* ont permis de lever le doute sur le contour étroit qu'il fallait reconnaître à l'article 5-3°. En retenant désormais une esquisse de la définition du délit autour de l'obligation de réparer le préjudice subi sans aucune référence à la notion de faute, la Cour élargit le champ de la catégorie litigieuse en vue d'y inclure l'ensemble des responsabilités dites objectives, les actions en responsabilité précontractuelle, les actions juridictionnelles préventives, sans oublier les actions en légalité d'une grève. Une fois encore la définition de délit ainsi retenue apparaît suffisamment souple pour constituer une base acceptable en matière de conflit de lois, ainsi que le mentionne, à plusieurs reprises, l'exposé des motifs du projet de règlement « Rome II » relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles³²³.

En ce qui concerne encore les actions réelles immobilières visée à l'article 16-1° (C), devenu l'article 22-1° (R), il faut remarquer que la définition entérinée par l'arrêt *Reichert I*, selon

³¹⁸ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, point 15 ; 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *op. cit.*, point 17.

³¹⁹ En ce sens, voir F. LECLERC, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *op. cit.*, *J.D.I.* 1999, spéc. p. 630.

³²⁰ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 22, 20 janvier 2005, *Engler*, *op. cit.*, point 50.

³²¹ Sur cette position, au niveau du conflit de lois, voir V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *op. cit.*, spéc. pp. 323-324, et pp. 325-326. Et sur ces développements, voir *supra* n° 634-635.

³²² Sur ce point, K. KERAMEUS, « La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles », *T.C.F.D.I.P.* 1992-1193, pp. 255 et s., spéc. pp. 261-263; B. ANCEL, note sous C.J.C.E., 26 mars 1992, *Rev. Crit.* 1992, spéc. pp. 725-726, n° 13-14.

³²³ Exposé du projet de règlement de Rome II, précité, spéc. pp. 8-9 ; 17, 19.

laquelle il s'agit seulement des actions « qui tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre³²⁴», correspond à la base commune connue par l'ensemble des Etats membres, et constitue le noyau dur de la catégorie de conflit de lois correspondante³²⁵.

665. La conséquence : le choix de définitions synthétiques, gage nécessaire d'une possible unité des qualifications de conflit. En retenant des notions en cause, des définitions aussi synthétiques, il apparaît improbable que les qualifications de conflit soient amenées à diverger, puisque la Cour s'appuie justement sur les analyses les mieux établies et éprouvées au sein des différents Etats membres pour dégager ses solutions de qualification au stade de la compétence juridictionnelle. Sans oublier que celle-ci prend principalement appui sur des analyses de droit substantiel, il faut croire que ces dernières seront reprises naturellement dans le cadre de la détermination de la loi compétente, pour dicter dans le même sens, la qualification de conflit de lois. Dès lors, comme la Cour entend maintenir une cohérence et une uniformité au sein de l'ordre juridique communautaire, dont l'unité entre les qualifications apparaît l'une des dimensions importantes, elle fonde ses raisonnements de qualification sur des analyses juridiques et des définitions pouvant servir pour les deux dimensions du droit des conflits.

666. Conclusion du § 1 : un cadre propice au développement de l'unité des qualifications de conflit. En définitive, ni les postulats, ni les arguments sur lesquels prend appui la Cour de Justice pour élaborer sa méthode de raisonnement ne s'opposent au succès de notre principe d'unité des qualifications de conflit. Au contraire, celle-ci s'épanouit dans un cadre relativement flexible si bien qu'elle peut apparaître le gage de la réussite de l'entreprise que nous poursuivons³²⁶. Il faut dire que choisir une méthode pragmatique de qualification qui s'insère dans le cadre global de la construction de l'ordre juridique communautaire, et qui utilise toutes les richesses de l'analyse comparative, s'avère particulièrement adaptée pour permettre à la Cour de disposer d'une certaine latitude et d'envisager la recherche d'une

³²⁴ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 11.

³²⁵ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 480.

³²⁶ Sur l'approbation de l'utilisation d'une méthode de qualification pragmatique par la Cour de Justice, voir GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, *op. cit.*, spéc. p. 30, n° 59 et p. 48, n° 86; H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *Rev. Crit.* 1988, spéc. p. 614.

uniformité des concepts et des catégories juridiques en droit international privé communautaire. Le recours à une pluralité d'arguments et à des principes généraux, ainsi que l'élaboration de définitions synthétiques témoignent du souci de la Haute juridiction communautaire de ne pas se trouver enfermée dans le cadre de raisonnements dogmatiques qui risqueraient vite de s'avérer pesants, voire sclérosants, et dans lesquels certains droits nationaux voudraient sans doute emprisonner trop facilement la Cour de Luxembourg³²⁷. Le fait que la Cour associe dans ses raisonnements, considérations procédurales et analyses de droit substantiel, apparaît d'ailleurs comme le gage du maintien de l'unité des qualifications de conflit. Après avoir dégagé le cadre de la méthode admise par la Cour, il reste à vérifier que sa mise en œuvre conduit effectivement au principe d'unité souple des qualifications de conflit que nous proposons.

§ 2. La mise en œuvre de la méthode

667. Des applications aux implications. Loin de devoir se limiter à de simples considérations générales, il apparaît désormais important de s'intéresser à la mise en œuvre de la méthode étudiée, en démontrant son caractère pertinent pour la réalisation de notre objectif. Dès lors, c'est à l'épreuve d'exemples jurisprudentiels, variés et répétés, qu'il sera possible de vérifier la vocation générale de la méthode pragmatique à assurer la réalisation d'une véritable cohérence entre les qualifications de conflit au sein des litiges internationaux de droit privé. Pourtant, procéder à son développement, sans comprendre les modifications qu'impliquent pour les systèmes juridiques nationaux, serait insuffisant à asseoir notre démonstration.

Comme le choix de la méthode proposée n'est pas sans risquer d'entraîner quelques réaménagements au sein des catégories juridiques nationales, et invite à abandonner certaines analyses juridiques traditionnelles, il est essentiel de bien identifier les modifications qu'imposent les situations internationales par rapport aux qualifications de droit interne, afin d'accepter les changements et les sacrifices auxquels sont susceptibles d'aboutir sa mise en

³²⁷ Sans doute, une telle voie a-t-elle pour conséquence inévitable, une certaine imprévisibilité dans les qualifications à retenir à l'avenir, mais elle a au moins le mérite de ne pas figer les réponses à certains problèmes de qualification, au regard des exigences complexes qui animent les situations internationales de droit privé. En ce sens, J.-M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 16 décembre 1980, *Rüffer, J.D.I.* 1982, spéc. p. 471.

œuvre, avant de chercher à en assurer la promotion. C'est ainsi que pour vérifier que le principe de l'unité souple des qualifications de conflit que nous entendons défendre est bien en adéquation avec la réalisation des exigences imposées par les relations internationales, il nous faut successivement étudier les applications (A) et les implications de la méthode proposée (B).

A) Les applications de la méthode

668. Du certain au prospectif. Comme l'on cherche à vérifier que la méthode pragmatique de qualification dégagée dans le cadre des développements antérieurs est susceptible d'aboutir concrètement à l'unité des qualifications de conflit, il nous semble indispensable de scruter le droit positif afin d'en trouver des confirmations explicites. Or sur ce point, l'étude de certaines décisions rendues par la Cour de Luxembourg illustre, plus ou moins directement, l'expression de notre principe d'unité. Sans se limiter à des exemples significatifs, il nous faut voir si ce principe d'unité ne serait pas, dans un avenir proche, susceptible de trouver de nouvelles manifestations. C'est pourquoi, après avoir étudié les applications contemporaines de notre méthode (1), il conviendra d'en envisager les applications prospectives (2).

1) Les applications contemporaines de la méthode

669. La recherche progressive d'une véritable unité entre les qualifications de conflit. En dépit d'un puissant motif de cohérence de l'ordre juridique communautaire et d'unité juridique qui apparaissent comme des objectifs visés par la Convention de Bruxelles et par la Convention de Rome³²⁸, la Cour de Justice a pendant un temps, hésité à faire référence à des motifs « extérieurs » pour tenter de déterminer la qualification de compétence juridictionnelle

³²⁸ Voir par exemple en ce sens, le Préambule de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui mentionne que les parties contractantes sont « soucieuses de poursuivre, dans le domaine du droit international privé, l'œuvre d'unification juridique déjà entreprise dans la Communauté, notamment en matière de compétence judiciaire et d'exécution des jugements ». C'est nous qui soulignons.

et faire ainsi présumer de sa volonté d'assurer une unité entre les qualifications de conflit³²⁹. Pourtant, il apparaît progressivement que la Cour se soit résolue à chercher à dégager une qualification de compétence juridictionnelle qui soit en harmonie avec la qualification de compétence législative, ce qui apparaît, au moins de manière explicite, à travers plusieurs décisions.

670. L'arrêt *Ivenel*³³⁰. Dans cette affaire, où il s'agissait de savoir quelle était l'obligation litigieuse à prendre en considération pour appliquer l'article 5-1° (C) dans le cadre de demandes en paiement de diverses commissions et indemnités, suite à la rupture d'un contrat de représentation qualifié de contrat de travail, la Cour de Justice se réfère à l'article 6 de la Convention de Rome et au rapport d'experts concernant cette dernière³³¹, pour comprendre la philosophie qui doit animer les règles applicables au contrat de travail et localiser le lieu d'exécution du travail sur le terrain du conflit de juridictions. Pour Madame Gaudemet-Tallon et Monsieur Huet, cette référence à l'article 6 de la Convention de Rome pour interpréter une disposition de la Convention de Bruxelles n'est pas fortuite, mais est dictée par le souci d'assurer une protection juridique du travailleur, tant sur le plan procédural que substantiel. Les litiges de cette nature sont, au demeurant, le plus souvent marqués par une coïncidence entre les compétences juridictionnelle et législative³³². On peut en déduire que l'influence de la philosophie qui se dégage de l'article 6 de la Convention de Rome a été significative pour

³²⁹ Par exemple, bien que, dans l'affaire *Effer*, certaines parties au litige porté devant la Cour (voir spécialement l'argumentation du Royaume-Uni, dans ses observations écrites déposées devant la Cour, *in* rapport d'audience, précédant l'arrêt *Effer* du 4 mars 1982, *Rec. I*, p. 825, spéc. p. 830) et certains auteurs (H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *Rev. Crit.* 1982, spéc. p. 575; du même auteur, *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Collection Droit des affaires. L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, spéc. p. 136, n° 180), aient pu inviter cette dernière, à travers un argument d'analogie, à dégager la solution de qualification de compétence juridictionnelle au regard de celle qui était admise au niveau du conflit de lois, la Haute juridiction communautaire a fait preuve de la plus grande timidité à cet égard. En effet, dans cet arrêt, la qualification contractuelle au sens de l'article 5-1° (C) de l'action en nullité, aurait pu se justifier par un parallélisme avec la qualification identique de conflit de lois, en référence aux articles 8 et 10-1° de la Convention de Rome, la Cour de Luxembourg est toutefois restée muette sur cette suggestion et s'est contentée de fonder sa solution sur des arguments essentiellement procéduraux (C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *op. cit.*, point 7). De même, dans l'arrêt *Peters* (C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters*, *Rev. Crit.* 1983, p. 663, note Gaudemet-Tallon; *J.D.I.* 1983, p. 834, note Huet), où il s'agissait de statuer sur la nature contractuelle ou non des relations d'une association et de ses membres au plan du conflit de juridictions, la Haute juridiction communautaire n'a fait aucune référence à la solution adoptée par la Convention de Rome, alors que les parties au litige en invoquaient respectivement l'autorité (voir rapport d'audience, précédant l'arrêt *Peters*, *Rec. I*, pp. 987 et s., spéc. pp. 993 et 995). Il faut toutefois se demander avec deux auteurs, si la référence à la Convention de Rome ne paraissait guère utilisable, parce qu'aucune des argumentations invoquées sur ce terrain par les différentes parties n'était en réalité guère pertinente (H. GAUDEMET-TALLON, note précitée, spéc. p. 668 ; A. HUET, note précitée, spéc. p. 839).

³³⁰ C.J.C.E., 22 mai 1982, *Ivenel*, *J.D.I.* 1982, p. 948, note Huet ; *Rev. Crit.* 1983, p. 116, note Gaudemet-Tallon.

³³¹ C.J.C.E., 22 mai 1982, *Ivenel*, *op. cit.*, points 13 et 14.

³³² A. HUET, note précitée, spéc. p. 952 ; H. GAUDEMET-TALLON, note précitée, spéc. p. 122.

la solution retenue au niveau du conflit de juridictions, si bien que l'unité entre les qualifications de conflit apparaît, au moins de manière implicite, préservée³³³.

671. L'arrêt *Arcado*³³⁴. Plus nette, dans la voie de l'unité des qualifications, apparaît la solution retenue par l'arrêt *Arcado*. Pour dire qu'une affaire relative à la rupture abusive d'un contrat d'agence commerciale autonome et au paiement de commissions dues en exécution de ce contrat était un litige en matière contractuelle au sens de l'article 5-1° (C), la Cour de Justice commence par affirmer que la demande de paiement de commissions dues en vertu de ce contrat a pour fondement le contrat lui-même et que l'indemnité pour rupture abusive de ce contrat trouve précisément sa base dans le non-respect d'une obligation contractuelle³³⁵. Puis, la Cour indique que « l'article 10 de la Convention de Rome vient confirmer la nature contractuelle d'une action judiciaire comme celle en cause, puisqu'il englobe dans le domaine de la loi applicable au contrat les conséquences de l'inexécution totale ou partielle des obligations qu'il engendre, et par conséquent la responsabilité contractuelle de la partie à laquelle l'inexécution est imputable³³⁶ ». Par cette formule, se trouve affirmée la volonté de la Cour d'opter pour une qualification de conflit de juridictions qui soit en conformité avec celle qui a cours sur le terrain de conflit de lois³³⁷. L'objectif de dégager des qualifications uniformes au sein de l'ordre juridique communautaire apparaît alors indéniable³³⁸.

L'utilisation de l'article 10 de la Convention de Rome pour justifier la qualification de conflit de juridictions est d'ailleurs importante, car elle devrait conduire à l'avenir à de nouvelles avancées en faveur de la promotion de notre principe d'unité. Ainsi que l'observe justement Monsieur Huet, « une telle référence devrait au minimum conduire à considérer comme « contractuelle », au sens de l'article de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles, toute action en justice relative à une question que l'article 10 de la Convention de Rome englobe

³³³ Cette unité des qualifications de conflit se déduit, dans l'arrêt *Ivenel*, de la référence conjointe faite par la Cour de Justice, aux articles 5-1° (C) et 6 de la Convention de Rome, qui place, dans les deux cas, le litige sur le terrain contractuel.

³³⁴ C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *Rev. Crit.* 1988, p. 610, note Gaudemet-Tallon; *J.D.I.* 1989, p. 453, obs. Huet.

³³⁵ C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *op. cit.*, points 12 et 13.

³³⁶ C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *op. cit.*, point 15.

³³⁷ La solution apparaissait d'autant plus facile à retenir que la nature contractuelle des demandes ne faisait aucun doute (C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *op. cit.*, points 12-13). En ce sens, voir également H. GAUDEMET-TALLON, note précitée, spéc. p. 613, qui relève qu'en l'espèce, la qualification contractuelle paraissait « aller de soi ».

³³⁸ La nature contractuelle du droit à préavis de l'agent commercial indépendant se trouvait également consacrée par les articles 15 et 17 de la directive 86/653 du Conseil, du 18 décembre 1986, relatifs à la coordination des droits des Etats membres et concernant les agents commerciaux indépendants que la Cour mentionne (C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *op. cit.*, point 14), pour conforter la qualification qu'elle souhaitait adopter sur le terrain de la compétence juridictionnelle. Par cette décision, on remarque que la Cour a cherché à une uniformité entre les différentes qualifications présentes au sein d'un même litige (qualification de compétence juridictionnelle, qualification de compétence législative, qualification de droit matériel communautaire) et on ne peut que l'en approuver.

dans le domaine de la loi du contrat : à savoir « l'interprétation » du contrat, « l'exécution des obligations qu'il engendre », « les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernent », « les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai », « les conséquences de la nullité du contrat », (et donc aussi, logiquement, la nullité elle-même du contrat, que l'article 8 de la Convention de Rome soumet à la loi du contrat ³³⁹».

672. L'arrêt *Gabriel* ³⁴⁰. Le succès de notre principe d'unité des qualifications de conflit apparaît encore dans les hypothèses où la qualification n'est pas chose aisée, puisque dans certains contentieux sensibles comme celui des loteries publicitaires, les différents droits nationaux ont parfois eu des difficultés à choisir entre qualification délictuelle, contractuelle, ou encore quasi-contractuelle³⁴¹.

Invitée à se prononcer sur la nature juridique de l'action intentée par un particulier destinataire d'une publicité trompeuse en vue de revendiquer le prix prétendument promis, la Cour de Justice a successivement été conduite à confronter la dite action avec les articles 5-1°, 5-3° et 13 de la Convention de Bruxelles. Une fois encore, la Cour marque sa volonté d'assurer une cohérence dans le contour des catégories de conflit, puisqu'elle fait référence au rapport Giuliano-Lagarde concernant la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles pour éclairer le sens et la portée des notions et des expressions employées par la Convention de Bruxelles en matière de contrats conclus par les consommateurs³⁴².

En établissant un lien entre les deux textes conventionnels, la Cour de justice suggère que la catégorie litigieuse doive en fin de compte avoir la même étendue que l'on se situe en matière, de conflit de juridictions ou de conflit de lois, ce qui est incontestablement une consécration

³³⁹ A. HUET, observations précitées, spéc. p. 454.

³⁴⁰ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *J.C.P.* 2003, II, 10055, note Claret, *Rev. Crit.* 2003, p. 484, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2003, p. 651, obs. Huet.

³⁴¹ A ce sujet, on ne peut que garder à l'esprit le fait que le droit français ait, tour à tour, adopté, sur la question des loteries publicitaires, ces différentes qualifications. Sur cette évolution du droit positif, voir rapport du conseiller GRIDEL, sous Cass. Ch. Mixte, 6 septembre 2002, *Bossa*, *D.* 2002, p. 2963, obs. Mazeaud, et d'une manière générale, avec des aspects de droit comparé, voir P. REMY-CORLAY, note précitée, spéc. pp. 502-508.

³⁴² C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op. cit.*, points 42-45.

du principe d'unité des qualifications. Dans cette affaire, la Cour confirme d'ailleurs le choix de cette qualification par un appel à la qualification de droit matériel communautaire³⁴³.

673. L'arrêt *Henkel*³⁴⁴. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si une action juridictionnelle préventive, intentée par une association de consommateurs en vue de faire cesser l'utilisation par un commerçant de clauses abusives dans les contrats conclus avec les particuliers, était une action contractuelle au sens de l'article 5-1° (C) ou une action délictuelle ou quasi-délictuelle au sens de l'article 5-3° (C). Après avoir observé qu'il n'existe, entre le commerçant et l'association, aucun lien de nature contractuelle et que cette dernière n'est elle-même jamais partie au contrat et n'agit que sur la base d'un droit qui lui est conféré par la loi³⁴⁵, la Cour relève que l'action en cause, répond aux critères de la notion de matière délictuelle posés par la jurisprudence *Kalfelis-La Réunion européenne*, avant de préciser que la notion de fait dommageable visée à l'article 5-3° (C) doit revêtir une large portée, ce qui comprend en matière de protection des consommateurs, à la fois les situations dans lesquelles un particulier a subi un préjudice individuel, mais aussi les atteintes à l'ordre juridique qui résultent de l'utilisation de clauses abusives, contre lesquelles les associations se sont vues reconnaître un droit d'action, au titre de l'intérêt collectif³⁴⁶. Dans ses analyses, la Cour ne manque pas d'ajouter que seule cette interprétation est en harmonie avec la finalité de l'article 7 de la directive 93/13³⁴⁷, ce qui est une manière de signifier indirectement que les actions doivent faire l'objet d'une qualification uniforme au sein de l'ordre juridique communautaire. Sans doute peut-on regretter que pour appuyer la qualification délictuelle retenue sur le terrain de la compétence juridictionnelle, la Cour n'ait pas fait état de l'article 2-2 de la directive 98/27, qui en précisant que les règles de conflit de lois devront normalement désigner, soit le

³⁴³ L'arrêt *Gabriel* est en effet également intéressant parce qu'il mentionne la directive 97/7/CE du Parlement du 20 mai 1997 sur la protection des consommateurs en matière de contrats conclus à distance, et qu'il marque ainsi la volonté de comprendre l'ordre juridique communautaire comme un ensemble unitaire et cohérent, où les notions de contrats conclus par les consommateurs doivent présenter une certaine homogénéité. Sans doute, la référence de ce texte de droit dérivé et de la loi autrichienne de transposition (BGBl. 1999/185) n'est-elle pas directement décisive pour déterminer la qualification de compétence juridictionnelle, mais il est possible d'observer qu'elle s'inscrit dans ce mouvement général de protection de certaines parties faibles, où les exigences procédurales apparaissent incontestablement reliées aux considérations d'ordre substantiel. (En ce sens, voir les conclusions de l'avocat général F. JACOBS prononcées dans le cadre l'affaire *Gabriel*, *Rec I*, spéc. p. 6379, n° 45, où le haut magistrat observe « qu'une interprétation technique ou littérale de la notion de contrat conclu avec un consommateur n'est pas adéquate si elle va à l'encontre de l'objectif qui consiste à protéger la partie la plus faible »). Avec une telle référence aux dispositions extérieures à la Convention de Bruxelles pour procéder à la qualification de compétence juridictionnelle, la Cour entend poursuivre la construction d'un ordre juridique communautaire dans lequel les notions et les concepts auraient un sens homogène au sein de cet ordre, peu importe d'ailleurs que l'on se trouve ou non dans le seul cadre du droit international privé.

³⁴⁴ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *D.* 2002, p. 3200, note Gaba, *Rev. Crit.* 2003, p. 682, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2004, p. 903, note Leclerc.

³⁴⁵ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, points 38-40.

³⁴⁶ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, points 41-42.

³⁴⁷ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *op. cit.*, point 43.

droit de l'Etat d'origine de l'infraction soit celui de l'Etat où l'infraction produit ses effets, conduit à retenir y voir une qualification délictuelle sur le terrain de la compétence législative³⁴⁸. En dépit de certaines faiblesses dans la motivation de la Cour pour inscrire pleinement cet arrêt au crédit de notre principe d'unité, il faut voir, dans cette référence à l'article 7 de la directive 93/13, la volonté de comprendre, de la manière la plus large et la plus complète possible, l'environnement des actions litigieuses, ce qui vise, dans l'esprit de la Cour, aussi bien le droit matériel communautaire que le droit international privé.

674. Conclusion : une tendance nécessairement destinée à se développer. Il résulte de l'étude de ces décisions de la Cour de Justice que cette dernière est consciente de la cohérence qui doit présider à la définition des notions et à la détermination du contour des catégories de conflit. Il est vrai qu'il faut encore constater à l'heure actuelle une certaine timidité en ce sens, mais cela s'explique parce que l'ordre juridique communautaire ne dispose pas encore d'un ensemble complet propre de normes de droit international privé. Ceci dit, l'insertion progressive, au sein de certains textes de droit dérivé, de différentes dispositions qui posent quelques règles particulières de conflit de juridictions et de conflit de lois³⁴⁹, mais aussi des projets spécifiques en la matière³⁵⁰ comblera progressivement cette lacune en vue de construire un droit international privé communautaire pleinement cohérent. Il nous semble, d'ailleurs, que la Cour assurera à l'avenir la pleine promotion du principe d'unité entre les qualifications de conflit, puisque les autorités en charge d'élaborer le droit international privé communautaire soulignent déjà la nécessité d'harmoniser les règles des deux branches de conflit³⁵¹ ainsi que de dégager des interprétations cohérentes des notions et concepts entre les

³⁴⁸ P. REMY-CORLAY, note précitée, spéc. p. 695, n° 10; H. TEBBENS, « Les règles de conflit contenues dans les instruments de droit dérivé », in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 101 et s., spéc. p. 109, n° 26, qui pense que l'article 2-2 de la directive 98/27 est une règle « narrative », prélude à ce que les actions en cessation soient qualifiées de non contractuelles sur le plan du conflit de lois, ainsi que l'a d'ailleurs retenu la proposition de règlement « Rome II ».

³⁴⁹ Sur cette tendance, voir entre autres E. JAYME et C. KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit.* 1995, pp. 1-40.

³⁵⁰ Pour un état récent des divers projets en cours, C. NOURISSAT, « Droit civil de l'Union européenne : panorama 2005 », *D.* 2006, pp. 1259-1267.

³⁵¹ En ce sens, le projet de programme commun de la Commission et du Conseil relatif à des mesures de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.* du 15 janvier 2001, C 12, pp. 1, qui mentionne la nécessité d'harmoniser, à échéance, les règles de conflit de juridictions et les règles de conflit de lois, dans de nombreux domaines.

elles³⁵². Pour confirmer la valeur d'une telle tendance, il faut maintenant vérifier que d'autres applications du principe d'unité des qualifications de conflit apparaissent pleinement envisageables.

2) Les applications prospectives de la méthode

675. Des applications suggérées par les droits nationaux. Prenant acte du cadre flexible de raisonnement dessiné par la Cour de Justice, au sein duquel doivent désormais s'effectuer les opérations de qualifications, les juridictions nationales ont, à plusieurs reprises, appliqué la méthode de qualification autonome sans pour autant solliciter l'avis de la Cour de Luxembourg, par le biais du mécanisme en renvoi préjudiciel. Une telle souplesse dans les principes de qualification n'est pas sans susciter quelques craintes quant à un retour éventuel de la qualification *lege fori* au sein de cette méthode³⁵³ ; toutefois, les juridictions nationales ont tenté de s'acquitter, de manière plus ou moins scrupuleuse, de cette mission et de garder toujours en toile de fond, la recherche de l'unité entre les qualifications de conflit. Plusieurs exemples permettront de s'en convaincre.

676. L'exemple de la nature juridique de l'engagement de la banque apéritrice d'un crédit documentaire. Dans un jugement du 29 juin 1994, le Tribunal de commerce d'Anvers, a qualifié de contractuel, au sens de l'article 5-1° de la Convention de Bruxelles comme de la Convention de Rome du 19 juin 1980, l'engagement souscrit dans le cadre d'un crédit documentaire par une banque allemande en faveur d'un transporteur maritime belge, sur ordre d'un agent établi en Allemagne et agissant pour compte d'un armateur anglais, afin de garantir le paiement du solde du prix d'un transport commandé par cet agent³⁵⁴. Si cette double qualification contractuelle a pu, pour certains auteurs³⁵⁵, susciter des réserves, c'est

³⁵² Voir la proposition de règlement de Rome I du 15 décembre 2005 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, spéc. le considérant 6, où il est précisé que « le champ d'application du règlement doit être fixé de manière à assurer *la cohérence* avec le règlement (CE) n° 44/2001, et le règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles » ; voir également la proposition modifiée de règlement de Rome II du 21 février 2006 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, spéc. le considérant 5, où il est précisé que « le champ d'application ainsi que les dispositions du règlement doivent être fixés de manière à assurer *la cohérence* avec le règlement (CE) n° 44/2001, la Convention de Rome de 1980 et l'instrument destiné à la remplacer ». Sur ce point, voir également *supra* n° 582-583.

³⁵³ Sur lesquelles, voir récemment M. AUDIT, « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire » *J.D.I.* 2004, pp. 789 et s., spéc. pp. 811-816, n° 54-71.

³⁵⁴ Tribunal de commerce d'Anvers, 29 juin 1994, *R.D.C.* 1995, p. 429, note A. Claeys.

³⁵⁵ Pour une critique de la décision, voir BORN, FALLON, VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international*, Les dossiers du journal des tribunaux, n° 28, Bruylant, 2001, spéc. pp. 93-94, n° 54. *Comp.* CA de Paris, 28 juin 1978, *Société Carl Felk, Rev. Crit.* 1979, p. 444, note Santa-Croce (mise à l'écart, en matière de crédit documentaire, de l'article 5-1° (C), dans l'hypothèse où une banque intermédiaire, n'ayant pas confirmé le crédit, n'était intervenue que comme simple mandataire de la banque apéritrice, et n'avait en conséquence, aucun lien contractuel avec le donneur d'ordre).

parce qu'au niveau du conflit de juridictions, l'engagement de la banque a été qualifié d'unilatéral par le tribunal, alors que l'arrêt *Handte*, exclut, en principe, du champ de l'article 5-1°, toute situation dans laquelle il n'existe aucun lien contractuel entre les plaideurs. Toutefois, les arrêts *Peters* et *Tacconi* suggèrent respectivement que les rapports qui existent entre les parties d'un engagement peuvent simplement être « de même type » que ceux qui s'établissent entre les parties d'un contrat³⁵⁶ et que « l'article 5-1° n'exige pas la conclusion d'un contrat³⁵⁷ ». Il est donc envisageable d'ouvrir le champ d'application de cette disposition à l'engagement unilatéral, puisque ce dernier s'inscrit, comme le relève justement le tribunal, « dans un ensemble de relations contractuelles, qui seul, lui confère son sens nécessaire et sa portée ». Une telle qualification mérite d'être approuvée, puisque l'engagement assumé par la banque apéritrice est, en règle générale, pris comme exécution d'un contrat et apparaît comme la contrepartie de l'ouverture de crédit consentie à l'une des parties du litige. Elle a d'ailleurs le mérite de désigner une juridiction prévisible et bien placée au regard des circonstances de la cause.

Sur le terrain du conflit de lois, cette inclusion des engagements unilatéraux dans la catégorie contractuelle, en se soumettant aux dispositions de la Convention de Rome est également satisfaisante, car elle obéit à l'autonomie de la volonté qui sous-tend le principe de la compétence de *lex contractus*, et n'apparaît en conséquence pas suspecte, ainsi que l'a déjà relevé avec pertinence M. Heuzé³⁵⁸. Dès lors, on ne peut que se féliciter de la décision rendue, en l'espèce, par le Tribunal d'Anvers qui a permis de maintenir l'unité entre les qualifications de conflit et d'assurer le respect des exigences autant procédurales que substantielles du litige international de droit privé.

677. L'exemple de la nature juridique de l'obligation pour une banque de payer un chèque tiré sur elle. Plus délicat, a pu apparaître la réalisation de notre principe d'unité, lorsqu'il s'est agi de qualifier l'obligation d'une banque de payer à son bénéficiaire un chèque tiré sur elle. Par jugement du 27 mai 1994, le Tribunal de commerce d'Anvers, saisi d'une telle difficulté, - lorsqu'une banque néerlandaise avait été assignée devant lui par le bénéficiaire ou le porteur d'un chèque tiré sur elle, émis à Nimègue et payable aux Pays-Bas, en règlement du

³⁵⁶ C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters*, *op. cit.*, point 13.

³⁵⁷ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 22. *Rapp.* C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *op. cit.*, qui admet la qualification contractuelle d'une action en délivrance de promesse de gain suite à l'organisation d'une loterie publicitaire.

³⁵⁸ V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *op. cit.*, spéc. pp. 323-324.

prix d'une vente internationale d'objets mobiliers -, s'est déclaré incompétent pour connaître d'un tel litige. Toutefois, il a fait preuve d'une motivation laconique et imprécise, dans laquelle il a fait valoir que outre que le lieu d'exécution et de paiement du chèque se situait aux Pays-Bas, la demande était fondée « sur le chèque lui-même, et sur l'ordre d'encaissement donné par le demandeur à la défenderesse, ordre auquel il ne fut pas donné suite, bien que le chèque ne soit pas retourné mais vraisemblablement égaré.³⁵⁹ ». Si cette solution apparaissait sans doute exacte, on ne peut, avec certains auteurs³⁶⁰, que regretter que le Tribunal n'ait pas fait preuve d'une analyse juridique plus élaborée de la situation litigieuse, pour identifier si le rapport juridique - à savoir l'obligation de la banque de payer au demandeur, soit le montant des chèques, soit des dommages et intérêts pour son «égarement » - relevait bien de la matière contractuelle au sens de l'article 5-1^o, ce qui semble difficile à admettre, si l'on garde à l'esprit que la Convention de Rome du 19 juin 1980 exclut, entre autres, de son champ d'application, « les obligations nées de chèque³⁶¹ ». Le banquier tiré n'assume qu'une obligation de payer envers le tireur, et le chèque ne confère aucune action directe contre le tiré, de sorte qu'il paraissait difficile d'y voir là un engagement de nature contractuelle au sens de l'article 5-1^o (C)³⁶².

Au regard d'un double rejet de la qualification contractuelle de la demande litigieuse, la difficulté consistait alors à savoir si, pour la jurisprudence *Kalfelis-La Réunion européenne*, la demande en question devait ressortir de la matière délictuelle, ce qui apparaît tout aussi délicat à soutenir, autant pour le conflit de lois que pour le conflit de juridictions. D'une part, la même exclusion de la catégorie des délits devrait être envisagée car la proposition de règlement de Rome II relatif à la loi applicable en matière d'obligations non contractuelles entend également exclure les obligations nées de chèques de son champ d'application³⁶³. D'autre part, puisqu'il n'apparaissait pas que la demande doive conduire spécifiquement à mettre la responsabilité du défendeur, au sens de la jurisprudence de la Cour de justice dégagée dans le cadre de l'article 5-3^o, la qualification délictuelle devait aussi être rejetée au niveau du conflit de juridictions. En définitive, l'action était, pour les deux dimensions du droit des conflits, une simple action personnelle en paiement, qui relevait de l'article 2 (C) sur

³⁵⁹ Tribunal de commerce d'Anvers, 27 mai 1994, *R.D.C.* 1995, p. 1022, note J.-P. Buyle et X. Thunis.

³⁶⁰ Pour l'appréciation de la décision, voir BORN, FALLON, VAN BOXSTAEL, *op. cit.*, spéc. pp. 94-95, n^o 55.

³⁶¹ Article 1, point 2, c) de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

³⁶² *Comp. Trib.* Göttingen, 9 novembre 1976 (inapplicabilité de l'article 5-1^o (C) au recours du porteur d'une lettre de change contre le tireur), cité par GOTHOT et HOLLEAUX, *op. cit.*, spéc. p. 29, n^o 56.

³⁶³ Article 1, point 2, c) de la proposition modifiée de règlement (dit de Rome II) du 21 février 2006.

le terrain de la compétence juridictionnelle, et du champ d'application de la Convention de Genève du 19 mars 1931 en matière de conflit de lois. Sans doute, le choix n'apparaissait-il pas fondamental, puisque quelle que soit la qualification choisie - contractuelle, délictuelle ou simplement personnelle -, les tribunaux néerlandais auraient de toute façon été compétents³⁶⁴, mais il n'en demeure pas moins que si l'on avait en l'espèce mieux utilisé la méthode de qualification dégagée par la Cour de Justice, la solution aurait été mieux motivée et d'ailleurs plus facile à déterminer. Un dernier exemple prouve que la méthode pragmatique peut aboutir à une unité des qualifications de compétences juridictionnelle et législative, et satisfaire l'ensemble des exigences qui animent les litiges internationaux de droit privé.

678. Les hésitations autour de l'action paulienne : une unité envisageable entre les qualifications de conflit ? Il arrive que certaines actions, comme l'action paulienne, parce qu'elles s'inscrivent dans le cadre de la protection générale du système juridique³⁶⁵, soient difficiles à classer et présentent naturellement des liens avec plusieurs catégories. La qualification d'une telle action en droit international privé est d'autant plus délicate que celle-ci a longtemps fait, en droit interne, l'objet de controverses³⁶⁶, sans que celles-ci soient totalement closes en droit positif³⁶⁷. Obligée à deux reprises, à se prononcer sur la nature qu'il convenait de reconnaître à l'action paulienne du droit français au sein du système de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice est venue préciser que celle-ci ne relevait ni du champ d'application de l'article 16-1° (C)³⁶⁸, ni de celui des articles 5-3°, 16-5° ou 24 (C)³⁶⁹,

³⁶⁴ Soit en tant que tribunal des lieux d'émission et de paiement du chèque (qualification contractuelle), soit en tant que tribunal du lieu de son égarement par négligence (qualification (quasi) délictuelle), soit en tant que tribunal du lieu du siège de la banque tirée (qualification personnelle). Cette remarque ne fait que nous conforter dans le choix de la qualification d'action personnelle, car il est à noter que dans la jurisprudence de la Cour de Justice, la mise en œuvre des dérogations au principe général de l'article 2 (C) n'apparaît véritablement nécessaire que si la mise en œuvre des règles de compétence spéciale de l'article 5 (C) conduit à un « effet utile » des dispositions de la Convention (à savoir, désigner un autre tribunal que celui du lieu du domicile du défendeur), ce qui n'est pas le cas, lorsque celles-ci conduisent toutes à désigner, comme l'espèce, le tribunal du domicile du défendeur.

³⁶⁵ En ce sens, NIBOYET, *Traité de droit international privé, op. cit.*, T. IV, spéc. p. 90, n° 1122, qui reconnaissait à l'action paulienne, le caractère d'une loi de police, car elle avait pour but d'assurer dans la vie juridique, « la probité, la droiture, l'exactitude, qui sont des piliers nécessaires de la vie sociale ».

³⁶⁶ Sur l'état de ces controverses, voir SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*. Sirey, T. I, 1961, spéc. p. 132, n° 138; P. HEBRAUD, note à la *R.T.D.C.* 1955, p. 354.

³⁶⁷ Cass. Civ. 3, 6 octobre 2004, *X...*, *D.* 2004, p. 3098, note Kessler, qui en admettant que l'action paulienne puisse être utilisée pour résoudre un conflit de propriétés semblerait lui reconnaître le caractère d'une action réelle, utilisée comme substitut de l'action en revendication. On en déduit alors que la nature juridique de l'action paulienne aurait vocation à varier, suivant la nature du droit qu'elle destinée à protéger. Sur ce débat, voir encore récemment, B. ROMAN, « La nature juridique de l'action paulienne », *Rép. Déf.* 2005, article 38146, pp. 655 et s..

³⁶⁸ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *J.D.I.* 1990, p. 503, obs. Bischoff ; *Rev. Crit.* 1991, p. 154, note Ancel.

³⁶⁹ C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *Rev. Crit.* 1992, p. 720, note Ancel ; *J.D.I.* 1993, p. 461, obs. Huet.

invitant à n'y voir qu'une action personnelle soumise à l'article 2 (C)³⁷⁰. Si cette dernière qualification apparaît évidente au regard de la structure reconnue à l'action paulienne en droit interne, il ne semblerait toutefois pas interdit de la rattacher, en droit international privé, à la catégorie de contrat, tant sur le plan du conflit de juridictions que sur celui du conflit de lois. Nous envisagerons successivement ces deux options.

679. Première option possible : une double qualification d'action personnelle. Cette première qualification paraît la plus naturelle, car outre qu'elle semble correspondre à la structure commune de l'action révocatoire au sein des différents ordres juridiques des Etats membres³⁷¹, elle montre que cette action ne confère aucun droit réel sur la chose, objet du contrat conclu par le débiteur, en fraude des droits de son créancier. Selon la définition donnée par la Cour de Justice, « l'action paulienne trouve son fondement dans le droit de créance, droit personnel du créancier vis à vis de son débiteur, et a pour objet de protéger le droit de gage dont peut disposer le premier à l'égard du second si bien que, en cas de succès, elle rend inopposable au seul créancier l'acte de disposition passé par le débiteur en fraude de ses droits³⁷² ». Dès lors, à défaut d'admettre une autre qualification satisfaisante, comme celle d'action en responsabilité délictuelle³⁷³, de voies d'exécution ou de mesures provisoires et conservatoires³⁷⁴, la qualification d'action personnelle devrait alors être nécessairement retenue dans le cadre de la Convention et du Règlement de Bruxelles I, comme d'ailleurs en droit international privé commun³⁷⁵. Une telle solution apparaît alors tout à fait admissible, et conforme aux exigences générales d'une bonne administration de la justice, parce qu'elle affecte avant tout le patrimoine de la personne contre laquelle elle est exercée, et qu'elle se localise au lieu de ce patrimoine, c'est à dire au domicile du défendeur.

³⁷⁰ En ce sens, B. ANCEL, note précitée, spéc. pp. 725-726, n° 13-14; K. KERAMEUS, « La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles », *T.C.F.D.I.P.* 1992-1993, pp. 255 et s., spéc. pp. 261-263; H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne, Rev. Crit.* 1999, spéc. p. 337; et du même auteur, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, précité, spéc. p. 170, n° 211.

³⁷¹ Sur ce point, voir le rapport d'audience *Reichert I*, *Rec. I*, pp. 27 et s., spéc. pp. 30-32.

³⁷² C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*, point 12.

³⁷³ Pour certains auteurs, la qualification d'action délictuelle pourrait être envisagée, quand on observe qu'en sanctionnant la fraude faite par le débiteur aux droits de son créancier, elle pourrait être perçue, soit comme une application particulière de l'abus de droit, soit comme une action en responsabilité civile de droit commun, pour faute ou pour risque. Sur cette qualification de responsabilité délictuelle, voir TERRE, SIMLER, LEQUETTE, *Les obligations*. Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, spéc. pp. 1078-1079, n° 1156. Cependant, comme l'action paulienne est une action complexe qui instaure une relation triangulaire entre le créancier, le débiteur et le tiers acquéreur, sans mettre nécessairement en cause la responsabilité du tiers acquéreur, la qualification de responsabilité délictuelle apparaît également inadéquate.

³⁷⁴ Sur le rejet de ces qualifications, voir C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*, et la note précitée de B. ANCEL, *Rev. Crit.* 1992, spéc. pp. 721-724, n° 3-9.

³⁷⁵ En vertu de l'extension, sur le plan international, de la qualification de droit interne. Sur l'admission de cette qualification en droit interne, voir récemment B. ROMAN, article précité, spéc. pp. 657-665, n° 6-18.

Sur le plan du conflit de lois, la qualification d'action personnelle de l'action paulienne, ne semble également pas faire de doute, car les différents auteurs la rattachent à la catégorie générale de « créances »³⁷⁶. Comme elle vise à protéger le droit de gage dont dispose le créancier contre le patrimoine de son débiteur, l'action paulienne apparaît comme un mécanisme qui se rattache directement au droit personnel dont le premier dispose à l'égard du second³⁷⁷. Si au regard de cette qualification, on soumet cette action à la loi du lieu du domicile du débiteur, la solution paraît cohérente, car c'est au domicile, centre de son patrimoine, que pourra être appréciée la portée du droit de gage des créanciers du débiteur³⁷⁸. Il semble toutefois qu'une autre qualification était envisageable, aussi bien d'ailleurs sur le terrain du conflit de juridictions que sur celui du conflit de lois.

680. Seconde option possible : une double qualification d'action contractuelle (l'exemple de l'affaire *Corkran* de la Cour de cassation italienne). Si l'on prend acte du fait que la Cour de Justice se soit dans le cadre des arrêts *Reichert I* et *Reichert II* seulement bornée à indiquer que l'action paulienne ne relevait successivement ni de l'article 16-1° (C)³⁷⁹, ni des articles 5-3°, 16-5°, 24 (C)³⁸⁰, rien ne permettrait d'exclure qu'elle puisse être qualifiée d'action contractuelle au sens de l'article 5-1° (C et R), comme nous y conviait la Cour suprême italienne. Dans une affaire, où il s'agissait de savoir si les tribunaux italiens étaient ou non internationalement compétents pour connaître d'une action en déclaration de simulation absolue et d'une action révocatoire intentée par une femme contre son ex-mari et contre la société acquéreur de l'immeuble, à l'encontre d'un contrat de vente portant sur un immeuble italien, les juridictions successivement saisies du litige se sont opposées sur la qualification qu'il fallait reconnaître à ces deux actions. Alors que le tribunal d'Arezzo et la Cour d'appel de Florence, gardant à l'esprit les enseignements dégagées par la Cour de Justice dans le cadre des deux arrêts *Reichert*, se déclarèrent internationalement incompétents, aux motifs que la société défenderesse n'avait pas de siège social effectif en Italie, et surtout, que le juge italien ne saurait être compétent en vertu de l'article 5-1°, en l'absence d'identité entre les parties du contentieux et les parties du contrat, la Cour de cassation italienne, censure sur

³⁷⁶ En ce sens, BATIFFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, L.G. D.J., T. II, 1983, spéc. p. 217, n° 541; AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 3^{ème} éd., 2000, spéc. p. 649, n° 761.

³⁷⁷ Les difficultés se situent ici, quant au choix du rattachement qu'il convient d'adopter, en fonction des objectifs que l'on lui entend assigner prioritairement, mais elles ne remettent pas en cause l'appartenance de l'action paulienne à la catégorie générale des actions personnelles.

³⁷⁸ En ce sens, SAVATIER, *Cours de droit international privé*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1953, spéc. p. 205, n° 279.

³⁷⁹ C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *op. cit.*

³⁸⁰ C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *op. cit.*

ce dernier point le raisonnement des juges florentins, et opte, quant à elle, pour une qualification contractuelle des actions litigieuses³⁸¹.

Pour faire valoir cette solution, et fonder ainsi la compétence internationale des tribunaux italiens, la Haute juridiction italienne s'appuie sur les directives dégagées par la Cour de Luxembourg dans ses arrêts *Handte-La Réunion européenne*, quant à la possibilité d'appliquer l'article 5-1° (C) à la situation litigieuse. La Cour de Cassation italienne observe d'abord que rien n'a justement été dit sur ce point par la Cour de Justice et indique que l'action en déclaration de simulation présente une certaine analogie avec celle qui vise à contester l'existence du contrat³⁸². Puis, elle relève que dans l'hypothèse où la demande est formée par une partie étrangère au contrat, le choix d'une qualification contractuelle ne conduira pas à désigner une juridiction qui soit imprévisible pour le débiteur. En effet, en ce qui concerne l'action en déclaration de simulation³⁸³ et l'action révocatoire exercées par le tiers créancier contre les deux parties au contrat, il s'agit en vérité d'atteindre le contrat en question. Dans de telles hypothèses, l'obligation qui sert de base à la demande de mise en œuvre des dites actions, sont justement les obligations qui naissent du contrat conclu entre les parties, et il existe, alors des analogies sérieuses entre les situations où la contestation d'un contrat résulte d'action en nullité et en annulation et celle qui procède d'une action dénégatoire. Il serait donc possible, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation italienne, d'envisager l'application de l'article 5-1° (C et R) aux actions litigieuses. L'adoption d'une qualification contractuelle apparaît conforme au principe qui vise, dans la mise en œuvre des règles de compétence spéciale, à désigner un tribunal présentant un lien étroit avec les circonstances de la cause. L'identification, par le jeu de la règle *Tessili*, du lieu d'exécution de l'obligation, qui sert de base à la demande, conduit à désigner le tribunal italien comme particulièrement bien placé au regard de la justice procédurale, car il s'est avéré à la fois être le for du pays où le contrat, objet de la demande avait été conclu, celui où le vendeur avait déclaré avoir reçu le prix et celui où était situé l'immeuble, objet du contrat de vente litigieux. Une telle solution pourrait en outre se prévaloir d'une formule de l'arrêt *Tacconi*, qui retient de manière incidente que l'article 5-1° (C et R) n'exige pas la conclusion d'un contrat³⁸⁴. En acceptant cette analyse qui

³⁸¹ Cass. Ital., 7 mai 2003, *Gillian A. Corkran, Rev. Crit.* 2004, p. 612, note I. Pretelli.

³⁸² Pour la reconnaissance d'une qualification contractuelle à un contentieux relatif à l'existence du contrat, voir C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer, Rev. Crit.* 1982, p. 573, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1982, p 473, obs. Huet.

³⁸³ Nous négligerons ici cette action, mais que parce que l'action paulienne et l'action en déclaration de simulation participent d'un objectif commun de protection du patrimoine du créancier, il nous semble que le raisonnement adopté au texte pour la première peut être aisément transposé à la seconde.

³⁸⁴ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi, op. cit.*, point 22.

consiste à adopter une qualification contractuelle au sens de ce dernier texte pour certaines situations qui, bien que n'imposant pas la conclusion d'un contrat, impliquent l'identification d'une obligation, on assure donc l'extension de la catégorie « matière contractuelle » à certains « tiers » intéressés à mettre en cause un contrat³⁸⁵, comme dans le cas de l'action paulienne. Sans doute, la solution ne doit elle pas être étendue de manière excessive, mais elle pourrait s'appliquer ici assez justement à l'action paulienne. Peut-on maintenant envisager de transposer une telle qualification sur le terrain du conflit de lois ?

La question est délicate, car si l'action paulienne fait partie de la catégorie « créances » ou « obligations » au sens large³⁸⁶, il apparaît toutefois difficile de la classer automatiquement dans la catégorie contractuelle. Les auteurs qui traitent de la question, précisément à propos des solutions de la Convention de Rome, ne mentionnent à aucun moment la possibilité d'y inclure les mécanismes de protection générale des droits du créancier comme l'action paulienne. Toutefois, certains auteurs, comme Batiffol et Madame Anne Sinay-Cytermann³⁸⁷, ne sont pas hostiles à cette qualification si la créance protégée a une nature contractuelle³⁸⁸. Lorsque l'on suit le raisonnement esquissé sur le terrain du conflit de juridictions par la Cour de cassation italienne en matière de conflit de lois, une qualification contractuelle de l'action paulienne était envisageable, car elle pouvait s'autoriser d'une interprétation large du domaine de la loi du contrat prévu par l'article 10 de la Convention de Rome qui n'est pas exhaustif, ainsi que le souligne l'adverbe « notamment ». D'ailleurs, dans l'affaire *Corkran*, la qualification contractuelle ne semblait pas, d'une certaine manière, devoir faire de doute pour la Haute juridiction italienne. Celle-ci n'a pas hésité à faire référence à l'article 4-3° de la Convention de Rome, et au fait qu'il s'agissait du contrat de vente d'un immeuble sis en Italie, conclu dans ce pays, dans lequel le vendeur avait déclaré avoir reçu le prix, pour identifier ce lieu comme lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande au sens de l'article 5-1° (C), et pour en déduire la compétence internationale du juge italien³⁸⁹.

³⁸⁵ I. PRETELLI, note précitée, spéc. p. 625.

³⁸⁶ En ce sens, A. SINAY-CYTERMANN, « Obligations », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 554, 1998, spéc. n° 80-86; M.-N. JOBARD-BACHELIER, « Obligations », *Répertoire Droit international Dalloz*, 2^{ème} éd., 1998, spéc. n° 114-118.

³⁸⁷ A. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, spéc. n° 79, qui précise que « les actions protectrices du droit de gage appartiennent, en principe à la loi de l'obligation qui régit normalement l'exécution et qui, en matière contractuelle, est celle que les parties ont vraisemblablement consultée pour déterminer comment serait préservée et défendue l'obligation ».

³⁸⁸ H. BATIFFOL, *Les conflits de lois en matière de contrats*. Sirey, 1938, spéc. p. 388, n° 461, qui rattache l'action paulienne aux effets de l'obligation, et la classe dans la catégorie contractuelle, si la créance protégée présente une telle nature; et « Obligations », *Répertoire droit international Dalloz*, spéc. n° 30. *Rapp.* BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, T. II, spéc. p. 217, n° 541; LOUSSOUARN, BOUREL, DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.*, spéc. p. 514, n° 384, qui rattachent l'action paulienne aux « obligations volontaires ».

³⁸⁹ Cass. Ital., 7 mai 2003, *Gillian A. Corkran*, *op. cit.*, points 13-14.

Une telle référence n'était-elle faite, sans doute, qu'afin de déterminer la juridiction internationalement compétente au regard de la directive imposée par l'arrêt *Tessili*, mais elle présage aussi de la volonté de la Cour de cassation italienne d'agir de même au niveau du conflit de lois. Il est à noter que l'adoption de cette qualification aurait eu le mérite de soumettre l'action paulienne à la loi italienne, qui correspondait à la fois à la loi du lieu de situation de l'immeuble et à celle du pays où le vendeur avait reçu le paiement. En conclusion, il semble qu'une double qualification contractuelle était en l'espèce possible, car non seulement elle conduisait à désigner un tribunal proche des données de la cause, mais encore elle permettait d'aboutir à l'application d'une loi qui présentait des titres sérieux à faire valoir.

681. Appréciation des qualifications proposées. Pour autant, il peut paraître quelque peu excessif de retenir en droit international privé une qualification contractuelle de l'action paulienne, sans étendre exagérément le champ d'application de la matière en question, aussi bien pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois. Toutefois, en l'absence de réponse nette de la Cour de Justice quant à un refus d'appliquer l'article 5-1° (C et R) à l'action paulienne, la méthode de qualification pragmatique qu'elle pratique permettra en l'état actuel des choses, d'envisager les deux possibilités - action contractuelle ou simplement personnelle. L'adoption d'une double qualification contractuelle montre en tout cas que dans l'affaire *Corkran*, le résultat obtenu était satisfaisant³⁹⁰. En revanche, si l'on opte plutôt pour une double qualification d'action personnelle, celle-ci conduira à désigner le tribunal du tiers acquéreur, défendeur bien placé de l'action, puisque c'est en ce lieu que se localise normalement son patrimoine qui sera nécessairement affecté par l'éventuel succès de l'action, tandis qu'elle conduira, en matière de conflit de lois, à déclarer compétente la loi du domicile du débiteur³⁹¹. On peut donc en conclure que quelque soit le parti que l'on prend - action simplement personnelle ou action contractuelle - sur la nature juridique de l'action paulienne, l'unité entre les qualifications de conflit apparaît, une fois encore, pleinement satisfaisante.

682. Autres exemples envisageables (renvois) et conclusion : une unité des qualifications de conflit pleinement à l'œuvre. En dépit de la valeur indéniable de ces différents exemples

³⁹⁰ En ce sens, I. PRETELLI, note précitée, spéc. pp. 629-631.

³⁹¹ En ce sens, SAVATIER, *Cours de droit international privé*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1953, spéc. p. 205, n° 279, qui explique cette solution comme une conséquence de son application de la loi du domicile du débiteur aux droits de créance, car c'est au domicile de ce dernier, où se trouve le centre de son patrimoine, que les créanciers pourront faire valoir leur droit de gage général.

qui témoignent d'une unité entre les qualifications de conflit, il faut relever que ceux-ci n'épuisent pas l'ensemble des hypothèses où une telle solution est envisageable. En effet, que ce soit en matière de rupture de pourparlers précontractuels, de nullité de contrat et de ses conséquences³⁹², de refus de vente³⁹³, de lettres d'intention³⁹⁴, de loteries publicitaires³⁹⁵, d'offre de contracter³⁹⁶, d'actions pour fait de grève³⁹⁷, ou encore d'actions intéressant le contentieux de la transmission des obligations³⁹⁸, on a pu démontrer que l'unité entre les qualifications de conflit était particulièrement souhaitable, et semblait même déjà à l'œuvre, dans des cas où les questions de classement étaient parfois épineuses. Pour autant, pour que la promotion d'une telle solution soit pleinement assurée, encore faut-il que le sacrifice et les sujétions qu'elle impose aux différents systèmes nationaux de droit international privé ne soient pas excessifs, ce qui implique que l'on mesure les implications de la méthode de qualification proposée.

B) Les implications de la méthode

683. Des sacrifices consentis au nom d'un intérêt supérieur. Pour identifier les conséquences de la mise en œuvre de la méthode pragmatique, il est nécessaire de mesurer la nature et l'importance des modifications opérées sur le plan international par rapport aux solutions traditionnellement admises par les systèmes juridiques nationaux. Sur ce point, si l'on constate que la recherche d'une homogénéité des qualifications de conflit oblige dans certaines hypothèses à une redéfinition des catégories de droit nationaux **(1)**, il faut relever que ces réaménagements ont vocation à assurer la réalisation d'un objectif d'ordre supérieur qui tient en la reconstitution d'une certaine communauté juridique internationale **(2)**.

1) La redéfinition nécessaire des catégories juridiques nationales

684. La recherche de la qualification la plus adéquate. Dans l'optique dans la recherche d'une unité souple des qualifications de conflit, il est essentiel d'identifier la qualification qui

³⁹² Voir *supra* n° 603-608.

³⁹³ Voir *supra* n° 609-611.

³⁹⁴ Voir *supra* n° 636-638.

³⁹⁵ Voir *supra* n° 632-634.

³⁹⁶ Voir *supra* n° 635.

³⁹⁷ Voir *supra* n° 613-614. *Rapp.* en ce sens, E. PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit social*, 2005, pp. 303 et s., spéc. p. 306, qui précise que la qualification délictuelle de l'action en licéité de la grève sur le terrain du conflit de lois peut désormais « se prévaloir de la Cour de la Justice », qui, n'a statué dans son arrêt *DFDS Torline* du 5 février 2004, que sur la qualification de compétence juridictionnelle.

³⁹⁸ Voir *supra* n° 639-644.

apparaît la plus adéquate, ce qui implique que l'on ait une exacte connaissance de l'ensemble des données qui affectent les rapports internationaux de droit privé. A ce titre, il est important de tenir compte à la fois des considérations procédurales et des éléments d'ordre substantiel pour procéder à une correcte analyse de la situation internationale litigieuse. Dès lors que l'on s'inscrit dans la perspective de coordonner les systèmes juridiques nationaux, il s'avère nécessaire de tenir compte de l'ensemble des éléments susceptibles d'affecter la situation internationale litigieuse avant de déterminer en connaissance de cause la qualification la plus satisfaisante. Aussi, ce n'est qu'après avoir mis en évidence les traits saillants du litige et identifié les besoins à satisfaire que l'on pourra identifier la qualification qui satisfasse le mieux à la fois les exigences du conflit de juridictions et celles du conflit de lois. Sur ce point, nous avons déjà eu l'occasion de mesurer combien les ressources de l'analyse comparative, apparaissait un moyen privilégié de parvenir à l'unité des qualifications de conflit que l'on cherche à promouvoir³⁹⁹. Le recours à cette méthode, qui conduit par des analyses juridiques approfondies à mettre au jour les convergences⁴⁰⁰ et les divergences qui existent entre les systèmes juridiques nationaux s'avère en définitive le moyen le plus stimulant pour identifier la qualification la plus adéquate pour les deux branches du droit des conflits. Comme le relève à ce sujet Monsieur Bertrand Ancel, si l'on consent à s'écarter de certaines solutions techniques admises par les différents droits internes au regard de la fonction assumée par les mécanismes juridiques à qualifier, il sera alors possible d'éviter les diverses hypothèses de rupture entre les catégories juridiques⁴⁰¹, ce qui éviterait du même certaines divergences de qualification entre conflit de juridictions et conflit de lois.

685. Le sacrifice relatif des qualifications de droit interne. Comme la construction de l'ordre juridique communautaire commande de construire un ensemble homogène et complet de catégories juridiques communes de rattachement, il est noter qu'un tel objectif obligera, dans une perspective de qualification autonome, à adapter, voire à modifier le contour des catégories de droit interne, même si de tels réaménagements seront parfois de moindre importance. Pour autant, il n'est pas sûr que les sacrifices ainsi consentis soient aussi

³⁹⁹ Pour une présentation des différentes approches comparatives possibles, voir récemment B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective ». *R.I.D.C.* 2005, p. 30 et s. spéc. pp. 38-48.

⁴⁰⁰ Sur ce que la convergence n'est pas l'identité, voir d'une manière générale G. CANIVET, « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français », *R.I.D.C.* 2003, pp. 7 et s..

⁴⁰¹ *Rapp.* en ce sens, B. ANCEL, intervention suite à la communication de M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Les lettres d'intention en droit international privé », *T.C.F.D.I. P.* 1994-1995, pp. 125 et s., spéc. p. 150, qui relève, à propos de la notion de contrat, que « si d'un point de vue comparatif, il y a des divergences techniques d'un pays à un autre (...), mais il n'y a pas de conceptions qui, même avec l'Angleterre et même avec l'Allemagne, soient irréductibles entre elles. *Les contrats servent à la même chose, à réaliser les mêmes opérations.* Il n'y a pas de discordances énormes ». C'est nous qui soulignons.

importants que l'on se plaît généralement à le souligner, car il faut relever que la lumière du droit comparé peut parfois éclairer les insuffisances de certaines solutions nationales, et rendre très relatif le renoncement aux qualifications de droit interne⁴⁰². Au demeurant, lorsque l'on veut bien observer qu'en s'inscrivant dans une logique de coordination des systèmes juridiques nationaux, le droit international privé doit prendre en charge des impératifs qui peuvent être différents de ceux du droit interne, il n'est pas impossible qu'il impose de lui-même le renoncement à certaines qualifications du for⁴⁰³.

686. Illustrations positives au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice. Comme la Cour de Justice se base sur des analyses connues par la grande majorité des Etats membres, les sacrifices qu'elle impose aux différents systèmes de droit nationaux sont de moindre mesure et pourraient, nous semble-t-il, être assez facilement consentis. Une telle position s'illustre dans le cadre de l'arrêt *Peters*, où le rejet de la qualification institutionnelle au profit de l'admission de nature contractuelle des liens entre une association et ses membres afin de retenir le jeu de l'article 5-1° (C) était d'autant plus envisageable que même les droits qui optent pour la première approche n'étaient pas sans reconnaître également l'existence de certains rapports entre les liens litigieux et la matière contractuelle⁴⁰⁴.

En ce qui concerne le difficile cas de l'action directe, il faut relever que la qualification délictuelle, retenue par la majorité des Etats membres pourrait aussi être soutenue pour les systèmes juridiques comme le droit français qui optent, au moins dans certaines hypothèses, pour l'admission d'une qualification contractuelle. Au regard d'analyses approfondies, ces derniers n'excluraient pas totalement le fait que l'action directe présente aussi certains liens avec la matière délictuelle⁴⁰⁵. C'est pourquoi, il nous faut abandonner sans regret la qualification contractuelle de l'action directe en droit international privé, car outre le fait qu'elle méconnaît le véritable fondement qui anime ce type d'actions, elle conduit à croire en la supériorité excessive des positions et analyses de notre droit interne, pourtant

⁴⁰² Sur le caractère stimulant du droit comparé et ses incidences sur les solutions et positions du droit national, voir de manière générale R. SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*. Economica, 1991, pp. 115 et s.. Et de manière plus « offensive », voir récemment H. MUIR WATT, « La fonction subversive du droit comparé », *R.I.D.C.* 2000, pp. 503-527.

⁴⁰³ En ce sens, ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts*, note sous *Silvia*, *GA n° 29*, spéc. p. 276, § 6, où les auteurs constatent que « la qualification [de conflit] entraîne une certaine autonomie des catégories de droit international privé par rapport aux classifications internes du for ».

⁴⁰⁴ C.J.C.E., 22 mars 1983, *op. cit.*, points 13-14.

⁴⁰⁵ C. JAMIN, *La notion d'action directe*. Bibliothèque de droit privé. T. 215, L.G.D.J., 1991, spéc. pp. 288-290, n° 327-329 ; GHESTIN, JAMIN, BILLIAU, *Les effets du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 1222-1224, n° 1140, qui démontrent que l'action directe, principe correcteur relevant de la justice commutative, est de nature délictuelle.

contestables⁴⁰⁶, sur celles retenues par l'ensemble des autres systèmes juridiques, sans tenir compte des difficultés accrues auxquelles aboutit l'adoption d'une pareille qualification. La Cour de Justice le souligne d'ailleurs dans son arrêt *Handte*, lorsqu'elle précise que le fabricant n'a assumé aucune obligation de nature contractuelle à l'égard du sous-acquéreur et que dans une chaîne de contrats internationaux où les obligations contractuelles des parties peuvent varier d'un contrat à l'autre, les droits contractuels que le sous-acquéreur peut faire valoir à l'encontre de son vendeur immédiat ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux que le fabricant a assumés dans ses relations avec le premier acheteur⁴⁰⁷. Ces observations sont suffisamment générales pour ne pas être limitées au choix de la qualification de compétence juridictionnelle, et nul doute qu'elles vaudront certainement de la même manière au niveau de la qualification de compétence législative.

Des observations similaires peuvent encore être formulées à propos de l'action en responsabilité pour rupture de pourparlers précontractuels lorsque l'adoption par la Cour de la qualification délictuelle est principalement basée sur le fait qu'elle résulte de la violation générale de règles de droit, comme celle qui impose aux parties d'agir de bonne foi dans le cadre de négociations visant à la formation du contrat⁴⁰⁸. En examinant le contenu de cette définition, on se rend compte qu'elle correspond à celle que connaît en pareille occurrence l'ensemble des droits nationaux, même si dans une réglementation de détail, les différents droits s'opposent quant à la nature d'une telle responsabilité. Le sacrifice qui devra ici être consenti par certains systèmes comme le droit allemand qui rattachent une telle action à la qualification contractuelle ne sera sans doute pas si grand, parce que les analyses sur lesquelles ils se basent sont fort anciennes et n'ont d'ailleurs rien d'inéluctable. De la même manière, lorsque l'on note que l'exclusion traditionnelle, en droit français, de l'engagement unilatéral de volonté et de l'offre ferme de contracter de la catégorie « contrat » repose sur des analyses loin d'être unanimement partagées, il ne nous semble pas inenvisageable d'intégrer ces deux manifestations de volonté dans une catégorie générale d'actes juridiques qui prendrait principalement appui sur celle de contrat. En effet, si l'on remarque, avec certains

⁴⁰⁶ Sans pour autant partager les conclusions de cet auteur, nous pensons avec lui que les solutions de qualification retenues en droit international privé national en matière d'actions directes ont longtemps reposé sur des analyses de droit interne mal maîtrisées. En ce sens, voir V. HEUZÉ, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance internationale », *Rev. Crit.* 1996, pp. 243 et s.

⁴⁰⁷ C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, points 16-17.

⁴⁰⁸ C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *op. cit.*, point 25.

auteurs⁴⁰⁹, que ces deux mécanismes s'inscrivent parfaitement dans une logique de raisonnement qui s'appuie sur le principe autonome de la volonté, il semble tout à fait possible de les intégrer au sein de la catégorie générique de « contrat », sans que le renoncement aux qualifications de détail des droit internes ne soit trop excessif. Ce dernier doit être d'autant plus consenti qu'il a pour but d'assurer la promotion de l'unité des qualifications de conflit.

687. Conséquence : un renoncement aux qualifications de droit interne au profit de la réalisation de l'unité des qualifications de conflit. Comme l'adoption des qualifications mises en œuvre par la Cour de Justice ne perturbera en réalité qu'assez peu les systèmes juridiques nationaux, il est possible de proposer de renoncer à certaines qualifications de droit interne, au profit de la recherche d'une qualification internationale, qui vaudra aussi bien pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois. Que ce soit en matière de biens culturels⁴¹⁰, de rapport à succession⁴¹¹, d'actions directes⁴¹² ou encore de loteries publicitaires⁴¹³, nous avons pu établir tout au long des développements de ce chapitre que le renoncement aux qualifications de droit interne a permis en toute circonstance de maintenir une unité des qualifications de conflit, en respectant les exigences de la compétence juridictionnelle et de la compétence législative. Le bénéfice du choix, sur le plan du droit international privé communautaire, d'une qualification spécifique, adoptée au détriment de certaines qualifications nationales apparaît d'autant plus important qu'il vise à recueillir l'assentiment des Etats membres quant à l'élaboration d'une méthode de raisonnement, apte à reconstruire une certaine communauté juridique internationale que l'on croyait pourtant perdue.

2) La reconstitution d'une certaine communauté juridique internationale

688. La recherche d'une voie adéquate. Comme l'on cherche désormais à justifier définitivement le choix d'une méthode pragmatique de qualification telle que celle qui a été élaborée par la Cour de Justice, il est à remarquer que le cadre tracé par cette dernière apparaît

⁴⁰⁹ Sur le terrain du droit interne, G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*. Bibliothèque de droit privé, T. 253, L.G.D.J., 1995, spéc. pp. 118-119, n° 120-122 (à propos de la nature juridique de l'offre de contracter). Sur le terrain du droit international privé, voir V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *op. cit.*, spéc. pp. 323-324, et p. 325-326.

⁴¹⁰ Voir *supra* n° 592-596.

⁴¹¹ Voir *supra* n° 597-600.

⁴¹² Voir *supra* n° 625-629.

⁴¹³ Voir *supra* n° 632-634.

suffisamment large pour atteindre une uniformité dans les qualifications de conflit, au sein de l'ordre juridique communautaire des Etats membres et reconstituer une communauté juridique internationale. Sans doute, un tel pari est-il audacieux, mais l'expérience mérite assurément d'être tentée, car on peut espérer faire progresser une méthode de qualification qui évite de s'enfermer dans des raisonnements trop étroits et réducteurs. Aussi, pour construire un ensemble cohérent de catégories de rattachement qui recueille l'adhésion du plus grand nombre des Etats membres, il nous paraît essentiel que cette méthode tienne compte de la nature et la teneur des institutions juridiques telles qu'elles existent au sein de ces Etats.

689. Les vertus de l'analyse historique dans le choix de la qualification à adopter.

Comme il est important de ne pas isoler les mécanismes juridiques de la tradition dont ils sont issus, la méthode de qualification proposée doit tenir compte de l'environnement dans lequel ils s'insèrent pour éviter tout risque de contresens. A ce titre, les vertus de l'analyse historique ne sont pas à négliger, car elles permettront de bien comprendre les buts, mais aussi le véritable esprit des institutions juridiques, afin d'en identifier la fonction. C'est ainsi que le recours à une telle méthode d'interprétation peut parfois s'avérer utile, car elle permettra de trouver les voies d'un rapprochement possible avec d'autres systèmes, et qu'elle discernera le choix de la qualification à adopter⁴¹⁴. À titre d'exemple, on peut penser que les récents travaux d'un auteur relevant que l'action directe repose sur un principe général d'équité destiné à corriger la rigueur du principe de relativité des conventions⁴¹⁵, aideront à rapprocher davantage cette action de la responsabilité civile délictuelle, connue par bon nombre d'Etats membres que de la responsabilité contractuelle adoptée par trois Etats de l'Union seulement, dont la France. En suivant de telles analyses, il serait dès lors plus facile à se résoudre à abandonner la qualification contractuelle admise en matière de compétence législative, à l'instar de ce qui est constamment jugé en matière de compétence juridictionnelle depuis l'arrêt *Handte*. L'effet sur l'unité des qualifications de conflit serait alors garanti. En recourant à une telle méthode, on prend, d'une certaine manière, le pari d'instaurer un dialogue constructif entre les systèmes nationaux et le système juridique communautaire, afin

⁴¹⁴ Visant à mettre au jour les traits saillants de ces institutions juridiques, l'interprétation juridique apparaît un peu comme une sorte de psychanalyse des systèmes nationaux, parce qu'elle identifiera les fondements qui autorise à révéler les communautés d'esprit que ces institutions présentent avec certains mécanismes juridiques des autres Etats membres. Sur ce rapprochement entre interprétation juridique et interprétation psychanalytique, voir Y. PACLOT, *Recherche sur l'interprétation juridique*. Thèse Paris II, 1988, spéc. pp. 405-408, n° 469-474, où dans les deux cas, l'interprète serait un « découvreur de sens ».

⁴¹⁵ C. JAMIN, *La notion d'action directe*. Bibliothèque de droit privé. T. 215, L.G.D.J., 1991, spéc. pp. 288-290, n° 327-329 ; GHESTIN, JAMIN, BILLIAU, *Les effets du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001, spéc. pp. 1222-1224, n° 1140, qui démontrent que l'action directe, principe correcteur relevant de la justice commutative, est de nature délictuelle.

que ce dernier ne s'élabore pas sur des approximations ou des contresens et comprenne bien le véritable enjeu de certains mécanismes, surtout lorsque ceux-ci sont issus de traditions juridiques nationales et minoritaires⁴¹⁶. En prenant appui sur le sens que de telles institutions revêtent au sein des systèmes dont elles sont issues, il s'agit d'éviter la création d'un droit supranational, totalement détaché de ses racines, qui sortirait de nulle part et qui deviendrait une arme entre les mains d'une technocratie européenne peu soucieuse de l'esprit des droits nationaux⁴¹⁷.

690. La promotion d'une véritable méthode dynamique de qualification. Comme la recherche des fondements et de la fonction d'une institution ne sauraient suffire pour tenir compte des besoins liés à la construction d'un droit international privé communautaire cohérent et harmonisé, il est alors nécessaire de procéder aux opérations de qualifications de conflit en tenant compte du sens exact des textes à interpréter, mais aussi de l'environnement général de ces derniers - leurs liens avec d'autres textes, comme les traités fondateurs et les textes de conflits de lois - et des objectifs qu'ils poursuivent – cités plus hauts⁴¹⁸. Une telle démarche d'interprétation constructive conduit, comme on l'a démontré, à associer les impératifs procéduraux et les analyses de droit substantiel⁴¹⁹, si bien qu'elle garde en ligne de mire la réalisation future d'un droit international privé uniformisé et harmonieux et dont l'unité des qualifications de conflit fait assurément partie.

691. L'existence de catégories synthétiques, gage de l'unité des qualifications de conflit. Lorsque l'on cherche à s'accorder sur une méthode qui veut assurer l'unité des qualifications de conflit, il semble qu'il faille se tourner sur ce point vers l'expérience pluriséculaire du droit international privé qui a toujours réussi à réaliser les ajustements nécessaires dans le contour des catégories de rattachement, pour parvenir à l'unité souhaitée. C'est ainsi que s'il est à

⁴¹⁶ Une telle méthode serait particulièrement utile pour bien appréhender certaines institutions spécifiques aux droits de *Common Law*, comme les injonctions *anti-suit* ou encore les injonctions *Mareva*. En ce sens, H. MUIR WATT, note sous Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *Stolzenberg, Rev. Crit.* 2004, spéc. p. 819.

⁴¹⁷ Sur ce sentiment, voir les fortes craintes de B. OPPETIT, «L'eurocratie ou le mythe du législateur suprême», *D.* 1990, Chr. pp. 73-76.

⁴¹⁸ Après s'être limité pendant un temps à une méthode d'interprétation déclarative dans laquelle la qualification devait être effectuée soit de manière strictement littérale, soit en tenant compte du contexte dans lequel s'insère le litige, la Cour a progressivement dégagé une démarche d'interprétation constructive soit en s'appuyant soit sur le principe de l'effet utile, soit en adoptant une interprétation téléologique du texte en question. Sur cette démonstration, voir de manière générale, Y. PACLOT, *Recherche sur l'interprétation juridique*. Thèse Paris II, 1988, spéc. pp. 109-146, n° 118-158. Et sur le terrain de la Convention de Bruxelles, A. HUET, note sous CA de Paris, 29 janvier 1981, *Société Fotoclark Grün G.m.b.H., Rev. Crit.* 1982, spéc. pp. 387-393, qui constate le passage d'une méthode d'interprétation littérale à une méthode d'interprétation téléologique en matière de compétences spéciales.

⁴¹⁹ Voir *supra* n° 659-663.

l'heure actuelle à peu près impossible de s'accorder sur une définition de certaines notions fondamentales comme celles de contrat, entre les différents droits internes⁴²⁰, il est toutefois possible d'envisager une compréhension presque cohérente de ces dernières sur le terrain du droit international privé. Cette hypothèse s'envisage parce que les catégories de conflit de lois comme celles de juridictions sont en règle générale synthétiques et moins nombreuses qu'en droit interne, et doivent être comprises de manière souple et fonctionnelle, sans être crispées sur le détail des réglementations substantielles. Pour uniformiser les différentes règles de droit international privé, les différents Etats envisagent un archétype plutôt qu'une palette exhaustive de situations, qu'il serait alors possible d'étendre à certains cas limites, même si ces derniers n'appartiennent pas normalement pas à la catégorie en question⁴²¹. Et comme le relève justement à propos du contrat, M. Vincent Heuzé, « c'est en partant du rattachement, et des raisons qui ont conduit à sa consécration, que l'on doit procéder [aux opérations de qualification de conflit] : pour une situation donnée, ce qu'il importe de déterminer, ce n'est pas tant si elle serait [par exemple] reconnue comme contractuelle par tous les Etats membres, que si valent à son égard les justifications du rattachement retenue de façon générale pour la matière contractuelle⁴²²».

La remarque vaut d'ailleurs pour d'autres hypothèses, comme le contour de la catégorie délit, puisque le critère du lieu de réalisation du dommage serait particulièrement approprié pour inclure au sein de cette dernière, les actions préventives d'intérêt collectif, tant sur le plan de la compétence juridictionnelle que sur celui de compétence législative⁴²³. Il y a d'ailleurs fort à parier que l'existence de définitions souples et pragmatiques retenues par la Cour de Justice l'invitera à exploiter la voie de l'approfondissement plutôt que de multiplier à l'excès les catégories juridiques⁴²⁴. On en reviendrait, d'une certaine manière, à définir progressivement des catégories synthétiques de rattachement, autour de la nature des rapports de droit et de l'adéquation des facteurs de rattachement, afin de reconstituer une certaine communauté

⁴²⁰ En ce sens, à propos du contrat, voir G. ALPA, « La contrat « individuel » et sa définition », *R.I.D.C.* 1988, pp. 327 et s., qui démontre qu'il est impossible de proposer une définition de la notion de contrat qui soit commune aux droits français, italien et de *Common Law*.

⁴²¹ C'est ainsi que, dans une telle logique de raisonnement, il serait le plus souvent inutile de créer de nouvelles catégories de rattachement car l'assouplissement de la catégorie « contrat » permettrait d'y inclure d'autres situations par exemple les engagements unilatéraux, ou encore certains actes juridiques émaillant de la période précontractuelle comme l'offre de contracter, en raison du caractère adapté des critères de rattachement, aussi bien pour le conflit de juridictions que pour le conflit de lois.

⁴²² V. HEUZÉ, « La notion de contrat en droit international privé », *op. cit.*, spéc. p. 320.

⁴²³ Une telle solution est d'ailleurs aujourd'hui consacrée tant au niveau du conflit de juridictions (article 5-3° (C et R)) qu'au niveau du conflit de lois (article 5-1° de la proposition de règlement « Rome II »).

⁴²⁴ En ce sens, H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, *op. cit.*, spéc. p. 43, n° 19; P. REMY-CORLAY, note sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel, Rev. Crit.* 2003, spéc. p. 502.

juridique internationale⁴²⁵, à l'image de ce que proposait autrefois Savigny. N'est-ce pas là le signe que le droit, comme d'ailleurs l'histoire ou encore l'économie, procèdent toujours par mouvements de balancier⁴²⁶, où alternent les phases d'ouverture et de fermeture au sein des ordres juridiques ?

692. Une extension envisageable de la méthode au droit international privé commun. A terme, il est possible que les qualifications admises par la Cour de Justice, dans le cadre de l'ordre juridique communautaire puissent avoir une influence, au moins indirecte, sur celles à retenir en droit international privé commun. Une telle extension pourrait être dictée par la volonté de maintenir une cohérence dans les concepts et dans le contour des catégories de rattachement au sein de l'ensemble de l'ordre juridique national. La solution apparaît d'autant plus envisageable que la Cour de Luxembourg prend appui sur des arguments généraux qui ont vocation à se retrouver dans tout litige international de droit privé. Et si, l'on veut bien se souvenir que la double référence au système et aux objectifs des textes communautaires est insuffisante⁴²⁷, on peut envisager de transposer avec plus de sérénité, les solutions admises par la Cour.

Lorsque l'on remarque qu'elle retient des notions visées par les catégories juridiques, des définitions extrêmement larges, pour lesquelles se dégagerait un consensus, quant au plus petit commun dénominateur, rien n'interdit alors de les prendre également pour base en droit international privé extracommunautaire. Cette démarche qui s'inscrit dans une logique comparatiste peut être exploitée à plus grande échelle, puisque les définitions retenues qui correspondent aux valeurs communes de l'ordre juridique européen doivent être conservées pour assurer la protection de l'ordre juridique du for en droit international privé commun. En outre, pour justifier les solutions de qualification, la Cour pratique le langage du droit international privé et se fonde sur des justifications classiques en la matière - bonne administration de la justice, proximité du juge avec le litige, objectifs de protection des plaideurs ; dès lors, il nous semble évident que de tels principes vaudraient de la même manière, que le litige international s'insère dans l'ordre juridique communautaire ou non. Et si

⁴²⁵ Sur ce constat, voir D. SIMON, « Y a-t'il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, 1991, n° 14, pp. 73 et s., spéc. pp. 82-86, qui précise que l'invention des principes généraux du droit s'inscrit, en matière de droit communautaire, dans une perspective systématique : celle d'une construction globale et cohérente de la « Communauté de droit » (*Rechtstaatlichkeit*).

⁴²⁶ Sur ce constat, voir B. OPPETIT, « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *Mélanges D. Holleaux*, 1990, pp. 317 et s..

⁴²⁷ Sur cette démonstration, voir *supra* n° 651-652.

une telle recherche ne supprime pas tous les problèmes de qualification, il y a fort à parier que l'utilisation de la méthode pragmatique de qualification de la Cour de Justice, qui associe impératifs procéduraux et analyses de droit substantiel, conduise progressivement à adapter le contour des catégories juridiques de l'ordre juridique national au gré des situations à venir et consolide de la sorte l'unité entre les qualifications de conflit, que nous avons cherché à promouvoir dans les développements précédents.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

693. Une unité des qualifications de conflit pleinement réalisable. A la fin de ce chapitre, il est possible d'affirmer que l'unité entre les qualifications de conflit apparaît tout à fait envisageable, et mérite en conséquence d'être promue au rang de véritable principe. Une telle conclusion prend appui sur une étude de différents exemples qui, parce qu'ils se situent à l'intersection de plusieurs catégories juridiques, apparaissent particulièrement adaptés pour en éprouver la valeur. Puisque c'est toujours à partir de situations et d'actions difficiles à classer qu'il est possible de mesurer l'exact contour des catégories juridiques, il nous fallait vérifier que le principe de l'unité des qualifications de conflit s'imposait comme étant la meilleure solution pour assurer la réalisation satisfaisante des exigences plurales qui animent les litiges internationaux. A ce titre, nous avons pu démontrer, qu'autant dans certaines affaires présentées à tort comme des exemples possibles de divergence entre les qualifications de conflit que dans le cadre d'exemples purement prospectifs, la spécificité des objectifs de chaque branche du droit des conflits n'était absolument pas menacée par l'instauration de notre principe d'unité, mais aussi que ce dernier était particulièrement souhaitable.

Une fois identifiée la possibilité, pour le principe d'unité des qualifications, à régler de manière satisfaisante les situations internationales de droit privé, il restait à voir, en second lieu, si l'élaboration d'une véritable méthode orientée en ce sens était envisageable. Après avoir constaté que seule la technique pragmatique de qualification dégagée par la Cour de Justice dans le cadre de la Convention de Bruxelles apparaissait adaptée pour assurer la promotion de notre principe d'unité, il fallait encore établir la vocation de cette première à réaliser effectivement un tel programme. Cette méthode qui conduit à retenir des concepts et notions juridiques, des définitions synthétiques et qui prend en compte à la fois les données procédurales et substantielles du litige, apparaît suffisamment adaptée pour contribuer à

définir un cadre général de raisonnement et de réflexion. Seule une méthode souple de qualification qui se construit et s'affine progressivement au gré des espèces mérite d'être approuvée⁴²⁸, car elle semble être la seule à pouvoir rester au service des hommes et à s'adapter à leurs besoins⁴²⁹. Disposer d'un carcan trop étroit serait assurément peu adapté pour satisfaire la pluralité des considérations qui émaillent les relations internationales, et s'accommoderait assez mal de l'esprit de souplesse, de coordination et d'adaptabilité qui préside à la philosophie du droit international privé. Ce n'est alors que si l'on conserve une compréhension souple et pragmatique des catégories de rattachement que le principe de l'unité des qualifications de conflit pourra être pleinement assuré et préservé⁴³⁰. Ainsi, la règle d'unité que l'on entend promouvoir s'avère pleinement réalisable, et sort même incontestablement renforcée de sa confrontation, avec le droit positif aussi bien qu'avec les diverses applications prospectives qui ont pu en être proposées.

CONCLUSION DU TITRE II

694. Une unité des qualifications de conflit nettement consolidée. Des développements de ce second titre, il résulte que la valeur générale du principe d'unité entre les qualifications de conflit devient la marque indéniable de son évidente supériorité sur le principe contraire, qui nous semble, en définitive, ne recouvrir aucune réalité tangible. A la suite du célèbre exemple des actions directes, quant à l'existence d'une prétendue différence entre les qualifications de conflit, alors que certains auteurs français ont pu envisager la généralisation de possibles cas de divergence, nous avons pu démontrer au contraire que de telles hypothèses ne reposaient sur aucun argument définitif sérieux. Et bien qu'une telle perception ait cru pouvoir s'autoriser, sur un plan théorique, d'une différence de nature et de structure entre règles de compétence juridictionnelle et législative, et sur un plan pratique, d'une différence de caractère et d'objectifs, nous avons pu souligner que ces arguments étaient en réalité soit insuffisants, soit purement contingents, pour pouvoir justifier une véritable divergence de

⁴²⁸ En ce sens, à partir de l'exemple de la méthode de qualification autonome dégagée par la Cour de Justice, voir entre autres J.-M. BISCHOFF, note sous C.J.C.E., 16 décembre 1980, *Rüffer, J.D.I.* 1982, spéc. p. 471; GOTHOT et HOLLEAUX, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, op. cit.*, spéc. p. 30, n° 59 et p. 48, n° 86; H. GAUDEMET-TALLON, note sous C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado, Rev. Crit.* 1988 spéc. p. 614.

⁴²⁹ B. ANCEL, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, pp. 227 et s., spéc. p. 268, n° 65 qui conclut son exposé sur la nécessité d'une méthode pragmatique quant à la définition de l'objet de la qualification par cette observation de bon sens, selon lequel « les lois sont faites pour servir les hommes et non point les hommes pour servir les lois ».

⁴³⁰ Sur cette idée, voir B. ANCEL, observation sous la communication de M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Les lettres d'intention en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1993-1994, *op. cit.*, spéc. p. 150.

qualifications entre les deux branches du droit des conflits. Loin de reposer sur une base solide, nous avons pu établir que le prétendu principe de divergence des qualifications de conflit ne pouvait invoquer, à son soutien, aucun exemple jurisprudentiel particulièrement probant. En effet, lorsque l'on étudie les différentes affaires traditionnellement présentées, on a pu se rendre compte qu'elles apparaissaient supposées plutôt que réelles, quand elles n'avaient pas été forgées de pures pièces, et exploitées pour l'occasion. D'ailleurs, même le célèbre exemple des actions directes, traditionnellement perçu comme une anthologie de la divergence entre les qualifications de conflit, n'est pas véritablement significatif, et ne peut être clairement invoqué en ce sens. Et bien que l'on ait pu concéder qu'un tel risque n'était pas nul, il faut relever qu'il ne pourrait se produire que dans le cadre spécifique de l'ordre juridique communautaire, où la particularité de la situation oblige à coordonner les exigences croissantes imposées par la construction de cet ordre avec celles qui continuent d'animer les systèmes juridiques nationaux. Mais ici encore, il nous est apparu que de tels risques ne sont en réalité que contingents, et ne sont dus qu'à la période d'élaboration des projets de règlements en vue d'une harmonisation des règles de conflits de juridictions et de conflits de lois, d'une part, et à l'absence de vocation générale de la Cour de Justice à procéder encore actuellement aux qualifications nécessaires de conflit, d'autre part. Après une période de transition qui tient à l'achèvement de la construction d'un véritable droit international privé communautaire complet et cohérent, de tels dangers de rupture de qualifications seront tout naturellement appelés à se réduire, voire à disparaître.

Face à l'ensemble de ces constats, il était difficile de ne pas en déduire combien le prétendu principe de divergence des qualifications de conflit semblait mal assuré et apparaissait même n'avoir aucune consistance réelle. Une fois ce dernier totalement déconsidéré, il restait à affirmer la vocation générale de notre principe d'unité, ce qui impliquait que l'on démontre que les exemples précédemment évoqués et quelques autres relevaient bien de ce dernier, et même qu'il était le seul capable de fournir des solutions satisfaisantes, pour les deux branches du droit des conflits. Il nous semble donc que rien ne devrait devoir interrompre la belle carrière de notre principe d'unité, comme nous le montre aujourd'hui les enseignements issus de la jurisprudence de la Cour de Justice. Indépendamment de ces remarques, il apparaît que si le principe de l'unité des qualifications de conflit a pu, au fil des époques, se perpétuer et être préservé avec une telle constance malgré les évolutions qu'a subi le droit international privé, c'est qu'il y a sans aucun doute des raisons plus profondes. En effet, il y a plus : si l'unité entre les qualifications de conflits de lois et de juridictions mérite en tout état de cause

d'être maintenue au sein des différents ordres juridiques, c'est surtout parce qu'elle toucherait à quelque chose de fondamental, et s'imposerait, en fin de compte, comme une vérité première.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

695. Une unité des qualifications de conflit évidente. Lorsque l'on prend désormais suffisamment de hauteur pour porter une appréciation générale sur le principe de l'unité des qualifications de conflit, il est possible de se rendre compte que ce choix apparaît comme celui du bon sens et de l'évidence, et témoigne des liens essentiels qu'entretiennent toujours conflit de juridictions et conflit de lois, en dépit du principe, non contestable, de la dissociation des compétences juridictionnelle et législative. En effet, quand on cherche à le justifier, on a pu observer, que celui-ci plongeait ses racines les plus profondes dans les développements les plus anciens de notre droit. Et notre principe d'unité des qualifications de conflit a pu se maintenir et perdurer, jusqu'à ce jour, parce qu'il obéit, à des considérations fondamentales, supérieures, qui tiennent à la fois à l'homogénéité fondamentale de l'ordre juridique, mais aussi au caractère servant des règles de compétence juridictionnelle par rapport à celles de compétence législative. La préséance longtemps accordée à la qualification de conflit de lois sur celle de conflit de juridictions et jamais vraiment démentie, apparaît comme un signe de cette tendance. Puisque la compétence juridictionnelle est déclenchée pour obtenir la sanction des droits substantiels en litige par la désignation d'une loi déclarée applicable, il est difficile de dissocier au sein d'un procès, les deux aspects d'une situation qui apparaissent successifs et complémentaires. On peut, bien sûr, penser que les juges chercheront à assurer une solution qui favorise l'homogénéité des qualifications de conflit, toutefois, il n'est pas exclu que des risques de divergence puissent survenir dans l'avenir, car il est toujours impossible de prévoir que la complexité de certaines affaires internationales empêche une telle éventualité, en cas d'insuffisance des cadres et des outils classiques de raisonnements. Mais, la rupture dans les qualifications de conflit reste perçue comme une pathologie⁴³¹, si bien qu'elle demeure anormale au sein de l'ordre juridique, et doit, autant que faire se peut, être combattue ou prévenue. Après avoir démontré que le principe de l'unité des

⁴³¹ En ce sens, P. DELEBECQUE et P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 2002/2003, spéc. pp. 281, n° 957; E. PATAUT, note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge*, *Rev. Crit.* 2000, spéc. p. 71 qui, à propos de divergence des qualifications, parlent de « schizophrénie ». *Rapp.* P. DE VAREILLES-SOMMIERES, note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handte*, *op. cit.*, spéc. p. 721, n° 15.

qualifications de conflit reposait sur de sérieux arguments théorique et pratique, on a pu vérifier que les différentes techniques générales du raisonnement juridique, comme les catégories juridiques ou le choix de l'objet de la qualification, ou plus spéciales au droit international privé, comme le renvoi ou l'ordre public, ont toujours permis d'assurer ou de préserver une telle homogénéité.

Cette observation se consolide à l'épreuve des faits, parce que la jurisprudence a toujours su, dans les hypothèses les plus diverses, préserver l'unité des qualifications de conflit, que l'on se place sur le terrain de la compétence directe ou sur celui de la reconnaissance au for des jugements étrangers. En effet, que l'on se situe dans l'hypothèse où la compétence juridictionnelle cherche à préserver les exigences substantielles et les considérations de justice procédurale, ou dans le cas où elle ne poursuit que les secondes, il nous a été donné de voir que nos magistrats ont eu conscience de la nécessité de parvenir à l'homogénéité des qualifications de conflit, quitte à assouplir le cadre des raisonnements traditionnels. Aussi, même si les exigences propres de chaque branche du droit des conflits ont conduit à certains aménagements spécifiques quant au contour des catégories juridiques, ceux-ci n'ont jamais abouti à une rupture flagrante dans les qualifications. C'est d'ailleurs, en constatant la flexibilité nécessaire du contour des catégories de rattachement que nous avons été amené à proposer une méthode pragmatique de qualification pour maintenir une unité appréciable entre les qualifications de conflit. En effet, seule une définition synthétique des notions et des concepts juridiques nous semble apte à préserver une cohérence au sein des catégories de conflit, à promouvoir une adaptabilité suffisante aux difficultés futures de qualification, et à satisfaire les exigences plures et complexes qui émaillent l'ensemble des litiges internationaux de droit privé.

Lorsqu'on s'oriente maintenant vers l'avenir, il est à noter que l'unité des qualifications de conflit nous apparaît d'autant plus consolidée, que l'insertion au sein des règles de conflit de lois du principe de proximité, et notamment à travers l'adoption de clauses générales ou spéciales d'exception, ou encore de rattachements accessoires, rend désormais moins indispensable le changement de la qualification de conflit de lois⁴³². Parce que la désignation de la loi applicable devient plus souple et s'adapte à la pluralité des affaires litigieuses, elle

⁴³² P. LAGARDE « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain » *R.C.A.D.I.* 1986, I, pp 9 et s, spéc. p. 45, n°24, qui y voit l'avantage de faire disparaître le problème des qualifications, notamment lorsque l'on hésitera entre la nature contractuelle ou délictuelle de la situation.

rend moins utile l'ajustement des catégories de rattachement au niveau du conflit de lois, et de ce fait, moins immédiat le risque d'une rupture entre les qualifications de conflit. Comme l'a justement fait observer sur ce point Monsieur Andréa Giardina⁴³³, l'insertion du principe de proximité au sein du droit des conflits de lois, rend moins sensible l'intérêt du choix entre deux qualifications envisageables, si bien que l'on peut penser qu'il s'agira d'une autre technique susceptible de préserver indirectement l'unité des qualifications entre les compétences juridictionnelle et législative.

À l'ensemble des arguments juridiques invoqués au soutien du principe d'unité, un argument psychologique pourrait encore être ajouté. Outre le fait qu'une rupture des qualifications de conflit a toujours semblé, au sein d'un même procès, insatisfaisante au niveau de la rigueur intellectuelle et de la logique du raisonnement juridique, on aurait du mal à expliquer aux plaideurs, l'intérêt supplémentaire que pourrait revêtir pour eux, l'adoption d'une certaine qualification sur le terrain du conflit de juridictions, et d'une autre sur celui du conflit de lois⁴³⁴. En effet, il n'est pas sûr que la cohérence du droit gagne à promouvoir un pareil désordre, source potentielle de chicanes supplémentaires entre les plaideurs, surtout dans une matière, déjà réputée difficile d'accès pour le profane, et dont l'expression pourrait être perçue plutôt comme un signe de faiblesse que comme l'expression d'un certain pragmatisme et d'une adaptabilité du droit international privé à l'égard des réalités juridiques passablement complexes.

Dès lors, face aux hésitations et difficultés en tout genre qui émaillent notre discipline, le principe d'unité des qualifications de conflit nous semble constituer une lumière salutaire parmi les parties obscures de notre matière, volontiers qualifiée par certains de science à broussailles⁴³⁵. Par l'éclairage qu'il suggère sur la manière de mener la qualification en droit international privé, le principe d'unité souple que nous défendons permet de mieux comprendre l'ensemble des enjeux procéduraux et substantiels complexes qui animent

⁴³³ A. GIARDINA, « Les contrats liés en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1996, pp. 97 et s., spéc. pp. 104-105, qui indique que « si le principe de proximité, était adopté dans d'autres domaines [que la responsabilité contractuelle], tels que ceux de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, pourrait contribuer à rendre moins dramatiques les cas difficiles de qualification (en matière d'action directe, par exemple) qui se sont posés dans la pratique judiciaire récente ». L'insertion du principe de proximité dans le cadre du projet de règlement de Rome II nous semble aujourd'hui de nature à illustrer une telle observation.

⁴³⁴ Si l'on reprend par exemple l'image des « Gens de Justice » du caricaturiste Honoré DAUMIER, pour les transposer à l'hypothèse de la divergence des qualifications de conflit au sein d'un même procès, on aurait en effet du mal à expliquer aux plaideurs en quoi il s'agirait là de Justice.

⁴³⁵ L'expression est empruntée à THALLER.

l'opération de qualification de compétence juridictionnelle, laquelle s'impose en fin de compte comme l'expression de la « vérité » du droit des conflits.

CONCLUSION GÉNÉRALE

696. La qualification de compétence juridictionnelle ou la « vérité » du droit international privé des conflits. Parti du constat traditionnellement effectué selon lequel la qualification de compétence juridictionnelle ne semblait pas présenter, lors de la promulgation des codifications napoléoniennes, de dimension et de méthodologie propres, tant par rapport à la qualification de compétence législative que par rapport à celle de compétence interne, nous avons, dans un premier temps, cherché à montrer comment jurisprudence et doctrine ont, grâce aux techniques du raisonnement juridique classique, sollicité successivement chacun de deux autres systèmes de qualification pour tenter de résoudre, de la manière la plus satisfaisante, la question qui nous préoccupe. C'est ainsi que, dans un souci de compléter les dispositions lacunaires du Code civil en matière de conflit de juridictions en sollicitant l'article 3 du Code civil, seul autre texte de droit international privé, on vit tout d'abord, tribunaux et auteurs, déduire une qualification de compétence juridictionnelle purement et simplement, de la qualification de compétence législative. Si une telle technique de qualification, qui conduisait en pratique à un véritable système de *forum legis*, valable aussi bien dans les situations nationales qu'étrangères, pouvait à la rigueur se comprendre à l'époque où le choix de la juridiction internationalement compétente s'inscrivait sous les auspices de la souveraineté étatique et obéissait principalement, sinon exclusivement, à la satisfaction de considérations d'ordre substantiel, il faut relever qu'elle atteint rapidement ses limites. Outre le fait qu'elle conduise à inverser l'ordre normal des questions entre détermination de la loi applicable et celle du tribunal compétent, cette technique de qualification purement déductive fut par ailleurs vite déconsidérée : effectuée dans le but d'un rattachement, elle aboutissait aux résultats les plus aléatoires, peu propices à assurer la satisfaction des exigences propres à la compétence juridictionnelle, et s'avérait par ailleurs incapable de résoudre, de manière satisfaisante, les conflits de qualifications. Il n'en fallait dès lors pas plus pour condamner une technique de qualification qui perdura pourtant pendant tout le dix-neuvième siècle, et se poursuivit même au début du vingtième.

C'est ainsi que, dès la moitié du dix-neuvième siècle et face à un développement croissant, des considérations relatives à une bonne administration de la justice, on vit assez rapidement nos tribunaux solliciter les ressources de la qualification de droit interne, à travers l'utilisation des catégories de compétence territoriale interne. Et comme ces dernières reposent principalement sur des bases de proximité matérielle et procédurale, qui se retrouvent, *a priori* au niveau de la compétence internationale, il pouvait sembler logique, au moins à titre de principe, de déterminer la qualification de compétence juridictionnelle, à partir de la qualification de compétence interne, grâce à une technique de raisonnement inductif. Après avoir constaté qu'un tel système se développa progressivement, tant au plan de la compétence directe qu'à celui de la compétence indirecte, nous avons pu vérifier la généralisation de cette technique, qui constitue, aujourd'hui encore dans les rapports extracommunautaires, la base ordinaire de la qualification de compétence internationale. En outre, si sous l'empire de l'ancien système français de conflit de juridictions, la technique inductive conduisait à calquer exactement la qualification de compétence générale sur celle de compétence interne, au mépris de certaines exigences propres aux réalités internationales, nous avons pu démontrer qu'il ne s'agit plus, dans le système actuel, que d'une présomption simple : les exigences pluralistes qui animent le choix du tribunal compétent sur le plan international pouvant imposer que l'on s'écarte, plus ou moins nettement, dans certaines situations, du strict cadre des catégories de droit interne. En prenant conscience que la complexité des litiges internationaux de droit privé oblige à tenir compte de données et d'impératifs absents du droit interne, il est apparu dès lors nécessaire d'apporter divers aménagements à la technique de qualification inductive, soit par une simple adaptation de la qualification de compétence interne, soit, de manière plus fondamentale, par une mise à l'écart de la qualification de compétence interne. Cette dernière tendance se trouve également renforcée dans le cadre du droit international privé communautaire, lorsqu'on relève que la construction d'un droit harmonisé et uniforme des conflits de juridictions au sein de l'Union européenne obligera chaque Etat membre, vu les situations examinées par la Cour de Justice des Communautés européennes, à s'écarter de la stricte classification des actions retenue par leur propre système juridique, au profit d'une qualification dite « autonome » destinée à s'imposer désormais au sein des litiges intracommunautaires. Il n'est d'ailleurs pas impossible que les qualifications retenues par la Cour de Luxembourg aient, à terme, une certaine influence sur les qualifications de compétence juridictionnelle de droit commun, pour préserver une certaine homogénéité de l'ordre juridique du for.

À la fin de ces premiers développements, on a pu conclure que si la qualification de compétence juridictionnelle reste, tout au moins en droit international privé français extracommunautaire, déterminée grâce à la qualification de droit interne, encore faut-il que celle-ci soit comprise de manière souple, afin de tenir compte du phénomène de la frontière et des besoins spécifiques qui animent les litiges internationaux de droit privé.

Dès lors, une fois identifiées les différentes techniques successivement utilisées pour résoudre ces problèmes de qualification, il restait encore à dégager une méthode qui tienne compte des liens exacts que le conflit de juridictions entretient, avec le conflit de lois, dont il s'avère être le complément sur le terrain judiciaire, aussi bien qu'avec les règles de compétence interne, auxquelles il emprunterait le caractère sanctionnateur et servant. Si l'on garde en effet à l'esprit que la détermination du tribunal internationalement compétent s'insère dans un processus d'ensemble de réalisation des droits substantiels sur le plan international, et que les règles de compétence juridictionnelle présentent autant de liens avec le droit international privé qu'avec le droit judiciaire privé, il semblait logique de vouloir fixer une méthode de qualification qui tienne compte des interactions existant entre ces différentes matières, et qui évite toute rupture avec les autres opérations de qualification. Face à ce constat, il nous est donc apparu utile et nécessaire d'examiner les différentes théories élaborées à ce sujet, et de les confronter aux besoins de la jurisprudence, afin de proposer de véritables principes adéquats de qualification pour la compétence juridictionnelle.

Ainsi, en prenant appui sur les premiers acquis prétoriens de la fin du dix-neuvième siècle, on vit, en premier lieu, à la suite de *Bartin*, une grande partie de la doctrine dite classique, proposer, pour le conflit de juridictions, une méthode de qualification qui repose sur l'identité de nature entre règle de compétence internationale et règle de compétence législative et s'élabore principalement à partir des catégories de compétence interne. Pourtant, en dépit d'un caractère systématique indéniable, une telle méthode « dogmatique » des qualifications s'avéra vite trop étroite, voire sclérosante, parce qu'elle ne permettait pas de s'adapter aux exigences et besoins propres des réalités internationales. Sur le plan théorique, celle-ci reposait, sur le postulat erroné que le conflit de juridictions, résiderait, à l'instar du conflit de lois, avant tout dans une répartition entre souverainetés étatiques qui font que les catégories de compétence juridictionnelle sont définies à partir des seules catégories et principes du droit interne du for. Toutefois, la méthode se révéla rapidement insuffisante, et ne tint pas suffisamment compte des besoins d'ouverture des catégories de rattachement à l'égard des

situations et institutions étrangères, imposés par la progression de la matière en termes de bonne justice de droit privé. Après avoir démontré que la qualification de compétence ne saurait assurément se satisfaire d'une méthode qui emprunte ses raisonnements au seul droit du for et qui se fige sur les contours des catégories de droit interne, il était nécessaire de proposer une méthode qui tienne justement compte des exigences contingentes et variables assumées par la compétence judiciaire internationale.

La qualification de compétence juridictionnelle s'avère en définitive être une opération délicate et complexe, qui commande, au gré des hypothèses, que soient considérées les exigences tant procédurales que substantielles, si bien que seule une méthode pragmatique pouvait apporter des solutions satisfaisantes au problème qui nous occupe. Prenant acte des évolutions de la jurisprudence sur la question, plusieurs auteurs ont cherché à proposer une méthode de qualification qui a pour cadre général la recherche d'une bonne justice de droit privé et la coordination des systèmes juridiques nationaux, ce qui, sur un plan technique, les a conduit à assouplir aussi bien le contour des catégories de droit interne que les principes directeurs de qualification. Elaborée, puis complétée et affinée progressivement par trois générations d'internationalistes, cette méthode a pu nous paraître suffisamment souple pour procéder au mieux aux opérations de compétence juridictionnelle, tout en gardant à l'esprit que les exigences de la justice procédurale ne sauraient permettre une ouverture absolue des catégories du for à l'égard des institutions et mécanismes étrangers, au nom de la dépendance traditionnelle de la compétence internationale par rapport au pouvoir juridictionnel.

A l'épreuve de la pratique, la méthode pragmatique de qualification nous semble devoir être pleinement promue et consacrée. Non seulement, elle est la seule qui puisse rendre compte des solutions adoptées par les systèmes nationaux de droit international privé, qu'il s'agisse des pays de droit civil ou de ceux de *Common Law*, mais elle pourrait devenir très utile au droit international privé communautaire, pour aider la Cour de Justice à construire et affiner sa méthode de qualification « autonome », en vue d'interpréter des textes actuels et futurs de conflit de juridictions. Son intérêt nous apparaît d'autant plus réel, qu'à l'examen de différentes applications, contemporaines et prospectives, elle reste suffisamment flexible pour satisfaire les exigences procédurales et substantielles prises en charge par le conflit de juridictions, et assurer une certaine cohérence au sein du droit international privé, grâce à la préservation d'une unité des qualifications entre les deux branches du droit des conflits. A la fin de notre première partie, il a été possible de conclure que la recherche d'une méthode

pragmatique de qualification présente un réel avantage sur la méthode dogmatique classique. Cet avantage réside en son indéniable souplesse et en sa capacité réelle de s'adapter aux difficultés futures de qualification. En constatant que la qualification de compétence juridictionnelle emprunte la même méthode et a suivi les mêmes évolutions que la qualification de compétence législative, on a pu se demander si cette première présentait une spécificité telle par rapport à la seconde, qu'elle pourrait, ou devrait conduire jusqu'à une rupture entre les deux qualifications de conflit. Le constat d'un tel parallélisme dans le choix des principes directeurs de qualification ne pouvait que nous amener à nous interroger sur l'existence d'une véritable autonomie de la qualification de conflit de juridictions par rapport à celle de conflit de lois. La mesure de cette indépendance nous a permis de confronter la compétence juridictionnelle à l'épreuve de l'unité des qualifications de conflit.

Délicate, mais passionnante question que de savoir s'il est possible, voire souhaitable, que les qualifications de conflit divergent entre elles. A cette fin, nous nous sommes appliqué, dans un premier temps, à démontrer que, la jurisprudence comme la doctrine, ont tenté d'assurer une cohérence dans les raisonnements juridiques, à travers la recherche d'une véritable unité entre les qualifications de conflit de juridictions et de conflit de lois. A ce titre, nous avons pu constater que cette unité répond à des considérations relatives à l'homogénéité et à la cohérence au sein de l'ordre juridique, ainsi qu'à des raisons plus profondes qui tiennent au fait que la compétence juridictionnelle reste, d'une certaine manière, toujours servante par rapport à la détermination de la loi applicable. L'unité apparaît même tellement fondamentale que les systèmes juridiques cherchent, en règle générale, à en préserver le principe, soit en utilisant certains mécanismes généraux de l'ordre juridique - comme délimiter le contour des catégories juridiques ou déterminer l'objet de la qualification, soit en sollicitant d'autres mécanismes propres au droit international privé - comme le renvoi ou encore l'ordre public . Après avoir établi que le principe de l'unité des qualifications de conflit reposait sur de sérieux arguments justifiant que les différentes techniques de l'ordre juridique soient orientées vers la réalisation d'un tel but, nous avons cherché à en vérifier l'étendue, à travers l'étude des manifestations concrètes qui se rencontrent au sein de notre droit positif. Sur ce point, nous avons pu établir que le succès de ce principe est impressionnant, parce qu'il trouve à s'illustrer avec éclat quelle que soit la méthode de raisonnement utilisée et que l'on se situe sur le terrain de la compétence directe ou sur celui de la reconnaissance des jugements étrangers. Aussi, même si l'on a pu relever, selon le principe fondamental qui dissocie la détermination du tribunal compétent du choix de la loi applicable, que les catégories de

compétence juridictionnelle et de compétence législative entretenaient entre elles, quant à la détermination de leur contour, des relations de subordination, d'osmose ou d'indifférence, il a pu être observé que ce même principe n'a jamais véritablement été malmené, car il était capable de prendre en charge, aussi bien les impératifs d'ordre substantiel que les exigences procédurales. Les premiers développements de la seconde partie nous ont permis de conclure que l'homogénéité des qualifications de conflit obéissait à des considérations puissantes, *a priori* difficiles à éluder.

Pour autant, est-ce à dire qu'une divergence entre les qualifications de compétences juridictionnelle et législative ne saurait jamais survenir ou ne puisse, en certaines circonstances, être pleinement réalisable ? C'était là le second défi qu'il convenait de relever, si l'on souhaitait s'assurer de l'entier succès de notre principe. Entendant promouvoir la défense d'un principe d'unité souple entre les qualifications de conflit, il nous est apparu que la première démarche à entreprendre, consistait à ruiner les fondements et l'autorité d'un éventuel principe contraire de divergence. Bien que ce dernier puisse se recommander d'une dissociation naturelle du tribunal compétent et de la loi applicable et se fonder sur une divergence de nature, de structure, de caractère ou encore d'objectifs entre les règles de compétences juridictionnelle et législative, nous avons pu montrer qu'aucun argument, d'ordre théorique ou pratique, ni même aucun exemple probant ne pouvaient se revendiquer d'une prétendue hypothèse de rupture effective entre les qualifications de conflit et assurer en fin de compte la consolidation de notre principe d'unité. Et même si quelques exemples, comme celui de l'action directe, ont pu, par certains auteurs, être présentés comme l'expression d'une prétendue divergence de qualifications, nous avons démontré que cette dernière était due à des contingences, liées à l'état d'inachèvement de l'ordre juridique communautaire, si bien qu'après une période transitoire, l'unité entre les qualifications de conflit devrait être tout naturellement restaurée.

Une fois ce travail de déconsidération effectué à l'égard du « faux » principe de divergence, il restait encore à renforcer la place de notre principe d'unité, ce qui passait par la démonstration que ce dernier était, non seulement, susceptible de s'appliquer à des hypothèses nouvelles, mais qu'il avait également vocation à résoudre de manière satisfaisante des situations complexes, à condition que l'unité des qualifications de conflit soit entendue de manière souple. Après avoir passé en revue les différents exemples susceptibles d'être conquis par notre principe, il nous a été possible de constater que seule une méthode pragmatique de

qualification, à l'instar celle que développe depuis près de trois décennies la Cour de Justice des Communautés européennes, apparaît aujourd'hui être la voie la plus adéquate pour permettre la promotion de cette unité souple entre les qualifications de conflit, à condition de s'éloigner plus ou moins des qualifications de droit interne, insuffisantes ou mal maîtrisées. Un tel « sacrifice » nous semble d'autant plus relatif qu'il doit être compensé par un bénéfice supérieur qui tient à la restauration de la communauté juridique internationale entre Etats membres. La souplesse de la méthode de qualification dégagée par la Cour de Justice devrait permettre d'envisager son exportation en dehors de sa sphère d'origine. En effet, en pratiquant progressivement le langage du droit international privé, la Cour tenterait de faire accepter la légitimité de son intervention aux yeux des ordres juridiques nationaux, et chercherait peut être inconsciemment à les influencer durablement, pour modifier leurs qualifications, afin d'aboutir ainsi à une parfaite homogénéité des qualifications au sein des systèmes étatiques de droit international privé.

Pour achever ces longs développements sur une touche un peu plus légère, qu'il nous soit permis d'invoquer ici une référence tirée des *Aventures d'Alice au pays des merveilles* de Lewis Carroll, dont la pertinence pour élaborer le raisonnement juridique⁴³⁶, mais aussi plus spécifiquement pour certains débats délicats du droit international privé⁴³⁷, est apparue, à plusieurs reprises, particulièrement appropriée. Alors qu'au début de ces travaux, nous avons commencé par une exclamation d'Alice selon laquelle il pouvait « être troublant de changer si souvent de taille en une seule journée⁴³⁸ », il nous semble désormais possible d'apporter une réponse aux angoisses de la jeune fille, en suivant les conseils de la chenille. Invitée justement par cette dernière, à se saisir de deux bouts issus des cotés droit et gauche du champignon sur lequel celle-ci était juchée, la jeune Alice en vient un peu plus tard à goûter, tour à tour, les deux extrémités et fait successivement l'expérience d'une taille rétrécie, puis d'une taille gigantesque, avant de comprendre en définitive que la stature adéquate et l'équilibre se trouvent dans une solution qui prend, avec un soin méticuleux, une partie des deux morceaux

⁴³⁶ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique*. Collection Thémis-Droit privé, P.U.F., 2001, spéc. pp. 221-255, qui consacre des développements substantiels à l'œuvre de Lewis CARROLL, principalement à *Logique sans peine*, mais aussi à différents passages d'*Alice au pays des merveilles*.

⁴³⁷ F. DELPECH, *Le rôle de la règle de conflit de lois dans l'efficacité des décisions étrangères*. Thèse Paris I, 1997, spéc. pp.417-419, n° 512-514, qui évoque justement les enseignements qu'Alice tire de son changement successif de taille pour proposer les solutions qu'il conviendrait d'atteindre quant à la place du contrôle de la loi appliquée au sein du contrôle de la régularité internationale des décisions étrangères. Sur un autre terrain, voir H. MUIR WATT, «Au pays des merveilles : le contentieux du provisoire dans l'ordre international », *Justices*, 1997, n° 8, pp. 175 et s., spéc. p. 186, qui évoque l'épisode du *Thé chez les fous* et les conseils du « *Mad Hatter* » pour « résoudre » les difficultés du contentieux du provisoire en matière internationale : « au pays des merveilles, il suffit de se déplacer pour éviter les ennuis », conclut en substance l'auteur.

⁴³⁸ L. CARROLL, *Alice au pays des merveilles*, 1865, Chapitre V : « Conseils d'une Chenille ».

du champignon⁴³⁹. Transposée au problème de la qualification de compétence juridictionnelle, cette illustration signifie qu'un cadre centré exclusivement sur des catégories fondées sur la seule dialectique du for est trop étroit, en ce sens qu'il ne tient pas compte des exigences plurales qui animent les litiges internationaux de droit privé. Au contraire, un cadre trop large, déterminé à partir des seules directives de la bonne administration de la justice et des considérations procédurales, conduirait à diluer à l'excès le contour des catégories de conflit de juridictions, sans être capable d'offrir des solutions satisfaisantes et dotées de prévisibilité pour les plaideurs. Il devient donc essentiel de trouver une voie moyenne susceptible de prendre en compte les données procédurales qu'impose tout litige international de droit privé tout en gardant à l'esprit que les exigences substantielles et la nature du litige restent toujours plus ou moins à l'arrière plan. Dès lors, seule une méthode pragmatique qui associe les considérations procédurales et les impératifs de fond doit être recherchée. Elle prouve que la qualification de compétence internationale doit toujours être envisagée en contemplation de celle de compétence législative, par rapport au lien organique qui unit les deux branches du droit des conflits, et doit inviter à maintenir une certaine flexibilité dans le contour des catégories des catégories de rattachement. Certains regretteront, sans doute, que nous ne puissions pas donner davantage de précisions sur cette méthode de qualification de compétence juridictionnelle, mais une telle souplesse apparaît à l'image de la vie toute entière, variable et complexe, si bien qu'il est vain, chimérique, voire inconséquent de vouloir confiner les exigences des relations internationales entre les hommes et leurs besoins, dans des carcans trop réducteurs⁴⁴⁰. Cependant, ne pas tenir compte du fait que cette première entretient des liens naturels aussi bien avec le droit judiciaire, dont il n'est que le prolongement sur la scène internationale, qu'avec le conflit de lois, auquel il emprunte les méthodes car il en est le complément nécessaire, rend difficile une autonomie complète de l'opération de qualification de compétence juridictionnelle. Et comme la qualification semble un difficile exercice de traduction⁴⁴¹, elle se trouve au cœur de toutes les tensions qui animent

⁴³⁹ Rapp. J. E. J. Th. DEELEN, « Nationalité et milieu », *De conflictu legum, Mélanges Kolloewijn et Offerhaus*, Leyden, 1962, spéc. p. 117, qui indique que « notre droit international privé se trouve en quelque sorte dans la situation où se trouvait Alice à la fin du chapitre V de *Alice au pays des merveilles*. Dans chaque main, elle tient un morceau de champignon. Ayant mangé du morceau droit, elle s'est rétrécie à tel point que son menton touche le sol ; pour y remédier, elle goûte du morceau gauche et le résultat en est tout autant remarquable : elle domine les arbres. *Et ce n'est qu'en mordillant alternativement des deux morceaux avec un soin méticuleux qu'elle parvient enfin à maintenir une stature adéquate* ». C'est nous qui soulignons.

⁴⁴⁰ B. ANCEL, « L'objet de la qualification », *J.D.I.* 1980, pp. 227 et s., spéc. p. 268, n° 65, *in fine*, qui conclut son article en invoquant le bon sens selon lequel « les lois sont faites pour servir les hommes et non point les hommes pour servir les lois ».

⁴⁴¹ P. JESTAZ, « La qualification en droit civil », *Droits*, 1993, pp. 45 et s., spéc. p. 46-47. Et récemment, F. TERRÉ, « Retours sur la qualification », *Mélanges J. Buffet. La procédure dans tous ses états*, Petites Affiches, 2004, pp. 419 et s., spéc. pp. 424-426.

le droit, et la vie en général⁴⁴², et oblige à intégrer les considérations les plus diverses, avant de procéder aux opérations nécessaires de classement. Face à l'impossibilité de disposer d'un cadre prédéterminé et trop strictement défini de raisonnement, il faut donc se résoudre à ne proposer, à l'instar de la méthode dégagée par la Cour de Justice, qu'une méthode pragmatique de qualification qui ne donne que des directives souples de raisonnement. Il faut également ne retenir que des définitions synthétiques qui laissent suffisamment de marge pour permettre de résoudre les difficultés futures de qualification et satisfaire les besoins ultérieurs, sans empêcher l'existence de précisions successives destinées à réduire progressivement les zones d'incertitudes.

Comme la qualification de compétence juridictionnelle est la première opération de classement qui oblige à identifier, - voire anticiper l'ensemble des exigences et des données complexes du litige international de droit privé-, elle se situe au carrefour de toutes les tensions qui l'animent et apparaît comme la « vérité⁴⁴³ » du droit international privé des conflits : parce qu'elle traduit l'expression de toute une perspective⁴⁴⁴, elle s'avère primordiale, puisque c'est elle qui va orienter l'ensemble du raisonnement futur et préparer le choix de la qualification de conflit de lois, afin d'aboutir à des solutions cohérentes⁴⁴⁵.

La variabilité de l'opération de la qualification de conflit de juridictions pouvait, à l'origine, faire peur et décourager l'ensemble de la doctrine, quant à la réalisation d'une étude globale sur la question. Mais, c'est justement le caractère souple de celle-ci qui permet de la définir, puisqu'à travers la satisfaction d'exigences complexes et diverses, elle cherchera toujours à assurer la sauvegarde de principes directeurs fondamentaux, auxquels appartient, sans doute, celui d'unité des qualifications de conflit⁴⁴⁶. Aussi, en dépit de la coexistence au sein de notre matière de plusieurs systèmes de catégories de compétence juridictionnelle, qui présentent, au gré des situations, des relations d'osmose, de subordination, et même dans certains cas,

⁴⁴² Pour un très beau plaidoyer sur le fait que le droit doit s'inscrire au cœur même de la vie, voir R. SAVATIER, *Cours de droit civil*, T. I, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1947, n° 85. Et d'une manière générale, sur l'œuvre de cet auteur, voir le vibrant et magnifique hommage de J.-M. LELOUP, « René SAVATIER, un juriste dans son siècle », *R.T.D.C.* 1997, pp. 79-93, spéc. pp. 82 et 88. Et en droit international privé, voir B. ANCEL, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁴³ Sur ce qualificatif, voir de manière générale, O. CAYLA, « Ouverture : La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, n° 18, spéc. pp. 3-18.

⁴⁴⁴ Sur cette idée, H. MUIR WATT, « For », in *Dictionnaire de la justice*, dir L. CADIET, P.U.F., 2004, pp. 520-523.

⁴⁴⁵ Sur ce lien entre la cohérence des systèmes et l'une des théories de la vérité, voir K. POPPER, *La connaissance objective*, 1972, Oxford University Press, Aubin, 1991, trad. J.-J. ROSAT, spéc. p 454 : théorie de la cohérence distinguée de celle de la correspondance et de l'utilité pragmatique.

⁴⁴⁶ A ce sujet, *rapp.* M.-C. NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations*. Thèse Paris II, 2003, spéc. pp. 82-85, n° 78-81, qui identifie notamment au titre de ces principes, le principe de cohérence des situations juridiques et le principe de cohésion de l'ordre juridique du for.

d'indifférence relative avec les catégories de conflit de lois, il nous est désormais possible de confirmer que la qualification de conflit de juridictions ne saurait jamais se détacher fondamentalement de la nature du rapport de droit et témoignerait en définitive d'une certaine dimension servante.

Sur ce point, le droit international privé des conflits ne ferait alors, au plan des qualifications, que suivre et traduire ce sage précepte de PASCAL, selon lequel « la multitude qui ne se réduit pas à l'unité est confusion ; l'unité qui ne dépend pas de la multitude est tyrannie⁴⁴⁷ ». Aussi, loin de craindre avec Alice, que changer de taille est extrêmement troublant, il faut plutôt penser que cette pluralité dans l'unité (*E pluribus unum*) a finalement quelque chose de profondément rassurant. Cette conclusion tend à démontrer que si les problèmes de qualification se posent à cause de l'expression divergente des différents systèmes nationaux de droit positif, l'opération en elle-même vise à résoudre des difficultés qui n'en demeurent pas moins universelles⁴⁴⁸. Grâce à la mise en œuvre du mécanisme de la qualification, on comprend que si le droit international privé est souvent appréhendé comme une matière complexe, difficile d'accès au profane, il sait toutefois rester toujours profondément attentif aux besoins fondamentaux du genre humain.

447 B. PASCAL, *Pensées*, XXXIV, 501.

448 H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*. Dalloz, 1956, spéc. p. 46, n° 20, qui précise que « partout, on retrouve les catégories d'un droit des personnes, des choses, des contrats, des délits, de la procédure, et si on se rappelle que ces catégories étaient déjà formées en droit romain, (...) on conclura qu'il est possible de constater qu'avec constance dans le temps et l'espace, il a fallu régler l'union des sexes et la procréation, l'utilisation des biens matériels, l'échange des biens et des services, les conséquences des activités nocives, la sanction judiciaire des droits ». Une telle similitude dans les catégories de rattachement entre les différents Etats s'explique, selon l'auteur, par le fait que « tout système positif, pour autant qu'il soit suffisamment développé, n'est jamais qu'une solution déterminée de problèmes qui, dans leurs tréfonds, sont universels. Dans les cinq parties du monde, les hommes se marient, possèdent des biens, échangent des services, meurent ».

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003.

ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2001.

ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, 1929, collection «Les introuvables», Editions Panthéon-Assas, L.G.D.J. diffuseur, réédition 1999.

ARMINJON (P.), *Précis de droit international privé*, Dalloz, T. I, 3^{ème} éd., 1947 ; T. II, 3^{ème} éd., 1958 par A. SCHLAEPFER; T. III, 2^{ème} éd., 1952, par A. SCHLAEPFER.

ASSER (T.-M.-C.), *Eléments de droit international privé ou du conflit des lois*, traduit et annoté par A. RIVIER, Paris, 1884.

AUBERT (J.-L.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2004.

AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français*, Paris, T. VIII, 4^{ème} éd., 1869; T. I, 6^{ème} éd. par E. BARTIN, 1936 ; T. XII, 5^{ème} éd. par E. BARTIN, 1922.

AUDINET (E.), *Principes élémentaires de droit international privé*, Pédone, Paris, 2^{ème} éd., 1906.

AUDIT (B.), *Droit international privé*, Collection «Droit civil», Série Enseignement, 3^{ème} éd., Economica, 2000.

BARTIN (E.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, Domat-Montchrestien, T. I, 1930 ; T. II, 1932 ; T. III, 1935.

BARTIN (E.), *Etudes de droit international privé*, Paris, 1899.

BARTIN (E.), *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907.

BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *Droit international privé*, L.G.D.J., T. I, 7^{ème} éd. , 1981 ; T. I, 8^{ème} éd., 1993 ; T. II, 7^{ème} éd., 1983.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et HOUQUES-FOURCADE (M.), *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Sirey, T. I, 3^{ème} éd., 1907.

BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Collection «Méthodes du droit», Dalloz, 3^{ème} éd., 1998.

- BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*. Collection Thémis, P.U.F., 2001.
- BLUMANN (C.) et DUBOUIS (L.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Précis Domat, Monchrestien, 3^{ème} éd., 2003.
- BLUMANN (C.) et DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Manuels Jurisclasseur, Litec, 2004.
- BOBBIO (N.), *Essai de théorie du droit*, collection « La pensée juridique », L.G.D.J. diffuseur, 1998.
- BORN (H.), FALLON (M.), VAN BOXSTAEL (J.-L.), *Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence 1991-1998*; Les dossiers du journal des tribunaux, numéro 28, Larcier, 2001.
- BUCHER (A.), *Droit international privé suisse*, Helbing et Lichtenhahn, T. I/1, Partie générale- Conflits de juridictions, 1998 ; T. I/2, Partie générale- Droit applicable, 1995 ; T. II, Personnes, Familles, Successions, 1991.
- CADIET (L.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 3^{ème} éd., 2000.
- CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} éd. refondue, 2004.
- CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., 2004.
- CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, Paris, T. I ; T. II, 11^{ème} éd., 2000.
- CARBONNIER (J.), *Flexible droit*, L.G.D.J., 10^{ème} éd., 2001.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil, T. 2 : La famille, l'enfant, le couple*, collection «Thémis droit privé», P.U.F., 21^{ème} éd., 2002.
- CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Quadriga, P.U.F., 1994.
- CARROLL (L.), *Alice au pays des merveilles*. 1865.
- CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*. Précis Domat. Monchrestien. 11^{ème} éd., 2004.
- CHESCHIRE (G.-C.) & NORTH (P.-M.), *Private international law*, 13^{ème}éd. par P.M NORTH et J.J FAWCETT, Butterworths, 1999.
- COLLART-DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (P.), *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2002.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, P.U.F., 6^{ème} éd., 1996.
- CORNU (G.), *Droit civil – Introduction, Les personnes, Les biens*, Précis Domat, Montchrestien, 11^{ème} éd., 2003.

- CORNU (G.), *Linguistique juridique*, Précis Domat, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2000.
- CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile*, collection «Thémis Droit privé», P.U.F., 3^{ème} éd., 1996.
- COUCHEZ (G.), *Procédure civile*, collection U, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2000.
- COURBE (P.), *Droit international privé*, collection Compact, Armand Colin, 1^{ère} éd., 2000.
- CROZE (H.) et MOREL (C.), *Procédure civile*, collection Droit Fondamental, P.U.F., 1988.
- CROZE (H.), MOREL (C.), FRADIN (O.), *Procédure civile*, collection «Objectif Droit», Litec, 2001.
- DAVID (R.) et JAUFFRET-SPINOSI (C.), *Les grands systèmes de droit contemporain*, Précis Dalloz, 11^{ème} éd., 2002.
- DEBBASCH (C.) et RICCI (J.-C.), *Contentieux administratif*. Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2001.
- DELEBECQUE (P.) et LE TOUNEAU (P.), *Droit de la responsabilité*. Dalloz action, 2002/2003.
- DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, T. I ; T. IV ; T. IX ; 1854.
- DESPAGNET (F.), *Précis de droit international privé*, Paris, 5^{ème} éd. par C. DE BOECK, 1909.
- DICEY (A.-V.) & MORRIS (J.H.C.), *The conflict of laws*, 13^{ème} éd., sous la direction de L. COLLINS, Sweet and Maxwell, 2 vol, 2000.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, T. I, 3^{ème} éd, 1927.
- EHRENZWEIG (A.), *Private international law*, Sijthoff-Leyden, Oceana Pub., 2^{ème} éd., 1972.
- FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, T. VII, 1836.
- FERRAND (F.), *Droit privé allemand*, Précis Dalloz, 1997.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Les obligations, 1. L'acte juridique*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Les obligations, 2. L'acte juridique*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2005.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), FLOUR (Y.), SAVAUX (E.), *Les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, Armand Colin, 3^{ème} éd., 2004.
- FOELIX (M.), *Traité de droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé*, Paris, 3^{ème} éd. par C. DEMANGEAT, 2 vol, 1856.

- FROMONT (M.), *Droit allemand des affaires*. Précis Domat. Montchrestien, 2001.
- GARSONNET (E.), *Traité théorique et pratique de procédure*, Paris, 2^{ème} éd., T. I, 1898 ; T. II, 1898.
- GARSONNET (E.) et CEZAR-BRU (C.), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Sirey, T. I, 3^{ème} éd., 1912.
- GENY (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, collection «Reprint», L.G.D.J, 1919, 2 volumes.
- GENY (F.), *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, T. III, 1923.
- GHESTIN (J.), GOUBEAUX (G.), FABRE-MAGNAN (M.), *Traité de droit civil*, T. I : *Introduction générale*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1994.
- GHESTIN (J.), JAMIN (C.), BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd., 2001.
- GLASSON (E.) et TISSIER (A.), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Sirey, 3^{ème} éd., T. I, 1925 ; T. II, 1926.
- GUTMANN (D.), *Droit international privé*, collection «Cours», Dalloz, 1^{ère} éd., 1999.
- ISAAC (G.) et BLANQUET (M.), *Droit communautaire général*, Collection U, Armand Colin, 8^{ème} éd., 2001.
- HALPERIN (J.-L.), *Histoire du droit privé français depuis 1804*, collection Quadrige, P.U.F., 1^{ère} éd., 2001.
- HERON (J.), *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. par T. LE BARS, Précis Domat, Montchrestien, 2002.
- HOLLEAUX (D.), FOYER (J.), GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G. DE), *Droit international privé*, Masson, 1987.
- JOLOWICZ (J.), *Droit anglais*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 1992.
- KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, traduction française par C. Eisenmann, 1962, réimpression, collection « La pensée juridique », L.G.D.J diffuseur, 1999.
- LAINÉ (A.), *Introduction au droit international privé contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code civil*, 1888-1892, 2 vol., Verlag Detlev Auvermann KG, réimpression 1970.
- LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, Paris, T. I, 1869.
- LAURENT (F.), *Droit civil international*, Bruxelles-Paris, 8 vol., 1880-1881 ; T. IV, 1880.

LEGEAIS (D.), *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*. Litec, 2004.

LE TOURNEAU (P.) et CADIET (L.), *Droit de la responsabilité*. Dalloz action, 2002/2003.

LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.), *Précis de droit international privé*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1937 ; 6^{ème} éd., 1954.

LEVASSEUR (A.), *Droit des Etats-Unis*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 1994.

LOCRE (J.-G.), *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion*, Paris, 1805.

LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.), *Droit international privé*, Précis Dalloz, 7^{ème} éd., 2001.

LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2004.

LYON-CAEN (G.) et LYON-CAEN (A.), *Droit social et international européen*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 1993.

KNOEPFLER (F.) et SCHWEIZER (P.), *Précis de droit international privé suisse*, Berne, Staempfli & Cie SA, 1990.

MALAURIE (P.), AYNES (L.), GAUTIER (P.-Y.), *Droit civil : Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2004.

MALAURIE (P.), AYNES (L.), MORVAN (P.), *Introduction générale*, Defrénois, 2004.

MALAURIE (P.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit civil : Les obligations*, Defrénois, 2004.

MANIN (P.), *Les communautés européennes. L'Union européenne*, collection « Etudes internationales », n° 6, Pedone, 3^{ème} éd., 1997.

MARCADE (V.), *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Paris, T. I, 5^{ème} éd., 1855.

MAZEAUD (H. et L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit*. Montchrestien, T. I/vol. I, 12^{ème} éd. par F. CHABAS, 2000.

MAYER (P.) et HEUZE (V.), *Droit international privé*, Précis Domat, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2004.

MEIJERS (E.-M.), *Etudes d'histoire du droit international privé*, Paris, 1967.

MELIN (F.), *Droit international privé- Conflits de juridictions et conflits de lois*, collection mémentos, Gualino éditeur, 2002.

- MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Précis Domat, Montchrestien, 2001.
- MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman*, Dalloz, 1987, 2^{ème} éd., 2001.
- MONEGER (F.), *Droit international privé*, collection «objectif Droit», Litec, 1^{ère} éd., 2001.
- MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, recueillis et mis en corrélation avec la loi par M. M. CAPEL, Montchrestien, 1973.
- MOTULSKY (H.), *Ecrits, T. I: Ecrits et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973 ; *Ecrits, T. III : Ecrits et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978.
- MORETEAU (O.), *Droit anglais des affaires*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2000.
- MOURLON (F.), *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon*, T. I, 7^{ème} éd., 1866.
- NIBOYET (J.-P.), *Manuel de droit international privé*, Sirey, 2^{ème} éd., 1928.
- NIBOYET (J.-P.), *Traité de droit international privé français*, 7 vol., Sirey, 1938-1950 (première édition), T. III, 1944 ; T. IV, 1947; T. V. 1948; T. VI-I, 1949, T. VI-II, 1950.
- PARDESSUS (C.), *Cours de droit commercial*, T. IV, 6^{ème} éd., 1856.
- PELLISSIER (J.), SUPIOT (A.), JEAMMAUD (A.), *Droit du travail*. Précis Dalloz, 22^{ème} éd., 2004.
- PERELMAN (C.), *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2^{ème} éd., réimpression, 1999.
- PERROT (R.) et THERY (P.), *Procédures civiles d'exécution*. Dalloz, 2^{ème} éd., 2005.
- PILLET (A.), *Principes de droit international privé*, Paris, 1903.
- PILLET (A.), *Traité pratique de droit international privé*, Paris, T. I, 1923 ; T. II, 1924.
- PILLET (A.) et NIBOYET (J.-P.), *Manuel de droit international privé*, Sirey, 1924.
- PORTALIS (J.-M. E.), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, collection « Voix de la cité », éditions Confluences, 1999.
- PROUDHON (M.), *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, T. I, 3^{ème} éd. par M. VALETTE, 1842.
- RAZ (J.), *The concept of legal system. An introduction to the theory of legal system*. Oxford, Clarendon Press, 1970.

- RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communauté européennes*, Manuels L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002.
- RIGAUX (F.), *Droit international privé*, Bruxelles, Maison Larcier, T. I, *Théorie générale*, 2^{ème} éd., 1987.
- RIGAUX (F.) et FALLON (M.), *Droit international privé*, , Bruxelles, Maison Larcier, T. II, *Droit positif belge*, 2^{ème} éd., 1993.
- RODIERE (P.), *Droit social de l'Union européenne*, Manuels L.G.D.J., 1^{ère} éd., 1998.
- ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Adages du droit français*, 3^{ème} éd., Litec, 1992.
- ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 1951.
- SAVATIER (R.), *Cours de droit international privé*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1953.
- SAVIGNY (F.-C. von), *Traité de droit romain*, Paris, 2^{ème} éd., T. I, trad. C. Guénoux, 1855; T. VIII, trad. C. GUENOUX, 1860, collection « Les introuvables », éditions Panthéon-Assas, L.G.D.J. diffuseur, réédition 2002.
- SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*. Collection « Droit fondamental », P.U.F., 3^{ème} éd., 2001.
- SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Sirey, T. I, *Introduction, notions fondamentales, organisation judiciaire*, 1961 ; T. II, *La compétence*, 1973.
- SOURIOUX (J.-L.), *Introduction au droit*, collection « Droit fondamental », P.U.F., 1^{ère} éd., 1987.
- SPENCER (J.-R.), *Jackson's machinery of justice*. Cambridge, University Press, 1989.
- STARCK (B.), ROLAND (H.), BOYER (L.), *Introduction au droit*, Litec, 5^{ème} éd., 2000.
- SURVILLE (F.) et ARTHUYS (F.), *Cours élémentaire de droit international privé*, Paris, 4^{ème} éd., 1904.
- SZASZY (I.), *International civil procedure. A comparative study*, Leyde, 1967.
- TERRE (F.), *Introduction générale à l'étude du droit*. Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2003.
- TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les successions, les libéralités*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 1997.
- TERRE (F.) et SIMLER (P.), *Droit civil - Les biens*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2002.
- TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil- Les obligations*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., 2002.

TOULLIER (C.-B.-M.), *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, Paris, 5^{ème} éd., T. I, 1839 ; T. X, 1839.

VALERY (J.), *Manuel de droit international privé*, Paris, 1914.

VAREILLES-SOMMIERES (Cte de), *La synthèse du droit international privé*, Paris, 1897, réimpression Cujas, 2 vol, 1972.

VIGNAL (T.), *Droit international privé*. Armand Colin, 2005.

VINCENT (J.) ET GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis Dalloz, 27^{ème} éd., 2003.

VINEY (G.), *Traité de droit civil-Introduction à la responsabilité civile*, dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1995.

WEISS (A.), *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Sirey, 2^{ème} éd., T. V, 1913 ; T. VI, 1913.

WOLFF (M.), *Private International Law*, Oxford, 2^{ème} éd, 1950.

ZENATI (F.) et REVET (T.), *Les biens*, collection « Droit fondamental », P.U.F, 2^{ème} éd., 1997.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX - MONOGRAPHIES - THÈSES - COURS

AGO (R.), «Règles générales des conflits des lois», *R.C.A.D.I.* 1936, IV, p. 243 et s.

AGOSTINI (E.), *L'application des règles de conflit étrangères et les conflits de systèmes en droit international privé*, Thèse dact. Bordeaux, 1975.

ALEXANDRE (D.), *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, Bibliothèque de droit privé, T. 107, L.G.D.J., 1970.

AMBRA (D. d'), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges ;* Bibliothèque de droit privé, T. 236, L.G.D.J., 1994.

AMELI (F.), *La saisie-arrêt en droit international privé*, Thèse dact. Paris I, 1990.

ANCEL (B.), *Les conflits de qualification à l'épreuve de la donation entre époux*, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XXII, Dalloz, 1977.

ARMINJON (P.), «L'objet et la méthode du droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1928, I, pp. 429 et s.

ARMINJON (P.), «La notion de droit acquis en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1933, II, pp. 1 et s.

ATIAS (C.), *Epistémologie juridique*. Précis Dalloz, 2002.

AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*. Bibliothèque de droit privé, T. 109, Bibliothèque de droit privé, 1970.

AUDIT (B.), «Le caractère fonctionnel de la règle de conflit», *R.C.A.D.I.* 1984, III, pp. 219 et s.

AUDIT (B.), «Le droit international privé en quête d'universalité. Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 2003, I, pp. 9 et s.

AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*. Economica, 1984.

BACACHE-GIBEILI (M.), *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. Bibliothèque de droit privé, T. 268, L.G.D.J., 1996.

BADIALI (G.), «Le droit international privé des Communautés européennes», *R.C.A.D.I.* 1985, II, pp. 9 et s.

BARILE (G.), «La fonction historique du droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1965, III, pp. 301 et s.

BARTIN (E.), «La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit de lois», *R.C.A.D.I.* 1930, I, pp. 561 et s.

BATIFFOL (H.), *Les conflits de lois en matière de contrats*. Sirey, 1938.

BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Collection «Philosophie du droit», Dalloz, 1956.

BATIFFOL (H.), «Les tendances doctrinales actuelles en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1948, I, pp. 1 et s.

BATIFFOL (H.), «Principes de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1959, II, pp. 430 et s.

BATIFFOL (H.), «Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux», *R.C.A.D.I.* 1967, I, pp. 165 et s.

BATIFFOL (H.), «Le pluralisme des méthodes en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1973, II, pp. 75 et s.

BAUER (H.), *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands*, Bibliothèque de droit international privé, Vol. V, Dalloz, 1965.

BAUER (M.), *Le droit public étranger devant le juge du for*. Thèse dactyl. Paris II, 1977.

BERAUDO (J.-P.), *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, collection «Droit des affaires», L.G.D.J., 1992.

BILLARANT (S.), *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*. Nouvelle bibliothèque des thèses. Vol. 41, Dalloz, 2004.

BISCHOFF (J.-M.), *La compétence du droit français dans le règlement français de conflit de lois*, Bibliothèque de droit privé, T. XI, L.G.D.J., 1959.

BLERY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*. Bibliothèque de droit privé, T. 328, L.G.D.J., 2000.

BOLARD (G.), *Essai sur l'application judiciaire du droit international privé*, Thèse dact., Dijon, 1968.

BOLZE (A.), *Recherche sur les règles de procédure dans le litige privé international*, Thèse dact., Paris II, 1996.

BONFILS (H.), *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile, commerciale et criminelle*. Paris, 1865.

BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 407, L.G.D.J., 2004.

BOULANGER (F.), *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Economica, 1996.

BOULANGER (F.), *Droit international des successions. Nouvelles approches comparatives et jurisprudentielles*. Economica, 2004.

BOUREL (P.), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*. Bibliothèque de droit privé, T. XXII, L.G.D.J., 1961.

BOUREL (P.), «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1989, II, pp. 251 et s.

BRENNER (C.), *L'acte conservatoire*. Bibliothèque de droit privé, T. 323, L.G.D.J., 1999.

BUCHER (A.), «La famille en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 2000, I, pp. 9 et s.

CALLE (P.), *L'acte public en droit international privé*. Collection « Recherches juridiques », Economica, 2004.

CANSACCHI (G.), «Le choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois », *R.C.A.D.I.* 1953, II, p. 79 et s.

CARDUCCI (G.), *La restitution internationale des biens culturels et les objets d'art*. Collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 1997.

CARMET (O.), *Etude sur la distinction entre condition des étrangers et conflit de lois*, Thèse dact., Paris I, 1977.

CAVALIER (G.), *Essai sur le contrat de services en droit international privé*. Thèse Lyon III, 2005.

CHALAS (C.), *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, P.U.A.M., 2 vol., 2000.

CHANTELOUP (H.), *Les quasi-contrats en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, T. 304, L.G.D.J., 1998.

CHODKIEWICZ (C.), *L'urgence en matière de conflits de juridictions*. Thèse dact. Paris I, 2000.

CLAVEL (S.), *Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*, Thèse dact. Paris I, 1999.

COCK (H. DE), «Effets et exécution des jugements étrangers», *R.C.A.D.I.* 1925, IV, pp. 431 et s.

COLLINS (L.), « Provisional and protective measures in international litigation », *R.C.A.D.I.* 1992, III, p. 9 et s..

CORBION (L.), *Le déni de justice en droit international privé*. P.U.A.M. , 2004.

CORNU (M.), *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*. Bruylant, Bruxelles, 1996.

COZIAN (M.), *L'action directe*, Bibliothèque de droit privé, T. XCII, L.G.D.J., 1969.

CROZE (H.), *Recherche sur la qualification en droit processuel français*, Thèse dact., Lyon III, 1981.

CUNIBERTI (G.), *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*. Bibliothèque de droit privé, T. 341, L.G.D.J., 2000.

DE LA PRADELLE (G.), *Les conflits de lois en matière de nullité*. Bibliothèque de droit international privé. Volume VIII, Dalloz, 1967.

DELAUME (G.-R.), *Les conflits de lois à la veille du Code civil. (Contribution à l'histoire du droit international privé français)*. Thèse Paris, Sirey, 1947.

DELPECH (F.), *Le rôle de la règle de conflit de lois dans l'efficacité des décisions étrangères*. Thèse dact., Paris I, 1999.

DENNERY (R.), *Le partage en droit international privé français, conflits de lois et conflits de juridictions*, Sirey, 1935.

DEPREZ (J.), «Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques (Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel)», *R.C.A.D.I.* 1989, I, pp. 9 et s.

DESPREZ (I.), *Les mesures d'instruction in futurum*. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, n° 34, 2004.

DEVERS (A.), *Le concubinage en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 416, L.G.D.J., 2004.

DIAB (N.-A.), *Le tribunal internationalement compétent en droits libanais et français*, Bibliothèque de droit privé, T. 226, L.G.D.J., 1993.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*. Thèse Paris, 1905.

DONNEDIEU DE VABRES (J.), *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits des lois depuis le début du XXème siècle*. Thèse Paris, Sirey, 1938.

DOUCHY (M.), *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, collection « Droit civil », série Etudes et Recherches, Economica, 1997.

DROZ (G.-A.-L.), *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XIII, Dalloz, 1972.

DROZ (G.-A.-L.), «Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1991, IV, pp. 9 et s.

EL-HUSSEINI-BEGDACHE (R.), *Le droit international privé français et la répudiation islamique*. Bibliothèque de droit privé, T. 361, L.G.D.J., 2002.

ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*. Bibliothèque de droit privé, T. 254, L.G.D.J., 1996.

EVRIGENIS (D.), «Tendances doctrinales actuelles en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1966, II, pp. 313 et s.

FADLALLAH (I.), *La famille légitime en droit international privé*, Dalloz, 1977.

FALLON (M.), «Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne», *R.C.A.D.I.* 1995, III, pp. 9 et s.

FERID (M.), «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1974, III, pp. 71 et s.

FRAGISTAS (N.), «La compétence internationale en droit privé», *R.C.A.D.I.* 1961, III, pp. 159 et s.

FRANDESCAKIS (P.), *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1958.

FROSSARD (S.), *Les qualifications juridiques en droit du travail*. Bibliothèque de droit social, T. 33, L.G.D.J., 2000.

FUCHS (A.), MUIR WATT (H.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*. Collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004.

GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé*. Collection «Droit civil». Série Etudes et Recherches, Economica, 1985.

GANNAGE (L.), *La hiérarchie des normes et mes méthodes du droit international privé. Etude de droit international privé de la famille*. Bibliothèque de droit privé, T. 353, L.G.D.J., 2001.

GAUDEMET-TALLON (H.), *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, collection «Droit des affaires», L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1996.

GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe*, collection «Droit des affaires», L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002.

GAUDEMET-TALLON (H.), «La désunion du couple en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1991, I, pp. 9 et s.

GAUDEMET-TALLON (H.), *Recherches sur les origines de l'article 14 du Code civil*, Série «Droit privé», P.U.F., 1964.

GAUDEMET-TALLON (H.), *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Bibliothèque de droit international privé, Vol. IV, Dalloz, 1965.

GERBAULT (M.), *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale*, Thèse dact., Nancy, 1882.

GODECHOT (S.), *L'articulation du trust et du droit des successions*. Collection «Thèses». Editions Panthéon-Assas, L.G.D.J. diffuseur, 2004.

GONZALES-CAMPOS (J.), «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1977, III, pp. 227 et s.

GORE (M.), *L'administration des successions en droit international privé français*, Collection «Droit civil», Série Etudes et Recherches, Economica, 1994.

GOTHOT (P.) et HOLLEAUX (D.), *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985.

GOURDET (G.), *L'effectivité en droit international privé*, thèse dact. Nice, 1978.

GRAVESON (R.), «Comparative aspects of the general principles of private international law», *R.C.A.D.I.* 1963, II, pp. 1 et s.

GROUD (T.), *La preuve en droit international privé*, P.U.A.M., 2000.

GUELFUCCI-THIBIERGE (C.), *Nullité, restitutions, et responsabilité*. Bibliothèque de droit privé, T. 218, L.G.D.J., 1992.

GUTTERIDGE (H.-C.), «Les conflits de lois de compétence judiciaire dans les actions personnelles», *R.C.A.D.I.* 1933, II, pp. 111 et s.

GUTZWILLER (M.), «Le développement historique du droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1929, IV, pp. 287 et s.

HAMMJE (P.), *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*. Thèse dact. Paris I, 1994.

HALPERIN (J.-L.), *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, collection « Les voies du droit », P.U.F., 1999.

HERE (F. d'), *Des problèmes posés par la qualification des rapports juridiques en droit international privé*. Thèse dact., Aix – Marseille, 1938.

HERON (J.), *Le morcellement des successions internationales*, Collection «Droit civil», Série Etudes et Recherches, Economica, 1986.

HOLLEAUX (D.), *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Bibliothèque de droit international privé, Volume IX, Dalloz, 1970.

HOUTCIEFF (D.), *Le principe de cohérence en matière contractuelle*. P.U.A.M., 2 vol., 2001.

HUDAULT (J.), «Les conflits de juridictions dans le droit international privé des trois derniers siècles de l’Ancien Régime», *Cours de doctorat*, Lille, 1970-1971.

HUET (J.), *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*. Thèse Paris II, 1978.

HUNTER-HENIN (M.), *Pour une redéfinition du statut personnel*. Thèse dact. Paris I, 2001.

HUSSON (L.), *Les transformations de la responsabilité. Etude sur la pensée juridique*, Bibliothèque de philosophie contemporaine ; P.U.F. ; 1947.

ISSAD (M.), *Le jugement étranger devant le juge de l’exequatur. De la révision au contrôle*, Bibliothèque de droit privé. Volume XCIX, L.G.D.J., 1970.

IZORCHE (M.-L.), *L’avènement de l’engagement unilatéral en droit privé contemporain*. P.U.A.M., 1995.

JAMIN (C.), *La notion d’action directe*, Bibliothèque de droit privé, T. 215, L.G.D.J., 1991.

JANVILLE (T.), *La qualification juridique des faits*. P.U.A.M., 2004.

JAYME (E.), «Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1995, I, p. 9 et s.

JEULAND (E.), *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d’obligation*. Bibliothèque de droit privé, T. 318, L.G.D.J., 1999.

- JEULAND (E.), *Droit processuel*. Collection Systèmes, L.G.D.J., 2003.
- JOUBERT (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Thèse Paris I, 2002.
- KAHN-FREUND (O), «General problems of private international law», *R.C.A.D.I.* 1974, III, p. 139 et s.
- KARAQUILLO (J.-P.), *Etude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*. Publications de la Faculté de Droit de Limoges, P.U.F., 1977.
- KEGEL (G.), «The crisis of conflict of laws», *R.C.A.D.I.* 1964, II, pp. 91 et s.
- KESSEDIAN (C.), *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis*. Collection « Etudes juridiques comparatives », Economica, 1987.
- KESSLER (G.), *Les partenariats en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé. T. 431, L.G.D.J., 2004.
- KINSCH (P.), *Le fait du prince étranger*. Bibliothèque de droit privé, T. 240, L.G.D.J., 1994.
- LACHAU (C.) et DAGUIN (C.), *De l'exécution des jugements étrangers d'après la jurisprudence française*, Paris, 1889.
- LAGARDE (P.), *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, T. XV, L.G.D.J., 1959.
- LAGARDE (P.), «La réciprocité en droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1977, I, pp. 103 et s.
- LAGARDE (P.), «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1986, T. I, pp. 9 et s.
- LAMBERTYE-AUTRAND (M.-C. de), *La distinction des meubles et des immeubles en droit international privé*. Thèse dact. Paris I, 2001.
- LA PRADELLE (G. de), *Les conflits de lois en matière de nullités*. Bibliothèque de droit international privé, Volume VIII, Dalloz, 1967.
- LEBORGNE (F.), *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. (Etude de droit interne et de droit international privé)*, Thèse dact., Rennes I, 1995.
- LEQUETTE (Y.), *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XX, Dalloz, 1976.
- LEQUETTE (Y.), «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales», *R.C.A.D.I.* 1994, II, pp. 9 et s.
- LEROYER (A.-M.) et JEULAND (E.), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004.

LEVASSEUR (G.), *La détermination du domicile en droit international privé français*, Paris, 1931.

LEWALD (H.), «Règles générales des conflits de lois. Contribution à la technique du droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1939, I, pp. 1 et s.

LUCAS (H.-J.), *L'office du juge de l'exequatur*. Thèse dact., Poitiers, 1966.

MALAURIE (M.), *Les restitutions en droit civil*, éditions Cujas, 1991.

MANN (F.-A.), «The doctrine of jurisdiction in international law», *R.C.A.D.I.* 1964, I, pp. 1 et s.

MANN (F.-A.), «The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», *R.C.A.D.I.* 1984, III, pp. 9 et s.

MARIDAKIS (G.), «Introduction au droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1962, I, p. 375 et s.

MARMISSE (A.), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*. Publications de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Limoges, 2000.

MARTY (G.), *La distinction du fait et du droit. (Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait)*, Sirey, 1929.

MASSE (G.), *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. Paris, 1845.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.), *Le raisonnement juridique*. Collection Thémis-Droit privé, P.U.F., 2001.

MAURY (J.), «Règles générales des conflits de lois», *R.C.A.D.I.* 1936, III, pp. 325 et s.

MAYER (D.), *Les rapports de la compétence judiciaire et de la compétence législative dans le droit international privé de la famille*. Thèse dact. Paris II, 1972.

MAYER (P.), *La distinction entre règles et décisions en droit international privé*, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XVII, Dalloz, 1973.

MEHREN (A. von), «Recognition and enforcement of foreign judgements. General theory and the role of jurisdictional requirements», *R.C.A.D.I.* 1980, II, p. 9 et s.

MEIERHOF (H.), *La portée des qualifications en droit international privé*. Thèse dact., Dijon, 1938.

MEIJERS (E.-M.), «L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age, (spécialement dans l'Europe continentale)», *R.C.A.D.I.* 1934, III, pp. 543 et s.

MESTRE (J.), *La subrogation personnelle*. Bibliothèque de droit privé, T. CLX, L.G.D.J., 1979.

MIAJA DE LA MUELA (A.), «Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international», *R.C.A.D.I.* 1972, I, pp. 1 et s.

MIRANDES (A.), *La compétence inter-étatique et internationale des tribunaux en droit des Etats-Unis*, Economica, 2002.

MOREAU (E.), *Loi de police et contrat international de travail*. Thèse dact. Paris X, 1993.

MOREAU (F.), *Effets en France des jugements en matières civiles, rendues par les tribunaux étrangers en droit international privé*. Thèse Bordeaux, 1883.

MOREAU (M.), *La grève*. Economica, 1998.

MOREAU-BOURLES (M.-A.), *Structures de rattachement de conflit de lois en matière de responsabilité délictuelle*. Thèse Paris II, 1985.

MORELLI (G.), *Studii di diritto civile internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961.

MOTULSKY (H.), *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé (la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Sirey, 1948.

MUIR WATT (H.), *La fonction de la règle de conflit de lois*. Thèse dact., Paris II, 1985.

NAJM (M.-C.), *Principes directeurs du droit international privé et conflits de civilisations. (Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux)*. Thèse Paris II, 2003.

NIBOYET (J.-P.), «La compétence des tribunaux français dans les litiges d'ordre international», *Répétitions écrites de droit international privé rédigées d'après le Cours*, Les Cours de Droit, 1936-1937.

NIBOYET- HOEGY (M.-L.), *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Collection Droit Civil, Série Etudes et Recherches, Economica, 1986.

OPPETIT (B.), «Le droit international privé, droit savant», *R.C.A.D.I.* 1992, II, p. 331 et s.

PACLOT (Y.), *Recherche sur l'interprétation juridique*. Thèse dact. Paris II, 1988.

PAMBOUKIS (C.), *L'acte public étranger en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 219, L.G.D.J., 1993.

PAPAUX (A.), *Essai philosophique sur la qualification juridique. De la subsomption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*. Schulthess, L.G.D.J. diffuseur, 2003.

PARDOEL (D.), *Les conflits de lois en matière de cession de créance*. Bibliothèque de droit privé, T. 277, L.G.D.J., 1997.

PARROT (K.), *L'interprétation des conventions de droit international privé*. Thèse dact. Paris I, 2004.

PATAUT (E.), *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (Etude de droit international privé)*, Thèse dact., Paris I, 1997 ; Bibliothèque de droit privé, T. 298, L.G.D.J., 1999.

PEDAMON (M.), *Le contrat en droit allemand*. Collection « Droit des affaires », L.G.D.J., 1993.

PELLET (A.), « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *R.C.A.D.E.* 1994, Martinus Nijhoff, Volume V, livre 2, pp. 193.

PEROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, Thèse dact., Caen, 1997.

PERREAU-SAUSSINE (L.), *L'immeuble et les méthodes du droit international privé*. Thèse dact. Paris II, 2004.

PERROT (R.), *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Sirey, 1947.

PICONE (P.), « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1986, II, pp. 229 et s.

PICONE (P.), « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1999, III, pp. 9 et s.

POILLOT-PERUZZETTO (S.), (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?* Centre de droit des affaires de l'Université de sciences sociales de Toulouse I, Monchrestien, 1998.

RAIMON (M.), *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé*. Bibliothèque de droit privé, T. 359, L.G.D.J., 2002.

RAAPE (L.), « Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1934, IV, p. 401 et s.

REVILLARD (M.), *Droit international privé et pratique notariale*. Défrenois, 5^{ème} éd. ? 2001.

RIAD (F.), *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Sirey, 1955.

RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard*. Bibliothèque de droit public. T. CXXXV, L.G.D.J., 1980.

RIEZLER (E.), *Internationales Zivilprozessrecht*. Berlin et Tubingue, VIII, 1949.

RIGAUX (F.), *La théorie des qualifications en droit international privé*, L.G.D.J., 1956.

RIGAUX (F.), «Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1989, I, pp. 9 et s.

ROBERTSON (A.), *Characterization in the Conflict of Laws*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., XXIX, 1940.

ROMANO (S.), *L'ordre juridique*. (Traduction française de la deuxième édition de « L'ordinamento giuridico » par L. François et P. Gothot), Collection «Philosophie du Droit», Dalloz, 1975.

SACCO (R.), *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, collection «Etudes juridiques comparatives», Economica, 1991.

SCELLE (G.), «Règles générales du droit de la paix», *R.C.A.D.I.* 1933, IV, pp. 327 et s.

SIEHR (K.), « International art trade », *R.C.A.D.I.* 1993, IV, pp. 9 et s..

SINAY-CYTERMANN (A.), *L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale*. Thèse dact., Strasbourg, 1980.

SPERL (H.), «La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers», *R.C.A.D.I.* 1931, II, pp. 385 et s.

STRUYCKEN (A. V. M.), « Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1992, I, pp. 261.

SZASZY (I.), *International civil procedure. A comparative study*, Leyde, 1967.

TALLON (D.) et HARRIS (D.) dir., *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*. Bibliothèque de droit privé, T. 146, L.G.D.J., 1987.

TERRE (F.), *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Bibliothèque de droit privé, T. II, L.G.D.J., 1957.

TEYSSIE (B.), *Les groupes de contrats*. Bibliothèque de droit privé, T. 139, L.G.D.J., 1975.

THERY (P.), *Pouvoir juridictionnel et compétence. (Etude de droit international privé)*. Thèse dact., Paris II, 1981.

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*. Bibliothèque de droit privé, T. CXXXIII, L.G.D.J., 1975.

TOUBIANA (A.), *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*. Bibliothèque de droit international privé, Volume XIV, Dalloz, 1972.

VALLINDAS (P.-G.), «La structure de la règle de conflit», *R.C.A.D.I.* 1960, III, pp. 327 et s.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé (Droit international public et droit international privé)*. Bibliothèque de droit privé, T. 257, L.G.D.J., 1997.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de). (dir.), *Le droit privé européen*, dir. collection « Etudes juridiques », n° 1, colloque de Reims, 30 janvier –1^{er} février 1997, Economica, 1998

Varii Auctores, Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe. Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen. (Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991). Butterworths, 1993.

Varii Auctores, Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles. Colloque de Bordeaux 30 septembre-2 octobre 1999, Société française pour le droit international. Pedone, 2000.

Varii Auctores, La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, direction J.-S. BERGE et M.-L. NIBOYET, colloque de Paris X -Nanterre, 28 janvier 2003-1^{er} février 2003, Bruylant, 2003.

Varii Auctores, Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre juridique communautaire et les nouvelles formes de relations. dir. S. POILLOT-PERUZZETTO, colloque de Toulouse, 24 octobre 2003, Les petites affiches n° 199-200 des 5 et 6 octobre 2004.

VASSILIKAKIS (E.), *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, Bibliothèque de droit privé, Vol. 195, L.G.D.J., 1987.

VITTA (E.), «Cours général de droit international privé», *R.C.A.D.I.* 1979, I, pp. 9 et s.

VIVANT (M.), *Juge et loi du brevet*. Collection du C.E.I.P.I., n° 20, Litec, 1977.

VIZIOZ (H.), *Etudes de procédure civile*, Bordeaux, Editions Bière, 1956.

WATERS (D.), «The institution of the trust in the civil and common law », *R.C.A.D.I.* 1995, II, p. 529.

WENGLER (W.), «The general principles of private international law», *R.C.A.D.I.* 1961, III, pp. 273 et s.

WESER (M.), *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Pédone, Paris, 1975.

WICKER (G.), *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*. Bibliothèque de droit privé, T. 253, L.G.D.J., 1997.

III. ARTICLES – COMMUNICATIONS – CHRONIQUES - RAPPORTS

ALEXANDRE (D.), « Convention de Bruxelles (compétence) », *Répertoire de droit international*, 1998.

ALEXANDRE (D.), « La protection de l'épouse contre la répudiation », in : *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, L.G.D.J., 1993, p. 125.

ALEXANDRE (D.) et HUET (A.), « Règlement de Bruxelles I », *Répertoire de Droit international Dalloz*, 2001.

ALLAND (D.), « De l'ordre juridique international », *Droits* 2002, n° 35, p. 79.

ALPA (G.), « Le contrat « individuel » et sa définition », *R.I.D.C.* 1988, p. 327.

AMSELEK (P.), « Réflexions critiques autour de la conception de l'ordre juridique », *Rev. Dr. Pub.* 1978, p. 5.

ANCEL (B.), « L'objet de la qualification », *J.D.I* 1980, p. 227.

ANCEL (B.), « Loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1987, p. 25.

ANCEL (B.), « Les règles de droit international privé et la reconnaissance des décisions étrangères », *Riv. di dir. int. priv. e proc.* 1992, p. 201.

ANCEL (B.), « Le statut de la femme du polygame », in : *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, L.G.D.J., 1993, p. 105.

ANCEL (B.), « Qualification », *Encyclopédie Dalloz de droit international*, 1998.

ANCEL (B.), « Droit international privé », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLANS et S. RIALS, P.U.F., 2003, p. 491.

ANCEL (B.), Compte rendu de Picone, *Il « rinvio » all' « ordinamento competente » nel diritto internazionale privato*, *Rev. Crit.* 1982, p. 843.

ANCEL (B.), Compte rendu de Picone, *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, *Rev. Crit.* 1988, p. 187.

ANCEL (B.) et MUIR WATT, « La désunion européenne : le Règlement dit de «Bruxelles II» », *Rev. Crit.* 2001, p. 403.

ANDERSON (W.), « Enforcement of foreign judgements founded upon a cause of action unknown in the forum », *I.C.L.Q.* (1993), p. 697.

ANTONMATTEI (P.-H.), « Conflits de juridictions et droit du travail », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 573-10, 2000.

ARMBRUSTER (C.), « La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé », *Rev. Crit.* 2004, p. 723.

AUDIT (B.), « Les conflits de juridictions en matière de droit du travail », *Cah. Dr. ent.*, 1986/4, pp. 33.

AUDIT (B.), « La protection des biens culturels : droit international privé- rapport français », *Travaux de l'association Henri Capitant*, Economica, 1989, p. 203.

AUDIT (B.), « Le statut des biens culturels en droit international privé », *R.I.D.C.* 1994, p. 405.

AUDIT (B.), « Qualification et droit international privé », *Droits*, n° 18, 1993, p. 55.

AUDIT (B.), « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du Code civil », *Dalloz*, Chron. p. 1846.

AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 2004, pp. 789.

AVOUT (L. d'), « La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004 », *Rev. Crit.* 2004, p. 1.

AZOULAY (L.), « Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux », in *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre juridique et les nouvelles formes de relations*. Colloque de Toulouse, 24 octobre 2003, dir. L. IDOT et S. POILLOT-PERUZZETTO, *Les petites affiches*, 5 octobre 2004, n° 199, p. 4.

BAKER (C.), « Le titre exécutoire européen : une avancée pour la libre circulation des décisions ? », *J.C.P.* 2003, I, 137.

BAR (L. von), « Esquisse du droit international privé », *J.D.I.* 1887, p. 257; 1888, pp. 5; 441.

BARTIN (E.), « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *J.D.I.* 1897, pp. 225, 466, 720.

BARTIN (E.), « Effets sur les effets internationaux des jugements », *J.D.I.* 1904, pp. 5, 802 ; 1905, pp. 59, 815 ; 1906, pp. 27, 995.

BASEDOW (J.), « Les conflits de juridictions dans la réforme du droit international privé allemand », *Rev. Crit.* 1987, p. 77.

BASEDOW (J.), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », Séance du 14 mai 2004, *T.C.F.D.I.P.* 2005-2006, p. 113.

BATIFFOL (H.), « Questions de l'interprétation juridique », *Arch. Phil. Dr.* 1972, p. 9.

BATIFFOL (H.), « La douzième session de la Conférence de la Haye de droit international privé », *Rev. Crit.* 1973, p. 243.

BATIFFOL (H.), « Observations sur les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative », *De conflictu legum, Mélanges Kolloewijn et Offerhaus*, 1962, p. 55, reproduit in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, L.G.D.J., 1976, p. 303.

BATIFFOL (H.), « Contribution de la juridiction internationale au droit international privé », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Pédone, 1974, pp. 17 et s., reproduit in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, L.G.D.J., 1976, p. 49.

BATIFFOL (H.), « Spécificité du vocabulaire juridique », *Mélanges Gabriel Marty*. 1978, p. 35.

BATIFFOL (H.) et FRANCESKAKIS (P.), « L'arrêt *Boll* et la Cour internationale de justice et sa contribution au droit international privé », *Rev. Crit.* 1959, p. 259.

BATIFFOL (H.) et FRANCESKAKIS (P.), (avec le concours de M. LE GALCHER-BARON), « Compétence civile et commerciale », *Répertoire Dalloz de droit international*, 1969.

BAUERREIS (J.), « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats », *Rev. Crit.* 2000, p. 331.

BAUERREIS (J.), « L'action récursoire dans les chaînes de contrats ; aspects de droit interne et de droit international privé », *R.I.D.C.* 2002, p. 989.

BECKETT (W. E.), « The question of classification (« qualification ») in private international law », *B.Y.I.L.* 1934, p. 46.

BELLET (P.), « La jurisprudence du Tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers », *T.C.F.D.I.P.* 1962-1964, p. 251.

BELLET (P.), « L'élaboration d'une Convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du marché commun », *J.D.I.* 1965, p. 833.

BELLET (P.), « La détermination du tribunal compétent en droit international privé », *Etudes de droit contemporain*, T. 31, 1966, p. 211.

BELTZ (K.), « Le titre exécutoire européen », *Dalloz* 2005, p. 2707.

BENABENT (A.) et LUCAS DE LEYSSAC (C.), « La nature juridique des locations saisonnières », *D.* 1977, Chr., p. 241.

BERAUDO (J.-P.), « Trust », *Répertoire droit international Dalloz*, 1998.

BERAUDO (J.-P.), « Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 630 et s, 1999.

BERAUDO (J.-P.), « Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.D.I.* 2001, p. 1033.

BERAUDO (J.-P.), « Du bon usage des règles de compétence spéciales des Conventions de Bruxelles et de Lugano pour plaider chez soi », *J.C.P.* 2001, I, 299.

- BERGE (J.-S.), « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *J.D.I.* 2000, p. 215.
- BERGEL (J.-L.), « Différence de nature (égale) différence de régime », *R.T.D.C.* 1984, p. 255.
- BERTIN (P.), « La procédure du divorce à la lumière du N.C.P.C. », *J.C.P.* 1976, I, 2751.
- BIGOT (A.), « Le nouveau règlement communautaire du 27 novembre 2003 en matière matrimoniale et de responsabilité parentale », *Droit de la famille*, 2004, Chr. 8.
- BLAND (A.), « Classification re-classified », *I.C.L.Q.* 1957, p. 10.
- BOLZE (A.), « L'application de la loi étrangère par le juge français : le point de vue d'un processualiste », *Dalloz* 2001, p. 1818.
- BONNET (G.), « Biens », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 550, 1999.
- BONOMI (A.), « Le nouveau système de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Italie », *Rev. Crit.* 1997, p. 372.
- BORRAS (A.), « Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Espagne », *Les petites affiches*, 16 décembre 1998, p. 9.
- BOURDELOIS (B.), « Réflexions sur le traitement des relations pré-contractuelles en droit international privé », *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Défrenois, L.G.D.J., Monchrestien, à paraître.
- BOYER (L.), « Les conflits de lois en matière de rapport de libéralités », *Rev. Crit.* 1949, p. 207.
- BREDIN (J.-D.), « Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer », *T.C.F.D.I.P.* 1964-1966, p. 19.
- BREDIN (J.-D.), « L'évolution du trust dans la jurisprudence française », *T.C.F.D.I.P.* 1973-1975, p. 137.
- BRUN (P.), « Loteries publicitaires trompeuses. La foire aux qualifications pour une introuvable sanctions », in *Liber amicorum Jean Calais Auloy, Etudes du droit de la consommation*, Dalloz 2004, p. 191.
- BUCHER (A.), « Le for de raisonnement », *E pluribus unum, Mélanges G.A.L. Droz*, Martinus Nijhoff, 1996, p. 41.
- CANIVET (G.), « La convergence des systèmes du point de vue du droit privé français », *R.I.D.C.* 2003, p. 7.
- CARBONNIER (J.), « En l'année 1817 », *Mélanges Pierre Raynaud*, 1985, p. 81.
- CARLIER (J.-Y.), « Le Code belge de droit internationale privé », *Rev. Crit.* 2005, p. 11.

- CAYLA (O.), « Ouverture : La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, 1993, p. 3.
- CHANTELOUP (H.), « Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit international privé », *Gaz. Pal.* du 1er au 3 octobre 2000, p. 4.
- CHARPENTIER (J.), « Eléments de cohérence entre ordres juridiques distincts », *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 293.
- CLAY (T.), « Juge naturel », in *Dictionnaire de la justice*. P.U.F., dir. L. CADIET, 2004, p. 680.
- CORNU (M.), « L'Europe des biens culturels et le marché », *J.D.I.* 2002, p. 877.
- COSNARD (H.), « La compétence territoriale en matière contractuelle », *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, p. 207.
- COUCHEZ (G.), « Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale », *T.C.F.D.I.P.* 1977-1979, p. 113.
- COUCHEZ (G.), « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1996-1997, p. 123.
- COURBE (P.), « Le divorce international : premier bilan d'application de l'article 310 du Code civil », *T.C.F.D.I.P.* 1989-1990, p. 123.
- COURBE (P.), « Privilège de juridiction et transmission de la clause de compétence », *Mélanges André Colomer*, Litec, 1993, p. 143.
- COURBE (P.), « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz* 2004, p. 815.
- COURSIER (P.), « Conflits de juridictions et droit du travail », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 573-20, 1994.
- CREMIEU (L.), « Procès entre Français et étranger. La portée d'application du privilège de juridiction de l'article 14 Du Code civil d'après la jurisprudence actuelle », *J.C.P.* 1948, I, 718.
- CROZE (H.), « Les (non-) conséquences procédurales du pacte civil de solidarité », *Procédures* 2000, Chr. 2, p. 6.
- DEELEN (J.-E.-T.), « Nationalité et milieu », *De conflictu legum*, *Mélanges Kolloewijn et Offerhaus*, Leyden, 1962, pp. 117 et s..
- DELAPORTE (V.), « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, p. 147.
- DELAUME (G.-R.), « L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de droit des personnes », *Rev. Crit.* 1949, p. 5.

DELAUME (G.-R.), « Les conflits de juridictions en matière de sociétés », *J.C.P.* 1950, I, 849.

DELICOSTOPOULOS (I. et C.), « La fonction juridictionnelle revisitée », *Dr. et Proc.* 2003, p. 10.

DEPREZ (J.), « Relation internationale de travail et compétence juridictionnelle : jurisprudence française et communautaire », *R.J.S.* 1989, p. 539.

DEPREZ (J.), « Relation internationale de travail et compétence juridictionnelle dans les derniers développements de la jurisprudence », *R.J.S.* 1991, p. 729.

DERRUPE (J.), « Suretés personnelles et réelles », *Jurisclasseur droit international*. Fasc. 555, 1989.

DESDEVIDES (Y.), « Variations sur le fond en procédure civile », *Mélanges Henri Cosnard*, 1990, p. 325.

DESPAGNET (F.), « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », *J.D.I.* 1898, p. 253.

DONNADIEU DE VABRES (H.), « De l'impossibilité d'arriver à une solution rationnelle et définitive du conflit de lois », *J.D.I.* 1905, p. 1231.

DROZ (G.-A.-L.), note explicative sur l'affaire *Boll*, *Rev. Crit.* 1958, p. 626.

DROZ (G.-A.-L.), « La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 », *J.D.I.* 1973, p. 603.

DROZ (G.-A.-L.), « Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français », *Rev. Crit.* 1975, p. 1.

DROZ (G.-A.-L.), « Les droits de la demande dans les relations privées internationales », *T.C.F.D.I.P.* 1993-1994, p. 97.

DROZ (G.-A.-L.), « L'interprétation, par la Cour de justice des Communautés, des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat », *Dalloz*, 1977, Chr. p. 287.

DROZ (G.-A.-L.), « *Delendum est forum contractus ? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)* », *Dalloz*, 1997, Chr. p. 351.

DROZ (G.-A.-L.), « La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », *Rev. Crit.* 1997, p. 239.

DROZ (G.-A.-L.) et REVILLARD (M.), « Successions », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 557-10 (conflits de lois) ; Fasc. 557-15 (conflits de juridictions), 2002.

DROZ (G.-A.-L.) et REVILLARD (M.), « Libéralités, donations, trusts », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 557-30, 2003.

DROZ (G.-A.-L.) et REVILLARD (M.), « Partage des successions », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 557-40, 2003.

EHRENZWEIG (A.), “Characterisation in the conflict of laws : an unwelcome addition to American doctrine”, *Legal essays in honor of Hessel Yntema*, 1961, p. 395.

EHRENZWEIG (A.), « La loi du forum compétent ; l’harmonie ultime des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions », *Liber amicorum baron L. Fredericq*, 1966, p. 399.

EISENMANN (C.), « Sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, 1948, Chr., p. 49.

EISENMANN (C.), « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », *Mélanges Jacques Maury*, T. II, 1960, p. 379.

EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. ph. dr.* 1966, p. 25.

ELHOUEISS (J.-L.), « Retour sur la qualification *lege causae* en droit international privé », *J.D.I.* 2005, p. 281.

EL-HUSSENI (R.), « Le droit international privé français et la répudiation musulmane », *Rev. Crit.* 1999, p. 427.

FADLALLAH (I.), « Vers la reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français ? », *Rev. Crit.* 1981, p. 17.

FALCONBRIDGE (J.), « Conflict rule and characterisation of question », *The Canadian Bar Law Review*, vol. XXX, 1952, pp. 103, 264.

FALCOZ (J.-L.), « Le « timeshare » en droit européen comparé », *J.C.P. éd. N*, 1993, p. 178.

FARGE (M.), « Les répudiations musulmanes : le glas de l’ordre public fondé sur le principe de l’égalité des sexes », *Droit de la famille*, 2002, Chr. 17, pp. 13.

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l’exemple des droits fondamentaux », *R.I.D.C.* 2000, p. 797.

FAVOREU (L.), « Les règlements autonomes existent-ils ? », *Mélanges Georges Burdeau*, 1977, p. 405.

FAVOREU (L.), « Les règlements autonomes n’existent pas », *R.F.D.A.* 1987, p. 871.

FERAUD-GIRAUD (L.-J.-D.), « De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers », *J.D.I.* 1880, pp. 137 et 225.

FERAUD-GIRAUD (L.-J.-D.), « De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers », *J.D.I.* 1885, pp. 225 et 375.

FERRAND (F.), « De quelques aspects de l'application des Conventions de Bruxelles et de Lugano par divers Etats signataires », *Justices* 1997, n° 7, p. 1 et s.

FERRAND (F.), « Le nouveau titre exécutoire européen », *Droit et patrimoine*, octobre 2004, p. 70.

FONGARO (E.), « Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé », *J.D.I.* 2006, p. 477.

FORSYTH (C.), « Characterisation revisited: an essay in the theory and practise of the English conflict of laws », *I.L.Q.R.* (1998), 114, p. 141.

FOYER (Jacques), « Les mesures d'assistance éducative en droit internationale privé », *Rev. Crit.* 1965, p. 39.

FOYER (Jacques), « Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *J.D.I.* 1991, p. 601.

FOYER (Jacques), « L'article 310 du Code civil ou la réception partielle d'un unilatéralisme total », *Mélanges Jean Foyer*, 1996, p. 391.

FOYER (Jean), « Tournant et retour aux sources en droit international privé ? (l'article 310 nouveau du Code civil) », *J.C.P.* 1976, I, 2762.

FOYER (Jacques) et FOYER (Jean), « Divorce et séparation de corps », *Répertoire Dalloz de droit international*, 1969.

FRAGISTAS (C.), « La compétence internationale exclusive en droit privé », *Studi in onore di A. Segni*, 1967, T. II, p. 197.

FRAGISTAS (C.), Compte rendu de MORELLI (G.), *Studi di diritto processuale civile internazionale*, *Rev. Crit.* 1963, p. 435.

FRANDESCAKIS (P.), « Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », *T.C.F.D.I.P.* 1946-1948, p. 129.

FRANDESCAKIS (P.), « Compétence étrangère et jugement étranger », *Rev. Crit.* 1953, p. 1.

FRANDESCAKIS (P.), « Perspectives du droit international privé actuel », *R.I.D.C.* 1955, p. 349.

FRANDESCAKIS (P.), « Droit naturel et droit international privé », *Mélanges Jacques Maury*, 1960, T. I, p. 113.

FRANDESCAKIS (P.), « Les avatars du concept de domicile dans le droit international privé actuel », *T.C.F.D.I.P.* 1962-1964, p. 291.

FRANDESCAKIS (P.), Compte rendu de *De conflictu legum*, *Mélanges offerts à R.D. Kollwijn et J. Offerhaus*, *Rev. Crit.* 1963, p. 866.

FRANCESCAKIS (P.), « La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d'une convention sur le divorce », *J.D.I.* 1965, p. 24.

FRANCESCAKIS (P.), « Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. Crit.* 1966, p. 1.

FRANCESCAKIS (P.), Compte rendu de la quatrième édition du traité d'Henri BATIFFOL, *Rev. Crit.* 1967, p. 435.

FRANCESCAKIS (P.), « Y-a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *T.C.F.D.I.P.* 1966-1969, pp. 149.

FRANCESCAKIS (P.), « Qualifications », *Répertoire Dalloz de droit international*, 1969.

FRANCESCAKIS (P.), « Un bond de la jurisprudence anglaise en matière de reconnaissance des décisions étrangères. L'arrêt de la chambre des Lords dans l'affaire du divorce *Indyka* », *Rev. Crit.* 1969, p. 601.

FRANCESCAKIS (P.), « Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du *comité d'entreprise de la Compagnie des Wagons-Lits* », *Rev. Crit.* 1974, p. 273.

FRANCESCAKIS (P.), « Le surprenant article 310 nouveau du Code civil sur le divorce international », *Rev. Crit.* 1975, p. 553.

FRANCESCAKIS (P.), « Une lecture demeurée fondamentale : les « Règles générales des conflits de lois » de Jacques Maury », *Rev. Crit.* 1982, p. 1.

FRANCESCAKIS (P.), Compte rendu de *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, *Rev. Crit.* 1983, p. 591.

FRANCESCAKIS (P.), « Permanence et continuité de l'œuvre de Niboyet », in *La pensée des autres en droit international privé*, 1985, p. 443.

FRANCESCAKIS (P.), « Le contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt « Simitch » de la Cour de cassation », *Rev. Crit.* 1985, p. 243.

FRANCESCAKIS (P.) et GOTHOT (P.), « Une réglementation inachevée du divorce international ; la loi belge du 27 juin 1960 », *Rev. Crit.* 1962, p. 247.

FRANCOIS (L.), « L'unité successorale en droit international privé », *D.* 2003, p. 2391.

FULCHIRON (H.), « Réflexions sur les unions hors mariages en droit international privé », *J.D.I.* 2000, p. 889.

FULCHIRON (H.), « La reconnaissance de la famille homosexuelle aux Pays-Bas », *J.C.P.* 2001, Actu. n° 21-22, p. 1033.

FULCHIRON (H.), « Le mariage et le droit français (à propos des lois hollandaises du 21 décembre 2000) », *Dalloz*, 2001, p. 1628.

FULCHIRON (H.), « Le droit français et les mariages homosexuels étrangers » *Dalloz* 2006, p. 1253.

GANNAGE (L.), « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes. (L'exemple du droit de la famille) », *Rev. Crit.* 2001, p. 1.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Jugement étranger », *Répertoire Dalloz de droit international*, 1969.

GAUDEMET-TALLON (H.), « La compétence internationale à l'épreuve du nouveau Code de procédure civile », *Rev. Crit.* 1977, p.1.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Nationalisme et compétence judiciaire : déclin ou renouveau ? », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, p. 171.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Les frontières extérieures de l'espace judiciaire européen », *E pluribus unum. Mélanges G.A.L. Droz*, Martinus Nijhoff, 1996, p. 85 et s.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Divorce », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 547-10 à 547-30, 1996.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Convention de Rome du 19 juin 1980 », *J-Cl. Droit Europe*. 1996, Fasc. 3200 et 3201, 1996.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Compétence internationale », *Encyclopédie Dalloz de droit international*, 1998.

GAUDEMET-TALLON (H.), « L'introuvable « juge naturel » », *Mélanges Denis Tallon*, 1999, P.U.F., p. 591.

GAUDEMET-TALLON (H.), « La compétence judiciaire internationale directe à l'aube du XXI^{ème} siècle », *Clés pour le siècle*, 2000, Dalloz, Paris II, p. 123.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Droit privé et droit communautaire : quelques réflexions », *Rev. Marché commun Un. Eur.* 2000, p. 228.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Le règlement n° 1347/ 2000 du Conseil du 29 mai 2000 : « Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs » », *J.D.I.* 2001, p. 381.

GAUDEMET-TALLON (H.), « Droit international privé et Code civil », in *Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Université Panthéon-Assas (Paris II), Dalloz, 2004, p. 749.

GAUDEMET-TALLON (H.), « La cohérence des sources communautaires et internationales » in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 67.

GAUDEMET-TALLON (H.) ET TALLON (D.), « L'incompétence internationale discrétionnaire du juge anglais et ses limites. L'arrêt de la Chambre des Lords du 10 avril 1973 (*Atlantic Star c. Bona Spes*) », *Rev. Crit.* 1974, p. 607.

GAUTIER (P.-Y.), « Les aspects internationaux de la négociation », *R.T.D.Com.* 1998, p. 493.

GAVALDA (C.), « Etat actuel du droit international de la faillite », *T.C.F.D.I.P.* 1962-1964, pp. 213.

GAVALDA (C.), « Affacturage », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998.

GERMANN, « Le droit comparé et le droit international : allié ou ennemis ? La conférence », *R.I.D.C.* 2003, p. 519.

GHESTIN (J.), « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », *Mélanges Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 575.

GHESTIN (J.), « L'autorité de chose jugée des motifs ayant tranché une question de fond dont dépendait la compétence », *Etudes offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 199.

GIARDINA (A.), « Les contrats liés en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1996, p. 97.

GIVERDON (C.), « Pour qui sonne le glas de la procédure du contredit ? (A propos des relations de la question de compétence et de fond du litige) », *D.* 1964, Chr. p. 73.

GLASSON (E.), « De la compétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers », *J.D.I.* 1881, p. 105.

GOLDMAN (B.), « Un traité fédérateur : La Convention entre les Etats membres de la C.E.E sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *R.T.D.E.* 1971, p. 1.

GOTHOT (P.), « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Rev. Crit.* 1971, pp. 1, 209, 415.

GOTHOT (P.), « La place d'Henri BATIFFOL dans la doctrine », *T.C.F.D.I.P.* 1991-1992, p. 21.

GOTHOT (P.) et HOLLEAUX (D.), « La Convention entre les Etats membres de la Communauté économique européenne sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.D.I.* 1971, p. 747.

GRANET (F.), « PACS. Aspects comparés et internationaux », *J.C.P. éd. N*, 2000.

GRANET (F.), « Convergences et divergences des droits européens de la famille », *Droit de la famille*, décembre 2000, hors-série, Chr. 1.

GRAVESON (R.), « Choice of law and choice of jurisdiction in the English conflict of laws », *B.Y. I. L.* 1951, p. 273.

GRAVESON (R.), « Le renvoi dans le droit anglais actuel », *Rev. Crit.* 1968, p. 259.

GRESSOT-LEGER (S.), «Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur ?», *J.D.I.* 2003, p. 767.

GUILLAUME (F.), « Incompatibilité du trust avec le droit suisse ? Un mythe s'effrite », *Rev. Suisse Dr. Int. Eur.* 2000, p. 1.

GUTMANN (D.), « « Le juge doit respecter la cohérence du droit ». Réflexions sur un imaginaire article 4 ½ du Code civil », in *Le titre préliminaire du Code civil. Etudes juridiques*, dir. G. FAURE et G. KOUBI, 2003, p. 109.

HACHEM (M.), « Le Code tunisien de droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, p. 227.

HAMMJE (P.), « Droits fondamentaux et ordre public », *Rev. Crit.* 1997, p. 1.

HALPERIN (J.-L.), « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIXème siècle », *Droits*, 2001, p. 41.

HAY (P.), « The interrelation of jurisdiction and choice-of-law in United states conflict law », *I.C.Q.L.* 1979, p. 161.

HEBRAUD (P.), « De la corrélation entre la loi applicable et le juge compétent pour en connaître », *Rev. Crit.* 1968, p. 205.

HEBRAUD (P.), « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Mélanges Pierre Raynaud*, 1985, p. 237.

HERON (J.), « Publicisation d'un droit et détermination de la méthode de règlement. (Exemple de la protection des mineurs et des procédures collectives) », *T.C.F.D.I.P.* 1990-1991, p. 65.

HERON (J.), « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », *Mélanges Roger Perrot*, 1996, p. 131.

HEUZE (V.), « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats : l'exemple de la sous-traitance internationale », *Rev. Crit.* 1996, p. 243.

HEUZE (V.), « La notion de contrat en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, p. 319.

HEUZE (V.), « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », *Rev. Crit.* 2000, p. 595.

HEUZE (V.), « Recodifier le droit international privé ? », in *Le Code civil, 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, pp. 401-411.

HOLLEAUX (D.), « Effets en France des décisions étrangères », Fasc. 584-A, 1976 ; Fasc. 584-B, 1^{er} cahier, 1977 ; 2^{ème} cahier, 1978. (Mise à jour : 1982).

HOLLEAUX (D.), « Les conséquences de la prohibition de la révision », *T.C.F.D.I.P.* 1980-1981, p. 53.

HOLLEAUX (G.), « Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité », *T.C.F.D.I.P.* 1948-1952, p. 179.

HOLLEAUX (G.), « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans les droits allemand et français », *T.C.F.D.I.P.* 1955-1957, p. 115.

HUDAULT (J.), « Sens et portée de la compétence du juge naturel dans l'ancien droit français », *Rev. Crit.* 1972, pp. 27 et 249.

HUET (A.), « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux », *J-CI Droit international*, Fasc. 581-10 à 581-43, 2002.

HUET (A.), « Le nouveau Code de Procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français », *J.D.I.* 1976, p. 342.

HUET (A.), « La compétence judiciaire internationale en matière contractuelle », *T.C.F.D.I.P.* 1981-1982, p. 17.

HUET (A.), « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention de Bruxelles. La compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, p. 67.

HUET (A.), « L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux français en matière de contrefaçon », *Mélanges Jean-Jacques Burst*, 1997, p. 253.

HUET (A.), « La séparation des concubins en droit international privé », in *Etudes offertes à Jacqueline Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 539.

HUSSON (L.), « Analyse critique de la méthode de l'exégèse », *Arch. Philo. Dr.* 1972, p. 115.

IDOT (L.), « Les bases communautaires d'un droit privé européen (traité de Maastricht et traité de Rome) », in *Le droit privé européen*, dir. P. DE VAREILLES-SOMMIERES, collection « Etudes juridiques », n° 1, Economica, 1998, p. 22.

IDOT (L.), « L'incidence de l'ordre juridique communautaire sur le droit international privé », in *Le droit international privé communautaire : émergence et incidences*. Colloque de Toulouse, 22 mars 2002, *Les petites affiches*, n° 248, 12 décembre 2002, p. 27.

IVAINER (T.), « L'interprétation des faits en droit », *J.C.P.* 1986, I, 3235.

IZORCHE (M.-L.), « Réflexions sur la distinction », *Mélanges Christian Mouly*, Litec 1998, T. I, pp. 53 et s..

JACQUET (J.-M.), « La norme extraterritoriale dans le commerce international », *J.D.I.* 1985, p. 327.

JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective ». *R.I.D.C.* 2005, p. 30.

JAPIOT (R.), « Les actions et les demandes en justice. Conditions et classifications », *R.T.D.C.* 1915, p. 419.

JARROSSON (C.), « Réflexions sur l'*imperium* », *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 245.

JAYME (E.) et KOHLER (C.), « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit.* 1995, p. 1.

JAZOTTES (G.), « L'incidence du droit international privé sur le droit communautaire », in *Le droit international privé communautaire : émergence et incidences*. Colloque de Toulouse, 22 mars 2002, *Les petites affiches*, n° 248, 12 décembre 2002, pp. 38.

JEAMMAUD (A.), « Rapport de travail international et compétence prud'homme », *Droit social* 1989, p. 729.

JESTAZ (P.), « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des beaux-arts. Elements de métajuridique amusante », *R.T.D.C.* 1979, p. 480.

JESTAZ (P.), « La qualification en droit civil », *Droits*, 1993, n° 18, p. 45.

JEULAND (E.), « Les effets des jugements provisoires hors du territoire du for », *R.R.J.* 1996, p. 173.

JEULAND (E.), « L'articulation de la procédure et du droit international privé dans les litiges transfrontières de la consommation », *Droit et patrimoine*, octobre 2002, p. 80.

JEULAND (E.), « Le titre exécutoire européen : un jalon perfectible », *Gaz. Pal.* 2003, I, p. 3414.

JEULAND (E.), « Les lacunes du droit judiciaire européen », in *Quelle cohérence pour l'ordre judiciaire européen ?* dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 105.

JEULAND (E.), « Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ? », *Gaz. Pal.* 27-28 mai 2005, p. 15.

JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), « Les lettres d'intention en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1994-1995, p. 125.

JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), « Créances (opérations sur) », *Répertoire de droit international Dalloz*. 1998.

JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), « Obligations », *Répertoire de droit international Dalloz*, 1998.

JORDAN (C.), « Portée et limite du principe consacrant l'application par les tribunaux français aux étrangers de leurs lois nationales régissant leur statut personnel, spécialement en matière de mariage, de divorce et de séparation de corps », *Rev. Crit.* 1922-1923, p. 373.

JOSSELIN-GALL (M.), « PACS : Quelques éléments de droit international privé », *J.C.P. éd. N*, 2000, p. 489.

KERAMEUS (K.), « La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles », *T.C.F.D.I.P.* 1992-1993, p. 255.

KHAIRALLAH (G.), « Hypothèques », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998.

KHAIRALLAH (G.), « Les « partenariats organisés » en droit international privé. (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité) », *Rev. Crit.* 2000, p. 317.

KNOEPFLER (F.) et SCHWEIZER (P.), « La nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé (partie générale) », *Rev. Crit.* 1988, p. 207.

KOHLER (C.), « Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention de Bruxelles. Généralités et compétence en matière contractuelle », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*. Butterworths, 1993, p. 51.

KOHLER (C.), « La Cour de Justice des Communautés européennes et le droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1993-1994, p. 71.

LABETOULLE (D.), « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, 1993, n° 18, p. 31.

LABORDE (J.-P.), « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit social*, 2001, p. 715.

LAGARDE (P.), « Partage », *Répertoire Dalloz de Droit International*, 1969.

LAGARDE (P.), « Droit privé interne et international : rapport général », in *La protection des biens culturels (journées polonaises)*. Economica, T. XL, 1989, p. 95.

LAGARDE (P.), « Le nouveau droit international privé français des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », *Rev. Crit.* 1991, p. 287.

LAGARDE (P.), « Les locations de vacances dans les conventions européennes de droit international privé », *Mélanges Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 281.

LAGARDE (P.), « La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et la répudiation ; l'expérience française », *Mélanges François Rigaux*, 1993, p. 263.

LAGARDE (P.), « La nouvelle Convention de La Haye sur la protection des mineurs », *Rev. Crit.* 1997, p. 217.

LAGARDE (P.), « Successions », *Encyclopédie Droit international Dalloz*, 1998.

LAGARDE (P.), « A propos de la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 portant transposition de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », *Rev. Crit.* 1998, p. 741.

LAGARDE (P.), « La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », *Rev. Crit.* 2000, p. 159.

LAGARDE (P.), rapport de synthèse du colloque *Le droit international privé communautaire : émergence et incidences*. Colloque de Toulouse, 22 mars 2002, p. 44.

LAGARDE (P.), « Vers une révision de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles ? », *Mélanges Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 571.

LAGARDE (P.), rapport de synthèse du colloque *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 283.

LAGARDE (P.), « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations en matière contractuelle (dit de Rome I) », *Rev. Crit.* 2006, p. 331.

LAINÉ (A.), « La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé », *Rev. Crit.* 1905, pp. 21 et 443.

LAINÉ (A.), « Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France », *Rev. Crit. Lég. Juris.* 1902, p. 613; 1903, pp. 86, 230, 491, 533; 1904, pp. 88, 147.

LE MASSON (J.-M.), « Incompétence », *Répertoire de procédure civile Dalloz*, 1996.

LEBEN (C.), « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001, p. 19.

LECLERC (F.), « Les chaînes de contrats en droit international privé », *J.D.I.* 1995, p. 267.

LEDERMAN (R.), « Classification in Private International Law », *The Canadian Law Review*, vol XXIX, 1951, pp. 3, 168.

LEDOUX (L.), « De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière d'état des personnes », *J.D.I.* 1906, p. 722.

LEGIER (G.), « Quasi-contrats », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998.

LEGIER (G.), « Tradition et innovation dans le domaine des successions internationales », *J.C.P. éd. N*, 2001, p. 92.

LEHMANN (R.), « Les qualifications », *J-CI Droit International*, Fasc. 531, 1988.

LELOUP (J.-M.), « René Savatier, un juriste dans son siècle », *R.T.D.C.* 1997, p. 79.

LEMONTEY (J.), « Volontarisme en jurisprudence : l'exemple des répudiations musulmanes devant la Cour de cassation », communication *T.C.F.D.I.P.* en date du 1^{er} avril 2005.

LENAERTS (K.), « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *R.T.D.E.* 2001, p. 487.

LEPAULLE (P.), « De la validité des trusts en France », *Rev. Crit.* 1927, p. 309.

LEQUETTE (Y.), « L'influence de l'œuvre d'Henri BATIFFOL sur la jurisprudence française », *T.C.F.D.I.P.* 1991-1992, p. 32.

LEQUETTE (Y.), « Le renvoi de qualifications », *Mélanges Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 249.

LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.), « L'œuvre de J.-P. Niboyet », *Rev. Crit.* 1952, p. 401.

LEVENEUR (L.), « Ombre et lumière sur les actions directes dans les chaînes de contrats », *Cont. Conc. Cons.*, mai 1993, p. 1.

LISANTI-KALCZYNSKI (C.), « L'action directe dans les chaînes de contrats », *J.C.P.* 2003, I, 102.

LOUIS-LUCAS (P.), « J.-P. NIBOYET », *J.D.I.* 1952, p. 6.

LOUIS-LUCAS (P.), « Qualification et répartition », *Rev. Crit.* 1957, p. 153.

LOUIS-LUCAS (P.), « Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé », *J.D.I.* 1962, p. 858.

LOUIS-LUCAS (P.), « Vue simplifiée du « renvoi » », *Rev. Crit.* 1964, p. 1.

LOUSSOUARN (Y.), « L'œuvre de Paul Lerebours-Pigeonnière », *J.D.I.* 1954, p. 884.

LOUSSOUARN (Y.), « La Convention de la Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits », *J.D.I.* 1974, p. 32.

LOUSSOUARN (Y.) et TROCHU (M.), « Conflits de lois en matière de sociétés », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 564-30, 1997.

LOUSSOUARN (Y.) et TROCHU (M.), « Conflits de juridictions en matière de sociétés », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 564-40, 2002.

LUHMANN (N.), « L'unité du système juridique », *Arch. ph. dr.* 1986, p. 163.

LYON-CAEN (A.), « La grève en droit international privé », *Rev. Crit.* 1977, p. 271.

LYON-CAEN (G.), « Qualis labor, talis qualitas », *Droits*, 1993, n° 18, p. 67.

MALAURIE (P.), « L'équivalence en droit international privé », *Dalloz*, 1962, Chr. p. 215.

MALAUURIE (P.), « Le divorce des mariages mixtes en cas de séparation de fait. La règle Tarwid », *Dalloz*, 1963, Chr. p. 53.

MALAUURIE (P.), « Le contrôle des jugements étrangers. La règle du roi Carol », *Dalloz*, 1963, Chr. p. 129.

MANCINI (P.-S.), « De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles », *J.D.I.* 1874, pp. 221 et 285.

MARMISSE (A.) et WILDERSPIN (M.), « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts *Van Uden* et *Mietz* », *Rev. Crit.* 1999, p. 669.

MARTIN-CERF (A.), « La faillite internationale », *J.D.I.* 1995, p. 31.

MAURY (J.), « La lésion dans les contrats », *Rev. Crit.* 1936, p. 344.

MAYER (P.), « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. Crit.* 1979, pp. 1, 349, 537.

MAYER (P.), « Les réactions de la doctrine à la création du droit en droit international privé », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, T. XXXI, 1980, Economica, 1982, p. 385.

MAYER (P.), « Les lois de police étrangères », *J.D.I.* 1981, p. 277.

MAYER (P.), « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D.C.* 1986, p. 467.

MAYER (P.), « L'Etat et le droit international privé », *Droits*, 1992, p. 33.

MAZEAUD (D.), « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », *Etudes offertes à Jacques Ghestin*, 2001, p. 637.

MAZEAUD (H.), « Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle », *Rev. Crit.* 1934, p. 377.

MEHREN (A. von), « Adjudicatory jurisdiction : general theories compared and evaluated », *B.U.L.R.*, 1983, p. 279.

MEHREN (A. von), « Jurisdiction to Adjudicate : Reflections on the Role and Scope of Specific Jurisdiction », *Mélanges Pierre Lalive*, Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 557.

MEHREN (A. von), « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : Le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », *Rev. Crit.* 2001, p. 85.

MERIGGI (L.), « Les qualifications en droit international privé », *Rev. Crit.* 1933, p. 201.

MERON (Y.), « L'accomodation de la répudiation musulmane », *R.I.D.C.* 1995, p. 921.

MESTRE (J.), « Le mariage en France des étrangers de statut confessionnel », *Rev. Crit.* 1977, p. 659.

MESTRE (J.), « Les conflits de lois relatifs aux suretés personnelles », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, p. 57.

MESTROT (M.), « Le rôle de la volonté dans la distinction des biens meubles et immeubles », *R.R.J.* 1995, p. 809.

MEULDERS-KLEIN (M.-T.), « Quelle unité pour le droit de la famille? », *Rev. Marché commun*, 2000, p. 328.

MEZGER (E.), « Le commerçant étranger établi à l'étranger est-il soumis à la prohibition du refus de vente en France ? », *Rev. Crit.* 1963, p. 43.

MIGNOT (M.), « Le partenariat enregistré en droit international privé », *R.I.D.C.* 2001, p. 601.

MOLFESSIS (N.), « La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil Constitutionnel », *J.C.P.* 2000, I, 210.

MOLINIER (J.), « Les méthodes en droit communautaire », in *Vers une culture juridique européenne ?* colloque de Toulouse, dir. S. POILLOT-PERUZZETTO, Montchrestien, 1998, p. 111.

MONEGER (F.), « Vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge français ? », *J.D.I.* 1992, p. 347.

MOREAU (A.-M.), « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », *J.D.I.* 1996, p. 889.

MOREL (R.), « Les articles 14 et 15 du Code civil », *T.C.F.D.I.P.* 1936, p. 44.

MOTULSKY (H.), « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1948-1952, p. 13.

MOTULSKY (H.), « Le droit subjectif et l'action en justice », *Arch. Phil. Dr.* 1964, p. 215.

MOTULSKY (H.), « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », rapport au IV^e Congrès international de droit comparé, *Etudes de droit contemporain*, 1959, p. 257, reproduit in *Ecrits*, T. I, Dalloz, 1973, p. 38.

MOTULSKY (H.), « Procédure civile et commerciale », *Répertoire Dalloz de Droit International*, 1969.

MOTULSKY (H.), « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *Dalloz*, 1964, Chr., p. 235.

MOTULSKY (H.), « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *Dalloz*, 1968, Chr., p. 1.

MOTULSKY (H.), Compte rendu de RIEZLER (E.), *Internationales Zivilprozessrecht*, *Rev. Crit.* 1951, p. 198.

MUIR WATT (H.), « Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis », *Rev. Crit.* 1986, p. 425.

MUIR WATT (H.), « Effets en France des décisions étrangères », *J.Cl. Droit international*, Fasc. 584-1 à 584-8, 1990. (Mise à jour : 2000).

MUIR WATT (H.), « Remarques sur les effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », *Mélanges Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 301.

MUIR WATT (H.), « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine *Eglise Autocéphale* », *Rev. Crit.* 1992, p. 1.

MUIR WATT (H.), « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *T.C.F.D.I.P.* 1993-1995, p. 49.

MUIR WATT (H.), « Le domicile dans les rapports internationaux », *J-Cl. Droit international*, Fasc. 543-10, 1994.

MUIR WATT (H.), « Qui a peur de la compétence internationale ? », *Chronique d'actualité-Droit Judiciaire International*, *Justices- Revue générale de droit processuel*, 1995, n° 2, p. 332.

MUIR WATT (H.), « Les principes généraux en droit international privé français », *J.D.I.* 1997, p. 403.

MUIR WATT (H.), « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux. Vers la publicisation du conflit de lois ? », *Arch. Phil. Dr.* T. 41, 1997, p. 207.

MUIR WATT (H.), « Au pays des merveilles : le contentieux du provisoire dans l'ordre international », *Justices*. 1997, n° 8, p. 175.

MUIR WATT (H.), « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam* (à propos de l'arrêt de la *Court of Appel Crédit Suisse Fides Trust v. Cuoghi* », *Rev. Crit.* 1998, p. 27.

MUIR WATT (H.), « La codification en droit international privé », *Revue Droits*, n° 28, 1998, p. 143.

MUIR WATT (H.), « Peut-on sauver le for européen du contrat ? », *Rev. Gén. Procé.* 1998, p. 371.

MUIR WATT (H.), compte rendu de D. FERNANDEZ ARROYO, *El arrendamiento de inmuebles en la Union Europea*, Civitas, Madrid, 1998, *Rev. Crit.* 1998, p. 372.

MUIR WATT (H.), « La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions) », *Rev. Gén. Procé.* 1998, p. 711; 1999, p. 291.

MUIR WATT (H.), « Harcèlement sur harcèlement ne vaut », *Rev. Gén. Procé.* 1999, p. 747.

MUIR WATT (H.), « La fonction subversive du droit comparé », *R.I.D.C.* 2000, p. 503.

MUIR WATT (H.), « Les modèles familiaux à l'épreuve de la mondialisation. Aspects de droit international privé », *Arch. Phil. Dr.*, 2001, p. 271.

MUIR WATT (H.), compte rendu de G. PANAGOPOULOS, *Restitution in private international law.*, Hart publishing, Oxford, 2000, *Rev. Crit.* 2003, p. 368.

MUIR WATT (H.), « For » in *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., dir. L. CADIET, 2004, p. 520.

MUIR WATT (H.), « Forum shopping » in *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., dir. L. CADIET, 2004, p. 592.

MUIR WATT (H.), «Réflexions liminaires sur l'espace européen en matière civile et commerciale », in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, collection « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2004, p. 1.

NIBOYET (J.-P.), « Froland, les conflits de qualifications et la question du renvoi », *Rev. Crit.* 1926, p. 1.

NIBOYET (J.-P.), « Le problème des « qualifications » sur le terrain des traités diplomatiques », *Rev. Crit.* 1935, p. 1.

NIBOYET (J.-P.), « L'universalité des règles de solution des conflits est-elle réalisable sur la base de la territorialité », *Rev. Crit.* 1950, p. 509.

NIBOYET (J.-P.), « Le chancelier d'Aguesseau et le droit international privé », *Rev. Crit.* 1952, p. 35.

NIBOYET (M.-L.), « La révision de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par le règlement du 22 décembre 2000 », *Gaz. Pal.* 2001, p. 943.

NIBOYET (M.-L.), « L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes », *Gaz. Pal.* 2004, p. 2814.

NIBOYET (M.-L.), « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres.* Colloque de Nanterre, Bruylant, dir. J.-S. BERGE et M.-L. NIBOYET, p. 153.

NIBOYET (M.-L.) et SINOPOLI (L.), «L'exequatur des jugements étrangers en France. Etude de 1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001», *Gaz. Pal.* 2004, p. 1739.

NORMAND (J.), « Motifs et dispositif dans la détermination de la chose jugée », *R.T.D.C.* 1983, p. 778.

NORMAND (J.), « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *R.T.D.C.* 1988, p. 386.

NORMAND (J.), « Le titre exécutoire européen », *Droit et procédures*, n° 6, novembre – décembre 2002, p. 331.

NOURISSAT (C.), « Droit civil de l'Union européenne : panorama 2004 », *Dalloz* 2005, p. 608.

NOURISSAT (C.), « Droit civil de l'Union européenne : panorama 2005 », *Dalloz* 2006, p. 1259.

NOURISSAT (C.), « Le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Europe*, août-septembre 2005, Etude n° 8, p. 6.

NOURISSAT (C.) et TREPPOZ (E.), « Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II » », *J.D.I.* 2003, p. 7.

NUYTS (A.), « Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du time-sharing », *Rev. Dr. Intern. Dr. Comp.* 2000, p. 143.

OLIVEIRA (J. d'), « Registered partnerships, Paces and private international law. Some reflections », *Riv. Dir. inter. Priv. processuale*, 2000, p. 293.

OLIVEIRA (J. d'), « Les partenariats enregistrés et les institutions similaires en droit international privé », *T.C.F.D.I.P. A paraître*, Séance du 18 mai 2001.

OPPETIT (B.), « Le trust dans le droit du commerce international », *Rev. Crit.* 1973, p. 1.

OPPETIT (B.), « Les principes généraux en droit international privé », *Arch. Phil. Dr.* 1987, p. 179.

OPPETIT (B.), « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *Mélanges Dominique Holleaux*, Litec, 1990, p. 317.

OPPETIT (B.), « L'eurocratie ou le mythe du législateur suprême », *Dalloz*, 1990, Chr. p. 73.

OPPETIT (B.), « Portalis philosophe », *Dalloz*, 1995, Chr. p. 331.

OPPETIT (B.), « L'avenir de la codification », *Revue Droits*, n° 24, 1996, p. 73.

OVERBECK (A. von), « Le droit des personnes, de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions dans la nouvelle loi fédérale suisse de droit international privé », *Rev. Crit.* 1988, p. 237.

OVERBECK (A. von), « Interprétation traditionnelle de l'article 5-1 des Conventions de Bruxelles et de Lugano : le coup de grâce? », *E pluribus unum, Mélanges G.A.L. Droz*, Martinus Nijhoff, 1996, p. 287.

P. (A.), « Des conditions dans lesquelles les tribunaux français sont en droit d'accorder ou de refuser l'exequatur à un jugement étranger ayant prononcé le divorce entre deux époux étrangers », *J.D.I.* 1929, p. 1210.

PAMBOUKIS (C.), « L'acte quasi public en droit international privé », *Rev. Crit.* 1993, p. 565.

PARRA-ARANGUEN (G.), « La loi vénézuélienne de 1998 de droit international privé », *Rev. Crit.* 1999, p. 209.

PARIENTE (M.), « Les lettres d'intention », *Mélanges Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 681.

PATAUT (E.), « Procédure civile et commerciale », *Répertoire Droit international* Dalloz, 2001.

PATAUT (E.), commentaire du décret n° 2000-642 du 29 mai 2000, *Rev. Crit.* 2000, p. 520.

PATAUT (E.), « Qu'est-ce qu'un litige intracommunautaire ? », *Mélanges Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 365.

PATAUT (E.), « L'espace judiciaire européen : un espace cohérent ? », in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* dir. A.-M. LEROYER et E. JEULAND, collection « Thèmes et commentaires », *Dalloz*, 2004, p. 31.

PATAUT (E.), « Compétence internationale », in *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., dir. L. CADIET, 2004, p. 181.

PATAUT (E.), « Conflits de juridictions », in *Dictionnaire de la justice*, P.U.F., dir. L. CADIET, 2004, p. 200.

PATAUT (E.), « La grève dans les rapports internationaux de travail : questions de qualification », *Droit social* 2005, p. 303.

PERELMAN (C.), « Les antinomies en droit », in *Les antinomies en droit. Essai de synthèse*. Etudes publiées par PERELMAN, Travaux du centre national de recherche de logique, Bruxelles, Bruylant, 1965.

PERELMAN (C.), « Raisonnement juridique et logique juridique », *Arch. ph. dr.* 1966, p. 1.

PEROZ (H.), « Le règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *J.D.I.* 2005, p. 637.

PERROUD (J.), « Le mariage et le divorce dans les législations à caractère confessionnel », *J.D.I.* 1922, p. 5.

PERROUD (J.), « Principes de compétence pour les procès entre étrangers », *J.D.I* 1927, p. 561.

PESCATORE (P.), « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *R.I.D.C.* 1980, p. 337.

PIERRON (J.), « Le mariage, le divorce et la séparation de corps confessionnels des étrangers en France », *J.C.P.*, 1948, I, 692.

PILLET (A.), « Examen comparé des jurisprudences française et anglo-américaine en matière de compétence dans les litiges entre étrangers », *Rev. Crit.* 1905, pp. 61 et 434.

PILLET (A.), « Du droit de révision dans l'instance en exequatur des jugements étrangers », *J.D.I.* 1914, p. 753.

PILLET (A.), « Règles générales sur l'autorité et l'exécution des jugements étrangers », *J.D.I.* 1921, p. 877.

PLUYETTE (G.), « La jurisprudence du Tribunal de Paris en matière d'exequatur des jugements étrangers (1964-1988) », *T.C.F.D.I.P.* 1988-1989, p. 27.

POCAR (F.), « Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, p. 71.

POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Les concepts en droit communautaire », in *Vers une culture juridique européenne ?* Colloque de Toulouse, Montchrestien, 1998, p. 121.

POILLOT-PERUZZETTO (S.), « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales » in *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre juridique et les nouvelles formes de relations.* colloque de Toulouse, 24 octobre 2003, dir. L. IDOT et S. POILLOT-PERUZZETTO, *Les petites affiches*, 5 octobre 2004, n° 199, p. 17.

PONSARD (A.), « La reconnaissance et l'exécution en France des décisions étrangères concernant la garde des enfants et l'obligation alimentaire », *Rev. Crit.* 1955, p. 33.

PONSARD (A.), « Le contrôle de la compétence des juridictions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, p. 47.

QUADRI (R.), « Analyse critique du problème des qualifications », in *Studi giuridici*, Milan, Giuffré, 1988, T. II, p. 471.

QUINTIN (Y.-P.), « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en droit américain », *Rev. Crit.* 1985, p. 433.

RABEL (E.), « Le problème de la qualification », *Rev. dr. int. pr.* 1933, p. 1.

REEG (A.), « Problèmes pratiques posés par l'application de la Convention de Bruxelles en Allemagne », *Les petites affiches*, 16 décembre 1998, p. 17.

REVILLARD (M.), « Le pacte civil de solidarité en droit international privé », *Rép. Déf.* 2000, p. 340.

RIGAUD (L.), « La conception nationaliste de la compétence en droit international privé : sa persistance et ses origines », *Rev. Crit.* 1938, p. 605.

RIGAUX (F.), « La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie », *Rev. Crit.* 1985, p. 1.

RIVERO (J.), « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, Chr. p. 99.

ROBERTSON (A.), « Characterisation in the conflict of laws », *Harvard University Press*, 1940, p. 119.

ROMAN (B.), « La nature juridique de l'action paulienne », *Rép. Déf.* 2005, article 38146, p. 655.

ROSSI (H.), « Vers une plénitude de compétence des lois françaises relatives à la protection de l'enfance », *J.C.P.* 1967, I, 2051.

ROUCHAUD (A.-M.), « Projets et perspectives de mise en œuvre du programme de reconnaissance mutuelle », in *Le droit international privé communautaire : émergence et incidences*. Colloque de Toulouse, 22 mars 2002, *Les petites affiches*, n° 248, 12 décembre 2002, p. 20.

ROY (A.), « Le partenariat civil, d'un continent à l'autre », *R.I.D.C.* 2002, p. 759.

SAINT-ALARY (R.), « La jouissance des biens immobiliers à temps partiel et la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 », *D.* 1999, Chr. p. 147.

SALEILLES (R.), « De la responsabilité précontractuelle », *R.T.D.C.* 1907, p. 697.

SANTA-CROCE (M.), « Contrats internationaux », *Jurisclasseur Droit international*. Fasc. 552-50 à 552-80, 1998.

SANTA-CROCE (M.), « Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international », *Gaz. Pal.* 2000, I, p. 384.

SCHLOSSER (P.), « Rapport sur la Convention d'adhésion », *J.O.C.E.* C. du 5 mars 1979, p. 71.

SCHMIDT (J.), « La sanction de la faute précontractuelle », *R.T.D.C.* 1974, p. 46.

SCHMIDT (J.), « La période précontractuelle en droit français », *R.I.D.C.* 1990, p. 545.

SCHMITT (M.), « L'incidence en France des lois belge et néerlandaise introduisant le mariage homosexuel », *J.C.P.* 2004, I, 1006.

SERNA (J.-B.), « Le refus de vente dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Mélanges Breton-Derrida*, Dalloz, 1991, p. 359.

SIMLER (P.) et HILT (P.), « Le nouveau visage du PACS : un quasi mariage », *J.C.P.* 2006, I, 161.

SIMON (D.), « Y-a-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, 1991, n° 14, p. 73.

SIMON-DEPITRE (M.), « La protection des mineurs en droit international privé après l'arrêt de la Cour internationale de Justice », *T.F.C.D.I.P.* 1960-1962, p. 109.

SIMON-DEPITRE (M.), « Le nouvel article 310 du Code civil », *J.D.I.* 1976, p. 823.

SINAY-CYTERMANN (A.), « Cautionnement », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998.

SINAY-CYTERMANN (A.), « Obligations », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 554, 1998.

SMIT (H.), « Les conflits de juridiction en procédure civile », *R.I.D.C.* 1990, p. 871.

SOIFER (M.), « Du divorce des israélites Russes dans les rapports internationaux », *J.D.I.* 1917, p. 1299.

SOLUS (H.), « Compétence d'attribution et compétence territoriale », *J.C.P.* 1948, I, 667.

SOLUS (H.), « Considérations sur la compétence des juridictions », *Dalloz*, 1949, Chr., p. 153.

SOUSI (G.), « La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent », *R.T.D.C.* 1982, p. 514.

SUMMI (F.), « Le règlement en France d'une succession libanaise. Analyse critique du jugement du T.G.I. de Paris du 8 avril 1992 », *J.C.P.* 1994, éd. N, p. 291.

STARACE (V.), « Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privé », *Rev. Crit.* 1996, p. 67.

STERN (B.), « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.* 1986, p. 7.

STERN (B.), « L'extraterritorialité revisitée », *A.F.D.I.* 1992, p. 239.

STOJANOVIC (S.), « Le droit des obligations dans la nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé », *Rev. Crit.* 1988, p. 261.

STRUYCKEN (A. V. M.), « Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1986-1988, p. 105.

STURLESE (B.), « Premiers commentaires sur un événement juridique : la signature de la Convention de Bruxelles 2 ou quand l'Europe se préoccupe des conflits familiaux », *J.C.P.* 1998, I, 145.

STURLESE (B.), « Les nouvelles règles du droit international privé européen du divorce. Le Règlement (CE) n° 1347/ 2000 du Conseil », *J.C.P.* 2001, I, 292.

TAURAN (T.), « Les distinctions en droit privé », *R.R.J.* 2000, pp. 489 et s..

TCHENDJOU (M.), « La responsabilité civile des organisateurs de loteries publicitaires » in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux. Mélanges offerts à Jean Luc Aubert.* Dalloz, 2005, p. 311.

TEBBENS (H.), « Les compétences spéciales de la Convention en matière délictuelle et en matière d'exploitation d'un établissement secondaire », in *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe.* Butterworths, 1993, p. 89.

TEBBENS (H.), « Les règles de conflit contenues dans les instruments de droit privé », in *les conflits de lois et le système communautaire.* Collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 101.

TERRE (F.), « Les conflits de lois en matière d'action en justice », *T.C.F.D.I.P.* 1964-1966, p. 111.

TERRE (F.), « Retours sur la qualification », *Mélanges J. Buffet. La procédure dans tous ses états.* Petites affiches. 2004, p. 419.

TIMBAL (P.), « La contribution des auteurs et de la pratique coutumière au droit international privé du Moyen-Age », *Rev. Crit.* 1955, p. 17.

THERY (P.), « *Judex gladii* (des juges et de la contrainte en territoire français », *Mélanges Roger Perrot*, 1996, p. 477.

THERY (P.), « Voies d'exécution », *Répertoire Droit international Dalloz*, 1998.

THERY (P.), « Compétence », in *Dictionnaire de la culture juridique.* Dir. D. ALLANS et S. RIALS, P.U.F., 2003, p. 247.

THIEFFRY (P.), « La compétence juridictionnelle en France et aux Etats-Unis en matière civile et commerciale : esquisse d'un rapprochement », *D.P.C.I.* 1984, p. 581.

TRAVERS (M.), « De la validité, au point de vue du droit français, des trusts créés par des étrangers sur des biens soumis à la loi française ou par des Français sur des biens situés hors de France », *Rev. Crit.* 1909, p. 521.

TROPER (M.), « Système juridique et Etat », *Arch. Phil. Dr.* 1986, p. 29.

UHLMANN (N.), « L'unité du système juridique », *Arch. philo. dr.* 1986, p. 163.

VALERY (J.), « Un conflit de juridictions sous le règne d'Henri IV », *Rev. Crit.* 1921, p. 497.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. Crit.* 1996, p. 397.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « Un droit international privé européen ? », in *Le droit privé européen*, dir. P. DE VAREILLES-SOMMIERES, collection « Etudes juridiques », n° 1, Economica, 1998, p. 136.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe. Convention de Bruxelles II du 28 mai 1998 et proposition de règlement (C.E.) du Conseil », *Gaz. Pal. des 17-18 décembre 1999*, p. 15.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *T.C.F.D.I.P.* 1998-1999, p. 49.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « Jugement étranger », *Répertoire Droit international Dalloz*, 2001.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « Statut personnel et contrat : aspects internationaux » in *La contractualisation de la famille*. Etudes juridiques, n° 14, Economica, 2001, p. 285.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de), « La responsabilité civile dans la proposition de règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », in *Le conflit de lois et le système juridique communautaire*. Dir. A. FUCHS, H. MUIR WATT, E. PATAUT, collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 185.

VASSEUR (M.), « Urgence et droit civil », *R.T.D.C.* 1954, p. 407.

VEDEL (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *J.C.P.* 1951, I, 851.

VERHAGEN (D.), « Responsabilité civile dans le Code civil néerlandais », in *Les métamorphoses du droit de la responsabilité civile*. P.U.F., 1998, pp. 81 et s.

VERON (M.), « Trente ans d'application de la Convention de Bruxelles à l'action en contrefaçon de brevet d'invention », *J.D.I.* 2001, p. 805.

VINCENT (J.), « Quelques réflexions sur la compétence exclusive des juridictions civiles », *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, p. 917.

VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droit interne », *Mélanges Henri Rolin*. Pédone, 1964, p. 488.

VITTA (E.), « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit international privé. Rapport général. ». *Travaux de l'Association Henri Capitant*, T. XXXI, 1980, Economica, 1982, p. 313.

VIVIER (G.), « Le caractère bilatéral des règles de conflit de lois », *Rev. Crit.* 1953, p. 655 ; *Rev. Crit.* 1954, p. 73.

VOULGARIS (I.), « Réflexions sur l'approche comparative de la qualification en droit international privé », *Mélanges Denis Tallon*, 1999, p. 193.

WACHSMANN (P.), « Qualification », *Dictionnaire de la culture juridique*. Dir. D. ALLANS et S. RIALS, P.U.F., 2003, p. 1277.

WAHL (A.), « Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de succession », *J.D.I.* 1895, p. 705.

WALINE (M.), « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : Faut-il tuer les catégories juridiques ? », *Mélanges Jean Dabin*, 1963, p. 359.

WEILL (A.), « Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle : dissociation du fait générateur de responsabilité et du lieu du préjudice », *Mélanges Maury*, T. I, 1960, p. 545.

WEISS (A.), « Le Code civil et le conflit de lois », *Le code civil. Livre du centenaire*, Duchemin, T. I, 1969.

WENGLER (W.), « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », *Rev. Crit.* 1954, p. 661.

WIEDERKEHR (G.), « La notion d'action en justice selon l'article 30 du N.C.P.C. », *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, p. 949.

WIGNY (P.), « Remarques sur le problème des qualifications », *Rev. Crit.* 1936, p. 392.

WILDERSPIN (M.), « Les perspectives d'une révision de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », in *Le conflit de lois et le système juridique communautaire*. Dir. A. FUCHS, H. MUIR WATT, E. PATAUT, collection Thèmes et commentaires, Dalloz, 2004, p. 173.

WITZ (C.), « L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises », *Mélanges Mouly*, 1998, T. II, p. 205 ;

WYLER (E.), « Henri Batiffol face aux conceptions classique et moderne du droit », *J.D.I.* 2004, p. 103.

ZAJTAY (I.), « La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux », *R.I.D.C.* 1966, p. 353.

IV. PRINCIPALES NOTES DE JURISPRUDENCE

AGOSTINI (E), note sous Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Société Mobil North Sea Ltd*, D. 1998, J. p. 406.

ANCEL (B) :

- note sous CA de Lyon, 19 avril 1977, *époux Avondeaux*, *Rev. Crit.* 1979, p. 788.
- note sous CA de Lyon, 31 octobre 1979, *A. H...*, *Rev. Crit.* 1980, p. 566.
- note sous Cass. Civ. 1, 4 décembre 1979, *Dame Rachel Ganem*, *Rev. Crit.* 1980, p. 758.
- note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van Chau*, *Rev. Crit.* 1983, p. 87.
- note sous Cass. Civ. 1, 14 juin 1983, *Suhami*, *Rev. Crit.* 1984, p. 316.
- note sous Cass. Civ. 1, 15 juin 1994, *M...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 127.
- note sous C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *Rev. Crit.* 1991, p. 154.
- note sous Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Intercomi*, *Rev. Crit.* 1991, p. 760.
- note sous C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *Rev. Crit.* 1992, p. 720.
- note sous Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318.
- note sous Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Igoa-Etchebarren*, *Rev. Crit.* 2000, p. 459.
- note sous Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballestrero*, *Rev. Crit.* 2000, p. 399.
- note sous Cass. Civ. 1, 12 décembre 2000, *Elgorriaga Ugarte de Krutz*, *Rev. Crit.* 2001, p. 130.

ANCEL (M.), note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *J.C.P.* 1964, II, 13590.

AUDINET (E.), note sous Trib. Civ. Seine, 11 juin 1921, *Titoff*, *S.* 1924, II, p. 9.

AUDIT (B.), :

- note sous CA de Paris, 5 mars 1976 et sur pourvoi, Cass. Civ. 1, 11 juillet 1977, *Giroux*, *Rev. Crit.* 1978, p. 149.
- note sous T.G.I. Paris, 15 mars 1995, *Société MK Technology Trading*, *J.D.I.* 1997, p. 813.

BARTIN (E.) :

- note sous Cass. Civ., 17 janvier 1899, *de Bari*, *D. P.* 1899, I, p. 329.
- note sous CA de Bourges, 19 janvier 1899, *Barral*, *D. P.* 1902, II, p. 57.
- note sous CA de Paris, 17 mars 1902, *Levinçon*, *D. P.* 1903, II, p. 49.
- note sous CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia-Fuentès*, *J.C.P.* 1943, II, 2176.

BARBIERI (J.-F.), note sous Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de la chapelle de Casenoves*, *J.C.P.* 1988, II, 21066.

BATIFFOL (H.) :

- note sous Cass. Civ. 1, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, p. 724.
- note sous Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 681.
- note sous T.G.I. Paris, 13 mars 1963, *Pentek*, *Rev. Crit.* 1963, p. 573.

- note sous Cass. Civ. 1, 14 mars 1961, *de Goyeneche y San Gil*, *Rev. Crit.* 1961, p. 774.
- note sous Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *Rev. Crit.* 1971, p. 113.
- note sous CA de Montpellier, 18 décembre 1984, *fresques de la chapelle de Casenoves*, *Rev. Crit.* 1985, p. 559.
- note sous Cass. Com., 30 mai 1985, *Compagnie tunisienne de navigation*, *Rev. Crit.* 1986, p. 329.

BERAUDO (J.-P.) :

- note sous C.J.C.E., 17 mai 1994, *Webb*, *Rev. Crit.* 1995, p. 130.

BISCHOFF (J.-M.) :

- note sous C.J.C.E., 14 décembre 1977, *Sanders*, *J.D.I.* 1978, p. 388.
- note sous C.J.C.E., 16 décembre 1980, *Rüffer*, *J.D.I.* 1982, p. 463.
- note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *J.D.I.* 1993, p. 469.

BISCHOFF (J.-M.) et HUET (A.), Chronique de jurisprudence de la C.J.C.E., *J.D.I.* 1977, pp. 702-707.

BONET (G.) :

- note sous T.G.I., 4 mai 1971, *Société Yema*, *Rev. Crit.* 1974, p. 110.

BOULANGER (F.) :

- note sous CA de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard*, *Rev. Crit.* 1968, p. 508.
- note sous C.J.C.E., 27 janvier 2000, *Danzommer*, *D.* 2000, J. p. 419.
- note sous Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballaetrero*, *D.* 2000, J. p. 539.

BOUREL (P.) :

- note sous T.G.I. Paris, 18 avril 1969, *Guy Mitsouo*, *Rev. Crit.* 1971, p. 281.

BRUNEAU (C.) :

- note sous C.J.C.E., 27 janvier 2000, *Danzommer*, *J.C.P.* 2000, II, 10432.

BUREAU (D.) :

- note sous Cass. Com., 18 janvier 2000, *Pehrsson*, *Rev. Crit.* 2000, p. 448.

CABANNES (J.), conclusions sous Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de la chapelle de Casenoves*, *D.* 1988, J. p. 325.

COUCHEZ (G.) :

- note sous Cass. Civ. 1, 6 novembre 1979, *Nassibian*, *Rev. Crit.* 1980, p. 588.

COURBE (P.) :

- note sous CA de Paris, 27 avril 1983, *SA tchadienne Brossette et Valor*, *J.C.P.* 1986, II, 20542.
- note sous Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *Société Cognacs and Brandies from France*, *J.C.P.* 1987, II, 20810.
- note sous Cass. Civ. 1, 6 juin 1990, *Akla* et 26 juin 1990, *X...*, *Rev. Crot.* 1991, p. 596.

CUNIBERTI (G.), note sous Cass. Civ. 1, 17 février 2004, *J.D.I.* 2004, p.867.

DELEBECQUE (P.), note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La réunion européenne*, *Dr. Mar. Fr.* 1999, p. 54.

DEVERS (A.) et NOURISSAT (C.), note sous C.J.C.E., 31 mai 2001, *Royaume de Suède*, *D.* 2001, p. 3380.

DROZ (G.-A.-L.):

- note sous CA de Paris, 14 juin 1975, *Société Michael Horauf machinen*, *Rev. Crit.* 1976, p. 120
- note sous C.J.C.E., 15 janvier 1985, *Rösler*, *Rev. Crit.* 1986, p. 135.
- note sous Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de la chapelle de Casenoves*, *Rev. Crit.* 1989, p. 100.

FOYER (J.), note sous Cass. Civ. 1, 11 octobre 1967, *Stanton*, *Rev. Crit.* 1968, p. 105.

FRANCESCAKIS (P.) :

- note sous Cass. Civ., 21 juin 1948, *Patino*, *Rev. Crit.* 1949, p. 557.
- note sous CA de Paris, 26 avril 1952, *époux Franchini*, *Rev. Crit.* 1953, p. 348.
- note sous CA de Colmar, 27 mars 1957 et 26 février 1957, *Hexime-Glycérine et Savons Lorrains*, *Rev. Crit.* 1957, p. 299.
- note sous Cass. Civ. 1, 30 octobre 1962, *Scheffel*, *Rev. Crit.* 1963, p. 387.

FULCHIRON (H.) :

- note sous Cass. Civ. 2, 14 mars 2002, *A...*, *J.C.P.* 2002, II, 10095.
- note sous Cass. Civ. 1, 17 février 2004, *A...*, *J.C.P.* 2004, II, 10128.

GANNAGE (L.), note sous Cass. Civ. 1, 3 juillet 2001, *Douibi*, *Rev. Crit.* 2001, p. 704.

GAUDEMET-TALLON (H.) :

- note sous Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Société I.S.I.*, *Rev. Crit.* 1983, p. 516.
- note sous Cass. Civ. 1, 28 octobre 1986, *Etablissements Devriendt*, *Rev. Crit.* 1987, p. 612.
- note sous C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *Rev. Crit.* 1989, p. 613.
- note sous Cass. Civ. 1, 10 janvier 1990, *Société Protis*, *Rev. Crit.* 1990, p. 563.
- note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1992, p. 726.
- note sous Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1993, p. 485.
- note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne*, *Rev. Crit.* 1999, p. 333.

GAVALDA (C.), note sous CA de Paris, 19 octobre 1959, *Compagnie d'assurances La Confiance*, *Rev. Crit.* 1960, p. 208.

GOLDMAN (B.), note sous Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *J.D.I.* 1964, p. 302.

GORE (M.), note sous Cass. Civ.1, 17 décembre 1996, *trust Akkram Ojeh*, *Rev. Crit.* 1997, p. 725.

HAMMJE (P.), note sous Cass. Civ. 1, 17 février 2004, deux arrêts, *époux A... et époux K...*, *Rev. Crit.* 2004, p. 423.

HEBRAUD (P.) :

- note sous Cass. Civ. 1, 1^{er} février 1955, *Bonnet*, *R.T.D.C.* 1955, p. 534 (*De la nature de l'action en pétition d'hérédité*).

- note sous *R.T.D.C.* 1959, p. 368 (*Compétence respective du juge des loyers, du juge des référés et du tribunal civil à l'égard des occupants sans titre*).

HEUZE (V.), note sous Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King*, *Rev. Crit.* 1999, p. 521.

HOLLEAUX (G.) :

- note sous Tribunal fédéral suisse, 10 décembre 1953, *Bossard*, *Rev. Crit.* 1954, p. 584.

- note sous Cass. Civ. 1, 30 octobre 1962, *Scheffel*, *D.* 1963, J. p. 109.

- note sous Cass. Civ. 1, 8 janvier 1963, *Hohenzollern*, *Rev. Crit.* 1963, p. 109.

HUET (A.) :

- note sous CA de Paris, 10 novembre 1971, *Mack Trucks*, *J.D.I.* 1973, p. 239.

- note sous C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *J.D.I.* 1977, p. 714.

- note sous CA de Paris, 24 février 1977, *Dame O...*, *Rev. Crit.* 1978, p. 516.

- note sous T.G.I. Nice, 10 juillet 1980, *Fayad*, *J.D.I.* 1982, p. 160.

- note sous CA de Paris, 29 janvier 1981, *Société Fotoclarck Grün GmbH*, *Rev. Crit.* 1982, p. 383.

- note sous C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters*, *J.D.I.* 1983, p. 834.

- note sous Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *J.D.I.* 1985, p. 464.

- note sous Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *Société Cognacs and Brandies from France*, *J.D.I.* 1986, p. 719.

- note sous Cass. Civ. 1, 27 juin 2000, *Richard*, *J.D.I.* 2001, p. 137.

- note sous Cass. Civ. 1, 15 mai 2001, *Société Optelec*, *J.D.I.* 2001, p. 1121.

JACQUET (J.-M.), note sous CA de Paris, 25 février 1987, *Eni*, et Cass. Civ. 1, 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *J.D.I.* 1988, p. 435.

LECLERC (F.) :

- note sous C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, *J.D.I.* 1999, p. 625.

- note sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *J.D.I.* 2003, p. 651.

LEGIER (G.), note sous Cass. Civ. 1, 31 janvier 1984, *Abed*, *J.D.I.* 1985, p. 444.

LEMONTEY (J.) :

- observations sous la communication de A. PONSARD, « Le contrôle de la compétence juridictions étrangères », *T.C.F.D.I.P.* 1985-1986, p. 66.
- observations sous la communication de A. GIARDINA, « Les contrats liés en droit international privé », *T.C.F.D.I.P.* 1995-1998, spéc. pp. 118-119.

LEQUETTE (Y.) :

- note sous T. I. 1^{er} arrondissement de Paris, 3 décembre 1973, *Dame Lafortune*, *Rev. Crit.* 1974, p. 653.
- note sous T. I. Lille, 28 mars 1980, *consorts Vandeville*, *Rev. Crit.* 1981, p. 289.
- note sous Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *Société Cognacs and Brandies from France*, *Rev. Crit.* 1986, p. 712.
- note sous Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1991, p. 411.
- note sous Cass. Civ. 1, 17 janvier 1995, *Meridien Breckwoldt*, *Rev. Crit.* 1996, p. 133.

LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.) :

- note sous CA de Rabat, 21 mai 1929, *Vergara*, *D. P.* 1930, II, p. 65.
- note sous Cass. Civ., 21 juin 1948, *Patino*, *J.C.P.* 1948, II, 4422.

MAINGUY (D.), note sous Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *Société Hairoville*, *J.C.P.* 2002, II, 10037.

MESTRE (J.) et LEGIER (G.), note sous T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *Bonhomme*, *Rev. Crit.* 1983, p. 480.

MEZGER (E.), note sous Cass. Civ. 1, 24 novembre 1953, *Consorts Besson*, *Rev. Crit.* 1955, p. 699.

MOTULSKY (H.) :

- note sous CA de Colmar, 9 novembre 1949, *Société générale alsacienne de Banque*, *Rev. Crit.* 1950, p. 437.

MUIR WATT (H.) :

- note sous CA de Versailles, 27 février 1992, *M...et* CA de Paris, 22 avril 1992, *B...*, *Rev. Crit.* 1993, p. 473.
- note sous CA de Versailles, 22 septembre 1993, *Louvet*, *J.C.P.* 1995, II, 22459.
- note sous Cass. Civ. 1, 17 janvier 1995, *Société Meridien Breckwoldt*, *J.C.P.* 1995, II, 22430.
- note sous CA de Paris, 27 mars 1997, *Consorts R...*, *Rev. Crit.* 1997, p. 732.
- note sous Cass. Civ. 1, 5 mai 1998, *Mailian*, *Rev. Crit.* 1998, p. 662.
- note sous CA de Paris, 4 juin 1998, *Boulaye C*, *Rev. Crit.* 1999, p. 108.
- note sous C.J.C.E., 27 janvier 2000, *Danzommer*, *Rev. Crit.* 2000, p. 270.
- note sous Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003, *Lévy*, *Rev. Crit.* 2004, p. 399.

- note sous Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *Rev. Crit.* 2004, p. 818.

NAQUET (E.), note sous CA d'Aix, 18 mars 1903, *S.* 1903, II, p. 121.

NIBOYET (J.-P.):

- note sous Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater*, *S.* 1923, I, p. 129.

- note sous CA de Douai, 29 janvier 1924, *Drouvin*, *S.* 1924, II, p. 113.

- note sous Cass. Req., 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, *S.* 1934, I, p. 337.

- note sous CA de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia-Fuentès*, *S.* 1943, II, p. 29 ; *Rev. Crit.* 1946, p. 88.

- note sous Cass. Civ., 21 juin 1948, *Patino*, *S.* 1949, p. 121.

NIBOYET (M.-L.), note sous Cass. Ch. Mixte, 6 septembre 2002, *Association VFC Que choisir* et C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *Gaz. Pal.* 20 février 2003, n° 51, pp. 30-32.

NORMAND (J.) :

- note sous C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden*, *Rev. Crit.* 1999, p. 350.

OPPETIT (B.), note sous Cass. Civ. 1, 13 octobre 1981, *S.E.E.E.*, CA de Paris, 12 juin 1980, et sur pourvoi, Cass. Civ. 2, 9 décembre 1981, *S.N.C.T. Fougerolle*, *J.D.I.* 1982, p. 937.

PATAUT (E.) :

- note sous Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge Holding*, *Rev. Crit.* 2000, p. 67.

- note sous C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Freeistaat Bayern*, *Rev. Crit.* 2004, p. 471.

- note sous C.J.C.E., 5 février 2004, *D.F.D .S. Torline*, *Rev. Crit.* 2004, p. 800.

PILLET (A.) :

- note sous Cass. Civ., 29 mai 1905, *Levinçon* et Cass. Req., 9 mai 1905, *Goettreich*, *S.* 1906, I, p. 161.

- note sous CA de Paris, 20 mai 1916, *Geoffroy et Delore*, *S.* 1920, II, p 17.

POISSON-DROCOURT (E.), note sous Cass. Civ. 1, 23 juin 1982, *Nolan*, *Rev. Crit.* 1983, p. 314.

PONSARD (A.) :

- note sous CA de Paris, 29 juin 1968, *Fontaine*, *Rev. Crit.* 1970, p. 298.

- rapport sous Cass. Civ. 1, 6 novembre 1979, *Nassibian*, *J.D.I.* 1980, p. 95.

REMERY (J.-P.), rapport sous Cass. Com., 5 janvier 1999, *Jupiter Maritime Corporation*, *Rev. Crit.* 1999, p. 137.

REMY-CORLAY (P.) :

- note sous C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gabriel*, *Rev. Crit.* 2003, p. 495.
- note sous C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Tacconi*, *Rev. Crit.* 2003, p. 673.
- note sous C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, *Rev. Crit.* 2003, p. 690.

RIGAUX (F.), note sous CA de Bruxelles, 11 décembre 1965, *Carrolo-Ruiz* (1^{ère} esp.) et *Parilla-Sanchez* (2^{ème} esp.), *Rev. Crit. Jur. Belge* 1970, p. 5.

RUET (L.), note sous CA de Paris, 28 septembre 1995, *de Bourbon-Parme*, *J.C.P.* 1996, II, 22745.

SANTA-CROCE (M.), note sous CA de Paris, 18 décembre 1996, *Société Reza Gem*, *Rev. Crit.* 1997, p. 527.

SCHMIDT (A.), note sous Tribunal fédéral suisse, 21 février 1996, *B... contre K...*, *Sem. jud.* 1997, p. 61.

SIMON-DEPITRE (M.) :

- note sous CA d'Amiens, 17 avril 1964, *Cabassa*, *Rev. Crit.* 1965, p. 705.
- note sous Trib. com. Paris, 4 décembre 1970, *Société Daniel Hechter*, *Rev. Crit.* 1971, p. 707.

SINAY-CYTERMANN (A.) :

- note sous Cass. Civ. 1, 3 mars 1992, *Société Svedex*, *Rev. Crit.* 1993, p. 694.
- note sous Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.C.N.*, *Rev. Crit.* 1995, p. 721.

VAREILLES-SOMMIERES (P. de) :

- note sous C.J.C.E., 17 juin 1992, *Société Jakob Handte*, *R.T.D.E.* 1992, p. 712.
- note sous Cass. Civ. 1, 27 octobre 1993, *M.J.S.*, *Rev. Crit.* 1995, p. 554.
- note sous Cass. Civ. 1, 16 avril 1996, *consorts Denney*, *Rev. Crit.* 1997, p. 715.

VIATTE (J.), note sous CA de Paris, 13 décembre 1979, *Abastado*, *Gaz. Pal.* 1980, II, p. 107.

VINEY (G.), observations sous Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *Société Hairoville*, *J.C.P.* 2002, I, 186.

WITZ (C.), note sous Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King*, *D.* 1999, J. p. 383.

V. LISTE DES DECISIONS CITÉES (PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE)

A) Décisions françaises

- Cour d'appel de Poitiers, 8 prairial an VIII, *Hielsm-Trom*, S. an VIII-an XI, II, p. 56.
- Cour d'appel de Paris, 23 thermidor an XII, *Devilt*, S. an XII-1805, II, p. 212.
- Cass. Req., 22 janvier 1806, *Mountflorencia*, S. 1806-1808, I, p. 206, conclusions Merlin.
- Cass. Req., 11 mars 1807, *Bégué*, S. 1806-1808, I, p. 357.
- Cass. Req., 7 septembre 1807, *Ingelheim*, S. 1806-1808, I, p. 579.
- Cour d'appel de Paris, 30 mai 1808, *Sturt*, S. 1806-1808, II, p. 395.
- Cour d'appel de Paris, 20 août 1811, *Churck*, S. 1809-1811, II, p. 395.
- Cass. Req., 4 septembre 1811, *Salis-Haldenstein*, S. 1809-1811, I, p. 402.
- Cour de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta*, S. 1814, II, p. 393 ; *Grands arrêts n° 1*.
- Cour royale de Colmar, 30 décembre 1815, *Hoeffly*, S. 1815-1818, II, p. 87.
- Cass. Civ., 13 août 1816, *Cardon*, S. 1815-1818, I, p. 225.
- Cour royale de Paris, 24 avril 1817, *Abro*, S. 1815-1818, II, p. 257.
- Cour royale de Paris, 6 août 1817, *Story*, et Cour royale de Bordeaux, 16 août 1817, *Lewis*, S. 1815-1818, II, p. 314.
- Cour royale de Colmar, 12 août 1817, *Les héritiers de Gérardy*, S. 1815-1818, II, p. 316.
- Cass. Civ., 8 avril 1818, *Davet*, S. 1816-1818, I, p. 461.
- Cass. Req., 14 avril 1818, *Vanherke*, S. 1815-1818, I, p. 465.
- Cass. Civ., 19 avril 1819, *Parker*, S. 1819, I, p. 129 ; *Grands arrêts n° 2*.
- Cour royale de Douai, 20 juin 1820, in Merlin, *Répertoire*, v° *Absent*, ch. I, art. 112, III, p. 37.
- Cour supérieure de justice de Bruxelles, 21 juin 1820, cité par Merlin, *Répertoire*, v° *Faillite et banqueroute*, sect. II, § 2, art. 10, p. 412.
- Cass. Civ., 28 juin 1820, *Hunter*, S. 1819-1821, II, p. 264.
- Cour royale de Rennes, 28 décembre 1820, *Angore*, S. 1819-1821, II, p. 343.

- Cass. Civ., 6 février 1822, *Orrock*, S. 1822-1824, I, p. 27.
- Cass. Civ., 27 novembre 1822 et 30 juin 1823, *Zaffiroff*, S. 1822-1824, I, pp. 261 et 278.
- Cour royale de Bordeaux, 10 février 1824, *Charvet*, S. 1822-1824, II, p. 317.
- Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1825, *Omary*, S. 1826, II, p. 147.
- Cass. Crim., 22 juin 1826, *Wilson*, S. 1825-1827, I, p. 368.
- Cass. Civ., 24 avril 1827, *Drive-Cooper*, S. 1825-1827, I, p. 579.
- Cass. Civ., 26 novembre 1828, *Harris*, S. 1828-1830, I, p. 192.
- Cour d'appel de Paris, 5 juin 1829, *Despine*, S. 1828-1830, II, p. 280.
- Cass. Req., 17 mars 1830, *Ovel*, S. 1828-1830, I, p. 471.
- Cour royale d'Aix, 6 janvier 1831, *Rindi*, S. 1833, II, p. 43.
- Cour royale d'Aix, 13 juillet 1831, *Asseretto*, S. 1833, II, p. 45.
- Cass. Req., 2 février 1832, *De Fuentès*, S. 1832, I, p. 133.
- Cass. Req., 26 avril 1832, *Hudge et Fetty-Place*, S. 1832, I, p. 455.
- Cass. Req., 2 avril 1833, *De Bloom*, S. 1833, I, p. 435.
- Cour royale de Paris, 19 décembre 1833, *Favre*, S. 1834, II, p. 384.
- Cass. Civ., 14 mai 1834, *Despine*, S. 1836, I, p. 847.
- Cour royale de Paris, 28 juin 1834, *De Windt*, S. 1834, II, p. 385.
- Trib. civ. Paris, 11 juillet 1834 et Cour d'appel de Paris, 17 novembre 1834, *Imbert*, S. 1836, II, p. 171.
- Cass. Civ., 17 novembre 1834, *Dehaut contre Ville de Metz*, S. 1841, I, p. 544.
- Cour d'appel de Paris, 16 janvier 1836, *Duc de Brunswick*, S. 1836, II, p. 75.
- Cour royale de Pau, 3 décembre 1836, *Giovanelli*, S. 1837, II, p. 363.
- Cass. Civ., 14 mars 1837, *Steward*, S. 1837, I, p. 95 ; *D. P.* 1837, I, p. 275 ; *Grands arrêts n° 3*.
- Cass. Req., 6 janvier 1841, *Wenger*, S. 1841, I, p. 24, *D. P.* 1841, I, p. 226.
- Cour d'appel de Montpellier, 23 janvier 1841, *Ryan*, S. 1841, II, p. 193.

- Cour royale de Paris, 24 avril 1841, *Louzada*, S. 1841, II, p. 537.
- Cass. Req., 13 juillet 1842, *Compagnie du Britannia*, S. 1843, I, p. 14.
- Cour royale de Douai, 12 juillet 1844, *André*, S. 1844, II, p. 492.
- Cour d'appel de Caen, 5 janvier 1846, *Weathley*, S. 1847, II, p. 456.
- Cass. Req., 24 février 1846, *Bonneau*, S. 1846, I, p. 474.
- Trib. Civ. Seine, 11 août 1846, *de G...*, S. 1848, I, p. 535.
- Cour d'appel de Poitiers, 15 juin 1847 et sur pourvoi, Cass. Req., 16 mai 1849, *Czarneski*, D. P. 1849, I, p. 256.
- Cass. Civ., 18 août 1847, *Verity*, D. P. 1847, I, p. 345; S. 1847, I, p. 645.
- Cass. Civ., 25 août 1847, *Quartin*, S. 1847, I, p. 712.
- Cass. Req. 10 novembre 1847, *François*, S. 1848, I, p. 25 ; D. P. 1848, I, p. 38.
- Cour d'appel de Paris, 11 décembre 1847, *Kuhn*, S. 1848, II, p. 49, note L. Devill.
- Cour d'appel de Douai, 3 juillet 1848, *Debaillet*, S. 1848, II, p. 625.
- Cass. Civ., 19 juillet 1848, *De G...*, S. 1848, I, p. 529 ; D. P. 1848, I, p. 129.
- Cour d'appel de Paris, 25 août 1848, *Chauten*, S. 1849, II, p. 257.
- Cour d'appel de Paris, 19 janvier 1850, *De Hamal*, S. 1850, II, p. 462.
- Cour d'appel de Paris, 13 mars 1850, *Brown-Lynch*, S. 1851, II, p. 791, D. P. 1852, II, p. 79.
- Cass. Req., 8 avril 1851, *Moser*, S. 1851, I, p. 335 ; D. P. 1851, I, p. 137.
- Trib. civ. Rennes, 30 mars 1852, *Féval*, S. 1853, I, p. 269.
- Cass. Req., 29 avril 1852, *Roche-Aymon*, S. 1852, I, p. 801 ; D. P. 1852, I, p. 245.
- Cass. Req., 26 juillet 1852, *Bonici*, D. P. 1852, I, p. 249.
- Cass. Req., 27 décembre 1852, *Todesco*, S. 1853, I, p. 94.
- Cass. Req., 9 mars 1853, *Féval*, S. 1853, I, p. 269 ; D. P. 1853, I, p. 59.
- Cour d'appel de Douai, 2 août 1854, *Del Campo*, S. 1854, II, p. 700 ; D. P. 1855, II, p. 4.
- Cass. Civ., 23 juillet 1855, *Collett*, S. 1856, I, p. 148.
- Cour d'appel de Paris, 3 mai 1855, *Brunfaut*, D. P. 1855, II, p. 166.

Cour impériale de Paris, 11 décembre 1855, *Guichard et Anderson*, S. 1856, II, p. 302.

Cass. Civ., 29 décembre 1856, *Gomez*, S. 1857, I, p. 257.

Cour impériale de Lyon, 25 février 1857, *Rachel*, S. 1857, II, p. 625.

Trib. com. Marseille, 17 mars 1857, *Gauthier*, S. 1857, II, p. 724.

Cass. Req., 24 novembre 1857, *Castrique*, S. 1858, I, p. 65.

Cass. Req., 10 mars 1858, *Rachel*, D. P. 1858, I, p. 313.

Cour impériale de Douai, 3 août 1858, *Hauël*, S. 1858, II, p. 513.

Cour d'appel d'Aix, 25 novembre 1858, *Isnard-Blanc* et 8 décembre 1858, *Féraud et Honorat*, S. 1859, II, p. 606.

Cass. Req., 18 avril 1859, *Guichard*, S. 1859, I, p. 411; D. P. 1859, I, p. 277.

Cass. Req., 18 juillet 1859, *Vanoni*, S. 1859, I, p. 822.

Cass. Civ., 28 février 1860, *Bulkley*, S. 1860, I, p. 210 ; D. P. 1860, I, p. 57 ; *Grands arrêts n° 4*.

Cour d'appel de Paris, 18 février 1861, *Salvaja*, S. 1862, I, p. 427.

Cour impériale d'Agen, 20 février 1861, *Conzette*, S. 1861, II, p. 409 ; D. P. 1861, I, p. 420.

Cass. Req., 15 avril 1861, *Seitz*, S. 1861, I, p. 721.

Cass. Req., 18 février 1862, *Salvaja*, S. 1862, I, p. 427.

Cass. Civ., 28 juillet 1862, *Berry de Merval*, S. 1862, I, p. 988.

Cass. Req., 9 mars 1863, *Formann*, S. 1863, I, p. 225.

Trib. civ. Seine, 15 juillet 1863 et Cour d'appel de Paris, 20 février 1864, *Duc de Brunswick*, D. P. 1864, II, p. 102.

Cour d'appel de Bastia, 8 décembre 1863, *Costa*, D. P. 1864, II, p. 1.

Cass. Req., 18 décembre 1864, *Falguières*, S. 1865, I, p. 217, note J.-E. Labbé.

Cass. Civ., 21 juin 1865, *Gautier*, S. 1865, I, p. 313.

Cass. Civ., 3 juillet 1865, *Chemins de fer du Midi* et 5 juillet 1865, *Chemins de fer de l'Est*, S. 1865, I, p. 45.

Cass. Req., 10 juillet 1865, *Mommers*, S. 1865, I, p. 350.

- Cour d'appel de Metz, 26 juillet 1865, *Dame Raucq*, S. 1866, II, p. 237.
- Cass. Req., 13 décembre 1865, *de Brunswick*, S. 1866, I, p. 157.
- Cass. Civ., 22 mars 1865, *Gyka*, D. P. 1865, I, p. 127, S. 1865, I, p. 175.
- Cass. Civ., 29 janvier 1866, *Joyaux*, D. P. 1866, I, p. 170.
- Cour d'appel de Paris, 23 février 1866, *Rottenstein* et Cour d'appel d'Angers, 4 juillet 1866, *Fitz-Gerald*, S. 1866, II, p. 300.
- Cass. Req., 23 mars 1868, *Potocki*, S. 1868, I, p. 328.
- Cass. Req., 8 juillet 1868, *de Talleyrand-Périgord*, S. 1868, I, p. 325; D. P. 1869, I, p. 267.
- Cour d'appel de Paris, 2 août 1868, *Dina*, S. 1869, II, p. 312.
- Cour d'appel de Bordeaux, 5 août 1868, *Piper et Dotti*, S. 1869, II, p. 77.
- Cass. Req., 9 novembre 1868, *Plubel*, S. 1869, I, p. 122.
- Cour d'appel de Paris, 11 mai 1869, *Spada*, S. 1870, II, p. 10.
- Trib. civ. Perpignan, 25 août 1869 et sur appel, Cour d'appel de Montpellier, 17 décembre 1869, *Barneda*, S. 1870, II, p. 75.
- Cass. Civ., 7 mars 1870, *Kohler*, S. 1872, I, p. 361; D. P. 1872, I, p. 326.
- Cass. Req., 27 avril 1870, *Spada*, S. 1871, I, p. 91.
- Cour d'appel de Nancy, 10 juin 1871, *Buzy*, S. 1871, II, p. 130.
- Cour d'appel de Pau, 17 janvier 1872, *Etchevest*, S. 1872, II, p. 233.
- Cass. Civ., 12 août 1872, *Rydes*, S. 1872, I, p. 323.
- Cass. Req., 12 novembre 1872, *The imperial Land company of Marseille*, S. 1873, I, p. 17.
- Cour d'appel de Paris, 14 janvier 1873, *Héritiers Decaen*, D. P. 1874, II, p. 234.
- Cour d'appel de Caen, 29 janvier 1873, *Veuve May*, D. P. 1876, II, p. 224.
- Trib. civ. Seine, 5 février 1873, *Specht*, S. 1875, I, p. 19.
- Cour d'appel d'Aix, 3 juillet 1873, *Bensamon*, D. P. 1875, II, p. 232.
- Cour d'appel de Nancy, 22 novembre 1873, *Mohr*, S. 1874, II, p. 13.
- Cour d'appel d'Alger, 4 mars 1874, *Puig et Tomas*, S. 1874, II, p. 103; D. P. 1875, II, p. 62.

Cass. Civ., 3 juin 1874, *Oger*, et sur renvoi, Cour d'appel d'Angers, 4 février 1875, *S.* 1875, I, p. 245.

Cass. Req., 7 juillet 1874, *Specht*, *S.* 1875, I, p. 19; *D. P.* 1875, I, p. 271.

Cour d'appel de Toulouse, 27 juillet 1874, *De R...*, *S.* 1876, II, p. 149.

Cass. Req., 22 décembre 1874, *Zamitt*, *S.* 1875, I, p. 423.

Cass. Civ., 12 janvier 1875, *Syndic Lethbridge*, *S.* 1875, I, p. 124.

Trib. civ. Lure, 18 mars 1875, *Thierry Mieg*, *S.* 1876, II, p. 20.

Cass. Req., 31 mars 1875, *X...*, *J.D.I.* 1876, p. 272.

Trib. civ. Seine, 25 juin 1875, et sur appel, Cour d'appel de Paris, 4 février 1876, *Stein*, *S.* 1879, I, p. 305.

Cass. Civ., 5 juillet 1875, *Forgo*, *D. P.* 1875, I, p. 343.

Cass. Civ., 19 juillet 1875, *De R...*, *S.* 1876, I, p. 289, note J.-E. Labbé.

Cour d'appel de Besançon, 28 juillet 1875, *Thierry-Mieg*, *S.* 1876, II, p. 20.

Cass. Req., 22 novembre 1875, *Mohr*, *D. P.* 1877, I, p. 373.

Cass. Req., 6 mars 1877, *Stein*, *D. P.* 1877, I, p. 289 ; *S.* 1879, I, p. 305, note Renault.

Cass. Civ. 17 juillet 1877, *Compagnie London Chatam and Dover Railway*, *S.* 1877, I, p. 449.

Cour d'appel de Chambéry, 27 août 1877, *Henri X...*, *S.* 1878, II, p. 15, *D. P.* 1878, II, p. 184.

Cass. Civ., 15 janvier 1878, *Chemins de fer de Berg*, *S.* 1878, I, p. 300.

Cour d'appel de Nancy, 16 mars 1878, *Mazy*, *S.* 1878, II, p. 200.

Cass. Civ., 24 juin 1878, *Forgo*, *S.* 1878, I, p. 429 ; *D. P.* 1879, I, p. 56 ; et Cass. Req., 22 février 1882, *Forgo*, *S.* 1882, I, p. 393, note Labbé ; *D. P.* 1882, I, p. 301 ; *Grands arrêts n° 7-8.*

Cass. Req., 15 juillet 1878, *Plaquet*, *S.* 1878, I, p. 320.

Trib. civ. Seine, 26 juillet 1879, *X...*, *S.* 1880, II, p. 248.

Cour d'appel de Rennes, 26 décembre 1879, *Cézard*, *D. P.* 1880, II, p. 52, conclusions Saulnier de la Pinelais ; *J.D.I.* 1880, p. 104.

Trib. civ. Seine, 4 février 1880, *Howe*, *J.D.I.* 1880, p. 104.

- Cour d'appel d'Amiens, 24 août 1880, *Duquesne*, *S.* 1882, II, p. 80.
- Cass. Civ., 4 avril 1881, *Lesieur*, *S.* 1883, I, p. 65.
- Trib. civ. Seine, 24 août 1881, *Young*, *J.D.I.* 1882, p. 306.
- Trib. civ. Seine, 7 février 1882, *Richet*, *J.D.I.* 1882, p. 88.
- Trib. civ. Seine, 18 août 1882, *Negrao*, *J.D.I.* 1882, p. 620.
- Trib. civ. Seine, 26 décembre 1882, *Drake del Castillo*, *J.D.I.* 1883, p. 51.
- Cass. Civ., 10 janvier 1883, *Gallo*, *D. P.* 1883, I, p. 460 ; *S.* 1884, I, p. 380.
- Cass. Civ., 2 avril 1884, *Antonelli*, *D. P.* 1884, I, p. 277.
- Cour d'appel de Paris, 28 janvier 1885, *Young*, *J.D.I.* 1885, p. 539.
- Trib. civ. d'Aubusson et sur appel, Cour d'appel de Limoges, 29 juin 1885, *Compagnie des chemins de fer du nord de l'Espagne*, *D. P.* 1885, II, p. 265 ; *S.* 1887, II, p. 81.
- Cour d'appel de Nancy, 25 avril 1885, *Cantiran*, *D. P.* 1886, II, p. 131.
- Trib. civ. Seine, 6 août 1885, *Buxton*, *J.D.I.* 1885, p. 683.
- Cass. Req., 15 juillet 1885, *Hutchinson*, *S.* 1886, I, p. 225.
- Cour d'appel de Douai, 22 décembre 1885, *Boudry*, *J.D.I.* 1888, p. 794.
- Trib. civ. Seine, 4 décembre 1886, *X...*, *J.D.I.* 1886, p. 712.
- Cass. Civ., 5 avril 1887, *Messimy*, *S.* 1889, I, p. 387.
- Cour d'appel d'Aix, 23 mai 1887, *Botok*, *D. P.* 1888, II, p. 200.
- Trib. civ. Rochefort, 2 novembre 1887, *Wheathley*, *J.D.I.* 1888, p. 523.
- Cour d'appel de Besançon, 30 novembre 1887, *Monthieu*, *S.* 1890, II, p. 59, note C. de Boeck.
- Cour d'appel d'Aix, 9 février 1888, *Mac Laren Crum*, *D. P.* 1889, II, p. 281 ; *J.D.I.* 1890, p. 274.
- Cass. Civ., 16 mai 1888, *Compagnie La Baloise*, *D. P.* 1888, I, p. 305.
- Cour d'appel de Dijon, 3 juillet 1888, *Jeannin-Quéruel*, *S.* 1890, II, p. 190.
- Cour d'appel de Paris, 13 juillet 1888, *Nathan*, *J.D.I.* 1889, p. 620.
- Cour d'appel d'Amiens, 12 décembre 1888, *Dame Caignet*, *S.* 1889, II, p. 12 ; *D. P.* 1891, II, p. 39.

Cour d'appel de Chambéry, 5 février 1889, *Simond-Pralong*, *S.* 1889, II, p. 101.

Cour d'appel de Bordeaux, 18 novembre 1889, *Leymarie*, *D. P.* 1891, II, p. 17, note Glasson.

Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1889, *Bartholo*, *J.D.I.* 1891, p. 117 ; *Grands arrêts n° 9.*

Cour d'appel de Paris, 31 décembre 1889, *Isabelle de Bourbon*, *D. P.* 1891, I, p. 41, note de Boeck.

Cour d'appel de Paris, 8 août 1890, *Garlet* ; 4 novembre 1890, *de Looz* ; 12 mars 1891, *de Jasienski*, *D. P.* 1892, II, p. 235.

Cour d'appel de Paris, 5 décembre 1890, *Oberhauser*, et 18 mai 1892, *Van Cuyck*, *D. P.* 1892, II, p. 233, note Pillet.

Cour d'appel de Paris, 26 février 1891, *Zamoyska*, *S.* 1892, II, p. 337 ; *D. P.* 1892, II, p. 321.

Cass. Req., 18 juillet 1892, *Suissa*, *S.* 1892, I, p. 407, *D. P.* 1892, I, p. 489.

Cour d'appel de Pau, 26 juin 1893, *Clément Séré*, *D. P.* 1894, II, p. 557.

Cour d'appel de Paris, 12 décembre 1893, *de Hirsch*, *D. P.* 1895, II, p. 316.

Trib. civ. Seine, 14 mars 1894, *SA des mines de la Doubowaïa Balka*, *J.D.I.* 1894, p. 815.

Trib. civ. Seine, 13 août 1894, *Perret*, *J.D.I.* 1895, p. 95.

Cour d'appel de Paris, 26 février 1895, *Dame C...*, *D. P.* 1896, II, p. 113.

Trib. civ. Seine, 8 mars 1895, *Spooner*, *J.D.I.* 1895, p. 628.

Cour d'appel de Paris, 23 novembre 1895, *Société The Valencia and Co*, *D. P.* 1897, II, p. 497.

Trib. civ. Tours, 10 janvier 1896 et sur appel, Cour d'appel d'Orléans, 18 novembre 1896, *Letts, Kemps et Cohen*, *J.D.I.* 1897, p. 326.

Cour d'appel de Paris, 20 mars 1896, *José de Erraquin*, *J.D.I.* 1896, p. 402.

Cass. Req., 10 novembre 1896, *Compagnie des chemins de fer de l'Est*, *D. P.* 1897, I, p. 313.

Cour d'appel de Lyon, 21 janvier 1897, *Depretis*, *J.D.I.* 1897, p. 797.

Trib. civ. Seine, 4 février 1897, *de Wrède*, *S.* 1898, II, p. 41, note Audinet.

Trib. civ. Seine, 6 mars 1897, *Ronger*, *J.D.I.* 1911, p. 594.

Trib. civ. Seine, 20 mars 1897, *Ruys*, *J.D.I.* 1897, p. 546.

- Cass. Req., 5 juillet 1897, *Dasnières*, *D. P.* 1897, I, p. 524.
- Cour d'appel de Grenoble, 26 octobre 1897, *Dame Assunta*, *D. P.* 1898, II, p. 456.
- Cass. Civ. 27 décembre 1897, *Dame Ramond*, *D. P.* 1901, I, p. 40.
- Cour d'appel d'Alger, 7 mars 1898, *Mirallès*, *D. P.* 1899, II, p. 106.
- Cass. Civ., 17 janvier 1899, *de Bari*, *S.* 1899, I, p. 177, note Pillet; *D. P.* 1899, I, p. 329, note Bartin.
- Cass. Civ., 9 mai 1900, *de Wrède*, *S.* 1901, I, p. 185 ; *Grands arrêts n° 10*.
- Cass. Civ., 20 février 1901, *Coll*, *S.* 1902, I, p. 281, note Audinet.
- Cour d'appel de Paris, 18 avril 1901, *Pellas Fratelli*, *J.D.I.* 1901, p. 560.
- Cour d'appel d'Aix, 22 juillet 1901, *Baggetti*, *J.D.I.* 1901, p. 976, note Drujon.
- Cour d'appel de Paris, 17 mars 1902, *Levinçon*, *D. P.* 1903, II, p. 49, note Bartin ; *J.D.I.* 1903, p. 342.
- Cour d'appel de Paris, 6 avril 1903, *Pittet*, *D. P.* 1904, II, p. 275.
- Cour d'appel d'Aix, 9 juillet 1903, *Marrache*, *S.* 1906, II, p. 257, note Audinet.
- Cass. Req., 22 juillet 1903, *Guerrier*, *S.* 1909, I, p. 373.
- Trib. Civ. Bayonne, 12 août 1903, *Arrigny*, *J.D.I.* 1904, p. 403.
- Cour d'appel de Paris, 10 août 1904, *Abd-el-Hakim*, *Rev. Crit.* 1906, p. 172.
- Cour d'appel de Rennes, 3 février 1905, *Capitaine Marcussen*, *Rev. Crit.* 1908, p. 245.
- Trib. civ. Nice, 3 mai 1905, *Mac Calmont*, *J.D.I.* 1911, p. 278.
- Cass. Req. 9 mai 1905, *Goetterich*, *S.* 1906, I, p. 161, note A. Pillet.
- Cass. Civ., 29 mai 1905, *Levinçon*, *D. P.* 1905, I, p. 353 ; *S.* 1906, I, p. 161, note A. Pillet.
- Cass. Civ., 5 juin 1905, *de Munitz*, *S.* 1905, I, p. 305, note Lyon-Caen ; *J.D.I.* 1905, p. 964, rapport Durand, concl. Baudouin.
- Trib. civ. Seine, 22 juin 1905, *Burt*, *D. P.* 1906, II, p. 3.
- Cass. Civ., 29 juin 1905, *Syndic Richer*, *S.* 1905, I, p. 433, note Lyon-Caen.
- Cour d'appel de Toulouse, 18 juillet 1905, *Kerr*, *J.D.I.* 1906, p. 451.

Trib. civ. Marseille, 19 juillet 1905, et sur appel, Cour d'appel d'Aix, 19 juin 1906, *Raineri*, *J.D.I.* 1907, p. 152 ; *Rev. Crit.* 1908, p. 805 ; *S.* 1908, II, p. 293.

Cour d'appel de Lyon, 12 janvier 1906, *Courbière*, *J.D.I.* 1906, p. 790.

Cour d'appel d'Aix, 24 janvier 1906, *Ricci di Castelnuovo*, *S.* 1907, II, p. 289, note Audinet.

Cour d'appel de Besançon, 13 juin 1906, *Dames de Sainte Ursule de Dôle*, *Rev. Crit.* 1910, p. 404.

Cour d'appel de Lyon, 18 juin 1907, *Bozzano*, *D. P.* 1907, II, p. 394 ; *S.* 1908, II, p. 207.

Cour d'appel de Paris, 14 décembre 1907, *Samuel*, *S.* 1911, I, p. 81, note Naquet.

Trib. civ. Seine, 17 janvier 1908, *Hortefeux*, *J.D.I.* 1908, p. 807.

Cass. Civ., 19 février 1908, *Kerr*, *J.D.I.* 1912, p. 243.

Trib. civ. Marseille, 7 mai 1908, *Caracanda*, *Rev. Crit.* 1912, p. 460.

Cass. Req., 11 novembre 1908, *Le Goaster*, *Rev. Crit.* 1909, p. 227 ; *D. P.* 1914, I, p. 118, rapport Denis.

Cour d'appel d'Aix, 23 novembre 1908, *Laura*, *D. P.* 1909, II, p. 61 ; *J.D.I.* 1909, p. 746.

Trib. civ. Seine, 19 janvier 1909, *Ponnet*, *J.D.I.* 1910, p. 205.

Cass. Civ., 8 mars 1909, *Grech*, *S.* 1909, I, p. 65, note Lyon-Caen ; *D. P.* 1909, I, p. 305, note Nast ; *Rev. Crit.* 1909, p. 887, concl. Baudouin.

Cass. Req., 15 juin 1909, *Samuel*, *S.* 1911, I, p. 81, note Naquet ; *D. P.* 1912, I, p. 209, note de Boeck.

Cour d'appel de Paris, 21 juin 1910 et sur pourvoi, Cass. Req., 20 juillet 1911, *Frenkel*, *S.* 1912, I, p. 132.

Trib. civ. La Châtre, 5 juillet 1910, *Palazzi*, *J.D.I.* 1911, p. 588.

Trib. civ. Seine, 28 janvier 1911, *Dunker*, *Rev. Crit.* 1911, p. 78.

Trib. civ. Seine, 18 novembre 1911, *Rosenbaum*, *Rev. Crit.* 1912, p. 368.

Cour d'appel de Lyon, 3 juillet 1912, *Damann*, *J.D.I.* 1913, p. 924 ; *S.* 1914, II, p. 22.

Cass. Req., 29 juillet 1912, *Klein* et 25 juin 1918, *Hart*, *D. H.* 1925, I, p. 127.

Cour d'appel de Paris, 26 décembre 1912, *Levin*, *D. P.* 1914, II, p. 47.

Cour d'appel de Pau, 16 juin 1913, *Acuna et Pedro*, *S.* 1913, II, p. 301.

- Cour d'appel de Bourges, 18 février 1913, *Pécard, J.D.I.* 1914, p. 193.
- Cass. Civ., 30 mars 1914, *Maseli, J.D.I.* 1914, p. 951, rapport Feuilloley.
- Cass. Civ., 30 juillet 1914, *Veuve Teissonnière, Rev. Crit.* 1914, p. 536.
- Trib. civ. Seine, 19 décembre 1916, *Morrogh, J.D.I.* 1917, p. 1069.
- Cour d'appel de Paris, 1^{er} mars 1917, *Véry ; J.D.I.* 1917, p. 1405.
- Trib. civ. Bordeaux, 12 juin 1919, *Fridberg, Rev. Crit.* 1920, p. 147.
- Cass. Civ., 10 novembre 1920, *Slater, S.* 1923, I, p. 129, note Niboyet.
- Trib. civ. Seine, 11 janvier 1921, *Titoff, J.D.I.* 1921, p. 525; *S.* 1924, II, p. 9, note Audinet.
- Cour d'appel de l'A.E.F., 22 février 1921, *Compagnie Dempster, S.* 1923, II, p. 41, note Niboyet; *Rev. Crit.* 1924, p. 383.
- Trib. civ. Seine, 9 décembre 1921, *Tournanski, Rev. Crit.* 1923, p. 426.
- Trib. civ. Seine, 24 décembre 1921, *V..., D. P.* 1922, II, p. 136.
- Trib. com. Seine, 16 janvier 1922, *Banque russe pour le commerce étranger, J.D.I.* 1923, p. 539.
- Trib. civ. Seine, 25 janvier 1922, *Riha, Rev. Crit.* 1923, p. 436.
- Cour d'appel de Paris, 23 mars 1922, *Kohn* et 10 mai 1922, *Anker, Rev. Crit.* 1923, p. 432.
- Cass. Req., 27 mars 1922, *Terestchenko, D. P.* 1923, I, p. 1.
- Cour d'appel de Paris, 17 mai 1922, *Baratollo, J.D.I.* 1922, p. 404.
- Cour d'appel de Nancy, 17 juin 1922, *Nathan, Rev. Crit.* 1923, p. 434.
- Cass. Civ., 6 juillet 1922, *Ferrari, Rev. Crit.* 1922, p. 444, rapport Colin, note Pillet; *S.* 1923, I, p. 5, note Lyon-Caen, *GA n° 12*.
- Cour d'appel de Paris, 11 avril 1923, *Riabouchinski, Rev. Crit.* 1924, p. 401.
- Cass. Req., 14 mai 1923, *Bourgouin, Gaz. Pal.* 1923, II, p. 154, rapport Tissier.
- Cass. Civ., 19 novembre 1923, *Antonioti, Rev. Crit.* 1924, p. 136; *Gaz. Pal.* 1924, I, p. 167.
- Cass. Req., 12 février 1924, *Israël frères, Gaz. Pal.* 1924, I, p. 557.
- Cour d'appel de Paris, 22 mars 1924, *Veuve Bouvier, Rev. Crit.* 1924, p. 558; *Gaz. Pal.* 1924, II, p. 148; *J.D.I.* 1925, p. 116, note J. P.

- Cour d'appel de Paris, 30 avril 1924, *Epoux Poznanski*, *J.D.I.* 1925, p. 121.
- Cour d'appel de Rennes, 19 novembre 1924, *Sociétés Fiat et Ansaldo San Giorgio*, *J.D.I.* 1925, p. 386.
- Trib. civ. Seine, 23 décembre 1924, *Rigou*, *D. P.* 1927, II, p. 21, note Crémieu.
- Trib. civ. Seine, 24 décembre 1924, *Bermann*, *Rev. Crit.* 1925, p. 426, concl. Sugier.
- Cour d'appel de Paris, 15 janvier 1925, *Zawieroukha*, *J.D.I.* 1928, p. 1190.
- Trib. civ. Blois, 30 avril 1925, *Château de Chambord*, *S.* 1925, II, p. 33, note Pillet.
- Trib. civ. Lille, 11 janvier 1926, *Veuve Le Mahieux*, *J.D.I.* 1926, p. 932.
- Cour d'appel de Paris, 9 février 1926, *de Graffenried-Villars*, *Gaz. Pal.* 1926, II, p. 187.
- Cour d'appel de Paris, 30 avril 1926, *Chiger*, *D. P.* 1927, II, p. 1, note Savatier.
- Trib. civ. Seine, 30 juin 1926, *SA de banque et de commerce*, *J.D.I.* 1927, p. 409, note J. P.
- Cass. Req., 5 juillet 1926, *Sciaky*, *Gaz. Pal.* 1926, II, p. 585.
- Trib. civ. Seine, 22 décembre 1926, *Betts-Brown*, *Rev. Crit.* 1927, p. 70.
- Cour d'appel de Colmar, 22 février 1927, *Paul M...*, *J.D.I.* 1928, p. 376.
- Trib. civ. Seine, 3 mars 1927, *consorts Sudreau*, *J.D.I.* 1928, p. 1040.
- Trib. com. Seine, 29 juillet 1927, *John Batt and Co*, *Rev. Crit.* 1928, p. 308, concl. La Pradelle.
- Cour d'appel de Paris, 18 novembre 1927, *Sinder*, *J.D.I.* 1928, p. 972.
- Trib. civ. Alpes-Maritimes, 22 février 1928, *héritiers Van Allen*, *J.D.I.* 1929, p. 433.
- Cass. Civ., 2 mai 1928, *Banque d'Italie*, *S.* 1928, I, p. 281 ; *D. P.* 1929, I, p. 50.
- Cass. Civ., 5 mai 1928, *Compagnie La Ropit*, *Rev. Dr. Int.* 1929, p. 288, note Niboyet, *D. P.* 1928, I, p. 81, note R. Savatier, *GA n° 13*.
- Cass. Civ., 7 mai 1928, *Antoniotti*, *S.* 1928, I, p. 238.
- Trib. civ. Seine, 11 mai 1928, *Wolfenstein*, *Rev. Crit.* 1929, p. 267, concl. Carrive, note Darras.
- Cour d'appel de Paris, 25 mai 1928, *Villerelle*, *J.D.I.* 1928, p. 351, note J. P.
- Cour d'appel d'Aix, 4 mars 1929, *Borea d'Olmo*, *Rev. Crit.* 1931, p. 336.

- Cour d'appel de Lyon, 20 mars 1929, *Galland, J.D.I.* 1930, p. 374, note J. P.
- Cour d'appel de Paris, 18 avril 1929, *Betts-Browxn, Rev. Crit.* 1935, p. 149.
- Cour d'appel de Rabat, 21 mai 1929, *Vergara, D. P.* 1930, II, p. 65, note P. L.-P..
- Cour d'appel de Lyon, 12 juin 1929, *Cusin, Rev. Crit.* 1930, II, p. 682.
- Trib. civ. Alpes Maritimes, 13 juin 1929, *époux Vagliano, J.D.I.* 1930, p. 989.
- Trib. civ. Seine, 15 juillet 1929, *du Luart, J.D.I.* 1929, p. 1059.
- Cass. Req., 29 juillet 1929, *Banque de commerce de Sibérie, Rev. Crit.* 1930, p. 99.
- Cour d'appel de Paris, 24 mars 1930, *du Luart, Rev. Crit.* 1930, p. 272, avis Niboyet.
- Trib. civ. Seine, 24 avril 1930, *Dame P..., J.D.I.* 1931, p. 97.
- Cour d'appel de Paris, 3 juillet 1930, *Valory, D. H.* 1930, II, p. 467; *Rev. Crit.* 1930, p. 685.
- Trib. civ. Strasbourg, 22 octobre 1930, *Herszkowicz, Rev. Crit.* 1935, p. 752, note Audinet.
- Cass. Req., 30 décembre 1930, *Grace, Rev. Crit.* 1932, p.111.
- Cour d'appel de Paris, 9 février 1931, *Villerelle, S.* 1931, II, p. 145, note Audinet, *D. P.* 1931, II, p. 33, note P. Lerebours-Pigeonnière.
- Trib. civ. Seine, 2 avril 1931, *Godjaeff, Rev. Crit.* 1932, p. 112.
- Trib. civ. Metz, 20 mai 1931, *Fajermann, J.D.I.* 1932, p. 165, note M. Nast; *Rev. Crit.* 1935, p. 752, note Audinet.
- Cass. Civ., 12 mai 1931, *Compagnie française de Navigation Cyprien-Fabre, S.* 1932, I, p. 137, rapport Casteil, note Niboyet ; *D. P.* 1933, I, p. 60, note Silz.
- Trib. civ. Seine, 18 décembre 1931, *époux Coll y Casteil, J.D.I.* 1932, p. 680, note Perroud.
- Cass. Civ., 13 avril 1932, *Château de Chambord, D. P.* 1932, I, p. 89, concl. Matter, note Basdevant ; *S.* 1932, I, p. 361, note Audinet ; *Grands arrêts n° 14.*
- Cour d'appel de Colmar, 11 octobre 1932, *Karcher, J.D.I.* 1933, p. 340, note J. P.
- Cass. Civ., 24 octobre 1932, *Etat de Ceara, D. P.* 1933, I, p. 196.
- Cass. Civ., 21 février 1933, *Sloutsky, Rev. Crit.* 1933, p. 498; *S.* 1933, I, p. 34, note Niboyet.
- Trib. civ. Seine, 27 avril 1933, *Epoux D..., Rev. Crit.* 1935, p. 759, note J.-P. N..
- Cour d'appel de Colmar, 4 juillet 1933, *Société Granaria, Rev. Crit.* 1934, p. 492, note Niboyet.

Cass. Req., 5 juillet 1933, *Nagalingampoullé*, *Rev. Crit.* 1934, p. 166, note Niboyet ; *D. P.* 1934, I, p. 133, note Silz.

Cass. Civ., 24 octobre 1933, *Banque d'Athènes*, *Rev. Crit.* 1934, p. 484, J.-P. N.

Trib. com. Dunkerque, 19 mars 1934, *Heslip*, *J.D.I.* 1935, p. 334.

Trib. civ. Seine, 18 juin 1934, *Weiser*, *D. H.* 1934, II, p. 471.

Cass. Req., 14 février 1935, *Millet*, *D. H.* 1935, I, p. 68.

Cass. Civ., 4 décembre 1935, *Kirke Paulding*, *Rev. Crit.* 1937, p. 189.

Cass. Civ., 21 janvier 1936, *Société des Usines de Melle*, *Rev. Crit.* 1936, p. 510, note Niboyet.

Cass. Civ., 17 mars 1936, *Consorts Dreyfuss-Clavel*, *Rev. Crit.* 1936, p. 791.

Cour d'appel de Chambéry, 25 mai 1936, *Turretini*, *Rev. Crit.* 1937, p. 193 ; *D.* 1938, II, p. 73, note Silz.

Trib. civ. Seine, 16 juin 1936, *Truyens*, *J.D.I.* 1937, p. 279 ; *S.* 1939, II, p. 1, note Niboyet.

Cour d'appel de Paris, 25 janvier 1938, *Deutsche Bank*, *D. H.* 1938, II, p. 122.

Trib. civ. Toulouse, 8 juin 1938, *Ancklewicz*, *Rev. Crit.* 1939, p. 105, note H. B.

Trib. civ. Seine, 29 juin 1938, *Bradford*, *J.D.I.* 1939, p. 61.

Cass. Req., 10 mai 1939, *Birchall*, *S.* 1942, I, p. 73, note Niboyet.

Cass. Crim., 4 juin 1941, *Szlapka*, *J.C.P.* 1942, II, 2017, note Maury, *S.* 1944, I, p. 133, note Batiffol.

Trib. Civ. Seine, 30 juillet 1941, *de Bioncourt*, *Gaz. Pal.* 1941, II, p. 326.

Cour d'appel de Paris, 20 décembre 1941, *dame Mankel*, *Gaz. Pal.* 1942, I, p. 230.

Cour d'appel de Paris, 26 juin 1943, *époux Borel*, *Gaz. Pal.* 1943, II, p. 101.

Cour d'appel de Paris, 9 janvier 1943, *Garcia Fuentès*, *J.C.P.* 1943, II, 2176, note Martin ; *S.* 1943, II, p. 202, note Niboyet ; *D. C.* 1944, II, p. 56, note Basdevant ; *Rev. Crit.* 1946, p. 88, note Niboyet. .

Cass. Civ., 22 mars 1944, *Chemins de fer portugais*, *D.* 1944, I, p. 145, rapport et note P. Lerebours-Pigeonnière ; *Rev. Crit.* 1946, p. 107, note Niboyet.

Cass. Civ., 11 avril et 1^{er} mai 1945, *Bach et Schabel*, *S.* 1945, I, p. 121, note H. Batiffol ; *D.* 1945, I, p. 245, note P. L.-P, *J.C.P.* 1945, II, 2895, note R. Savatier.

- Cass. Civ. 1, 19 juin 1945, *Popoff*, *D.* 1946, Som. p. 2 ; *R.T.D.C.* 1947, p. 456, obs. Vizioz.
- Cour d'appel de Paris, 10 juillet 1946, *de Loriol*, *Rev. Crit.* 1947, p. 142, note Batiffol ; *J.C.P.* 1947, II, 3392, note Savatier.
- Cour d'appel de Paris, 12 mai 1947, *Patino*, *J.C.P.* 1947, II, 3773, note Lisbonne.
- Cour d'appel de Paris, 7 juin 1947, *Ural*, *Rev. Crit.* 1948, p. 528.
- Trib. civ. Saint Julien en Genevois, 21 octobre 1947, *Floquet*, *Rev. Crit.* 1948, p. 304.
- Cour d'appel d'Orléans, 6 avril 1948, *Etablissements Monmousseau*, *Rev. Crit.* 1948, p. 311, note Francescakis, *S.* 1949, II, p. 414, note Niboyet.
- Cour d'appel de Paris, 17 juin 1948, *Szeszler*, *Rev. Crit.* 1949, p. 339.
- Cass. Civ., 21 juin 1948, *Patino*, *J.C.P.* 1948, II, 4422, note Lerebours-Pigeonnière ; *S.* 1949, I, p. 121, note Niboyet ; *Rev. Crit.* 1949, p. 557, note Francescakis.
- Cour d'appel de Montpellier, 17 mars 1949, *Lasserre*, *Rev. Crit.* 1950, p. 228 ; *J.C.P.* 1950, II, 5739, note Guiho ; *S.* 1951, II, p. 125, note Francescakis.
- Cour d'appel de Colmar, 9 novembre 1949, *Société générale alsacienne de Banque*, *Rev. Crit.* 1950, p. 437, note H. Motulsky.
- Cass. Com., 17 janvier 1950, *Dame Dupmeier*, *Rev. Crit.* 1952, p. 108, note Y. L.
- Cass. Civ., 21 juin 1950, *Société des Messageries Maritimes*, *Rev. Crit.* 1950, p. 609, note Batiffol, *D.* 1951, J. p. 749, note Hamel, *S.* 1952, I, p. 1, note Niboyet, *GA n° 21*.
- Trib. civ. Seine, 21 janvier 1950, *Succession Vve Bonnefoy*, *Rev. Crit.* 1950, p. 79, note Niboyet.
- Trib. civ. Mulhouse, 2 mai 1950, *Société Savonnerie Lever*, *Rev. Crit.* 1951, p. 153, note Niboyet.
- Cour d'appel de Paris, 6 décembre 1950, *Figué*, *Rev. Crit.* 1951, p. 668, note Batiffol.
- Trib. civ. Orléans, 27 février 1951, *succession Morelos*, *Rev. Crit.* 1954, p. 358, note Batiffol.
- Cour d'appel de Paris, 4 avril 1952, *P...*, *Rev. Crit.* 1952, p. 739, note G. Holleaux.
- Cour d'appel de Paris, 26 avril 1952, *époux Franchini*, *Rev. Crit.* 1952, p. 348, note Francescakis.
- Cass. Civ., 3 décembre 1952, *Banque d'Espagne*, *Rev. Crit.* 1953, p. 425, note Freyria.
- Cour d'appel de Paris, 16 avril 1953, *de Katchaloff*, *Rev. Crit.* 1956, p. 655, note Y. Loussouarn.

Cass. Civ., 17 avril 1953, *Rivière*, *Rev. Crit.* 1953, p. 412, note Batiffol, *J.D.I.* 1953, p. 860, note Plaisant, *Rabels Zeitschrift* 1955, p. 520, note Francescakis ; *GA n° 26*.

Cass. Civ. 1, 16 mars 1954, *Société Namiac*, *J.C.P.* 1955, II, 8618, note Flattet ; *R.T.D.C.* 1955, p. 354, note Hebraud.

Cass. Req., 24 novembre 1953, *Consorts Besson*, *Rev. Crit.* 1955, p. 698, note Mezger.

Cass. Civ., 22 décembre 1953, *Figué*, *Rev. Crit.* 1954, p. 399, note Francescakis ; *J.C.P.* 1954, II, 8082, note Savatier.

Cass. Civ. 2, 1^{er} avril 1954, *Bradford*, *Bull. Civ. I*, n° 140.

Cour d'appel de Paris, 7 janvier 1955, *Guggenheim*, *J.D.I.* 1957, p. 408, note B. G.

Cour d'appel de Paris, 27 janvier 1955, *Société Jansen*, *Rev. Crit.* 1955, p. 330, note Motulsky.

Cass. Civ. 1, 1^{er} février 1955, *Bonnet*, *Rev. Crit.* 1955, p. 327, note Batiffol ; *J.C.P.* 1955, II, 8657, note Louis-Lucas ; *R.T.D.C.* 1955, p. 534, note Hébraud.

Cass. Civ. 1, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. Crit.* 1955, p. 723, note Batiffol ; *D.* 1956, J. p. 73, note Chavrier ; *Grands arrêts n° 27*.

Cour d'appel de Paris, 21 octobre 1955, *Charr*, *Rev. Crit.* 1955, p. 769, note Batiffol ; *D.* 1956, J. p. 164, note Francescakis ; *J.C.P.* 1956, II, 9047, note Motulsky.

Trib. civ. Seine, 11 janvier 1956, *Rita Hayworth*, *Rev. Crit.* 1956, p. 128, note Bellet ; *J.C.P.* 1956, II, 9223, note Louis-Lucas ; *J.D.I.* 1956, p. 1022, note Goldman.

Cour d'appel de Paris, 27 février 1956, *dame Ortiz Patino*, *Rev. Crit.* 1956, p. 539, note Hebraud.

Cass. Civ. 1, 6 mars 1956, *Veuve Moreau*, *Rev. Crit.* 1956, p. 305, note Francescakis, *J.C.P.* 1956, II, 9549, note Weill, *D.* 1958, J. p. 709, note Batiffol, *GA n° 26*.

Cour d'appel de Paris, 15 mars 1956, *Bueno*, *Rev. Crit.* 1956, p. 504, note Mezger.

Trib. civ. Pau, 3 juillet 1956, *Consorts Harris*, *Gaz. Pal.* 1956, II, p. 338.

Trib. civ. Lyon, 20 février 1957, *Veuve Desvignes*, *D.* 1957, J. p. 303, note Chavrier.

T.G.I. Seine, 6 mars 1957, *de Hohenzollern*, *J.C.P.* 1957, II, 10212, note P. Bellet.

Cour d'appel de Colmar, 27 mars 1957 et 26 février 1957, *Hexime-Glycérine et Savons Lorrains*, *Rev. Crit.* 1957, p. 299, note Francescakis.

Cass. Civ. 1, 25 juin 1957, *Silvia*, *Rev. Crit.* 1957, p. 680, note Batiffol ; *Grands arrêts n° 29*.

Cour d'appel de Paris, 4 février 1958, *Lundwall*, *Rev. Crit.* 1958, p. 398, note H. B., *J.D.I.* 1958, p. 1016, note A. Ponsard, *J.C.P.* 1958, II, 10612, note P. Francescakis.

Cass. Civ. 1, 28 février 1958, *Chemouni*, *Rev. Crit.* 1958, p. 110, note Jambu-Merlin ; *D.* 1958, J. p. 265, note Lenoan ; *J.C.P.* 1958, II, 10488, note Louis-Lucas ; *J.D.I.* 1958, p. 776, note Ponsard ; et Cass. Civ. 1, 19 février 1963, *Chemouni*, *Rev. Crit.* 1963, p. 559, note G. H. ; *J.D.I.* 1963, p. 986, note Ponsard ; *Grands arrêts n° 30-31.*

Ch. Réunion, 7 mai 1958 et Cass. Civ. 1, 17 juin 1958, *Figué*, *Rev. Crit.* 1958, p. 736, note Francescakis ; *D.* 1959, J. p. 65, note Malaurie ; *J.D.I.* 1959, p. 1114, note Goldman.

Cass. Civ. 1, 5 mai 1959, *Rougeron* et 16 juin 1959, *Beer*, *D.* 1959, J. p. 377, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1959, p. 501, note H. B.

Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 1959, *Patino*, *D.* 1959, J. p. 431, note P. Malaurie, *J.D.I.* 1960, p. 412, note Ponsard.

Cour d'appel de Paris, 7 juillet 1959, *Moine*, *Rev. Crit.* 1960, p. 354, note Y. Loussouarn.

T.G.I. Seine, 28 septembre 1959, *Massimo-Dawn-Addams*, *Rev. Crit.* 1959, p. 504, note Francescakis.

T.G.I. Seine, 29 septembre 1959, *Lestrade de Kyvon*, *Rev. Crit.* 1960, p. 591, note H. Batiffol.

Cass. Civ. 1, 19 octobre 1959, *Pelassa*, *D.* 1960, J. p. 37, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1960, p. 215, note Y. L.

Cour d'appel de Paris, 19 octobre 1959, *Compagnie d'assurances La Confiance*, *Rev. Crit.* 1960, p. 208, note C. Gavalda.

Cour d'appel de Paris, 23 octobre 1959, *Johnson*, *J.D.I.* 1960, p. 820, obs. Sialelli.

Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1959, *Massimo-Dawn-Addams*, *Rev. Crit.* 1960, p. 218, note Ph. F. ; *J.D.I.* 1960, p. 792, note A. Ponsard.

T.G.I. Seine, 11 décembre 1959, *dame Dorland*, *Rev. Crit.* 1960, p. 223, note H. B.

Cour d'appel de Paris, 16 décembre 1959, *de Hohenzollern*, *J.D.I.* 1960, p. 1038, note Ponsard ; *J.C.P.* 1960, II, 11460, concl. Combaldieu.

Cass. Civ. 1, 23 février 1960, *Société Suica*, *Bull. Civ. I*, 1960, n° 123 ; *Rev. Crit.* 1961, Som. p. 842.

Trib. civ. Seine, 12 mai 1960, *Laforêt*, *J.C.P.* 1961, II, 12057 bis.

T.G.I. Seine, 23 mai 1960, *Defeins*, *D.* 1960, J. p. 714, note P. Malaurie ; *J.D.I.* 1961, p. 750, note J.-D. Bredin.

T.G.I. Seine, 1^{er} juin 1960, *Vidal*, *Rev. Crit.* 1961, p. 195, note M. Simon-Depitre.

Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1960, *Société Panafric*, *J.D.I.* 1961, p. 426, note A. Ponsard.

Cour d'appel de Paris, 15 novembre 1960, *Ermolieff*, *Rev. Crit.* 1961, p. 397, note Y. Loussouarn; *J.D.I.* 1961, p. 768.

Cour d'appel de Paris, 23 décembre 1960, *de Brandsbourg*, *Rev. Crit.* 1962, p. 339, note P. Bellet.

Cour d'appel de Paris, 2 février 1961, *Lestrade de Kyvon*, *Rev. Crit.* 1961, p. 566, note Francescakis.

Cass. Civ., 14 mars 1961, *De Goyenche y San Gil*, *Rev. Crit.* 1961, p. 774, note H. Batiffol.

Cass. Civ. 1, 15 mai 1961, *Tarwid*, *D.* 1961, J. p. 437, 3^{ème} esp., note G. Holleaux, *Rev. Crit.* 1961, p. 547, note H. Batiffol, *J.D.I.* 1961, p. 734, note B. Goldman.

T.G.I. Seine, 17 mai 1961, *Algazy*, *J.D.I.* 1962, p. 440.

T.G.I. Seine, 12 février 1962, *Erlebach*, *J.D.I.* 1963, p. 154, obs. Sialelli.

Cass. civ. 1, 5 mai 1962, *Zins*, *D.* 1962, J. p. 718, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1963, p. 99, note H. Batiffol.

Cass. Civ. 1, 11 mai 1962, *Etablissements Carrière-Durisol*, *J.D.I.* 1963, p. 772, note B. G.

Cour d'appel de Paris, 21 juin 1962, *X...*, *Rev. Crit.* 1965, 2^{ème} esp., p. 120.

Cass. Civ. 1, 30 octobre 1962, *Scheffel*, *D.* 1963, J. p. 109, note G. Holleaux ; *Rev. Crit.* 1963, p. 387, note Francescakis ; *Grands arrêts n° 37*.

Cour d'appel de Paris, 13 décembre 1962, *Marquise de la Forest d'Armaillé*, *D.* 1963, J. p. 377, note A. R., *J.D.I.* 1963, p. 770, note P. Level.

Cass. Civ. 1, 8 janvier 1963, *Hohenzollern*, *Rev. Crit.* 1963, p. 109, note G. Holleaux, *D.* 1963, J. p. 341, note P. Malaurie, *J.D.I.* 1963, p. 1032, note A. Ponsard.

T.G.I. Seine, 17 janvier 1963, *Société Christian Dior*, *Rev. Crit.* 1963, p. 792, note Y. Loussouarn.

T.G.I. Seine, 2 mars 1963, *Société Nemectron*, *J.D.I.* 1964, p. 321, obs. Sialelli.

Cass. Civ. 1, 19 juin 1963, *Rougeron*, *J.D.I.* 1964, p. 555, note J. Sébag ; *Rev. Crit.* 1965, p. 366, note Y. Loussouarn.

T.G.I. Seine, 16 décembre 1963, *Perugia*, *J.D.I.* 1964, p. 326, obs. Sialelli.

Cass. Civ. 1, 7 janvier 1964, *Munzer*, *Rev. Crit.* 1964, p. 344, note H. Batiffol ; *J.D.I.* 1964, p. 302, note B. Goldman ; *J.C.P.* 1964, II, 13590, note M. Ancel ; *Grands arrêts n° 41*.

- Cour d'appel de Colmar, 29 janvier 1964, *société Vinadest*, *Gaz. Pal.* 1964, I, p. 377.
- Cour d'appel de Paris, 20 février 1964, *Belaid*, *Rev. Crit.* 1965, 3^{ème} esp., p. 123.
- Cour d'appel d'Amiens, 18 avril 1964, *Cabassa*, *Rev. Crit.* 1964, p. 705, note M. Simon-Depitre.
- T.G.I. Seine, 29 avril 1964, *Foussier*, *Gaz. Pal.* 1964, II, p. 169.
- Cour d'appel de Paris, 18 juin 1964, *De Gunzbourg*, *J.D.I.* 1964, p. 810, note J-D Bredin ; *Rev. Crit.* 1967, p. 340, note J. Déprez.
- Cour d'appel de Paris, 8 octobre 1964, *Société Les transitaires réunis*, *J.D.I.* 1964, p. 901, obs. Sialelli.
- Cass. Civ., 27 octobre 1964, *Maro*, *Rev. Crit.* 1965, 1^{ère} esp., p. 119.
- T.G.I. Seine, 24 décembre 1964, *Monsonogo*, *J.D.I.* 1964, p. 664.
- Cass. Soc., 25 janvier 1965, *Société Air Cameroun*, *J.D.I.* 1965, p. 907, note J. Ribettes, *Rev. Crit.* 1966, p. 469, note M. Simon-Depitre.
- T.G.I. Seine, 22 février 1965, *Becue*, *Rev. Crit.* 1965, p. 722, note H. Batiffol.
- T.G.I. Versailles, 31 mars 1965, *Bénammour*, *J.D.I.* 1966, p. 97, note A. P.
- Cass. Civ. 1, 28 juin 1965, *Belaid*, *Bull. Civ. I*, n° 424.
- T.G.I. Seine, 1^{er} juillet 1965, *Shulak*, *Gaz. Pal.* 1965, II, p. 411.
- Cour d'appel de Paris, 19 novembre 1965, *d'Hooghe*, *Rev. Crit.* 1966, p. 649, note E. Mezger.
- T.G.I. Seine, 22 décembre 1965, *Société La panair do Brazil*, *Rev. Crit.* 1966, p. 490, note C. Gavalda.
- T.G.I. Seine, 12 janvier 1966, *Stoganoff-Scherbatoff*, *Rev. Crit.* 1967, p. 120, note Y. Loussouarn, *J.C.P.* 1967, II, 15266, note J.-M. Bischoff.
- T.G.I. Seine, réf., 1^{er} février 1966, *Ozanne*, *J.D.I.* 1967, p. 100.
- Cass. Civ. 1, 15 février 1966, *Campbell-Johnston*, *Rev. Crit.* 1966, p. 273 ; *D.* 1966, J. p. 370, note Malaurie ; *J.D.I.* 1967, p. 95, note Goldman ; *Grands arrêts* n° 42.
- Cass. Civ. 1, 21 mars 1966, *Compagnie La Métropole*, *D.* 1966, J. p. 429, note Malaurie ; *Rev. Crit.* 1966, p. 670, note Ponsard ; *J.D.I.* 1967, p. 380, note Bredin ; *Grands arrêts* n° 43.
- Cass. Civ. 1, 2 mai 1966, *Galakis*, *J.D.I.* 1966, p. 648, note Level, *Rev. Crit.* 1967, p. 553, note Goldman.
- T.G.I. Seine, réf., 15 juin 1966, *Comptoirs Dufay*, *J.D.I.* 1967, p. 401, obs. P. Kahn.

Cour d'appel de Paris, 28 juin 1966, *Société Cametz*, *Rev. Crit.* 1967, p. 334, note Batiffol.

Cour d'appel de Paris, 10 octobre 1966, *Benamou*, *Rev. Crit.* 1967, p. 560, note P. L. ; *J.C.P.* 1967, II, 15095, note Fragnaud, *J.D.I.* 1968, p. 90, note Bredin.

T.G.I. Paris, 17 février 1967, *Hochschild*, *Gaz. Pal.* 1967, II, p. 293.

Cour d'appel de Lyon, 27 février 1967, *Bosho*, *J.D.I.* 1968, p. 103, note J. Ribettes-Tillhet.

Cour d'appel de Douai, 20 mars 1967, *Société Clement Bonte*, *J.D.I.* 1968, p. 98, note Le Tallec; *Rev. Crit.* 1968, p. 691, note Y. L..

Cass. Civ. 1, 6 avril 1967, *Schapiro*, *J.D.I.* 1967, p. 890, note J.-D. Bredin; *Rev. Crit.* 1969, p. 75, note Déprez.

Cour d'appel de Paris, 28 avril 1967, *Veuve Rodriguez*, *Rev. Crit.* 1968, p. 446, note J. Foyer.

Cass. Civ. 1, 11 octobre 1967, *Stanton*, *Rev. Crit.* 1968, p. 105, note J. Foyer, *D.* 1968, J. p. 302, note Claeys.

Cour d'appel de Paris, 6 novembre 1967, *Société Lombard*, *Rev. Crit.* 1968, p. 503, note F. Boulanger.

C.E., 21 février 1968, *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris*, *Rec.* p. 123.

Cour d'appel de Paris, 29 juin 1968, *Fontaine*, *J.C.P.* 1969, II, 15845, conclusions Souleau ; *Rev. Crit.* 1970, p. 298, note A. Ponsard.

Cour d'appel de Lyon, 6 novembre 1968, *Charaton*, *Gaz. Pal.* 1969, I, p. 16.

T.G.I. Paris, 19 avril 1969, *Guy Mitsouko*, *Rev. Crit.* 1971, p. 280, note P. Bourel.

Cass. Civ. 1, 5 mai 1969, *Patino*, *Rev. Crit.* 1969, p. 546, note H. Gaudemet-Tallon.

Cour d'appel de Paris, 5 décembre 1969, *Gouvernement du Land de Hesse*, *Rev. Crit.* 1970, p. 703, note Lossouarn, *J.D.I.* 1970, p. 334, obs. D. R.

Cass. Civ. 1, 15 décembre 1969, *Thomas*, *Rev. Crit.* 1971, p. 512, note Bourel, *J.D.I.* 1971, p. 565, obs. Dayant.

Cour d'appel de Paris, 17 décembre 1969, *Société mobile Parking*, *J.D.I.* 1971, p. 99, note A. Françon.

Cour d'appel de Paris, 10 janvier 1970, *Courtois*, *Rev. Crit.* 1971, p. 518, note G. Droz ; *J.D.I.* 1973, p. 207, note Y. Loussouarn.

T.G.I. Paris, 14 janvier 1970, *Société Intrabank*, *Rev. Crit.* 1970, p. 714, note P. L.

Cass. Com., 9 février 1970, *Giraudet*, *J.D.I.* 1970, p. 108, note A. Huet et J.-M. Mousseron.

T.G.I. Paris, 27 février 1970, *consorts Berrouiguet*, *J.D.I.* 1970, p. 950, note P. Kahn ; *Rev. Crit.* 1972, p. 471, 1^{ère} esp., note J. Patarin.

Cass. Civ. 1, 17 mars 1970, *Reyes*, *Rev. Crit.* 1970, p. 688, note P. Lagarde.

Cass. Civ. 1, 27 mai 1970, *Weiss*, *Rev. Crit.* 1971, p. 113, note Batiffol ; *Grands arrêts n° 49*.

Cour d'appel de Paris, 22 octobre 1970, *Tourasse*, *Rev. Crit.* 1971, p. 541, note G. Couchez ; *J.D.I.* 1972, p. 77, note G de la Pradelle.

Trib. com. Paris, 4 décembre 1970, *Société Daniel Hechter*, *Rev. Crit.* 1971, p. 707, note M. Simon-Depitre.

Trib. com. Paris, 4 mai 1971, *Société Yema*, *Rev. Crit.* 1974, p. 110, note G. Bonet.

T.G.I. Montmorency, 28 juin 1971, *Cohen*, *Rev. Crit.* 1972, 3^{ème} esp., p. 471, note J. Patarin.

Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1971, *Mack Trucks*, *R.T.D.Com* 1972, p. 239, obs. Y. Loussouarn, *J.D.I.* 1973, p. 239, note A. Huet.

Cour d'appel de Paris, 14 décembre 1971, *Epoux L...*, *Rev. Crit.* 1973, p. 703, note J. Foyer.

Cass. Soc., 31 mai 1972, *Thuillier*, *Rev. Crit.* 1973, p. 683, note P. Lagarde ; *J.C.P.* 1973, II, 17317, note Lyon-Caen.

T.G.I. Paris, 6 juillet 1972, *Agier*, *J.D.I.* 1973, p. 728, note B. Audit.

T.I. 1^{er} arrondissement de Paris, 3 décembre 1973, *Dame Lafortune*, *Rev. Crit.* 1974, p. 653, note Y. Lequette.

T.G.I. Paris, 7 juin 1974, *Consorts Halphen*, *J.D.I.* 1975, 3^{ème} esp., p. 82, note Holleaux, *D.* 1975, p. 339, note Droz, *Rev. Crit.* 1975, 1^{ère} esp. p. 696, note Lagarde.

Cour d'appel de Paris, 16 décembre 1974, *Consorts Halphen*, *D.* 1975, p. 355, *J.D.I.* 1976, p. 146, note Holleaux.

Cour d'appel de Paris, 23 janvier 1975, *Malherbe*, *Rev. Crit.* 1976, p. 97, note R. Dayant.

T.G.I. Bayonne, 28 avril 1975, *Dame B...*, *J.C.P.* 1975, II, 18168, note R. B. ; *Rev. Crit.* 1976, p. 330, note A. Necker.

Cass., Ch. Mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre* ; *Rev. Crit.* 1976, p. 347, note Foyer et Holleaux ; *D.* 1975, J. p. 497, concl. Touffait ; *J.D.I.* 1976, p. 801, note Ruzié ; *Grands arrêts n° 55*.

Cass. Civ. 3, 5 novembre 1975, *De la Rivière Pré d'Auge*, *Bull. civ.* III, n° 314.

Cour d'appel de Paris, 5 mars 1976, *Giroux*, *J.D.I.* 1977, p. 880, note A. Huet ; *Rev. Crit.* 1978, p. 149, note B. Audit.

- T.G.I. Paris, 22 avril 1976, *consorts Hall Patch*, *Rev. Crit.* 1977, p. 324, note G.-A.-L. Droz.
- Cour d'appel de Paris, 28 avril 1976, *Société Gaf Corporation*, *D.* 1976, J. p. 511, note J.-M. Mousseron.
- Cass. Civ. 1, 4 mai 1976, *Société Tunzini*, *Bull. civ. I*, n° 152.
- Cass. Civ. 1, 11 mai 1976, *Aulard*, *Rev. Crit.* 1977, p. 352, note D. Mayer; *J.D.I.* 1977, p. 481, note H. Gaudemet-Tallon.
- Cour d'appel de Paris, 11 mai 1976, *Kostia de D...*, *Rev. Crit.* 1977, p. 109, note I. Fadlallah; *J.D.I.* 1977, p. 656, note J. Foyer.
- Cass. Civ. 1, 18 mai 1976, *Ambrun*, *Bull. Civ.* n° 173.
- T.G.I. Paris, 23 juin 1976, *Aga Khan*, *Rev. Crit.* 1978, p. 132, note H. Gaudemet-Tallon.
- T.G.I. Paris, 7 juillet 1976, *Hernod-Jonsson*, *Rev. Crit.* 1977, p. 725, note I. Fadlallah.
- T.G.I. Paris, 1^{er} octobre 1976, *Amsellem*, *Rev. Crit.* 1977, p. 535, note A. Huet.
- Cass. Civ. 1, 6 octobre 1976, *Carrara*, *Bull. civ. I*, n° 285, p. 231.
- Cass. Civ. 1, 4 janvier 1977, *Laïb*, *D.* 1977, I. R. p. 351, obs. Audit; *Rev. Crit.* 1978, p. 146, note E. Mezger.
- T.G.I. Paris, 20 janvier 1977, *Lofiego*, *Rev. Crit.* 1977, p. 335, note H. Gaudemet-Tallon.
- T.G.I. Bayonne, 15 février 1977, *consorts Chabagno*, *J.D.I.* 1978, p. 91, note G. Droz; *Rev. Crit.* 1978, p. 489, note B. Ancel.
- Cass. Civ. 3, 16 février 1977, *Desgue*, *Bull. civ. III*, n° 79.
- Cour d'appel de Paris, 24 février 1977, *Dame O...*, *D.* 1977, J. p. 168, note J. Massip; *Rev. Crit.* 1978, p. 516, note A. Huet.
- Cour d'appel de Paris, 24 février 1977, *Hernod-Jonsson*, *J.D.I.* 1978, p. 306, note A. Huet; *Rev. Crit.* 1978, p. 527, note I. F.
- Cour d'appel de Lyon, 19 avril 1977, *époux Avondeaux*, *Rev. Crit.* 1979, p. 788, note B. Ancel.
- Cass. Civ. 1, 16 mai 1977, *Société Omroe-Europe*, *Bull. civ. I*, n° 230.
- T.G.I. Marseille, réf., 28 juin 1977, *Boniteau*, *Rev. Crit.* 1979, p. 97, note P. Lagarde.
- Cass. Civ. 1, 11 juillet 1977, *H...*, *J.D.I.* 1978, p. 84, rapport Ponsard ; *D.* 1978, I. R. p. 102, obs. B. Audit ; *Rev. Crit.* 1979, p. 395, 2^{ème} esp. note Y. Loussouarn ; *D.* 1978, J. p. 673, note A. Galia-Beauchesne.

Ass. Plén., 14 octobre 1977, *Bloch*, *Rev. Crit.* 1978, p. 166, note H. Batiffol, *J.D.I.* 1978, p. 304, note Lyon-Caen, *D.* 1978, J. p. 417, note P. Lagarde, *D.* 1978, I. R. p. 98, obs. B. Audit, *R.T.D.Com* 1978, p. 654, obs. Loussouarn et Bourel.

T.G.I. Paris, 24 octobre 1977, *Dame C...*, *J.D.I.* 1979, p. 100, note M. Simon-Depitre.

T.G.I. Paris, 24 novembre 1977, *Teuler*, *Rev. Crit.* 1980, p. 337, note G. Couchez ; *J.D.I.* 1981, p. 80, note A. Lyon-Caen.

Cass. Civ. 1, 11 janvier 1978, *Société D.M.S.*, *Bull. civ.* I, n° 13, *R.T.D.C.* 1978, p. 921, note J. Normand.

Cour d'appel de Douai, 26 janvier 1978, *B...*, *D.* 1979, I. R. p. 340, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 2, 8 février 1978, *Société UMEP*, *Bull. Civ.* II, n° 32.

T.G.I. Paris, 9 février 1978, *Devos*, *Rev. Crit.* 1978, p. 552, note H. Gaudemet-Tallon.

Cour d'appel de Paris, 25 avril 1978, *Société Felix Lewi*, *Gaz. Pal.* 1978, II, p. 448.

Cass. Civ. 1, 3 mai 1978, *Société de Banque suisse*, *J.D.I.* 1978, p. 597, rapport Ponsard.

Cour d'appel de Paris, 8 juin 1978, *Dame Plattner Ruttimann*, *J.D.I.* 1979, p. 846, note G. Droz.

Cour d'appel de Paris, 28 juin 1978, *Société Clarc Felk*, *Rev. Crit.* 1979, p. 444, note Santa Croce.

Cour d'appel de Paris, 21 novembre 1978, *G...*, *D.* 1979, I. R., p. 341, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 19 janvier 1979, *Théofilakis*, *J.D.I.* 1981, p. 66, note J. Foyer.

T.G.I. Paris, 21 janvier 1979, *Dame Belmondo-Caccia*, *Rev. Crit.* 1979, p. 598, note E. Poisson-Drocourt.

Cour d'appel de Paris, 16 février 1979, *Ituralde de Pedro*, *Gaz. Pal.* 1979, II, p. 385.

Cour d'appel de Paris, 25 avril 1979, *B.N.P.*, *J.D.I.* 1980, p. 692 obs. D. Holleaux.

Cass. Civ. 1, 20 février 1979, *S.M.C.*, *Rev. Crit.* 1979, p. 803, note H. Batiffol, *J.C.P.* 1979, II, 19147, concl. Gulphe, *GA* n° 58.

T.G.I. Paris, 23 avril 1979, *Epoux Z. H.*, *Rev. Crit.* 1979, p. 809, note E. Poisson-Drocourt.

T.G.I. Paris, 23 avril 1979, *B...*, *Rev. Crit.* 1980, p. 83, note P. Lagarde.

T.G.I. Evry, 18 mai 1979, *Sergio*, *inédit*.

Cass. Soc., 29 mai 1979, *David*, *Bull. Civ.* V, n° 460.

T.G.I. Paris, 19 juin 1979, *Office de la jeunesse de Berchtesgaden*, *Rev. Crit.* 1980, p. 370, note B. Ancel.

Cass. Civ. 1, 9 octobre 1979, *Lamborghini*, *Bull. civ. I*, n° 241, *R.T.D.C.* 1980, p. 354, obs. G. Durry.

C.E. Ass, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, *Rec.* p. 371.

Cass. Civ. 1, 6 novembre 1979, *Nassibian*, *J.D.I.* 1980, p. 95, rapport Ponsard ; *Rev. Crit.* 1980, p. 588, note Couchez ; *Grands arrêts* n° 59.

Cour d'appel de Paris, 13 novembre 1979, *B...* et Cour d'appel de Versailles, 23 octobre 1979, *C...-V...*, *Rev. Crit.* 1980, p. 568, note Y. Lequette.

Cass. Civ. 1, 4 décembre 1979, *Dame Rachel Ganem*, *Rev. Crit.* 1980, p. 758, note B. Ancel.

Cour d'appel de Paris, 13 février 1980, *Jacques Esterel*, *Rev. Crit.* 1982, p. 135, note G. Bonet.

T. I. Lille, 28 mars 1980, *consorts Vandeville*, *Rev. Crit.* 1981, p. 289, note Y. Lequette.

Cass. Civ. 1, 17 juillet 1980, *S. M...*, *J.C.P.* 1982, II, 19717, note P. Courbe.

Cour d'appel de Poitiers, 24 juillet 1980, *Dame Moktari*, *J.D.I.* 1981, p. 567, note C. Labrusse.

T.G.I. Paris, 10 novembre 1980, *Dame T...*, *Rev. Crit.* 1981, p. 535, note B. Ancel.

Cour d'appel de Paris, 20 novembre 1980, *Jurien de la Gravière*, *Gaz. Pal.* 1981, I, p. 300, note A. P. S..

Cass. Civ. 1, 10 décembre 1990, *Rambaud*, *Bull. Civ. I*, n° 324.

Cass. Civ. 1, 13 janvier 1981, *Dame de Bendern*, *Rev. Crit.* 1981, p. 331, note H. Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1981, p. 630, note A. Huet.

Cass. Civ. 1, 1^{er} avril 1981, *Ituralde de Pedro*, *J.D.I.* 1981, p. 812, note D. Alexandre.

T.G.I. Paris, 7 avril 1981, *Didier*, *Rev. Crit.* 1981, p. 510, note Lefort, *J.D.I.* 1982, p. 699, note M.-L. Niboyet-Hoegy, *J.C.P.* 1983, II, 19984, note C. Labrusse.

Cass. Civ. 1, 22 avril 1981, *Fondation Eckensberger*, *J.C.P.* 1982, II, 19920, note F. Boulanger ; *Rev. Crit.* 1983, p. 645, note B. Ancel.

Cour d'appel d'Aix en Provence, 4 mai 1981, *Diehm*, *Rev. Crit.* 1983, p. 110, note Couchez.

Cass. Civ. 1, 16 juin 1981, *Société continentale de promotion immobilière*, *Rev. Crit.* 1981, p. 721, note H. Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 7 juillet 1981, *Abastado*, *Bull. Civ. I*, n° 252, *D.* 1982, I. R. p. 86 ; *Rev. Crit.* 1982, Som. p. 183.

Cass. Civ. 1, 7 juillet 1981, *Société Total Afrique*, *J.D.I.* 1982, p. 146, note P. Bourel, *Rev. Crit.* 1982, p. 336, note P. Lagarde.

Cass. Civ. 3, 20 juillet 1981, *François*, *Bull. Civ. III*, n° 164.

Cass. Civ. 1, 20 octobre 1981, *Vannoni*, *Rev. Crit.* 1982, p. 720, note Y. Lequette.

Cass. Civ. 1, 17 novembre 1981, *Dame Fries*, *J.D.I.* 1982, p. 926, note G. Wiederkehr ; *J.C.P.* 1982, II, 19920, note F. Boulanger.

Cour d'appel de Paris, 27 novembre 1981, *L...*, *D.* 1983, J. p. 142, note G. Paire.

Cass. Civ. 1, 7 janvier 1982, *Le Van-Chau*, *Rev. Crit.* 1983, p. 87, note B. Ancel.

Cass. Civ. 2, 13 janvier 1982, *Huguet*, *Bull. civ. II*, n° 7.

Cour d'appel de Versailles, 18 janvier 1982, *P...*, *Rev. Crit.* 1983, p. 442, note H. Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 17 février 1982, *Baaziz*, *Rev. Crit.* 1983, p. 275, note Y. Lequette.

Cour d'appel d'Aix, 9 mars 1982, *Caron*, *Rev. Crit.* 1983, p. 282, note G.-A.-L. Droz.

T.G.I. Paris, 20 avril 1982, et en appel, Cour d'appel de Paris, 8 mars 1983, *Hublin*, *J.D.I.* 1983, p. 583, note J. Derrupé ; *Rev. Crit.* 1984, p. 290, note J. Foyer.

Cass. Civ. 3, 27 avril 1982, *Maurice*, *Bull. Civ. III* n° 106, *R.T.D.C.* 1983, p. 778, note J. Normand.

T.G.I. Aix, 10 juin 1982, *Toque*, *J.D.I.* 1983, p. 152, note H. Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 23 juin 1982, *Nolan*, *Rev. Crit.* 1982, p. 314, note E. Poisson-Drocourt.

Cass. Civ. 1, 15 juin 1982, *Caron*, *Gaz. Pal.* 1982, II, Som. p. 327.

T.G.I. Paris, 5 juillet 1982, *Société Clover Trading*, *Rev. Crit.* 1983, p. 653, note J. Lemontey.

T.G.I. Toulouse, 29 septembre 1982, *Bonhomme*, *Rev. Crit.* 1983, p. 480, note J. Mestre et G. Legier.

T.G.I. Paris, 29 septembre 1982, *Romy Schneider* et 27 avril 1983, *Caroline de Monaco*, *Rev. Crit.* 1983, p. 670, note H. Gaudemet-Tallon.

Cour d'appel de Paris, 5 novembre 1982, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 370.

Cass. Civ. 1, 25 janvier 1983, *Société I.S.I.*, *Rev. Crit.* 1983, p. 516, note H. Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 9 mars 1983, *Société Leeds and Bradford Boiler Ltd*, *J.C.P.* 1984, II, 20295, note P. Courbe.

Cour d'appel de Paris, 15 mars 1983, *Société Sidem*, *J.D.I.* 1984, p. 143, note Jacquemont.

Cass. Soc., 2 juin 1983, *Dawson*, *J.D.I.* 1984, p. 338, note P. Rodière.

Cass. Civ. 1, 14 juin 1983, *Suhami*, *Rev. Crit.* 1984, p. 316, note B. Ancel.

Cass. Soc., 20 octobre 1983, *Banque Saderat Iran*, *J.D.I.* 1984, p. 332, note P. Rodière ; *Rev. Crit.* 1985, p. 99, note H. G.-T.

Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Rohbi*, *J.C.P.* 1984, II, 20131, concl. Gulphe ; *Rev. Crit.* 1984, p. 325, 1^{ère} esp., note Fadlallah ; *J.D.I.* 1984, p. 329, note Kahn ; *Grands arrêts n° 63*.

Cass. Civ. 1, 3 novembre 1983, *Société Hermann*, *Rev. Crit.* 1984, p. ; 336, note M. Revillard ; *J.D.I.* 1985, p. 115, note B. Ancel.

Cass. Civ. 1, 31 janvier 1984, *Abed*, *Rev. Crit.* 1984, p. 638, note Y. Lequette ; *J.D.I.* 1985, p. 444, note G. Légier ; *J.C.P.* 1985, II, 20362, note P. Courbe.

Cass. Civ. 1, 29 février 1984, *Société Varonas*, *Rev. Crit.* 1985, p. 545, note A. Sinay-Cytermann.

Cass. Civ. 1, 13 mars 1984, *C.E.A.*, *Rev. Crit.* 1984, p. 655.

Cour d'appel de Paris, 19 mars 1984, *Caroline de Monaco*, et T.G.I. Paris, 30 juin 1984, *S.A.R. La duchesse de Windsor*, *Rev. Crit.* 1985, p. 141, note H. Gaudemet-Tallon.

Cour d'appel de Montpellier, 18 décembre 1984, *freques de la chapelle de Casenoves*, *D.* 1985, J. p. 208, note J. Maury ; *Rev. Crit.* 1985, p. 559, note H. Batiffol.

Cass. Civ. 1, 6 février 1985, *Simitch*, *Rev. Crit.* 1985, p. 369 ; *J.D.I.* 1985, p. 460, note A. Huet ; *D.* 1985, p. 469, note Massip et *I. R.* p. 497, obs. Audit ; chr. P. Francescakis, *Rev. Crit.* 1985, p. 243 ; *Grands arrêts n° 70*.

Cass. Civ. 1, 20 mars 1985, *Caron*, *Rev. Crit.* 1986, p. 66, note Y. Lequette, *J.D.I.* 1987, p. 80, note M.-L. Niboyet-Hoegy.

Cass. Civ. 1, 16 avril 1985, *Mayer*, *Rev. Crit.* 1986, p. 694, note H. Batiffol.

Cass. Com., 30 mai 1985, *Compagnie tunisienne de navigation*, *Rev. Crit.* 1986, p. 329, note H. Batiffol.

T.G.I. Paris, 3 juillet 1985, *de Talancé*, *Rev. Crit.* 1986, p. 106, note P. Mayer.

Cour d'appel de Toulouse, 24 septembre 1985, *Bonhomme*, *Rev. Crit.* 1986, p. 322.

Cass. Civ. 1, 19 novembre 1985, *Société Cognacs and Brandies from France*, *Rev. Crit.* 1986, p. 712, note Y. Lequette ; *J.D.I.* 1986, p. 719, note A. Huet ; *D.* 1986, J. p. 362, note

Prévault et *Som. com.* P. 268, obs. Audit ; *J.C.P.* 1987, II, 20810, note P. Courbe ; *Grands arrêts n° 71.*

Cass. Civ. 1, 3 décembre 1985, *Cossignani*, *Bull. Civ.* I, n° 329 ; *D.* 1986, I. R. p. 269, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 17 décembre 1985, *Compagnie de signaux et d'entreprises électriques*, *Rev. Crit.* 1986, p. 537, note H. Gaudemet-Tallon ; *D.* 1986, I. R. p. 265, obs. Audit ; *Grands arrêts n° 72.*

Ass. Plén., 7 février 1986, deux arrêts, *Résidence Normandie et Résidence Brigitte*, *D.* 1986, J. p. 296, note Bénabent ; *J.C.P.* 1986, II, 20616, note Malinvaud ; *R.T.D.C.* 1986, p. 364, obs. J. Huet ; p. 594, obs. Mestre ; p. 605, obs. Rémy ; *GAJC n° 252.*

T.G.I. Paris, 7 février 1986, *Air Afrique*, *Rev. Crit.* 1986, p. 546, note Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 25 février 1986, *Shafa*, *Rev. Crit.* 1987, p. 103, note F. Moneger.

Cass. Civ. 1, 25 février 1986, *Société Kleber*, *Rev. Crit.* 1987, p. 589, note H. Synvet, *J.D.I.* 1988, p. 431, note A. Jacquemont.

Cass. Civ. 1, 4 mars 1986, *Société Impextraco*, *Bull. Civ.* n° 57 ; *D.* 1987, *Som. com.* p. 345, obs. Audit.

Cass. Civ. 1, 22 avril 1986, *Riahi*, *D.* 1986, I. R. p. 270, note B. Audit, *Rev. Crit.* 1987, p. 374, note P. Courbe.

Cass. Civ. 1, 22 avril 1986 et 6 juillet 1988, *Lemaire*, *Rev. Crit.* 1989, p. 89, note H. Gaudemet-Tallon.

Cour d'appel de Paris, 25 juin 1986, *A...*, et 23 février 1987, *H...*, *D.* 1987, *Som. com.* p. 349, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 28 octobre 1986, *Devriendt*, *Rev. Crit.* 1987, p. 612, note H. Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 18 novembre 1986, *Banque camerounaise de développement*, *J.D.I.* 1987, p. 632, note P. Kahn ; *Rev. Crit.* 1987, p. 773, note H. Muir Watt ; *J.C.P.* 1987, II, 20909, note B. Nicod.

Cass. Civ. 1, 25 novembre 1986, *Siaci*, *Rev. Crit.* 1987, p. 396, note H. Gaudemet-Tallon, *R.T.D.C.* 1987, p. 547, obs. J. Mestre.

Cass. Civ. 1, 6 janvier 1987, *Zouaoui*, *Rev. Crit.* 1988, p. 337, note Y. Lequette ; *J.D.I.* 1988, p. 435, note J.-M. Jacquet.

Cass. Civ. 1, 27 janvier 1987, *Alamir*, *Rev. Crit.* 1987, p. 605, note P. Lagarde.

Cour d'appel de Paris, 23 février 1987, *Dame H...*, *D.* 1987, *Som. Com.*, p. 349, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 19 mars 1987, *Société S.W.E.*, *D.* 1987, I.R., p. 107.

Cass. Civ. 1, 25 mai 1987, *Dame Reyes Perez y Perez*, *J.D.I.* 1987, p. 927, note H. Gaudemet-Tallon ; *Rev. Crit.* 1988, p. 60, note Y. Lequette ; *J.C.P.* 1988, II, 20976, note P. Courbe.

Cass. Civ. 1, 21 juillet 1987, *Sfez*, *Rev. Crit.* 1988, p. 329, note B. Ancel.

T.G.I. Dunkerque, 26 octobre 1987, *Dame Khadouma*, et 28 octobre 1987, *Dame Sayah*, *J.D.I.* 1988, p. 766, note Mezghani.

Cass. Civ. 1, 24 novembre 1987, *Société Europe Aéro Service*, *J.C.P.* 1987, II, 21201, note P. Blondel et L. Cadiet, *Rev. Crit.* 1988, p. 364, note G. Droz, *J.D.I.* 1988, p. 793, note E. Loquin, *R.T.D.C.* 1988, p. 544, obs. J. Mestre.

Cass. Soc., 3 décembre 1987, *C.O.F.R.A.S.*, *Rev. Crit.* 1989, p. 520.

Cass. Civ. 1, 8 décembre 1987, *Mediane* et 6 juillet 1988, *Boujlifa*, *Rev. Crit.* 1989, p. 733, note M.-L. Niboyet-Hoegy.

Cass. Com., 21 décembre 1987, *Société de Viuda de José Tolra*, *Rev. Crit.* 1989, p. 344, note Jobard-Bachellier.

Cass. Civ. 1^{er} mars 1988, *Senoussi*, *Rev. Crit.* 1989, p. 721, note A. Sinay-Cytermann ;

Cass. Civ. 1, 3 mars 1988, *Gustin et Nicolet*, *J.C.P.* 1989, II, 21313, Note Virassamy, *D.* 1988, Som. com. p. 405, obs. J.-L. Aubert, *D.* 1990, J. 105, note Gavalda et Lucas de Leysac.

Ass. Plén., 15 avril 1988, *fresques de la chapelle de Casenoves*, *J.C.P.* 1988, II, 21066, rapport Grégoire, note J.-F. Barberi ; *D.* 1988, J. p. 325, concl. Cabannes, note J. Maury ; *J.D.I.* 1989, p. 96, note P. Kahn ; *Rev. Crit.* 1989, p. 100, note G.-A.-L. Droz.

T.G.I. Paris, 29 juin 1988, *de Dampierre*, *Rev. Crit.* 1990, p. 339, note B. Ancel.

Cass. Civ. 1, 6 juillet 1988, *Baaziz*, *Rev. Crit.* 1989, p. 71, note Y. Lequette.

Cour d'appel de Paris, 15 novembre 1988, *B...*, *D.* 1989, Som. com. p. 257, obs. B. Audit.

Cass. Soc., 25 janvier 1989, *Compagnie Air Algérie*, *Rev. Crit.* 1989, p. 754, note H. Gaudemet-Tallon.

Cour d'appel d'Amiens, 2 mars 1989, *Bion*, *J.C.P.* 1990, II, 21585, note Bousquet-Denis.

Cass. Civ. 1, 20 mars 1989, *Société IPI Trade International*, *J.D.I.* 1989, p. 1045, note B. Oppetit.

Cass. Soc., 14 avril 1989, *Mitelet*, *Rev. Crit.* 1990, p. 92, note E. Poisson-Drocourt.

Cour d'appel de Paris, 11 mai 1989, *Veuve Lazarevitch*, *Rev. Crit.* 1990, p. 98, note M. Revillard.

- Cour d'appel de Paris, 14 juin 1989, *Lagauche, D.* 1989, I. R. p. 201 ; *Rev. Crit.* 1990, Som. p. 785.
- Cass. Civ. 1, 25 octobre 1989, *Société Promocomex, Rev. Crit.* 1990, p. 732, note P. Courbe.
- Cass. Civ. 1, 6 décembre 1989, *Fahim, Rev. Crit.* 1990, p. 545, note G. Couchez.
- Cour d'appel de Paris, 20 décembre 1989, *Société Solmar, D.* 1990, I. R. p. 29.
- Cass. Civ. 1, 14 février 1990, *Epoux R..., Rev. Crit.* 1991, p. 129, note E. Poisson-Drocourt.
- Cour d'appel de Paris, 15 mars 1990, *X..., D.* 1990, Som. com. p. 263, obs. B. Audit.
- Cour d'appel de Paris, 10 mai 1990, *Société Corade, D.* 1991, Som. p. 252, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac.
- T.G.I. Paris, 10 mai 1990, *L... - B..., Rev. Crit.* 1991, p. 391, note H. Muir Watt.
- T.G.I. Paris, 23 mai 1990, *Hersovici, R.I.D.A.* 1990, n° 146, p. 325.
- Cass. Civ. 1, 6 juin 1990, *Akla, Rev. Crit.* 1991, p. 593, 1^{ère} esp., note P. Courbe.
- Cass. Civ. 1, 6 juin 1990, *Beau*, et Cass. Civ. 1, 22 janvier 1991, *El Dine, Rev. Crit.* 1991, p. 354, note Bourel.
- Cass. Civ. 2, 7 juin 1990, *de Visme, Bull. civ.* II, n° 130.
- T.G.I. Paris, 11 juillet 1990, *Faloughi, J.D.I.* 1991, p. 722, note M. Revillard.
- T.G.I. Bordeaux, 20 septembre 1990, *époux K..., J.C.P.* 1991, II, 21718, note F. Monéger.
- T.G.I. Paris, 27 septembre 1990, *Naji Abeljid, Rev. Crit.* 1992, p. 91, note Y. Lequette.
- Cour d'appel de Paris, 17 octobre 1990, *Société La Martiniquaise, Rev. Crit.* 1991, p. 400, note P.-Y. Gautier, *J.D.I.* 1991, p. 729, note A. Huet.
- Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Intercomi, Rev. Crit.* 1991, p. 759, note B. Ancel.
- Cass. Civ. 1, 18 décembre 1990, *Société Menegatti, J.C.P.* 1992, II, 21824, note D. Ammar.
- Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, *Bion, Bull. civ.* I, n° 6, *J.D.I.* 1992, p. 195, obs. A. Huet.
- Cass. Civ. 1, 8 janvier 1991, *Société Jakob Handte, Rev. Crit.* 1991, p. 411, note Y. Lequette.
- Cass. Civ. 1, 19 mars 1991, *Société Iris BV, Rev. Crit.* 1992, p. 708, note Muir Watt.
- Cour d'appel de Paris, 22 mars 1991, *Najera, Rev. Crit.* 1992, p. 98, note M. Goré.
- Cass. Civ. 1, 4 avril 1991, *El Dine, J.D.I.* 981, note G. Légier.

T.G.I. Paris, 17 mai 1991, *X...*, *Rev. Crit.* 1991, p. 508, note H. Muir Watt.

Cass. Soc. 23 mai 1991, *X...*, *Bull. Civ.* V, n° 264.

Cour d'appel de Paris, 5 juin 1991, *Llyod's Registrar of Shipping*, *D.* 1992, *Som. com.* 1992, p. 166, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 25 juin 1991, *Burguière*, *J.D.I.* 1991, p. 975, note H. Gaudemet-Tallon, *J.C.P.* 1992, II, 21798, note H. Muir Watt.

Cass. Soc., 11 juillet 1991, *Equille*, *Bull. Civ.* n° 367.

Ass. Plén., 12 juillet 1991, *Besse*, *D.* 1991, J. p. 549, note J. Ghestin, *Som. com.* p. 321, obs. J.-L. Aubert ; *J.C.P.* 1991, II, 21743, note G. Viney ; *C.C.C.* 1991, n° 200, obs. L. Leveneur ; *R.T.D.C.* 1991, p. 750, obs. P. Jourdain ; *GAJC* n° 174.

Cour d'appel de Paris, 12 juillet 1991, *Epoux Louvard*, *Rev. Crit.* 1992, p. 309, note H. Muir Watt.

Cass. Soc., 16 octobre 1991, *Bokanowski*, *Bull. civ.* V, n° 407, *D.* 1992, J. p. 220, note S. Mirabail.

Cass. Civ. 1, 21 janvier 1992, *Louvet*, *Bull. Civ.* I, n° 128 ; *D.* 1993, *Som. com.* p. 351, obs. B. Audit.

Cour d'appel de Metz, 28 janvier 1992, *N...*, *Rev. Crit.* 1993, p. 29, note H. Muir Watt.

Cass. Civ. 1, 4 février 1992, *Soulié*, *D.* 1993, J. p. 13, note G. Légier.

Cour d'appel de Versailles, 27 février 1992, *M...* et Cour d'appel de Paris, 22 avril 1992, *B...*, *Rev. Crit.* 1993, p. 473, note H. Muir Watt.

Cass. Civ. 1, 3 mars 1992, *Société Svedex Holding*, *Rev. Crit.* 1993, p. 693, note A. Sinay-Cytermann.

Cass. Civ. 1, 10 mars 1992, *Société Krupp*, *J.D.I.* 1993, p. 156, obs. A. Huet.

T.G.I. Paris, 8 avril 1992, *Faloughi*, *J.D.I.* 1993, p. 313, note M. Revillard.

Cour d'appel de Paris, 15 avril 1992, *Société Douwe Egberts France*, *J.D.I.* 1993, p. 153, obs. A. Huet, *J.D.I.* 1993, p. 989, note F. Pollaud-Dulian.

Cour d'appel de Paris, 29 avril 1992, *SA Vedette Industrie*, *Bull. Joly* 1993, p. 463, obs. J.-J. Daigre.

Cass. Civ. 1, 14 mai 1992, *Woll*, *Rev. Crit.* 1992, p. 696, note B. Ancel.

Cour d'appel de Paris, 27 mai 1992, *Smith*, *Rev. Crit.* 1993, p. 291, note H. Muir Watt.

Cass. Civ. 1, 13 octobre 1992, *Camara*, *Rev. Crit.* 1993, p. 41, note P. Lagarde, *J.D.I.* 1993, p. 97, note Y. Lequette.

Cass. Crim., 4 novembre 1992, *X...*, *D.* 1994, J. p. 11, note F. Boulanger.

Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Société Jakob Handte*, *Rev. Crit.* 1993, p. 485, note H. Gaudemet-Tallon.

Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *Société Métrologie*, *Bull. Civ. I*, n° 45.

Cass. Civ. 1, 27 janvier 1993, *X...*, *D.* 1993, J. p. 602, note J. Massip.

Cour d'appel de Paris, 17 février 1993, *Consorts C...*, *Gaz. Pal.* 1994, I, p. 359, note M. Renard.

Cass. Civ. 1, 24 février 1993, *F...*, *Rev. Crit.* 1994, p. 367, note B. Ancel.

Cass. Civ. 2, 24 février 1993, *Sinsoillier*, *Bull. Civ. II*, n° 72.

Cour d'appel de Versailles, 9 avril 1993, *C.E.F.M.*, *Rev. Crit.* 1995, p. 80, note G. Couchez.

T.G.I. Lyon, J.E.X., 4 mai 1993, *SARL Interfacial Technology concept*, *D.* 1994, J. p. 55, note J.-P. Remery.

Cass. Civ. 1, 17 mai 1993, *El Maliki*, *Rev. Crit.* 1993, p. 684, note P. Courbe ; *J.C.P.* 1993, II, 22172, note J. Déprez ; *J.D.I.* 1994, p. 115, note Y. Lequette.

Cour d'appel de Versailles, 22 septembre 1993, *Louvet*, *J.C.P.* 1995, II, 22459, note H. Muir Watt.

Cour d'appel de Douai, 23 septembre 1993, *SA Décathlon*, *D.* 1994, Som. com. p. 171, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac.

Cass. Civ. 1, 27 octobre 1993, *M.J.S.*, *Rev. Crit.* 1995, p. 554, note P. de Vareilles-Sommières.

Cour d'appel de Paris, 10 novembre 1993, *SA Banque Paribas Belgique*, *J.D.I.* 1994, p. 678, note J.-M. Jacquet.

Cour d'appel de Paris, 17 novembre 1993, *Fondation Guggenheim*, *Rev. Crit.* 1994, p. 115, note H. Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1994, p. 671, note A. Huet.

Cour d'appel de Paris, 11 février 1994, *X...*, *D.* 1994, Som. com. p. 354, obs. B. Audit.

Cour d'appel de Paris, 3 mars 1994, *Société Mobil North Sea Ltd*, *Rev. Crit.* 1995, p. 532, note B. Ancel ; *J.C.P.* 1995, II, 22367, note H. Muir Watt ; *J.D.I.* 1995, p. 607, note G. Légier.

Cour d'appel de Paris, 25 mars 1994, *Société Falcor Cement Co Ltd*, *Rev. Crit.* 1996, p. 119, note H. Muir Watt.

Cass. Civ. 1, 6 avril 1994, *B...*, *Bull. Civ. I*, n° 139 ; *Rep. Déf.* 1994, p. 1099, obs. Massip, *D.* 1995, Som. Com. p. 137, obs. A. Bottiau.

Cass. Civ. 1, 6 avril 1994, *de Stephano*, *Rev. Crit.* 1994, p. 650, note P. Lagarde.

Cass. Civ. 1, 4 mai 1994, *Asfi*, *Rev. Crit.* 1995, p. 103, 1^{ère} esp., note J. Déprez.

Cass. Civ. 1, 12 mai 2004, *Société Marrache*, *Bull. civ. I*, n° 132.

Cour d'appel de Paris, 18 mai 1994, *Bennaroch*, *Rev. Crit.* 1995, p. 563, note G.-A.-L. Droz.

Cass. Civ. 1, 1^{er} juin 1994, *El Madani*, *Rev. Crit.* 1995, p. 103, 2^{ème} esp., note J. Déprez.

Cass. Civ. 1, 15 juin 1994, *M...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 127, note B. Ancel.

Cass. Com., 18 octobre 1994, *S.B.N.C.* *Rev. Crit.* 1995, p. 721, note A. Sinay-Cytermann, *J.D.I.* 1995, p. 143, note A. Huet.

Cass. Civ. 1, 13 décembre 1994, *Khada Yjjou*, *J.D.I.* 1995, p. 343, note P. Kahn.

Cass. Civ. 1, 17 janvier 1995, *Société Meridien Breckwoldt*, *J.C.P.* 1995, II, 22430, note H. Muir Watt ; *Rev. Crit.* 1996, p. 133, note Y. Lequette.

Cass. Civ. 1, 31 janvier 1995, *Kari*, *J.D.I.* 1995, p. 345 ; *Rev. Crit.* 1995, p. 569, note J. Déprez.

Cass. Civ. 1, 31 janvier 1995, *Société Guy Couach Plascoa*, *D.* 1995, J. p. 471, note P. Courbe.

T.G.I. Paris, J.E.X., 15 mars 1995, *Société MK Technology Trading*, *J.D.I.* 1997, p. 813, note B. Audit.

Cass. Com., 21 mars 1995, *Llyod's registrar of Shipping*, *Bull. civ. IV*, n° 93.

Cass. Civ. 1, 28 mars 1995, *Nahmad*, *D.* 1995, Som. com. 227, obs. P. Delebecque, *D.* 1996, J. p. 180, note J.-L. Mouralis.

Cour d'appel de Paris, 22 mars 1995, *Société Ema*, *J.D.I.* 1996, p. 139, obs. A. Huet.

Cour d'appel de Versailles, 30 mars 1995, *X...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 639, note B. Bourdelois.

Cass. Civ. 1, 10 mai 1995, *X...*, *Bull. Civ. I*, n° 195, p. 140.

Cour d'appel de Paris, 19 septembre 1995, *B...*, *Rev. Crit.* 1996, p. 112, note H. Muir Watt.

Cass. Civ. 1, 10 octobre 1995, *Société Paglierani*, *D.* 1996, Som. com. p. 171, obs. B. Audit; *Rev. Crit.* 1996, p. 332, note V. Heuzé; *J.C.P.* 1996, II, 22742, note L.-C. Henry.

Cass. Civ. 2, 11 octobre 1995, *Société Régie 7*, *Procédures* 1996, Com. n° 1.

Cour d'appel de Grenoble, 23 janvier 1996, *SCEA des Beauches*, *Rev. Crit.* 1997, p. 756, note Sinay-Cytermann, *J.D.I.* 1998, p. 125, obs. Huet.

Cass. Civ. 1, 20 février 1996, *consorts Zieseniss*, *Rev. Crit.* 1996, p. 692, note G. Droz; *J.C.P.* 1996, II, 22647, note M. Behar-Touchais; Y. Lequette, *D.* 1997, Chr. p. 231.

Cass. Com., 9 avril 1996, *Société Max Mara*, *D.* 1997, J. p. 77, note E. Tichadou.

Cour d'appel de Paris, 12 mars 1996, *X...*, *D.* 1998, Som. com. p. 282, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 14 mai 1996, *X...*, *Bull. Civ. I*, n° 202, p. 141 ; *J.D.I.* 1996, p. 941, note D. Bureau.

Cass. Com., 14 mai 1996, *B.C.C.I. Overseas*, *D.* 1996, J. p. 586, note M. Vasseur.

Cass. Civ. 1, 3 juillet 1996, *Fondation Guggenheim*, *Rev. Crit.* 1997, p. 97, note H. Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1997, p. 1016, note A. Huet.

Cour d'appel de Paris, 26 septembre 1996, *Société Atas Halicilik Islemtresi*, *D.* 1998, Som. com. p. 285, obs. B. Audit.

Cass. Civ. 1, 22 octobre 1996, *Cothenet*, *J.C.P.* 1997, II, 22821, note Chazal et Vincent.

Cass. Civ. 1, 14 novembre 1996, *Hintermann*, *Rev. Crit.* 1996, p. 337, note Muir Watt, *J.D.I.* 1997, p. 141, note Byk.

Cass. Civ. 1, 3 décembre 1996, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 1997, p. 318, note B. Ancel ; *J.D.I.* 1997, p. 1020, note M. Revillard.

Cass. Civ. 1, 17 décembre 1996, *Akkram Ojje*, *Rev. Crit.* 1997, p. 725, note M. Goré.

Cour d'appel de Paris, 18 décembre 1996, *Société Reza Gem*, *Rev. Crit.* 1997, p. 527, note M. Santa-Croce.

Cass. Civ. 1, 14 janvier 1997, *Société Gordon and Breach science publishers*, *D.* 1997, J. p. 177, note M. Santa-Croce ; *J.C.P.* 1997, II, 22903, note H. Muir Watt ; *Rev. Crit.* 1997, p. 504, note Bischoff.

Cass. Civ. 1, 11 février 1997, *Société Stojexport*, *Bull. Civ. I*, n° 47, p. 30 ; *Grands arrêts n° 60*.

Cass. Civ. 1, 25 février 1997, *Tedeschi*, *Rev. Soc.* 1997, p. 602, note M. Beaubrun.

Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Bahir*, *D.* 1997, J. p. 400, note M.-L. Niboyet ; *J.D.I.* 1998, J. p. 110, note P. Kahn.

Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Mobil North Sea Ltd*, *D.* 1997, p. 406, note E. Agostini ; *Rev. Crit.* 1997, p. 702, note B. Ancel ; *J.D.I.* 1997, p. 789, note M. Santa-Croce.

Cass. Civ. 1, 11 mars 1997, *Société Metradina*, *Rev. Crit.* 1997, p. 585, note H. Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1998, p. 129, obs. A. Huet.

Cass. Com., 18 mars 1997, *Société Ernestar Stoppani SPA*, *J.D.I.* 1998, p. 129, obs. A. Huet.

Cour d'appel de Paris, 27 mars 1997, *R...*, *Rev. Crit.* 1997, p. 732, note H. Muir Watt.

T.G.I. Paris, 4 juin 1997, *Goscinny*, *D.* 1998, Som. com. p. 190, obs. C. Colombet.

Cass. Civ. 1, 17 juin 1997, *Equitania Insurance Company*, *Rev. Crit.* 1998, p. 453, note Ancel.

Cass. Civ. 1, 7 octobre 1997, *Hille*, *Rev. Crit.* 1998, p. 98, note P. L.

Cass. Com., 21 octobre 1997, *Société Marquis*, *Rev. Crit.* 1998, p. 319, note S. Poillot-Peruzzetto.

Cass. Civ. 1, 2 décembre 1997, *Société Mode jeune diffusion*, *J.D.I.* 1999, p. 185.

Cass. Civ. 1, 11 février 1998, *Fonvieille*, *J.C.P.* 1998, II, 10156, note Carducci, *Rep. Déf.* 1998, p. 1044, obs. D. Mazeaud.

Cour d'appel de Chambéry, 23 février 1998, *Société Péchiney*, *D.* 1999, Som. p. 292, obs. B. Audit, *J.D.I.* 1999, p. 188, note A. Huet.

Cour d'appel de Paris, 2 avril 1998, *époux Walid*, *D.* 1998, I. R., p. 137.

Cour d'appel de Paris, 28 avril 1998, *Thelonious Monk*, *Gaz. Pal.* 1998, II, Som. p. 434.

Cass. Civ. 1, 5 mai 1998, *Mailian*, *Rev. Crit.* 1998, p. 662, note H. Muir Watt.

Cour d'appel de Paris, 4 juin 1998, *Boulaye C...*, *Rev. Crit.* 1999, p. 108, note H. Muir Watt.

T.G.I. Nîmes, 9 juin 1998, *Société Proinbasa*, *D.* 1999, J. p. 301, note G. Cuniberti.

Cass. Civ. 1, 7 octobre 1998, *Laiteries coopératives de Pamplie et de la Viette*, *Bull. civ. I*, n° 284.

Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King*, *D.* 1999, J. p. 383, note C. Witz ; *Rev. Crit.* 1999, p. 519, note V. Heuzé.

Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *X...*, *D.* 1999, J. p. 671, note E. Agostini.

Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, *Société Thermo King*, *D.* 1999, J. p. 383, note C. Witz, *Rev. Crit.* 1999, p. 519, note V. Heuzé.

Cass. Com., 9 mars 1999, *Le Targat*, *D.* 2000, p. 769, note Beauchard.

Cass. Com., 23 mars 1999, *Société Rémi Claeys Aluminium*, *Rev. Crit.* 2000, p. 225, note F. Leclerc.

- Cour d'appel de Douai, 1^{er} avril 1999, *Madoux*, *J.D.I.* 2000, p. 1031, note G. Cuniberti.
- Cass. Civ. 1, 13 avril 1999, *Société Bachy*, *Rev. Crit.* 1999, p. 340, 2^{ème} esp., note J. Normand ; *D.* 1999, J. p. 545, note X. Vuitton ; *J.D.I.* 2000, p. 83, note A. Huet.
- Cass. Civ. 1, 22 juin 1999, *Société Maurigarments Trading and Marketing Ltd*, *Rev. Crit.* 2000, p. 42, note G. Cuniberti.
- Cass. Com., 22 juin 1999, *Société Mercedes Benz*, pourvoi n° 98-11882, inédit, non pub. *Bull.*
- Cour d'appel de Toulouse, 28 juin 1999, *Gatzler et Purey*, inédit.
- Cass. Civ. 2, 1^{er} juillet 1999, *époux Nail*, *D.* 2000, J. p. 659, note J.-P. Langlade-O'Sughrue.
- Cass. Civ. 1, 6 juillet 1999, *Société Dragon Rouge Holding*, *Rev. Crit.* 2000, p. 67, note E. Pataut.
- Cour d'appel de Dijon, 15 septembre 1999, *El Idriss*, *J.D.I.* 2000, p. 997, note P. Kahn.
- Cour d'appel d'Aix, 30 septembre 1999, *Vogel*, *J.D.I.* 2001, p. 530, note M. Revillard.
- Cass. Com., 5 octobre 1999, *Matussière*, *J.D.I.* 2001, p. 133, note A. Huet.
- Cass. Com., 14 décembre 1999, *Société Edeka*, *Bull. Civ. IV*, n° 229.
- Cass. Civ. 1, 17 décembre 1999, *Société Artransac*, *Rev. Crit.* 2000, p. 433, note J.-P. Remery.
- Cass. Civ. 1, 18 janvier 2000, *Pehrsson*, *Rev. Crit.* 2000, p. 442, note D. Bureau.
- Cour d'appel de Paris, 21 janvier 2000, *SA ACAL*, *J.D.I.* 2003, p. 152, obs. A. Huet.
- Cour d'appel de Limoges, 27 janvier 2000, *Cancalan*, *D.* 2000, J. p. 659, note J.-P. Langlade-O'Sughrue.
- Cass. Civ. 1, 8 février 2000, trois arrêts, *SA LM Plast, Figot, Société X. Grant*, *Rev. Crit.* 2001, p. 148, note M.-E. Ancel.
- Cass. Civ. 1, 22 février 2000, *Société Transitas international Speditur*, *Rev. Crit.* 2000, p. 778, note B. Ancel et H. Muir Watt ; *J.D.I.* 2001, p. 107, note M. Raimon.
- Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Jost*, *Rev. Crit.* 2001, p. 101, note P. Lagarde.
- Cass. Civ. 1, 7 mars 2000, *Igoa-Etchebarren*, *Rev. Crit.* 2000, p. 458, note B. Ancel.
- Cass. Civ. 1, 21 mars 2000, *Ballestrero*, *Rev. Crit.* 2000, p. 399, note B. Ancel, *D.* 2000, J. p. 539, note F. Boulanger, *J.C.P.* 2000, II, 10443, note T. Vignal, *J.D.I.* 2001, p. 505, note M. Revillard.
- Cour d'appel de Paris, 20 avril 2000, *X...*, *D.* 2000, I. R. p. 191.

Cass. Civ. 1, 27 juin 2000, *Richard*, *J.D.I.* 2001, p. 137, obs. A. Huet.

Cour d'appel de Versailles, 29 juin 2000, *Townroe Ltd*, *J.D.I.* 2003, p. 152, obs. A. Huet.

Cour d'appel de Paris, 5 octobre 2000, *Stolzenberg*, *Rev. Crit.* 2002, p. 704, note Muir Watt, *Gaz. Pal.* 21-23 juillet 2002, p. 983, note M.-L. Niboyet.

Cour d'appel de Paris, 12 octobre 2000, *Société Cofermet industries*, *D.* 2002, Som. com. p. 1394.

Cass. Civ. 1, 12 décembre 2000, *Elgorriaga Ugarte de Krutz*, *Rev. Crit.* 2001, p. 130, note B. Ancel.

Cass. Civ. 1, 20 décembre 2000, *Société Lutz*, *Rev. Crit.* 2001 p. 682, note V. Heuzé.

Cass. Civ. 2, 18 janvier 2001, *Société Ecopsi*, *Bull. civ.* II, n° 10.

Cass. Civ. 1, 30 janvier 2001, *ING Banki NV Paris*, *Rev. Crit.* 2001, p. 539, note Poillot-Peruzzetto.

Cass. Com., 13 mars 2001, *Société Octapharma*, inédit.

Cass. Civ. 1, 20 mars 2001, *Hassan*, *Rev. Crit.* 2001, p. 697, note Muir Watt.

Cour d'appel de Paris, 20 mars 2001, *X...*, *Bull. inf. Cour cass.* 2001, n° 1077.

Cass. Civ. 1, 15 mai 2001, *Société Optelec*, *J.D.I.* 2001, p. 1121, note A. Huet ; *Rev. Crit.* 2002, p. 86, note P. Lagarde.

Cass. Civ. 1, 12 juin 2001, *Molteni*, *J.C.P.* 2002, II, 10104, note D. Houtcieff, *D.* 2002, p. 1316, note P. Delebecque et D. Mazeaud.

Cass. Civ. 1, 3 juillet 2001, *Douibi*, *D.* 2001, p. 3378, note M.-L. Niboyet ; *Rev. Crit.* 2001, p. 704, note L. Gannagé ; *J.C.P.* 2002, II, 10039, note T. Vignal ; *J.D.I.* 2002, p. 181, note P. Kahn.

Cass. Civ. 1, 12 juillet 2001, *Domeyne*, *Rev. Crit.* 2002, p. 541, note O. Boskovic.

Cass. Civ. 1, 12 juillet 2001, *Société Ecopsi*, *Bull. civ.* I, n° 216.

Trib. com. Paris, 25 septembre 2001, *SA Audy*, *J.D.I.* 2003, p. 129, note P. Kahn.

Cass. Civ. 3, 28 novembre 2001, *Société Haironville*, *J.C.P.* 2002, II, 10037, note D. Mainguy ; *D.* 2002, p. 1442, note J.-P. Karila ; *J.C.P.* 2002, I, 186, obs. G. Viney ; *R.T.D.C.* 2002, p. 104, note P. Jourdain.

Cass. Civ. 1, 10 décembre 2001, *Société Virgin Atlantic Airways Ltd*, *Rev. Crit.* 2002, p. 371, note H. Muir Watt, *Gaz. Pal.* 23 juillet 2002, p. 30, note M.-L. Niboyet, *J.D.I.* 2003, p. 152, obs. A. Huet.

- Cass. Civ. 3, 12 décembre 2001, *Société Chabaud*, *R.T.D.C.* 2002, p. 303, note P. Jourdain.
- Cour d'appel de Paris, 13 décembre 2001, *Saïd A...*, *Rev. Crit.* 2002, p. 731, note L. Gannagé.
- Cour d'appel de Paris, 24 janvier 2002, *Société Himalaya Cosmetics BVG*, *Rev. Crit.* 2002, p. 354, note H. Muir Watt.
- Cass. Com., 22 février 2002, *Qatar petrochemical Company*, *R.T.D.C.* 2003, p. 94, note P. Jourdain.
- Cass. Civ. 2, 14 mars 2002, *A...*, *J.C.P.* 2002, II, 10095, note H. Fulchiron.
- Cour d'appel de Paris, 3 avril 2002, *Société FINAGRO*, *J.D.I.* 1993, p. 145, note A. Huet.
- Cass. Ch. mixte, 6 septembre 2002, *Bossa*, *D.* 2002, p. 2531, obs. Lienhard, *D.* 2002, p. 2963, note D. Mazeaud, *J.C.P.* 2002, II, 10173, note S. Reifegerste.
- Cour d'appel de Pau, 24 septembre 2002, *époux Beloqui*, *J.D.I.* 2004, p. 267, obs. A. Huet.
- Cour d'appel de Paris, 16 octobre 2002, *Advanced Mlicencing GmbH*, *D.* 2003, I. R. p. 38.
- Cour d'appel d'Orléans, 7 novembre 2002, *Société Cave des producteurs de Vouvray*, *Rev. Crit.* 2003, p. 326, note B. Ancel, *J.D.I.* 2004, p. 203, obs. Huet.
- Cass. Civ. 1, 19 novembre 2002, *SA Banque Worms*, *J.C.P.* 2002, II, 10201, concl. J. Sainte-Rose, note S. Chaillé de Neré ; *J.D.I.* 2003, p. 132, note P. Roussel ; *D.* 2003, J. p. 797, note G. Khairallah ; *Gaz. Pal.* 25-26 juin 2003, p. 29, note M.-L. Niboyet ; *Rev. Crit.* 2003, p. 631, note H. Muir Watt.
- Cass. Civ. 3, 4 décembre 2002, *SA La maison ardennaise*, *J.C.P.* 2003, II, 10058, note P. Jourdain.
- Cass. Civ. 1, 21 janvier 2003, *Société A.I.F.*, *D.* 2003, p. 2993, note D. Bazin-Beust.
- Cass. Civ. 1, 28 janvier 2003, *Lévy*, *J.D.I.* 2003, p. 467, note J.-M. Jacquet ; *Rev. Crit.* 2004, p. 398, note H. Muir Watt.
- Cass. Civ. 1, 18 mars 2003, *S.M.F.D.*, *Bull. civ.* I, n° 85.
- Cass. Civ. 1, 9 juillet 2003, *X...*, *J.D.I.* 2004, p. 182, note F. Moneger.
- Cass. Civ. 2, 16 septembre 2003, *X...*, *D.* 2004, p. 721, note P. Bonfils.
- Cass. Com., 9 décembre 2003, *Société de champagne Louis Roederer*, *J.C.P.* 2004, II, 10055, note C. Chabert ; *J.D.I.* 2004, p. 872, note A. Huet ; *Rev. Crit.* 2004, p. 632, note O. Cachard.
- Cass. Civ. 1, 17 février 2004, cinq arrêts, *D.* 2004, p. 824, concl. Cavarroc.

Cass. Civ. 1, 17 février 2004, arrêts n° 256 et 258, *époux A... et époux K...*, *Rev. Crit.* 2004, p. 423, note P. Hammje ; *J.C.P.* 2004, II, 10128, note H. Fulchiron.

Cass. Civ. 1, 17 février 2004, arrêt n° 260, *Ahmed A...*, pourvoi n° 02- 17 479, *J.D.I.* 2004, p. 867, note G. Cuniberti ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 3366, obs. M.-L. Niboyet.

Cass. Civ. 1, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *J.C.P.* 2004, II, 10198, conclusions Sainte-Rose, *Rev. Crit.* 2004, p. 815, note Muir Watt, *J.D.I.* 2005, p. 112, note Cuniberti.

Cour d'appel d'Aix en Provence, 10 septembre 2004, *Cardon*, *Procédures*, 2005, com n° 11, obs. Nourissat.

Cass. Civ. 3, 6 octobre 2004, *X...*, *D.* 2004, p. 3098, note Kessler.

Cass. Soc., 25 janvier 2005, *Degboe*, *D.* 2005, p. 1540, note Viangalli; *J.C.P.* 2005, II, 10185, note V. Moissinac-Massénat, *Rev. Crit.* 2005, p. 477, note I. Pingel, *J.D.I.* 2005, p. 1139, note L. Corbion.

Cour d'appel de Toulouse, 25 janvier 2005, *SA Biotonic*, *J.C.P.* 2005, IV, 2311.

Cass. Civ. 1, 1^{er} février 2005, *Société NIOC*, *D.* 2005, p. 2727, note Hotte, *Rev. Crit.* 2006, p. 140, note Clay.

Cass. Civ. 1, 22 février 2005, *Scheefer*, *D.* 2005, p. 1459, note Sana-Chaillé de Néré ; *Rev. Crit.* 2005, p. 515, note Pataut.

Cass. Ch. mixte, 11 mars 2005, *Société Codeviandes*, *D.* 2005, p. 1332, note Mahinga.

Cass. Civ. 1, 18 mai 2005, *Bentchikou*, *Rev. Crit.* 2005, p. 639, note Ancel.

Cass. Civ. 1, 21 septembre 2005, *S.C.I. des Prés du Sart*, *J.C.P.* 2006, II, 10043, note Martel.

Cass. Civ. 1, 17 janvier 2006, *Al Bouaki*, *Bull. civ.* I, n° 17, *D.* 2006, p. 1666, note Cornut.

Cass. Civ. 1, 17 janvier 2006, *Société Koogar*, *J.C.P.* 2006, II, 10151, note Bruneau.

Cass. Civ. 3, 22 mars 2006, *SAFER PACA*, *Procédures*, mai 2006, com n° 93, obs. Perrot.

Cass. Civ. 1, 28 mars 2006, pourvoi n° 03-18934, *J.C.P.* 2006, IV, 1957.

Cass. Civ. 1, 10 mai 2006, pourvoi n° 05-15707, *J.C.P.* 2006, IV, 2238.

Cass. Civ. 1, 23 mai 2006, *Prieur*, *D.* 2006, p. 1880, *J.C.P.* 2006, II, 10134, note Callé.

Cass. Civ. 1, 7 juin 2006, pourvoi n° 04-26316.

Cass. Civ. 1, 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-16534, *J.C.P.* 2006, IV, 3001.

B) Décisions européennes

C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa contre Enel*, *Rec. I*, p. 139.

C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, *Rec. I*, p. 1125.

C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, *J.D.I* 1977, p. 702, obs. Bischoff et Huet ; *D.* 1977, Chr. Droz, p. 287 ; *Rev. Crit.* 1977, p. 761, note Gothot et Holleaux ; *J.D.I.* 1977, p. 714, obs. Huet.

C.J.C.E., 6 octobre 1976, *De Bloos*, *J.D.I.* 1977, p. 719, obs. Bischoff ; *Dalloz* 1977, Chr. Droz, p. 287 ; *Rev. Crit.* 1977, p. 761, note Gothot et Holleaux.

C.J.C.E., 14 octobre 1976, *Eurocontrol I*, *Rev. Crit.* 1977, p. 776, note Droz ; *J.D.I.* 1977, obs. Huet.

C.J.C.E., 30 novembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, *Rev. Crit.* 1977, p. 568, note Bourel, *J.D.I.* 1977, p. 628, obs. Huet.

C.J.C.E., 14 juillet 1977, *Eurocontrol II*, *J.D.I.* 1978, p. 393, obs. Huet.

C.J.C.E., 14 décembre 1977, *Sanders*, *J.D.I.* 1978, p. 388, obs. Bischoff, *R.T.D.Com* 1978, p. 657, note Loussouarn et Bourel.

C.J.C.E., 6 mars 1978, *Simmenthal*, *Rec. I*, p. 629.

C.J.C.E., 21 juin 1978, *Société Bertrand*, *Rev. Crit.* 1979, p. 119, note Mezger.

C.J.C.E., 22 novembre 1978, *Etablissements SOMAFER S.A.*, *J.D.I.* 1979, p. 672, note Huet.

C.J.C.E., 22 février 1979, *Gourdain*, *Rev. Crit.* 1979, p. 661, note Lemontey.

C.J.C.E., 27 mars 1979, *De Cavel I*, *Rev. Crit.* 1980, p. 621, note Droz ; *J.D.I.* 1979, p. 681, obs. Huet ; *D.* 1979, *I. R.* p. 457, obs. Audit.

C.J.C.E., 6 mars 1980, *De Cavel II*, *Rev. Crit.* 1980, p. 621, note Droz ; *J.D.I.* 1980, p. 442.

C.J.C.E., 21 mai 1980, *Denilauler*, *Rev. Crit.* 1980, p. 801, note Mezger, *J.D.I.* 1980, p. 939, obs. Huet, *D.* 1981, Som. Com. p. 158, obs. B. Audit.

C.J.C.E., 16 décembre 1980, *Rüffer*, *J.D.I.* 1982, p. 463, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 4 mars 1982, *Effer*, *Rev. Crit.* 1982, p. 573, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1982, p. 473, obs. Huet.

C.J.C.E., 29 mai 1982, *Ivenel*, *J.D.I.* 1982, p. 948, note Bischoff et Huet, *Rev. Crit.* 1983, p. 116, note Gaudemet-Tallon.

C.J.C.E., 31 mars 1982, *G.H.W.*, *Rev. Crit.* 1984, p. 354 ; *J.D.I.* 1982, p. 942, obs. Huet.

C.J.C.E., 22 mars 1983, *Peters*, *Rev. Crit.* 1983, p. 667, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1983, p. 834, obs. Huet.

C.J.C.E., 15 novembre 1983, *Duijnstee*, *Rev. Crit.* 1984, p. 366, note Bonet.

C.J.C.E., 7 juin 1984, *Zelger*, *Rev. Crit.* 1985, p. 378, note Holleaux, *J.D.I.* 1985, p. 165, note Huet.

C.J.C.E., 15 janvier 1985, *Rösler*, *Rev. Crit.* 1986, p. 135, note Droz ; *J.D.I.* 1986, p. 439, obs. Huet.

C.J.C.E., 4 juillet 1985, *A. S. Autoteile*, *Rev. Crit.* 1986, p. 147, note Mezger ; *J.D.I.* 1986, p. 449, obs. Huet.

C.J.C.E., 15 janvier 1987, *Sheneväi*, *Rev. Crit.* 1987, p. 798, note Droz ; *J.D.I.* 1987, p. 465, obs. Bischoff et Huet.

C.J.C.E., 8 décembre 1987, *Gubish*, *Rev. Crit.* 1988, p. 374, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1988, p. 537 obs. Huet.

C.J.C.E., 4 février 1988, *Hoffmann*, *Rev. Crit.* 1988, p. 605, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1989, p. 449, obs. Huet.

C.J.C.E., 8 mars 1988, *Arcado*, *Rev. Crit.* 1988, p. 613, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1989, p. 453, obs. Huet ; *D.* 1989, *Som. com.*, p. 344, obs. Audit.

C.J.C.E., 6 juillet 1988, *Scherrens*, *Rev. Crit.* 1989, p. 548, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1989, p. 545, obs. Huet.

C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis*, *Rev. Crit.* 1989, p. 117, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1989, p. 457, obs. Huet ; *D.* 1989, *Som. com.*, p. 254, obs. Audit.

C.J.C.E., 10 janvier 1990, *Reichert I*, *Rev. Crit.* 1991, p. 154, note Ancel ; *J.D.I.* 1990, p. 503, obs. Huet.

C.J.C.E., 11 janvier 1990, *Dumez*, *Rev. Crit.* 1990, p. 368, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1990, p. 503, note 497, obs. Huet.

C.J.C.E., 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance*, *Rev. Crit.* 1991, p. 764, note H. Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1992, p. 493, obs. A. Huet.

C.J.C.E., 26 février 1992, *Elisabeth Hacker*, *Rev. Crit.* 1993, p. 78, note Droz ; *J.D.I.* 1992, p. 505, obs. Huet.

C.J.C.E., 26 mars 1992, *Reichert II*, *Rev. Crit.* 1992, p. 720, note Ancel ; *J.D.I.* 1993, p. 461, obs. Huet.

C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jakob Handtke*, *Rev. Crit.* 1992, p. 730, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1993, p. 469, obs. Bischoff ; *J.C.P. éd. E* 1992, p. 363, note Jourdain ; *J.C.P.* 1992, II, 21927,

note Larroumet ; *R.T.D.E.*, 1992, note de Vareilles-Sommières ; *J.C.P.* 1993, I, 3644, n°1-6, obs. G. Viney.

C.J.C.E., 19 janvier 1993, *Shearson Lehmann Hutton Inc.*, *Rev. Crit.* 1993, p. 320, note H. Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1993, p. 466, obs. Huet.

C.J.C.E., 10 février 1994, *Firma Mund & Fester*, *Rev. Crit.* 1994, p. 392, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1994, p. 535, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 17 mai 1994, *G.L. Webb*, *Rev. Crit.* 1995, p. 130, note Béraudo ; *J.D.I.* 1995, p. 477, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 9 juin 1994, *Norbert Lieber*, *Rev. Crit.* 1995, p. 130, note Béraudo ; *J.D.I.* 1995, p. 477, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 29 juin 1994, *Custom Made Commercial*, *Rev. Crit.* 1994, p. 698, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1995, p. 477, note Bischoff.

C.J.C.E., 15 septembre 1994, *Benner et Noller*, *Rev. Crit.* 1995, p. 754, note Libchaber.

C.J.C.E., 7 mars 1995, *Fiona Shevill*, *J.D.I.* 1995, p. 543, obs. Huet ; *D.* 1996, J, p. 61, note Parléani ; *Rev. Crit.* 1996, p. 487, note Lagarde.

C.J.C.E., 6 avril 1995, *Llyod's Registrar of Shipping*, *Rev. Crit.* 1995, p. 770, note Droz.

C.J.C.E., 13 juillet 1995, *Danvaern Production A/S*, *Rev. Crit.* 1996, p. 143, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 1996, p. 559, obs. Huet.

C.J.C.E., 9 janvier 1997, *P.W. Rutten*, *Rev. Crit.* 1997, p. 336, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1997, p. 635, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 27 février 1997, *Van den Boogaard*, *Rev. Crit.* 1998, p. 466, note Droz ; *J.D.I.* 1998, p. 568, note Huet.

C.J.C.E., 20 mars 1997, *Jackie Farrell*, *Rev. Crit.* 1997, p. 600, note Droz ; *J.D.I.* 1998, p. 568, obs. Huet.

C.J.C.E., 3 juillet 1997, *Benincasa*, *J.D.I.* 1998, p. 581, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 17 février 1998, *Grant*, *Rec. I*, p. 621.

C.J.C.E., 27 octobre 1998, *La Réunion Européenne*, *Dr. Mar. Fr.* 1999, p. 9, obs. Delebecque ; *Rev. Crit.* 1999, p. 323, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 1999, p. 625, obs. Leclerc.

C.J.C.E. 17 novembre 1998, *Van Uden*, *Rev. Crit.* 1999, p. 340, note Normand ; *J.D.I.* 1999, p. 613, obs. Huet ; *Rev. Arb.* 1999, p. 143, note Gaudemet-Tallon ; *D.* 2000, J, p. 368, note Cuniberti.

C.J.C.E., 16 mars 1999, *Castelletti*, *Rev. Crit.* 1999, p. 559, note Gaudemet-Tallon, *J.D.I.* 2000, p. 528.

C.J.C.E. 16 mars 1999, *Mietz*, *Rev. Crit.* 1999, p. 761; chr. Marmisse et Wilderspin, *Rev. Crit.* 1999, p. 669 ; *J.D.I.* 2001, p. 682, obs. Leclerc.

C.J.C.E., 28 septembre 1999, *Groupe Concorde*, *Rev. Crit.* 2000, p. 253, note Ancel ; *J.D.I.* 2000, p. 547, obs. Bischoff ; *J.C.P.* 2000, II, 10354, note Bruneau.

C.J.C.E., 28 septembre 1999, *Arblade*, *Rev. Crit.* 2000, p. 710, note Fallon.

C.J.C.E., 5 octobre 1999, *Leathertex Divisione Sitetici SpA*, *Rev. Crit.* 2000, p. 76, note Gaudemet-Tallon ; *J.D.I.* 2000, p. 540; *J.C.P.* 2000, II, 10354, Bruneau.

C.J.C.E., 27 janvier 2000, *Danzommer*, *Rev. Crit.* 2000, p. 264, note Muir-Watt ; *J.D.I.* 2000, p. 550, obs. A.H ; *D.* 2000, J, p. 417, note Boulanger ; *J.C.P.* 2000, II, 10432, note Bruneau.

C.J.C.E., 28 mars 2000, *Krombach*, *Rev. Crit.* 2000, p. 481, note Muir Watt, *J.D.I.* 2001, p. 690, note Huet.

C.J.C.E. (ord.), 5 avril 2001, *Gaillard*, *Rec.*, I, p. 2771 ; *J.C.P.* 2001, II, 10638, note Bruneau; *J.D.I.* 2002, p. 621, obs.Huet.

C.J.C.E., 31 mai 2001, *Royaume de Suède*, *D.* 2001, p. 3380, note Devers et Nourissat.

C.J.C.E., 19 février 2002, *Besix SA*, *Rev. Crit.* 2002, p. 577, note Gaudemet-Tallon.

C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Rudolf Gabriel*, *Rev. Crit.* 2003, p. 484, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2003, p. 651, obs. Huet.

C.J.C.E., 17 septembre 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA*, *Rev. Crit.* 2003, p. 668, note Rémy-Corlay, *J.D.I.* 2003, p. 668, obs. Huet.

C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Karl Heinz Henkel*, *Rev. Crit.* 2003, p. 682, note Rémy-Corlay ; *J.D.I.* 2004, p. 903, note M. Menjucq.

C.J.C.E., 14 novembre 2002, *Baten*, *J.D.I.* 2003, p. 659, obs. Huet.

C.J.C.E., 8 mai 2003, *Gantner Electronic GmbH*, *Rev. Crit.* 2003, p. 544, note Pataut.

C.J.C.E., 15 mai 2003, *La préservatrice Foncière TIARD SA*, *J.D.I.* 2004, p. 646, obs. Bischoff.

C.J.C.E., 7 janvier 2004, *K. B...*, *D.* 2004, p. 979, note P. Icard.

C.J.C.E., 15 janvier 2004, *Freistaat Bayern*, *Rev. Crit.* 2004, p. 465, note Pataut, *J.D.I.* 2004, p. 635, obs. Huet.

C.J.C.E., 5 février 2004, *D.F.D.S. Torline*, *Rev. Crit.* 2004, p. 791, note Pataut.

C.J.C.E., 5 février 2004, *Frahuil SA*, affaire C-265/02, *Procédures*, mai 2004, com n° 104, obs. Nourissat.

C.J.C.E., 27 avril 2004, *Gregory Paul Turner*, *Rev. Crit.* 2004, p. 654, note Muir Watt, *D.* 2004, p. 1919, note Carrier.

C.J.C.E., 10 juin 2004, *Rudolf Kronhofer*, *Rev. Crit.* 2005, p. 326, note Muir Watt.

C.J.C.E., 12 octobre 2004, *Wolff et Müller*, *Rev. Crit.* 2005, p. 336, note Pataut.

C.J.C.E., 20 janvier 2005, affaire C- 27/02, *Petra Engler*, *Europe*, mars 2005, com n° 103, obs. Idot, *Procédures*, août-septembre 2005, com n° 210, obs. Nourissat.

C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Johan Grüber*, *Europe*, mars 2005, com n° 104, obs. Idot, *Rev. Crit.* 2005, p. 493, note Jude, *Procédures*, août-septembre 2005, com n° 209, obs. Nourissat.

C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, *Andrew Owusu*, *Gaz. Pal.* 27-28 mai 2005, p. 33, note Niboyet, *Rev. Crit.* 2005, p. 698, note Chalas, *J.D.I.* 2005, p. 1177, note Cuniberti et Winkler.

C.J.C.E., 28 avril 2005, *Saint Paul Dairy Industries*, affaire C-104/03, *Europe* juin 2005, com n° 229, obs. Idot, *Rev. Crit.* 2005, p. 742, note Pataut, *Droit et patrimoine* 2006, n° 145, p. 118, obs. Niboyet.

C.J.C.E., 13 octobre 2005, *Klein*, affaire C-73/04, *Rev. Crit.* 2006, p. 183, note Muir Watt.

C.J.C.E., 18 mai 2006, *C.E.Z.*, affaire C-343/04.

C.J.C.E., 13 juillet 2006, *G.A.T.*, affaire C-4/03.

C) Décisions allemandes

Cour administrative de Stuttgart, 8 novembre 1954, *Rev. Crit.* 1955, p. 741.

Landsgericht Detmold, 29 septembre 1994, *Nz W* 1994, p. 3301, *Iprax* 1995, p. 234, note Jayme.

D) Décisions américaines

De Brimont v. Penniman, (1873), 10 Blacht 436.

Pennoyer v. Neff, 95 U. S. 714, (1877).

Hilton v. Guyot, 159 U. S., 113, (1895).

Loucks v. Standard Oil of New York (1918), 224 N. Y. 99.

Neporany v. Kir, 173 N. Y. S. 2d 146, (1941).

Compania Mexicana Rediodifusion Freenteriza v. Spann, 41 F. Supp. 907 (N. Y. Tex. 1941),
affd 131 F. 2d 609 (5th Ci. 1942).

International Shoe v. State of Washington, 326 U. S. 310, (1945).

Shaffer v. Heitner, 433 U. S. 186, (1977); 96 S. Ct. 2569, (1977).

Kulko v. California Sup. Ct., 436 U. S. 84, (1978).

Worldwide Wolkswagen Corp. v. Woodson, 99 S. Ct., 565, (1979).

Rush v. Sawshuk, 444 U. S. 320, (1980).

Ackermann v. Levine, 610 F. Supp. 633, (S.D.N.Y. 1985).

E) Décisions anglaises

Imre v. Castrique, (1860), 8 C.B.N.S..

Agnew v. Usher, (1884), 14 Q. B. D. 78; affd 51 L. T. 752.

Kaye v. Sutherland, (1887), 20 Q. B. D., 147.

Bathany v. Walford, (1887), 36 Ch. D. 269.

Tassel v. Hallen, (1892), Q. B. D. 321.

Philipps v. Batho, (1913), 3 K. B. 25.

Re Macartney, Macfarlene v. Macartney, (1921), Ch. 522.

Re Annesley, (1926), Ch. 692; *J.D.I.* 1927, p. 460.

Re Ross, (1929), 142, L. T. R., 189; *J.D.I.* 1930, p. 1092.

Re Cohn, (1945), Ch. 5.

Lazarus Barlow v. Regent Estates Co Ltd, (1949), 2 K. B. 465; (1949), 2 All. E. R. 118.

Matthews v. Kuwait Bechtel Corpn, (1959), 2 Q. B. 57.

Phrantzes v. Phrantzes, (1960), Q. B. 19.

Estate of Fuld deceased, (1966), 2 W.R.L., 717.

Indyka v. Indyka, (1967), W. L. R. 510.

Kendall v. Kendall, (1977), W. L. R. 251.

Chevron International Oil Co Ltd v. A/S Sea Team, The TS Hawprins, (1983), 2 Lloyd's Rep. 356.

BHP Petroleum Pty Ltd v. Oil Basin Ltd (1985), V. R. 725.

Camera Care Ltd v. Victor Hasselblad AB, (1986), E.C.C. 373.

EF Hutton and Co (London Ltd) v. Mofanij (1989), W. L. R. 488.

Finnish Marine Insurance Co v. Protective National Insurance Co, (1990), 1 Q. B. 1078; (1989), 2 All. E. R. 929.

Tyburn Productions Ltd v. Conan Doyle, (1990), 1 All. E. R. 909.

The Agia Skepi, (1992), 2 Lloyd's Rep. 467.

Kitechnology BV v. Unicor GmbH Plastmaschinen, (1994), I. L. Pr. 568.

Norbert Schmidt v. Home Secretary, The Metropolitan Police, Comr and David Jone, (1995), 1 I. L. R. M. 301.

DR Insurance Co v. Central National Insurance Co, (1996), 1 Lloyd's Rep. 74.

Arab Monetary Fund v. Hashim, (1996), 1 Lloyd's Rep. 589.

Mac Millan Inc. v. Bishopsgate Investment Trust plc, (1996), 1 W. L. R. 387; (1996), 1 All. E. R. 585.

Pearce v. Ove Arnp Partnership Ltd (1999), All. E. R. 769, CA.

Chambre des Lords, 20 juillet 2000, *Lubbe*, *Rev. Crit.* 2002, p. 690, note C. Chalas.

Chambre des Lords, 13 juillet 2001, *Turner*, *Rev. Crit.* 2003, p. 116, note H. Muir Watt.

F) Décisions autrichiennes

Trib. Suprême d'Autriche, 10 décembre 1891, *B...*, *J.D.I.* 1892, p. 1199.

Cour suprême d'Autriche, 13 juin 1893, *Maurice N...*, *J.D.I.* 1894, p. 1077.

G) Décisions belges

CA de Bruxelles, 11 décembre 1965, *Carrolo-Ruiz* (1^{ère} esp.) et *Parilla-Sanchez* (2^{ème} esp.), *Rev. Crit. Jur. Belge* 1970, p. 5, note F. Rigaux.

Cass. Belgique, 23 octobre 1969, *Bureau belge des assureurs automobiles*, *Rev. Crit.* 1970, p. 688, note P. Lagarde.

Trib. com. Bruxelles, 29 octobre 1976, *Geers*, *J.D.I.* 1979, p. 199.

Trib. com. Anvers, 27 mai 1994, *R.D.C.* 1995, p. 1022, note J.-P. Buyls et X. Thunis.

Trib. com. Anvers, 29 juin 1994, *R.D.C.* 1995, p. 429, note A. Claeys.

H) Décisions canadiennes

Burchell v. Burchell, (1926), 58 Ont. L. R. 515.

Cour d'appel d'Ontario, 4 novembre 1963, *Schwebel v. Ungar*, *Rev. Crit.* 1965, p. 725, note W. Wengler.

Morguard Investments Ltd v. De Savoye, (1991), 76 D. L. R. (4th), 256.

Clarke v. Lo. Bianco, (1991), 84 D. L. R. (4th), 244.

Mc Mickle v. Van Straaten, (1992), 93 D. L. R. (4th), 74.

Moses v. Shore Boats Builders (1993), 106 D. L. R. (4th), 654 BCA.

United States of America v. Ivery, (1995), D. L. R. (4th), 674.

Topp v. Row, (1997), 1 L. Pr. 60.

Kleinwort Benson Ltd v. Glasgow City Council, (1999), 1 AC 153.

I) Décisions irlandaises

Mayo-Perrott V. Mayo-Perrott, (1958), I. R. 336.

J) Décisions italiennes

Cass. sez. un., 7 janvier 1964, n° 1, *S. a. s. Miniera di Frogné-Cialamberto c. Soc. C.E.E.I.*

Cass. sez. un., 13 avril 1965, n° 664, *G.m.b.H. Sud-west Chemi c. Chemieplastica*.

Cass. sez. un., 28 septembre 1968, n° 2996, *Casillo c. Comp. Ass. Le Nord*.

Cass. it., 28 juillet 1986, n° 4833.

Cass. it., 29 novembre 1989, *inédit*.

Cass. it., 22 juin 1990, *inédit*.

Trib. civ. Milan, 6 février 1997, *Sofipa Sim S.p.A.*, rapporté sur le site Internet de Rome-convention.org.

Cass. it., 7 mai 2003, *Gillain A Corkran*, *Rev. Crit.* 2004, p. 612, note I. Pretelli.

K) Décisions néerlandaises

Trib. Göttingen, 9 novembre 1976, *inédit*.

Hoge Raad, 13 février 1987, *Rev. Crit.* 1988, p. 555, note H. Verheul.

Pt Trib. arr. Middelburg, 24 avril 1987, *inédit*.

L) Décisions suisses

Tribunal fédéral suisse, 12 avril 1889, *Simond-Pralon*, *S.* 1890, IV, p. 7.

Tribunal fédéral suisse, 7 décembre 1893, *La France Industrielle*, *J.D.I.* 1894, p. 377.

Tribunal fédéral suisse, 10 juillet 1895, *Caudéran*, *S.* 1898, IV, p. 10.

Tribunal fédéral suisse, 17 juillet 1895, *Héritiers Chiron*, *S.* 1898, IV, p. 12.

Tribunal fédéral suisse, 27 décembre 1895, *Héritiers Monnier*, *S.* 1898, IV, p. 27, *J.D.I.* 1899, p. 75.

Tribunal fédéral suisse, 10 décembre 1953, *Bossard*, *Rev. Crit.* 1954, p. 584, note Holleaux.

Tribunal fédéral suisse, 29 janvier 1970, *Harrison contre Crédit Suisse*, *A.T.F.* 96, II, 79 ; *J.T.* 1971, I, p. 323, note C. Reymond ; *J.D.I.* 1976, p. 695, note P. Lalive.

Tribunal fédéral suisse, 1^{er} juillet 1974, *Banque commerciale arabe SA et Mardam bey*, *A.T.F.* 100, II, 200.

Tribunal fédéral suisse, 7 décembre 1981, *Eucordina AG*, *A.T.F.* 107, II, 484.

Tribunal fédéral suisse, 6 juin 1985, *Erben der B...*, *A.T.F.* 111, II, 16.

Tribunal fédéral suisse, 9 juillet 1985, *R...contre S...*, *A.T.F.* 111, II, 276.

Tribunal fédéral suisse, 11 janvier 1989, *Banque C...contre Banque E...*, *A.T.F.* 115, II, 69.

Tribunal fédéral suisse, 21 janvier 1993, *J...contre Société R...*, *A.T.F.* 119, II, 69.

Tribunal fédéral suisse, 12 mars 1993, *P. BanK c. Mihajlo M.*, *A.T.F.* 119, II, 66, *Semaine judiciaire* 1993, Som. p. 306.

Tribunal fédéral suisse, 20 décembre 1995, *Société G... contre X...*, *A.T.F.* 121, III, 495.

Tribunal fédéral suisse, 21 février 1996, *B... contre K...*, *A.T.F.* 122, III, 252 ; *Sem. Jud.* 1997, p. 59, obs. A. Schmidt.

Tribunal fédéral suisse, 23 août 1996, *X...*, *A.T.F.* 122, III, 298.

Tribunal fédéral suisse, 22 juin 2000, *X...*, *A.T.F.* 126, III, 334.

M) Cour permanente de justice internationale de justice

C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Lotus*, *Recueil, Série A*, arrêt n° 9, *Rev. Dr. Int. Pr.* 1928, p. 354 et note Donnedieu de Vabres.

C.P.J.I., 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, *Recueil, Série A/B*, n° 76.

N) Cour internationale de justice

C.I.J., 28 novembre 1958, *Boll*, *Rev. Crit.*, 1958, p. 713.

O) Cour européenne des droits de l'homme

C.E.D.H., 17 octobre 1986, *Rees*, *Rec.*, série A, n° 135.

C.E.D.H., 27 septembre 1990, *Cossey*, *Rec.*, série A, n° 184.

C.E.D.H., 30 juillet 1998, *Sheffield et Horsham D.* 1998, Som. p. 327.

C.E.D.H., 11 juillet 2002, *Goodwin*, *D.* 2003, p. 2032, note Chavent-Leclère, *Rép. Déf.* 2003, p. 1077, obs. J. Massip.

P) Autres décisions

-Espagne :

Trib. 1^{ère} instance de Madrid, n° 64 du 15 novembre 1993, **inédit**.

- Cour suprême des Bahamas :

Cablevision Systems Co. v. Shoupe, (1986) 39 W. I. R. 1.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages

A

Absence (déclaration d') : 69 et s.

Accidents de la circulation : 565

Actions collectives de travail : 613

Action en délivrance de promesse de gain :
voir Loteries publicitaires

Actions directes :

- et changement de la qualification de compétence interne : 162 et s.
- et méthode de qualification proposée : 345
- et unité des qualifications de conflit : 567 et s., 617 et s.

Actions mixtes

- et adaptation de la qualification de compétence interne : 114 ; 141
- et unité de qualification de conflit : 544 et s.

Actions en justice

- lien avec le droit substantiel : 387

Actions en partage :

- et *forum legis* : 75 et s.
- et adaptation de la qualification de compétence interne : 139

Actions en nullité :

- et changement de la qualification de compétence interne : 169 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 607-608

Action paulienne : 678 et s.

Action en pétition d'hérédité : 140 ; 214 ; 220

Action préventive d'intérêt collectif : 612

Action récursoire : 644

Action en responsabilité pour fait de grève : 614

Actions en rupture de pourparlers :

- et changement de la qualification de compétence interne : 169
- et unité des qualifications de conflit : 603-605, 686

Affacturage : 640-641

Ahmed A... : 129 ; 433

ANCEL (B.) : 39 ; 42 ; 67 ; 88 ; 130 ; 133 ; 139 ; 158 ; 176 ; 238 ; 284 ; 299 et s. ; 346 ; 425-426 ; 472 ; 478 ; 488 ; 506 ; 559-560 ; 596-597 ; 599 ; 684

Arcado : 671

ASSER et RIVIER : 64

AUDIT (B) : 354 ; 395 ; 441 ; 538

B

Ballestrero : 424 et s.

Banque Worms : 150

BAR (L. von) : 64

Bartholo : 261

BARTIN (E.) : 200 et s.

BATIFFOL (H.) : 39 ; 124 ; 131 ; 285 ; 287 ; 295 et s.

BAUERREIS (J.) : 619 et s.

Baux d'immeubles : 481

Bentchikou

- et changement de la qualification de compétence interne : 175 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 559 et s. ; 597 et s.

Biens culturels : voir *fresques de Casenoves*

Biens meubles et immeubles (distinction) : voir *Bentchikou* et *fresques de Casenoves*

Boll : 458

Bonhomme : 545

Bouvier (Vve) : 214 ; 220

BOUREL (P.) : 515

BUCHER (A.) : 310 et s..

Bulkley : 60; 487

C

Cablevision Case : 336

Campo (del) : 70

Catégories juridiques

- assouplissement des catégories de compétence interne : 155 et s.
- adaptation aux exigences internationales : 282 et s.
- technique des - : 407 et s.

Cession de créance

- conventionnelle : 640-641
- légale : 642-644

CHANTELOUP (H.) : 346 ; 562

CROZE (H.) : 346

Common Law (droits de) : 327 et s.

Compétence directe

- et *forum legis* : 33 et s.

- et recours aux catégories de compétence interne : 108 et s.

Compétence indirecte

- et *forum legis* : 59 et s.
- et recours aux catégories de compétence interne : 127 et s.
- et mise à l'écart des catégories de compétence interne : 188 et s.

Contrat

- formation : 169 et s., 603 et s.

Compagnie La Métropole : 390 ; 399; 446

Compétence juridictionnelle

- définition : 393
- et nature du rapport de droit : 387 et s.
- et question préalable de fond : 397 et s.
- régime : 397

- voir aussi règle de compétence juridictionnelle

Compétences exclusives

- notion : 476
- typologie : 477
- justification : 478
- applications : 479 et s.

Condictio indebiti : 219

Conflits de qualifications : 88 et s. ; 218 et s.

Coordination des systèmes nationaux : 278 et s. ; 354 ; 581

Corkran : 680

Cour de Justice des Communautés européennes

- méthode de qualification : 338 et s., 647 et s..
- autonome : 338
- pouvoir d'interprétation : 576 ; 583 et s.

Crédit documentaire : 676

D

Déni de justice

- et affranchissement de la qualification de compétence interne : 181 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 464 et s.

DENNERY (R.) : 75

Desquite : 324

Détachement des travailleurs : 459

DFDS Torline : 613-614

Divorce

- et unilatéralisme : 454 et s.
- Divorces confessionnels : 89 et s. ; 265 ; 317 ; 429.

Donation-achat : voir *Bentchikou*

Droits civils (pays de)

- jurisprudence en matière de qualification de compétence juridictionnelle : 316 et s.
- droit français : 317 et s..
- droit suisse : 321 et s..
-

Droits réels immobiliers : 480

DROZ (G.) : 173 ; 557 ; 592

E

Effets de commerce : 677

Engagements unilatéraux : 631 et s.

Effer : 169 ; 403 ; 606

Engler : 167 ; 632-633 ; 635

Equivalence fonctionnelle : 282

F

Facteur de rattachement : 548 et s.

Faillite :

- et *forum legis* : 53

Faloughi : 598

Forum legis (système du -)

- présentation : 33 et s.
- critique : 65 et s.
- et contrôle de la loi appliquée : 486 et s.

FRAGISTAS (N) : 412 ; 447 ; 509

Fresques de Casenoves

- et changement de la qualification de compétence interne : 172 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 556 et s., 592 et s.

G

Gabriel : 167 ; 633 ; 635 ; 672

Garcia-Fuentès : 265, 429

GAUDEMET-TALLON (H.) : 502, 531 et s., 561, 564, 576, 626

Grève : 613 et s.

Guichard : 75

H

Handte : 162 et s., 497, 617 et s., 686

Harrison : 322

Henkel : 612, 673

HÉRON (J.) : 513 et s.

HEUZÉ (V.) : 304; 508; 534 et s.; 638; 691

- et refus de vente : 611
- et actions directes : 622
-

HOLLEAUX (D.) : 62 ; 86 ; 115 ; 119-120 ; 244 ; 248 ; 417-418 ; 528

HOLLEAUX (G.) : 122

HUET (A.) : 133

Hypothèque judiciaire conservatoire : 323

I

Immeubles :

- et *forum legis* : 40 et s. ; 67
- et adaptation de la qualification de compétence interne : 138 et s.

Incapables en danger : 459 et s.

Injonctions *in personam* : 148 et s. ; 340

- *anti-suit* : 151
- *Mareva* : 152

Ivenel : 670

J

J contre Société R : 323

JEULAND (E.) : 389 ; 508

K.

Klein : 482

L

LAGARDE (P.) : 124 ; 131 ; 133 ; 473

LAURENT (F.) : 74

LEBORGNE (F.) : 619-621

LECLERC (F.) : 627 ; 644

LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.) : 104 ; 292 et s..

LEQUETTE (Y) : 124 ; 130 ; 238 ; 284 ; 459 ; 472 ; 478

Lettres d'intention : 636-638

Levinçon : 95

Lien caractérisé :

- et affranchissement de la qualification de compétence interne : 188 et s.
- et dématérialisation de la compétence indirecte : 470 et s.
- et reconstitution des catégories juridiques : 473 et s.

Litiges entre étrangers

- et *forum legis* : 45 et s.
- et utilisation des catégories de compétence interne : 112 et s.

Locations saisonnières : 482

Loteries publicitaires

- et changement de la qualification de compétence interne : 167 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 632 et s.

Lois de police : 457 et s.

M

Mariage homosexuel : 186 ; 348

- et ordre public : 430

Mariage polygamique : 317-318; 348

MAURY (J.) : 380 ; 507

MAYER (P.) : 288 ; 299 ; 344 ; 346 ; 508

MESTRE (J.) : 638

Mesures provisoires et conservatoires

- et adaptation de la qualification de compétence interne : 144 et s.

Mesures d'instruction *in futurum* : 147

Méthodes d'interprétation

- méthode comparative : 287 ; 655-656
- méthode fonctionnelle : 534
- méthode substantielle : 534
- méthode d'analyse historique : 689

Munzer : 127

MOTULSKY (H.) : 378 ; 394 ; 396

MUIR WATT (H.) : 190 ; 302; 340; 551

N

Nassibian : 155

Nature du rapport de droit : 208 et s.; 387 et s. ; 420 et s.

NIBOYET (J.-P.) : 141 ; 200 et s., 429, 580

O

Objet de la qualification

- et adaptation de la qualification de compétence interne : 157 et s.
- *cause of action* : 333
- questions de droit : 303 ; 319 ; 420
- règles de droit : 58 ; 97 et s. ; 301 ; 415 et s.
- situations de fait : 302 ; 418 et s.

Obligations (transmission des -) : 639 et s.

Obligations alimentaires :

- et *forum legis* : 50

Obligations commerciales

- et *forum legis* : 53
- et utilisation des catégories de compétence interne : 112 ; 117

Offres de contracter : 635

Order XI of the Rules of the Supreme Court : 329 et s.

Ordre juridique : 372 et s.

- définition : 373
- caractères : 374

Ordres juridiques :

- juxtaposés : 573
- superposés : 573

Ordre juridique communautaire : 574 et s.

Ordre public : 427 et s.

- de proximité : 434
- de fond et compétence juridictionnelle : 49-50
- et compétence directe : 428 et s.
- et effets des jugements étrangers : 431 et s.
- et répudiations musulmanes : 432-434

Owusu : 105

P

PARDOEL (D.) : 640 et s.

Partenariats enregistrés

- et affranchissement de la qualification de compétence interne : 186
- et choix de la qualification : 346
- et ordre public : 430

PATAUT (E.) : 457 ; 459 ; 531 et s.; 561 ; 564 ; 576 ; 585 ; 596 ;

Patino : 122

Pelassa : 122-123 ; 130 ; 389

PICONE (P.) : 425 *ad notam* 221

PILLET (A.) : 200 et s.

Ponnet : 214

PORTALIS (J.-E.-M.) : 22 ; 40

Pouvoir juridictionnel

- notion de - : 308
- lien avec la compétence juridictionnelle : 307

Pré-qualification : 157

Privilège de juridiction

- et *forum legis* : 35 et s.
- et lien avec la compétence ordinaire : 123 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 445 et s.

Prise en considération (technique de la -) : 288

Produits défectueux (responsabilité du fait des) : 566 ; 619-620

Propriété industrielle : 483

Q

Qualification

- *lege fori* : 229 et s. ; 285 ; 580
- *lege causae* : 96 ; 98 ; 99 ; 225 ; 286 ; 580
- *lege rei sitae* : 514
- *lege contractus* : 515
- autonome : 338 et s.
- techniques de - : 41 et s.
- méthodes de - : 200 et s.
- problème de - : 213 et s.
- en sous ordre : 326 ; 517

Voir aussi conflits de qualifications.

Quarte du conjoint pauvre : 261

Quasi-contrats : 561-562

Question de fond et question préalable de fond (distinction de -) : 397 et s.

R

Ramond : 72

Rapport à succession : voir *Bentchikou*.

Référé probatoire : 147

Référé provision : 146

Refus de vente : 609 et s.

Règles de compétence juridictionnelle

- caractère : 522
- dimension servante : 396 et s.
- fonction : 203 et s.
- nature : 505 et s.
- objectifs : 532 et s.
- structure : 295 et s., 511 et s.

Règles de compétence législative

- caractère : 523 et s.
- fonction : 203 et s.
- nature : 504 et s.
- objectifs : 532 et s.
- structure : 205 ; 510

Règles de conflit de lois

- comme vecteur d'efficacité des décisions étrangères : 60 ; 486 et s.

Renvoi de qualification : 423 et s.

Répudiations musulmanes : 129 ; 325

- et ordre public : 432-434

Responsabilité civile :

et *forum legis* : 50

Responsabilités contractuelle et délictuelle (distinction de -)

- et changement de la qualification de compétence interne : 162 et s.
- et unité des qualifications de conflits : 518 ; 602 et s.

Responsabilités légales : 564 et s.

Roche-Aymon : 75

Rupture des pourparlers

- et qualification de compétence interne : 169
- et unité des qualifications de conflit : 603-605

S

Saint Paul Dairy Industries : 147

Salvaja : 117

SAVIGNY (F.-C.) : 64 ; 196 ; 352 ; 387 ; 691

S.B.C.N. : 568 ; 628

Scheefer : 105

Scheffel : 122 ; 130 ; 389

Silvia : 105, 160, 284, 586, 646

Simitch : 128; 132-133 ; 188-190; 325; 391 ; 399; 432; 468 et s.

Société Cognacs and Brandies from France : 122

Société Gordon and Breach : 550

Société Menegatti : 628

Société Paglierani : 628

Société Thermo King : 584

Souveraineté

- dogme (de la) : 204 : Critique : 242 et s.

Statut personnel :

- et *forum legis* : 48 ; 81 ; 85 et s.
- et utilisation des catégories de compétence interne : 112 ; 117

Stewart : 176; 599

Stlozenberg : 152

Stroganoff-Scherbatoff : 517

Successions mobilières

- et *forum legis* : 54
- et utilisation des catégories de compétence interne : 112 ; 158

Successions immobilières :

- et renvoi de qualification : 423 et s.

Voir également *Bentchikou*.

Subrogation

- conventionnelle : 640 et s.
- légale : 642 et s.

T

Techniques de qualification

- déductive : 28 et s. - Critique : 65 et s.
- inductive : 28 ; 106 et s. - Critique : 114 ; 119

Tessili : 402

Théorie des faits de double pertinence : 419

Théorie des statuts : 29-30

THÉRY (P.) : 64; 101; 307 et s. ; 389

Timeshare (contrats de -) : 482

Titre exécutoire européen : 191

Trust : 185 ; 262 ; 318 ; 324 ; 340 ; 349

Turner : 151 ; 340

U

Unilatéralisme : 452 et s.

- règle de conflit unilatérale : 453 et s.
- lois de police : 457 et s.

Unité des qualifications

- justifications : 375 ; 380; 386 et s.
- du fond et de la compétence : 377-378
- de conflit : 379 et s.; 438 et s.; 587 et s.

Urgence

- et affranchissement de la qualification de compétence interne : 181 et s.
- et unité des qualifications de conflit : 462 et s.

V

VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de) : 319 ; 381 ; 383 ; 402 ; 508 ; 522-523

Van Uden : 146

Villerelle : 545

Voies d'exécution : 143 et s.

- et *forum legis* : 79
- et contentieux de fond de la créance : 155 et s.
- et compétences exclusives : 484

W

Weiss : 390 ; 399 ; 446-447

Wrède (de) : 62 ; 487

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION..... p 1

PARTIE I

**LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE
À LA RECHERCHE DE PRINCIPES DE QUALIFICATION..... p 36**

TITRE I

**LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE
À LA RECHERCHE D'UNE TECHNIQUE DE QUALIFICATION..... p 41**

CHAPITRE 1

**UNE QUALIFICATION DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE
DÉDUITE DE LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE LÉGISLATIVE..... p 45**

SECTION I

Exposé de la technique de qualification déductive..... p 48

§ 1. Dans les situations « nationales »..... p 48

A) L'extension originelle du privilège de juridiction..... p 49
aux actions extracontractuelles

B) Les litiges en matière immobilière..... p 55

§ 2. Dans les situations « étrangères »..... p 59

A) Les litiges entre étrangers..... p 59

1) Le cadre..... p 61

a) Une base véritable..... p 62

b) Une base formelle..... p 65

2) Les implications..... p 68

B) Le contrôle de la compétence indirecte du juge étranger..... p 71

SECTION II

Appréciation critique	p 78
§ 1. Le développement de véritables problèmes de qualification.....	p 79
A) Un système générateur d'incertitudes	p 79
1) L'exemple des déclarations d'absence d'un étranger	p 80
préalables à l'envoi en possession de biens situés en France	
2) L'exemple des actions en partage de la succession d'un Français	p 84
laissant des immeubles à l'étranger	
B) Un système irrespectueux des exigences de la compétence juridictionnelle ...	p 86
1) Au stade de la compétence directe	p 87
2) Au stade de la compétence indirecte	p 92
§ 2. Le développement d'insolubles conflits de qualifications	p 95
A) L'existence de conflits de catégories	p 95
B) L'impossible résolution des conflits de qualifications de compétence juridictionnelle.....	p 99
1) Un raisonnement de qualification vicié.....	p 99
2) Des solutions génératrices de conflits de qualifications.....	p 101
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	p 106

CHAPITRE 2

UNE QUALIFICATION DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE INDUITE DE LA QUALIFICATION DE COMPÉTENCE INTERNE	p 108
---	--------------

SECTION I

Expression de la technique de qualification inductive	p 111
§ 1. D'une technique rigide.....	p 112
A) En matière de compétence directe	p 112
1) Les justifications.....	p 112
2) Les applications	p 115
B) En matière de compétence indirecte	p 119
1) Les justifications.....	p 119
2) Les applications	p 121

§ 2....à une technique souple	p 125
A) Une technique raisonnable	p 126
1) En matière de compétence directe	p 126
2) En matière de compétence indirecte	p 131
B) Une technique utile	p 136
1) En matière de compétence directe	p 136
2) En matière de compétence indirecte	p 138

SECTION II

Dépassement de la technique de qualification inductive	p 141
§ 1. L'adaptation de la qualification de compétence interne	p 142
A) L'ajustement de la qualification de compétence interne	p 143
1) Le domaine immobilier	p 144
2) Les voies d'exécution.....	p 150
a) Le particularisme des mesures provisoires et conservatoires	p 152
b) La question des injonctions in personam à portée extraterritoriale	p 158
B) L'infléchissement de la qualification de compétence interne	p 164
1) L'assouplissement de la catégorie de rattachement.....	p 165
2) L'exploitation de l'objet de la qualification	p 168
§ 2. La mise à l'écart de la qualification de compétence interne.....	p 171
A) Le changement de la qualification de compétence interne	p 171
1) L'exemple de la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle	p 172
a) Les actions directes	p 172
b) Autres exemples	p 181
2) L'exemple de la distinction des biens meubles et immeubles.....	p 190
a) Le cas du statut réel : l'affaire des fresques de Casenovesp	191
b) Le cas des successions : l'affaire Bentchikou.....	p 195
B) L'affranchissement de la qualification de compétence interne.....	p 198
1) Un affranchissement limité en matière de compétence directe	p 199
a) L'existence limitée de catégories spécifiques à la compétence internationale	p 199
b) De l'utilité de nouvelles catégories de compétence internationale ?	p 203
2) Un affranchissement significatif en matière de compétence indirecte	p 210

CONCLUSION DU CHAPITRE 2	p 215
CONCLUSION DU TITRE I	p 217

TITRE II

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À LA RECHERCHE D'UNE MÉTHODE DE QUALIFICATION	p 219
---	-------

CHAPITRE 1

LE REJET D'UNE MÉTHODE DOGMATIQUE DE QUALIFICATION	p 223
---	-------

SECTION I

Présentation de la méthode dogmatique	p 225
--	-------

§ 1. Les fondements de la méthode	p 226
--	-------

- A) Le postulat théorique : l'identité de nature des règles de compétence
juridictionnelle et des règles de compétence législative
- 1) L'identité de fonction
- 2) L'identité de structure
- B) Les techniques de la méthode
- 1) La détermination de la nature du rapport de droit
- 2) Le recours aux catégories de la compétence interne

§ 2. La mise en oeuvre de la méthode	p 235
---	-------

- A) L'identification du problème de la qualification de
compétence juridictionnelle
- 1) En matière de compétence directe
- 2) En matière de compétence indirecte
- B) La résolution des conflits de qualifications de compétence juridictionnelle .
- 1) La recherche de principes de solution
- a) En matière de compétence directe
- b) En matière de compétence indirecte
- 2) La recherche de justifications adéquates
- a) Argument théorique
- b) Argument pratique

SECTION II

Condamnation de la méthode dogmatique	p 253
--	-------

§ 1. Les vices de la méthode	p 254
---	-------

A) Des bases erronées	p 254
1) Une analogie excessive entre règles de conflit de juridictions et règles de conflit de lois	p 254
2) Le recours inexact au dogme de la souveraineté	p 259
B) Une prééminence absolue des droits internes	p 261
1) L'utilisation exclusive des catégories de droit interne.....	p 261
2) Une qualification exclusive selon la loi interne	p 264
§ 2. Les insuffisances de la méthode	p 268
A) Des insuffisances sur le plan méthodologique.....	p 268
1) Une rigidité excessive des principes directeurs de qualification.....	p 268
2) Une insuffisance analyse de l'objet de la qualification	p 270
B) Des insuffisances sur le plan pratique.....	p 273
1) Une insuffisante attention au problème de la compétence internationale	p 274
2) Une insuffisante attention aux exigences d'une bonne justice de droit privé.....	p 277
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	p 280

CHAPITRE 2

LA NÉCESSITÉ D'UNE MÉTHODE PRAGMATIQUE DE QUALIFICATION...	p 282
---	--------------

SECTION I

Recherche d'une méthode pragmatique	p 283
--	--------------

§ 1. Les fondements de la méthode	p 284
--	--------------

A) Le cadre de la méthode	p 285
1) La recherche d'une bonne justice de droit privé	p 285
2) La coordination des systèmes juridiques nationaux	p 286
B) Les outils de la méthode.....	p 289
1) L'assouplissement des catégories du droit interne	p 289
2) L'assouplissement des principes de qualification	p 292

§ 2. L'élaboration de la méthode	p 296
---	--------------

A) La "découverte" de la méthode	p 296
1) Les prémisses de la méthode	p 297
a) Les analyses de Lerebours-Pigeonnière	p 297
b) L'œuvre de Batiffol.....	p 300
2) L'affinement de la méthode : les travaux de MM. Mayer et Ancel. p 304	
a) L'objet de la qualification	p 305
b) L'étendue de la catégorie de rattachement.....	p 310

B) L'achèvement de la méthode	p 313
1) L'implicite : les travaux de M. PhilippeThéry	p 313
2) L'explicite : la « synthèse » de M. Andréas Bucher.....	p 318

SECTION II

Promotion d'une méthode pragmatique	p 322
--	--------------

§ 1. Les applications de la méthode	p 322
--	--------------

A) Dans le cadre des systèmes nationaux	p 323
1) Dans les pays de droit civil.....	p 323
a) En matière de compétence directe	p 323
*). Les applications variables de la jurisprudence française.....	p 323
**). Les applications significatives de la jurisprudence suisse.....	p 329
b) En matière de compétence indirecte	p 334
2) Dans les pays de Common Law	p 339
a) En matière de compétence directe.....	p 339
b) Au stade de l'effet des jugements étrangers	p 347

B) Dans le cadre du système communautaire	p 352
---	-------

§ 2. Les implications de la méthode	p 357
--	--------------

A) Le respect des exigences pluralistes de la compétence juridictionnelle	p 357
1) Le respect des exigences procédurales	p 357
2) Le respect des exigences substantielles	p 361
B) Le respect de l'unité des qualifications de conflit	p 366
1) L'existence d'un cadre commun de raisonnement	p 366
2) L'existence de principes souples de qualification	p 369

CONCLUSION DU CHAPITRE 2	p 372
---------------------------------------	--------------

CONCLUSION DU TITRE II	p 373
-------------------------------------	--------------

CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	p 374
---------------------------------------	--------------

PARTIE II

LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE À L'ÉPREUVE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS	p 379
---	--------------

TITRE I

LA RECHERCHE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT	p 383
--	--------------

CHAPITRE 1

LES FONDEMENTS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT	p 384
--	--------------

SECTION I

Les arguments de l'unité des qualifications de conflit	p 385
---	--------------

§ 1. L'argument théorique	p 385
--	--------------

A) En droit interne	p 386
---------------------------	-------

1) Les justifications de l'unité	p 386
--	-------

2) L'étendue de l'unité	p 388
-------------------------------	-------

B) En droit international privé	p 392
---------------------------------------	-------

1) Les justifications de l'unité	p 392
--	-------

2) Les manifestations de l'unité	p 394
--	-------

§ 2. L'argument pratique	p 397
---------------------------------------	--------------

A) La qualification de compétence juridictionnelle, fonction de la nature du rapport de droit	p 398
--	-------

1) Les arguments d'ordre technique	p 398
--	-------

2) Les arguments d'ordre logique	p 404
--	-------

B) La qualification de compétence juridictionnelle, fonction de la résolution préalable d'une question de fond	p 408
---	-------

1) En droit international privé national	p 410
--	-------

2) En droit international privé communautaire	p 413
---	-------

SECTION II

Les techniques de l'unité des qualifications de conflit	p 417
--	--------------

§ 1. Les techniques directes de l'unité des qualifications de conflit	p 418
--	--------------

A) Le choix de la structure des catégories juridiques	p 418
1) Unité des qualifications de conflit et organisation équivalente des catégories de rattachement	p 419
2) Unité des qualifications de conflit et organisation hiérarchisée des catégories de rattachement	p 421
B) Le choix de l'objet de la qualification	p 423
1) Règles de droit et unité stricte des qualifications de conflit	p 424
2) Situations concrètes et unité souple des qualifications de conflit ...	p 426
§ 2. Les techniques indirectes de l'unité des qualifications de conflit.....	p 430
A) Le renvoi de qualifications	p 432
B) L'ordre public	p 436
1) Ordre public et compétence directe	p 437
2) Ordre public et reconnaissance des jugements étrangers	p 442
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	p 447

CHAPITRE 2

LES APPLICATIONS DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT	p 449
--	--------------

SECTION I

Unité des qualifications de conflit et instance directe	p 450
--	--------------

§ 1. Unité des qualifications et méthode classique de raisonnement	p 450
---	--------------

A) Unité des qualifications et compétence ordinaire	p 451
B) Unité des qualifications et compétence privilégiée	p 454
1) Unité souple et champ d'application matériel du privilège de juridiction.....	p 455
2) Unité nécessaire et exceptions au privilège de juridiction	p 457

§ 2. Unité des qualifications et méthodes alternatives de raisonnement	p 459
---	--------------

A) Unité des qualifications et unilatéralisme	p 459
1). Unité et règle de conflit unilatérale	p 460
2) Unité et lois de police du for	p 465
B). Unité des qualifications et chefs complémentaires de compétence internationale	p 472
1) Unité et urgence.....	p 473
2) Unité et déni de justice	p 476

SECTION II

Unité des qualifications de conflit et reconnaissance des jugements étrangers	p 480
§ 1. Unité des qualifications et compétence indirecte.....	p 481
A) Unité souple et détermination du lien caractérisé.....	p 481
1) La prétendue dématérialisation de la compétence indirecte.....	p 482
2) La reconstitution des catégories de compétence indirecte	p 484
B) Unité nécessaire et compétences exclusives	p 486
1) Justification.....	p 486
2) Applications positives	p 490
§ 2. Unité des qualifications et contrôle de la loi appliquée.....	p 501
A) L'expression d'une tradition statutiste ancienne	p 503
B) Une fonction de droit positif	p 504
CONCLUSION du CHAPITRE 2	p 509
CONCLUSION du TITRE I	p 510

TITRE II

LA DÉFENSE D'UNE UNITÉ SOUPLE DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT	p 513
--	--------------

CHAPITRE 1

LA CONSOLIDATION DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT ...	p 516
--	--------------

SECTION I

Des arguments d'une divergence des qualifications de conflit inefficaces	p 517
§ 1. L'insuffisance des arguments théoriques	p 518
A) La différence de nature entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative	p 518
1) Présentation de l'argument	p 518
2) Valeur de l'argument	p 520
B) La différence de structure entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative	p 524
1) Présentation de l'argument	p 524
2) Valeur de l'argument	p 530
§ 2. La relativité des arguments pratiques	p 534

A) La différence de caractère entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative	p 535
1) Présentation de l'argument	p 535
2) Valeur de l'argument	p 538
B) La divergence d'objectifs entre règle de compétence juridictionnelle et règle de compétence législative	p 540
1) Présentation de l'argument	p 541
2) Valeur de l'argument	p 544

SECTION II

Des exemples d'une divergence des qualifications de conflit fragiles	p 548
---	--------------

§ 1. Des divergences de qualifications de conflit improbables	p 549
--	--------------

A) Des divergences de qualifications de conflit excessives	p 550
1) Le faux exemple des actions mixtes	p 550
2) Le faux problème d'une différence d'interprétation du facteur de rattachement	p 553
B) Des divergences de qualifications de conflit équivoques	p 557
1) Des exemples de divergence inventés	p 557
2) Des exemples de divergence exploités	p 564

§ 2. Des divergences de qualifications de conflit contingentes	p 570
---	--------------

A) Identification des hypothèses de divergences	p 570
1) Des divergences liées à l'interaction d'ordres juridiques distincts .	p 571
2) Des divergences accentuées au sein de l'ordre juridique communautaire	p 572
B) Résorption des hypothèses de divergences	p 576
1) Les techniques de réduction des cas de divergences	p 576
2) La suppression progressive des cas de divergences	p 579

CONCLUSION DU CHAPITRE 1	p 584
---------------------------------------	--------------

CHAPITRE 2

LA CONQUÊTE DE L'UNITÉ DES QUALIFICATIONS DE CONFLIT	p 586
---	--------------

SECTION I

L'instauration de l'unité des qualifications de conflit	p 587
--	--------------

§ 1. L'unité possible des qualifications de conflit	p 587
--	--------------

A) Dans le cadre de la distinction des biens meubles et immeubles	p 588
1) Le cas des biens culturels : l'affaire des fresques de Casenoves	p 589

2) Le cas de l'action en rapport à succession : l'affaire Bentchikou ...	p 592
B) Dans le cadre de la distinction responsabilités contractuelle et délictuelle ...	p 597
1) Les contentieux relatifs à la formation du contrat	p 598
2) Les autres cas d'actions en responsabilité	p 607
§ 2. L'unité souhaitable des qualifications de conflit	p 615
A) Le cas des actions directes	p 616
1) Le rejet possible d'une double qualification contractuelle.....	p 617
2) L'adoption possible d'une double qualification délictuelle	p 627
B) Autres exemples	p 634
1) Les engagements unilatéraux	p 634
2) Le contentieux de la transmission des obligations	p 641

SECTION II

La promotion d'une méthode pragmatique de l'unité des qualifications de conflit (L'exemple de la jurisprudence de la C.J.C.E.)	p 651
---	--------------

§ 1. Le cadre de la méthode	p 653
--	--------------

A) Les postulats de la méthode	p 653
1) La référence au système et aux objectifs des textes communautaires	p 653
2) La référence aux principes généraux issus des systèmes de droit nationaux	p 657
B) Le détail de la méthode	p 660
1) La prise en compte d'arguments divers.....	p 661
2) L'adoption de définitions juridiques synthétiques	p 664

§ 2. La mise en oeuvre de la méthode	p 667
---	--------------

A) Les applications de la méthode	p 668
1) Les applications contemporaines de la méthode	p 668
2) Les applications prospectives de la méthode	p 674
B) Les implications de la méthode	p 683
1) La redéfinition nécessaire des catégories juridiques nationales	p 683
2) La reconstitution d'une certaine communauté juridique internationale	p 687

CONCLUSION DU CHAPITRE 2	p 692
---------------------------------------	--------------

CONCLUSION DU TITRE II	p 693
-------------------------------------	--------------

CONCLUSION DE LA PARTIE II	p 695
CONCLUSION GÉNÉRALE	p 698
BIBLIOGRAPHIE	p 708
INDEX ALPHABÉTIQUE	p 813
TABLE DES MATIÈRES	p 820

Résumé :

La qualification en matière de conflits de juridictions a longtemps suscité le désintérêt de la jurisprudence et de la doctrine. Ceci se justifie par le fait qu'en jurisprudence, pendant une longue période, la qualification de compétence juridictionnelle était déduite de la qualification de compétence législative, avant d'être induite de la qualification de compétence interne. Quant à la doctrine, des auteurs comme Bartin, Niboyet ou Pillet se sont longtemps enfermés dans une méthode dogmatique ignorant la spécificité de l'opération de qualification de compétence juridictionnelle et négligeant la véritable dimension des litiges internationaux de droit privé. Ceci commande que soit assurée la promotion d'une méthode pragmatique qui intègre, dès le stade de qualification de conflit de juridictions, les aspects procéduraux et substantiels desdits litiges. Une fois les principes directeurs de qualification identifiés, il apparaît nécessaire de vérifier les rapports que la qualification de conflit de juridictions doit entretenir avec la qualification de conflits de lois. Sur ce point, il apparaît que les deux compétences entretiennent des liens complémentaires dans la mesure où, d'une part, leurs catégories juridiques sont souvent définies à partir de la nature du rapport de droit et prennent appui sur des définitions substantielles et, d'autre part, reposent sur une définition unique de l'objet de qualification, orientée vers le projet ou la question de droit. Afin de respecter la spécificité des objectifs de la compétence juridictionnelle par rapport à ceux de la compétence législative, il est nécessaire que la qualification au stade de la première soit menée de manière autonome sans pour autant être indépendante de la qualification au stade de la seconde, à raison du caractère substantiel des définitions des notions attachées aux catégories juridiques. Ceci permet de confirmer que seule la promotion d'une méthode pragmatique, telle que précédemment identifiée, et prenant appui sur une définition adaptée des catégories juridiques entre les deux branches du droit des conflits, permet de résorber les situations de divergence de qualification et de postuler une unité souple des qualifications propre à assurer la cohérence des solutions de droit international privé. La Cour de Justice de l'Union européenne a d'ailleurs consacré, par au moins quatre arrêts (CJUE, 21 janvier 2016, *Ergo Insurance et Gjensidige Baltic*, aff. C 359/14 et C 475/14 ; 28 juillet 2016, *VKI*, aff. C 191/15 ; 15 juin 2017, *Kareda*, aff. 249/16 ; 8 mai 2019, *Kerr*, aff. C 25/18), une théorie moniste des qualifications. L'unité des qualifications est désormais pleinement en marche.

Mots clés : Qualification dépendante, qualification *lege fori*, méthode pragmatique de qualification, qualification autonome, conflits de juridictions, conflits de lois, unité souple des qualifications, définitions substantielles, cohérence des catégories et des solutions de droit international privé, définition unique de l'objet de la qualification, Cour de justice de l'Union européenne, règlement de Bruxelles Ibis, règlements de Rome I et Rome II

Abstract:

Characterisation in relation to conflicts of jurisdiction has long led to a lack of interest in case law and legal theory. This is justified by the fact that in case law, for a long period of time, the characterisation of jurisdictional competence was deduced from the characterisation of legislative competence, before being driven by the characterisation of internal competence. As for legal theory, authors such as Bartin, Niboyet and Pillet have long been locked into a dogmatic method that ignores the specific nature of the characterisation of jurisdictional competence and neglects the true dimension of international private law disputes. This requires the promotion of a pragmatic method that integrates, from the stage of characterisation of conflict of jurisdiction, the procedural and substantive aspects of such disputes. Once the guiding principles for characterisation have been identified, it seems necessary to verify the relationships that the characterisation of conflict of jurisdiction must have with the characterisation of conflicts of laws. On this point, it appears that the two competences have complementary links insofar as, on the one hand, their legal categories are often defined on the basis of the nature of the legal relationship and are based on substantive definitions and, on the other hand, are based on a single definition of the object of characterisation, oriented towards the project or the legal question. In order to respect the specific nature of the objectives of jurisdictional competence in comparison with those of legislative competence, it is necessary for first-stage characterisation to be carried out autonomously without being independent of second-stage characterisation, due to the substantive nature of the definitions of the concepts attached to the legal categories. This confirms that only the promotion of a pragmatic method, as previously identified, and based on an appropriate definition of the legal categories between the two branches of the law of conflicts, can resolve situations where there is a discrepancy in characterisation and postulate a flexible unity of characterisations to ensure the consistency of private international law solutions. At least, in four judgments, the Court of Justice of the European Union (CJEU, 21 January 2016, *Ergo Insurance et Gjensidige Baltic*, aff. C 359/14 et C 475/14 ; 28 July 2016, *VKI*, aff. C 191/15 ; 15 June 2017, *Kareda*, aff. 249/16 ; 8 May 2019, *Kerr*, aff. C 25/18), established a monist theory of characterisations. Unity of characterisations is now still going on.

Keywords: Dependent characterisation, *lege fori* characterisation, pragmatic method of characterisation, autonomous characterisation, conflicts of jurisdiction, conflicts of laws, flexible unity of characterisations, substantive definitions, consistency of categories and solutions of private international law, single definition of the object of characterization, Court of Justice of the European Union, Brussels I and Ibis Regulation, Rome I and Rome II Regulations
